

Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

38 O 61/19



Verkündet am 30.04.2020

Bornschein, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle**Landgericht Düsseldorf****IM NAMEN DES VOLKES****Urteil****In dem Rechtsstreit**

der TAXI Düsseldorf eG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Herrn
Dennis Klusmeier, Kölner Straße 356, 40227 Düsseldorf,

Klägerin,

– Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Arnold, Baller & Mathias in
Köln –

g e g e n

die Uber B.V., vertreten durch den Geschäftsführer, die Uber Management B.V.,
Mr. Treublaan 7, 1097 DP Amsterdam, Niederlande,

Beklagte,

– Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte der Freshfields Bruckhaus
Deringer LLP in Berlin –

hat die 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf durch den
Vorsitzenden Richter am Landgericht Seifert und die Handelsrichter Merry und
Koslowski auf die am 14. Februar 2020 geschlossene mündliche Verhandlung

für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen
Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgegebene
Smartphone-Applikation UBER X für Mietwagenfahrer und
Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen

einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsfahrt übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung).

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von € 250.000, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft jeweils an ihren organschaftlichen Vertretern zu vollziehen ist.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin € 3.243,23 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 6. August 2019 und weitere € 4.697,88 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2019 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, jedoch hinsichtlich der Verurteilung zur Unterlassung nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 100.000 und im Übrigen nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Beklagte bietet internetbasierte Vermittlungsdienste an, darunter den in Düsseldorf verfügbaren Dienst „UberX“. Er ermöglicht es als Fahrgast registrierten Nutzern – etwa über die von der Beklagten herausgegebene, von ihr als „Uber App“ vermarktete Smartphone-Anwendung – Bestellanfragen für Mietwagenfahrten auszulösen. Diese Anfragen werden von der Beklagten an bei ihr registrierte Mietwagenunternehmer (Partner) ausgespielt, nachdem ihr System aus dem Kreis der über die von ihr zur Verfügung gestellte Fahrer-App bei ihr eingeloggten Fahrer ihrer Partner zunächst einen für die gewünschte Fahrt geeignet erscheinenden Fahrer identifiziert hat, wobei dessen Entfernung zum Abholort und ggf. von dem Nutzer gewünschte Anforderungen an das Fahrzeug berücksichtigt werden. Nach Bestätigung der ausgespielten Anfrage erhält der Nutzer von der Beklagten eine Mitteilung mit Namen des Mietwagenunternehmers, Vornamen des Fahrers, dessen

Standort und seine erwartete Ankunftszeit. Im Anschluss an die Fahrt übermittelt die Beklagte dem Nutzer eine auf den Partner ausgestellte Rechnung und zieht für ihren Partner unter Einbehalt ihrer Provision den Fahrpreis von dem Nutzer ein.

Der von der Beklagten mit ihren Partnern abgeschlossene Dienstleistungsvertrag (von ihr auszugsweise als Anlage B6 vorgelegt) sieht vor, dass derjenige Partner, dessen Fahrer von ihrem System als für eine gewünschte Fahrt geeignet identifiziert worden ist, eine Email mit den von dem Nutzer gewünschten Eckdaten der Fahrt (Fahrziel, Abholzeit und -ort), den dem Nutzer benannten Preis sowie Namen und Telefonnummer des von dem System als geeignet identifizierten Fahrers mit der Aufforderung erhält, über in der Email bereitgestellte Links entweder den Beförderungsauftrag anzunehmen und den Fahrer zur Durchführung anzuweisen oder den Auftrag abzulehnen und den vorgeschlagenen Fahrer zu bitten, offline zu gehen und keine Fahrten mehr durchzuführen. Außerdem erhält der von dem System vorgesehene Fahrer eine Push-Mitteilung über die eingegangene Anfrage auf sein Mobiltelefon. Nach Betätigung eines der Links durch den Partner erhält der Fahrer per SMS entweder die Anweisung, sich in der App abzumelden oder die Weisung, den Nutzer an einem benannten Ort abzuholen. Unabhängig von diesen Prozessen wird in der Fahrer-App des von dem System ausgewählten Fahrers (sofern er diese nicht geschlossen hat) die Fahrtanfrage des Nutzers unter Mitteilung von Abholort und Anfahrtsweg angezeigt mit der Möglichkeit, diese Anfrage über Schaltflächen anzunehmen oder abzulehnen.

Mit mehreren anwaltlichen Schreiben mahnte die Klägerin die Beklagte wegen Verstößen gegen die Rückkehrpflicht ab, so mit Schreiben vom 26. Februar 2019 (Anlage K2) wegen drei Verstößen, mit Schreiben vom 9. April 2019 (Anlage K3) wegen weiterer fünf Verstöße, mit Schreiben vom 17. April 2019 (Anlage K4a) wegen weiterer sechs Verstöße, mit Schreiben vom 11. Oktober 2019 (Anlage K7) wegen weiterer 25 Verstöße, mit Schreiben vom 15. Oktober 2019 (Anlage K8) wegen eines weiteren Verstoßes und mit Schreiben vom 6. November 2019 (Anlage K9) wegen weiterer acht Verstöße. In den drei zuletzt genannten Abmahnungen rügte sie außerdem, dass der Fahrer den Auftrag unabhängig von einer Weisung des Partners annehmen könne.

Die Klägerin behauptet, in der Praxis würden Fahrtanfragen regelmäßig von den Fahrern der Partner der Beklagten unmittelbar über die geöffnete Fahrer-App angenommen. Ferner hätten die Fahrer der Partner der Beklagten in allen ihren Abmahnungen zugrundeliegenden Fällen gegen die Rückkehrpflicht verstoßen.

Wegen der beteiligten Fahrzeuge, Orte und Zeiten der behaupteten Verstöße wird auf die Seiten 3 bis 7 der Klageschrift (GA 3 bis 7) bezüglich der mit den ersten drei Abmahnungen geltend gemachten Verstöße und im Übrigen auf die Seiten 10 bis 14 der Klageerweiterung (GA 109 bis 113) Bezug genommen.

Die Klägerin hat die Beklagte ursprünglich wegen der ihr in ihren ersten Abmahnungen vorgehaltenen Vorkommnisse auf Unterlassung (nunmehr Gegenstand ihres Hilfsantrags) und Abmahnkostenersatz in Anspruch genommen. Später hat sie die Klage um ihren jetzigen Unterlassungshauptantrag und weitere Abmahnkosten erweitert und beantragt nunmehr,

die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die von ihr herausgegebene Smartphone-Applikation UBER X für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer für die Vermittlung von Fahraufträgen einzusetzen, soweit diese Beförderungen entgeltlich erfolgen, es sei denn, das Gesamtentgelt für die Beförderungsfahrt übersteigt nicht die Betriebskosten der Fahrt (Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung des Innenraums und anteilige Kosten der Wartung);

hilfsweise es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die Mietwagen-Suchanfrage eines Kunden, die über das von Uber betriebene Vermittlungssystem für Personenbeförderungsdienstleistungen (Applikation „Uber“) für Mietwagenfahrer und Mietwagenunternehmer ausgebracht wird, zwecks Abschlusses eines Beförderungsvertrages mit dem Kunden über eine entgeltliche Personenbeförderung im Gelegenheitsverkehr mit Mietwagen nach §§ 46, 49 PBefG an Mietwagenunternehmer zu übermitteln, es sei denn der hierfür eingesetzte Mietwagen bzw. dessen Fahrer erhält den (neuen) Beförderungsauftrag vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder der Wohnung oder während der Fahrt fernmündlich;

2. an sie € 3.243,23 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (6. August 2019) und

weitere € 4.697,88 ab Rechtshängigkeit der Klageerweiterung (6. Dezember 2019) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Zu entscheiden ist über die Anträge der Klägerin in der von ihr zuletzt vorgelegten Fassung und bestimmten Reihenfolge. Die Antragsänderung ist von der Klägerin formell ordnungsgemäß erklärt worden (§ 261 Abs. 2 ZPO) und – auch soweit sie über gemäß § 264 ZPO ohne weiteres mögliche Änderungen hinausgehen sollte – trotz der von der Beklagten verweigerten Einwilligung in die Änderung zulässig, da sie jedenfalls sachdienlich ist, § 263 ZPO.

1. Die Frage der Sachdienlichkeit ist unter Berücksichtigung und Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien maßgeblich nach dem nicht die beschleunigte Erledigung des ursprünglichen Verfahrens, sondern die Klärung der zwischen den Parteien schwebenden Streitpunkte in den Blick nehmenden Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu beurteilen; danach ist eine Änderung des Antrags sachdienlich, wenn ihre Zulassung – mag sie auch die Erledigung des Prozesses verzögern – den sachlichen Streitstoff im Rahmen des anhängigen Verfahrens ausräumt und damit einem weiteren gerichtlichen Streit der Parteien vorbeugen kann, wohingegen die Sachdienlichkeit im Allgemeinen nur dann verneint werden kann, wenn mit der Antragsänderung völlig neuer, zwischen den Parteien bislang nicht erörterter Streitstoff eingeführt würde ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1999 – VI ZR 219/98, NJW 2000, 800 [unter II B 3 b]; Urteil vom 7. Dezember 2000 – I ZR 179/98 [unter III 2]; Urteil vom 6. April 2004 – X ZR 132/02 [unter II 2 a]; Urteil vom 13. April 2011 – XII ZR 110/09 [unter B II 4 a aa]; Urteil vom 22. Januar 2015 – I ZR 127/13 [unter II 1 c]; Urteil vom 2. April 2020 – IX ZR 135/19 [unter II 2 b]).
2. Dies beachtend ist die Sachdienlichkeit der Klageänderung nicht zweifelhaft. Prozessergebnisse, die infolge der Klageänderung nicht mehr verwertet werden könnten, liegen nicht vor und der nunmehr verfolgte Hauptantrag ist zu einer

Ausräumung des Streites der Parteien nicht in geringerem Maße geeignet als der bisherige, von der Klägerin hilfsweise noch weiterverfolgte Antrag.

II.

Die Klage ist zulässig.

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich jedenfalls aus Art. 26 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-Ia-VO, EuGVVO oder EuGVO).
2. Der Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt. Das ergibt sich allerdings nicht bereits daraus, dass er weitgehend wortgleich mit dem Antrag ist, über den in der Entscheidung Über Black II des Bundesgerichtshofs zu befinden war, da ein Klageantrag nicht für sich gesehen zu beurteilen ist, sondern jedenfalls im Zusammenhang mit der dazu vorgebrachten Begründung und ggf. weitergehend mit dem Vortrag der Gegenseite (vgl. etwa BGH, Urteil vom 4. Oktober 2007 – I ZR 143/04 – Versandkosten [unter II 2 c]). Unter Berücksichtigung dieser Umstände genügt der Antrag dem Bestimmtheitserfordernis.
 - a) aa) Ein Klageantrag muss gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (ebenso wie eine darauf beruhende Verurteilung gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) so deutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) und der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennbar abgegrenzt sind, so dass sich die in Anspruch genommene Partei erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was ihr verboten ist, nicht letztlich dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2019 – I ZR 184/17 – Energieeffizienzklasse III [unter II 2 a]; Urteil vom 19. Januar 2018 – V ZR 273/16 [unter II A I 1 a]). Die genauen Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands hängen auch von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab, weshalb sie in Abwägung des zu schützenden Interesses des Anspruchsgegners, sich gegen die erhobene Forderung erschöpfend verteidigen zu können, sowie seines Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Anspruchsstellers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen sind (vgl.

BGH, Urteil vom 13. März 2018 – VI ZR 143/17 [unter II 1 b aa]; Urteil vom 19. Januar 2018 – V ZR 273/16 [unter II A I 1 a]; Urteil vom 9. September 2004 – I ZR 93/02 – Ansprechen in der Öffentlichkeit II [unter II 4 a]; Urteil vom 28. November 2002 – I ZR 168/00 – P-Vermerk [unter II 2 b (1)].

bb) Begehrt der Anspruchsteller mit einem Unterlassungs- oder Verbotsantrag ein über die konkrete Verletzungsform hinausgehendes, verallgemeinernd gefasstes Verbot, sind auslegungsbedürftige Formulierungen, die sich nicht nur auf mehr oder weniger theoretische Randfragen beziehen, grundsätzlich (vgl. zu Ausnahmen etwa BGH, Urteil vom 8. November 2018 – I ZR 108/17 – Deutschland-Kombi [unter II 1]; Urteil vom 9. November 2017 – I ZR 134/16 – Resistograph [unter B II 4 b]; Urteil vom 26. Januar 2017 – I ZR 207/14 – ARD-Buffer [unter B I 2]; Urteil vom 4. Juli 2002 – I ZR 38/00 – Zugabenbündel [unter I 1 b (2)]) nach Möglichkeit zu vermeiden (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2017 – I ZR 134/16 – Resistograph [unter B II 4 a und c]; Urteil vom 21. September 2017 – ZR 53/16 – Festzins Plus [unter III 1 a]; Urteil vom 4. November 2010 – I ZR 118/09 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker [unter II 1 b aa]; Urteil vom 4. September 2003 – I ZR 23/01 – Farbmarkenverletzung I [unter A II 2]), indem die Merkmale des zu verbietenden Handelns möglichst konkret umschrieben und gegebenenfalls mit Beispielen verdeutlicht werden (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2008 – I ZR 73/05 – Internet-Versteigerung III [unter B I 1 c bb (2)]). Ferner müssen mögliche Ausnahmetatbestände und Einschränkungen des Verbots in den Antrag aufgenommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 2010 – I ZR 118/09 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker [unter II 1 b bb (1)]; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 202/07 – Erinnerungswerbung im Internet [unter II 1 a dd (1) und (2)]; Urteil vom 11. April 2002 – I ZR 317/99 – vossius.de [unter II 1 b cc (3)]). Letzteres gilt nicht nur bei aufgrund von gesetzlichen Ausnahmetatbeständen beschränkten Verboten, sondern auch dann, wenn der Schuldner dem verallgemeinernd gefassten Verbot dadurch entgehen kann, dass er etwa in seinen beanstandeten Marktauftritt einen aufklärenden Hinweis aufnimmt, der zur Folge hat, dass der Verbotstatbestand nicht mehr erfüllt ist (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 2016 – I ZR 227/14 – Optiker-Qualität [unter II 3 b bb]).

cc) Macht der Anspruchsteller hingegen die konkrete Verletzungsform zum Gegenstand seines Begehrens und erstrebt lediglich das Verbot der

Handlung so, wie sie begangen worden ist, ist ein Unterlassungsantrag in der Regel hinreichend bestimmt, weil sich durch die Bezugnahme auf die beanstandete Handlung und unter Heranziehung des zur Begründung des Anspruchs gehaltenen Sachvortrags für gewöhnlich eindeutig ergeben wird, welche Verhaltensweisen dem Anspruchsgegner verboten werden sollen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 – I ZR 112/17 – Crailsheimer Stadtblatt II [unter B I 1]; Urteil vom 8. November 2018 – I ZR 108/17 – Deutschland-Kombi [unter II 1]; Urteil vom 28. November 2013 – I ZR 7/13 – Online-Versicherungsvermittlung [unter II 2 a]). Um dem Bestimmtheitserfordernis bei einem auf die konkrete Verletzungshandlung bezogenen Verbot zu entsprechen ist es nicht unbedingt notwendig, die konkrete Verletzungsform in Antrag (oder Tenor) näher zu beschreiben; es genügt, wenn sich die tatsächliche Gestaltung des beanstandeten Verhaltens mit allen verbotsbegründenden Merkmalen zumindest aus dem von dem Anspruchssteller zur Begründung seines Antrags gehaltenen Sachvortrag bzw. den Feststellungen des Gerichts – ggf. jeweils einschließlich in Bezug genommener Anlagen – ergibt und klar ist, dass sich Antrag bzw. Tenor auf diese Darstellung der Verletzungsform beziehen (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 99/08 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer [unter II 5]; Urteil vom 8. November 2018 – I ZR 108/17 – Deutschland-Kombi [unter II 2 b bb, dd und ff]; Urteil vom 9. November 2017 – I ZR 134/16 – Resistograph [unter B II 4 f und g]; Beschluss vom 16. Dezember 2016 – I ZR 96/16 [unter II 1 b bb]; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 99/08 – Preiswerbung ohne Umsatzsteuer [unter II 5]; Urteil vom 4. Oktober 2007 – I ZR 143/04 – Versandkosten [unter II 2 a und c]; s.a. Urteil vom 18. September 2014 – I ZR 34/12 [unter II 1 b]).

b) Diesen Anforderungen genügt der Antrag der Klägerin.

aa) Gegenstand des von der Klägerin erstrebten Verbotes soll die Nutzung der von der Beklagten derzeit Mietwagenunternehmen und ihren Fahrern zur Verfügung gestellten Smartphone-Anwendung (App) mit ihrer heutigen Grundfunktionsweise sein. Das wird aus der Benennung der App im Antrag mit UBER X und der Anspruchsbegründung der Klägerin deutlich. Sie zielt nicht darauf ab, den Einsatz einer App für die Mietwagenvermittlung generell zu untersagen, sondern leitet das erstrebte Verbot gerade aus der von ihr beschriebenen Funktionalität der von der Beklagten derzeit bereitgestellten Hauptversion ihrer Anwendung ab.

Die Ausgestaltung dieser Anwendung und ihre grundsätzliche Funktionsweise sind zwischen den Parteien unstreitig. Zwar behauptet die Klägerin, neue Beförderungsaufträge würden von der Beklagten erst dem von ihr ausgewählten Fahrer und erst danach ihrem Partner mitgeteilt. Zugleich hat sie sich aber hilfsweise – prozessual zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – III ZR 202/18 [unter II 2 b bb]; Urteil vom 18. Januar 2018 – I ZR 150/15 [unter II 2 b ff (1)]; Urteil vom 30. Januar 2015 – V ZR 63/13 [unter B II 1]) – die Angaben der Beklagten zu Eigen gemacht. Folglich ist Gegenstand ihres Verbotsantrags auch eine Verletzungsform, die in der von der Beklagten vorgetragenen Geschehensvariante (der gleichzeitigen Ausspielung des Auftrags an Partner und Fahrer) besteht.

Schließlich ist nicht zweifelhaft, dass sich das Verbot nicht auf die vorherigen Geschäftsmodelle UberPOP und UberBlack beziehen soll, sondern auf den Dienst UberX mit seiner im Tatbestand geschilderten Funktionsweise. Unter diesen Rahmenbedingungen ist der Antrag hinreichend bestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Uber Black II [unter B I 1]).

bb) Unschädlich ist, dass der Antrag der Klägerin sich nicht zu der verbotenen Handlungsform verhält.

Zur Unterlassung einer geschäftlichen Handlung ist gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UWG jeder verpflichtet, der durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung selbst, durch einen anderen oder gemeinschaftlich mit einem anderen adäquat kausal verwirklicht oder sich als Teilnehmer an der deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt hat (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2016 – I ZR 110/15 – Herstellerpreisempfehlung bei Amazon [unter II 3 c aa]; Urteil vom 10. Februar 2011 – I ZR 183/09 – Irische Butter [unter II 1 e aa]). Dabei kommt eine Zurechnung von Beiträgen Dritter im Rahmen der Prüfung der adäquaten Kausalität (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2016 – I ZR 110/15 – Herstellerpreisempfehlung bei Amazon [unter II 3 c bb (1), (2) und (4)]; s.a. Urteil vom 3. März 2016 – I ZR 140/14 – Angebotsmanipulation bei Amazon [unter II 2 d cc (1), (3) und (4)]) oder eine umfassende Haftung für Handlungen Dritter nach § 8 Abs. 2 UWG in Betracht. Ferner schließt die Haftung aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG Fälle pflichtwidrigen Unterlassens ein, in denen die Zuwiderhandlung aufgrund einer Garantenstellung hätte verhindert werden müssen (vgl.

BGH, Urteil vom 20. Februar 2020 – I ZR 193/18 – Kundenbewertungen auf Amazon [unter B II 3 d aa]; Urteil vom 26. Juli 2018 – I ZR 226/14 – Kraftfahrzeugfolgen II [unter B II 2 b bb (1)], etwa unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht (vgl. etwa BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 – I ZR 74/14 – Haftung für Hyperlink [unter II 2 b cc (1) bis (5)]; Urteil vom 26. August 2014 – I ZR 242/12 – Geschäftsführerhaftung [unter II 2 d bb (1)]; Urteil vom 12. Juli 2007 – I ZR 18/04 – Jugendgefährdende Medien bei eBay [unter II 5 c bis e und g]), der – bei Erfüllung des Vorsatzerfordernisses – auch eine Teilnehmerhaftung begründen kann (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2015 – I ZR 84/14 – TV-Wartezimmer [unter II 2]). Die konkrete Einordnung der Begehungsform oder der Umstand, dass die Haftung auf einer Verletzung bestimmter Verhaltenspflichten oder der Anwendung von Zurechnungsnormen beruht, muss in Antrag (oder Tenor) nicht zum Ausdruck kommen; es genügt, wenn sich die haftungsbegründenden Umstände aus der Antragsbegründung (bzw. den Entscheidungsgründen) ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II [unter B I 1 b bb (1)]; Urteil vom 3. März 2016 – I ZR 140/14 – Angebotsmanipulation bei Amazon [unter II 2 a]). Letzteres ist der Fall, da die Klägerin dargelegt hat, weshalb sie von einer Haftung der Beklagten ausgeht.

III.

Die Klage ist begründet.

1. Die Frage, ob der Klägerin wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen die Beklagte zustehen, beurteilt sich gemäß Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-Verordnung) nach deutschem Recht.
2. Die Verwendung der von der Klägerin beanstandeten Smartphone-Anwendung verstößt gegen § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG.
 - a) Mietwagen dürfen gemäß § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG nur Beförderungsaufträge ausführen, die am Betriebssitz oder in der Wohnung (nachfolgend zusammenfassend: Betriebssitz) des Unternehmers eingegangen sind. Der Vorschrift und dem Regelungszusammenhang mit § 49 Abs. 4 S. 3 bis S. 5 PBefG sowie § 47 PBefG ist zu entnehmen, dass die unmittelbare Annahme

von Beförderungsaufträgen durch den Fahrer während der Fahrt dem sich unter anderem durch dieses Merkmal auszeichnenden Verkehr mit Taxen vorbehalten ist, während Beförderungsaufträge für Mietwagen zuvor am Betriebssitz eingehen und dem Fahrer von dort fernmündlich (oder auf einem anderen Weg mobiler Kommunikation) mitgeteilt werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Über Black II [unter B II 5 a]). Maßgeblich für die Vereinbarkeit der Auftragserteilung mit § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG ist mithin, dass der Auftrag den Fahrer nur über den Betriebssitz erreicht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Über Black II [unter B II 5 b; Hervorhebung nur hier]).

- b) Diese Auslegung von § 49 Abs. 4 PBefG ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Es handelt sich um Berufsausübungsregelungen, die die Tätigkeit von Mietwagenunternehmen zum Schutz der ein wichtiges Interesse der Allgemeinheit darstellenden Existenz- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs in verhältnismäßiger Weise einschränkend ausgestalten (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Über Black II [unter B II 6]).
- c) Mit den Vorgaben des § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG ist die App der Beklagten in ihrer derzeit genutzten und von der Klägerin beanstandeten Version nicht vereinbar. Sie mag zwar auch eine mit den gesetzlichen Erfordernissen in Einklang stehende Erteilung von Beförderungsaufträgen ermöglichen, wenn der Fahrer sie geschlossen hält. Ist die App hingegen geöffnet, erreichen Beförderungsaufträge den Fahrer nicht nur über den Betriebssitz, sondern – und zwar jedenfalls zeitgleich mit ihrem Eingang bei dem Betriebssitz – auch unmittelbar über die Fahrer-App. Außerdem besteht für den Fahrer ab Erscheinen der Anzeige in der App die Möglichkeit, den Auftrag über die App anzunehmen. Dabei handelt es sich nicht um Erscheinungen, die durch bewusste Fehlbedienung der Software oder von dem Entwickler nicht vorgesehene Eingriffe in ihren Ablauf erzeugt werden, sondern um eine Funktionalität, die die Software bietet, während sie sich in einem von ihrer Architektur her geplanten und gewünschten Zustand befindet.

Der Einwand der Beklagten, diese Vorgehensweise widerspreche den mit ihren Partnern getroffenen Vereinbarungen namentlich in Nr. 3.2.4 S. 2 des Dienstleistungsvertrages, ändert nichts daran, dass der unmittelbare Auftragseingang bei dem Fahrer mit der Möglichkeit der Annahme des Auftrags durch ihn Teil des zur Verfügung stehenden Funktionsumfangs der

App ist. Die Vereinbarung, die von der App bereitgestellten Nutzungsmöglichkeiten nicht auszuschöpfen, lässt den in der tatsächlich gebotenen Funktionalität liegenden Verstoß gegen § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG nicht entfallen.

Soweit die Beklagte darauf verweist, dem Fahrer würden auf der App mit dem von dem Nutzer gewünschten Abholort nicht alle für eine unternehmerische Entscheidung benötigten Informationen angezeigt, mag das zutreffen. Gleichwohl wird der Fahrer durch diese Information in die Lage versetzt, von der Anfrage Kenntnis zu nehmen und den Auftrag zu bestätigen.

3. Der in der Nutzung der App liegende Verstoß kann als unlautere geschäftliche Handlung nach § 3a UWG verfolgt werden. Die Bestimmungen des § 49 Abs. 4 S. 2, S. 3 und S. 5 PBefG stellen Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG dar (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Über Black II [unter B II 3]). Verstöße gegen sie sind, da es sich um wesentliche Abgrenzungsmerkmale zwischen dem Taxi- und dem Mietwagenverkehr handelt und die unmittelbare Annahme von Beförderungsaufträgen durch den Fahrer während der Fahrt erhebliche wirtschaftliche Vorteile für den Unternehmer mit sich bringt, keine Bagatellen und geeignet, die Interessen der Taxiunternehmer wie auch der sich gesetzestreu verhaltenden Mietwagenunternehmer spürbar zu beeinträchtigen. Der Umstand, dass die Richtlinie 2005/29/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – UGP-Richtlinie), die in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 UGP-Richtlinie) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt hat (vgl. Art. 4 UGP-Richtlinie) und die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern abschließend regelt, keinen § 3a UWG entsprechenden Rechtsbruchtatbestand vorsieht, steht dessen Anwendung nicht entgegen, wenn – wie hier der Fall – der Verstoß gegen allein das Verhältnis zwischen Wettbewerbern betreffende Regelungen in Rede steht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Über Black II [unter B II 2]).
4. Wegen dieser geschäftlichen Handlung kann die Beklagte auf Unterlassen in Anspruch genommen werden.
 - a) Wie bereits oben unter II 2 b bb ausgeführt, ist Schuldner eines Unterlassungsanspruchs aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG jeder, der durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung (die unzulässige geschäftliche Handlung) selbst, durch einen anderen oder gemeinschaftlich

mit einem anderen adäquat kausal verwirklicht oder sich als Teilnehmer an der deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt hat. Letzteres kommt auch für Personen in Betracht, die selbst nicht Adressat einer Marktverhaltensregelung sind, jedoch zu Verstößen vorsätzlich als Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe) beigetragen haben (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Über Black II [unter B II 10 a]).

Für den Gehilfenvorsatz ist ein den rechtswidrigen Eingriff in das fremde Rechtsgut unterstützendes Verhalten des Teilnehmers erforderlich, das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutverletzung gerichteten Willen getragen ist (vgl. zum Ganzen etwa BGH, Urteil vom 4. November 1997 – VI ZR 348/96, NJW 1998, 377 [unter II 6 a]; Urteil vom 9. März 2010 – XI ZR 93/09 [unter II 2 b bb (1)]; Urteil vom 19. April 2007 – I ZR 35/04 – Internet-Versteigerung II [unter C III 2 a bb (2) und (3)]). Der Beihilfenvorsatz ist gegeben, solange die Förderung der Tat bewusst in Kauf genommen wird wozu es genügt, sich mit dem Eintritt eines an sich unerwünschten Erfolges abzufinden und es dem Zufall zu überlassen, ob er eintritt oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2010 – XI ZR 93/09 [unter II 2 b bb (2) (b) (aa)]). Ein die Grenze zum vorsätzlichen Handeln überschreitendes, bewusstes „Sichverschließen“ kann schon dann vorliegen, wenn starke, Aufklärung verlangende Verdachtsmomente für ein unlauteres oder kriminelles Handeln sprechen und derjenige, auf dessen Wissen es ankommt, eine sich ihm bietende Möglichkeit, sich Klarheit zu verschaffen, bewusst nicht wahrnimmt, weil er gerade vermeiden will, dass aus einem begründeten Verdacht Gewissheit wird (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 1994 – I ZR 326/91 – Indizienkette, GRUR 1995, 693 [unter II 2 b bb]). Namentlich kann von einem Teilnehmervorsatz ausgegangen werden, wenn der Verletzte den Handelnden auf die Rechtslage hinweist und dieser seine Verhaltensweise fortsetzt (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2015 – I ZR 84/14 – TV-Wartezimmer [unter II 2]).

b) Das trifft auf die Beklagte zu.

aa) Die für eine Teilnahme erforderlichen objektiven Merkmale liegen vor. Die Möglichkeit einer unmittelbaren Auftragsannahme durch den Fahrer ist Teil des Funktionsumfangs, den die App der Beklagten in ordnungsgemäßem, also nicht durch Manipulation veränderten, Betriebszustand bietet. Indem die Beklagte diese App ihren Partnern und deren Fahrern zur Verfügung

stellt, fördert sie objektiv Verstöße gegen § 49 Abs. 4 S. 2 PBefG, die in einer solchen unmittelbaren Auftragsannahme liegen.

bb) Die notwendigen subjektiven Merkmale sind ebenfalls erfüllt.

Die Beklagte weiß um die Funktionsweise ihrer App und ihr ist aus der gegen sie ergangenen Entscheidung Über Black II positiv bekannt, dass die unmittelbare Auftragsannahme durch Fahrer den Vorgaben des § 49 Abs. 4 PBefG zuwiderläuft.

Außerdem nimmt die Beklagte Verstöße ihrer Partner und deren Fahrer bewusst in Kauf, mag sie diese auch an sich nicht wünschen.

Es entspricht der Lebenserfahrung, dass in einer regulär betriebenen, nicht durch Manipulationen in einen ungeplanten Zustand versetzten Softwareapplikation zur Verfügung stehende technische Lösungen in der Praxis von Nutzern gewählt werden, zumal wenn sie – wie hier der Fall – die Arbeitsabläufe vereinfachen und beschleunigen. Tatsächlich sind – ohne dass es darauf allerdings entscheidend ankäme – zwei solcher Fälle in dem vor dem Landgericht Frankfurt am Main gegen die Beklagte geführten Rechtsstreit 3-06 O 44/19 unstreitig geblieben und weitere Fälle in dem vor dem Landgericht München I gegen die Beklagte geführten Rechtsstreits 4 HK O 14935/16 nachgewiesen worden sind. Ein entsprechendes, dem Bedürfnis der Nutzer nach möglichst schneller Rückmeldung auf ihre Beförderungsanfrage entgegenkommendes Vorgehen vieler Fahrer vermutet nicht nur die Klägerin, die behauptet hat, dass in der Praxis genauso verfahren werde. Auch die Beklagte hätte die durch die Bereitstellung ihrer App hervorgerufene Gefahr einer Umgehung des Verbots einer unmittelbaren Auftragsannahme durch den Fahrer erkennen können und hat sie als mit den Abläufen im Mietwagengeschäft vertrautes Unternehmen erkannt. Dass die Beklagte von einer nach der Lebenserfahrung naheliegenden Nutzung des vollen Funktionsumfangs ihrer App ausgeht zeigt sich unter anderem darin, dass sie ihren Partnern vorschreibt, die Fahrer anzuweisen, die Funktionalität der von ihr zur Verfügung gestellten App nicht voll auszunutzen. Ferner kontrolliert sie ihren Angaben zufolge durch einen Abgleich der angenommenen Beförderungsaufträge und der an die Fahrer versandten SMS, ob Fahrer ohne Anweisung Aufträge annehmen. Hierbei handelt es sich jedoch nur um eine nachgelagerte, einfache Plausibilitätsprüfung. Deren Ergebnis ist

ohne große Aussagekraft, weil Anweisungen an die Fahrer auch versandt werden können, nachdem diese den Auftrag bereits per App angenommen haben. In der Gesamtschau stellt die Beklagte nicht nur ihren Partnern eine Plattform zur Verfügung, die ohne weiteres eine den Betriebsablauf beschleunigende unmittelbare Auftragsannahme durch den Fahrer ermöglicht, sondern sie verzichtet außerdem auf eine effektive Kontrolle der Befolgung ihrer Vorgabe, von dieser technischen Möglichkeit im täglichen Betrieb keinen Gebrauch zu machen. Das rechtfertigt den Schluss, dass die Beklagte die Verwirklichung der von ihr erkannten Gefahr billigend in Kauf genommen hat.

5. Das Verbot läuft nicht der durch Art. 56 Abs. 1 AEUV und die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungs-RL) gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit zuwider.
- a) Von der Dienstleistungsfreiheit sind Verkehrsdienstleistungen gemäß Art. 58 Abs. 1 AEUV und Art. 2 Abs. 2 Dienstleistungs-RL ausgenommen. Zu den Verkehrsdienstleistungen zählen auch sich grundsätzlich von einer Verkehrsdienstleistung unterscheidende Dienstleistungen wie ein Vermittlungsdienst, wenn sie integraler Bestandteil einer hauptsächlich aus einer Verkehrsdienstleistung bestehenden Gesamtdienstleistung sind, was etwa dann der Fall ist, wenn der Anbieter des Vermittlungsdienstes entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen der Leistungserbringung nimmt und die Fahrgäste ohne den Vermittlungsdienst die konkreten Dienste des jeweils darüber vermittelten Fahrers nicht in Anspruch nehmen würden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Uber Black II [unter B II 7 a]).
- b) Letzteres trifft auf den von der Beklagten angebotenen Vermittlungsdienst zu. Sie ist ungeachtet der von ihr vorgenommenen Änderungen ihres Auftritts nach außen nicht bloßer Vermittler, sondern organisiert ein mit ihrer App allgemein Kunden zugänglich gemachtes funktionsfähiges Angebot innerstädtischer Verkehrsdienstleistungen, wickelt den Zahlungsverkehr ab und übt durch die Festsetzung des von dem Kunden zu zahlenden Höchstpreises entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen aus, zu denen die Fahraufträge erbracht werden. Insbesondere der zuletzt genannte Gesichtspunkt rechtfertigt es, den Dienst der Beklagten als integralen

Bestandteil einer hauptsächlich aus einer Verkehrsdienstleistung bestehenden Gesamtdienstleistung im Sinne von Art. 58 Abs. 1 AEUV, Art. 2 Abs. 2 lit. d Dienstleistungs-RL einzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Uber Black II [unter B II 7 b bb]). In diesem Punkt liegt zudem der maßgebliche Unterschied des Modells der Beklagten zu der App „MyTaxi“, auf deren Zulässigkeit sich die Beklagte beruft. Der Betreiber jener App hatte keinerlei Einfluss auf die Preisgestaltung der Taxiunternehmer, vielmehr erhielten diese das tarifliche Beförderungsentgelt, und zwar in voller Höhe (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2018 – I ZR 34/17 – Bonusaktion für Taxi App [unter II 4 c bb (1) bis (4)]).

6. Aus der Einordnung des Vermittlungsdienstes der Beklagten als integraler Bestandteil einer hauptsächlich aus einer Beförderungsleistung bestehenden Gesamtdienstleistung ergibt sich zugleich, dass es sich dabei nicht um einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 lit. a der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ – E-Commerce-RL) handelt und sich die Beklagte deshalb nicht auf das Herkunftslandprinzip des § 3 Abs. 2 S. 1 TMG und Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 E-Commerce-RL berufen kann (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Uber Black II [unter B II 8]).
7. Die übrigen Voraussetzungen des von der Klägerin geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs sind ebenfalls erfüllt. Die Klägerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG anspruchsberechtigt, da zwischen den Mitgliedern des Klägers und der Beklagten wie auch der mit ihr kooperierenden Mietwagenunternehmer ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2018 – I ZR 3/16 – Uber Black II [unter B II 4]). Die Nutzung der App ist eine geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG). Infolge ihrer sich aus § 3a UWG ergebenden Unlauterkeit ist die Handlung nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig. Eine unzulässige geschäftliche Handlung begründet die tatsächliche Vermutung (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2018 – I ZR 117/15 – YouTube-Werbekanal II [unter III 2 g]) für das Vorliegen der gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UWG erforderlichen Wiederholungsgefahr. Schließlich ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht auf den räumlich umgrenzten Markt beschränkt, auf dem sich die ihre Mitglieder und die Beklagte als Wettbewerber

begegnen, sondern für das gesamte Bundesgebiet gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2000 – I ZR 29/98 – Filialleiterfehler [unter I 3 a (3)]).

8. Die Voraussetzungen für die Einräumung einer Aufbrauchfrist die gemäß § 242 BGB in Betracht kommt, wenn dem Schuldner eines Unterlassungsanspruchs durch ein sofort mit der Zustellung des Titels uneingeschränkt zu beachtendes Verbot unverhältnismäßige Nachteile entstehen und die Belange sowohl des Gläubigers als auch der Allgemeinheit durch eine befristete Fortsetzung des Wettbewerbsverstoßes nicht unzumutbar beeinträchtigt werden, die sofortige Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs also eine nicht gerechtfertigte Härte darstellte und daher treuwidrig wäre (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2016 – X ZR 114/13 – Wärmetauscher [unter V 3 a aa]; Urteil vom 29. März 2007 – I ZR 122/04 – Bundesdruckerei [unter III 2 a]), liegen nicht vor. Ungeachtet der Frage, ob der Beklagten überhaupt unverhältnismäßige Nachteile drohen, überwiegen – solche Nachteile einmal unterstellt – die Interessen der Klägerin und der sonstigen Marktteilnehmer an gesetzeskonformem Handeln der Beklagten. Sie hat nicht erst aufgrund der von der Klägerin erstmals im Oktober 2019 wegen der durch ihre App ermöglichten unmittelbaren Auftragsannahme ausgesprochenen Abmahnung mit einem gerichtlichen Verbot ihrer App rechnen müssen, sondern schon aufgrund des ihr zwar nicht zugestellten, aber bekannt gewordenen Beschlusses des Landgerichts Köln vom 19. Juli 2019 und ihrer Inanspruchnahme in dem Münchner und Frankfurter Verfahren. Spätestens das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 19. Dezember 2019 hätte ihr Anlass geben müssen, ihre Geschäftspraxis anzupassen, was die Gewährung einer weiteren „Aufbrauchfrist“ in diesem Rechtsstreit nicht angemessen erscheinen lässt.
9. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG Ersatz der Kosten ihrer Abmahnschreiben beanspruchen, und zwar gemäß §§ 288 Abs. 1 S. 2, 291 BGB nebst der darauf begehrten Rechtshängigkeitszinsen.
 - a) Die mit dem Schreiben vom 11. Oktober 2019 ausgesprochene Abmahnung, mit der die Klägerin erstmals die durch den Einsatz der App ermöglichte unmittelbare Auftragsannahme durch den Fahrer beanstandet hat, war wegen des deshalb der Klägerin zustehenden Unterlassungsanspruchs berechtigt.
 - b) Die übrigen Abmahnungen waren wegen der darin gerügten Verstöße gegen die Rückkehrpflicht ebenfalls berechtigt.

aa) Die von der Klägerin abgemahnten und diesem Rechtsstreit von ihr vorgetragenen Verstöße von Partnern der Beklagten gegen die Rückkehrpflicht gelten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden, weil sie die Beklagte nicht erheblich bestritten hat. Ihre Erklärung zu den von der Klägerin nach Datum, Uhrzeit, Ort und beteiligtem Fahrzeug konkretisierten Vorfällen ist unbeachtlich, § 138 Abs. 4 ZPO. Mit Nichtwissen darf sich eine Partei nur erklären, wenn die betroffenen Tatsachen weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind, wobei Vorgänge im eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich den eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen gleichgestellt werden und die Partei zumutbare Anstrengungen zur Sachverhaltsaufklärung unternehmen muss; trotz Informationspflicht ist eine Erklärung mit Nichtwissen zulässig, wenn sich die Partei vergeblich um Aufklärung bemüht und das Ergebnis ihrer Erkundigungen in den Prozess eingeführt hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 – VI ZR 337/18 [unter II 2 a]; Urteil vom 31. Mai 2017 – VIII ZR 181/16 [unter II 2 a und d]; Urteil vom 12. November 2015 – I ZR 167/14 – Abschlagspflicht II [unter B III 2 c bb]; Urteil vom 19. April 2001 – I ZR 238/98 – DIE PROFIS [unter II 1]). Vor diesem Hintergrund durfte sich die Beklagte schon deshalb nicht auf eine Erklärung mit Nichtwissen zurückziehen, weil sie über erhebliches eigenes Wissen verfügt. Sie hat die entsprechenden Fahraufträge an die Fahrer ausgespielt und kannte daher deren Standort. Außerdem weiß sie, wo sich der Betriebssitz des jeweils betroffenen Partners befindet. Schließlich ist ihr aufgrund der von ihr betriebenen Rechnungsstellung bekannt, wann und wo die letzte Fahrt des ausgewählten Wagens vor Zuspierung der Anfrage beendet worden ist. Sofern diese Informationen für eine Stellungnahme nicht ausreichen, hätte es ihr oblegen, Erkundigungen bei ihren Partnern einzuholen.

bb) Wegen der Verstöße gegen die Rückkehrpflicht ist eine Unterlassungspflicht der Beklagten entsprechend der Ausführungen oben unter III 4 gegeben. Die Vorfälle bestehen zum großen Teil aus einem Bereithalten der Fahrer in der Nähe des Düsseldorfer Flughafens, des Düsseldorf Hauptbahnhofs oder belebter Teile der Düsseldorfer Innenstadt bei zum großen Teil außerhalb des Stadtgebietes liegenden Betriebssitzen der Partner. Da solche gefragten Abholorte von Mietwagenunternehmen mit entfernt liegenden Betriebssitzen regelmäßig nur zufällig kurzfristig

erreichbar sind, nämlich wenn sie gerade dort einen Fahrauftrag beendet haben oder sie ihre Rückfahrt von einem beendeten Auftrag nahe an einem solchen beliebten Abholort vorbeiführt, ist die Versuchung für die Fahrer groß, die Rückfahrt von solchen Zielen hinauszuzögern oder sich dort in der Nähe aufzuhalten um unter Verstoß gegen die Rückkehrpflicht einen Fahrauftrag zu erhalten. Das ist der Beklagten als erfahrener Vermittler von Mietwagenfahrten bekannt und deshalb weist sie Fahrer und Partner auch auf die Einhaltung der Rückkehrpflicht hin. Gleichzeitig hat sie ihr System aber so ausgerichtet, dass Verstöße gegen die Rückkehrpflicht nicht wirksam zurückgedrängt werden, da sie Aufträge stets an den zum Abholort nächstgelegenen Fahrer ausspielt und zwar auch dann, wenn sie anhand der von ihr erhobenen Daten – namentlich der Beendigung einer Fahrt und dem Verbleib des Fahrzeugs im Zielgebiet über eine regelmäßig unverdächtige Zeit von etwa fünf Minuten hinaus (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1989 – ZR 171/87 – Rückkehrpflicht III, GRUR 1989, 835 [unter II 2 b]) oder dem Fahren von Umwegen zwischen letztem Fahrtende und dem Betriebssitz – zur Kenntnis nehmen könnte, dass ein Verstoß des ausgewählten Fahrer gegen die Rückkehrpflicht naheliegt. Ob die Beklagte diese Daten speichert und ob sie im Nachhinein in der Lage ist, Verstöße gegen die Rückkehrpflicht nachzuvollziehen, ist nicht erheblich. Der Schluss auf einen jedenfalls bedingten Teilnehmervorsatz der Beklagten ist gerechtfertigt, weil sie die von ihr erhobenen und für sie verfügbaren, einen Verstoß in vielen Fällen ohne weiteres erkennbar werden lassenden Daten bis auf den aktuellen Standort des Fahrers bei Eingang der Anfrage gerade nicht zur Kenntnis nimmt.

- c) Einwendungen gegen die Höhe der Abmahnkosten hat die Beklagte nicht erhoben.

IV.

Die Androhung der Ordnungsmittel hat ihre Grundlage in § 890 Abs. 2 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und S. 2 ZPO. Die Höhe der Sicherheitsleistung orientiert sich an dem von dem Kläger angegebenen und von der Beklagten nicht beanstandeten Streitwert. Ein solches Vorgehen erscheint gerechtfertigt, da das Abwehrinteresse des Beklagten zwar nicht zwangsläufig, aber regelmäßig dem Angriffsinteresse des Klägers entspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juni 2019 – I

ZR 159/18 [unter II 1]; Urteil vom 24. Januar 2013 – I ZR 174/11 – Beschwer des Unterlassungsschuldners [unter II 1 b aa und bb (2)]; Beschluss vom 24. Februar 2011 – I ZR 220/10 [unter IV 2 a und b]) und das Abwehrinteresse seinerseits einen gewissen Anhalt für die Größe des durch die Sicherheitsleistung abzudeckenden Vollstreckungsschadens bietet. Nachvollziehbarer und konkreter Vortrag der Beklagten zu einem höheren Schaden fehlt, zumal Gegenstand des Rechtsstreits nicht ein Schlechthinverbot des Geschäftsmodells der Beklagten ist, sondern bestimmte Funktionsweisen ihrer App. Von daher scheidet auch die Gewährung einer Abwendungsbefugnis nach § 712 ZPO aus.

Streitwert:

bis € 110.000

Seifert

Merry

Koslowski

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

