Betrieb von Luxus-Taxi-Dienst in Berlin untersagt

Landgericht Berlin

Urteil vom 11.04.2014

Az.: 15 O 43/14

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

(...)

gegen

(..)

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin – Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 01.04.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht M und die Richter am Landgericht S und G

für Recht erkannt:

1. Der Antragsgegnerin zu 2. wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern,

untersagt,

a) in der Stadt Berlin die von ihr herausgegebene Smartphoneapplikation UBER APP für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen,

b) Mietwagenunternehmer durch den Versand von E-Mails, SMS oder durch das Absetzen von Telefonaten dazu zu veranlassen,

sich im Stadtgebiet Berlin außerhalb des Betriebssitzes des jeweiligen Mietwagenunternehmens bereitzuhalten, ohne dass konkrete Vermittlungsaufträge von Fahrgastkunden vorliegen.

2. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu 2. zu tragen.

3. Der Antrag der Antragsgegnerin zu 2. auf Anordnung einer Vollziehungssicherheit wird zurückgewiesen.

Tatbestand

Der Antragsteller ist Taxiunternehmer in Berlin und Erster Vorsitzender und Schatzmeister der Berliner Taxivereinigung e.V., einem von vier Verbänden des Taxigewerbes in Berlin, dem 83 Taxiunternehmer angeschlossen sind. Satzungsmäßiger Zweck des Verbandes ist u.a. die Vertretung der gewerbepolitischen Interessen des Personenbeförderungsgewerbes in Berlin und Brandenburg.

Die in den USA ansässige Konzernobergesellschaft der Antragsgegnerinnen ist Entwicklerin und Herausgeberin einer Applikation für Mobiltelefone (im Folgenden: UBER APP), die darauf ausgerichtet ist, Kunden und Fahrer von Mietwagenunternehmen, die über die USER APP verfügen, zusammenzubringen.

Die Konzernobergesellschaft betreibt Limousinenvermittlungssysteme zahlreichen europäischen und außereuropäischen Großstädten durch verschiedene Tochtergesellschaften.

Die Antragsgegnerin zu 2. ist für das operative Geschäft u.a. in Berlin verantwortlich, wo sie ihr Geschäftsmodell bereits seit dem 16. Januar 2013 betreibt. Die Antragsgegnerin zu 1. ist die Holdinggesellschaft der Antragsgegnerin zu 2. Ausweislich einer von dem Antragsteller eingeholten Gewerbeauskunft des Informationsdienstes „Infoclipper“ (Anlage A 1, Anlagenband) hat die Antragsgegnerin zu 2. ihren Sitz im (...) dem Sitz der Antragsgegnerin zu 1.. Ferner weist ein

Online-Telefonbucheintrag unter www.telefoonboek.nl die Anschrift der Antragsgegnerin zu 1. mit (...) der tatsächlichen Anschrift der Antragsgegnerin zu 2. – aus (Anlage A16, BI. 74 d.A.).

Zur Benutzung der UBER APP ist deren vorherige Installation auf dem Mobiltelefon von Kunde und Mietwagenfahrer erforderlich. Ausweislich der bei der Installation zu akzeptierenden Nutzungsbedingungen ist Vertragspartner des Nutzers die Antragsgegnerin zu 2., die ihren Sitz in den Niederlanden und ihre Geschäftsräume im (...) habe. Ferner heißt es dort:

„Um jeglichen Zweifel auszuschließen: Uber selber bietet **keine** (*Hervorhebung im Original*) Transport-/Beförderungsdienstleistungen an und Uber ist nicht der Beförderer. Es obliegt dem Transport-/Beförderungsanbieter, Transport-/Beförderungsdienstleistungen anzubieten, die durch Nutzung der Applikation und/oder dem Service angefragt werden können. Uber agiert nur als Vermittler zwischen Ihnen und dem Transport-/Beförderungsanbieter. Die Bereitstellung von Transport-/Beförderungsdienstleistungen durch den Transport-/Beförderungsanbieter für Sie unterliegt somit der (einzugehenden) Vereinbarung zwischen Ihnen und dem Transport-/Beförderungsanbieter. Uber ist zu keiner Zeit Partei einer solchen Vereinbarung.“

Gemäß § 6 ihrer gegenüber Betreibern von Mietwagenunternehmen vereinbarten Geschäftsbedingungen hat der Mietwagenunternehmer alle gesetzlichen Voraussetzungen zum Betrieb eines Personenbeförderungsunternehmens zu erfüllen und in alleiniger Verantwortung für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere des § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG, Sorge zu tragen.

Bei Start der Applikation wird dem Kunden auf einer Übersichtskarte mit seinem Standort zunächst der nächste verfügbare, an das System der Antragsgegnerin zu 2.

angeschlossene Mietwagen angezeigt. Sodann kann der Kunde einen Beförderungsauftrag in das System eingeben, der über den in den Niederlanden befindlichen Server der Antragsgegnerin zu 2. unmittelbar zu dem Mobiltelefon des dem Kunden am nächsten befindlichen freien Fahrers geleitet wird, der den Auftrag annehmen kann. Nach Annahme des Auftrags ermöglicht die Applikation sodann eine unmittelbare telefonische Kontaktaufnahme zwischen Kunden und Fahrer. Nach Abschluss eines Beförderungsauftrags bucht die Betriebsgesellschaft die Kosten über die bei ihr hinterlegten Kreditkartennummern ab und leitet den Betrag nach Abzug ihrer Provision an das Mietwagenunternehmen weiter. Im Falle einer Barzahlung wird die Partnerschaft mit dem Fahrer beendet. Die Höhe der Fahrpreise für unter Nutzung der APP zustande gekommene Beförderungsleistungen wird den angeschlossenen Mietwagenunternehmen und -fahrern von der Antragsgegnerin zu 2. vorgeschrieben.

Mietwagenvermittlungssysteme ähnlicher Funktionsweise waren seit Herbst des Jahres 2012 wiederholt Gegenstand von Presseberichterstattungen. Auch über das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin zu 2. wurde seit Geschäftsaufnahme in Berlin zu Beginn des Jahres 2013 wiederholt berichtet.

Wegen der Einzelheiten der Presseberichterstattung wird auf die zu den Akten gereichten Presseberichte Bezug genommen (Anlagen AG 3 bis AG 8, AG 12, AG 15, AG 19, Anlagenband). Das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin zu 2. war zudem bereits im Januar 2013 Gegenstand von Diskussionen unter Taxifahrern in Online-Foren (Anlage AG 11, Anlagenband). Ferner wurde in der Ausgabe Januar/Februar 2013 des Branchenmagazins „Hallo Taxi“, in der der Antragsteller in einem anderen Artikel zitiert wurde, in einem Titelbericht über die Geschäftstätigkeit der Antragsgegnerin zu 2. berichtet (Anlage AG 12, Anlagenband). Schließlich beschäftigte sich die Ausgabe für April 2013 des von der Innung des Berliner Taxigewerbes e.V. und des Taxiverbands Berlin-Brandenburg herausgegebenen Magazins „TAXI

VORFAHRT“ mit der Konkurrenz durch Mietwagenunternehmer – hier Blacklane und myDriver – und der Vereinbarkeit der von diesen herausgegebenen Applikationen mit den Bestimmungen des PBefG (Anlage AG 22, Anlagenband). Ob der Antragsteller Kenntnis der Berichterstattung hatte, ist zwischen den Parteien streitig.

In einer von der E-Mail-Adresse (...) unter dem Betreff „Neue UBER Leitung Berlin“ versandten E-Mail vom 16. November 2013 wies der für die Antragsgegnerin zu 2. tätige Herr (...) die Adressaten darauf hin, dass er ab sofort in Berlin die Leitung für Uber übernehme. In der Folge wendete er sich mit zahlreichen weiteren, von der E-Mail-Adresse (...) versandten Nachrichten an die als „Partner & Fahrer“ bezeichneten Adressaten, in denen u.a. die Geschäftsentwicklung in Berlin aufgezeigt und Verhaltensvorschläge gegeben wurden. Ferner wurde mit E-Mail vom 10. Dezember 2013 (Anlage A7, Anlagenband) auf mehrere Weihnachtsfeiern, deren Standorte und die Teilnehmerzahlen hingewiesen. In einer weiteren E-Mail vom 13. Januar 2013 (Anlage A6, Anlagenband) heißt es sodann wörtlich:

„Hallo Liebe Fahrer & Partner, Diese Woche partnern wir mit den folgenden Events für die Fashion Week also werden wir dort erhöhte Nachfrage sehen also wenn möglich haltet euch in diesen Regionen auf um davon zu profitieren.“

Wann der Antragsteller Kenntnis von den E-Mails erhalten hat, ist zwischen den Parteien streitig. Wegen des weiteren Inhalts der E-Mails wird auf die zu den Akten gereichten Ablichtungen Bezug genommen (Anlagen A3, A4, A6-A9, Anlagenband).

Am 19. Dezember 2013 wurde auf der Internetseite (...) mit dem Slogan „Besser, schneller und günstiger als ein Taxi“ geworben (Anlage A 10). Am selben Tag mahnte der Antragsteiler die Antragsgegnerin zu 1. durch anwaltliches Schreiben wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens ab und forderte sie u.a. erfolglos auf, den von ihr betriebenen „taxenähnlichen Verkehr“ einzustellen und es zu unterlassen, die UBER APP den

mit ihr vertraglich verbundenen Fahrern zur Verfügung zu stellen (Anlage A11). Der von der Abmahnung ebenfalls erfasste Werbeslogan wurde zwischenzeitlich entfernt; diesbezüglich wurde von der Antragsgegnerin zu 1. eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben (Anlage AG 1. BI. 52 d.A.).

Der Antragssteller behauptet, der Geschäftsbetrieb der Antragsgegnerin zu 2. ziele systematisch darauf ab, Fahrer und Fahrgäste von Mietwagenfahrdiensten, die jeweils über die UBER APP verfügten, in gleicher Weise wie eine Taxifunkzentrale zusammen zu bringen. Sie halte zudem durch E-Mail-Verkehr die ihr angeschlossenen Fahrer und Mietwagenunternehmen gezielt dazu an, sich zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten im Stadtgebiet aufzuhalten, die ein hohes Fahrgastaufkommen gewährleisten, ohne dass konkrete Beförderungsaufträge vorlägen. Dabei unterhalte sie nicht nur einen Vermittlungsservice, sondern biete selbst Fahrdienste an, obwohl sie – was unstreitig ist – nicht über eine entsprechende Genehmigung nach § 2 Abs. 1 PBefG verfüge. Zudem gebe sie den angeschlossenen Fahrdiensten die Vertragsbedingungen im einzelnen vor. Er sieht darin einen Verstoß gegen die in § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG geregelte Rückkehrpflicht mit der Folge, dass in Wahrheit ein Taxibetrieb vorliege, ohne dass die Fahrer über die hierfür erforderliche Konzession verfügten. Für einen solchen Betrieb spreche auch der zwischenzeitlich verwendete Werbeslogan auf der Webseite (...) „Besser, schneller und günstiger als ein Taxi“.

Der Antragsteller behauptet zur Eilbedürftigkeit, er habe erst kurz vor der Abmahnung am 19. Dezember 2013 Kenntnis von der Funktion der USER APP im Verhältnis zum Fahrgast erlangt. Er habe darauf hin vermutet, dass die Antragsgegnerin zu 2. die mit ihr verbundenen Fahrer veranlasse, sich taxenähnlich bereit zu halten. Er behauptet ferner unter Glaubhaftmachungsmitteln (eidesstattliche Versicherung des Antragstellers, Anlage A14, BI. 14 d.A.), er habe erst am 13.

Januar 2014 einen Mietwagenfahrer gefunden, der ihm die Funktion der UBER APP und das Prozedere der Auftragsvergabe – insbesondere die unmittelbare Weiterleitung der Kundenanfrage an den Fahrer – erläutert und den E-Mail-Verkehr zur Kenntnis gebracht habe; zuvor habe er keine Kenntnis von der genauen Funktionsweise der APP gehabt.

Der Antragsteller hat seinen am 24. Januar 2014 eingegangenen Antrag zunächst gegen die Antragsgegnerin zu 1. gerichtet. Mit am 11. Februar 2014 eingereichten Schriftsatz hat er beantragt, die Parteibezeichnung dahin gehend zu ändern, dass die Antragsgegnerin zu 2. Richtige Adressatin sei.

Der Antragsteller beantragt,

1. die Parteibezeichnung dahingehend zu ändern, dass allein die Antragsgegnerin zu 2. in Anspruch genommen werde,

2. der Antragsgegnerin zu 2. im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen,

a) in der Stadt Berlin die von ihr herausgegebene Smartphoneapplikation UBER APP für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen,

b) Mietwagenunternehmer durch den Versand von E-Mails, SMS oder durch das Absetzen von Telefonaten dazu zu veranlassen, sich im Stadtgebiet Berlin außerhalb des Betriebssitzes des jeweiligen Mietwagenunternehmens bereitzuhalten, ohne dass konkrete Vermittlungsaufträge von Fahrgastkunden vorliegen.

Die Antragsgegnerinnen beantragen,

1. den Antrag auf Rubrumsberichtigung zurückzuweisen,

2. den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen,

3. hilfsweise,

das Verfahren auszusetzen und ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof über die Vereinbarkeit des § 49 Abs. 4 PBefG mit europäischem Recht einzuholen,

4. im Falle des Erlasses der einstweiligen Verfügung Sicherheitsleistung anzuordnen.

Die Antragsgegnerinnen bestreiten die Passivlegitimation der zunächst in Anspruch genommenen Antragsgegnerin zu 1. und widersprechen der Inanspruchnahme der Antragsgegnerin zu 2. Im Wege der Rubrumsberichtigung oder des Parteiwechsels.

Zur Sache behaupten sie, die Antragsgegnerin zu 2. sei ein reines Technologieunternehmen und betreibe lediglich einen Mietwagenvermittlungsservice; sie verfüge weder über eigene Fahrzeuge noch über eigene Fahrer. Die Antragsgegnerin zu 2. ist der Ansicht, in der Funktionsweise der UBER APP liege kein Verstoß gegen das PBefG vor. Soweit Beförderungsaufträge über ihren Server weitergeleitet würden, seien ihre Geschäftsräume entsprechend dem Betrieb einer Funkzentrale als Betriebssitz der Mietwagenunternehmer im Sinne des § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG anzusehen. Sie behauptet hierzu, sie erfülle wesentliche, für den Betrieb des angeschlossenen Mietwagenunternehmers erforderliche Tätigkeiten, da sie die Beförderungsaufträge buchmäßig erfasse und das Beförderungsentgelt abrechne. Zudem werde zeitgleich mit der Absendung des Kundenauftrags an die Antragsgegnerin zu 2. eine E-Mail an den Mietwagenunternehmer generiert (Anlage AG 24, Anlagenband). Sie meint, das Gebot, wonach Aufträge am Betriebssitz des Mietwagenunternehmers eingehen müssten, sowie die Rückkehrpflicht gemäß § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG könnten – soweit ein Verstoß durch ihr Geschäftsmodell im Grundsatz anzunehmen sei – keine Anwendung finden, da dies gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56ff. EUV) verstoße. Im Übrigen handele es sich in diesem Fall um eine unzulässige faktische Beihilfe in Form der Schaffung von Wettbewerbsvorteilen zugunsten des Taxiverkehrs, die mit

europäischem Recht, insbesondere der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, nicht vereinbar sei.

Soweit im Einzelfall von den Fahrern gegen die Rückkehrpflicht verstoßen worden sein sollte – was sie bestreite -, sei ihr dies nicht zuzurechnen. Vielmehr obliege es den Mietwagenunternehmen und deren Fahrern, für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften in eigener Verantwortung Sorge zu tragen. Es bestehe schließlich auch kein echtes Wettbewerbsverhältnis; denn sie – die Antragsgegnerin zu 2. – wende sich mit der USER APP, über die ausschließlich luxuriöse Beförderungsleistungen angeboten würden, an einen anderen Kundenkreis aus dem oberen Preissegment, der vom Taxigewerbe nicht befriedigt werden könne.

Ferner sind die Antragsgegnerinnen der Ansicht, es liege bereits keine Dringlichkeit vor. Hierzu behaupten sie, dem Antragsteller sei das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin und die Wirkungsweise der UBER APP bereits seit mehreren Monaten bekannt gewesen. Angesichts der lebhaften Diskussion in Internetforen und Presseberichten über das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin zu 2. und vergleichbarer Unternehmen wie (...) und (...) die dem Antragsteller als Verbandsfunktionär nicht entgangen sein könnten, habe der Antragsteller zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt gegen sie vorgehen können.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst ihren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung – der sich infolge der vorzunehmenden Rubrumsberichtigung – von vornherein allein gegen die Antragsgegnerin zu 2. richtet – ist begründet.

Der Antragsteller hat Verfügungsanspruch und -grund glaubhaft gemacht, §§ 935, 940 ZPO.

I.

Auf Antrag des Antragstellers war das Rubrum dahin gehend zu berichtigen, dass von Anfang an allein die Antragsgegnerin zu 2. in Anspruch genommen worden ist. Denn bei der zunächst erfolgten Bezeichnung der Antragsgegnerin zu 1. als Anspruchsgegnerin handelt es sich um eine offensichtliche Falschbezeichnung, der im Wege der Rubrumsberichtigung zu begegnen ist.

1.

Es liegt ein Antrag auf Parteiberichtigung entsprechend § 319 ZPO vor, nicht auf Parteiwechsel im Wege der Antragsänderung gemäß § 263 ZPO. Der am 11. Februar 2014 per Fax übermittelte, irrtümlich auf den 25. Januar 2014 datierte Antrag ist zwar seinem Wortlaut nach unklar, weil nicht klar ist, ob die Parteibezeichnung ex nunc (Parteiwechsel) oder ex tunc (Parteiberichtigung) geändert werden soll. Insbesondere der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 2. „nunmehr“ Antragsgegnerin sein sollte, spräche insoweit eher für eine Parteiänderung. Allerdings bringt der Antrag seiner Begründung nach hinreichend zum Ausdruck, dass der Antragsteller davon ausgeht, die Antragsgegnerin zu 2. müsse sich von Anfang an als die in Anspruch genommene Partei behandeln lassen, so dass es sich inhaltlich um einen Antrag auf Parteiberichtigung handelt. Dies hat der Antragsteller mit seinem Schriftsatz vom 27. März 2014 zudem klargestellt.

2.

Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung ist die Frage, wer Partei eines Zivilrechtsstreits ist, durch Auslegung der in der Klageschrift gewählten Parteibezeichnung zu beantworten. Maßgebend ist dabei, welcher Sinn dieser prozessualen Erklärung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts aus der Sicht der Empfänger – Gericht und Gegenpartei – beizulegen ist. Deshalb ist bei objektiv unrichtiger oder mehrdeutiger Bezeichnung grundsätzlich diejenige Person als Partei anzusehen, die erkennbar durch die

fehlerhafte Parteibezeichnung betroffen werden soll. Für die Ermittlung der Parteien durch Auslegung ihrer Bezeichnung sind nicht nur die im Rubrum der Klageschrift enthaltenen Angaben, sondern auch der gesamte Inhalt der Klageschrift einschließlich etwaiger beigefügter Anlagen zu berücksichtigen. Dabei gilt der Grundsatz, dass die Klageerhebung gegen die in Wahrheit gemeinte Partei nicht an deren fehlerhafter Bezeichnung scheitern darf, wenn diese Mängel in Anbetracht der jeweiligen Umstände letztlich keine vernünftigen Zweifel an dem wirklich Gewollten aufkommen lassen. Er greift auch dann, wenn statt der richtigen Bezeichnung irrtümlich die Bezeichnung einer tatsächlich existierenden (juristischen oder natürlichen) Person gewählt wird, solange nur aus dem Inhalt der Klageschrift und etwaigen Anlagen unzweifelhaft deutlich wird, welche Partei tatsächlich gemeint ist (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. etwa BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – VII ZR 128/12-, juris Rn. 13f.). Von der fehlerhaften Parteibezeichnung zu unterscheiden ist dagegen die irrtümliche Benennung der falschen, am materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligten Person als Partei. Diese wird Partei, weil es entscheidend auf den Willen des Klägers so, wie er objektiv geäußert ist, ankommt. Entscheidend ist hierbei, welchen Sinn die Erklärung aus der Sicht des Gerichts und des Prozessgegners als Empfänger hat (BGH, Urteil vom 24. Januar 2013- VII ZR 128/12 -, juris Rn. 13f.). Dabei kommt bei einer an sich korrekten Bezeichnung einer tatsächlich existierenden (juristischen oder natürlichen) Person ein objektives Verständnis, eine andere Person sei gemeint, nur in Betracht, wenn aus dem übrigen Inhalt der Erklärung unzweifelhaft deutlich wird, dass eine andere und welche Partei tatsächlich gemeint ist (BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – VII ZR 128/12 -, juris Rn. 17.). Als Auslegungsmittel können auch spätere Prozessvorgänge dienen (BGH, Urteil vom 26. Februar 1987, VII ZR 58/86, Juris Rn.8).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Rubrumsberichtigung vorliegend angezeigt. Zwar hat der Antragsteller den Antrag

gegen die Antragsgegnerin zu 1. gerichtet, die als solche existent ist. Er hat sich jedoch erkennbar auf das operative Geschäft der Antragsgegnerin zu 2. bezogen und dieses zum Gegenstand seines Antrags gemacht. Dass der Antragsteller die Antragsgegnerin zu 2. in Anspruch nehmen wollte, ergibt sich insbesondere aus der dem Antrag beigefügten Auskunft des Auskunftsdienstes „Infoclipper“ (Anlage A 1) und den als Anlage A2 eingereichten allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragsgegnerin zu 2.; denn beide Unterlagen hat der Antragsteller irrtümlich auf die vermeintlich zunächst in Anspruch genommene Antragsgegnerin zu 1. bezogen, obwohl sie tatsächlich – für die zum Konzern gehörenden Antragsgegnerinnen erkennbar – nur die Antragsgegnerin zu 2. betreffen. Bereits daraus ist ersichtlich, dass der Antragsteller die Betreibergesellschaft in Anspruch nehmen wollte und offensichtlich irrtümlich davon ausging, diese trage die Firmenbezeichnung der Antragsgegnerin zu 1. Hierfür spricht ferner das vorgerichtliche Abmahnschreiben, in dem der Antragsteller konkret auf die wettbewerblichen Auswirkungen des operativen Geschäfts eingeht und diese – ersichtlich ohne Kenntnis des Umstandes, dass es sich um eine von der Antragsgegnerin zu 2. abweichende juristische Person handelt – der Antragsgegnerin zu 1. (einer bloßen Holdinggesellschaft) zuschreibt. Zudem hat die vorgerichtliche Abmahnung hinsichtlich der gerügten unzulässigen Werbung auf der Webseite (...) („Besser, schneller und günstiger als ein Taxi“) zur Entfernung der Werbung geführt, obwohl diese an die Antragsgegnerin zu 1. gerichtet war.

Die Ungewissheit des Antragstellers über die Existenz zweier unterschiedlicher Gesellschaften beruhte dabei auch auf den falschen Eintragungen zum Geschäftssitz der Antragsgegnerin zu 2.; denn diese wird sowohl in der Auskunft des Informationsdienstes Infoclipper (A 1) als auch in dem von dem Antragsteller eingereichten Online-Telefonbucheintrag (Anlage A16, BI. 74) fälschlich unter der Anschrift der

Antragsgegnerin zu 1. (...) 101 statt – richtig – 201 – geführt), so dass auch dies zu einer irrtümlichen Verwechslung führen konnte, weil die Eintragung nicht erkennen lässt, dass zwei unterschiedliche Gesellschaften existieren.

Dieser Verwechslungsgefahr unterliegen im Übrigen die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerinnen selbst; denn sie haben die Anschrift der Antragsgegnerin zu 2. im Schriftsatz vom 17. März 2014 (dort Seite 2 oben) selbst – anders als in der Schutzschrift – mit (...) 101 angegeben, mithin mit der Adresse der Antragsgegnerin zu 1.

Zudem haben die Antragsgegnerinnen Unsicherheiten des Antragstellers bei der Parteibezeichnung im Anschluss an die vorgerichtliche Abmahnung offensichtlich erwartet. Nur so ist es zu erklären, dass sie ihre auf die Abmahnung hin gefertigte Schutzschrift vorsorglich für beide Antragsgegnerinnen und – zudem – für die in Berlin ansässige, lediglich eine unterstützende Funktion der Antragsgegnerin zu 2. bei dem operativen Geschäft einnehmende (...) eingereicht haben, ohne den Antragsteller auf sein vorgerichtliches Abmahnschreiben hin zumindest auf seinen Irrtum hinsichtlich der Passivlegitimation hinzuweisen. Für die Antragsgegnerinnen war deshalb erkennbar, dass tatsächlich die Antragsgegnerin zu 2. als für das operative Geschäft verantwortliche Betriebsgesellschaft in Anspruch genommen werden sollte und nicht die Antragsgegnerin zu 1. als bloße Holdinggesellschaft. Soweit die Kammer zunächst mit Verfügung vom 31. Januar 2014 auf die fehlende Passivlegitimation der Antragsgegnerin zu 1. hingewiesen hat und es für die Frage der Parteieigenschaft auch auf das Verständnis der Kammer als Erklärungsempfängerin ankommt, führt dies nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Denn zum Zeitpunkt des Hinweises war dem Antragsteller die Schutzschrift noch nicht bekannt. Es war deshalb für die Kammer auch nicht erkennbar, dass der Antragsteller keine Kenntnis von der Existenz zweier unabhängiger Gesellschaften hatte und eine irrtümliche

Inanspruchnahme der Antragsgegnerin zu 1. vorlag.

Nach alldem war das Rubrum antragsgemäß zu berichtigen, so dass allein die Antragsgegnerin zu 2. Partei des Rechtsstreits ist.

II.

Die zulässigen, insbesondere hinreichend bestimmten Anträge sind begründet.

1.

Dem Antragsteller steht ein Verfügungsgrund zur Seite, §§ 935, 936, 920 Abs. 2 ZPO.

a) Die gemäß § 12 Abs. 2 UWG für die Dringlichkeit streitende Vermutung ist nicht durch das Verhalten des Antragstellers widerlegt worden. Für die Frage eines dringlichkeitsschädlichen Verhaltens ist auf die Zeitspanne zwischen der Erlangung der Kenntnis von der Person des Verletzers

und den maßgeblichen Umständen der Verletzungshandlung bis zur Einreichung des Verfügungsantrags – hier am 24. Januar 2014 – an, wobei die Kenntnis bezüglich des jeweils konkret geltend gemachten Streitgegenstandes maßgeblich ist. Eine Marktbeobachtungspflicht besteht dabei

nicht. Allerdings handelt dringlichkeitsschädlich, wer sich einer früheren Kenntnis vom nunmehr erfolgten Verstoß trotz Vorliegens von konkreten Anhaltspunkten längere Zeit bewusst verschließt (jurisPK-UWG/Hess, 3. Aufl., § 12 Rn. 106f. m.w.N. zur obergerichtlichen Rechtsprechung). Für die hierfür maßgebenden Umstände ist die Antragsgegnerin zu 2. darlegungs- und glaubhaftmachungsbelastet (jurisPK-UWG/Hess, a.a.O., § 12 Rn. 109).

b) Nach diesen Grundsätzen gilt hier Folgendes:

aa) Für den Antrag zu 2.b) ist die Dringlichkeitsvermutung von vornherein nicht widerlegt. Der Antrag ist darauf gestützt, dass die Antragsgegnerin zu 2. konkreten

Einfluss auf die Fahrer der angeschlossenen Mietwagenunternehmen selbst nimmt, indem sie sie durch den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln unmittelbar dazu veranlasst, sich entgegen der Rückkehrverpflichtung (§ 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG) im Stadtgebiet außerhalb des jeweiligen Betriebssitzes bereit zu halten, ohne dass konkrete Beförderungsaufträge vorliegen. Dieses Verhalten konnte der Antragsteller erst durch die Kenntnis der E-Mail-Kommunikation – insbesondere der E-Mail vom 13. Januar 2014 – beanstanden, die er nach seiner Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung erst im Januar 2014 erlangt hat. Anhaltspunkte, an der Richtigkeit der eidesstattlichen Versicherung zu zweifeln, bestehen nicht, zumal die erste der eingereichten E-Mails vom 16. November 2013 datiert und die aussagekräftigste E-Mail erst vom 13. Januar 2014 stammt.

bb) Auch hinsichtlich des beanstandeten Verstoß durch den Einsatz der UBER APP für die Vermittlung von Fahraufträgen [Antrag zu 2. a)] ist die Dringlichkeit nach Auffassung der Kammer indes nicht widerlegt. Die Antragsgegnerin zu 2. hat allerdings unbestritten im Januar 2013 ihre Geschäftstätigkeit in Berlin aufgenommen, wobei ihr Markteintritt von der Presse begleitet worden ist. Wann der Antragsteller Kenntnis von dem Markteintritt der Antragsgegnerin erlangt hat, geht aus seiner eidesstattlichen Versicherung nicht hervor. In Anbetracht des Umstandes, dass er Vorsitzender eines von vier Taxiverbänden ist, der satzungsmäßig die Aufgabe der Wahrnehmung der Interessen der Taxiunternehmer hat, ist es auch wenig wahrscheinlich, dass der Markteintritt der Antragsgegnerin zu 2. an ihm vollständig vorbeigegangen ist, zumal er sich unbestritten zu zahlreichen, das Taxigewerbe betreffenden Themen publizistisch geäußert hat. Dagegen spricht ferner, dass der Antragsteller in der Ausgabe Januar/Februar 2013 des Branchenmagazins „Hallo TAXI“ (Anlage AG 12), in der über das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin zu 2. berichtet wurde, an anderer Stelle zu Wort kommt. Es ist

wenig wahrscheinlich, dass er als Verbandsfunktionär derartige Branchenmagazine, in denen er selbst zitiert wird, nicht zur Kenntnis nimmt. Hierzu verhält sich seine eidesstattliche Versicherung auch nicht.

Allerdings reicht dies zur Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung nicht aus. Denn Voraussetzung für die Widerlegung der Dringlichkeit ist die Kenntnis von dem konkreten Wettbewerbsverstoß bzw. ein bewusstes Verschließen vor demselben. Das setzt aber voraus, dass der Antragsteller über den Umstand des Markteintritts der Antragsgegnerin zu 2. hinaus Kenntnis von der Funktionsweise der USER APP erlangt hatte bzw. sich dieser Kenntnis bewusst verschlossen hat. Denn die mögliche Wettbewerbswidrigkeit infolge eines Verstoßes gegen § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG ergibt sich erst aus der konkreten Funktionsweise der UBER APP, insbesondere der automatischen Weiterleitung an den angeschlossenen Fahrer (und nicht den Mietwagenunternehmer).

Der Antragsteller hat hierzu eidesstattlich versichert, er habe erst im Januar 2014 einen für die Antragsgegnerin zu 2. tätigen Mietwagenfahrer gefunden, der ihm die Funktionsweise der UBER APP gegenüber den angeschlossenen Mietwagenunternehmen/Fahrern erklärt und ihm mitgeteilt habe, dass die Kundenaufträge unmittelbar an den Fahrer weitergeleitet werden und nicht bei dem Mietwagenunternehmen selbst eingehen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Erklärung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zutrifft, bestehen nicht und werden von der Antragsgegnerin zu 2. auch nicht dargelegt. Insbesondere ergibt sich aus den zahlreichen, von der Antragsgegnerin zu 2. eingereichten Presseberichten die konkrete Funktionsweise der APP nicht. Soweit dort teilweise berichtet wird, die Funktion unterscheide sich nicht wesentlich von anderen bekannten (Taxi)Apps, ergibt sich daraus nicht der relevante Umstand einer unmittelbaren Kontaktierung des Fahrers auch durch die streitgegenständliche APP. Eine Pflicht, der genauen Funktionsweise auf den Grund zu

gehen, bestand für den Antragsteller nicht. Diese geht auch, soweit ersichtlich, nicht aus dem allgemein zugänglichen Internetauftritt der Antragsgegnerin zu 2. hervor. Dass der Antragsteller Kenntnis von dem Internetblog im „Taxiforum.de“ (Anlage AG 11) hatte, in dem die Geschäftstätigkeit der Antragsgegnerin zu 2. Gegenstand war, hat der Antragsteller bestritten. Im Übrigen handelt es sich dort auch um Meinungsäußerungen einzelner Fahrer, die deren persönliche Ansicht wiedergeben, nicht aber die genaue Funktionsweise der APP erklären.

Schließlich ergibt sich auch kein Indiz für eine frühere und dringlichkeitsschädliche Kenntnis von der Funktionsweise aus der Umstand, dass der Antragsteller die Antragsgegnerin zu 2. am 19. Dezember 2013 abmahnte. Zum einen wäre – da eine dringlichkeitsschädliche Untätigkeit erst nach Ablauf eines Zeitraums von zwei Monaten anzunehmen ist – insoweit eine Kenntnis vor dem 24. November 2013 erforderlich, nachdem der – infolge der Rubrumsberichtigung von Anfang an gegen die Antragsgegnerin zu 2. gerichtete – Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung am 24. Januar 2014 bei Gericht eingegangen ist. Hierfür bestehen indes keine konkreten Anhaltspunkte, nachdem die Abmahnung vom 19. Dezember 2013 datierte. Zum anderen bezieht sich die Abmahnung aber auch nicht auf die konkrete Funktionsweise der UBER APP, insbesondere den Umstand der unmittelbaren Weiterleitung des Beförderungsauftrages an den Fahrer selbst.

2.

Der Antragsteller hat auch einen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht.

a) Antrag zu 2. a) (Einsatz der UBER APP für die Vermittlung von Fahraufträgen)

Der Antragsteller hat einen auf §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 49 Abs. 4 Satz 2 bis 4 PBefG gestützten Anspruch, die Antragsgegnerin zu 2. zu verpflichten, es zu

unterlassen, die UBER APP für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer zur Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, glaubhaft gemacht.

aa) Es besteht ein Wettbewerbsverhältnis im Sinne des §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Der Antragsteller und die vertraglich mit der Antragsgegnerin zu 2. verbundenen Mietwagenunternehmer bieten Fahrdienstleistungen – mithin gleichartige Dienstleistungen – innerhalb desselben Abnehmerkreises an. Die Fahrdienstleistungen der Mietwagenunternehmer werden dabei unter Einsatz der UBER APP der Antragsgegnerin zu 2. vermittelt, die vertraglich mit der Antragsgegnerin zu 2. dergestalt verbunden sind, dass diese die Preisgestaltung des Mietwagenunternehmers bestimmt und ausweislich ihres Internetauftrittes (vgl. BI. 29 d.A.) Einfluss auf die Fahrzeugauswahl und die Bedingungen nimmt, unter denen die Dienstleistung erbracht wird (etwa die obligatorische bargeldlose Bezahlung über die APP). Soweit die Antragsgegnerin zu 2. (wohl) meint, es liege keine echte Konkurrenzsituation vor, weil es sich bei ihrem Angebot um eine „Luxusdienstleistung“ handele, die sich an einen Kundenkreis aus dem gehobenen Preissegment richte, den das Taxigewerbe, zu dem der Antragsteller mit seinem Taxibetrieb gehört, ohnehin nicht bedienen könne, verfängt dies nicht. Der Begriff des konkreten Wettbewerbsverhältnisses ist im Interesse eines umfassenden Lauterkeitsschutzes weit auszulegen. Dienste gleicher oder verwandter Art liegen deshalb vor, wenn die angebotenen Dienstleistungen im Grunde austauschbar sind. Dass dies vorliegend der Fall ist, ist nicht ernsthaft bestreitbar. Dass die Antragsgegnerin zu 2. auch nach eigenem Dafürhalten Dienste gleicher Art anbietet bzw. vermittelt, zeigt sich im Übrigen daran, dass sie selbst bis zur Abmahnung durch den Antragsteller für ihre Leistung mit dem Slogan „Besser, schneller und günstiger als ein Taxi“ geworben hatte (Anlage A 10).

bb) Der Einsatz der USER APP für die Vermittlung von

Fahrdienstleistungen von Mietwagenunternehmen erweist sich als unlauter im Sinne des §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG. Danach handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die konkrete Funktionsweise der USER APP verstößt gegen § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG und stellt sich deshalb als unlauter dar.

aaa) Dabei spielt es keine Rolle, dass die Antragsgegnerin zu 2., wie sie behauptet, nur Mietwagenunternehmen vermittelt, selbst keine Beförderungsleistungen erbringt und deshalb nicht als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 PBefG anzusehen ist. Denn durch den Einsatz der APP ist sie zumindest als Teilnehmerin an einem von dem Mietwagenunternehmer vorgenommenen Verstoß gegen § 49 Abs. 4 PBefG vorsätzlich beteiligt, so dass sie passiv legitimiert ist. Im Übrigen untersagt § 6 PBefG auch Gestaltungen oder Scheintatbestände, die zur Umgehung der Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes geeignet sind.

bbb) Bei den in § 49 Abs. 4 Satz 2, 3 und 5 PBefG vorgesehenen Regelungen über den Verkehr mit Mietwagen handelt es sich um Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr.11 UWG. Denn die Vorschriften bezwecken, den mit besonderen Pflichten verbundenen Betrieb des Taxenverkehrs in gewissem Umfang vor der Konkurrenz des weniger belasteten Mietwagenverkehrs zu schützen und damit Wettbewerbsverzerrungen zwischen beiden Betriebsarten zu vermeiden (BGH, Urteil vom 24. November 2011 – 1 ZR 154/10 -, Juris, zum Verbot der Verwechslungsgefahr in § 49 Abs. 4 Satz 5 PBefG; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 4 Rn. 11.83; Bauer, Personenbeförderungsgesetz, § 49 Rn. 22; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 14. November 1989 – 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84-, BVerfGE 81, 70-97: „Die Abgrenzung dient vielmehr dem Schutz der Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs.“).

ccc) Die Funktionsweise der APP ist mit § 49 Abs. 4 Satz 2 und

3 PBefG nicht vereinbar.

(1) Gemäß § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG dürfen mit Mietwagen nur Beförderungsaufträge ausgeführt werden, die am Betriebssitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegangen sind. Nach § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG hat der Fahrer eines Mietwagens nach Ausführung eines Beförderungsauftrages unverzüglich zum Betriebssitz des Mietwagenunternehmens zurückzukehren, es sei denn, er hat vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder der Wohnung oder während der Fahrt fernmündlich einen neuen Beförderungsauftrag erhalten.

Es ist unstreitig, dass die UBER APP dergestalt funktioniert, dass der Fahrgast, der einen Mietwagen über die APP bestellen möchte, über den in den Niederlanden gelegenen Server der Antragsgegnerin zu 2. unmittelbar mit dem nächstgelegenen freien Fahrer eines angeschlossenen Mietwagens verbunden wird. Danach geht der Kundenauftrag weder am Betriebssitz des Mietwagenunternehmers ein (§ 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG), noch wird er dem Fahrer während der Fahrt fernmündlich übermittelt (§ 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG).

(2) Unstreitig geht der Beförderungsauftrag des Kunden nicht unmittelbar bei dem Mietwagenunternehmer ein, sondern zunächst auf dem Server der Antragsgegnerin zu 2., von wo er an den Fahrer unmittelbar weitergeleitet wird. Der Auftrag geht damit nicht bei dem maßgeblichen Betriebssitz des Mietwagenunternehmers ein. Soweit die Antragsgegnerin zu 2. zuletzt vorgetragen hat, es werde zur gleichen Zeit eine E-Mail an den Mietwagenunternehmer versandt, mit dem dieser über den Kundenauftrag unterrichtet werde (vgl. hierzu die – allerdings nahezu vollständig geschwärzte – Anlage AG 24), ändert dies daran nichts, weil die Unterrichtung des Mietwagenunternehmers keinerlei Funktion im Sinne einer Auftragsentgegennahme hat, wie von § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG vorausgesetzt.

Zulässig wäre der Eingang des Auftrags auf dem Server der Antragsgegnerin zu 2. daher nur, wenn – worauf auch die Antragsgegnerin zu 2. abstellt – ihr Sitz als Betriebssitz im Sinne des § 49 Abs. 4 PBefG angesehen werden kann. Dies ist indes nicht der Fall. Allerdings kann als Betriebssitz in diesem Sinne auch der Tätigkeitsort einer rechtlich selbständigen Funkzentrale anzusehen sein, wenn von dieser für den Betrieb des Mietwagenunternehmers wesentliche, für den Betrieb des Mietwagenunternehmens maßgebende Tätigkeiten ausgeübt werden (BGH, Urteil vom 16. Juni 1993, 1 ZR 140/91, Juris Rn. 10; vgl. auch BGH, Urteil vom 05. Juni 1970 – 1 ZR 24/69 -, juris). Dazu gehören nach Auffassung des BGH die Entgegennahme und Weiterleitung der Beförderungsaufträge an die Fahrer, die Fahrzeugdisposition, die buchmäßige Erfassung der Beförderungsvorgänge, Aufbewahrung der Aufzeichnungen (§ 49 Abs. 4 Satz 4 PBefG) und die Möglichkeit der Fahrzeugrückkehr. Der Anschluss an eine Funkzentrale allein reicht mithin nicht aus; vielmehr muss in diesem Fall der Schwerpunkt der geschäftlichen Tätigkeit des Mietwagenunternehmers am Betriebssitz der – rechtlich selbständigen – Funkzentrale liegen.

Das ist vorliegend indes nicht der Fall. Die Antragsgegnerin zu 2. hat insoweit vorgetragen, sie habe die Aufgabe der Entgegennahme und Weiterleitung der Kundenaufträge und die buchmäßige Erfassung der Beförderungsaufträge sowie deren Abrechnung übernommen. Dies reicht indes für die Annahme eines Betriebssitzes nicht aus. Zum einen hat sie die Tätigkeit der Fahrzeugdisposition nicht übernommen. Vielmehr beruft sie sich gerade darauf, dass der angeschlossene Mietwagenunternehmer rechtlich selbständig und für die Einhaltung etwa der Rückkehrpflicht allein verantwortlich ist. Zudem hat sie dargelegt, dass der Mietwagenunternehmer u.a. auch berechtigt sei, Aufträge, die unmittelbar bei ihm eingehen, zu eigenen Konditionen abzuwickeln (vgl. Schriftsatz vom 17. März 2014, Rn. 102); dies erfordert indes eine eigene Fahrzeugdisposition durch den Mietwagenunternehmer. Hinzu kommt, dass die Annahme

eines Betriebssitzes am Sitz des Servers der Antragsgegnerin zu 2. ohnehin nicht möglich ist, weil der Fahrer unverzüglich nach Beendigung des Auftrags an seinen Betriebssitz zurückzukehren hat. Dies ist jedoch angesichts der räumlichen Entfernung ausgeschlossen. Die Annahme eines weiteren Betriebssitzes an einem weit entfernt liegenden Ort wäre zudem mit der Gesetzessystematik nicht zu vereinbaren. Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 1 PBefG muss der Betriebssitz in der Genehmigungsurkunde aufgeführt werden. Dies dient dazu, die Einhaltung der Rückkehrverpflichtung zu überprüfen, was bei Zulassung eines weiteren Betriebssitzes am weit entfernt liegenden Ort einer selbständigen Funkzentrale neben dem Hauptbetriebssitz des Mietwagenunternehmers nicht mehr zu gewährleisten wäre (vgl. hierzu BayObLG, Beschluss vom 23. Januar 2004, 3 Ob0Wi 3/04, Juris Rn. 11f.).

Nach alledem ist die UBER APP mithin darauf angelegt, Fahrdienstaufträge zu erfassen, die nicht am Betriebssitz eingehen, so dass ein Verstoß gegen den – mit europarechtlichen Regelungen zu vereinbarenden [(dazu unten eee)] – obligatorischen Eingang des Beförderungsauftrags am Betriebssitz vorliegt.

(3) Zudem verstößt die durch Einsatz technischer Mittel erfolgende, von der APP vorgesehene automatische Weiterleitung des Beförderungsauftrags unmittelbar an den nächstgelegenen freien Fahrer auch gegen das aus § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG zu entnehmende Gebot, Beförderungsaufträge, die am Betriebssitz eingegangen sind, dem Fahrer fernmündlich zu übermitteln.

Allerdings ist mit dem Begriff „fern-mündlich“ nicht schlechthin der Einsatz anderer Fernkommunikationsmittel ausgeschlossen. Vielmehr erfordert der technische Fortschritt insoweit die Ausweitung des Begriffs auf Datenfunk im Allgemeinen (so auch Bauer, a.a.O., § 49 Rn. 18). Denn durch die Einführung des Begriffs „fern-mündlich“ zum 1. Juli

2005 durch Art. 7 des BürokratieabbauUmsG vom 21. Juni 2005 sollte gerade dem technischen Fortschritt (Einsatz von Mobiltelefonen statt Betriebsfunk) Rechnung getragen werden, so dass nunmehr auch mit dem weiteren technischen Fortschritt Schritt zu halten ist.

Allerdings gebieten das Erfordernis des Eingangs des Beförderungsauftrags am Betriebssitz und die Möglichkeit der (fernmündlichen) Unterrichtung des Fahrers von dort aus nach Sinn und Zweck der Vorschrift, dass die Weiterleitung nicht automatisch durch Einsatz entsprechender technischer Mittel erfolgt. Zweck der Vorschrift ist die Abgrenzung von Mietwagen- und Taxiverkehr zum Schutz des mit gegenüber dem Mietwagenverkehr mit weitreichenden Beschränkungen versehenen Taxiverkehrs – für den etwa eine Betriebs- und Beförderungspflicht (§§ 21, 22 PBefG) vorgesehen ist und für den gemäß § 51 Abs. 1 PBefG die Beförderungsbedingungen und –entgelte durch Rechtsverordnung festgelegt werden – sowie zur Sicherstellung von dessen Funktionsfähigkeit (vgl. BVerfG, Urteil vom 8. Juni 1960, 1 BvL 53/55; BVerfG, Beschluss vom 14. November 1989- 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/84-, BVerfGE 81, 70-97). Die Zulassung einer automatischen Rufumleitung oder einer unmittelbaren Weiterleitung eines Kundenauftrags an den Fahrer führt zu einer unzulässigen Verwischung zwischen Mietwagen- und Taxenverkehr, weil sie es dem Fahrgast ermöglicht, einen Mietwagenfahrer – wie einen Taxifahrer – unmittelbar herbeizurufen, ohne tatsächlich den „Umweg“ über die Betriebsstätte zu gehen. Das ist mit § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG nicht vereinbar (so auch Bauer, a.a.O., § 49 Rn. 18; Fromm/Seilmann/Zuck, Personenbeförderungsrecht, 4. Aufl., § 49 Rn. 8, Bidinger, Personenbeförderungsrecht, § 49 Rn. 146f.).

ddd) Verfassungsmäßige Bedenken gegen die Vorschrift bestehen nicht. Vielmehr hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit insbesondere der Rückkehrpflicht zum Betriebssitz mit der Maßgabe, dass am Betriebssitz eingehende Beförderungsaufträge während der (Hin- oder Rück-)Fahrt per Funk übermittelt werden

dürfen, ausdrücklich bejaht (BVerfG vom 14.11.1989, 1 BvL 14/85, 1 BvR 1276/54, zit. nach Juris). Auf die dortigen Ausführungen, die die Antragsgegnerin zu 2. nicht angreift, kann verwiesen werden.

eee) Die in § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG vorgesehenen Regelungen sind auch nicht wegen Unvereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben unanwendbar.

(1) Soweit die Antragsgegnerin zu 2. in der Anwendung der Vorschriften auf ihr Geschäftsmodell – insbesondere das Erfordernis der Rückkehrpflicht – einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit sieht, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Zwar mag in dem Umstand, dass ihr Server, über den die Kundenanfrage an den Fahrer des angeschlossenen Mietwagenunternehmens geleitet wird, in den Niederlanden liegt, das erforderliche grenzüberschreitende Element zu sehen sein mit der Folge, dass eine Korrespondenzdienstleistung – bei der nur die Dienstleistung die Grenze überschreitet – vorliegen mag. Indes liegt in den Bestimmungen des § 49 Abs. 4 PBefG kein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56ff. AEUV) bzw. gegen Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt). Denn weder die Dienstleistungsrichtlinie noch die in Art. 56ff. AEUV statuierte Dienstleistungsfreiheit sind auf den hier fraglichen Verstoß gegen die Bestimmungen des PBefG anwendbar. Gemäß Art. 58 Abs. 1 AEUV gelten für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen über den Verkehr, d.h. die Bestimmungen der Art. 90ff. AEUV. Gemäß Art. 91 AEUV bedarf es insoweit des Erlasses von Rechtsakten durch die Organe der EU, an denen es für den hier fraglichen Bereich fehlt. Auf Verkehrsdienstleistungen sind Art. 56ff. AEUV deshalb nicht anwendbar (EuGH, Urteil vom 22.12.2010, C-338/09 „Yellow Cab“ – Juris Rn. 29ff.; für Mietwagenverkehr zudem ausdrücklich EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014, C-419/12, „Crono Service“, Juris Rn. 42). Aus

diesem Grund nimmt Art. 2 Abs. 2 d) der Richtlinie 2006/123/EG Verkehrsdienstleistungen auch ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich aus. Soweit die Antragsgegnerin zu 2. in ihrer Schutzschrift noch damit argumentiert hat, dass zwar die Dienstleistungsrichtlinie nicht anwendbar sei, wohl aber Art. 56ff. AEUV, geht dies deshalb fehl.

Die Regelungen über die Dienstleistungsfreiheit wären deshalb nur anwendbar, wenn allein auf die technische (Telekommunikations)Dienstleistung der Antragsgegnerin zu 2. abgestellt und diese als bloße Vermittlungsdienstleistung der Dienstleistungsfreiheit unterworfen würde. Dies trifft jedoch den vorliegenden Fall nicht. Allerdings ist anerkannt, dass die Bereichsausnahme bzgl. Verkehrsdienstleistungen in Art 58 Abs. 1 AEUV nicht für sämtliche für den Verkehr erbrachten Hilfstätigkeiten gilt. So sollen etwa bloße Vermittlungs- oder Organisationsdienste den Regeln der Art. 56ff. AEUV unterfallen (vgl. etwa Müller-Graff in Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 58 AEUV Rn. 4). Ausschlaggebend ist insoweit die Nähe der Hilfstätigkeit zur eigentlichen Beförderungsleistung (Müller-Graff a.a.O.; Lotsendienst z.B. Teil der Schiffsverkehrsdienstleistung). Nach diesen Maßstäben greift die Bereichsausnahme vorliegend ein, so dass die Dienstleistungsfreiheit – und mithin auch die Dienstleistungsrichtlinie – schon nicht anwendbar sind. Denn die Antragsgegnerin zu 2. beruft sich gerade darauf, dass sie als Betriebssitz der Mietwagenunternehmer fungiere und für die Tätigkeit des Mietwagenunternehmers wesentliche Aufgaben übernehme. Sie nimmt zudem unstreitig konkret Einfluss auf die Beförderungsdienstleistung selbst, indem sie – soweit ein Auftrag über ihre APP zustande kommt – das Beförderungsentgelt bestimmt und die Abrechnung übernimmt und – wie sich aus ihrem Internetauftritt schließen lässt – auch das Beförderungsfahrzeug (Fahrzeugtyp) festlegt. Die Dienstleistung, die damit in Rede steht und für die die streitgegenständlichen gesetzlichen Beschränkungen gelten, ist mithin die Beförderungsdienstleistung selbst, die zudem

keinerlei grenzüberschreitenden Charakter hat, weil Erbringer und Empfänger in demselben Mitgliedstaat ansässig sind. Für die Frage, auf welchem technischen Weg der Beförderungsauftrag des Kunden übermittelt wird, sind keine gesetzlichen Beschränkungen vorgesehen, solange die Übermittlung an . den Unternehmer – und nicht den Fahrer selbst – erfolgt. Die Regelungen des § 49 Abs. 4 PBefG selbst fallen indes unmittelbar in den Verkehrsbereich und regeln die Modalitäten, unter denen derartige Verkehrsdienstleistungen in der Bundesrepublik erbracht werden dürfen. Hierfür gilt die Bereichsausnahme des Art. 58 AEUV.

Dass dies so ist, verdeutlicht auch der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 2. die Frage einer möglichen Rechtfertigung eines Eingriffs ihrerseits an dem Zweck des § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG (Schutz des weitreichenden Beschränkungen unterliegenden Taxigewerbes) diskutiert (vgl. Rn. 147ff des Schriftsatzes vom 17. März 2014), also an der in den Verkehrsbereich fallenden gesetzlichen Regelung selbst, für die die Regelungen über die Dienstleistungsfreiheit gerade nicht gelten. Die Regelungen der Dienstleistungsfreiheit sind danach nicht anwendbar. Einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit behauptet die Antragsgegnerin zu 2. nicht. Er liegt auch eher fern, weil die Freiheit der Antragsgegnerin zu 2., in Berlin einen Sitz zu begründen, keinen Beschränkungen unterworfen ist.

(2) Soweit die Antragsgegnerin zu 2. ferner meint, es handele sich um eine unzulässige faktische Beihilfe zugunsten des Taxigewerbes, vermag sich die Kammer auch dem nicht anzuschließen. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus dem Vorlagebeschluss des Bundesfinanzhofes vom 1. Juli 2012 (XI ZR 22/10, zit. nach Juris). Gegenstand des Vorlagebeschlusses ist die Frage, ob der ermäßigte Mehrwertsteuersatz für Taxiunternehmer mit dem steuerrechtlichen Neutralitätsgebot vereinbar ist, da Mietwagenunternehmer mit dem vollen Satz belastet werden. Der BFH hatte seine entsprechende

Vorlagefrage an den EuGH auf das Gebot der steuerlichen Neutralität gestützt. Danach müssen gleichartige, miteinander im Wettbewerb stehende Waren oder Dienstleistungen hinsichtlich der Mehrwertsteuer gleich behandelt werden (vgl. BFH, a.a.O., Rn. 44 m.w.N.). Der Vorlagebeschluss dreht sich mithin um eine unmittelbare monetäre Vergünstigung, die zudem in den speziellen Anwendungsbereich der Richtlinie 77/388/EWG fiel. Dies gilt gleichermaßen für die von der Antragsgegnerin zu 2. angeführte Entscheidung des EuGH vom 24. Juli 2003 (C-280/00, Altmark Trans), die sich mit der Rechtmäßigkeit der Bewilligung von öffentlichen Zuschüssen im ÖPNV befasst, also mit monetären Leistungen.

Im Gegensatz dazu handelt es sich vorliegend um Regelungen zur Berufsausübung, die allenfalls in Form einer Wettbewerbsverfälschung durch schlechtere Marktbedingungen für den Mietwagenverkehr unzulässig sein könnten. Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind nur durch staatliche Maßnahmen gewährte Beihilfen mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Es muss danach eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel vorliegen, durch die dem Begünstigten ein Vorteil gewährt wird, und die geeignet sein muss, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen (EuGH, 24. Juli 2003, C-280/00 – Altmark Trans, Juris Rn. 75). Es bedarf danach der Feststellung, ob eine nationale Maßnahme im Rahmen einer bestimmten rechtlichen Regelung geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen oder Produktionszweigen zu begünstigen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden (Koenig/Paul in Streinz, a.a.O., Art 107 AEUV Rn. 74 m.N. zur Rechtsprechung des EuGH). Eine Maßnahme, die zwar einen Vorteil für den Begünstigten darstellt, aber durch das Wesen oder die allgemeinen Zwecke des Systems, zu

dem sie gehört, gerechtfertigt ist, stellt demnach keine Beihilfe dar.

Danach fehlt vorliegend jeder konkrete Vortrag zu einer unzulässigen Beihilfe. Die von der Antragsgegnerin zu 2. beanstandeten Regelungen stellen zunächst einmal keine unmittelbar oder mittelbar dem Taxibetrieb gewährten (monetären) Begünstigungen dar, sondern rechtliche Rahmenbedingungen, unter denen Mietwagenunternehmer tätig werden dürfen. Auch wenn daran eine mittelbare Begünstigung der Taxiunternehmer, die keiner Rückkehrverpflichtung unterliegen und bei denen die Beförderungsaufträge nicht am Betriebssitz eingehen müssen, zu sehen ist, fehlt doch konkreter Vortrag dazu, welche günstigen finanziellen Auswirkungen diese fehlenden Pflichten für den Taxiverkehr haben. Ein solcher Vortrag wäre aber insbesondere deshalb erforderlich gewesen, weil das Taxigewerbe im Gegenzug weitreichenden, für das Mietwagengewerbe gerade nicht geltenden Beschränkungen unterworfen ist (§§ 21, 22 PBefG; Festlegung der Beförderungsbedingungen und -entgelte gemäß § 51 Abs. 1 PBefG durch Rechtsverordnung), die durch die beanstandeten Regelungen gerade ausgeglichen werden sollen. Die bloße Behauptung einer ungerechtfertigten Besserstellung des Taxigewerbes reicht angesichts dieser zugleich bestehenden Nachteile nicht aus. Soweit die Antragsgegnerin deshalb eine umfassende Kosten-Nutzen-Analyse vermisst (Rn. 162ff. des Schriftsatzes vom 17.3.30214), wäre es zunächst ihre Aufgabe gewesen, den Vortrag zu einer wettbewerbsverfälschenden Beihilfe zu substantiieren. Dies gilt umso mehr, als der hier maßgebliche Bereich des Verkehrs von Mietwagen und Taxen gerade nicht harmonisiert ist, so dass das Bestehen unterschiedlicher rechtlicher Rahmenbedingungen, die wechselseitige Beschränkungen ohne unmittelbare monetäre Zuflüsse aus staatlichen Mittel vorsehen, kaum als Beihilfe anzusehen ist.

fff) Das Verfahren war dementsprechend auch nicht nach Art.

267 AEUV auszusetzen und die Frage der Vereinbarkeit des § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG mit europäischem Recht dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen. Wegen der Dringlichkeit des Verfahrens scheidet eine Vorlage im einstweiligen Rechtsschutz regelmäßig ohnehin aus (vgl. etwa Ehrlicke in Streinz, a.a.O., Art 267 Rn. 39). Gründe, hiervon ausnahmsweise abzuweichen, bestehen nicht, zumal keine ernsthaften Anhaltspunkte für eine Unvereinbarkeit mit Art. 56ff., 107ff. AEUV bestehen.

Nach alldem ist die konkrete Funktionsweise der UBER APP mit § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG nicht vereinbar, so dass ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG vorliegt.

b) Antrag zu 2. b) (Veranlassung, sich im Stadtgebiet bereitzuhalten)

Der Antragsteller hat zudem einen auf §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG gestützten Anspruch glaubhaft gemacht, es der Antragsgegnerin zu 2. zu untersagen, Mietwagenunternehmer durch den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln dazu zu veranlassen, sich im Stadtgebiet außerhalb des Betriebssitzes des jeweiligen Mietwagenunternehmers bereitzuhalten, ohne dass konkrete Vermittlungsaufträge von Kunden vorliegen.

aa) Soweit die Antragsgegnerin zu 2. durch den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln angeschlossene Fahrer dazu veranlasst, sich in dieser Weise zu verhalten, würde in dieser Aufforderung ein Verstoß gegen § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG und die dort geregelte Rückkehrpflicht zu sehen sein. Denn ein Verstoß gegen diese Bestimmung liegt regelmäßig vor, wenn der Mietwagenfahrer nach Ausführung eines Beförderungsauftrages nicht unverzüglich zum Betriebssitz zurückkehrt. Dies gilt nur ausnahmsweise dann nicht, wenn ihm zuvor fernmündlich ein neuer Beförderungsauftrag erteilt worden ist (BGH, GRUR 1988, 831 – Rückkehrpflicht), wobei ein zeitlicher

und räumlicher Zusammenhang mit dem zuvor erledigten Auftrag bestehen muss (BGH, Urteil vom 26. April 1989 – 1 ZR 105/87 – Rückkehrpflicht II, juris).

bb) Die von dem Antragsteller eingereichten E-Mails, die von der E-Mail-Adresse (...) versandt wurden, stellen sich entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin zu 2. als Aufforderung an die angeschlossenen Mietwagenfahrer /-unternehmer dar, sich ohne konkreten Beförderungsauftrag im Stadtgebiet aufzuhalten und damit gegen die Rückkehrpflicht zu verstoßen. Dies ergibt sich insbesondere aus der E-Mail vom 13. Januar 2014 (Anlage A6), durch die die Adressaten konkret aufgefordert wurden, sich in den Regionen aufzuhalten, in denen mehrere näher bezeichnete Veranstaltungen anlässlich der Fashionweek stattfinden sollten. In die gleiche Richtung geht die E-Mail vom 10. Dezember 2013 (Anlage A7), wenn diese auch nicht derart eindeutig formuliert ist. Soweit die Antragsgegnerin zu 2. behauptet, durch die E-Mails seien die selbständigen Mietwagenunternehmer bzw. -fahrer nur auf Geschäftsmöglichkeiten hingewiesen worden, von denen sie unter eigenverantwortlicher Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften hätten Gebrauch machen können, lässt sich dies mit dem Wortlaut insbesondere der E-Mail vom 13. Januar 2014 nicht vereinbaren.

cc) Dass der Absender der E-Mails der Antragsgegnerin zuzurechnen ist und von ihrem Mitarbeiter/Beauftragten stammt, namentlich von Herrn (...) der sich mit E-Mail vom 16. November 2013 als neue Leitung von UBER in Berlin vorgestellt hatte, hat diese nicht in Abrede gestellt, sondern ausdrücklich zugestanden (vgl. Rn. 48 des Schriftsatzes vom 17. März 2014). Die Antragsgegnerin zu 2. hat demgemäß für den Inhalt der E-Mails gemäß § 8 Abs. 2 UWG einzustehen.

dd) Der Unterlassungsanspruch umfasst auch andere Fernkommunikationsmittel als die bereits eingesetzte E-Mail, weil insoweit zumindest Erstbegehungsfahrer droht.

ee) Eines konkreten Nachweises eines in der Folge tatsächlich erfolgten Verstoßes gegen die Rückkehrpflicht bedarf es danach nicht, weil der Antragsgegnerin zu 2. nur die entsprechende Aufforderung an die Mietwagenunternehmer zum gesetzwidrigen Bereithalten im Stadtgebiet durch Einsatz von Fernkommunikationsmitteln untersagt werden soll. Insbesondere kann sich die Antragsgegnerin insoweit nicht auf § 6 ihrer Geschäftsbedingungen berufen, wonach es den mit ihr vertraglich verbundenen Mietwagenunternehmen in eigener Verantwortung obliegt, die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen, insbesondere der Rückkehrpflicht, sicherzustellen. Denn durch die konkrete Aufforderung, gegen die Rückkehrverpflichtung zu verstoßen, setzt sie sich zu ihren eigenen Geschäftsbedingungen in Widerspruch und kann sich demzufolge nicht auf deren Verbindlichkeit berufen. Ob die Antragsgegnerin zu 2. selbst als Mietwagenunternehmer anzusehen ist, weil sie mehr als bloße Vermittlungsleistungen übernimmt, kann dahin stehen, weil der Antragsgegnerin zu 2. nicht der Betrieb eines Mietwagenunternehmens untersagt werden soll.

c) Es besteht – da eine strafbewehrte Unterlassungserklärung insoweit nicht abgegeben worden ist – auch jeweils Wiederholungsgefahr.

Es bestand keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung aufgrund des nachgereichten Schriftsatzes der Antragsgegnerinnen vom 4. April 2014 wieder zu eröffnen (§§ 156, 296 a ZPO).

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1 ZPO, § 3 ZPO. Dabei ist eine Kostenbelastung des Antragstellers wegen des Ausscheidens der Antragsgegnerin zu 1. nicht angezeigt, da es sich – wie dargelegt – um eine Rubrumsberichtigung handelt, so dass die Antragsgegnerin zu 1. zu keiner Zeit Partei des Verfahrens war (vgl. hierzu OLG Hamm, Beschluss vom 30.5.1990, 20 W 27/90, Juris Rn. 5). Soweit der Antragsteller den Antrag

zu b) in der mündlichen Verhandlung auf ein Bereithalten im Stadtgebiet außerhalb der jeweiligen Betriebsstätte beschränkt hat, war darin keine Teilrücknahme zu sehen, weil sich eine entsprechende Beschränkung bereits aus dem Sinn ihrer Antragschrift ergab und – auch ohne ausdrückliche Klarstellung – von § 938 ZPO erfasst gewesen wäre.

IV.

Der Antrag der Antragsgegnerin zu 2., eine Sicherheitsleistung für die ihr drohenden Nachteile anzuordnen, war abzulehnen. Gemäß § 936 i.V.m. § 921 ZPO kommt die – im Ermessen des Gerichts stehende – Anordnung einer Sicherheitsleistung zur Abwendung von drohenden Nachteilen für wettbewerbsrechtliche Unterlassungsverfügungen im Regelfall dann in Betracht, wenn die maßgebliche Rechtslage nicht völlig gesichert erscheint, also Zweifel am Bestand der einstweiligen Verfügung und dem Ausgang eines etwaigen Hauptklageverfahrens bestehen. Hinzutreten muss zudem, dass von dem Verbot erhebliche, schon als einschneidend zu bezeichnende wirtschaftliche Auswirkungen für den Antragsgegner ausgehen (KG Berlin, Urteil vom 29. August 1994 – 25 U 5213/94 -, juris). Danach war eine Vollziehungssicherheitsleistung vorliegend nicht anzuordnen.

Soweit es die mit dem Tenor zu 1. b) erfasste Unterlassungspflicht betrifft, kam eine Sicherheitsanordnung schon deshalb nicht in Betracht, weil die Auswirkungen des Unterlassungsgebots auf die Geschäftstätigkeit der Antragsgegnerin zu 2. gering sind, zumal diese wiederholt betont hat, lediglich auf Geschäftsmöglichkeiten hinzuweisen, die im Einklang mit den Bestimmungen des PBefG – d.h. unter Beachtung der Rückkehrpflicht – wahrgenommen werden könnten. Der Antragsgegnerin zu 2. ist damit lediglich eine Einflussnahme untersagt, die sie selbst nicht für berechtigt hält und die sie lediglich für nicht gegeben ansieht.

Auch soweit es den Einsatz der UBER APP selbst in ihrer konkreten Funktionsweise betrifft, war eine Sicherheitsleistung nicht anzuordnen. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass das mit der Verfügung ausgesprochene

Verbot, die APP in ihrer gegenwärtigen Funktionsweise für die Vermittlung von Beförderungsleistungen einzusetzen, das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin zu 2. in Berlin unmittelbar gefährdet und erhebliche – wenn auch nicht konkret bezifferte – wirtschaftliche Auswirkungen auf ihre Geschäftstätigkeit hat. Indes bestehen im Hinblick auf die nach Ansicht der Kammer eindeutigen Regelungen in § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG, wonach Beförderungsaufträge am Betriebssitz einzugehen haben und von dort nicht durch automatische Weiterleitung an den Fahrer übermittelt werden dürfen, keine durchgreifenden Zweifel am Bestand der einstweiligen Verfügung, so dass von einer Sicherheitsleistung, die der Antragsteller vor der Vollziehung zu leisten hätte, abzusehen war.