

# Rabattaktion von „myTaxi“ ist nicht rechtswidrig

Oberlandesgericht Stuttgart

Urteil vom 19.11.2015

Az.: 2 U 88/15

## Tenor

1. Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das Urteil der 44. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 16. Juni 2015 (Az.: 44 O 23/15 KfH)

abgeändert und wie folgt neugefasst:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Stuttgart vom 12. Mai 2015 (Az.: 44 O 23/15 KfH) wird aufgehoben.

Der Verfügungsantrag wird

zurückgewiesen

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Streitwert für ersten Rechtszug bis zur Beschränkung des Verfügungsantrages: 180.000,- EUR, danach 150.000,- EUR, für das Berufungsverfahren 225.000,- EUR.

## Entscheidungsgründe

I.

Die Verfügungsklägerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Unterlassung einer Werbung für die Nutzung einer „Taxi-App“, welche dem Kunden einen Preisvorteil von 50% bringt.

Wegen des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen

Feststellungen in dem Urteil der 44. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 16. Juni 2015 (Az.: 44 0 23/15 KfH) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO).

Das Landgericht hat seine einstweilige Verfügung vom 12. Mai 2015, gestützt auf §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 Nr. 11 UWG, §§ 39 Abs. 3, 51 Abs. 5 PBefG, aufrechterhalten.

Diese enthält folgende Verbote:

1 Der Antragsgegnerin wird untersagt, in ihren Werbeanzeigen, soweit diese den Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes betreffen, im Internet, insbesondere auf der von ihr unterhaltenen Homepage, und sonstigen Medien damit zu werben, dass für Kunden ihrer App „M...“ Taxifahrten, welche über diese App gebucht werden, im Geltungsgebiet bzw. Pflichtfahrtgebiet der Landeshauptstadt S..., des Bereiches L... und F... zum halben Preis ausgeführt werden, indem den jeweiligen Kunden nachträglich eine Preisreduzierung gewährt und dem jeweiligen Kunden seitens der Antragsgegnerin der hälftige Taxipreis erstattet wird.

2 Der Antragsgegnerin wird untersagt, bei ihr – im Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes im Geltungsgebiet bzw. Pflichtfahrtgebiet der Landeshauptstadt S..., des Bereichs L... und F... – beauftragte Taxifahrten durch Gewährung eines auch nur zeitweise eingeräumten Rabattes durch ihr angeschlossene Taxiunternehmen/Taxifahrer ausführen zu lassen.

Hierzu hat das Landgericht in seinem Urteil ausgeführt:

Die Verfügungsklägerin sei nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG antragsbefugt. Sie vertrete mit dem vorliegenden Verfahren die Interessen ihrer Mitglieder. Außerdem vermittelten beide Parteien Taxi-Fahrten in S...

Die §§ 39 Abs. 3 S. 1, 51 Abs. 5 PBefG seien Marktverhaltensregeln. Sie dienten auch im Interesse der

Allgemeinheit dazu, ein funktionsfähiges Taxigewerbe zu erhalten. Die Beförderungsentgelte bei Taxen seien Festpreise.

Die Beklagte sei nicht selbst Unternehmer i.S.v. § 3 Abs. 2 S. 1 PBefG, was aber einer mittelbaren Bindungswirkung nicht entgegenstehe. Sie beschränke sich nicht auf die Vermittlung von Taxifahrten und die Gewährung von Rabatten, sondern habe mit dem Taxiunternehmer zudem eine Abtretung seiner Forderungen gegen die Kunden vereinbart, wobei die Beklagte auch das Ausfallrisiko trage und die Buchungs- und Zahlungsmodalitäten vorgebe. Sie trage damit einen Teil des unternehmerischen Risikos und verdiene in mehrfacher Hinsicht im Zusammenhang mit der Durchführung einer Taxifahrt. Damit sei sie so in die Nähe der Stellung eines Taxiunternehmers gerückt, dass sie den Regelungen des PBefG unterliege.

Der verfassungskonforme und auf die Verfügungsbeklagte nach ihrem Sinn und Zweck anwendbare § 6 PBefG enthalte ein ausdrückliches Umgehungsverbot. Bei der gebotenen Gesamtschau des Verhaltens der Verfügungsbeklagten müsse die Festpreisbindung auch für sie gelten, um den Gesetzeszweck zu erreichen.

Der Taxifahrer erhalte von der Verfügungsbeklagten nicht den vollen, sondern einen um die Vermittlungsprovision in Höhe von 3% bis 15% gekürzten Betrag, wobei er „freiwillig“ die Höhe der Provision festlege, aber derjenige den Auftrag erhalte, der die höchste Provision gewähre.

Der ohnehin nicht bindenden Stellungnahme der H... Behörde (GA 142) sei nicht zu entnehmen, dass ihr die Abtretung überhaupt bekannt gewesen sei.

Die Verfügungsklägerin habe den nach § 12 Abs. 2 UWG ohnehin vermuteten Verfügungsgrund glaubhaft gemacht, die Verfügungsbeklagte habe die Vermutung nicht erschüttert.

Die Verfügungsklägerin habe ihren Antrag durch Beschränkung auf das Pflichtfahrgebiet S... etc. nicht teilweise

zurückgenommen. Aus ihrer Antragsschrift ergebe sich der Bezug ausschließlich zum genannten Pflichtfahrgebiet.

Die Verfügungsbeklagte hat gegen das landgerichtliche Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel prozessordnungsgemäß begründet.

Sie trägt, ihr Geschäftsmodell beschreibend, im Kern vor:

Der Vertrag komme ausschließlich zwischen dem Fahrgast und dem Taxifahrer zustande, der sich auf eine Anfrage als erster melde. Der Kunde habe mehrere Möglichkeiten der Bezahlung (Kreditkarte, PayPal oder bar beim Taxifahrer).

Die Verfügungsklägerin sei nicht antragsbefugt nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Sie werde nicht im Interesse ihrer Mitglieder tätig, sondern wolle nur den Markt von konkurrierenden Vermittlern freihalten.

Das Personenbeförderungsgesetz sei auf die Verfügungsbeklagte nicht anwendbar. Auch die Abtretung von Ansprüchen auf Beförderungsentgelt könne nicht zur rechtlichen Gleichstellung ihrer mit einem Taxiunternehmer führen. Eine mittelbare Anwendbarkeit des PBefG gebe es nicht, und auch keine teilweise. Die Verfügungsbeklagte führe keine Taxifahrten durch und könne auch nicht als Erfüllungsgehilfe eines Taxiunternehmens angesehen werden.

Verfassungsrechtlich gelte der Bestimmtheitsgrundsatz und ein Analogieverbot. § 6 PBefG wende sich nur an die Normadressaten des PBefG. Außerdem erhalte der Taxiunternehmer vom Fahrgast das gesetzliche Entgelt. Dass durch die Verfügungsbeklagte zwischen den Taxifahrern ein ruinöser Preiswettbewerb entstehe, lege das Landgericht mit keinem Wort dar.

Auch die Verfügungsklägerin erhalte eine vorab vereinbarte Vermittlungsprovision vom Taxifahrer.

Beförderungsverträge würden einzig zwischen dem Fahrgast und

dem Taxiunternehmer geschlossen. Dies ergebe sich auch aus den AGB der Verfügungsbeklagten. Diese trage daher keinen Teil des unternehmerischen Risikos. Sie binde die Taxiunternehmen auch nicht über eine Exklusivitätsabrede an sich. Die Abtretung des Anspruchs auf Beförderungsentgelt habe mit dem Personenbeförderungsvertrag nichts zu tun. Sie sei im gewählten Zahlungsverkehr erforderlich.

In einer Replik vom 16. September 2015 vertieft die Verfügungsbeklagte ihr Vorbringen nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist und trägt vor:

Das Gericht dürfe der Verfügungsbeklagten kein Verhalten verbieten, welches ihr behördlich nicht verboten werden dürfte. In einer neuerlichen Stellungnahme vom 29. Juli 2015 (Ag 9) kritisiere die H... Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation (Rechtsamt – Verkehrsgewerbeaufsicht) die Entscheidung des Landgerichts Stuttgart deutlich.

Die Verfügungsbeklagte sei auch nach ihren AGB (AG 10) nur Vermittlerin und damit nicht Normadressatin des PBefG. Ziffer VII laute, nur auf die gesetzliche Beförderungspflicht hinweisend:

(1) Da der Benutzer über die aktivierte Anwendung für teilnehmende potenzielle Fahrgäste im näheren Umkreis zu erkennen ist, ist er verpflichtet, im Rahmen der für ihn geltenden Gesetze offene Beförderungsaufträge anzunehmen solange die Anwendung aktiviert und sein Fahrzeug frei ist.

Der Kunde werde in den AGB auf die Vermittlerrolle hingewiesen. Die Abrechnung (AG 12) erfolge im Namen des Taxiunternehmers. Die Hoheit über die Ausgestaltung liege bei den Vertragsparteien.

Einer Erweiterung des Streitgegenstandes bedürfe es nicht. Eine solche wäre auch unzulässig. Die Verfügungsklägerin wäre für die Verfolgung von Rabattaktionen außerhalb des Tarifgebietes S... etc. nicht antragsbefugt.

Ein Fall des § 4 Nr. 10 UWG liege nicht vor. Die Vermittlung von Taxen mit einem Rabatt sei grundsätzlich zulässig. Die Verfügungsbeklagte habe keine marktbeherrschende Stellung, ihre Aktion sei nicht geeignet, Mitbewerber vom Markt zu verdrängen. Die Taxizentralen seien die seit Jahrzehnten eingesessenen, marktbeherrschenden regionalen Unternehmen mit monopolistischer Struktur. Die von der Verfügungsklägerin herangezogenen Prozentzahlen (40% auf dem Taxivermittlungsmarkt in Deutschland und über 50% in B...) bestreitet die Verfügungsbeklagte. Die von ihr kommunizierten Zahlen bezögen sich nur auf den Markt der App-gestützten Vermittlungen. Im Gesamtmarkt liege sie bei 2-3%. Sie sei noch neu auf dem Markt.

Die Aktion wirke nicht über den Rabattzeitraum hinaus, da Taxifahrten nicht bevorratet werden könnten. Die Darlegungslast für eine Verdrängungseignung treffe die Verfügungsklägerin.

Eine Verdrängungsabsicht bestehe nicht. Für die auf weniger als 14 Tage beschränkte Rabattaktion gebe es betriebswirtschaftliche Gründe.

Mittlerweile habe das Landgericht Hamburg (Az.: 312 0 225/15; AG 16) die Rechtsauffassung der Verfügungsbeklagten gestützt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Verfügungsbeklagte die Berechnungen zu der Kostenschätzung in Bezug auf ihre gleichgelagerte Rabattaktion durch die Verfügungsklägerin in B... bestritten.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

das am 16.06.2015 verkündete Urteil des Landgericht Stuttgart, Az.: 44 0 23/15 KfH sowie die einstweilige Verfügung des Landgerichts Stuttgart vom 12.05.2015, Aktenzeichen: 44 0 23/15 KfH aufzuheben und den diesbezüglichen Antrag der Berufungsbeklagten abzuweisen.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Hilfsweise beantragt sie auf einen Hinweis des Senats im Termin zur mündlichen Verhandlung:

Der Antragsgegnerin wird untersagt, bei von ihr vermittelten Fahrten beim Gelegenheitsverkehr mit Taxen im Pflichtfahrgebiet der Landeshauptstadt S..., L... und F... auf Taxifahrten einen Rabatt oder eine Gutschrift zu gewähren, es sei denn, die Gewährung von Rabatt oder einer Gutschrift wird für nicht länger als 14 Kalendertage pro Kalenderjahr und der Rabatt oder Zuschuss nicht mehr als in einer Höhe von 50 % des nach der Tarifordnung festgesetzten Tarifs gewährt, nicht aber an Silvester oder Weihnachten.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und bringt vor:

Der Rechtsstreit werde nicht um das Geschäftsmodell der Verfügungsbeklagten geführt, sondern nur um die im Rahmen ihres „m...-Payment Angebotes“ durchgeführte „Bonus-Rabattaktion“, an Taxinutzer 50% des jeweils gültigen Tarifentgeltes pro Fahrt zu erstatten.

Nach ihren AGB gehe die Verfügungsbeklagte entscheidend über die Tätigkeit eines reinen Vermittlers hinaus. Sie unterliege dem PBefG. Der Fahrgast führe die Fahrt nicht auf eigene Rechnung durch, sondern auf Rechnung der Berufungsklägerin, die ausschließlich die Fahrt quittiere, den Fahrpreis mit dem Kunden abrechne und entsprechend auch Rechnungsbelege und Quittungen ausstelle. Zahle er hingegen beim Fahrer bar, verliere er den Rabatt. Von daher sei diese Möglichkeit rein theoretisch.

Außerdem hätten für gleiche Leistungen gleiche Beförderungsentgelte zu gelten. Indem unterschiedliche Entgelte verlangt würden, würde dieselbe Marktverhaltensregelung (§ 39 Abs. 3 PBefG) verletzt.

In der Zeit vom 07. bis 21.07.2015 habe die Verfügungsbeklagte eine gleichartige Rabattaktion durchgeführt, wobei sie das hier streitgegenständliche Pflichtfahrgebiet der Landeshauptstadt S..., F... und L... ausdrücklich ausgenommen habe.

Die Verfügungsklägerin sei klagebefugt. Sie handele autonom. Ob ihr Handeln im Interesse ihrer Mitglieder liege, habe nicht die Verfügungsbeklagte zu entscheiden. Diese Aktionen führten für die nicht bei der Verfügungsbeklagten angeschlossenen Taxiunternehmen zu Nachteilen. Ihnen gingen Aufträge verloren.

Die Verfügungsbeklagte betreibe den gesetzlich unerwünschten Preiswettbewerb. Für den angesprochenen Verbraucher spiele es erkennbar keine Rolle, ob durch einen, wie die Berufungsklägerin behauptet, Vermittler für Taxifahrten der Rabatt gewährt werde oder durch den Taxiunternehmer selbst. Für ihn sei nur der Preis dafür entscheidend, wem er den Auftrag gebe.

Die Verfügungsbeklagte beabsichtige durch ihre Rabattaktion keine Marktausweitung zu erreichen, sondern eine Umverteilung zu ihren Gunsten.

Die Taxiunternehmer führten Fahrten im Rahmen der Rabattaktion gerade nicht auf eigene Rechnung durch, sondern auf Rechnung der Verfügungsbeklagten.

In ihrer Werbung erwecke die Verfügungsbeklagte den Eindruck, ein Taxiunternehmen zu betreiben. Einen Hinweis auf eine reine Vermittlungstätigkeit enthalte diese Werbung nicht (BB 2).

Das Bestimmtheitsgebot und das Analogieverbot griffen nicht ein, da nicht strafrechtliche Sanktionen, sondern zivilrechtliche Unterlassungsansprüche in Rede stünden.

Die Mitteilung GA 142 sei lediglich eine unverbindliche Antwort auf eine unverbindliche Anfrage. Wettbewerbsverstöße fielen nicht in die Prüfungskompetenz der H... Aufsichtsbehörde.

Ein Rechtsverstoß gegen die Festpreisvorgabe führe zur Nichtigkeit des Beförderungsvertrages.

Die Klarstellung, dass unentgeltliche Personenbeförderung und solche gegen Kostenerstattung nicht unter das PBefG falle, belege keinen Willen des Gesetzgebers, das Gesetz nur restriktiv anzuwenden. Auch die Gesetzgebungsmaterialien belegten solches nicht. § 51 Abs. 2 PBefG erlaube Vermittlungsunternehmen Sondervereinbarungen. Im Umkehrschluss widerlege dies das Berufungsvorbringen, Vermittlungsunternehmen seien vom PBefG nicht erfasst.

Die Verfügungsbeklagte vermittele nicht lediglich „Optionen eines Beförderungsauftrages“. Sie verpflichte über ihre AGB die angeschlossenen Taxiunternehmen dazu, angebotene Fahrten durchzuführen (AGB Ziffer VII – BB 3). Die Taxiunternehmer hätten keine Entscheidungsfreiheit. Die Hoheit liege bei der Verfügungsbeklagten.

Offensichtlich falsch und durch die vorgelegten Unterlagen widerlegt sei der Vortrag, der Taxiunternehmer erteile eigene Rechnungen. Infolge des Forderungsankaufs sei nur die Verfügungsbeklagte berechtigt, die Abrechnung an sich im eigenen Namen zu verlangen.

Die Zahlungen der Taxiunternehmen an die Verfügungsklägerin seien unerheblich für den Fall. Im Übrigen erwürben die Unternehmer damit einen Anteil an der Genossenschaft.

Insbesondere die im Zeitraum vom 07.07.-21.07.2015 durchgeführte erneute „Rabattaktion“ mache eine Erweiterung des Streitgegenstandes erforderlich und begründe den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 4 Nr. 10 UWG. Die Verfügungsbeklagte handele unlauter, da ihre Rabattpreise nicht kostendeckend seien und gezielt dafür eingesetzt würden, einen oder mehrere Mitbewerber vom Markt zu verdrängen. Dies belege der mit der Berufungserwiderung vorgelegte Zeitungsartikel vom 22. Juli 2015 (BB 1), demzufolge mehr als

50% der B... Taxiunternehmen im Rahmen der Rabattaktion für die Verfügungsbeklagte gefahren seien und eine Verdreifachung der Auftragsvermittlung stattgefunden habe, wobei ein Fahrauftrag durchschnittlich einen Wert von 18,- EUR generiere. Die Verfügungsklägerin gelangt bei einem Rechenbeispiel zu einem Abmangel aus der Rabattaktion von 2.520.000,- EUR allein in B...

Die Verfügungsbeklagte behaupte selbst einen Marktanteil von 40% in Deutschland (Beweis: Internetauftritt BB 4), ohne dass es auf eine marktbeherrschende Stellung im Rahmen des § 4 Nr. 10 UWG ankäme.

Die Verfügungsbeklagte setze auf eine Wiederholung derartiger Rabattaktionen in allen deutschen Großstädten, um die Taxizentralen und ihr nicht angeschlossene Taxiunternehmen zu verdrängen und die Preisbindung der Taxiunternehmen zu unterlaufen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die im zweiten Rechtszug bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 29. Oktober 2015 Bezug genommen. Soweit die Parteien danach neuen Vortrag gehalten haben, ist dieser verspätet und daher unbeachtlich. Er gibt keinen Grund, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.II.

Die Berufung ist zulässig und begründet. Sie führt zur Abänderung des landgerichtlichen Urteils, zur Aufhebung des Verfügungsbeschlusses vom 12. Mai 2015 und zur Zurückweisung aller Verfügungsanträge. Der Senat hat nicht allgemein über die Zulässigkeit des Geschäftsmodells der Verfügungsbeklagten zu entscheiden, sondern über die Zulässigkeit von Rabattwerbungen im Tarifgebiet S..., L... und F... (künftig: S... etc.) nach Maßgabe der gestellten Unterlassungsanträge. Sowohl die Hauptanträge als auch der zweitinstanzlich neu gestellte Hilfsantrag sind sämtlich zulässig, aber unbegründet.

Die Klage ist, soweit noch im Streit, zulässig.

1.

Die Verfügungsklägerin ist klagebefugt. Dies ergibt sich zum einen aus den bereits vom Landgericht ausgeführten Gründen, auf die der Senat Bezug nimmt, um Wiederholungen zu vermeiden. Die Verfügungsklägerin tritt satzungsgemäß für ihre Mitglieder auf. Darüber hinaus macht sie auch geltend, sie sei als konkurrierende Vermittlerin von der angegriffenen Rabattaktion in ihren eigenen Rechten betroffen.

2.

Dass die Verfügungsklägerin zugleich eigene Rechte und Rechte ihrer Mitglieder anführt, um ihre Verfügungsanträge zu begründen, stellt keine unzulässige alternative Klagenhäufung dar.

a)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – I ZR 60/11, GRUR 2013, 397, Rn. 13 = WRP 2013, 499 – Peek & Cloppenburg III). Bei der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage sieht der Bundesgerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung in Fällen, in denen sich die Klage gegen die konkrete Verletzungsform richtet, in dieser Verletzungsform den Lebenssachverhalt, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (vgl. BGHZ 194, 314, Rn. 24 – Biomineralwasser; BGH, Urteil vom 09. Oktober 2014 – I ZR 167/12, MDR 2014, 1460, bei juris Rz. 26 – Energy & Vodka). Macht der Kläger nicht verschiedene lauterkeitsrechtliche Aspekte dadurch zu gesonderten Streitgegenständen, dass er sie mittels gesonderter Anträge verfolgt, so handelt es sich bei den verschiedenen lauterkeitsrechtlichen Aspekten ein- und

derselben geschäftlichen Handlung nur um eine bloße Frage der Rechtsanwendung auf den vorgetragenen Sachverhalt, welche dem Gericht von Amts wegen obliegt (vgl. BGHZ 194, 314, Tz. 23 ff.).

b)

Werden Rechtsverletzungen aufgrund der eigenen Stellung als klagebefugter Verband oder Verein oder als Genossenschaft von Marktteilnehmern und zugleich zum Nachteil einzelner Marktteilnehmer geltend gemacht, so handelt es sich nicht mehr um einen einheitlichen Lebenssachverhalt, sondern um unterschiedliche Streitgegenstände.

c)

Soweit die Verfügungsklägerin gleichzeitig einen Rechtsverstoß zu Lasten der nicht mit der Verfügungsbeklagten zusammenarbeitenden Taxiunternehmen aus den Reihen ihrer Mitglieder als auch einen solchen zulasten ihrer selbst beanstandet, liegt darin trotz der je einheitlichen Unterlassungsanträge folglich eine kumulative Klagenhäufung, welche zulässig ist.

d)

Dass die Verfügungsklägerin die in der Antragschrift beschriebene Rabattaktion nicht nur als unlauter nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG ansieht, sondern auch nach § 4 Nr. 10 UWG, begründet keinen weiteren Streitgegenstand. Vorliegend hat die Verfügungsklägerin die Rabattaktion der Verfügungsbeklagten, welche das Tarifgebiet S... etc. zum Gegenstand hatte, als den historischen Sachverhalt vorgetragen, über den das Gericht nach Maßgabe der Verfügungsanträge zu urteilen hat. Ob insoweit in Bezug auf die Verfügungsklägerin oder auf die betroffenen Taxiunternehmer zwei unterschiedliche lauterkeitsrechtliche Aspekte einschlägig sind, ist, da die Verfügungsklägerin sich nicht der Möglichkeit bedient hat, diese je gesondert zur Überprüfung durch das Gericht zu

stellen, eine Frage unterschiedlicher Unlauterkeitstatbestände eines einheitlichen historischen Sachverhaltes und damit eine Frage der Rechtsanwendung auf diesen.

3.

Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin handelt es sich auch bei der von ihr in der Berufungserwiderung angeführten weiteren Rabattwerbung vom Juli 2015 nicht um einen weiteren Lebenssachverhalt, sondern auf der Grundlage des Vorbringens der Verfügungsklägerin lediglich um einen Aspekt einer einheitlichen Verhaltensweise. Die Verfügungsklägerin leitet nicht aus dieser weiteren Rabattaktion allein Ansprüche her, sondern setzt diese ausdrücklich in Verbindung zu der früheren, in der Sache gleich gelagerten, in der Antragschrift beschriebenen, um damit ihre Rechtsauffassung zu unterlegen, die Verfügungsbeklagte handele in Verdrängungsabsicht.

4.

Durch die Mehrzahl an Hauptanträgen besteht eine zulässige kumulative Klagenhäufung.

5.

Der erst im zweiten Rechtszug auf einen Hinweis des Senats gestellte Hilfsantrag ist gleichfalls zulässig. Er scheitert insbesondere nicht an § 533 ZPO. Der Verfügungsklägerin war Gelegenheit zu geben, den von ihr für sachdienlich erachteten Antrag zu stellen. Diesen als nach § 533 ZPO zu präkludieren würde Sinn und Zweck eines gerichtlichen Hinweises widersprechen, sofern nicht – was hier aber nicht der Fall ist – der neue Antrag keinen Bezug mehr zum Kern des bis dato geführten Rechtsstreites aufweist.

B

Der geltend gemachte Anspruch, der Verfügungsbeklagten zu untersagen, in ihren Werbeankündigungen, soweit diese den

Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes betreffen, im Internet, insbesondere auf der von ihr unterhaltenen Homepage, und sonstigen Medien damit zu werben, dass für Kunden ihrer App „M...“ Taxifahrten, welche über diese App gebucht werden, im Geltungsgebiet bzw. Pflichtfahrtgebiet der Landeshauptstadt S..., des Bereiches L... und F... zum halben Preis ausgeführt werden, indem den jeweiligen Kunden nachträglich eine Preisreduzierung gewährt und dem jeweiligen Kunden seitens der Antragsgegnerin der hälftige Taxipreis erstattet wird (Tenor Ziffer 1 des Verfügungsbeschlusses vom 12. Mai 2015), steht der Verfügungsklägerin aus für alle gleichermaßen geltenden Gründen weder aus eigenem Recht zu, noch aus ihrer Antragsbefugnis zugunsten ihrer Mitglieder.

1.

Der Antrag findet keine Grundlage in §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 39 Abs. 3, 51 Abs. 5 PBefG. Denn die Verfügungsbeklagte unterfällt nicht den in diesen Marktverhaltensregeln vom Gesetzgeber angeordneten Vorgaben.

a)

Adressat dieser Normen ist nur derjenige, der im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 PBefG Personen befördert. Die Verfügungsbeklagte fällt hierunter entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht, sondern sie vermittelt Taxifahrten.

bb)

Auch das Landgericht hat erkannt, dass die Verfügungsbeklagte nicht das Beförderungsunternehmen ist. Es hat aber dafür gehalten, dass aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Geschäftsmodells der Verfügungsbeklagten diese derart in die Nähe eines Taxiunternehmens gerückt sei, dass die für solche Unternehmen geltenden Vorgaben des Personenbeförderungsgesetzes auf sie auch anzuwenden seien, was letztlich eine – nicht per se unzulässige – analoge Anwendung bedeutet.

cc)

Darin ist ihm nicht zu folgen. Die vom Landgericht hierzu erwogenen Umstände ändern nichts daran, dass Beförderer im Sinne des Gesetzes und Vertragspartner des Fahrgastes in Bezug auf die Personenbeförderung nicht die Verfügungsbeklagte ist, sondern derjenige Taxiunternehmer, der über das von der Verfügungsbeklagten angebotene System den Fahrauftrag des Kunden zu erfüllen anbietet und erhält.

(1)

Entgegen der Auffassung der Verfügungsklägerin folgt aus Ziffer VII der AGB der Verfügungsbeklagten nichts anderes, sondern genau diese rechtliche Rollenverteilung.

(2)

Die Abrechnung gegenüber dem Kunden erfolgt nicht im Namen der Verfügungsbeklagten, sondern sie rechnet im Namen des betreffenden Taxiunternehmens ab; auch unter Verwendung seiner Umsatzsteueridentifikationsnummer. Davon hat der Senat nach dem Parteivortrag auszugehen. Die Verfügungsbeklagte hat dies unter Vorlage einer Rechnung vorgetragen; die Verfügungsklägerin hat es nicht substantiiert widerlegt, wobei die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast bei ihr gelegen hätte.

(3)

Dass sich die Verfügungsbeklagte Ansprüche des Taxiunternehmers abtreten lässt, ändert an der Stellung des Taxiunternehmers als Vertragspartner des Kunden nichts. Die Abtretung steht nur im Kontext der Abrechnung und hat rein sichernde Funktion.

(4)

Dem Ausfallrisiko, auf welches das Landgericht abgehoben hat, kommt zur Überzeugung des Senats aufgrund der Beschränkung der

Rabattaktion auf besondere elektronische Zahlungsarten (Kreditkarte und Paypal) eine ganz untergeordnete Rolle zu, die es nicht rechtfertigt, die Verfügungsbeklagte deswegen als die eigentliche Unternehmerin der Personenbeförderung anzusehen.

(5)

Auch in der Gesamtschau führen die vorgetragenen Aspekte zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung.

2.

Der Verfügungsantrag Ziffer 1 ist auch weder aus §§ 3, 4 Nr. 10 begründet, noch aus § 3 UWG in Gestalt eines unbenannten Lauterkeitsverstoßes.

a)

Die angegriffene 14-tägige Rabattaktion mag zwar in ihrer konkreten Form eine nach den Maßgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der sich der Senat angeschlossen hat (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 02. Juli 2015 – 2 U 148/14, WRP 2015, 1128, m.w.N.; n. rkr., NZB beim BGH zum Az. I ZR 137/15) nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG unlautere Behinderung gewesen sein und außerdem einen unbenannten Lauterkeitsverstoß im Sinne des § 3 UWG beinhalten, wie es der Senat in der mündlichen Verhandlung ausführlich dargelegt hat.

b)

Die Werbung um eine Taxivermittlung mit einer hälftigen Preiserstattung ist aber weder in jedem Fall als Verdrängungswettbewerb anzusehen, noch in jedem Fall in anderer Weise unlauter. Es müssten, worauf der Senat gleichfalls hingewiesen hat, weitere Tatumstände wie vor allem eine bestimmte Dauer hinzukommen, damit eine solche Werbung dem Unlauterkeitsverdikt unterfiele. Diese Umstände müssten im Verfügungsantrag bezeichnet sein. Daran fehlt es. Insbesondere

nimmt der Verfügungsantrag Ziff. 1 auch nicht auf die konkrete Verletzungsform Bezug, aus der der Verfügungskläger einen auf Wiederholungsgefahr gestützten Anspruch herleitet.

C

Mit dem Antrag gemäß Ziffer 2 des Tenors des landgerichtlichen Verfügungsbeschlusses, der Antragsgegnerin zu untersagen, bei ihr – im Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes im Geltungsgebiet bzw. Pflichtfahrtgebiet der Landeshauptstadt S..., des Bereichs L... und F... – beauftragte Taxifahrten durch Gewährung eines auch nur zeitweise eingeräumten Rabattes durch ihr angeschlossene Taxiunternehmen/Taxifahrer ausführen zu lassen, ist gleichfalls unbegründet.

Auch insoweit kommt aus den oben genannten Gründen kein Anspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Betracht.

1.

Auch dieser Antrag weist keinen Bezug zu der konkreten Rabattaktion auf, welche die Verfügungsbeklagte für das streitgegenständliche Tarifgebiet S... etc. unstreitig durchgeführt hat. Er wendet sich gegen jedwede Rabattaktion, unabhängig von deren Dauer und von der Höhe des ausgelobten Rabattes. Ein so weitgehender Unterlassungsanspruch steht der Verfügungsklägerin weder aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG zu, noch aus § 3 UWG. Es sind durchaus Rabattaktionen denkbar, die nicht unlauter wären, aber von dem Antrag erfasst würden.

2.

Darüber hinaus fehlt der Verfügungsklägerin, die aus dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr vorgeht, auch eben diese. Denn sie übersteigt mit diesem Antrag den lauterkeitsrechtlichen Rahmen, den sie nach ihrem Prozessvortrag zur Überprüfung durch das Gericht stellt. Aus einer gesetzlich nicht per se unzulässigen Rabattaktion mit einer bestimmten Dauer und einem bestimmten Rabattsatz folgt

keine Wiederholungsgefahr für jedwede Rabattwerbung.

3.

Der Senat ist auch nicht gehalten, Rabattsatz und Aktionsdauer, ab denen eine Unlauterkeit gegeben wäre, eigenständig zu ermitteln oder festzusetzen. Es obliegt dem Verfügungskläger, insoweit Sachvortrag zu halten und seinen Antrag entsprechend zu formulieren. Dies gilt um so mehr, als zwischen Rabattsatz und Aktionsdauer in Bezug auf die lauterkeitsrechtliche Beurteilung eine Wechselwirkung besteht.

D

Der Verfügungsklägerin steht auch der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch weder aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG zu noch in Gestalt eines unbenannten Lauterkeitsverstosses aus § 3 UWG.

1.

Auch der Hilfsantrag erfasst nicht den lauterkeitsrechtlichen Kern der angegriffenen Rabattwerbung.

a)

Zwar wird durch diesen Hilfsantrag mit der Formulierung „für nicht länger als 14 Kalendertage pro Kalenderjahr“ erstmals auf eine zeitliche Obergrenze abgestellt. Er wendet sich aber nicht gegen eine zusammenhängende Rabattaktion von mindestens 14 Tagen Dauer, sondern stellt auf eine aufsummierte Dauer pro Kalenderjahr ab und kann dadurch auch einzelne kürzere Rabattaktionen erfassen.

b)

Ferner erfasst er nicht nur Rabatte, sondern jedwede Art von Gutschriften und Zuschüssen von mehr als 50 % und wendet sich explizit und uneingeschränkt gegen Aktionen an Weihnachten und Silvester.

2.

Darüber hinaus fehlt deshalb auch die Wiederholungsgefahr. Denn eine Rabattaktion „länger als 14 Tage pro Kalenderjahr“ hat im hier streitgegenständlichen Gebiet ebenso wenig stattgefunden wie eine Rabattaktion an Weihnachten und Silvester. Insoweit ist ein Erstverstoß nicht dargetan.

E

Auf Erstbegehungsgefahr stützt sich die Verfügungsklägerin nicht.III.

A

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO.

B

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, ohne dass es eines Ausspruchs hierzu im Tenor bedürfte.

C

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53, 51 Abs. 3, 39 Abs. 1 GKG i.V. m. § 3 ZPO. Der Senat schätzt den Streitwert vorliegend sowohl für das Interesse der Verfügungsklägerin wie auch für dasjenige ihrer Mitglieder für die Hauptanträge auf 100.000,- EUR für die Hauptsache, so dass sich unter Berücksichtigung des nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zur neuen Fassung des § 51 GKG regelmäßig und so auch hier vorzunehmenden Abschlags im einstweiligen Verfügungsverfahren ein Gesamtstreitwert von 150.000,- für den zweiten Rechtszug ergibt.

Für den ersten Rechtszug sieht der Senat den Streitwert bis zur Teilrücknahme, welche in der Beschränkung des Geltungsbereichs der von der Verfügungsklägerin erstrebten Untersagung liegt, unter Berücksichtigung derselben Grundsätze

in Höhe von in der Summe 180.000,- EUR. Dabei ist nicht vorrangig auf die räumliche Beschränkung abzustellen. Denn die meisten Taxifahrten, an denen die Verfügungsklägerin und ihre Mitglieder ein Interesse haben, spielen sich nach Auffassung des Senates innerhalb des streitgegenständlichen Tarifgebiets ab. Von daher erscheint ein Aufschlag von 20% für die übrigen Fahrten, welche durch den reduzierten Verfügungsantrag nicht mehr erfasst waren, vom ursprünglichen aber schon, als angemessen.

Den Hilfsantrag bewertet der Senat unter Berücksichtigung des genannten Abschlags für das Verfügungsverfahren mit 75.000,- EUR.

D

Die Revision kann nach § 542 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen werden.