

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

PBefG § 49 Abs. 4 Satz 2; UWG § 1

"Beförderungsauftrag"

Ein Beförderungsauftrag ist regelmäßig nicht am Betriebssitz oder in der Wohnung des Unternehmens eingegangen, wenn der Fahrer einen ihm unterwegs erteilten Beförderungsauftrag seiner Zentrale mitteilt und diese daraufhin der Beförderung zustimmt.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1989 - I ZR 201/87 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 201/87

URTEIL

Verkündet am:
5. Oktober 1989
Welte
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Mietwagenunternehmer Hans-Joachim G., S.straße ,
K.,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Taxiunternehmer Wolfgang D., T.straße , K.,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1989 durch die Richter Dr. Piper, Dr. Teplitzky, Dr. Mees, Dr. Ullmann und Nobbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Oktober 1987 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien stehen miteinander im Wettbewerb bei der gewerblichen Personenbeförderung im Nahverkehr; der Kläger betreibt ein Taxiunternehmen, der Beklagte ein Mietwagenunternehmen.

Der Kläger wirft dem Beklagten vor, am 6. September 1984 habe dessen Fahrer O. [REDACTED] mit einem Mietwagen des Beklagten um 23.07 Uhr einen Fahrgast bei der Gaststätte "R. [REDACTED]" in der R. [REDACTED] in K. [REDACTED] aussteigen lassen, habe dann in der Nähe vor dem Hause H. [REDACTED]straße [REDACTED] im Bereich der Gaststätte "B. [REDACTED]" auf einem Parkstreifen sein Fahrzeug von 23.09 Uhr bis 23.18 Uhr angehalten und sei anschließend, ohne einen Fahrgast aufzunehmen, weggefahren. In derselben Nacht habe der Fahrer mit dem gleichen Fahrzeug am 7. September 1986 von 0.06 Uhr bis 0.17 Uhr in der Douglasstraße in Karlsruhe gegenüber der Gaststätte "Ra. [REDACTED]-[REDACTED]" geparkt und habe dann ohne vorherige Bestellung zwei Fahrgäste, die Zeugen Z. [REDACTED] und R. [REDACTED], bei denen es sich um Testpersonen gehandelt habe, auf deren Wunsch zum Bahnhof gefahren.

Der Kläger hat ausgeführt, der Beklagte habe in zurechnender Weise die Pflicht verletzt, nach Ausführung eines Auftrags unverzüglich an den Betriebssitz zurückzukehren und nur solche Fahraufträge anzunehmen, die zuvor am Betriebssitz eingegangen seien. Das verstoße gegen die Vorschriften des § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG. Hierdurch habe er sich auch wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG verhalten.

Der Kläger hat beantragt,

1. dem Beklagten zu untersagen, im Raum K [REDACTED] Beförderungsaufträge mit Mietwagen auszuführen, die nicht an seinem Betriebssitz, bei der minicar Funkzentrale oder in seiner Wohnung eingegangen sind,
2. den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, nach Ausführung eines Beförderungsauftrags die Rückfahrt zum Betriebssitz nicht unverzüglich anzutreten oder diese zu unterbrechen, es sei denn, er hat vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder der Wohnung oder während der Fahrt durch Funk einen neuen Beförderungsauftrag erhalten.

Der Beklagte hat einen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 49 Abs. 4 Satz 2 und 3 PBefG in Abrede gestellt. Er hat behauptet, am 6. September 1984 sei um 22.57 Uhr bei der Funkzentrale ein Auftrag eingegangen, einen Fahrgast an der H [REDACTED] straße [REDACTED] abzuholen. Diesen Auftrag habe der Fahrer Oberle ausführen sollen. Am 7. September um 0.05 Uhr sei in der Funkzentrale ein Auftrag der Wirtin des "R [REDACTED]" eingegangen, von dort einen Beförderungsauftrag auszuführen. Wegen dieses Auftrages habe der Fahrer O [REDACTED] im Bereich des Lokals gewartet und schließlich die Zeugen Z [REDACTED] und RÖ [REDACTED] als Fahrgäste aufgenommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger bean-

trägt, verfolgt der Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten nach den Klageanträgen bestätigt; es hat dazu ausgeführt: Aufgrund der von dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme stehe fest, daß der Fahrer O. in der Nacht vom 6. zum 7. September 1984 in K. in der Nähe des Lokals "R." von 0.06 Uhr bis 0.17 Uhr gewartet und als Fahrgäste die Zeugen Z. und R. ohne vorherige Bestellung zum Bahnhof gefahren habe. Ein Verstoß gegen § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG entfalle auch dann nicht, wenn der Fahrer, wie der Beklagte behauptet hat, vor Antritt der Fahrt bei der Zentrale rückgefragt habe, ob er diese befördern dürfe. Dem Begehren des Klägers stehe auch nicht entgegen, daß es sich bei den Zeugen Z. und R. um Testpersonen gehandelt habe.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht in dem Verweilen des Fahrers O. sowohl vor der Gaststätte "R." als auch vor dem Hause Hardtstraße 27 in der Nähe der Gaststätte "B." eine Verletzung der Verpflichtung zur unverzüglichen Rückkehr zum Betriebssitz erblickt.

Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

II. Den Klageantrag zu 1, durch den dem Beklagten untersagt worden ist, im Raum K[REDACTED] Beförderungsaufträge auszuführen, die nicht an seinem Betriebssitz, bei der minicar-Funkzentrale oder in seiner Wohnung eingegangen sind, hat das Berufungsgericht zu Recht für begründet erachtet.

1. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Fahrer O[REDACTED] die Zeugen Z[REDACTED] und Rö[REDACTED] befördert hat, ohne daß, wie § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG es vorsieht, zuvor ein Beförderungsauftrag bei dem Betriebssitz oder bei der Zentrale der Beklagten erteilt war. Die tatrichterliche Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist entgegen den Ausführungen der Revision nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Fahrer Oberle habe am 7. September 1984 von 0.06 Uhr bis 0.17 Uhr schräg gegenüber dem Lokal "R[REDACTED]" geparkt und habe danach die Zeugen Z[REDACTED] und Rö[REDACTED] ohne vorherige Bestellung (§ 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG) zum Hauptbahnhof gefahren, nachdem er hierfür die Zustimmung der Funkzentrale eingeholt habe. Die entgegenstehenden Bekundungen des Zeugen O[REDACTED], der ausgesagt hat, er habe lediglich auf ihm von der Zentrale angekündigte Kunden gewartet, und die Angaben der Zeugin Winter, um 0.05 Uhr sei in der Zentrale ein an O[REDACTED] weitergeleiteter Beförderungsauftrag für die Gaststätte "Rauchfang" eingegangen, hat es nicht für stichhaltig erachtet. Dazu hat es ausgeführt, die Aussagen dieser Zeugen ließen sich mit denen der Zeugen Z[REDACTED] und Rö[REDACTED] nicht in Übereinstimmung bringen. Habe O[REDACTED], wie Z[REDACTED] und Rö[REDACTED] glaubwürdig bekundet hatten, von 0.06 Uhr bis 0.17 Uhr wartend in seinem Auto gesessen, scheide aus zeitlichen Gründen die Annahme aus, daß O[REDACTED] - wie dieser bekundet habe - auf einen

um 0.05 Uhr bei der Zentrale eingegangenen Beförderungsauftrag in der Gaststätte "R██████" nach Kunden nachgefragt habe. Es widerspreche auch jeder Wahrscheinlichkeit, daß ein Mietwagenfahrer nach einem ihm übermittelten Auftrag in verkehrsreicher Zeit elf Minuten abwarte, ohne nach den angekündigten Kunden zu schauen. Hinzu komme, daß O██████ nicht ohne weiteres davon habe ausgehen können, bei Z██████ und RÖ██████ handele es sich um die ihm angeblich per Funk angekündigten Fahrgäste. Es hätte daher nahegelegen, die Zeugen danach zu fragen, was Oberle nicht getan habe. Gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen O██████ spreche auch, daß er in einer 4 Tage nach dem Vorfall abgegebenen eidesstattlichen Versicherung vom 11. September 1984 keine genaueren Angaben mehr habe machen können, während er bei seiner Zeugenaussage im anhängigen Rechtsstreit am 14. Mai 1986 eine detaillierte Schilderung gegeben habe.

Gegen diese Beweiswürdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Insbesondere aus der Tatsache, daß der Fahrer Oberle bei der Funkzentrale die Zustimmung zur Beförderung der Zeugen Z██████ und RÖ██████ eingeholt hat - was das Berufungsgericht den Aussagen dieser Zeugen verfahrensfehlerfrei entnommen hat - konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß folgern, daß ihm zuvor ein Beförderungsauftrag nicht übermittelt worden war. Hinzu kommt, daß der Fahrer O██████ die Zeugen Z██████ und RÖ██████ nicht gefragt hat, ob sie diejenigen seien, die ihm, wie die Beklagte behauptet hat, als Fahrgäste angekündigt worden seien. Es hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nahegelegen, diese Frage zu stellen, um klarzustellen, daß es sich bei Z██████ und RÖ██████ um die angekündigten Fahrgäste handele. Schließlich

hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß zu Lasten der Beklagten berücksichtigt, daß der Fahrer O. [REDACTED] annähernd eindreiviertel Jahre nach dem Vorfall Einzelheiten des Geschehens geschildert hat, während er nur vier Tage später keine genaueren Angaben mehr gemacht hat. Die Bekundungen des Fahrers O. [REDACTED] dazu, er habe bei einem früheren gerichtlichen Termin, als eine Vernehmung dann doch nicht stattgefunden habe, die beiden Testfahrer wieder gesehen und dabei habe er sich wieder an die Sache erinnert, erklärt nicht, warum er in unmittelbarem zeitlichen Anschluß an das Geschehen keine Erinnerung mehr hatte. Es ist nicht verfahrensfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen nicht von der Richtigkeit der Bekundungen der Zeugin Winter und des Zeugen O. [REDACTED] ausgegangen ist, daß ein bei der Funkzentrale eingegangener Beförderungsauftrag für die Gaststätte "Rauchfang" an ihn weitergegeben worden sei.

2. Ein Beförderungsauftrag im Sinne des § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG kann vorliegend auch nicht darin erblickt werden, daß der Fahrer O. [REDACTED], wie der Kläger behauptet und die Zeugen Z. [REDACTED] und R. [REDACTED] bestätigt haben, bei der Zentrale angefragt hat, ob er die Zeugen "einladen" dürfe. Das Berufungsgericht hat dazu gemeint, es sei mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar, wenn der Fahrer eines Mietwagens den Auftrag eines zufällig mit ihm in Verbindung getretenen Kunden per Funk an die Zentrale weitergebe und sich dann von dieser den Auftrag bestätigen lasse. Ob dem in dieser Allgemeinheit beigetreten werden kann, brauchte vorliegend nicht entschieden zu werden. Jedoch ist in aller Regel i.S. des § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG ein Beförderungsauftrag nicht am Betriebssitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegan-

gen, wenn der Fahrer einen ihm unterwegs erteilten Beförderungsauftrag der Zentrale übermittelt und diese der Beförderung zustimmt. So liegt es auch hier. Denn im Streitfall hatte der Fahrer O. nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen vor der Gaststätte "R." auf Kunden gewartet, ohne daß ein Beförderungsauftrag vorgelegen hatte. Ging aber seine danach ohne weiteres zu Grunde zu legende Absicht gerade auf die Beförderung zufällig erscheinender Kunden, kann eine Rückfrage der in Rede stehenden Art nicht als zuvor eingegangener Beförderungsauftrag angesehen werden, wie ihn § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG voraussetzt.

3. Beizutreten ist dem Berufungsgericht - im Ergebnis - auch insoweit, als es das Klagebegehren nicht deshalb für unbegründet gehalten hat, weil es sich bei den Zeugen Zaißer und Rölz um Testpersonen gehandelt hat.

Das Berufungsgericht ist in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, die Durchführung der "Testfahrt" sei zivil- und wettbewerbsrechtlich zulässig; dies sei ein Rechtfertigungsgrund, der der Annahme einer Rechtswidrigkeit der Testperson im Sinne des Ordnungswidrigkeitenrechts entgegenstehe. Die Beteiligung der "Testperson" an der Ordnungswidrigkeit gehe zwar über eine sogenannte notwendige Teilnahme hinaus, da sich die Testperson nicht nur befördern lasse, sondern den Mietwagenfahrer auch zur unzulässigen Beförderung veranlasse; jedoch sei dies ein wesentlicher Bestandteil des Testverhaltens, weil nur so geprüft werden könne, ob sich der Mietwagenfahrer rechtmäßig verhalte, wenn ein an Beförderung interessierter Dritter ihn zur Annahme eines Transportauftrags dränge.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann allerdings - darin ist der Revision zuzustimmen - nicht beigetreten werden. Wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil "Mietwagen-Testfahrt" (Urt. v. 3.11.1988 - I ZR 231/86, GRUR 1989, 113, 114 = WRP 1989, 232) hierzu ausgesprochen hat, können strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten von Testpersonen nicht deshalb hingenommen werden, damit konkurrierende Unternehmen ihre wettbewerblichen Interessen besser verfolgen können. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes und des Ordnungswidrigkeitengesetzes treten nicht deshalb zurück, damit ein Mitbewerber die Gesetzestreue seiner Mitbewerber testen kann. Das Testinteresse gibt daher keineswegs einen Rechtfertigungsgrund für das Begehen einer Ordnungswidrigkeit.

Jedoch kommt es vorliegend auf diese Erwägungen nicht entscheidend an. Zu dem Entschluß, unter Verstoß gegen § 49 Abs. 4 Satz 2 PBefG Beförderungsaufträge auszuführen, ist der Fahrer Oberle nicht erst durch ein Verhalten der Testpersonen veranlaßt worden. Schon vorher war er entschlossen, jeden, der sich meldete, zu befördern. Daß es Testpersonen waren, die ihn zur Beförderung aufforderten, war Zufall. Im Hinblick darauf wäre es nicht gerechtfertigt, die Klage nur deshalb als rechtsmißbräuchlich oder sonst als unbegründet anzusehen, weil auslösende Ursache für den durch den Test festgestellten Gesetzesverstoß das Verhalten von Testpersonen war (vgl. dazu Urt. v. 19.12.1984 - I ZR 181/82, GRUR 1985, 447, 450 - Provisionsweitergabe durch Lebensversicherungsmakler; Urt. v. 3.11.1988 - I ZR 231/86, GRUR 1989, 113, 114 = WRP 1989, 232 - Mietwagen-Testfahrt).

III. Den Klageantrag zu 2, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, nach Ausführung eines Beförderungsauftrags die Rückfahrt zum Betriebssitz nicht unverzüglich anzutreten oder diese zu unterbrechen, es sei denn, er habe vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder der Wohnung oder während der Fahrt durch Funk einen neuen Beförderungsauftrag erhalten (§ 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG), hat das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht für begründet erachtet.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Fahrer Oberle in der Nacht vom 6. zum 7. September 1984 von 23.09 Uhr bis 23.18 Uhr neun Minuten vor dem Haus H-straße 27 (Nähe "B-") und von 0.06 Uhr bis 0.17 Uhr elf Minuten vor der Gaststätte "R-" auf Kunden gewartet. Dies wird von der Revision auch nicht angegriffen.

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht daraus hergeleitet, daß O- nicht "unverzüglich" zurückgefahren sei. Maßgebend insoweit sind nicht fixe Zeitspannen; deshalb sind die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß eine Haltezeit von fünf Minuten in der Regel nicht überschritten werden dürfe, in dieser Allgemeinheit nicht frei von rechtlichen Bedenken (vgl. BGH, Urt. v. 22.6.1989 - I ZR 171/87 - Rückkehrpflicht III, S. 6 f. zur Veröffentlichung bestimmt). Jedoch kommt es hierauf im Streitfall nicht an. Denn vorliegend waren nach den getroffenen Feststellungen sachlich erhebliche Gründe für eine Verzögerung der Rückkehr um die angegebenen Zeitspannen nicht gegeben. Die Würdigung des Berufungsgerichts insoweit läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

3. Der Einwand des Beklagten, der Urteilstenor sei nicht hinreichend bestimmt, greift nicht durch. Das Unterlassungsgebot ist zwar grundsätzlich auf die konkrete Verletzungsform abzustellen und bestimmt zu fassen; dabei ist jedoch eine gewisse Verallgemeinerung zulässig, wenn dabei das Charakteristische des festgestellten konkreten Verletzungstatbestandes zum Ausdruck kommt (vgl. BGH, Urt. v. 13.7.1979 - I ZR 138/77, GRUR 1979, 859 - Hausverbot II; Urt. v. 9.11.1988 - I ZR 230/86, GRUR 1989, 115, 116 = WRP 1989, 480 - Mietwagen-Mitfahrt).

An diese Grundsätze hat sich das Berufungsgericht gehalten. Dem steht nicht entgegen, daß sich das Unterlassungsgebot weitgehend mit dem Wortlaut des § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG deckt. Die Übereinstimmung ergibt sich daraus, daß die gesetzliche Vorschrift bereits so konkret gefaßt ist, daß eine anderweite Konkretisierung untunlich wäre; sie ist daher nicht erforderlich.

4. Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision auch nicht übersehen, daß der Klageantrag auf eine Unterlassung gerichtet ist, während § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG eine Handlungspflicht begründet. Der materielle Inhalt des Verbots, es zu unterlassen, nicht unverzüglich die Rückfahrt anzutreten, ist aber inhaltsgleich mit der sprachlichen Fassung eines Gebots, unverzüglich die Rückfahrt anzutreten. Rechtliche Bedenken gegen die Fassung des Tenors als Verbot eines Unterlassens statt als Gebot einer Handlungspflicht bestehen daher nicht.

5. Zu der von der Revision angeregten Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG in einem beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Normenkontrollverfahren bestand kein Anlaß. Nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 1. Oktober 1984 (1 BvR 1088/83 und 1242/83, TranspR 1985, 39) ist § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG sowohl mit Art. 12 Abs. 1 GG als auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, angesichts der in der Vergangenheit nach der alten Rechtslage gegebenen vielfachen Verwechslungsmöglichkeiten des Mietwagenverkehrs mit dem Taxenverkehr sowie der Gefahr der Umgehung der für Mietwagen geltenden Vorschriften sei die in § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG geregelte Rückkehrpflicht geeignet und erforderlich, um zu verhindern, daß der Betrieb des Mietwagenverkehrs zunehmend eine droschkenähnliche Ausgestaltung erfahre. Dem tritt der Senat bei.

IV. Mit den festgestellten Verstößen gegen das Personenbeförderungsgesetz hat der Beklagte zugleich gegen § 1 UWG verstoßen, denn er muß sich die Verstöße seines Fahrers Oberle, wie das Berufungsgericht rechtlich zutreffend angenommen hat, zurechnen lassen (§ 13 Abs. 3 UWG a.F. = § 13 Abs. 4 UWG n.F.). Diese Verstöße bringen dem Beklagten erkennbar einen Wettbewerbsvorsprung vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern, und nach den getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, daß es sich insoweit auch um ein bewußtes und planmäßiges Vorgehen des Beklagten gehandelt hat. Zu Recht hat daher das Berufungsgericht die Klage für begründet erachtet (§ 1 UWG).

V. Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 97
Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Piper

Teplitzky

Mees

Ullmann

Nobbe