

# Lösung

## A: Lösungsschema

Der Klausur liegt eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 24. Februar 2010 – 5 K 122/08 –, juris zu Grunde.

Nach der Aufgabenstellung ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg zu entwerfen. Sie ergeht am 6.12.2010 durch die Kammer ohne mündliche Verhandlung, die Namen der Richter sind zu fingieren.

Im Rubrum ist darauf zu achten, dass nach § 5 Abs. 3 Satz 1 VwGO drei Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Richter zu nennen sind und dass die Entscheidung aufgrund des Einverständnisses der Beteiligten nach § 101 Abs. 2 VwGO „im Wege schriftlicher Entscheidung nach Beratung am 6. Dezember 2010“ ergeht.

Der Tatbestand weist keine besonderen Schwierigkeiten auf. Nach einem kurzen Einleitungssatz und einer Beschreibung der Klägerin und ihres Vorhabens sollte der Tatbestand in chronologischer Reihenfolge dargestellt werden. Dabei ist vor allem auf die möglichst genaue Wiedergabe der Rechtsmittelbelehrung im Bescheid vom 2. Dezember 2009 und des Schreibens der Klägerin vom 28. Dezember 2009 zu achten. Das streitige Vorbringen der Klägerin bezieht sich auf die Zulässigkeit und die Begründetheit der Klage. Dabei kann der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zum besseren Verständnis auch im Rahmen des Vorbringens zur Zulässigkeit der Klage aufgenommen werden. Der schriftlich gestellte Klagehauptantrag ist nach § 88 VwGO dahingehend auszulegen, dass die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Freien und Hansestadt Hamburg vom 4. September 2009 und des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 2. Dezember 2009 verpflichtet wird, der Klägerin die Erlaubnis zum Befahren des Alstersees (Alster) und der anliegenden schiffbaren Kanäle mit den Motorbooten „Venice“, „Atlantis“ und „Troja“ zu erteilen. Das kann mit dem Zusatz „sinngemäß“ bei den Anträgen klargestellt werden.

In den Entscheidungsgründen ist zu beachten, dass ein Hilfsgutachten zur materiellen Rechtslage nur anzufertigen ist, wenn sowohl der Haupt- als auch der Hilfsantrag unzulässig sind. Ist nur der Hauptantrag unzulässig, der Hilfsantrag hingegen zulässig, bedarf es keines Hilfsgutachtens. Es ist darauf zu achten, die Zulässigkeit von Haupt- und Hilfsantrag zur besseren Übersichtlichkeit nicht zusammen zu prüfen!

Die Schwerpunkte der Klausur liegen zum einen bei der Einhaltung der Klagefrist und der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand, zu anderem in der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Alsterschifffahrtsverordnung.

## **Tatbestand**

### Einleitungssatz

Beschreibung Klägerin und des Projekts; Beschreibung der ATG und des Linienverkehrs/Rundfahrten im Auftrag der Beklagten

- 8.1 .2009 Gespräch mit Vertretern der BSU
- 9.1.2009 E-Mail der Klägerin; Bestätigung der BSU (vorbehaltlich Rücksprache mit Rechtsamt)
- 3.4.2009 Antrag auf Erlaubnis für drei Motorboote.
- 4.9.2009 Bescheid vom 4.9.2009 per Brief: Ablehnung unter Hinweis auf § 2 Alsterschifffahrtsverordnung, Zugang am 7.9.2009 bei der Klägerin
- 15.9.2009 Widerspruch der Klägerin
- 2.12.2009 Widerspruchsbescheid: Zurückweisung (§ 2 Abs. 1 und 2 Alsterschifffahrtsverordnung nicht erfüllt). Rechtsmittelbelehrung: „Gegen den Widerspruchsbescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder zur Niederschrift der...“
- 3.12.2009 Zustellung des WB mit PZU
- 28.12.2009 Schreiben der Klägerin an die BSU: „Gegen den Ablehnungsbescheid der (...) vom 4.9.2009 und den WB vom 2.12.2009 (...) wird Klage erhoben (...)“.
- 29.12.2009 Eingang des Schreibens bei der BSU; Wiedervorlage notiert
- 8.1.2010 Nachfrage bei Klägerin per Mail, wie das Schreiben zu verstehen sei
- 11.1.2010 Klageerhebung beim VG Hamburg

### Vorbringen der Klägerin:

Klage fristgemäß, da Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft („gegen den Widerspruchsbescheid“), daher gelte die Jahresfrist; vorsorglich Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand, eidesstattliche Versicherung vom 11.1.2010 von Herrn Zink; Versehen durch Dokumenten-Management-Systems, Adressfeld übertragen und bei der Unterschrift und beim „Eintüten“ des Briefs übersehen.

Klage jedenfalls im Hilfsantrag begründet, da Befahren nach § 10 HWaG erlaubnisfrei sei, die Beklagte habe mit Mail vom 9.1.2009 die Erlaubnisfreiheit zugesichert, die AlsterschifffahrtsVO sei rechtswidrig und nichtig, Eingriff in Eigentum und Berufsfreiheit, unzulässige

Sicherung des staatlichen Monopols der ATG, Klägerin sei ökologischer als ATG; Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV wegen Privilegierung der ATG.

(singemäße) Anträge

Vorbringen der Beklagten:

Klage unzulässig, da die Klagefrist versäumt worden sei, jedenfalls unbegründet, da kein Anspruch auf Erlaubnis, keine Erlaubnisfreiheit mangels Rechtsbindungswillens der Beklagten in der Mail vom 9.1.2009, Alsterschifffahrtsverordnung rechtmäßig, Bezug auf Begründung der VO: Schutz der Ufer, des Gemeingebrauchs, sportliche Nutzung.

### **Entscheidungsgründe**

Einverständnis mit Entscheidung ohne mündliche Verhandlung § 101 Abs. 2 VwGO

#### **Hauptantrag auf Erteilung der Erlaubnis**

Zulässigkeit

- Verwaltungsrechtsweg  
§ 40 Abs. 1 VwGO (+), streitentscheidende Normen des HWaG und AlsterschifffahrtsVO
- Beteiligtenfähigkeit  
§ 61 Nr. 1 und 2 VwGO:
  1. GbR wird einer juristischen Person gleichgestellt (vgl. BGH 29.1.2001; II ZR 331/00, juris Rn. 14)
  2. Jedenfalls § 61 Nr. 2 VwGO, da die GbR ein Recht auf Erteilung einer Erlaubnis zustehen kann.
- Statthafte Klageart  
Verpflichtungsklage § 42 Abs. 1 VwGO
- Klagebefugnis  
§ 42 II VwGO: möglicher Erlaubnisanspruch aus § 2 Abs. 2 der Alsterschifffahrtsverordnung
- Klagefrist  
§ 74 Abs. 1 VwGO: ein Monat nach Zustellung am 3.12.09; Fristende am 3.1.2010 (Sonntag), daher Montag, den 4.1.2010 (§ 222 ZPO, §§ 187, 188 BGB); Klageeingang bei Gericht (§ 81 VwGO) erst am 11.1.2010, nicht schon bei der Behörde
  - a. Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO?  
Rechtsmittelbelehrung nicht unrichtig, da § 58 Abs. 1 VwGO gewahrt wird; Hinweis auf Klage gegen den Widerspruchsbescheid nicht

abstrakt geeignet, die Klageerhebung zu erschweren. Streitgegenstand der Verpflichtungsklage ist der geltend gemachte Anspruch, nicht der Ablehnungsbescheid, allenfalls fehlerhafte Rmb bei der Anfechtungsklage wegen § 79 VwGO (vgl. Bayr. VGH, NVwZ 1987, 901f.), Ergebnis: Klagefrist versäumt!

b. WE nach § 60 VwGO?

- Antrag? +, aber entbehrlich § 60 Abs. 2 Satz 4 VwGO durch Klagerhebung
- Antragsfrist: 2 Wochen nach Wegfall des Hindernisses § 60 Abs. 2 VwGO +; Hindernis (Unkenntnis des falsch adressierten Briefes) fiel erst am 8.1.2010 weg.
- Glaubhaftmachung durch eidestattliche Versicherung+
- ohne Verschulden?  
Fehler im Dokumentenmanagementsystem, Fahrlässigkeit?+, Organisationsverschulden bei technischen Versagen? offen lassen, jedenfalls fahrlässig beim Unterschreiben und Eintüten des Briefes vom 28. Dezember 2009.  
Keine Exkulpation durch Mitverschulden der Beklagten: Nachfrage erst am 8.1.2010 zulässig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.6.1995, 1 BvR 166/93, juris), da schon nicht erkennbar war, dass das Schreiben falsch adressiert worden war. Es war nicht als Klage bezeichnet.

Klage im Hauptantrag unzulässig

Hilfsantrag auf Feststellung der erlaubnisfreien Nutzung der Alster

Zulässigkeit

- Statthafte Klageart: Feststellungsklage § 43 Abs. 1 VwGO
- Konkretes Rechtsverhältnis: Erlaubnispflicht für das Befahren der Alster
- Berechtigtes F-Interesse +, rechtliches/wirtschaftliches Interesse: Klägerin will Wassertaxibetrieb aufnehmen, Beklagte hält das für unzulässig
- Klageverbindung § 44 VwGO +
- Klagebefugnis § 42 II VwGO analog +, Eingriff in Art. 12, 14 GG; mögliche Zusage Erlaubnisfreiheit
- Subsidiarität § 43 II VwGO  
Klägerin geht es um die Feststellung der erlaubnisfreien Betätigung
- Rechtsschutzbedürfnis +, nicht schon durch bestandskräftige Ablehnung der Erlaubnis geklärt (keine inzidente Klärung, da nur Ablehnung der Erlaubnis, nicht zugleich Feststellung der Erlaubnispflicht und Rechtmäßigkeit der Alsterschiffahrtsverordnung; nicht von Bestandskraft erfasst.

Begründetheit

## Rechtmäßigkeit der Erlaubnispflicht

- a.) Keine Zusage analog § 38 VwVfG, da Erklärung vom 9.1. nicht schriftlich (nur Mail) und kein Rechtsbindungswille (vorbehaltlich Rücksprache mit Rechtsamt)
- b.) Erlaubnisvorbehalt § 2 Abs. 1 VO;  
Rechtsgrundlage der Altersschiffverkehrsverordnung § 11 HwA-G
- formell i.O. (lt. Bearbeitervermerk)
  - materiell:  
gesetzlicher Rahmen der Ermächtigung eingehalten § 11 HwA-G+  
kein Verstoß gegen höherrangiges Recht:
1. Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV? -,  
europarechtliche Beihilfe: nur Mittel die unmittelbar oder mittelbar  
gewährt werden, nicht allg. Erlaubnisse (EuGH, Urt. Vom 13.3.2001, Rs  
– C-379/98 – Preussen-Elektra), keine Privilegierung inländischer  
Anbieter; Erlaubnispflicht gilt für alle
  2. Verstoß gegen Art. 12 GG? Art. 19 Abs. 3 GG?  
Schutzbereich+, soweit man Wassertaxifahrer als Beruf bejaht (str.)  
Eingriff:  
berufsregelnde Tendenz (vgl. BVerfGE 97, 228, 254):  
Altersschiffverkehrsverordnung verfolgt andere Ziele (Uferschutz und  
Schutz der Sportboote), private Anbieter können nach § 2 Abs. 2 Nr. 1  
der VO beauftragt werden  
Grundsatz der Vhm.:  
nur Berufsausübung (3-Stufen-Theorie): jede vernünftige Erwägung des  
Gemeinwohls;  
Zweck der Erlaubnispflicht, Geeignetheit, Erforderlichkeit,  
Angemessenheit und Zumutbarkeit
  3. Verstoß gegen Art. 14 GG?  
Schutzbereich? Chancen, Hoffnungen und Gewinnerwartungen werden  
nicht geschützt, ebenso nicht das Vermögen selbst; Eingriff in den eing.  
und ausgeübten Gewerbebetrieb?-, Unternehmen wird nicht ausgeübt,  
frustrierte Investitionen reichen nicht aus.
  4. Verstoß gegen Art. 3 GG?  
keine Ungleichbehandlung durch Erlaubnispflicht, Sportboote sind  
ungleich. Problem: staatliches Monopol der ATG? Vergleichbarkeit?
  5. Verstoß gegen Art. 20a GG?

nur Staatszielbestimmung; Verwendung von Brennstoffzellen mag ökologischer sein, Taxis sind aber dennoch nicht erlaubnisfrei.

Ergebnis: Hilfsantrag unbegründet.

Kosten; Nebenentscheidungen

§ 154 VwGO, § 167 Abs. 1 und 2 VwGO,

§§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Zulassung der Berufung § 124a VwGO

VG 16 K 44/10

Verwaltungsgericht Hamburg  
Urteil  
Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

der Waterworld Hamburg GbR,  
bestehend aus den Gesellschaftern  
Gilbert Zinck und Marc Mattheus,  
Neumühlen 22, 22763 Hamburg,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwälte Klug & Berger,  
Borsteler Chaussee 53,  
22453 Hamburg,

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch die Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (BSU),  
Rechtsamt, Billstraße 84, 20593 Hamburg,

Beklagte,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, 16. Kammer, im Wege schriftlicher Entscheidung nach Beratung am 6. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Armbruster, den Richter am Verwaltungsgericht Benninger, die Richterin Dr. von Cicero und die ehrenamtlichen Richter Schröder und Schütt für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Erlaubnis, die Alster und die angrenzenden Kanäle mit Wassertaxis befahren zu dürfen.

Die Klägerin betreibt in Hamburg ein Unternehmen mit dem Ziel, auf der Alster und den angrenzenden Kanälen in Hamburg einen privaten, entgeltlichen Wassertaxibetrieb mit acht bis zehn Motorbooten zu betreiben. Bislang verkehren auf der Alster lediglich klassische Ausflugsdampfer der ATG (Alster-Touristik-GmbH), einer 100 % Tochter der Hamburger Gesellschaft für Vermögen und Beteiligungsverwaltung (HWG), als Rundfahrten und im Linienverkehr.

Am 8.1.2009 führten die Gesellschafter der Klägerin mit einem Vertreter der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (BSU), Herrn Kranzfeld, ein Gespräch über die Absicht der Klägerin, die Alster und die angrenzenden Kanäle mit Wassertaxis zu befahren und über die Frage, ob hierfür eine Genehmigung erforderlich sei. Mit E-Mail vom 9.01.2009 fasste der Gesellschafter Zinck den Inhalt des Gesprächs zusammen und bat Herrn Kranzfeld um Bestätigung. Darin wird u.a. ausgeführt: „Eine besondere Genehmigung ist wohl nicht erforderlich.“. Mit E-Mail vom 9.1.2009 antwortete Herr Kranzfeld für die BSU: „Rücksprache mit dem Rechtsamt zur Rechtslage erfolgt voraussichtlich nächste oder übernächste Woche“. In der Folgezeit erklärte die Beklagte, dass eine Erlaubnis für das Befahren der Alster mit Motorbooten zu beantragen sei. Daraufhin beantragte die Klägerin am 3.4.2009 die Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Alsterschiffverkehrsverordnung zum Befahren der Alster und den anliegenden schiffbaren Kanälen mit drei Motorbooten (Venice, Atlantis und Troja) zum Zweck der entgeltlichen Personenbeförderung.

Mit Bescheid der BSU vom 4. September 2009 lehnte die Beklagte nach vorheriger Anhörung der Klägerin den Antrag unter Hinweis auf § 2 Alsterschiffverkehrsverordnung ab. Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid der BSU vom 2.12.2009, der Klägerin mit Postzustellungsurkunde zugestellt am 3. 12.2009, zurück. Zur Begründung gab die Beklagte an, dass die Klägerin keine der in § 2 Abs. 2 Alsterschiffverkehrsverordnung genannten Tatbestandsvoraussetzungen erfülle und dass der bekannte und praktizierte Ausflugsverkehr auf der Alster nicht unkontrolliert ausgeweitet werden soll.

In der angefügten Rechtsmittelbelehrung wird ausgeführt: „Gegen den Widerspruchsbescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder zur Niederschrift Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg erhoben werden“.

Mit Schreiben vom 28.12.2009 teilte die Klägerin der Beklagten wörtlich mit: „Gegen den Ablehnungsbescheid der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, Billstraße



84, 20539 Hamburg vom 4.9.2009 (Anlage) und den Widerspruchsbescheid derselben vom 2.12.2009 (Anlage) Klage erhoben wird. Der Klägerin ist eine Erlaubnis zu erteilen. Die Bescheide sind rechtswidrig. Es wird ergänzend vorgetragen. Abschriften anbei“.

Das von den Gesellschaftern Zink und Mattheus unterzeichnete Schreiben ging am 29.12.2009 beim Beklagten ein, dessen Mitarbeiter es kurz überflog und eine Wiedervorlage für den 8.01.2010 notierte. An diesem Tag fragte er sodann bei der Klägerin nach, wie das Schreiben zu verstehen sei, ohne eine Antwort zu erhalten.

Am 11.01.2010 hat die Klägerin Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg erhoben.

Zur Begründung führte sie aus, dass die Klage fristgerecht erhoben worden sei, da die Rechtsmittelbelehrung im Widerspruchsbescheid vom 2.12.2009 irreführend gewesen sei. Zudem habe sie bereits mit Schreiben vom 28.12.2009 Klage erhoben, die allerdings aufgrund eines EDV-technischen Versehens nicht an das Gericht sondern an die Beklagte geschickt worden sei. Vorsorglich beantragt die Klägerin mit der Klage Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand. Mit eidesstattlicher Versicherung vom 11. Januar 2010 erklären die Gesellschafter, dass das Adressfeld in dem Schreiben vom 28. Dezember 2009 versehentlich aus früheren Schreiben an die Beklagte aufgrund eines EDV Systems übernommen, das Schreiben sodann von ihnen unterschrieben und in den Umschlag mit Fenster eingetütet worden sei. Der Fehler sei erst durch die Nachfrage am 8.01.2010 bemerkt worden. Die Beklagte habe es versäumt, die Klägerin rechtzeitig auf das Versehen hinzuweisen.

Die Klage sei auch begründet.

Der Vertreter der BSU habe am 8. bzw. 9.01.2009 erklärt, dass das Befahren der Alster mit Wassertaxis erlaubnisfrei zulässig sei. Die Klägerin habe einen gesetzlichen Anspruch wie jedermann, schiffbare Gewässer zu befahren.

Die Alsterschiffahrtsverordnung sei unwirksam, weil sie in das Eigentumsrecht der Klägerin eingreife. Sie habe erhebliche Investitionen für ihr Vorhaben getätigt. Der Gewerbebetrieb werde nachhaltig gestört. Die freie Berufswahl werde verletzt, weil die Alsterschiffahrtsverordnung „de facto“ ein objektives Berufsverbot für Alsterwassertaxis enthalte. Die Verordnung verstoße auch gegen den Gleichheitsgrundsatz, weil die ATG als Monopolbetrieb einseitig bevorzugt werde, obwohl die Boote der Klägerin ökologischer seien als die Ausflugsdampfer der ATG. Die Begünstigung der ATG stelle zudem eine unzulässige Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der BSU vom 4.9.2009 und des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 2.12.2009 zu verpflichten,

der Klägerin eine Erlaubnis zum Befahren des Alstersees (Alster) und der anliegenden schiffbaren Kanäle mit den Motorbooten „Venice“, „Atlantis“ und „Troja“ zu erteilen,

hilfsweise

festzustellen, dass die Klägerin berechtigt ist, den Alstersee (Alster) und die anliegenden schiffbaren Kanäle mit den genannten Motorbooten zum Zweck des angestrebten Taxisbootbetriebes erlaubnisfrei zu befahren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Klage für unzulässig, da die Klägerin die Klagefrist nicht eingehalten habe. Die Klage sei jedenfalls unbegründet.

Der Klägerin könne die beantragte Erlaubnis nicht erteilt werden. Das Vorhaben der Klägerin sei auch nicht erlaubnisfrei. Aus der E-Mail vom 9. Januar 2009 könne die Klägerin nichts herleiten, da sie lediglich die rechtlich unverbindliche Auffassung des Herrn Kranzfeld wiedergebe. Es sei ausdrücklich erklärt worden, dass noch eine Rücksprache mit dem Rechtsamt ausstehe.

Die Alsterschifffahrtsverordnung sei rechtmäßig und diene dem Schutz der Gewässer und der Attraktivität der Alster für den Gemeingebrauch. Ergänzend wird auf die Begründung der Senatsdrucksache Nr. 2006/3 vom 16.12.2005 Bezug genommen. Durch § 2 Abs. 1 Alsterschifffahrtsverordnung werde der schon seit Jahrzehnten bestehende, traditionelle Verkehr der Alsterdampfer erhalten.

Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

### Entscheidungsgründe

Im Einverständnis der Beteiligten konnte die Kammer gemäß § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die Klage ist hinsichtlich des Hauptantrages unzulässig (1.) und hinsichtlich des Hilfsantrages unbegründet (2.).

1. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Die Beteiligten streiten über die Frage, ob der Klägerin eine Erlaubnis zum Befahren der Alster und der anliegenden schiffbaren Kanäle nach der Alsterschifffahrtsverordnung zu erteilen ist. Dabei handelt es sich um eine

Rechtsnorm des öffentlichen Rechts. Eine abdrängende Sonderzuweisung besteht nicht.

Die Klage ist nach § 42 Abs. 1 VwGO als Verpflichtungsklage statthaft, weil die Kläger die Erteilung einer Erlaubnis begehren, die in Form eines Verwaltungsakts nach § 35 Satz 1 VwVfG ergeht. Die Klägerin ist nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, da die Möglichkeit besteht, dass sie einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Erlaubnis nach § 2 Abs. 2 der Alsterschiffahrtsverordnung hat.

Die Klägerin ist als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig, weil eine GbR im Prozess wie eine juristische Person des Privatrechts behandelt wird. Zudem kann ihr auch ein Recht auf Erteilung der Erlaubnis zustehen (§ 61 Nr. 2 VwGO).

Die Klage ist jedoch verfristet, weil die Klägerin mit der am 11. Februar 2010 bei Gericht eingegangenen Klage die Klagefrist versäumt hat. Die Klagefrist beträgt nach § 74 Abs. 1 VwGO einen Monat ab Zustellung des Widerspruchsbescheides. Der Widerspruchsbescheid vom 2. Dezember 2009 ist ausweislich der Postzustellungsurkunde am 3. Dezember 2009 zugestellt worden. Damit endet die Klagefrist am 4. Januar 2010, da der 3. Januar 2010 ein Sonntag war (§ 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 ZPO). Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, dass vorliegend die Rechtsmittelbelehrung unrichtig gewesen sei und deshalb die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO für sie gelte. Die Rechtsmittelbelehrung ist fehlerhaft, wenn sie die in § 58 Abs. 1 VwGO genannten Inhalte nicht enthält oder Zusätze enthält, die unrichtig sind und abstrakt geeignet sind, den Widerspruchsführer von der Erhebung der Klage abzuhalten. Die dem Widerspruchsbescheid vom 2. Dezember 2012 beigefügte Rechtsmittelbelehrung enthält den Rechtsbehelf, das Gericht, dessen Sitz und die einzuhaltende Frist. Der Zusatz in der Rechtsmittelbelehrung, dass gegen den Widerspruchsbescheid Klage erhoben werden kann, führt nicht dazu, dass die Rechtsmittelbelehrung unrichtig ist. Die Rechtsmittelbelehrung war nicht geeignet, die Klägerin von der Erhebung der Klage abzuhalten. Zwar ist bei einer Anfechtungsklage die Klage gegen den Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides zu richten (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), soweit der Widerspruchsbescheid nicht ausnahmsweise alleiniger Gegenstand der Klage ist (§ 79 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwGO). Daher kann die Beschränkung auf den Widerspruchsbescheid bei einer Anfechtungsklage abstrakt geeignet sein, den Widerspruchsführer von der Erhebung einer Klage gegen den Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides abzuhalten. Bei der hier maßgeblichen Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Erlaubnis zum Befahren der Alster ist der geltend gemachte Anspruch streitgegenständlich, so dass es auf die Unterscheidung zwischen dem ablehnenden Ausgangs- und den

Widerspruchsbescheid nicht ankommt. Für die Klägerin kommt es nicht darauf an, aus welchen Gründen die begehrte Erlaubnis abgelehnt wurde, sondern dass sie abgelehnt wurde. Besteht der Anspruch der Klägerin, werden die Ablehnungsbescheide lediglich aus Klarstellungsgründen durch das Gericht aufgehoben.

Der Klägerin war keine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren. Nach § 60 Abs. 1 VwGO ist einer Partei Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne Verschulden gehindert ist, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Der Antrag ist nach § 60 Abs. 2 VwGo innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Ist die versäumte Rechtshandlung nachgeholt worden, kann Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand auch ohne Antrag gewährt werden (§ 60 Abs. 2 Satz 4 VwGO). Die Frist für die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ist zwar gewahrt, da das Hindernis am 8. Januar 2010 weggefallen ist, nachdem die Klägerin aufgrund der Nachfrage der Beklagten erfahren hatte, dass das Schreiben vom 28. Dezember 2009 versehentlich an die Beklagte gerichtet worden war. Die Klägerin hat aber die Klagefrist nicht ohne Verschulden versäumt. Das Fristversäumnis beruht darauf, dass die Klägerin ihre „Klage“ vom 28. Dezember 2009 nicht an das Gericht, sondern an die Beklagte gesandt hat. Die Klägerin hat die im Rechtsverkehr erforderliche Sorgfalt verletzt. Zwar kann sie bei der Erstellung der Klage ein Dokumentenmanagement-System einsetzen, allerdings muss sie bei bedeutsamen Schreiben - wie der Erhebung einer Klage - sorgfältig prüfen, ob das System einwandfrei funktioniert. Sie hat diese notwendige Kontrolle missachtet, indem beide Gesellschafter das Schreiben unterschrieben haben und in einen Fensterumschlag steckten, ohne das Adressfeld nochmals zu überprüfen. Dieses Verschulden der Gesellschafter ist der Klägerin zuzurechnen.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagte sie nicht rechtzeitig auf den Fehler hingewiesen hat. Grundsätzlich besteht keine Verpflichtung der Behörde, ein an sie adressiertes Schreiben darauf zu überprüfen, ob dieses tatsächlich an sie gerichtet ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Schreiben offensichtlich fehlgeleitet worden ist. In diesen Fällen kann erwartet werden, dass eine Behörde das Schreiben innerhalb einer angemessenen Frist an die zuständige Stelle weiterleitet. Angemessen ist eine solche Frist in der Regel, wenn die Behörde das Schreiben innerhalb von fünf Arbeitstagen an die zuständige Stelle weiterleitet.

Im vorliegenden Fall ist indessen schon nicht offensichtlich, dass das Schreiben vom 28. Dezember 2009 an das Gericht gerichtet werden sollte. Das Schreiben ist nicht als Klage überschrieben. Für einen unbeteiligten Dritten ist aus dem Text des Schreibens auch nicht zweifelsfrei erkennbar, dass das Schreiben an das Gericht gerichtet werden sollte. Der Satz „Es wird Klage erhoben“ kann auch als

bloße Mitteilung an die Beklagte missverstanden werden. Dagegen spricht allenfalls, dass Abschriften beigelegt worden sind, was eher für eine Klageerhebung spricht. Jedenfalls war die Beklagte nicht verpflichtet, unmittelbar am 29. Dezember 2009 bei der Klägerin nachzufragen. Bis zum Ablauf der Klagefrist am 4. Januar 2010 lagen nur drei Arbeitstage, so dass der Beklagten nicht angelastet werden kann, die Nachfrage verschleppt zu haben.

(2) Der Hilfsantrag ist zwar zulässig, aber unbegründet. Die Klage, für die ebenso der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet ist, ist als Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässig, weil die Klägerin die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses begehrt. Sie will rechtsverbindlich geklärt wissen, dass sie erlaubnisfrei die Alster und die anliegenden schiffbaren Kanäle mit ihren Wassertaxis befahren kann. Das erforderliche Feststellungsinteresse gründet sich auf dem wirtschaftlichen Interesse der Klägerin. Der Klage steht auch nicht die Subsidiarität der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 2 VwGO entgegen, da sie dieses Begehren nicht im Wege einer Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann. Die Klägerin ist auch analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie durch die Erlaubnispflicht in ihren Grundrechten aus Art. 12, Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt wird.

Das Rechtsschutzinteresse für die Feststellungsklage ist auch nicht dadurch entfallen, dass der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zum Befahren der Alster aus den o.g. Gründen bestandskräftig abgelehnt worden ist. Die Bindungswirkung des Versagungsbescheides bezieht sich allein darauf, dass die Voraussetzungen die Erteilung der Erlaubnis nicht vorliegen, nicht aber darauf, dass das Befahren als solches erlaubnispflichtig ist. Die Wirksamkeit der Alsterschiffahrtverordnung wird durch den Versagungsbescheid nicht rechtsverbindlich festgestellt, sondern nur vorausgesetzt.

Die Klage hat hinsichtlich des Hilfsantrages keinen Erfolg.

Die Klägerin ist nicht berechtigt, erlaubnisfrei die Alster und die anliegenden schiffbaren Kanäle mit Wassertaxis zu befahren.

Ein solches Recht folgt nicht aus einer rechtverbindlichen Zusage der Beklagten. Über den Wortlaut des § 38 VwVfG hinaus ist anerkannt, dass die Behörde auch eine Zusage machen kann, die nicht im Erlass oder im Unterlassen eines Verwaltungsaktes liegt. Die Beklagte hat aber weder in dem Gespräch am 8. Januar 2009, noch mit der E-Mail vom 9. Januar 2009 rechtsverbindlich erklärt, dass das Befahren erlaubnisfrei sei. Vielmehr wird ausdrücklich erklärt, dass noch eine Rücksprache mit dem Rechtsamt erfolgen müsse. Selbst in der E-Mail der Klägerin ist nur davon die Rede, dass eine Genehmigung „wohl nicht erforderlich“ sei. Der Inhalt dieser bestätigenden Erklärung der Beklagten kann

nach der Auslegung nach dem Empfängerhorizont nach §§ 133, 157 BGB nicht dahingehend verstanden werden, dass eine Erlaubnisfreiheit im Sinne einer rechtsverbindlichen Regelung zugesagt worden ist. Zudem fehlt es an der nach § 38 VwVfG erforderlichen Schriftform, weil die Antwort der Klägerin nur mit einfacher Mail erfolgt ist.

Das Befahren der Alster und der anliegenden schiffbaren Kanäle bedarf nach § 2 Abs. 1 Alsterschiffahrtsverordnung der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Danach ist der maschinenangetriebene Schiffsverkehr auf der Alster nur zulässig, wenn eine Erlaubnis zur Benutzung des Gewässers durch die zuständige Behörde vorliegt. Eine solche Erlaubnis hat die Klägerin nicht.

§ 2 Abs. 1 Alsterschiffahrtsverordnung begegnet keinen rechtlichen Bedenken und ist insbesondere mit höherrangigem Recht vereinbar. Rechtsgrundlage der dieser Rechtsverordnung ist §§ 10 und 11 Hamburger Wassergesetz. Danach bestimmt der Senat, welche Gewässer schiffbar sind und dass der Senat die Ausübung des Gemeingebrauchs zum Schutz der Gewässer und ihrer Ufer, der Tiere, Pflanzen und der Landschaft und zur Verhütung von Beeinträchtigungen, Belästigungen und Gefahren für die Allgemeinheit oder für einzelne regeln kann. Hiervon hat der Senat mit der Alsterschiffahrtsverordnung Gebrauch gemacht. Diese ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden und hält sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung. Sie verstößt nicht gegen europäisches Recht, insbesondere beinhaltet die Erlaubnispflicht keine unzulässige Beihilfe nach Art. 107 AEUV. Danach sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, unzulässig, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Daran fehlt es hier. Die Erlaubnispflicht trifft alle Unternehmen gleichermaßen. Zudem sind nur solche Vorteile als Beihilfen im Sinne von Art. 107 AEUV anzusehen, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Wirtschaftliche Vergünstigungen allein, die nicht zu Lasten öffentlicher Haushalte gehen, sind keine Beihilfen im Sinne des Art. 107 AEUV. Zudem wird auch der Handel zwischen den Staaten durch die Alsterschiffahrtsverordnung nicht beeinträchtigt, da alle inländischen und ausländischen Unternehmen gleichermaßen von ihr betroffen sind. Zwar bedarf es nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alsterschiffahrtsverordnung eines Auftrages durch die Beklagte, die Vergabe des Auftrages unterliegt aber gleichermaßen der europäischen Wettbewerbsfreiheit im Rahmen des Vergaberechts.

Die Erlaubnispflicht verstößt auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die Klägerin kann sich nach Art. 19 Abs. 3 GG auf die Berufsfreiheit berufen, da das Vorhaben unzweifelhaft in den sachlichen Anwendungsbereich der Berufsfreiheit fällt. Allerdings regelt die Alsterschiffahrtsverordnung nicht die Wahl oder die Ausübung eines Berufs und hat auch keine objektiv berufsregelnde Tendenz. Sie

betrifft nicht typischerweise Tätigkeiten, die beruflich ausgeübt werden oder damit im Zusammenhang stehen. Die Verordnung dient dem Schutz der Gewässer und dem Erholungs- und Freizeitweck. Sie soll nicht das staatliche Monopol der entgeltlichen Personenbeförderung sichern. Selbst wenn allerdings ein Eingriff in die Berufsfreiheit angenommen werden würde, läge lediglich ein solcher in die Berufsausübungsfreiheit vor. Ein Eingriff in die objektive oder subjektive Berufswahlfreiheit ist vorliegend schon deshalb nicht gegeben, weil es nach der Berufsbildlehre nicht den Beruf des Alsterwassertaxifahrers gibt. Der Beruf des Wasserpersonenbeförderers wird jedoch nur in seiner Ausübung einem Erlaubnisvorbehalt unterstellt. Für diese Regelung reicht jeder vernünftige Belang des Allgemeinwohls. Diese Belange sind hier gegeben, weil die Verordnung – wie sich auch aus der Begründung der Verordnung ergibt – dem Schutz wichtiger Natur-, Umwelt- und Freizeitbelange dient. Sie ist auch verhältnismäßig. Die Einschränkung des Gemeingebrauchs durch einen Erlaubnisvorbehalt dient einem legitimen Zweck. Die Erlaubnispflicht ist hierfür geeignet und erforderlich. Die Beschränkung auf die in § 2 Abs. 2 Alsterschiffverkehrsverordnung genannten Nutzungsarten ist auch angemessener und zumutbar.

Die Erlaubnispflicht ist auch mit Art.14 GG vereinbar, da es sich bei der Verordnung um eine inhalts-und schrankenbestimmende Regelung handelt. Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg auf Art. 14 GG berufen, da Art. 14 GG nur dem Schutz des Erworbenen dient, Chancen, Hoffnungen und Erwartungen aber nicht erfasst. Soweit die Klägerin ihre Investitionen frustriert sieht, ist das Vermögen als solches von Art. 14 GG nicht geschützt.

Der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ist indessen durch die Alsterschiffverkehrsverordnung gerechtfertigt und angesichts der Erlaubnismöglichkeiten aus den o.g. Gründen verhältnismäßig. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Betrieb motorbetriebener Alsterwassertaxis erhebliche Auswirkungen auf den sonstigen Schiffsverkehr, die Uferbereiche, die Umwelt und die Tiere und das Freizeit- und Erholungsinteresse hätte, so dass die Erwägung des Verordnungsgebers, die entgeltliche Personenbeförderung auf bestimmte Bereiche zu beschränken, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Die Regelung ist schließlich auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, das keine wesentlich gleichen Lebenssachverhalte sachwidrig ungleich behandelt werden. Die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alsterschiffverkehrsverordnung angelegte Ungleichbehandlung von Personenbeförderungsunternehmen ist sachlich gerechtfertigt und nicht willkürlich. Es ist nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber die Erlaubnis davon abhängig macht, dass die Fahrzeuge die entgeltliche Personenbeförderung für die Beklagte durchführen. Damit obliegt es

der Beklagten, im Wege der Vergabe zu prüfen, welche Fahrzeuge den Zielen der Verordnung am besten gerecht werden. Selbst wenn derzeit die ATB als staatliches Monopol die einzige Erlaubnis besitzt, schließt das nicht aus, dass die Klägerin eine entsprechende Erlaubnis erhalten kann.

Schließlich führt auch der Umstand, dass die Boote der Klägerin umweltfreundlich angetrieben werden, auch mit Blick auf die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG nicht dazu, dass das Befahren erlaubnisfrei ist.

(3) Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, §§ 708, 709 Satz 2 und § 711 ZPO.

#### Rechtsmittelbelehrung

Antrag auf Zulassung der Berufung nach § 124a VwGO.