Service-Taxi für alle

Eigener Leitsatz:

Setzt die Zertifizierung als "Service-Taxi" voraus, eine Inanspruchnahme anderer Taxizentralen auszuschließen, stellt dies eine Verhinderung von Wettbewerb dar. Eine solche Ausschließlichkeitsbindung verhindert den Wettbewerb, da das Taxiunternehmen keine Vermittlungsleistungen von Dritten beziehen und/oder nutzen darf. Diese Beschränkung ist zur Verwirklichung des Effektivitätszieles nicht unerlässlich, wenn es einem Wettbewerber allein darum geht, die anderen nicht an den Vorteilen durch die verbesserten Qualitätsstandards teilnehmen zu lassen. Eine solche Wettbewerbsbeschränkung ist nicht freigestellt.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 14.07.2009

Az.: 11 U 68/08

Tenor

Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 24.9.2008 – Az.: 2/6 0 342/08 – teilweise abgeändert.

Die einstweilige Verfügung vom 16.6.2008 wird zu (a) und (b) nur insoweit bestätigt, als der Verfügungsbeklagten untersagt wird,

(a) in Verträgen Klauseln zu verwenden, nach denen es dem Vertragspartner – gegebenenfalls unter Androhung einer Vertragsstrafe – verboten ist, Anschlusspartner-Vereinbarungen mit dem Verfügungskläger neben der A eG zu schließen;

(b) die Zertifizierung von Fahrzeugen als „Service-Taxi“ der Telefonzentrale „X“ davon abhängig zu machen, dass der um die

Zertifizierung ersuchende Taxiunternehmer keine Anschlusspartner-Vereinbarungen mit dem Verfügungskläger neben der A eG schließt.

Im Umfang der Einschränkungen des Tenors wird die einstweilige Verfügung vom 16.6.2008 aufgehoben und der Antrag auf ihren Erlass insoweit zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Verfügungsbeklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Eilverfahrens hat die Verfügungsbeklagte zu tragen.

Gründe

I.

Die Verfügungsbeklagte (nachfolgend: Beklagte) betreibt die Vermittlung von Taxifahrten über zwei Taxizentralen, eine davon unter der Bezeichnung „-X“. Dieser Zentrale sind nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils etwa 350 Taxi-Fahrzeuge in 01 angeschlossen. Am 30.11.2007 schloss die Beklagte mit dem Taxi-Unternehmer C eine Vereinbarung, in der sich der Unternehmer unter Übernahme einer Vertragsstrafe verpflichtete, „sich an keiner weiteren Vermittlungszentrale zu beteiligen oder an einer weiteren sich anzuschließen“. Zum 1.4.2008 führte die Beklagte für die Zentrale „X“ ein Zertifizierungssystem mit dem Namen „Service-Taxi“ ein. Sie verlangt dabei von den anschlusswilligen Taxiunternehmen u. a., dass sie keine Vermittlungsleistungen anderer Taxizentralen in Anspruch nehmen.

Der Verfügungskläger (nachfolgend: Kläger) war zusammen mit dem im Laufe des Verfügungsverfahrens verstorbenen D Gesellschafter der E GbR (nachfolgend: E GbR), die in 01 ebenfalls eine Taxizentrale mit – nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils – 30 angeschlossenen Fahrzeugen betrieb.

Anfang April 2008 erhielt die E GbR von dem Taxi-Unternehmer C Mitteilung über dessen Vereinbarung vom 30.11.2007 mit der

Beklagten und durch Schreiben des D vom 15.4.2008 Kenntnis davon, dass ihm die Zertifizierung durch die Beklagte als „Service-Taxi“ mit dem Verweis auf das Verbot einer Doppelpartnerschaft verweigert worden war. Nach einer erfolglosen Abmahnung durch anwaltliches Schreiben vom 29.5.2008 erwirkte die E GbR aufgrund eines am 13.6.2008 eingegangenen Antrages eine im Beschlusswege erlassene einstweilige Verfügung des Landgerichts, mit der der Beklagten untersagt worden ist,

(a) in Verträgen Klauseln zu verwenden, nach denen dem Vertragspartner Anschlusspartnervereinbarungen mit anderen Betreibern von Taxizentralen neben der Beklagten verboten sind;

(b) die Zertifizierung von Fahrzeugen als „Service-Taxi“ der Telefonzentrale X davon abhängig zu machen, dass die Taxiunternehmen keine Anschluss-Partnervereinbarung mit anderen Betreibern von Taxizentralen schließen;

(c) Dritte aufzufordern, aus den von ihnen betriebenen Fahrzeugen (Taxis) Funkanlagen, die der Vermittlung von Taxifahrten über die E GbR dienen, auszubauen und/oder nicht mehr zu verwenden, und

(d) ihnen den Einbau oder die sonstige Nutzung solcher Funkanlagen zu verbieten.

Auf den Widerspruch der Beklagten, mit dem diese die Dringlichkeit des Verfügungsantrages bestritten und in der Sache die Auffassung vertreten hat, die beanstandete Praxis sei gemäß § 2 GWB vom Kartellverbot freigestellt, hat das Landgericht die Beschlussverfügung durch das angefochtene Urteil bestätigt (Bl. 224 – 232a d. A.). Dagegen wendet sich die form- und fristgerecht erhobene und begründete Berufung der Beklagten.

Sie macht geltend, der Kläger sei nicht mehr aktivlegitimiert, da der Mitinhaber der E GbR, D, im September verstorben sei

und der Kläger als verbliebener Gesellschafter sodann den Geschäftsbetrieb der E GbR an die neu gegründete E ... GmbH (nachfolgend E GmbH) veräußert habe. Die E GbR betreibe in O1 keine Taxizentrale mehr. Die E GmbH wolle derzeit keine weiteren Taxis aufnehmen. Weiterhin hätten sich seit der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Marktverhältnisse auf dem O1er Taximarkt verändert. Mit Stand zum 30.6.2006 wiesen die sechs Taxizentralen auf: Taxizentrale Angeschlossene Taxis „F“ ca. 800, „X“ ca. 300, „Y“ ca. 160, „E“ ca. 110, „Z“ ca. 100, „G“ ca. 50, „H“.

Darüber hinaus würden in O1 ca. 200 Taxis betrieben, die nicht an eine Taxizentrale angeschlossen seien. Damit bestehe ein funktionierender Wettbewerb zwischen den Taxizentralen.

Die Beklagte beantragt, das am 24.9.2008 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main zu Az.: 2/6 O 342/08 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 24.9.2008 zurückzuweisen.

Der Kläger behauptet, das gemäß dem Gesellschaftsvertrag der E GbR nach dem Versterben des D von ihm allein weitergeführte Unternehmen habe den Betrieb der Taxizentrale nicht an die E GmbH übertragen. Im Übrigen verteidigt er die angefochtene Entscheidung und meint insbesondere, eine Freistellung gemäß § 2 GWB komme nicht in Betracht, da das Doppelvermittlungsverbot unverhältnismäßig sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.7.2009 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung hat nur geringen Erfolg.

A) Das Landgericht hat den Verfügungsgrund zutreffend bejaht.

Insoweit ist auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug zu nehmen. Auch wenn die E GbR als frühere Verfügungsklägerin bereits Anfang April 2008 durch den Taxi-Unternehmer C Kenntnis von der angegriffenen Praxis der Beklagten erlangt hatte, hat sie die Dringlichkeit der Angelegenheit nicht durch zu langes Zuwarten verloren. Die grundsätzlich gegebene Dringlichkeit, die auch in Kartellsachen aus der Gefahr folgt, dass der Verletzer sein Verhalten bei nächster Gelegenheit wiederholt bzw. fortsetzt, kann wiederum dadurch entfallen, dass der Anspruchsteller durch Untätigbleiben über längere Zeit zur erkennen gibt, dass ihm die Sache so eilig nicht ist. Eine solche länger dauernde Untätigkeit der E GbR liegt jedoch nicht vor. Der Zeitraum zwischen dieser Kenntnisnahme und der Abmahnung als erstem Schritt zur Unterbindung des beanstandeten Verhaltens von weniger als acht Wochen führte noch nicht zum Verlust der Eilbedürftigkeit. Dies gilt umso mehr, als die E GbR innerhalb dieses Zeitraums nicht völlig untätig geblieben ist, sondern sich Beweismittel verschafft hat, wie die eidesstattlichen Versicherungen der Taxiunternehmer D und C vom 23.5.2008.

Eine vorherige Kenntnisnahme der Gesellschafter der E GbR durch ein Rundschreiben der Beklagten vom Februar 2008 an die der Taxizentrale „X“ angeschlossenen Unternehmen hat die Beklagte nicht glaubhaft gemacht. Auch der Bericht in der Zeitschrift „I“ Ausgabe März 2008 führte noch nicht zu einer dringlichkeitsschädlichen Kenntnis der E GbR. In diesem Bericht wird zwar angekündigt, dass die Beklagte für Neuverträge für die Zentrale „X“ als Bedingung anbietet: keine Fremdvermittlung außer der hauseigenen „F“. Hierbei handelte es sich jedoch nur um die Mitteilung eines Dritten und nicht des Verletzers selbst, bei der nicht nur die genauen Einzelheiten des Vorgehens, sondern auch dessen Zeitpunkt offen blieben. Es gereichte der E GbR nicht zum Nachteil, wenn sie zunächst abwartete, ob und in welcher Form die Beklagte ihre angebliche Absicht umsetzen würde.

B) Ebenso hat das Landgericht grundsätzlich zutreffend einen Verfügungsanspruch bejaht, der sich aus §§ 33, 1 GWB ergibt.

Der Kläger ist aktivlegitimiert. Er hat zwar nicht die Gesellschaft alleine fortsetzen können, da diese durch den Tod des zweiten Gesellschafters beendet worden ist. Jedoch hat er das Gesellschaftsvermögen der E GbR übernommen (vgl. dazu BGH NJW 2002, 1207; Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl., § 736 Rdn. 4). Dies ergibt sich aus den §§ 8 und 10 des Gesellschaftsvertrages, die die Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf den überlebenden Gesellschafter konkludent dadurch anordnen, dass den Erben des verstorbenen Mitgesellschafters aufgrund einer Auseinandersetzungsbilanz eine Entschädigung zu zahlen ist. Daraus kann nur folgen, dass die Erben nicht anstelle des Erblassers in die Gesellschaft eintreten, sondern umgekehrt gerade für den Verlust der Gesellschafterstellung eine Entschädigung erhalten.

Die Beklagte hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass die E GbR oder der Kläger das Unternehmen an die E GmbH veräußert haben. Aus dem zur Glaubhaftmachung angeführten Artikel in der Zeitschrift J vom Februar 2009 geht nicht explizit hervor, dass eine solche Übertragung der Taxizentrale stattgefunden habe. Im Übrigen würde auch der Beweiswert eines bloßen Zeitungsartikels zweifelhaft bleiben.

Der Kläger ist allerdings bezüglich der Anträge zu (a) und (b) nur zum Teil aktivlegitimiert. Die Aktivlegitimation scheidet zwar nicht bereits daran, dass sich die in Rede stehenden Beschränkungen unmittelbar an die der Taxizentrale angeschlossenen Taxiunternehmer richten. Den Kläger berühren diese Beschränkungen insoweit mittelbar, als die gebundenen Taxiunternehmer keine Vermittlungsleistungen des Klägers in Anspruch nehmen. Für den Anspruch aus § 33 Abs. 1 GWB reicht es aber nach Satz 2 der Bestimmung aus, dass der Kläger Mitbewerber der Beklagten ist und durch den Verstoß beeinträchtigt wird. Dem Kläger fehlt die Aktivlegitimation indes, soweit sich seine Anträge zu (a) und (b) nicht nur auf

ihn selbst, sondern generell auf andere Betreiber von Taxizentralen beziehen. Würde die Beklagte gemäß dieser weiten Antragsfassung verurteilt, könnte der Kläger auch vollstrecken, wenn die Beklagte die bei ihr angeschlossenen Taxis nicht an der Fahrtvermittlung durch den Kläger, sondern nur durch dritte Wettbewerber hindern würde.

Davon abgesehen ist die Berufung unbegründet.

Anträge zu (b), (c) und (d)

Der Beschluss der Beklagten, für die Zertifizierung als „Service-Taxi“ eine Inanspruchnahme anderer Taxizentralen – außer derjenigen der Beklagten – auszuschließen, führt zu einer Verhinderung des Wettbewerbs. Dies ist bei Ausschließlichkeitsbindungen der Fall, die das gebundene Unternehmen daran hindern, konkurrierende Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen (vgl. Bechtold, GWB, 5. Auflage, § 1 Rdn. 54). Um eine solche vertikale Bindung handelt es sich vorliegend (siehe auch zu einer gleich liegenden Beschränkung BGH GRUR 1993, 502, 505 – Taxigenossenschaft II).

Es fehlt entgegen der Ansicht der Berufung auch nicht an der Spürbarkeit. Nach dem Berufungsvortrag der Beklagten sind den sechs erstgenannten Taxizentralen ca. 1.520 Taxis angeschlossen, dazu kommen die dem „H“ angeschlossenen, ihrer Anzahl nach nicht bekannten Taxis, so dass von ca. 1.600 angeschlossenen Fahrzeugen ausgegangen werden kann. Die von der Beklagten betriebene Zentrale „X“ hat mit ca. 300 Taxis einen Marktanteil von rund 18,7 %. Die Taxis, die keiner Taxizentrale angeschlossen sind, bleiben unberücksichtigt, da der sachlich relevante Markt nicht derjenige der Taxifahrzeuge, sondern derjenige der Taxizentralen ist. Für vertikale Vereinbarungen liegt die Spürbarkeitsschwelle dagegen bei einem Marktanteil von etwa 15% (vergleiche Nr. 7 b) der Bagatell-Bekanntmachung der Kommission – 2001/C 368/07 – vom 22.12.2001 – de minimis – ; Bechtold, a. a. O. , § 1

Rdnr. 33), der somit von der Zentrale „X“ überschritten wird.

Ohne Bedeutung ist es auch, dass die Taxiunternehmen zu der von der Beklagten gleichfalls betriebene Taxizentrale „F“ wechseln können, die eine Doppelvermittlung nicht untersagt. Es geht allein um die Beschränkungen, die die Beklagte den angeschlossenen Taxis der Taxizentrale „X“ auferlegt.

Mit der Berufung macht die Beklagte erneut geltend, dass ihre Praxis, Fremdvermittlungen zu verhindern, gemäß § 2 GWB freigestellt sei. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Beklagte legt den angeschlossenen Taxiunternehmern Beschränkungen auf, die für die Verwirklichung des Effektivitätsziels nicht unerlässlich sind. Die Voraussetzungen der Unerlässlichkeit sind nicht bereits dann gegeben, wenn die in Rede stehende Maßnahme geeignet ist, die Effektivitätsvorteile eintreten zu lassen. Vielmehr dürfen die Vorteile ohne die Wettbewerbsbeschränkungen nicht erreichbar sein. Insbesondere ist die Unerlässlichkeit auch dann zu verneinen, wenn die Wettbewerbsbeschränkung im Verhältnis zu den erreichten Vorteilen unverhältnismäßig ist (Bechtold, a. a. O., § 2 Rdn. 17). Zwar ist nicht zu verkennen, dass eine von der Beklagten ausgelöste Vermittlungssperre im Vergleich zu anderen denkbaren Sanktionen (wie etwa Geldstrafen) relativ einfach und ohne zeitliche Verzögerung durchgeführt werden kann. Das reicht aber zur Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung nicht aus. Zum einen hat das Landgericht mit Recht darauf abgestellt, es sei nicht ausreichend glaubhaft gemacht, dass die Sicherung des verbesserten Qualitätsstandards bei Service Taxis durch eine Disziplinarstrafe in Form einer Vermittlungssperre ohne Verbot der Doppelpartnerschaft nicht wirksam durchgesetzt werden könne. Es fehlt insoweit an jeglichen greifbaren Erkenntnissen über die Wirksamkeit anderer Sanktionen. Vor allem ist aber der von der Beklagten praktizierte vollständige Ausschluss von konkurrierenden Funkvermittlungen im vorgenannten Sinne vollkommen unverhältnismäßig zu dem Ziel der Maßnahme. Wie die

Beklagte selbst ausführt, geht es ihr nur um eine Begleitmaßnahme, um die in Einzelfällen verhängte Vermittlungssperre nicht dadurch in ihrer Wirkung zu entwerten, dass sich der betroffene Taxiunternehmer während der Dauer der Sperre über anderer Taxizentralen Fahraufträge vermitteln lässt. Zu dieser Begleitmaßnahme einer Disziplinarstrafe steht der generelle Ausschluss von Fremdvermittlungen in keinem Verhältnis mehr. Er betrifft nicht nur die mit einer Disziplinarmaßnahme zu belegenden Taxiunternehmer während der Dauer der Vermittlungssperre, sondern alle angeschlossenen Taxiunternehmer während der gesamten Vertragslaufzeit. Diese generelle Beschränkung des Wettbewerbs geht in ihren Wirkungen über das angestrebte Ziel dermaßen hinaus, dass es der Beklagten zuzumuten ist, auf andere Maßnahmen auszuweichen, selbst wenn diese aufwändiger und weniger effektiv sein sollten.

Die von der Beklagten gegebene Begründung für ihre Maßnahme erscheint deshalb vorgeschoben. Der tatsächliche Grund für die Beschränkung dürfte eher darin liegen, dass die Beklagte die von Wettbewerbern betriebenen Taxizentralen nicht an den Umsatzvorteilen durch die mit der Qualifizierung verbundenen verbesserten Qualitätsstandards teilnehmen lassen will. Dafür spricht insbesondere, dass sie ausdrücklich die Vermittlung über ihre weitere Taxizentrale „F“ duldet. Dass andere Taxizentralen wie die des Klägers von den verbesserten Qualitätsstandards der Service Taxis profitieren, führt aber ebenfalls nicht zur Freistellung der beanstandeten Maßnahme. Denn jedenfalls wäre der Ausschluss von Vermittlungen für die mit den Qualitätsverbesserungen verfolgten Ziele nicht unerlässlich im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 GWB.

Antrag zu (a)

Die Vereinbarungen, mit denen die Beklagte angeschlossenen Taxiunternehmern eine strafbewehrte Unterlassungspflicht auferlegt hat, wie dem Taxiunternehmer C durch Vereinbarung vom 30.11.2007, fallen ebenfalls unter das Verbot des § 1 GWB.

Sie sind vom Anwendungsbereich der Vorschrift nicht deshalb ausgenommen, weil solche Vereinbarungen nach dem Vortrag der Beklagten nur mit Vorsitzenden ihres Aufsichtsrats getroffen worden seien. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte dabei darauf, dass die Teilnahme an einer unternehmensfremden Fahrtenvermittlung ihr (der Beklagten) Vertrauen in die betroffenen Organmitglieder (Aufsichtsratsmitglieder) empfindlich störe. Zwar nimmt die Rechtsprechung Wettbewerbsverbote in Gesellschaftsverträgen und -satzungen von dem Kartellverbot aus, wenn das Wettbewerbsverbot notwendiger Bestandteil der Verpflichtung, das Verhalten am Erreichen des Gesellschaftszwecks auszurichten, oder zum Schutz des Bestandes der Gesellschaft erforderlich ist und von der Treuepflicht gefordert wird (z. B. BGHZ 70, 331, 334 – Gabelstapler; Säcker in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 2 (2008), § 1 Rdn. 23). Um ein satzungsmäßiges Wettbewerbsverbot der Beklagten, eine zur Beklagten in Konkurrenz stehende Taxizentrale zu betreiben, geht es vorliegend jedoch nicht. Auch kommen die entsprechenden Grundsätze bezüglich des vertraglich vereinbarten Drittbezugsverbots nicht sinngemäß zur Anwendung. Dieses unterfällt vielmehr dem Verbot des § 1 GWB. Die Ausnahme vom Regelungsbereich des § 1 GWB beschränkt sich nämlich von vornherein auf Mitglieder der Geschäftsführung bzw. des Vorstandes. Für Aufsichtsratsmitglieder, die gerade nicht in die Geschäftsführung der Gesellschaft oder Genossenschaft eingreifen, besteht kein Grund zu einer privilegierenden Behandlung, auch wenn sie in ihrer Eigenschaft als Organmitglieder Einblick in Interna der Körperschaft erhalten. Denn die daraus folgende Verschwiegenheitsverpflichtung der Aufsichtsratsmitglieder der Beklagten wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass sie sich von anderen Taxizentralen Fahrtaufträge vermitteln lassen. Ebenso wenig greift die Freistellung gemäß § 2 GWB ein. Für die Verwirklichung des Geschäftszwecks der Beklagten ist die Wettbewerbsbeschränkung nicht unerlässlich.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Verfügungsbeklagte zu tragen (§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO).