

Bonusaktionen der „MyTaxi“-App verstoßen nicht gegen Wettbewerbsrecht

Bundesgerichtshof

Urteil vom 29.03.2018

Az.: I ZR 34/17

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2018 durch (...)

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. Februar 2017 aufgehoben, soweit die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 19. Januar 2016 zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte 1/4. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein genossenschaftlicher Zusammenschluss von

Taxizentralen in Frankfurt am Main, München, Hamburg und anderen deutschen Städten. Ihr Unternehmensgegenstand ist die wirtschaftliche Förderung und Betreuung ihrer Mitgliedsunternehmen. Die Klägerin betreibt die Taxi-Bestell-App „Taxi Deutschland“ und den mobilen Taxi-Bestellruf „22456“. Die Beklagte vermittelt Taxi-Dienstleistungen über die App „MyTaxi“.

Die Klägerin beanstandet vier „Bonusaktionen“ der Beklagten, die im Dezember 2014 in Hamburg und im Mai, Juli sowie November 2015 auch in weiteren deutschen Großstädten wie Berlin, München und Frankfurt am Main durchgeführt wurden.

Bei den Bonusaktionen vom 1. bis 12. Dezember 2014 und vom 4. bis 17. Mai 2015 bezahlten registrierte Nutzer, die ein Taxi über die App „MyTaxi“ bestellten und den Fahrpreis bargeldlos über diese App entrichteten, lediglich die Hälfte des vom Fahrpreisanzeiger des Taxis ermittelten Fahrpreises. Der Taxiunternehmer, der die Fahrt durchgeführt hatte, erhielt gegen Abtretung seines Zahlungsanspruchs gegen den Fahrgast von der Beklagten den vollen Fahrpreis nach Abzug einer Vermittlungsprovision in Höhe von 7%.

Bei der Rabattaktion vom 7. bis 21. Juli 2015 erhielt der Fahrgast nach der Taxifahrt von der Beklagten eine Quittung, die den die Fahrt ausführenden Taxiunternehmer als Rechnungssteller auswies. Darin wurde die Hälfte des als Bruttobetrag angegebenen vollen Fahrpreises mit der Angabe „Abrechnung Gutschein ...“ abgezogen, so dass als vom Fahrgast zu zahlender Gesamtbetrag die Hälfte des ermittelten Fahrpreises ausgewiesen wurde.

Bei der Rabattaktion vom 12. bis 26. November 2015 erhielten registrierte Kunden von der Beklagten wiederum einen Rabatt von 50% auf den ermittelten Fahrpreis. Diese Aktion galt erstmals auch für Fahrten, die nicht über die App „MyTaxi“ bestellt wurden, sondern durch Heranwinken von Taxen, die an den Vermittlungsdienst der Beklagten angeschlossen und an

entsprechenden Werbeaufdrucken erkennbar waren.

Nach Auffassung der Klägerin verstoßen die Rabattaktionen der Beklagten gegen die behördliche Preisfestsetzung für den Taxiverkehr; sie stellten zudem einen unlauteren Behinderungswettbewerb dar.

Die Klägerin hat zunächst beantragt, der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

im Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes im Verkehr mit Taxis Fahrgästen, die eine Taxifahrt über die Taxi-Bestell-App „MyTaxi“ bestellt haben und/oder den Fahrpreis über die Taxi-Bestell-App „MyTaxi“ zahlen, einen Preisnachlass auf den Fahrpreis, der dem amtlich festgesetzten Taxitarif entspricht, in Form einer Gutschrift bzw. eines Gutscheins zu gewähren, wenn die Taxifahrt innerhalb des Geltungsbereichs der amtlich festgesetzten Tarife durchgeführt wurde.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 19. Januar 2016 306 0 72/15, juris). Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es den Unterlassungstenor entsprechend dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag der Klägerin auf die in der Anlage B 1 beschriebene Werbeaktion vom 4. bis 17. Mai 2015 beschränkt hat (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2017, 193).

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 39 Abs. 3, § 51 Abs. 1 und 5 PBefG bejaht. Dazu hat es ausgeführt:

Die der Vermittlung der Beklagten angeschlossenen Taxiunternehmer hätten durch Beteiligung an den Rabattaktionen der Beklagten gegen § 39 Abs. 3, § 51 Abs. 5 PBefG und damit gegen eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG verstoßen. Die Taxiunternehmer hätten ihre Tarifpflicht verletzt, indem sie den an den Bonusaktionen teilnehmenden Fahrgästen Abschläge auf die Beförderungsentgelte gewährt hätten, wodurch die amtlich festgelegten Tarife unterschritten worden seien. Die Taxiunternehmen hätten zwar den nach den örtlichen Taxitarifen ermittelten Fahrpreis in voller Höhe erhalten. Maßgeblich sei aber, dass dieser Fahrpreis im Verhältnis zu den Kunden unterschritten worden sei. Die Tarifpflicht solle einen Preiswettbewerb der Taxiunternehmer verhindern. Die Bonusaktionen der Beklagten führten jedoch zu einem Preiswettbewerb zwischen den mit ihr verbundenen und den anderen Taxiunternehmen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass die Ausgabe von Taxigutscheinen durch amtliche Stellen, Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte üblich sei. Solche Taxigutscheine dienten sozialpolitischen oder gemeinnützigen Zielen. Eine Beeinträchtigung des Preiswettbewerbs im Taxiverkehr werde dabei dadurch vermieden, dass es dem Kunden freistehe, bei welchem Taxiunternehmen er den Gutschein einlöse.

Die Beklagte sei zwar nicht selbst Taxiunternehmer. Sie hafte aber als Anstifterin oder Gehilfin für die Wettbewerbsverstöße der bei ihr angeschlossenen Taxiunternehmer. Die Beklagte habe die Tarifverstöße bewusst und gewollt gesteuert und durch die Bewerbung ihrer Aktionen und die Abrechnung der Entgelte maßgeblich beeinflusst.

II. Die Revision hat Erfolg. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Bonusaktionen der Beklagten verstießen gegen Preisbestimmungen des Personenbeförderungsrechts und seien deshalb lauterkeitsrechtlich unzulässig, hält sowohl nach dem zum Zeitpunkt der Bonusaktionen zwischen Dezember 2014 und November 2015 geltenden Recht (§§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG

aF in Verbindung mit § 39 Abs. 3, § 51 Abs. 5 PBefG) als auch nach dem zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung am 29. März 2018 maßgeblichen neuen Recht (§§ 3, 3a UWG in Verbindung mit § 39 Abs. 3, § 51 Abs. 5 PBefG) rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Nach den beanstandeten Bonusaktionen ist das im Streitfall maßgebliche Recht mit Wirkung ab 10. Dezember 2015 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb novelliert worden (BGBl. I, S. 2158). Die Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG aF ist nunmehr inhaltsgleich in § 3a UWG enthalten und die neue Bestimmung ist um die Spürbarkeitsschwelle nach § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 UWG aF ergänzt worden. In der Sache hat sich durch die Gesetzesänderung für den Tatbestand des Rechtsbruchs nichts geändert (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2017 I ZR 215/15, GRUR 2017, 819 Rn. 8 = WRP 2017, 941 Aufzeichnungspflicht, mwN).

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Klägerin als anspruchsberechtigten Mitbewerber der Beklagten angesehen (§ 8 Abs. 3 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG). Beide Parteien bieten die Vermittlung von Taxifahrten in Deutschland an.

3. Die Beklagte ist nicht Adressatin der Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes über Beförderungsentgelte im Taxenverkehr.

a) Die entgeltliche oder geschäftsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen unterliegt gemäß § 1 Abs. 1 PBefG dem Personenbeförderungsgesetz. Mit umfasst ist die Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen im Gelegenheitsverkehr (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 PBefG), zu der gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 1 PBefG auch der Verkehr mit Taxen zählt. Adressaten des Personenbeförderungsgesetzes sind danach die Unternehmer, die Personen befördern, also die Beförderungsleistung erbringen. Wer Beförderungsverträge dagegen nicht selbst ausführt, sondern lediglich vermittelt, ist nicht Unternehmer im

personenbeförderungsrechtlichen Sinne (BVerwG, GewArch 2016, 384, 386).

b) Die Tätigkeit der Beklagten geht nicht über eine Vermittlung hinaus (vgl. OLG Stuttgart, WRP 2016, 240, 243; LG Hamburg, Urteil vom 15. September 2015 312 O 225/15, juris Rn. 43 f.; Ingold, NJW 2014, 3334, 3335). Die von der Beklagten vermittelten Fahrten werden von unabhängigen Taxiunternehmen in eigener Verantwortung durchgeführt. Diese Taxiunternehmen sind nicht an eine Vermittlung durch die Beklagte gebunden, sondern können uneingeschränkt die Dienste anderer Vermittler wie etwa der Klägerin in Anspruch nehmen. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tritt die Beklagte auch gegenüber den Fahrgästen lediglich als Vermittlerin auf.

4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haftet die Beklagte nicht als Anstifterin oder Gehilfin für Wettbewerbsverstöße der ihre Vermittlungsleistungen in Anspruch nehmenden Taxiunternehmer. Die Beteiligung der Taxiunternehmer an den Bonusaktionen der Beklagten ist mit dem Personenbeförderungsgesetz vereinbar (so auch Ingold, NJW 2014, 3334, 3335 f.).

a) Nach § 51 Abs. 1 PBefG sind die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung Beförderungsentgelte und Bedingungen für den Taxenverkehr festzusetzen. Diese Ermächtigung kann durch Rechtsverordnung auf eine andere Stelle in der Praxis regelmäßig die Gemeinden übertragen werden. Derzeit gibt es im Bundesgebiet etwa 800 Tarifgebiete (König, BB 2015, 1095, 1097 mwN). Die von den Gemeinden festgesetzten Tarife dürfen weder über- noch unterschritten werden und sind gleichmäßig anzuwenden (§ 51 Abs. 5, § 39 Abs. 3 PBefG). Es handelt sich damit um Festpreise, in deren Geltungsbereich ein Preiswettbewerb zwischen Taxiunternehmen ausgeschlossen werden soll. Für die Verpflichtungen der Unternehmer nach dem Personenbeförderungsgesetz besteht gemäß § 6 PBefG ein ausdrückliches Umgehungsverbot.

b) Die Regelungen der § 51 Abs. 5, § 39 Abs. 3 PBefG zur Tarifpflicht im Taxiverkehr sind Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG.

Mit den Beförderungstarifen wird das Marktverhalten der Taxiunternehmen geregelt. Diese Regelung erfolgt auch im Interesse der Marktteilnehmer. Durch die im Personenbeförderungsgesetz vorgesehenen Beförderungsentgelte mit Festpreischarakter soll im Interesse der Gesamtwirtschaft und der Ordnung im Verkehr eine unerlässliche Koordinierung der Beförderungsentgelte der einzelnen Verkehrsträger untereinander und im Verhältnis zum Schienenverkehr erreicht werden (Begründung des Regierungsentwurfs eines Personenbeförderungsgesetzes, BT-Drucks. III/255, S. 30). Schutzgut des Personenbeförderungsgesetzes ist auch ein funktionsfähiges örtliches Taxigewerbe, dem nach § 8 Abs. 1 und 3 PBefG eine ergänzende und unterstützende Funktion für den öffentlichen Personennahverkehr zukommt. Dementsprechend darf die Genehmigung zum Verkehr mit Taxen nur erteilt werden, wenn dadurch das örtliche Taxengewerbe nicht in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird (§ 13 Abs. 4 Satz 1 PBefG). Die Regelungen zur Tarifpflicht für den Taxiverkehr sind ebenfalls zumindest auch dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer, nämlich der Verbraucher und Mitbewerber, einen unbilligen und ruinösen Wettbewerb unter den Beförderungsunternehmen zu verhindern und so ein funktionsfähiges örtliches Taxigewerbe zu erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2012 I ZR 191/11, GRUR 2013, 412 Rn. 15 bis 17 = WRP 2013, 486 Taxibestellung; Bidinger, Personenbeförderungsgesetz, Erg.-Lfg. 2/99, B § 39 Rn. 131 aE).

c) Die Taxiunternehmen unterschreiten mit ihrer Beteiligung an den beanstandeten Werbeaktionen der Beklagten nicht das tarifliche Beförderungsentgelt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob die Fahrgäste das Beförderungsentgelt ausschließlich aus eigenen Mitteln bezahlen oder dafür von gegenüber dem Taxiunternehmen

unabhängigen Dritten Zuwendungen erhalten, die weder unmittelbar noch mittelbar aus dem Vermögen des Taxiunternehmers stammen (ebenso OLG Stuttgart, WRP 2016, 240 ff.).

aa) Das Beförderungsentgelt ist die Gegenleistung, die der Taxiunternehmer für die Beförderung des Fahrgastes erhält, also die finanzielle Forderung des Verkehrsunternehmens an den Beförderten für eine bestimmte Beförderungsleistung (vgl. BVerwG, TranspR 1980, 58 mwN). Da es sich dabei um einen Festpreis handelt, darf der Taxiunternehmer keinen Nachlass auf das tariflich festgelegte Beförderungsentgelt gewähren. Wird die Forderung des Beförderungsunternehmers dagegen vollständig erfüllt, ist ein Verstoß gegen die Tarifpflicht ausgeschlossen. Im Einklang mit den vom Bundesgerichtshof zur Buchpreisbindung entwickelten Grundsätzen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 I ZR 83/14, GRUR 2016, 298 Rn. 19, 22 und 30 = WRP 2016, 323 Gutscheinaktion beim Buchankauf; Urteil vom 21. Juli 2016 I ZR 127/15, GRUR 2017, 199 Rn. 17 = WRP 2017, 169 – Förderverein) ist Maßstab für die Prüfung eines Verstoßes gegen die für Taxiunternehmen geltende Tarifpflicht daher, ob das Vermögen des Taxiunternehmers nach der Beförderung des Fahrgastes in Höhe des gebundenen Festpreises vermehrt wird. Fließt dem Taxiunternehmer das tarifliche Beförderungsentgelt in voller Höhe zu, ist grundsätzlich ohne Bedeutung, wie der Fahrgast dieses Entgelt finanziert und ob er insbesondere die Fahrtkosten ganz oder teilweise von einem gegenüber dem Taxiunternehmer unabhängigen Dritten erstattet bekommt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts muss der Vermehrung des Vermögens des Taxiunternehmens keine entsprechende Vermögensminderung beim Fahrgast gegenüberstehen.

bb) Bei den Aktionen der Beklagten erhalten die Taxiunternehmen das tarifliche Beförderungsentgelt in voller Höhe.

(1) Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte bei der

Zahlung an die Taxiunternehmen ihre Vermittlungsprovision in Höhe von 7% des Fahrpreises abzieht. Mit der Vermittlung der Taxifahrt erbringt die Beklagte eine geldwerte Leistung, für die sie eine Vergütung beanspruchen kann. Unerheblich ist, ob diese Vergütung wie bei der Klägerin in Form eines pauschalen Teilnahmebeitrags oder wie bei der Beklagten als erfolgsabhängige Provision pro Vermittlung erhoben wird. Wird der Taxiunternehmer infolge der Verrechnung des Beförderungsentgelts mit der Vermittlungsprovision in entsprechender Höhe von der Provisionsforderung der Beklagten befreit, fließt ihm bei der im Zusammenhang mit der Prüfung von Preisbindungsverstößen gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung (vgl. BGH, GRUR 2016, 298 Rn. 12 Gutscheinkarte beim Buchkauf, mwN) trotz dieses Abzugspostens das volle tarifliche Beförderungsentgelt zu. Im Zusammenhang mit der Erbringung der Beförderungsdienstleistung vom Unternehmer aufgewendete Vertriebsaufwendungen, zu denen auch Vermittlungsprovisionen gehören, sind nicht in die bei der Prüfung von Preisbindungsverstößen gebotene Gesamtsaldierung einzubeziehen (vgl. BGH, GRUR 2017, 199 Rn. 19 – Förderverein, zur Buchpreisbindung). Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats, wonach Zahlungen eines Arztes oder Zahnarztes für die Nutzung eines virtuellen Marktplatzes nicht als unzulässige Provisionen für die Vermittlung von Patienten anzusehen sind (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 I ZR 55/08, GRUR 2011, 343 Rn. 22 = WRP 2011, 449 Zweite Zahnarztmeinung I).

(2) Abweichendes ergibt sich im Streitfall nicht aus dem im Bereich der Buchpreisbindung geltenden Grundsatz, dass Provisionen, die der Verkäufer Dritten für die Vermittlung von Verkäufen an Letztabnehmer gewährt, auch nicht teilweise an den Letztabnehmer weitergegeben werden dürfen (vgl. BGH, GRUR 2017, 199 Rn. 21 Förderverein; Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen, BT-Drucks. 14/9196, S. 13).

Allerdings wird die Beklagte ihre Bonusaktionen bei wirtschaftlicher Betrachtung ausschließlich oder jedenfalls weitgehend aus Provisionen für die Vermittlung von Taxifahrten finanzieren. Ist ihr Geschäftsgegenstand ein solcher Vermittlungsdienst, so ist nicht ersichtlich, dass sie in anderer Weise die dafür erforderlichen Einnahmen erzielen könnte. Zwischen der für beliebige Fahrten in einer oder mehreren deutschen Großstädten ausgelobten und daher in ihrem Gesamtvolumen unbestimmten Gewährung von Boni einerseits und der für eine konkrete Fahrt exakt berechneten Vermittlungsprovision andererseits besteht aber lediglich ein loser Zusammenhang. Es handelt sich nicht um ein etwa aus der Versicherungsbranche bekanntes und jeweils an ein konkretes Umsatzgeschäft gekoppeltes Provisionsteilungsmodell, wie es dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Buchpreisbindungsgesetz vor Augen gestanden haben mag. Vielmehr werden die Bonusaktionen von der Beklagten unabhängig von konkret vermittelten Fahrten durchgeführt.

Die durch die Vermittlungsprovisionen für Aktionsfahrten gewährleistete Gegenfinanzierung in Höhe lediglich rund eines Siebtels des jeweiligen Bonusbetrags stellt unter diesen Umständen keine nach § 6 PBefG unzulässige Umgehung der Tarifpflicht im Taxiverkehr dar.

(3) Soweit im Zusammenhang mit dem Buchpreisbindungsgesetz eine strengere Betrachtungsweise geboten sein sollte, erklärt sich dies aus dessen abweichendem Schutzzweck. Nach § 1 BuchPrG dient das Gesetz dem Schutz des Kulturgutes Buch, indem es durch Festsetzung verbindlicher Preise beim Verkauf an Letztabnehmer ein umfangreiches, der breiten Öffentlichkeit zugängliches Buchangebot in einer großen Zahl von Verkaufsstellen sichert. Provisionsmodelle, die zu einer Konzentration der Nachfrage von Letztabnehmern bei bestimmten Buchhändlern führen, können eine Verringerung der Zahl der Verkaufsstellen bewirken und dadurch den Schutzzweck des Buchpreisbindungsgesetzes beeinträchtigen. Dagegen wird die

Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs als Schutzzweck der Tarifbindung durch die beanstandeten Werbeaktionen der Beklagten nicht beeinträchtigt.

Das Angebot der Beklagten stellt für die Taxiunternehmen nur eine weitere Vermittlungsmöglichkeit dar, die insbesondere neben das Angebot der Klägerin tritt. Die Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs könnte durch fehlende Vermittlungsmöglichkeiten beeinträchtigt werden, nicht jedoch durch deren Erweiterung.

Die Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass die der Vermittlung durch die Beklagte angeschlossenen Taxiunternehmen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Konkurrenten erhalten könnten. Es entspricht grundsätzlich dem geschäftlichen Interesse der Beklagten, möglichst viele Taxiunternehmen für ihre Vermittlung zu gewinnen. Das Berufungsgericht hat dementsprechend auch keine von der Beklagten angewandten Beschränkungen für eine Zusammenarbeit mit weiteren Taxiunternehmen festgestellt.

Soweit die Klägerin ihre eigene Vermittlungstätigkeit durch den Wettbewerb der Beklagten beeinträchtigt oder sogar wirtschaftlich gefährdet sehen sollte, liegt darin für sich allein keine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs. Solange den Taxiunternehmen ausreichende Vermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, besteht kein Grund, den Wettbewerb im Bereich der Taxivermittlung im Interesse der Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs einzuschränken. Anhaltspunkte dafür, dass eine effiziente Vermittlung von Fahraufträgen durch die Tätigkeit der Beklagten und deren Werbeaktionen in Frage gestellt wird, sind weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

(4) Der Taxiunternehmer erhält das Beförderungsentgelt in voller Höhe unabhängig davon, ob es der Fahrgast vollständig aus eigenen Mitteln aufbringt, oder ob ein unabhängiger

Dritter die Zahlung des Fahrpreises ganz oder teilweise übernimmt. Eine solche Kostenübernahme ist im Hinblick auf die Tarifpflicht nicht anders zu beurteilen als Fälle, in denen unabhängige Dritte beim Taxiunternehmer Gutscheine erwerben und diese dann Fahrgästen zur vollständigen oder teilweisen Finanzierung der Taxifahrt überlassen. In beiden Fällen erhält der Taxiunternehmer das volle Entgelt. Die Forderung im Verhältnis zwischen Taxiunternehmen und Fahrgast bleibt in voller Höhe geschuldet. Ebenso erhält der Taxiunternehmer das volle Entgelt, wenn er seine Forderung gegen den Fahrgast für die Zahlung des vollen Wertes an einen von ihm unabhängigen Dritten abtritt. Die Abtretung dient allein der Zahlungsabwicklung, ohne auf das Vertragsverhältnis zwischen Taxiunternehmer und Fahrgast einzuwirken (vgl. Ingold, NJW 2014, 3334, 3336).

(5) Der Streitfall ist damit anders gelagert als der vom Senat entschiedene Fall „Bonuspunkte“ (BGH, Urteil vom 9. September 2010 I ZR 98/08, GRUR 2010, 1133 = WRP 2010, 1471). Dort wurde angenommen, die Preisbindung für Arzneimittel sei auch verletzt, wenn für das preisgebundene Produkt zwar der korrekte Preis angesetzt werde, dem Kunden aber damit gekoppelt Vorteile gewährt würden, die den Erwerb für ihn günstiger erscheinen ließen (BGH, GRUR 2010, 1133 Rn. 15). Im Fall „Bonuspunkte“ wurde der in Rede stehende Vorteil aus dem Vermögen des Apothekers gewährt, der das preisgebundene Arzneimittel verkaufte und dafür den gebundenen Preis vereinnahmen musste. Es war daher nicht mehr gewährleistet, dass dem Apotheker der gebundene Preis wirtschaftlich vollständig zufloss.

cc) Eine abweichende Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil die für den Taxiverkehr geltenden Festpreise der im Interesse der Gesamtwirtschaft und der Ordnung im Verkehr unerlässlichen Koordinierung der Beförderungsentgelte der einzelnen Verkehrsträger untereinander und im Verhältnis zum Schienenverkehr dienen sollen (vgl. Begründung des

Regierungsentwurfs eines Personenbeförderungsgesetzes, BT-Drucks. III/255, S. 30).

Allerdings sind die Werbeaktionen der Beklagten grundsätzlich geeignet, für die Fahrgäste die Benutzung des Taxis im Verhältnis zum Schienennahverkehr und zu Linienbussen attraktiver erscheinen zu lassen, weil sich der von den Fahrgästen selbst zu zahlende Betrag für die Taxibeförderung halbiert. Die Belange der anderen Verkehrsträger werden durch die Werbeaktionen jedoch nicht spürbar betroffen. Es handelt sich um jeweils auf etwa zwei Wochen befristete Aktionen, die nicht geeignet erscheinen, das allgemeine Nutzerverhalten der Fahrgäste hinsichtlich der Auswahl des Verkehrsträgers mehr als nur unerheblich zu ändern. Durch die Aktionen der Beklagten betroffen ist in erster Linie der Wettbewerb der Vermittlungszentralen um Fahrgäste. Benutzer des schienengebundenen Nahverkehrs oder der Linienbusse werden durch eine kurzzeitige Senkung der ihnen selbst entstehenden Taxikosten um 50% kaum mehrmals auf ein Taxi umsteigen. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob es der ursprüngliche Schutzzweck des Personenbeförderungsgesetzes, eine Koordination unter den verschiedenen Verkehrsträgern unter anderem auch über Festpreise im Taxenverkehr herbeizuführen, überhaupt rechtfertigen könnte, von Taxiunternehmen unabhängige Dritte daran zu hindern, Zuwendungen zur Verbilligung von Taxifahrten an Fahrgäste zu leisten.

dd) Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes ist nicht deshalb zu erwarten, weil für die Dauer der jeweiligen Werbeaktionen der Beklagten zwischen den mit ihr kooperierenden Taxiunternehmen, bei denen sie vorübergehend die Hälfte des Beförderungsentgelts übernimmt, und den nicht mit ihr kooperierenden Taxiunternehmen ein Preiswettbewerb entsteht. Aus Sicht der Fahrgäste ist die Fahrt mit einem kooperierenden Taxi um die Hälfte günstiger als bei Benutzung eines nicht kooperierenden Taxis.

Dieser preisliche Wettbewerbsvorteil der kooperierenden

Taxiunternehmen wird nicht dadurch erzielt, dass diese Unternehmen das behördlich festgesetzte Beförderungsentgelt unterschreiten. Er hat seine Grundlage vielmehr darin, dass sich diese Unternehmen freiwillig zu einer Kooperation mit der Beklagten entschlossen haben und infolgedessen auch bei deren Werbeaktionen über die Beklagte gebucht werden können. Damit unterscheidet sich die Wirkung der Werbeaktionen der Beklagten auf den Wettbewerb unter den Taxiunternehmen nicht von den im Berufungsurteil erwähnten Taxigutscheinen, die Gemeinden und Gebietskörperschaften oder Sozialversicherungsträger mit sozialpolitischen oder gemeinnützigen Zielen bei Projekten wie „Nacht-Taxi“ oder „Fifty-fifty-Taxi-Tickets“ ausgeben. Die Annahme des Berufungsgerichts, eine Beeinträchtigung des Preiswettbewerbs im Taxiverkehr werde in diesen Fällen dadurch vermieden, dass es dem Kunden freistehe, bei welchem Taxiunternehmen er den Gutschein einlöse, steht in Widerspruch zu der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang in Bezug genommenen Beschreibung des entsprechenden Nacht-Taxi-Projekts. Wie die Revision zu Recht geltend macht, ergibt sich daraus, dass bei den gemeinnützigen Gutscheinaktionen die vergünstigten Gutscheine nur bei solchen Taxiunternehmen eingelöst werden können, die sich an der jeweiligen Aktion beteiligen. Ebenso steht es den Taxiunternehmen aber frei, die Vermittlung über die Beklagte in Anspruch zu nehmen. Dafür bestehen insbesondere deshalb keine Hindernisse, weil die Taxiunternehmen die Leistung der Beklagten nur nach erfolgter Vermittlung in Form einer Provision vom Fahrpreis und nicht mit festen monatlichen Teilnahmegebühren vergüten müssen. Bei den Nutzern der Vermittlungsplattform der Beklagten handelt es sich nicht anders als bei den Käufern der aus jugend- oder sozialpolitischen Gründen verbilligten Taxigutscheine um eine bestimmte Gruppe von Fahrgästen, die grundsätzlich für alle Taxiunternehmen zugänglich ist, die eine bestimmte formale Anforderung in Form einer Registrierung oder Anmeldung ohne weiteres erfüllen können.

Ein Preiswettbewerb zwischen Taxiunternehmen, der allein

dadurch entsteht, dass sich Taxiunternehmen freiwillig für oder gegen die Beteiligung an einer bestimmten Aktion oder Vermittlungsplattform entscheiden, bei der das ihnen zufließende Beförderungsentgelt jedoch dem Tarif entspricht, ist kein nach Sinn und Zweck der Festpreise für den Taxenverkehr unzulässiger Preisnachlass. Weder nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch nach dem Vortrag der Klägerin bestehen Anhaltspunkte dafür, dass ein solcher Preiswettbewerb die Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes beeinträchtigen könnte.

d) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der bis zum 1. Januar 1994 im Güterfernverkehr geltenden Tarifbindung (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1960 II ZR 196/57, NJW 1960, 1057) steht dieser Beurteilung ebenfalls nicht entgegen. Danach sind Zuwendungen, die einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgelts gleichkommen, auch dann unzulässig, wenn sie nicht am Frachtvertrag beteiligten dritten Personen gewährt werden (BGH, NJW 1960, 1057 f.). In jener Entscheidung stand eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion und eine begleitende vertragliche Vereinbarung in Rede, durch die dem Auftraggeber im wirtschaftlichen Ergebnis ein erheblicher Teil des tariflichen Entgelts für einen Frachtauftrag durch das Transportunternehmen erstattet worden wäre, was zu einer Umgehung der Tarifbindung geführt hätte. Der Streitfall ist mit jenem Fall nicht vergleichbar. Anders als dort fehlt es hier an einer tarifwidrigen Zuwendung an einen Dritten. Vielmehr erhält der Taxifahrer das volle tarifliche Entgelt, auf das er auch keinen Nachlass gewährt.

e) Unter diesen Umständen stellte es auch einen unverhältnismäßigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) dar, sollten der Beklagten ihre Werbeaktionen wegen Umgehung der für den Taxiverkehr geltenden Festpreise untersagt werden.

5. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

a) Eine gezielte Behinderung der Klägerin durch die Beklagte (§ 4 Nr. 4 UWG, § 4 Nr. 10 UWG aF) liegt nicht vor (vgl. OLG Stuttgart, WRP 2016, 240, 243; LG Hamburg, Urteil vom 15. September 2015 312 O 225/15, juris Rn. 51 ff.).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist allerdings davon auszugehen, dass die Beklagte während der beanstandeten Werbeaktionen für ihre Vermittlungsleistungen keine kostendeckenden Einnahmen erzielt hat. Bei jeder im Rahmen der Werbeaktionen abgerechneten Taxifahrt trägt sie 50% des Fahrpreises, erhält jedoch nur 7% des Fahrpreises als Vermittlungsprovision. Pro Fahrt ergibt sich damit eine Unterdeckung in Höhe von 43% des Beförderungsentgelts. Wie vom Berufungsgericht angenommen, liegt nicht fern, dass der Beklagten solche Werbeaktionen nur aufgrund ihrer Konzernzugehörigkeit zur D. AG möglich sind.

Die nicht kostendeckende Erbringung einer Dienstleistung ist aber ebenso wie der Verkauf unter Selbstkosten oder Einstandspreis (vgl. dazu BGH, Urteil vom 2. Oktober 2008 I ZR 48/06, GRUR 2009, 416 Rn. 13 und 25 = WRP 2009, 432 Küchentiefstpreis-Garantie) grundsätzlich zulässig und nur unter bestimmten Voraussetzungen verboten. Unlauter ist der Verkauf unter Selbstkosten insbesondere dann, wenn er zur Verdrängung von Mitbewerbern geeignet ist und in Verdrängungsabsicht erfolgt oder kein anderer nachvollziehbarer Grund erkennbar ist als die Schädigung von Mitbewerbern unter Inkaufnahme eigener Verluste (BGH, GRUR 2009, 416 Rn. 13 und 25 Küchentiefstpreis-Garantie, mwN; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018, § 4 Rn. 4.189 und 4.192).

Im Hinblick auf ihre Konzernzugehörigkeit mag der Beklagten ein Zugriff auf finanzielle Ressourcen möglich sein, der ihr eine zur Verdrängung relevante Marktmacht verleihen könnte. Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch bereits objektiv an der Eignung zur Verdrängung, weil die Aktionen der Beklagten sowohl räumlich auf bestimmte deutsche Großstädte als auch

zeitlich auf insgesamt zwölf Tage im Jahr 2014 und 42 Tage im Jahr 2015 beschränkt waren, wobei zwischen den Aktionen des Jahres 2015 jeweils mindestens zwei Monate außerhalb des Aktionszeitraums lagen und für 2014 nur eine Aktion beanstandet ist. Damit erfolgte die nicht kostendeckende Werbung der Beklagten nur vorübergehend und gelegentlich, so dass sie die – jedenfalls nach ihrem eigenen Vortrag bundesweit tätige – Klägerin nicht auf Dauer schädigen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1979 I ZR 21/77, GRUR 1979, 321, 322 = WRP 1979, 300 Verkauf unter Einstandspreis I, mwN; OLG Stuttgart, WRP 2016, 240, 243).

Unter diesen Umständen hat die Klägerin eine objektive Eignung der Werbeaktionen der Beklagten zur Verdrängung der Klägerin oder anderer Mitbewerber im Bereich der Taxivermittlung nicht dargelegt.

b) Das Berufungsgericht hat den Unterlassungstenor entsprechend des in der Berufungsinstanz von der Klägerin gestellten Antrags auf die konkrete Verletzungsform der Anlage B 1 beschränkt. Damit wird die von der Klägerin ebenfalls beanstandete Ausgabe von Gutscheinen in Höhe von 10 € bis 50 € durch die Beklagte, die auf den Nominalwert der Taxifahrt angerechnet werden können, vom Antrag nicht mehr erfasst. Es kann daher dahinstehen, ob solche Gutscheinaktionen wettbewerbswidrig sind. Dafür ist auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts allerdings nichts ersichtlich. Insbesondere fehlen Darlegungen der Klägerin und Feststellungen des Berufungsgerichts zu Dauer und Umfang der Gutscheinaktionen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO.

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 19.01.2016 – 3-6 0 72/15 –

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 02.02.2017 – 6 U 29/16

