

Titel:

Unterlassen des Anbietens der Dienste für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer

Wettbewerbswidrigkeit des Angebots der Uber Black App bei Möglichkeit der Auftragsannahme durch den Fahrer

Normenketten:

UWG § 3a, § 8

PBefG § 49 Abs. 4 S. 2, 3

ZPO § 92 Abs. 1, § 709 S. 1

Leitsatz:

Das Angebot der Uber Black App stellt einen Verstoß gegen § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG dar, wenn ein Fahrer einen Auftrag selbst annehmen kann, ohne dass dieser zunächst am Betriebssitz des Mietwagenunternehmers eingegangen und von dort an ihn in Auftrag gegeben worden ist. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Personenbeförderung

Fundstellen:

MMR 2021, 91

LSK 2020, 951

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Stadtgebiet München im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgegebene Smartphone-Applikation ... Black für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsart übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung)

und die Applikation dergestalt funktioniert

a. dass der Fahrer einen Fahrauftrag unmittelbar ohne Umleitung über den Betriebssitz und ohne Zutun des Mietwagenunternehmers annehmen kann und die Letztentscheidungsmöglichkeit über die Auftragsannahme hat,

b. dass Fahrten an Fahrer vermittelt werden, die sich entgegen ihrer Rückkehrverpflichtung zum Betriebssitz zur Auftragsannahme bereit halten.

2. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Stadtgebiet München im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgegebene Smartphone-Applikation ... X für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsart übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung)

und die Applikation dergestalt funktioniert

a. dass der Fahrer einen Fahrauftrag unmittelbar ohne Umleitung über den Betriebssitz und ohne Zutun des Mietwagenunternehmens annehmen kann und die Letztentscheidungsmöglichkeit über die Auftragsannahme hat,

b. dass Fahrten an Fahrer vermittelt werden, die sich entgegen ihrer Rückkehrverpflichtung zum Betriebssitz zur Auftragsannahme bereit halten.

3. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Stadtgebiet München im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgegebene Smartphone-Applikation ... Van für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsart übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung und die Applikation dergestalt funktioniert

a. dass der Fahrer einen Fahrauftrag unmittelbar ohne Umleitung über den Betriebssitz und ohne Zutun des Mietwagenunternehmers annehmen kann und die Letztentscheidungsmöglichkeit über die Auftragsannahme hat,

b. dass Fahrten an Fahrer vermittelt werden, die sich entgegen ihrer Rückkehrverpflichtung zum Betriebssitz zur Auftragsannahme bereit halten.

4. Im Übrigen (ursprünglicher Klageantrag 1. b., 2.b. und 3.b.) wird die Klage abgewiesen.

5. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/3, die Beklagte 2/3.

6. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffern 1., 2. und 3. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 100.000,-, im übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt von der Beklagten, es im Stadtgebiet München zu unterlassen, ihre Dienste ... Black für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer, ... X für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer und ... Van für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer anzubieten.

2

Die Klägerin ist Taxiunternehmerin in München. Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in den Niederlanden. Sie vermarktet in Deutschland u.a. in München die Geschäftsmodelle UBER Black, ... X und ... Van. Dabei bietet sie Nutzern von Smartphones eine Applikation an, die es ermöglicht, Mietwagen mit Fahrern anzufordern. Die klagegegenständlichen Services beinhalten Mietwagenunternehmern mit unterschiedlichen Wagenklassen. ... Black ist Mietwagenverkehr mit Limousinen oberer Fahrzeugklassen, ... X mit Fahrzeugen der Mittelklasse und ... Van Mietwagenverkehr mit Großraumlimousinen.

3

Über die Vermittlungsplattform der Beklagten können sich Nutzer der ...-App eine Beförderung durch ein konzessioniertes Mietwagenunternehmen vermitteln lassen. Die Tätigkeit der Beklagten besteht darin, die Beförderungsanfrage an den Mietwagenunternehmer zu vermitteln und die Beförderung im Namen und Auftrag des Mietwagenunternehmers bargeldlos abzurechnen. Die Beförderung selbst wird durch den Mietwagenunternehmer durchgeführt.

4

Wie die von der Beklagten angebotene App im einzelnen funktioniert, war zwischen den Beteiligten im Prozess streitig, zumal die Beklagte die App nach ihrem Vortrag nach Klageeingang (01.09.2016) Anfang des Jahres 2017 geändert hat.

5

Die Klägerin trägt vor, die Anforderung eines Mietwagens durch Fahrgäste laufe dergestalt ab, dass die vom Fahrgast über die auf sein Smartphone installierte Applikation ausgelöste Bestellung eines Mietwagens auf dem Server der Beklagten in den Niederlanden verarbeitet werde und von dort aus zwar zum einen per E-Mail an den Betriebssitz des Mietwagenunternehmers weitergeleitet werde, dessen Fahrer die nächste Position zum Standort des Bestellers innehave, zum anderen aber auch unmittelbar an dessen Fahrer, der den Auftrag bestätige und sodann ausführe. Wie bei Miettaxifunkzentralen und Anbieter von Taxiapplikationen für Smartphones erfolge die Vermittlung zwischen Fahrgast und ihm am nächsten befindlichen Mietwagenfahrzeug über GPS.

6

Dieses Geschäftsmodell verstoße gegen das Personenbeförderungsgesetz, da der Fahrauftrag entgegen der Vorschrift des § 49 Abs. 4 Personenbeförderungsgesetz zwar am Betriebssitz eines Mietwagenunternehmers eingehe, von dort aber nicht fernmündlich an einen Fahrer im Mietwagen weitergegeben werde, sondern parallel in diesem Fahrzeug eingehe. Zwischen dem Mietwagenunternehmer und seinem Fahrer finde bei diesem Vorgang keinerlei Kommunikation statt.

7

Darüber hinaus stelle es unlautere ständige Geschäftspraxis der Beklagten dar, Mietwagenunternehmen und deren Fahrer direkt dazu zu verleiten, gegen das Rückkehrgebot für Mietwagenunternehmen zu verstoßen. Die Beklagte halte regelmäßig Schulungen ab, in denen ihre Mitarbeiter den teilnehmenden Mietwagenfahrern und Mietwagenunternehmern mitteilten, in welchen Bereichen der Innenstadt es zu welcher Tageszeit günstig sei. Die Mietwagenfahrer würden auch angehalten, an Stellen zu warten, wo mit hoher Nachfrage nach Mietwagenfahrten zu rechnen sei.

8

Wenn sich die angeschlossenen Mietwagenfahrzeuge tatsächlich gesetzeskonform verhalten und sich nach Abschluss eines Beförderungsauftrages unverzüglich zurück zum Betriebssitz begeben würden, wäre das Serviceangebot der Beklagten nicht durchführbar.

9

Darüber hinaus komme es ständig zu Verwechslungen mit Taxiverkehr, z.B. dadurch, dass sich die Mietwagenfahrer an Taxiständen aufhalten und auf Fahraufträge warten würden.

10

Die Klägerin stellt zuletzt folgende Anträge:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Stadtgebiet München im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgegebene Smartphone-Applikation ... Black für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsart übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung)

und dergestalt funktioniert

a. dass der Fahrer einen Fahrauftrag unmittelbar ohne Umleitung über den Betriebssitz und ohne Zutun des Mietwagenunternehmers annehmen kann und die Letztentscheidungsmöglichkeit über die Auftragsannahme hat.

b. die ohne zeitlichen Vorlauf buchbare Vermittlung zur Verwechslung mit Taxenverkehr führt.

c. Fahrten an Fahrer vermittelt werden, die sich entgegen ihrer Rückkehrverpflichtung zum Betriebssitz zur Auftragsannahme bereit halten.

2. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Stadtgebiet München im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgegebene Smartphone-Applikation ... X für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsart übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung)

und dergestalt funktioniert

a. dass der Fahrer einen Fahrauftrag unmittelbar ohne Umleitung über den Betriebssitz und ohne Zutun des Mietwagenunternehmens annehmen kann und die Letztentscheidungsmöglichkeit über die Auftragsannahme hat.

b. die ohne zeitlichen Vorlauf buchbare Vermittlung zur Verwechslung mit Taxenverkehr führt.

c. Fahrten an Fahrer vermittelt werden, die sich entgegen ihrer Rückkehrverpflichtung zum Betriebssitz zur Auftragsannahme bereit halten.

3. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Stadtgebiet München im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgebende Smartphone-Applikation ... Van für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsart übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung)

und dergestalt funktioniert

a. dass der Fahrer einen Fahrauftrag unmittelbar ohne Umleitung über den Betriebssitz und ohne Zutun des Mietwagenunternehmers annehmen kann und die Letztentscheidungsmöglichkeit über die Auftragsannahme hat.

b. die ohne zeitlichen Vorlauf buchbare Vermittlung zur Verwechslung mit Taxenverkehr führt.

c. Fahrten an Fahrer vermittelt werden, die sich entgegen ihrer Rückkehrverpflichtung zum Betriebssitz zur Auftragsannahme bereit halten.

11

Die Beklagte beantragt:

Klageabweisung.

12

Sie trägt vor, die Klägerin habe zunächst die falsche Beklagte, nämlich die ... International B.V. als reine Holding ohne operatives Geschäft verklagt. Die Voraussetzungen für eine Parteiberichtigung hätte nicht vorgelegen. Aus der Klageschrift lasse sich allein darauf schließen, dass die ... International B.V. Beklagte sein solle. Diese sei ausdrücklich benannt. Weder aus dem Inhalt der Klageschrift noch aus den Anlagen ergebe sich ein Zweifel am Willen der Klägerin, eben diese Gesellschaft zu verklagen. Angesichts der Kenntnisse ihrer Prozessbevollmächtigten sei davon auszugehen, dass die Klägerin bewusst nicht die ... B.V. sondern eine andere Gesellschaft des ...-Konzerns habe verklagen wollen.

13

Darüber hinaus seien die Unterlassungsanträge der Klägerin unbestimmt und zu weit gefasst. Die Klägerin habe ihre Unterlassungsanträge abstrakt formuliert und nicht an die konkret vorgetragenen angeblichen Verletzungshandlungen gebunden. Dabei habe sie weder die charakteristischen Merkmale der angeblichen Rechtsverletzungen der Beklagten beschrieben noch sichergestellt, dass erlaubte Verhaltensweisen nicht mit dem Verbot antrag umfasst seien. Ein Erlass des von der Klägerin beantragten Verbots setze voraus, dass die Vermittlung von entgeltlichen Beförderungen durch Mietwagenunternehmer via Smartphone-Applikation per se unzulässig sei. Dies behauptete jedoch nicht einmal die Klägerin.

14

Die Beklagte verstoße mit ihrer App auch nicht gegen das Personenbeförderungsgesetz. Seit Anfang 2017 laufe die Auftragsvermittlung über ... Black, ... X und ... Van dergestalt ab, dass sich der Mietwagenunternehmer nach Eingang des per E-Mail an den Betriebssitz gesendeten Beförderungsauftrags aktiv entscheiden müsse, ob er den Auftrag ablehne oder ausführen wolle. Wolle der Mietwagenunternehmer die Anfrage ausführen, nehme er sie aktiv am Betriebssitz an und gebe sie schließlich von dort für den disponierten Fahrer frei, so dass zwischen dem Mietwagenunternehmer und dem Fahrgast ein Beförderungsvertrag zustande komme. Der Fahrer werde nach Annahme des Beförderungsauftrags durch den Mietwagenunternehmer über den Fahrauftrag informiert. Diese Änderungen seien ab Sommer 2016 mit dem KVR und Landratsamt intensiv besprochen worden.

15

Das hier streitgegenständliche Vermittlungsmodell sei von ... allein für den deutschen Markt konzipiert worden, um den Eigenarten des Personenbeförderungsgesetzes und dessen sehr weitgehender Interpretation Rechnung zu tragen.

16

Nachdem ein Nutzer über die Fahrgast-App eine Bestellanfrage ausgelöst habe, gehe diese in dem Posteingang jenes Mietwagenunternehmers ein, zu dessen Betrieb der von ... ermittelte Fahrer gehöre, der am besten für die Abholung geeignet sei. Die Fahrt werde für diesen einen Unternehmer (respektive dessen

Fahrer) für 30 sek. reserviert. Innerhalb dieser 30 Sekunden habe der Mietwagenunternehmer am Betriebssystem und entsprechend der Regelung im Dienstvertrag die E-Mail zu öffnen und (sofern der Auftrag angenommen werden soll) seinem Fahrer durch Klicken des entsprechenden Links in der E-Mail per dadurch generierte SMS anzuweisen, die Fahrt auszuführen. Mit Eingang dieser Dienstanweisung bei dem jeweiligen Fahrer sei dieser angehalten, unverzüglich seine Fahrer-App zu öffnen und in dieser die Anfahrt zu betätigen. Unmittelbar danach erhalte der Nutzer die Informationen, dass die Anfrage von einem Anbieter angenommen worden sei und sich ein Fahrzeug mit Fahrer auf dem Weg befinde.

17

Einzelmietwagenunternehmen, die im Jahr 2018 lediglich 2 % der vermittelten Fahrten betragen hätten, bleibe es unbenommen, an ihrem Betriebssystem oder in der Wohnung des Unternehmers die Aufträge entgegen nehmen zu lassen, etwa durch (für den Betrieb tätige) Familienangehörige oder auch (geringfügige) Beschäftigte. Technisch würden auch für diese Unternehmen die oben genannten Ausführungen zur Auftragsannahme gelten.

18

Wie sich aus der Anlage B 31 ergebe, werde der Fahrer im Fahrzeug lediglich über den Namen des Kunden und die Abholadresse informiert. Keinesfalls könne dieser Umstand dazu beitragen, den für den Erfolg der Klage maßgeblichen Umstand nachzuweisen, dass dem Fahrer ein Letztentscheidungsrecht über die Annahme der Fahrt zukomme.

19

Trotz fehlender gesetzlicher Verpflichtung sei die Beklagte ständig darum bemüht, die Mietwagenunternehmer zur Einhaltung der Rückkehrpflicht anzuhalten. Sie habe die Mietwagenunternehmer ausweislich der Anlagen B 12 und B 13 in ihren Partnerbedingungen von Anfang an dazu verpflichtet, die gesetzlichen Vorgaben zur Rückkehrpflicht einzuhalten. Auch auf von der Beklagten durchgeführten Informationsveranstaltungen würden die Mietwagenunternehmer auf die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen für den Mietwagenverkehr hingewiesen.

20

Im Hinblick auf die von der Klägerin behaupteten Missbrauchsfälle sei darauf hinzuweisen, dass sich eine unzulässige und vertragswidrige Verwendung auch des neuen Vermittlungssystems der Beklagten nicht mit Sicherheit ausschließen lasse. Aufgrund der Tatsache, dass eine E-Mail (gleiches gelte aber auch beispielsweise für Telefonanrufe) ortsungebunden empfangen werden könne, liege es außerhalb des Einflussbereichs der Beklagten, ob der Link tatsächlich im Betriebssystem oder der Wohnung des Unternehmens geklickt werde. Weiter lasse sich technisch nicht ausschließen und auch nicht in Echtzeit kontrollieren, ob der Fahrer in jedem Fall die Dienstanweisung des Mietwagenunternehmers abwarte, bevor er in der ... Fahrer-App bestätige, dass er die Fahrt zum Fahrgast antrete. Diese technische Möglichkeit bedeute aber nicht, dass der Fahrer zu diesem Vorgehen berechtigt wäre. Aus dem Bestehen einer technischen Missbrauchsmöglichkeit könne jedoch nicht geschlossen werden, dass der Vermittlungsvorgang selbst mit den Vorgaben des Personenbeförderungsgesetzes nicht übereinstimme.

21

Die Kammer hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 28.03.2019 (Bl. 306/310 d.A.) und 02.05.2019 (Bl. 328/330 d. A.) durch Einvernahme der Zeugen ... und ... Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.09.2019 (Bl. 341/353 d. A.) verwiesen.

22

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestands auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

23

Der Klage war, soweit sie nicht wegen mangelnder Bestimmtheit des Klageantrags als unzulässig abzuweisen war, stattzugeben, da die Beklagte durch das Anbieten der drei unterschiedlichen Dienste über die streitgegenständliche App gegen § 49 Abs. 4 Satz 2 und Satz 3 des Personenbeförderungsgesetzes

verstoßen hat mit der Folge, dass der Klägerin als Wettbewerber ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3 a, 8 UWG zusteht.

24

Im Einzelnen gilt Folgendes:

25

1. Die Klägerin hat dadurch, dass sie in der Klageschrift zunächst die ... International B.V. als Beklagte angegeben hat, nicht die falsche Partei verklagt, sondern lediglich eine falsche Bezeichnung der Beklagten vorgenommen mit der Folge, dass dies im Wege der Rubrumsberichtigung geändert werden konnte.

26

Aus der Klageschrift ist ersichtlich, dass derjenige in Anspruch genommen werden sollte, der das operative Geschäft, nämlich die Vermittlung von Mietwagen via Smartphone-Applikation betreibt. Diese, und nicht die Holding, sollte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Dass die Klägerin zunächst die ... International B.V., die fast den selben Firmennamen wie die Holding besitzt, in Anspruch genommen hat, beruhte auf einem Versehen, dass die Beklagte auch erkennen konnte und letztendlich auch erkannt hat.

27

2. Dass die Klägerin als Taxiunternehmer tätig und deswegen als Wettbewerber der Beklagten aktiv legitimiert ist, wurde von der Beklagten zuletzt nicht mehr bestritten (vgl. die Erklärung der Beklagten im Termin vom 19.11.2018, Bl. 266 d.A.).

28

3. Soweit die Klägerin begehrt, der Beklagten das Anbieten der ...-Dienste zu untersagen, die dergestalt funktionieren, dass die ohne zeitlichen Vorlauf buchbare Vermittlung zur Verwechslung mit Taxenverkehr führt, ist dieser Klageantrag nicht hinreichend bestimmt genug mit der Folge, dass die Klage insoweit als unzulässig abzuweisen war.

29

Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Bezugnahme auf die entsprechende Smartphone-Applikation und die Beschränkung auf entgeltliche Beförderung die vom Kläger angegriffene Verletzungsform hinreichend bestimmt ist, wie dies der BGH im Urteil vom 13. Dezember 2018 - 1 ZR 3/16 hinsichtlich der Applikation „... Black für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer“ getan hat. In dem vom BGH entschiedenen Verfahren herrschte nämlich im Gegensatz zum hier vorliegenden Streitfall über die Funktionsweise der Smartphone-Applikation kein Streit.

30

Im vorliegenden Verfahren steht nicht eindeutig fest, welche Version der Applikation der Beklagten streitgegenständlich ist und wie diese funktioniert, mit der Folge, dass das Verhalten, das der Beklagten verboten werden soll, konkret beschrieben werden muss.

31

Bei den Formulierungen „ohne zeitlichen Vorlauf“ und „Verwechslung mit Taxenverkehr“ handelt es sich jedoch um unbestimmte Begriffe, aus denen nicht ohne Weiteres entnommen werden kann, was konkret der Beklagten verboten werden soll.

32

4. Hieraus folgt auch gleichzeitig, dass es sich bei dem im Laufe des Verfahrens vorgenommenen Umformulierungen der Klageanträge nicht um Klageänderungen handelt, sondern um den Versuch der Klägerin, konkret zu beschreiben, welche Funktionsweise der App der Beklagten verboten werden soll.

33

5. Ob die im Termin vom 19.11.2019 vorgenommene Präzisierung des Klageantrags zugleich eine teilweise Klagerücknahme enthält, weil ein Verstoß gegen die Rückkehrpflicht darin nicht mehr enthalten war, kann letztendlich dahingestellt bleiben. Da nach dieser Umformulierung des Klageantrags noch eine Beweisaufnahme durchgeführt werden musste und die Klägerin auch nicht auf die Geltendmachung des Verstoßes gegen die Rückkehrpflicht verzichtet hat, konnte der Klageantrag im Termin vom 02.12.2019 nochmals umformuliert werden.

34

6. Die durchgeführte Beweisaufnahme hat ergeben, dass die Verwendung der Smartphone-Applikation ... Black, ... X und ... Van für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer in der Version, wie sie von der Beklagten vorgetragen und vom Zeugen ... bestätigt wurde, nämlich in der Version, dass der Fahrauftrag zwar zunächst per E-Mail am Betriebssitz des Beförderungsunternehmers eingeht, der jeweilige Fahrer den Beförderungsauftrag aber auch durchführen kann, ohne dass jemand innerhalb von 30 Sekunden diese E-Mail gelesen und eine entsprechende Disposition durchgeführt hat gegen § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG verstößt:

35

Gemäß § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG dürfen Mietwagen nur Beförderungsaufträge ausführen, die am Betriebssitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegangen sind. Den Eingang des Beförderungsauftrags hat der Mietwagenunternehmer buchmäßig zu erfassen; die Aufzeichnung ist ein Jahr aufzubewahren. Nach Ausführung des Beförderungsauftrags hat der Mietwagen unverzüglich zum Betriebssitz zurückzukehren, es sei denn, er hat vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder während der Fahrt fernmündlich einen neuen Beförderungsauftrag erhalten (§ 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG).

36

Die durchgeführte Beweisaufnahme hat ergeben, dass die ...-Fahrer auch nach der von der Beklagten nach ihrem Vortrag Anfang 2017 vorgenommenen Änderung, bei der der Auftrag zunächst per Mail am Betriebssitz einging, in der Lage waren, den Fahrauftrag anzunehmen, ohne dass der Mietwagenunternehmer am Betriebssitz die bei ihm eingehende Mail gelesen und innerhalb der 30 Sekunden eine entsprechende Disposition und Anweisung an seinen Fahrer vorgenommen hat.

37

Der Zeuge ... hat angegeben, dass er sporadisch bis Oktober/November 2017 für ... gefahren und den Auftrag direkt auf sein Handy bekommen hat. Er habe sein Handy genommen, die App aufgemacht und dann die Fahrt auf der App bestätigt.

38

An einen notwendigen Zwischenschritt könne er sich nicht erinnern.

39

Auch der Zeuge ... hat angegeben, er sei bis Juni/Juli 2017 für die Beklagte gefahren und habe die Mails, die bei ihm am Betriebssitz gelandet seien, nicht einmal gelesen. Das sei auch nicht nötig gewesen, da der Auftrag auch durchgeführt habe werden können, ohne dass er an den Fahrer weitergeleitet worden sei.

40

Dies deckt sich mit der Aussage des Zeugen ..., der angegeben hat, es habe nie einen Zwischenschritt gegeben, bei dem er von Herrn ... angewiesen worden sei, eine Fahrt anzunehmen oder nicht. Das sei auch gar nicht gegangen, weil er oft nachts unterwegs gewesen sei zu einem Zeitpunkt, an dem im Unternehmen niemand mehr anwesend gewesen sei, um die Fahrt anzunehmen. Er habe, sobald er ins Fahrzeug gestiegen sei, sich bei ... angemeldet und dann gesehen, wo der Fahrgast ist.

41

Aus all diesen Angaben ergibt sich, dass es auch nach der Umgestaltung der App durch die Beklagte für die Fahrer möglich war, einen Auftrag anzunehmen, ohne dass der von der Beklagten vorgetragene „Zwischenschritt“ eingehalten wurde.

42

Letztendlich deckt sich dies auch mit der Aussage des von der Beklagten benannten Zeugen Weigler. Dieser hat zwar im Einzelnen ausgeführt, der Bestellvorgang sei Ende 2016/Anfang 2017 mit den Behörden in Berlin entwickelt und an die Rechtsprechung des Kammergerichts angepasst worden mit der Folge, dass das Ganze seitdem so ablaufe, dass der Fahrgast über die App einen Beförderungswunsch äußere, daraufhin eine E-Mail an das Beförderungsunternehmen geschickt werde und der Unternehmer zwei Links erhalte, mit denen er entweder die Fahrt annehmen oder ablehnen könne. Bei Annahme der Fahrt löse er dann eine SMS bei dem Fahrer aus, die ihn damit beauftrage, die Fahrt durchzuführen.

43

Der Zeuge hat jedoch auf Nachfrage des Gerichts auch angegeben, es sei auch möglich, den Fahrauftrag anzunehmen, ohne dass diese Mail gelesen und die SMS ausgelöst werde. Der Fahrer könne in der App

schon vor Erhalt der SMS, die den Auftrag anordne, sehen, wo sich der Fahrgast aufhalte. Er könne ihn daher auch schon vorher befördern. Damit verhalte er sich allerdings vertragswidrig.

44

Aus dieser Aussage wird ersichtlich, dass der sogenannte „Zwischenschritt“ zwar von der Beklagten eingeführt wurde, um den Vorgaben der Ordnungsbehörden in Berlin Rechnung zu tragen, dass er aber auch nicht eingehalten werden muss, um den Fahrauftrag durchzuführen.

45

Dies hat seinen Grund darin, dass der Fahrer den Standort des Kunden bereits sehen kann, bevor die sogenannte „Disposition“ durch den Mietwagenunternehmer durchgeführt wird.

46

Weder die Beklagte noch der Zeuge ... haben Angaben dazu gemacht, warum die Applikation der Beklagten, die nach ihrem eigenen Vortrag extra an die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung angepasst wurde, nicht dergestalt funktioniert, dass der Fahrer den Aufenthaltsort des Fahrgastes erst dann sehen kann, wenn der Mietwagenunternehmer die entsprechende Disposition vorgenommen hat.

47

Dies lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Beklagte die Applikation, bei der der Fahrer auch vor Disposition den Standort des Fahrgastes sehen kann, deshalb so ausgestaltet hat, weil sie damit rechnet und es auch billigend in Kauf nimmt, dass die Fahrer die Mail bzw. die Disposition durch den Mietwagenunternehmer nicht abwarten. Dies mag seinen Grund darin haben, dass das Funktionieren und die weite Verbreitung und Benutzung der App der Beklagten davon abhängt, dass die Fahrer - ähnlich wie Taxifahrer - ihre Fahrten davon abhängig machen, wo sich die Fahrgäste gerade befinden.

48

Hinzu kommt, dass die Beklagte die Einhaltung von § 49 Abs. 4 PBefG weder hinsichtlich des Eingangs des Auftrags am Betriebssitz noch hinsichtlich der Rückkehrpflicht wirklich effizient kontrolliert.

49

Der Zeuge ... hat zwar angegeben, dass die Beklagte eine Verwarnung ausspreche, wenn es eine Diskrepanz gebe zwischen durchgeführten Fahrten und solchen, die per SMS-Klick ausgelöst würden.

50

Auf Frage des Gerichts hat der Zeuge jedoch auch ausgeführt, dass es technisch möglich sei, die Disposition im Nachhinein durchzuführen. Anders als zunächst von der Beklagten vorgetragen, läuft eine nachträgliche Disposition nicht ins Leere, weil dann der Fahrauftrag innerhalb von 30 Sekunden an den nächsten Unternehmer weitergeleitet wird, sondern der Fahrer kann den Auftrag auch ohne Disposition annehmen und der Mietwagenunternehmer kann eine Disposition im Nachhinein durchführen.

51

Weder die Beklagte noch der Zeuge ... haben jedoch Ausführungen dazu gemacht, warum die App der Beklagten nicht dergestalt funktioniert, dass eine Fahrt ohne Disposition nicht möglich ist und eine Disposition im Nachhinein nicht erfolgen kann. Auch dies lässt keinen weiteren Schluss zu als den, dass die Beklagte damit rechnet und es billigend in Kauf nimmt, dass Fahrten auch ohne Disposition durchgeführt werden.

52

Da dies der Fall ist, ist die Smartphone-Applikation ... Black, ... Van und ... X auch in der angepassten, hier beanstandeten Version mit § 49 Abs. 4 Satz 2 PBG unvereinbar. Die Bedingung, dass Mietwagen erteilte Beförderungsaufträge zunächst am Betriebssitz des Unternehmens eingehen müssen, ist nicht erfüllt, wenn der Fahrer die Fahrt auch ohne eine entsprechende Disposition durchführen kann, obwohl die Beklagte es ohne Weiteres in der Hand hätte, dies durch ein entsprechendes Anpassen der App zu verhindern.

53

7. Die durchgeführte Beweisaufnahme hat auch ergeben, dass die von der Beklagten vorgenommene Ausgestaltung der App, wonach die Fahrer den potentiellen Fahrgast sehen, bevor sie eine entsprechende Disposition des Mietwagenunternehmers erhalten haben, dazu führt, dass Fahrer nach Beendigung einer Fahrt nicht zum Betriebssitz zurückkehren sondern sich an Orte begeben, an denen sie weitere Fahrgäste

erwarten, und zwar unabhängig davon, ob sie fernmündlich bereits einen neuen Beförderungsauftrag erhalten haben. Dies verstößt gegen die Rückkehrpflicht des § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG:

54

Der Zeuge ... hat angegeben, er habe im Jahr 2017 eine Fahrt mit ... unternommen, bei der ihm der Fahrer freimütig berichtet habe, er würde nach der Fahrt wieder zurück zum Flughafen fahren. Es gäbe eine interne Reihenfolge, in der sich die Fahrer am Flughafen wieder anzustellen hätten.

55

Auch die Zeugen ... und ... haben angegeben, sie hätten bei einer über ... durchgeführten Testfahrt festgestellt, dass sich der Taxifahrer nach Beendigung der Fahrt nicht an seinen Betriebssitz zurück begeben, sondern erneut direkt zum Flughafen gefahren sei, um sich dort in eine Warteschlange einzureihen und erneut auf einen Fahrgast zu warten.

56

Diese Wahrnehmung schließt aus, dass der ...-Fahrer zu diesem Zeitpunkt bereits einen neuen Fahrauftrag hatte und sich deshalb nicht zurück an seinen Betriebssitz sondern zum Flughafen begeben hat.

57

Der Einwand der Beklagten, einzelne Missbrauchsfälle würden keinen Unterlassungsantrag rechtfertigen, verfängt auch hier nicht. Insofern kann auf die Ausführungen unter Ziffer 6 verwiesen werden. Die Beklagte nimmt dadurch, dass sie die App dergestalt konzipiert, dass die Fahrer die Standorte potenzieller Kunden sehen, bevor eine Disposition durch den Mietwagenunternehmer stattgefunden hat, billigend in Kauf, dass die von ihr vermittelten Fahrer jedenfalls teilweise (anders z.B. der als Zeuge vernommene Mietwagenunternehmer Göggel) gegen die Rückkehrpflicht des § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG verstoßen.

58

8. Die weiteren Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Beklagten liegen ebenfalls vor.

59

Ob die eigene Tätigkeit der Beklagten dem Personenbeförderungsgesetz unterliegt oder nicht, kann letztendlich dahingestellt bleiben. Jedenfalls haftet die Beklagte als Teilnehmerin für die Wettbewerbsverstöße der mit ihr kooperierenden Mietwagenunternehmer und der bei diesem beschäftigten Fahrer (vgl. hierzu BGH a.a.O., UBER Black II Rdz. 61 ff.).

60

9. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte nach ihrem Vortrag die Ausgestaltung der App mit den Ordnungsbehörden in Berlin und München abgesprochen hat.

61

Der zivilrechtliche Schutz für Mitbewerber und die verwaltungsbehördliche Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verhaltenspflichten stehen grundsätzlich unabhängig nebeneinander. Die Rechtsauffassung der zuständigen Verwaltungsbehörde ist daher für die Beurteilung der objektiven Rechtswidrigkeit eines Verhaltens nicht maßgeblich (BGH a.a.O. - UBER Black II, m.w.N.).

62

Allerdings kann ein Marktverhalten lauterkeitsrechtlich nicht weiter beanstandet werden, wenn es durch einen Verwaltungsakt der zuständigen Behörde ausdrücklich erlaubt worden und der Verwaltungsakt nicht nichtig ist (BGHZ 136, 265, 269 - Atemtest I). Die Beklagte hat jedoch nicht vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass ihr eine ausdrückliche behördliche Erlaubnis durch einen Verwaltungsakt erteilt worden ist.

63

Der Klage war daher, soweit sie zulässig erhoben wurde, mit der Kostenfolge des § 92 Abs. 1 ZPO stattzugeben.

64

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 ZPO.

Verkündet am 10.02.2020