

Taxifunkzentrale darf Mitgliedern nicht die Weitergabe von Positionsdaten an Wettbewerbern untersagen

Oberlandesgericht Nürnberg

Urteil vom 22.01.2016

Az.: 1 U 907/14

Endurteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 12.3.2014, 3 O 1195/13, wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung aus Ziff. I und II des landgerichtlichen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 27.500 € abwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen (hinsichtlich der Kosten) kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aus dem jeweiligen Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I. Die Parteien streiten über die kartellrechtliche Zulässigkeit einzelner Satzungsbestimmungen der Beklagten.

1. a) Die Beklagte betreibt als Genossenschaft die einzige Taxifunkzentrale in N., an die ca. 300 Taxiunternehmen mit ca. 500 Taxen angebunden sind. Dies entspricht 98,7% der in N. fahrenden Taxen und Taxiunternehmen.

Sie vermittelt die meist telefonisch eingehenden Fahrtenbestellungen über Datenfunk an die angeschlossenen Taxis, wobei diese in der Reihenfolge ihrer Anmeldung innerhalb eines bestimmten Vermittlungsbezirks berücksichtigt werden („first-in-first-out“). Die teilnehmenden Taxiunternehmer bezahlen an die Beklagte entweder eine Vermittlungsgebühr von 0,66 € je Fahrauftrag oder eine Monatspauschale von ca. 180,00 € je Taxi. Neben der reinen Fahrtenvermittlung übernimmt die Beklagte für die angeschlossenen Betriebe das Rechnungsfahrteninkasso und die allgemeine gewerbliche Förderung der Taxiunternehmen. Zudem hat sie den Taxihalteplatz am Flughafen N. angemietet.

Von jedem Genossenschaftsmitglied muss ein Geschäftsanteil an der Beklagten in Höhe von 350,00 € erworben werden. Daneben ist für jedes weitere Taxi bzw. jeden weiteren Fahrer ein Eintrittsgeld in Höhe von 2.500,00 € zzgl. MwSt. zu entrichten.

In der derzeit gültigen Satzung der Beklagten heißt es in § 27 unter anderem:

„[Das Mitglied hat]

i) es zu unterlassen, geschäftliche Informationen, die ihm

oder seinem Fahrpersonal von der Taxi-Zentrale gegeben wurden, für geschäftliche Zwecke zu verwenden, die nicht zum Betrieb seines N.er Taxiunternehmens gehören. Dies gilt auch für die direkte oder indirekte Weitergabe von Positions- und Bewegungsdaten des/der Taxis an Wettbewerber der Taxi-Zentrale, wenn diese Daten nach Annahme und während der Durchführung eines von der Taxizentrale vermittelten Auftrages oder während der Bereitstellung an einem von der Taxizentrale angemieteten Bereitstellungsplatz sowie der anschließenden Fahrgastbeförderung entstehen.

j) Fahrzeugaußenwerbung ggf. nur an den lackierten Teilen der seitlichen Türen anzubringen und Fahrzeugaußenwerbung für den eigenen Taxibetrieb, für ein eigenes oder fremdes Mietwagenunternehmen, für Wettbewerber der Taxi-Zentrale N. oder Fahrzeugaußenwerbung mit politischem oder religiösem Inhalt zu unterlassen.“

b) Die Klägerin ist Entwicklerin und Betreiberin der App „E.“, mit der Taxisuchanfragen von potentiellen Fahrgästen über deren Smartphones, Tablet-PCs oder eine Onlinebestellung an Taxifahrer und Taxiunternehmen im näheren Umkreis des Fahrgastes vermittelt werden.

Der Nutzer kann sich mithilfe der App auf einer eingeblendeten Karte anzeigen lassen, wo sich in der Umgebung teilnehmende Taxen befinden und durch Anklicken des Bestellbuttons ein Taxi ordern. In diesem Fall sucht das System der Klägerin aus den an E. angeschlossenen Taxis diejenigen heraus, die dem Standort des Anfragenden gerade am nächsten sind und bietet diesen die Tour an. Derjenige Taxifahrer, der die angebotene Fahrt zuerst über eine ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellte „Fahrer-App“ annimmt, erhält den Zuschlag.

Der Beförderungsvertrag kommt zwischen dem Taxiunternehmen und dem Fahrgast zustande. Die Klägerin erhält von dem an sie angebundenen Taxiunternehmen für jede vermittelte Suchanfrage eine Vermittlungsgebühr.

c) Die Klägerin hält die genannten Satzungsbestimmungen der Beklagten für kartellrechtswidrig. Die Beklagte habe es deshalb zu unterlassen, den an sie angebundenen Taxiunternehmen und Taxifahrern die Weitergabe von deren Positionsdaten oder Fahrzeugaußenwerbung für die Klägerin zu verbieten (wegen des Wortlauts des Klageantrages wird auf die Klageschrift vom 11.2.2013, Bl. 1 ff. d. A., verwiesen).

1) Das in § 27 (j) der Satzung geregelte Verbot, auf den Taxis für Konkurrenten der Beklagten zu werben, greife unzulässig weit in die unternehmerische Freiheit der Taxiunternehmer ein und würde letztlich zu einem Verbot der Doppelmitgliedschaft bei konkurrierenden Taxizentralen führen. Ein solches Verbot habe der BGH aber als unzulässig erachtet (Beschluss vom 10.11.1992, KVR 26/91, „Taxigenossenschaft II“).

2) Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte es den angeschlossenen Taxiunternehmen mit dem in § 27 (i) der Satzung geregelten Verbot, deren Positionsdaten an Wettbewerber weiter zu geben, faktisch unmöglich mache, die Leistungen anderer Taxivermittler in Anspruch zu nehmen. Ohne die Positionsangabe, die von der Klägerin ausschließlich zum Zwecke der automatisierten Vermittlung genutzt werde, könne sie ihre darauf basierende mobile-to-mobile Vermittlung im geschäftlichen Verkehr nicht anbieten.

Sie ist der Ansicht, dass die wettbewerbsbeschränkende Intention und Wirkung dieser Satzungsbestimmung einem – vom BGH als unzulässig erachteten – Doppelfunkverbot faktisch gleich stehe. Müssten sich Taxis, die den Vermittlungsdienst der Klägerin nutzen wollen, während jeder von der Beklagten vermittelten Fahrt aus dem System der Klägerin ausloggen, würde das von den Fahrern als zu umständlich empfunden und die Klägerin würde auf dem N.er Taximarkt an Attraktivität verlieren.

3) Die Beklagte missbrauche mit den angegriffenen Satzungsregelungen ihre marktbeherrschende Stellung, indem sie

ohne sachlich rechtfertigenden Grund in die Bewegungsfreiheit Dritter – hier der Taxiunternehmer – eingreife, um den von ihr beherrschten Markt der Taxivermittlung für andere zu schließen (§ 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB). Zudem verstoße die Beklagte gegen das Diskriminierungsverbot nach § 20 GWB.

d) Die Beklagte behauptet, nicht marktbeherrschend im Bereich der Werbung zu sein. Durch die Übertragung der Positionsdaten würde die Klägerin in die Lage versetzt, die Standorte der Kunden der Beklagten (Hotels, Firmen etc.) zu ermitteln und könnte mit diesen unmittelbar in Kontakt treten. Die Satzungsregelungen seien genossenschaftsimmanent.

2. Das Landgericht hat die Beklagte mit Urteil vom 12.3.2014 verurteilt, es zu unterlassen

a) den an sie angebundenen Taxifahrern und Taxiunternehmen zu verbieten, deren Positionsdaten nach Annahme oder während der Durchführung eines von der Beklagten vermittelten Auftrages direkt oder indirekt an die Klägerin weiterzugeben, und

b) den an sie angebundenen Taxifahrern und Taxiunternehmen zu verbieten, Fahrzeugaußenwerbung für die Klägerin anzubringen.

Zur Begründung führt das Landgericht aus:

a) Verbot der Weitergabe von Positionsdaten

1) Das in der Satzung der Beklagten geregelte Verbot, bestimmte Positions- und Bewegungsdaten an Wettbewerber der Beklagten weiterzugeben, stelle eine Vereinbarung zwischen Unternehmen dar, die eine Verhinderung und Einschränkung des Wettbewerbs bezwecke und bewirke. Diese sei daher gem. § 1 GWB verboten, da sie auch nicht nach § 2 GWB gerechtfertigt sei.

Die Satzungsbestimmung führe zu einer bezweckten Verhinderung bzw. Einschränkung des Wettbewerbs in Form einer sog. vertikalen Wettbewerbsbeschränkung, mit der die Handlungsfähigkeit im Verhältnis zu Dritten beschränkt werde.

Die Weitergabe solcher Daten sei nach der Satzung der Beklagten nur bei Leerfahrten erlaubt, die ein Taxiunternehmer schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen zu vermeiden suche. Vielmehr werde sich der Taxiunternehmer in der Zeit, in der er keinen Fahrgast befördere, auf einem von der Beklagten angemieteten Bereitstellungsplatz aufhalten. Dann aber greife wieder das Verbot aus der Satzung. Damit betreffe die Satzungsbestimmung einen wesentlichen Teil der täglichen Einsatzzeit des Taxis. Gleichzeitig verbiete die Satzung dem Taxifahrer, während solcher Standzeiten nach durch die Klägerin vermittelten Aufträgen zu suchen. Damit würden auch die Marktchancen der Klägerin beeinträchtigt. Dem Taxiunternehmen könne vor dem Hintergrund, dass sich in der Gesellschaft zunehmend sog. Smartphones und entsprechende Apps durchsetzen, nicht zugemutet werden, sich ständig in das klägerische System einzuloggen bzw. dort auszuloggen. Eine solche Verpflichtung würde die Attraktivität des klägerischen Systems erheblich einschränken.

Diese Beschränkung sei auf dem betroffenen Markt auch spürbar. Zum einen habe die Beklagte eine marktbeherrschende Stellung, zum anderen handle es sich um eine sog. Kernbeschränkung, die nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 10.11.1992, KVR 26/91, „Taxigenossenschaft II“, GRUR 1993, 502, 504) ohne weiteres als spürbar anzusehen sei.

2) Die Satzungsbestimmung sei auch nicht genossenschaftsimmanent, also erforderlich um den Zweck oder die Funktionsfähigkeit der Genossenschaft zu sichern, und damit auch nicht unter diesem Gesichtspunkt zulässig.

Zum einen handle es sich bei den Positions- bzw. Bewegungsdaten nicht um Geschäftsgeheimnisse der Beklagten, sondern allenfalls um solche des Taxiunternehmens, das sich aber selbst schützen könne. Zum anderen könnte die Beklagte mit der Satzungsbestimmung verhindern, sich dem Wettbewerb mit digitalen Medien stellen zu müssen. Schließlich handle es sich bei den zu erlangenden Informationen größtenteils um

Gemeingut. Zudem sei die Satzungsbestimmung nur bedingt geeignet, die Ermittlung solcher „Hot Spots“ (Orte, wo große Nachfrage nach Taxis besteht) zu verhindern, da es durchaus erlaubt sei, die Positions- und Bewegungsdaten weiterzugeben, sobald ein von der Beklagten vermittelter Auftrag beendet ist.

b) Verbot der Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber

1) Das Verbot der Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber sei wettbewerbsbeschränkend und wirke sich spürbar auf den Markt aus. Dabei sei unerheblich, ob hier der Taxivermittlungsmarkt in N. oder der Teilmarkt der Außenwerbung heranzuziehen sei, weil eine sog. Kernbeschränkung vorliege, die den Markt für Außenwerbung nicht nur geringfügig beeinträchtige.

2) Auch diese Satzungsbestimmung sei nicht genossenschaftsimmanent. Insoweit fehle es bereits an entsprechendem Tatsachenvortrag.

c) Soweit der Antrag der Klägerin darüber hinaus darauf gerichtet war, dass die Beklagte es allgemein zu unterlassen habe, den an sie angebundenen Taxiunternehmen Werbung für die Klägerin zu verbieten, hat das Landgericht die Klage abgewiesen, da die Satzung der Beklagten nur die Fahrzeugaußenwerbung untersage.

3. Gegen das ihr am 25.3.2014 zugestellte Urteil des Landgerichts hat die Beklagte mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 15.4.2014, eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt und mit Schriftsatz vom 26.7.2014, eingegangen innerhalb der bis dahin verlängerten Frist, begründet.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 12.3.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt sie aus:

c) Verbot der Weitergabe von Positionsdaten

3) Das „Einloggen“ in das System der Klägerin dauere ca. 5 Sekunden, das „Ausloggen“ etwa 4 Sekunden.

Eine Auswertung ihrer Daten habe ergeben, dass die Taxis durchschnittlich nur ca. 23% ihrer gesamten Arbeitszeit für die Abwicklung von Fahraufträgen der Beklagten aufwenden.

Nur der Taxistandplatz am Flughafen sei von der Beklagten angemietet. Alle anderen Taxistandplätze seien deshalb von der Satzungsbestimmung nicht betroffen.

4) In rechtlicher Hinsicht macht die Beklagte geltend, dass das Verbot keine Wettbewerbsbeschränkung bezwecke. Zu einem solchen Motiv der Beklagten habe das Landgericht keine Feststellungen getroffen.

Das Verbot bewirke auch keine Wettbewerbsbeschränkung, da es nur einen geringen Teil der Einsatzzeit der Taxis erfasse, in der diese für die Beklagte im Einsatz seien. In dieser Zeit müssten die Fahrer ihr Taxi nach den Vertragsbedingungen der Klägerin ohnehin als „besetzt“ melden und stünden deshalb für Vermittlungsaufträge nicht zur Verfügung. Das Ein- und Ausloggen in das System der Klägerin sei den Fahrern angesichts des geringen Aufwands zumutbar und ohne Auswirkung auf die Attraktivität des Systems der Klägerin.

Zudem handle es sich bei den Positions- und Bewegungsdaten um Geschäftsgeheimnisse der Beklagten. Mitbewerber könnten mithilfe dieser Daten „lukrative“ Fahrten mit höheren Fahrpreisen erkennen und eine gezielte Kundenakquise betreiben. Diese Informationen seien auch nicht offenkundig. Insbesondere lasse die – nach der Satzung zulässige – Weitergabe der Positionsdaten vor Beginn und nach Abschluss der von der Beklagten vermittelten Fahrt keine Rückschlüsse auf die Beförderungsstrecke zu. Die Einwilligung der Taxiunternehmen in die Weitergabe der Daten sei ohne Bedeutung, weil diese als Genossen der Beklagten einer

besonderen Treuepflicht unterworfen seien, die eine Weitergabe gegen den Willen der Beklagten ausschließe. Ebenso wenig komme es darauf an, dass die Klägerin die Erstellung von Bewegungsprofilen bestreite. Da die Beklagte dies nicht überprüfen könne, genüge die technische Möglichkeit – zumal die Klägerin sich gegenüber den Fahrern vertraglich das Recht einräumen lasse, die Daten zu Marketingzwecken benutzen zu dürfen, und sich an einer zunächst im Termin vor dem Landgericht abgegebenen Unterlassungserklärung nicht mehr festhalten lassen wollte.

Anders als das vom BGH für unzulässig erachtete Verbot der Mitgliedschaft in einer konkurrierenden Taxizentrale, das zukünftigen Wettbewerb durch noch zu gründende andere Taxizentralen verhindert hätte, habe das Verbot, Positionsdaten weiterzugeben keine Auswirkungen auf das Angebot der Klägerin, was sich schon daran ersehen lasse, dass es der Klägerin binnen kurzer Zeit gelungen sei, sich als Marktführerin in Deutschland und Europa zu etablieren.

5) Verbot der Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber

Auch das Verbot der Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber bezwecke und bewirke keine Wettbewerbsbeschränkung. Das Verbot beschränke die Taxiunternehmen nicht generell bei der Verwertung von Werbeflächen, sondern untersage nur Werbung für Mitbewerber im Bereich der Taxifahrten-Vermittlung. Die maßgeblichen Verbraucherkreise würden nicht zwischen der Vermittlungsleistung und der sich daran anschließenden Beförderungsleistung unterscheiden, sondern die Fahrt als einheitliches Dienstleistungsangebot wahrnehmen. Die Treuepflicht der an die Beklagte angebundenen Taxiunternehmen verbiete es diesen daher, für Konkurrenten zu werben, solange sie an der Vermittlungsleistung der Beklagten teilnehmen – auch um so eine Irreführung der Verbraucher zu vermeiden.

6) Wegen des weiteren Berufungsvorbringens wird auf den Schriftsatz vom 26.7.2014 verwiesen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

c) Verbot der Weitergabe von Positionsdaten

Die Beklagte sei auf dem N.er Taxivermittlungsmarkt marktbeherrschend.

Das Verbot der Weitergabe von Positionsdaten bezwecke eine Wettbewerbsbeschränkung. Bei den diesbezüglichen Daten handle es sich nicht um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis der Beklagten. Insbesondere fehle es an einem berechtigten wirtschaftlichen Interesse an der Geheimhaltung. Die Gefahr, einen Kunden an einen Wettbewerber zu verlieren, sei essentieller Bestandteil des freien Wettbewerbs und könne ein solches Verbot nicht rechtfertigen.

Die Kenntnis von den Positionsdaten der an sie angeschlossenen Taxis sei Dreh- und Angelpunkt des Geschäftsmodells der Klägerin, denn nur so könne einem potentiellen Fahrgast ein in der Nähe befindliches Taxi angeboten werden.

Das Verbot bewirke auch eine Wettbewerbsbeschränkung. Die Weitergabe von Positionsdaten sei „faktisch“ nur bei sog. Leerfahrten erlaubt. Es werde bestritten, dass die Beklagte nur den Stellplatz am Flughafen angemietet habe. Sie werbe auf ihrer Website mit 64 Halteplätzen. Im Hinblick auf das Ein- und Ausloggen in das System der Klägerin sei nicht die Dauer maßgeblich, sondern der als lästig empfundene Aufwand.

Das einem „Doppelfunkverbot“ gleich stehende Verbot der Weitergabe von Positionsdaten sei auch nicht genossenschaftsimmanent. Die Standortdaten der einzelnen Taxis seien nicht Teil der Vermittlungsleistung der Beklagten. Sie stünden deshalb den Taxiunternehmen selbst zu. Das Verbot der Übermittlung solcher Daten schaffe eine erhebliche

Markteintrittsbarriere, weil es für Taxiunternehmen angesichts der im Verhältnis zur Beklagten deutlich geringeren Kundenbasis der Klägerin nicht rentabel wäre, sich alleine auf deren Vermittlung zu stützen.

Gleichzeitig sei ein genossenschaftsimmanenter Zweck, der eine solche Einschränkung rechtfertigen könnte, nicht ersichtlich.

d) Verbot der Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber

Das Verbot der Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber bezwecke und bewirke eine Wettbewerbsbeschränkung und sei auch nicht einem Treueverhältnis zwischen der Beklagten und ihren Vertragspartnern immanent. Die maßgeblichen Verbraucherkreise würden Vermittlung und Beförderung nicht als einheitlichen Vorgang betrachten. Zudem sei die Beschränkung nicht zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Taxigenossenschaft erforderlich.

e) Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 5.9.2014 verwiesen.

II. Die zulässige Berufung erweist sich als unbegründet.

Der vom Erstgericht zugesprochene Unterlassungsanspruch ergibt sich aus § 1 GWB i. V. m. § 33 Abs. 1 S. 1, 3 GWB.

1. Verbot der Weitergabe von Positionsdaten

Das in § 27 lit. i) der Satzung der Beklagten (Anl. B 2) enthaltene, an die angebundenen Taxiunternehmen gerichtete Verbot, Positions- und Bewegungsdaten an Wettbewerber der Beklagten weiterzugeben, wenn diese Daten „nach Annahme und während der Durchführung eines von der Taxi-Zentrale vermittelten Auftrages ... entstehen“, stellt eine Vereinbarung zwischen Unternehmen dar, die eine Verhinderung und Einschränkung des Wettbewerbs bewirkt. Sie ist daher gem. § 1 GWB verboten.

a) Die Satzungsbestimmung beruht auf einem Beschluss der

Mitgliederversammlung der Beklagten, einer Vereinigung von Unternehmern (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 10.11.1992, KVR 26/91, „Taxigenossenschaft II“, Rz. 27 – juris).

b) Die Satzungsbestimmung bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 GWB.

1) Eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1 GWB liegt nicht nur dann vor, wenn einer der Beteiligten seine wirtschaftliche Handlungsfreiheit in Bezug auf den zwischen ihm und den anderen Beteiligten bestehenden Wettbewerb einschränkt, sondern – mit Wegfall des Merkmals „miteinander im Wettbewerb stehenden“ durch die 7. GWB-Novelle – auch dann, wenn die Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit einen Beteiligten vor dem Wettbewerb Dritter schützen soll (vgl. etwa Bunte in: Langen/Bunte, Kartellrecht, 2011, § 1 GWB Rn. 117 f.).

2) In dem an den jeweiligen Taxiunternehmer gerichteten Verbot, seine Positionsdaten während der Durchführung einer von der Beklagten vermittelten Fahrt an die Klägerin zu melden, um so für die Klägerin in dem von ihm befahrenen Umkreis als – nach Beendigung der Fahrt – potentiell zu vermittelndes Taxi sichtbar zu sein, liegt eine Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit. Eine Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des Taxiunternehmers liegt auch darin, dass es ihm unmöglich gemacht wird, sich per Smartphone mit nur einem „Tastendruck“, also ohne vorheriges Aus- und Einloggen, als freies, vermittelbares Fahrzeug bei der Klägerin zu melden.

In der Satzungsbestimmung liegt eine im Innenverhältnis der Beteiligten wirkende Selbstbindung im Hinblick auf künftiges Marktverhalten. Die Frage, inwieweit einer solchen Selbstbindung Außenwirkung zukommt, ist für das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung nicht maßgeblich, sondern erlangt erst im Rahmen des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals der „Spürbarkeit“ Bedeutung (Zimmer in: Immenga/Mestmäcker,

Wettbewerbsrecht, 2014, § 1 GWB Rn. 129 m. w. N.).

3) Die Wettbewerbsbeschränkung wird von der Beklagten (und ihren Mitgliedern) bezweckt.

Die dargestellten Beschränkungen der wettbewerblichen Handlungsfreiheit ergeben sich unmittelbar aus der Satzungsbestimmung selbst und sind schon von daher „bezweckt“ (vgl. hierzu Zimmer, a. a. O., § 1 GWB Rn. 136).

c) Die Wettbewerbsbeschränkung ist auch spürbar.

1) Die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung ist ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 1 GWB (Zimmer, a. a. O., § 1 GWB Rn. 139 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BGH in Rn. 141 ff.; Bunte, a. a. O., § 1 GWB Rn. 234; Bechtold, GWB, 2013, § 1 Rn. 41).

Von § 1 GWB erfasst sind danach nur Vereinbarungen, die sich nicht nur zwischen den Parteien auswirken, sondern Außenwirkung haben, sich also am Markt auswirken (Bechtold, § 1 Rn. 41). Die Vereinbarung muss in einer praktisch ins Gewicht fallenden Weise zu mehr als nur unbedeutenden Marktveränderungen führen können (Bechtold, § 1 Rn. 43).

2) Zutreffend hat das Erstgericht ausgeführt, dass sich die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung schon daraus ergibt, dass 98,7% der in N. fahrenden Taxis an den Vermittlungsdienst der Beklagten angebunden sind und die Beklagte daher eine marktbeherrschende Stellung inne hat.

Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten ist der Großteil der Taxiunternehmen auf eine Anbindung an die Beklagte angewiesen. Deren Fahrer können auf Vermittlungen durch die Klägerin nur in dem durch die Satzung der Beklagten eingeschränktem Maß zugreifen, also gar nicht, wenn sie am Flughafen N. stehen, und im Falle anderweitiger Standzeiten oder sog. Leerfahrten erst, wenn sie wieder im System der Klägerin eingeloggt sind. Damit wird es den Taxiunternehmen

erschwert, im unmittelbaren Anschluss an eine von der Beklagten vermittelte Fahrt einen von der Klägerin vermittelten Fahrauftrag zu erhalten, denn für die Klägerin würde das jeweilige Taxi erst mit zeitlichem Verzug, nämlich nach Abschluss der von der Beklagten vermittelten Fahrt und nach erneutem Einloggen in das System der Klägerin „sichtbar“ werden. In gleicher Weise ist es der Klägerin nur mit zeitlichem Verzug möglich, ihren Kunden das betroffene Taxi anzubieten.

Zudem ist im Hinblick auf die Notwendigkeit des Ein- und Ausloggens in das System der Klägerin eine spürbare Auswirkung auf den Markt auch deshalb anzunehmen, weil das Aus- und Einloggen vom Fahrer des Taxis zusätzliche Arbeitsschritte verlangt und das System der Klägerin schon dadurch weniger attraktiv macht. Der von der Beklagten dafür veranschlagte Zeitbedarf von 4 bzw. 5 Sekunden mag objektiv nicht ins Gewicht fallen, wird aber von Nutzern einer Smartphone-App als unnötig umständlich und lästig empfunden.

Damit beschränkt die Satzungsbestimmung spürbar die Chancen der Klägerin am N.er Taxivermittlungsmarkt, ohne dass es darauf ankommt, ob die Beklagte neben dem Stellplatz am Flughafen N. noch weitere Stellplätze angemietet hat.

d) Das Verbot der Weitergabe von Positionsdaten an die Klägerin ist auch nicht nach § 2 GWB freigestellt. Zutreffend weist schon das Erstgericht darauf hin, dass entsprechende Tatsachen weder vorgetragen noch ersichtlich sind.

e) Eine Zulässigkeit der angegriffenen Satzungsbestimmung ergibt sich auch nicht aus dem sog. Immanenzgedanken.

1) Danach können Wettbewerbsbeschränkungen vom Anwendungsbereich des Kartellverbots auszunehmen sein, wenn sie zur Sicherung des kartellrechtsneutralen Hauptzweckes des Vertrages erforderlich erscheinen (Zimmer, a. a. O., § 1 GWB Rn. 148). So dürfen etwa nach der Rechtsprechung des EuGH

Bezugsgenossenschaften ihren Mitgliedern durch die Satzung solche Beschränkungen auferlegen, die notwendig sind, um das ordnungsgemäße Funktionieren der Genossenschaft sicherzustellen und ihre Vertragsgestaltungsmacht gegenüber den Erzeugern zu erhalten (EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 – C-250/92 -, juris Rn. 35). Für Taxigenossenschaften hat der BGH bereits entschieden, dass § 1 GWB nicht anwendbar ist, wenn die wettbewerbsbeschränkende Satzungsbestimmung „genossenschaftsimmanent“ ist, das heißt, wenn sie erforderlich ist, um den Zweck oder die Funktionsfähigkeit der Genossenschaft zu sichern (BGH, Beschluss vom 10.11.1992, KVR 26/91, „Taxigenossenschaft II“, Rn. 32 ff, und Beschluss vom 15.4.1986, KVR 1/85, „Taxigenossenschaft I“, Rn. 21 ff.). Dies sei unter Berücksichtigung des Geschäftsgegenstandes und der Struktur der betreffenden Genossenschaft generalisierend zu beurteilen; es komme darauf an, ob die Wettbewerbsbeschränkung des betreffenden Inhalts typischerweise erforderlich sei, um den Zweck oder die Funktionsfähigkeit einer solchen Genossenschaft zu sichern (BGH, Beschluss vom 10.11.1992, a. a. O., Rn. 32).

2) In Anwendung dieser Grundsätze ist das Landgericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass keine Umstände vorliegen, die das von der Satzung ausgesprochene Verbot der Weitergabe von Positionsdaten erfordern.

(1) Der Schwerpunkt des Geschäftsgegenstands der Betroffenen liegt in dem Betrieb der Funktaxizentrale und der Vermittlung von Fahraufträgen. Die einzelnen Taxiunternehmen stehen jedoch untereinander im Wettbewerb und sind nicht verpflichtet, nur Fahrten auszuführen, die von der Beklagten vermittelt sind. Soweit die Satzungsregelung darauf abzielen sollte, solche Taxiunternehmer von der Genossenschaft fernzuhalten, die sich auch von der Klägerin Fahraufträge vermitteln lassen, wäre sie zur Sicherung des Zwecks der Genossenschaft nicht erforderlich (so auch BGH, Beschluss vom 10.11.1992, a. a. O., Rn. 36).

Anderes ergibt sich auch nicht aus einer allgemeinen

Treuepflicht der Genossen, denn eine solche Pflicht müsste hinter § 1 GWB zurücktreten, soweit sie für Zweck und Funktionsfähigkeit der Genossenschaft nicht notwendig ist (BGH, a. a. O.).

(2) Das Verbot der Weitergabe der Positionsdaten rechtfertigt sich auch nicht daraus, dass die Klägerin mithilfe dieser Daten Bewegungsprofile erstellen könnte, etwa um mit besonders auftragsstarken Kunden in Kontakt zu treten oder besonders lukrative Routen zu ermitteln.

Der Zweck der Beklagten besteht nicht darin, einen Wettbewerber an der Erhebung marktrelevanter Informationen zu hindern. Jedenfalls wäre eine dahingehende Zwecksetzung nicht kartellrechtsneutral. Eine darauf gerichtete Wettbewerbsbeschränkung wäre schon deshalb nach § 1 GWB verboten (vgl. dazu auch BGH, a. a. O., Rn. 32 a.E.).

Bei den Positionsdaten handelt es sich auch nicht um Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse der Beklagten, deren Weitergabe an Dritte sie untersagen könnte.

Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis ist jede im Zusammenhang mit einem Betrieb stehende Tatsache, die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist und nach dem bekundeten Willen des Betriebsinhabers, der auf einem ausreichenden wirtschaftlichen Interesse beruht, geheim gehalten werden soll; damit bestehen vier Voraussetzungen, nämlich Unternehmensbezogenheit, fehlende Offenkundigkeit, Geheimhaltungswille und Geheimhaltungsinteresse (Ohly in: Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2014, § 17 UWG Rn. 5).

Vorliegend fehlt es für die Beklagte schon an der Unternehmensbezogenheit. Dieses Tatbestandsmerkmal dient dazu, das Geheimnis dem geschäftlichen Bereich eines bestimmten Unternehmens zuzuordnen (Ohly, a. a. O., § 17 UWG Rn. 6). Den Schutz des Geheimnisses soll nur der Unternehmer geltend

machen können, der die Dispositionsbefugnis über das Geheimnis innehat (Ohly, a. a. O., § 17 UWG Rn. 46).

Die Positionsdaten werden von den Taxifahrern durch Mitführen eines Smartphones mit GPS-Funktion selbstständig generiert. Sie handeln dabei nicht im Auftrag der Beklagten. Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Vermittlung durch die Beklagte Anlass für die Fahrt war, deren Verlauf mit Hilfe der Positionsdaten erfasst werden kann. Es handelt sich mithin, wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend dargelegt hat, allenfalls um Geheimnisse der Taxiunternehmen.

Dem Geschäftsbereich der Beklagten zuzuordnen ist allenfalls die Information darüber, an welchem Ort und zu welcher Zeit ein von ihr vermittelter Kunde ein Taxi benötigt. Diese Information ergibt sich aber nicht immer aus den übermittelten Positionsdaten. Selbst wenn man unterstellt, dass die Beklagte die übermittelten Daten danach auswertet, an welchen Orten sich einzelne Taxis ihr gegenüber als besetzt melden, muss das nicht immer der Ort sein, an dem der Kunde zusteigt. Denn in vielen Fällen wird der Fahrer einen per Taxifunk übermittelten Auftrag der Beklagten annehmen, sich besetzt melden und erst dann die von der Beklagten benannte Stelle ansteuern, an der der Kunde zusteigen will. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwieweit ein schützenswertes Interesse der Beklagten an der Geheimhaltung des Zustiegsortes bestehen sollte. Diesbezüglich hat das Erstgericht zutreffend ausgeführt, dass Orte, an denen Taxen besonders häufig nachgefragt werden (Flughafen, Bahnhof, Diskotheken, große Unternehmen, Krankenhäuser etc.), der allgemeinen Bevölkerung, mindestens aber den in der Region tätigen Taxiunternehmen bekannt sind, die insoweit – so sie überhaupt an die Beklagte angebunden sind – zweifellos nicht zur Vertraulichkeit verpflichtet sind.

(3) Soweit die Beklagte neben der Vermittlung von Fahraufträgen für die angeschlossenen Unternehmen das Rechnungsfahrteninkasso und die „allgemeine gewerbliche Förderung der Taxiunternehmen“ übernimmt, steht sie – soweit

ersichtlich – nicht im Wettbewerb mit der Klägerin. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, inwieweit das Verbot der Weitergabe von Positionsdaten für die Sicherung dieser Zwecke erforderlich sein könnte.

2. Verbot der Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber

Auch das in § 27 lit. j der Satzung der Beklagten enthaltene Verbot, Fahrzeugaußenwerbung für Wettbewerber der Taxi-Zentrale N. zu unterlassen, bewirkt eine unzulässige Verhinderung und Einschränkung des Wettbewerbs und ist gem. § 1 GWB verboten.

a) Die angegriffene Satzungsbestimmung ist wettbewerbsbeschränkend.

Wie oben bereits ausgeführt wurde, liegt eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1 GWB nicht nur dann vor, wenn einer der Beteiligten seine wirtschaftliche Handlungsfreiheit in Bezug auf den zwischen ihm und den anderen Beteiligten bestehenden Wettbewerb einschränkt, sondern auch dann, wenn die Beschränkung der wettbewerbslichen Handlungsfreiheit einen Beteiligten vor dem Wettbewerb Dritter schützen soll.

Das streitgegenständliche Werbeverbot stellt mithin schon deshalb eine Wettbewerbsbeschränkung dar, weil es den an die Beklagte angeschlossenen Taxiunternehmen verbietet, die Außenflächen ihrer Taxis frei zu vermarkten. Dass die Satzung kein generelles Außenverbot normiert, sondern nur bestimmte Inhalte verbietet, kann allenfalls bei der Frage der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung Berücksichtigung finden.

Diejenigen Taxiunternehmen, die auch Leistungen der Klägerin in Anspruch nehmen, sind auch insoweit in ihrer wettbewerbslichen Handlungsfreiheit beschränkt, als es ihnen infolge der Satzungsbestimmung unmöglich gemacht wird, den Bekanntheitsgrad der Klägerin durch Werbung an ihren Taxis zu

steigern, um auf diese Weise auch ihre eigenen Absatzchancen zu erhöhen.

Zudem wird der Wettbewerb zwischen den Parteien behindert, weil die Absatzchancen der Klägerin durch die Werbebeschränkung beeinträchtigt werden (so auch OLG München, Urteil vom 10.11.2011, U 2023/11 Kart, dort S. 9, Anl. K 17).

b) Die Wettbewerbsbeschränkung ist schon ausweislich ihres Inhalts bezweckt und auch spürbar.

Der Markt, auf dem sich das angegriffene Werbeverbot auswirkt, ist in spürbarer Weise betroffen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Bestimmung des sachlichen Marktes das sogenannte Bedarfsmarktkonzept maßgebend. Danach sind einem (Angebots-)Markt alle Produkte und Dienstleistungen zuzurechnen, die aus der Sicht der Nachfrager nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind (BGH, Beschluss vom 05.10.2004, KVR 14/03, Rz. 18).

Bei dem Angebot von Werbeträgern sind insoweit Teilmärkte nach der Erreichbarkeit der Adressaten und den Darstellungsmöglichkeiten in der Werbung abzugrenzen (Ruppelt in: Langen/Bunte, a. a. O., § 19 Rn. 34 für den Anzeigenmarkt bei Presseerzeugnissen; ihm folgend für Taxiaußenwerbung auch LG Düsseldorf, Urteil vom 19.2.2013, 14c O 238/12, Rz. 24), wobei Werbung in verschiedenen Medien nicht austauschbar ist, sondern eine komplementäre Bedarfsdeckung darstellt (LG Düsseldorf, a. a. O., Rz. 24 m. w. N.).

Demgemäß ist vorliegend ein eigener Teilmarkt für die Außenwerbung zu bilden, da diese nur lokal beschränkt wahrgenommen werden kann, was zu einem räumlich strikt beschränkten Adressatenkreis und damit auch zu einer regional beschränkten Marktabgrenzung führt. Hierzu zählen wegen der durch das Personenbeförderungsgesetz regional beschränkten Einsatzmöglichkeiten von Taxen auch Außenwerbeflächen auf

diesen (LG Düsseldorf, a. a. O., Rz. 24). Dabei kann offenbleiben, inwieweit mobile Werbeflächen mit fest installierten Werbeflächen substituierbar sind oder ob insoweit eigene Märkte abzugrenzen wären. Selbst wenn man von einer grundsätzlichen Substituierbarkeit ausgeht, ergibt sich die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung jedenfalls aus qualitativen Gesichtspunkten. Taxiaußenwerbung ist für die Anbieter von Taxivermittlungsleistungen schon deshalb besonders attraktiv, weil der von Taxivermittlungsunternehmen angesprochene Kundenkreis dem Taxi als Werbemittel besondere Aufmerksamkeit schenken wird (LG Düsseldorf, a. a. O.). Die sich daraus ergebende Nachfrage durch die Anbieter von Taxivermittlungsdiensten hat spiegelbildlich zur Folge, dass sich für die Taxiunternehmer eine attraktive Vermarktungsmöglichkeit ergibt. Insofern führt die Satzungsbestimmung der Beklagten zu einer mehr als nur unbedeutenden Beeinflussung der Verhältnisse am Markt.

c) Die mit dem Werbeunterlassungsgebot verbundene Wettbewerbsbeschränkung ist nicht genossenschaftsimmanent, denn sie ist nicht erforderlich, um den Zweck oder die Funktionsfähigkeit der Genossenschaft zu sichern.

Es ist nicht ersichtlich, inwieweit eine Werbung für die Klägerin die Funktionsfähigkeit des Taxivermittlungssystems der Beklagten oder deren Inkassotätigkeit beeinträchtigen könnte.

Nach der Rechtsprechung des BGH steht es Taxiunternehmen deshalb frei, auch auf solchen Fahrten für sich selbst zu werben, die von der Taxi-Genossenschaft für Großkunden vermittelt und über die Genossenschaft abgerechnet werden (Beschluss vom 10.11.1992, KVR 26/91 „Taxigenossenschaft II“, Rz. 54 f.). Das OLG München (Urteil vom 10.11.2011, U 2023/11 Kart, Anl. K 17, dort S. 10) hält dementsprechend auch ein Verbot, für eine konkurrierende Taxi-Zentrale zu werben, für unzulässig. Anderes ergibt sich nicht daraus, dass die Klägerin ihre Vermittlungsleistung in Form einer Smartphone-

App anbietet.

d) Das streitgegenständliche Verbot ist auch nicht nach § 2 GWB freigestellt.

1) Freigestellt sind nach § 2 Abs. 1 GWB Vereinbarungen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

2) Soweit die Beklagte anführt, dass maßgebliche Verbraucherkreise die Taxivermittlung und die anschließende Beförderung als einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang betrachten würden – woraus sich zum einen eine besondere Treuepflicht der Taxiunternehmen ergebe, und weshalb zum anderen zu besorgen sei, dass der Verbraucher falsche Rückschlüsse hinsichtlich der Herkunft der in Anspruch genommenen Dienstleistung ziehen könnte – kann das im Ergebnis nicht überzeugen.

Taxibenutzern ist im Regelfall bewusst, dass die Taxis auf eigene Rechnung fahren und wirtschaftlich nicht mit der Taxi-Vermittlung identisch sind. Dies kann der Senat, dessen Mitglieder selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, aus eigener Sachkunde beurteilen.

Der von der Klägerin befürchtete Irrtum über den Urheber der Vermittlungsleistung ist von vorneherein in all den Fällen ausgeschlossen, in denen der Kunde das Taxi selbst ordert. Wird ihm von der Beklagten ein Taxi vermittelt, an dem eine Werbung für die Klägerin angebracht ist, besteht nicht nur im konkreten Fall keine Gefahr einer Fehlvorstellung über den Dienstleister der Vermittlung. Dem Kunden ist – so er die

Werbung überhaupt wahrnimmt – dann auch für zukünftige Fälle bewusst, dass Taxen mit derartiger Werbung nicht zwangsläufig über die Klägerin vermittelt werden.

Damit bleiben nur solche Fälle, in denen ein Dritter das Taxi für den Kunden geordert hat, der Kunde also nicht weiß, ob der Taxiunternehmer von dem Dritten direkt kontaktiert wurde oder ein – und gegebenenfalls welcher – Vermittlungsdienstleister in Anspruch genommen wurde. In diesen Fällen wird sich der Kunde aber mit der Qualität der Vermittlung, an der er nicht aktiv beteiligt war, regelmäßig nicht näher befassen. Einem in solchen Einzelfällen denkbaren Irrtum kommt damit keine wesentliche Bedeutung zu.

Soweit das streitgegenständliche Werbeverbot in solchen Einzelfällen geeignet sein sollte, einer drohenden Irreführung der Verbraucher zu begegnen, steht die Wettbewerbsbeschränkung jedenfalls außer Verhältnis zu den damit erreichbaren wirtschaftlichen Effizienzgewinnen (vgl. zum Verhältnismäßigkeitsgebot etwa Fuchs in: Immenga/Mestmäcker, a. a. O., § 2 GWB Rn. 75 m. w. N.) und ist daher nicht „unerlässlich“ im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 GWB.

Im Übrigen könnte die von der Beklagten behauptete Fehlvorstellung der maßgeblichen Verbraucherkreise das streitgegenständliche, auf konkurrierende Taxivermittlungen beschränkte Werbeverbot nicht rechtfertigen. Vielmehr müsste sich das Verbot konsequenterweise auch auf Werbung für die Beklagte selbst erstrecken.

3. Der Verstoß gegen § 1 GWB führt gem. § 33 Abs. 1 S. 1 GWB zu einem Anspruch auf Unterlassung, da die wettbewerbsbeschränkenden Satzungsbestimmungen nach wie vor in Kraft sind (§ 33 Abs. 1 S. 2 GWB).

Die Klägerin ist nach § 33 Abs. 1 S. 3 GWB aktiv legitimiert, weil sie als Mitbewerberin der Beklagten auf dem N.er Taxivermittlungsmarkt durch die an die Taxiunternehmer

gerichteten Verbote in der Satzung der Beklagten beeinträchtigt ist.

III. 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Der Entscheidung des Senats kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu.

Die der Entscheidung zugrunde liegende zentrale Rechtsfrage, inwieweit wettbewerbsbeschränkende Satzungsbestimmungen von Taxigenossenschaften als „genossenschaftsimmanent“ zulässig sein können, wurde vom BGH in den zitierten Entscheidungen vom 10.11.1992 (Taxigenossenschaft II) und 15.4.1986 (Taxigenossenschaft) anhand tatsächlich vergleichbarer Fallkonstellationen (Doppelfunkverbot) bereits geklärt. Der Senat wendet die dort entwickelten Grundsätze auf den Einzelfall an. Es ist nicht ersichtlich, dass die Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf Taxivermittlungs-Apps in der Literatur oder Rechtsprechung in Frage gestellt würde. Die Frage, inwieweit die Satzungsbestimmungen der Beklagten unter den konkreten Verhältnissen des Einzelfalls zu einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung führen, ist im Schwerpunkt tatsächlicher Natur. Dasselbe gilt für die Frage, inwieweit Außenwerbung für die Klägerin auf Taxen, die von der Beklagten vermittelt wurden, zu einer Irreführung von Verbrauchern führen kann.

Aus denselben Erwägungen heraus liegt auch kein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO vor.