

# Mitteilungen

## der deutschen Patentanwälte

Herausgegeben vom Vorstand der Patentanwaltskammer

# 8/9

106. Jahrgang Aug./Sept. 2015

### Aus dem Inhalt

#### Beiträge

<b>Böhm</b>	Zum Gedenken an Dipl.-Chem. Dr. rer. nat. Franz Lederer
<b>Wurzer/Köllner</b>	Wertorientiertes Patent-Design
<b>Hubert</b>	Wer braucht eine Ausbildung an einer wissenschaftlichen Hochschule?
<b>Teschemacher</b>	Aktuelle Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA – Notizen für die Praxis
<b>Scheil</b>	Aktuelles aus der VR China – Neuer Patentrechtsentwurf und IP-Gerichte – Neueste Entwicklungen im chinesischen Patentrecht
<b>Gärtner/ Großkettler</b>	Innovatives Geschäftsmodell oder Taxifahren ohne Lizenz? – Zum Uber-Urteil des Landgerichts Frankfurt

#### Entscheidungen

<b>BGH</b>	Rotorelemente – Auslegung des Patentanspruchs <i>mit Anmerkung Henke</i>
<b>BGH</b>	Polymerschaum II – Auslegung des Patentanspruchs
<b>OLG Düsseldorf</b>	Summerdaisy's Maxima – Zur Bedeutung der Sortenbeschreibung bei der Bestimmung des Schutzbereichs geschützter Pflanzensorten
<b>EuGH</b>	arabische Schrift – Berücksichtigung arabischer Schrift bei der Verwechslungsgefahr
<b>EuG</b>	501 ./. 101 – Zeichenähnlichkeit von Ziffern
<b>LG Frankfurt</b>	Uber – wettbewerbswidrige Personenbeförderung
<b>OLG Düsseldorf</b>	Fahrradcomputer – Erstattungsfähigkeit von Patentanwaltskosten <i>mit Anmerkung Koelle</i>

Carl Heymanns Verlag

PVSt 4780  
Art.-Nr. 56359508

kennung bekannter Marken zuständig. Das IP-Gericht in Beijing hat darüber hinaus eine Sonderzuständigkeit für die erstinstanzliche Überprüfung von Entscheidungen der Patentüberprüfungskommission und der Markenüberprüfungskommission. Die Zuständigkeit für die gerichtliche Überprüfung dieser Entscheidungen lag bisher beim Gericht der Mittelstufe Nr. 1 in Beijing. Gegen Entscheidungen der IP-Gerichte ist jeweils eine Berufung an das Gericht der Oberstufe in der jeweiligen Provinz oder Stadt zulässig. Für Urheberstreitverfahren, Markenstreitfälle und andere Streitfälle des Gewerblichen Rechtsschutzes, die nicht in die Zuständigkeit der IP-Gerichte fallen, bleiben weiterhin die lokalen Volksgerichte im Rahmen der allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung zuständig.

Das IP-Gericht in Guangzhou nahm seine Arbeit am 21.12.2014 auf. Die bisher zehn beim Gericht amtierenden Richter wurden durch einen Auswahlprozess in der gesamten Provinz Guangdong bestimmt. Das IP-Gericht in Shanghai, das seine Tätigkeit am 1.1.2015 aufnahm, hat bisher 14 Richter und teilt sich das Gebäude mit dem am gleichen Tag neu gebildeten Gericht der Mittelstufe Nr. 3 von

Shanghai. Was das IP-Gericht von Beijing angeht, so wurden nach Angaben des Vorsitzenden Richters Su in den ersten Monaten seit Aufnahme der Tätigkeit am 6.11.2014 insgesamt 221 Fälle angenommen, davon 45 Patentverletzungsfälle und 138 patentrechtliche Verwaltungsfälle.

Der Gründung der IP-Gerichte waren mehrjährige Diskussionen vorausgegangen. Schon bisher wurden diejenigen Fälle, für die jetzt die Spezialzuständigkeit der IP-Gerichte begründet wurde, durch besondere IP-Senate an den Gerichten der Mittelstufen verhandelt.

Im Grundsatz gelten für die neuen IP-Gerichte derzeit die bisher allgemein gültigen prozessualen Vorschriften. Es ist vorgesehen, dass bei den Gerichten technische Experten angestellt werden sollen, um die Richter zu unterstützen.<sup>29</sup>

Mit der Einrichtung der IP-Gerichte verbindet sich die Hoffnung, dass die Qualität und Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Fällen des gewerblichen Rechtsschutzes weiter verbessert werden kann. Ob sich diese Hoffnungen erfüllen wird, ist allerdings noch unklar. Wünschenswert wäre die Einrichtung eines landesweit zuständigen Berufungsgerichts.

29 Oberstes Volksgesicht, Vorläufige Regelungen über einige Fragen der Mitwirkung technischer Untersuchungsbeamter an Verfahren der IP-Gerichte vom 21.1.2015

《最高人民法院关于知识产权法院技术调查官参与诉讼活动若干问题的暂行规定》, [http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2015-04/22/content\\_6054855.htm](http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2015-04/22/content_6054855.htm).

## Innovatives Geschäftsmodell oder Taxifahren ohne Lizenz? – Zum Uber-Urteil des Landgerichts Frankfurt

Anette Gärtner / Johannes Großkettler \*

*Mitte März befand das Landgericht Frankfurt das Uber-POP zugrundeliegende Geschäftsmodell für unlauter. Da die Beförderung von Fahrgästen ohne Genehmigung einen Rechtsbruch darstellt, erfolgte die deutschlandweite Untersagung zu Recht. Die Begründung ist allerdings nicht ganz widerspruchsfrei. Entweder haftet die Beklagte (wie tenoriert) dafür, dass die Fahrer keine Personenbeförderungsgenehmigung haben. Oder man begründet den Wettbewerbsverstoß damit, dass die Beklagte als Unternehmerin selbst eine Genehmigung bräuchte. Da die Beklagte über keine Genehmigung verfügt, wird sie diese Schwäche kaum rügen. Andernfalls setzte sich die Beklagte unweigerlich dem Risiko neuer Klagen aus.*

Der Begriff der „Sharing Economy“ ist durch den Erfolg von Angeboten wie *Airbnb* (einer Internetplattform, auf der private Unterkünfte gebucht werden können)

mittlerweile zum geläufigen Buzzword geworden. Längst ist aus der Idee des Teilens ein eigener Wirtschaftszweig entstanden.

Hinsichtlich der gemeinsamen Nutzung privater Fahrzeuge macht derzeit das kalifornische Unternehmen *Uber* von sich Reden. Im Heimatland höchst erfolgreich, drängt es seit 2013 mit der gleichnamigen Smartphone-App sowie den darüber nutzbaren Diensten *UberPOP* und *UberBlack* auf den deutschen Markt.<sup>1</sup> Die rasante Expansion *Ubers* befeuerte hierzulande eine öffentliche Debatte über das Geschäftsmodell des Unternehmens. Ein häufig zu hörender Vorwurf lautet, *Uber* könne seine Konkurrenten nur deswegen preislich unterbieten, weil das Unternehmen sich angeblich über die Regeln des stark regulierten Taxi-Marktes hinwegsetzt.<sup>2</sup>

\* Rechtsanwältin Dr. Anette Gärtner, LL.M., Fachanwältin für Gewerblichen Rechtsschutz und Rechtsreferendar Johannes Großkettler, LL.M., Reed Smith bzw. Clifford Chance.

1 Mitteilung Ubers vom 16.1.2013, Secret Ubers Slip Into The Streets Of Berlin, abrufbar unter <http://newsroom.uber.com/berlin/de/2013/01/secret-ubers-slip-into-the-streets-of-berlin> (zuletzt aufgerufen am 9.6.2015).

2 Vgl. FAZ vom 18.3.2015, Gericht stoppt Uber in ganz Deutschland, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/umstrittener-fahrdienst-gericht-stoppt-uber-in-ganz-deutschland-13491025.html> (zuletzt aufgerufen am 18.6.2015); FAZ vom 28.5.2014, Der nächste Angriff auf die Taxis, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/app-uber-startet-naechsten-angriff-auf-die-taxis-12960907.html> (zuletzt aufgerufen am 18.6.2015).

Deutsche Behörden und Gerichte hatten sich bereits mehrfach mit der öffentlich-<sup>3</sup> und wettbewerbsrechtlichen<sup>4</sup> Zulässigkeit von *UberPOP* und *UberBlack* zu befassen. Dabei erregten zwei von der Genossenschaft *Taxi Deutschland* initiierte Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt besondere Aufmerksamkeit.

Die Presse berichtete zunächst über ein Eilverfahren, in welchem die Richter den Betrieb von *UberPOP* untersagten.<sup>5</sup> Mangels Dringlichkeit wurde die Verfügung allerdings aufgehoben.<sup>6</sup> Wie nicht anders zu erwarten, legte *Taxi Deutschland* umgehend mit einem Hauptsacheverfahren nach, das zum Erfolg führte.<sup>7</sup> Das Landgericht Frankfurt untersagte der niederländischen *Uber B.V.* am 18.3.2015 die Vermittlung von Fahrten mittels *UberPOP*, solange das Beförderungsentgelt die Betriebskosten für die Fahrten übersteigt und die Fahrer keine Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG) haben.<sup>8</sup>

Wie wir im Folgenden aufzeigen, beurteilte das Landgericht Frankfurt das Geschäftsmodell im Ergebnis zu Recht als unlauter, selbst wenn die Erwägungen zur täterhaftlichen Haftung nicht in jeder Hinsicht überzeugen (dazu unter 2). Auch zeichnen sich die Ausführungen zur Berufsfreiheit und den Grundfreiheiten des AEUV insgesamt durch starke Argumente aus (dazu unter 3). Die deutschlandweite Untersagung hat schwerwiegende Konsequenzen für die Beklagte, so dass sie noch während des laufenden Verfahrens Beschwerde bei der Kommission einreichte (dazu unter 4).

### 1. Das umstrittene Geschäftsmodell

Die Beklagte bietet eine Smartphone-App an, mit der registrierte Nutzer Fahrten bestellen können. Nach Mitteilung von Beförderungswünschen werden die voraussichtlichen Preise und Preisbestandteile angezeigt.<sup>9</sup> Bestätigen Nutzer ihre Bestellungen, werden diese an Privatpersonen weitergeleitet, die für die Beförderung ihre eigenen Pkw einsetzen.<sup>10</sup> Bei *UberPOP* verfügen die Fahrer über keine Genehmigung i.S. des § 2 Abs. 1 PBefG.<sup>11</sup>

Nach Beendigung einer Fahrt wird der Fahrpreis berechnet und, wie bei der Re-

gistrierung des Fahrgasts vereinbart, von der Beklagten im Namen des Fahrers in Rechnung gestellt.<sup>12</sup> Die elektronische Abrechnungsmitteilung enthält einen Passus, wonach die Bezahlung des Beförderungsentgelts eine freiwillige Leistung darstelle.<sup>13</sup> Dessen ungeachtet belastet die Beklagte die Kreditkarte des Nutzers und zahlt dem Fahrer nach Abzug einer Vermittlungs- und Abrechnungsgebühr sowie der in den Niederlanden entrichteten Steuern etwa drei Viertel der Summe aus.<sup>14</sup>

Die Weiterleitung von Fahrtwünschen erfolgt nur an solche Fahrer, die sich bei einer zweiten Gesellschaft registrieren haben, welche mit der Beklagten verbunden ist.<sup>15</sup> Diese Gesellschaft hat auch eine Zusatzversicherung für Personen- und Vermögensschäden abgeschlossen, die durch die private Haftpflichtversicherung der Fahrer nicht abgedeckt werden.<sup>16</sup>

Als die Frankfurter Richter ihre Entscheidung formulierten, waren bereits in Hamburg, Berlin und Düsseldorf behördliche Unterlassungsverfügungen gegen den Betrieb von *UberPOP* ergangen,<sup>17</sup> die allerdings noch nicht bestandskräftig waren.

### 2. Schneller zum Ziel durch Rechtsbruch

Wie schon im Eilverfahren bejahte das Landgericht einen Unterlassungsanspruch der Klägerin gem. §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. 2 Abs. 1 S. 1 PBefG. Es beschäftigte sich dabei insbesondere mit dem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien sowie der Frage, ob von einer entgeltlichen und daher genehmigungspflichtigen Leistung i.S. des PBefG auszugehen sei.

#### 2.1 Wettbewerbsverhältnis: Substituierbare Angebote

Im Verfahren war intensiv darüber gestritten worden, ob überhaupt von einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien auszugehen sei. Die Beklagte vertrat – durchaus kreativ – den Standpunkt, sie sei kein Wettbewerber der Klägerin, da sie keine Taxifahrten, sondern „private Mitfahrten ohne Verpflichtung zur Entgeltzahlung“<sup>18</sup> vermittele.

#### Kernthesen:

1. Mit Recht befanden die Frankfurter Richter das *UberPOP* zugrundeliegende Geschäftsmodell für unlauter, weil es auf einem Rechtsbruch basiert: Unter Umgehung der Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) werden Fahrgäste ohne Genehmigung befördert.
2. Die Ausführungen zum Wettbewerbsverstoß einerseits und der Unternehmereigenschaft andererseits sind jedoch nicht ganz widerspruchsfrei. Die Kammer begründet ihren Unlauterkeitsvorwurf damit, dass die Fahrer keine Genehmigung haben. Gleichzeitig meinen die Richter, bei der Beklagten handle es sich um einen Unternehmer im Sinne des PBefG. Dann bräuchte die Beklagte allerdings selbst eine Personenbeförderungsgenehmigung.
3. Da die Beklagte über keine solche Genehmigung verfügt, wird sie diese Schwäche des Urteils kaum mit der Berufung angreifen wollen.
4. Ob die Beschwerde der Beklagten bei der Kommission zum Erfolg führt, darf ebenfalls bezweifelt werden. Die Erwägungen der Kammer zur Berufsfreiheit sowie den Grundfreiheiten des AEUV überzeugen im Ergebnis.

3 OVG Hamburg, Beschl. vom 26.9.2014, 3 Bs 175/14; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 10.4.2015, OVG 1 S 96.14, Volltext über Juris.

4 Verfahren gegen Uber B.V.: LG Berlin BeckRS 2014 11647; BeckRS 2015 02540; LG Frankfurt, BeckRS 2014, 17156; BeckRS 2015 08985; Verfahren gegen Fahrer: LG Frankfurt, BeckRS 2014 18544; Beschl. vom 11.9.2014, 2–03 O 342/14, verfügbar über [http://docs.dpaq.de/7936-lg\\_ffm\\_beschluss\\_2014-09-11.pdf](http://docs.dpaq.de/7936-lg_ffm_beschluss_2014-09-11.pdf) (zuletzt aufgerufen am 19.6.2015).

5 LG Frankfurt, BeckRS 2014 17156.

6 LG Frankfurt, Urt. vom 16.9.2014, 2–03 O 329/14.

7 LG Frankfurt, Urt. vom 18.3.2015, 3–08 O 136/14, in diesem Heft, Mitt. 2015, 411.

8 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411.

9 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 8.

10 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 3–4.

11 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 16.

12 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 7.

13 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 10.

14 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 7 u. 12.

15 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 4.

16 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 13.

17 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 17.

18 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 44.

Anderer Ansicht das Landgericht Frankfurt. Die Richter wiesen eingangs darauf hin, dass es nur darauf ankomme, ob die Vermittlungstätigkeit der Beklagten geeignet sei, die der Klägerin zu behindern oder zu stören. Sie stellten fest, dass sich die Kreise der angesprochenen Verbraucher überschneiden und zudem die einander gegenüberstehenden Tätigkeiten austauschbar seien, weil beide Parteien per App entgeltliche Fahrten vermittelten.<sup>19</sup> Ob es sich bei der Beklagten nur um eine Vermittlerin handelt oder sie als Unternehmerin gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 PBefG einzuordnen ist, konnte die Kammer offen lassen, da auch zwischen Marktteilnehmern auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen (Klägerin: Vermittlerin, Beklagte: möglicherweise Unternehmerin) ein konkretes Wettbewerbsverhältnis gegeben wäre.<sup>20</sup>

Die Argumentation der Beklagten, sie vermittele lediglich Mitfahrgelegenheiten, verfiel nicht. Das Wesen der Mitfahrgelegenheit, so das Landgericht Frankfurt, liege gerade darin, dass der Fahrer Start- und Zielort bestimmt.<sup>21</sup> Die App *UberPOP* ermöglicht es dagegen dem Fahrgast, Ziel und Startpunkt vorzugeben.<sup>22</sup> Außerdem kommt die konkrete Fahrt nur zustande, weil der Fahrgast seinen Beförderungswunsch äußert.<sup>23</sup> Von einer bloßen Mitfahrgelegenheit kann somit keine Rede sein.<sup>24</sup> Mit dem Einwand, es werde keine entgeltliche Leistung erbracht, wurde die Beklagte nicht gehört. Im Kontext der Ausschlussstatbestände des PBefG legte das Landgericht ausführlich dar, dass das Beförderungsentgelt nicht freiwillig geleistet werde (dazu nachstehend 2.2.1).

## 2.2 Umgehung des Personenbeförderungsgesetzes

Der zweite Schwerpunkt der Entscheidung liegt auf dem Rechtsbruchtatbestand, konkret: der Unvereinbarkeit des Geschäftsmodells der Beklagten mit den Marktverhaltensregeln des PBefG. Dabei setzte sich das Landgericht Frankfurt insbesondere mit der Frage auseinander, ob die Beförderung der Fahrgäste von der Genehmigungspflicht i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 4 PBefG ausgenommen sei. Weiterhin begründeten die Richter ausführlich, wieso ihrer Ansicht nach von einem täterschaftlichen Wettbewerbsverstoß auszugehen sei.

### 2.2.1 *UberPOP*-Fahrten erfolgten nicht unentgeltlich

Den konkreten Verstoß sah das Landgericht in der Beförderung von Fahrgästen ohne die gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 PBefG erforderliche Genehmigung.<sup>25</sup> Die Beklagte argumentierte erfolglos, es bestünde keine Genehmigungspflicht, da die Beförderung unentgeltlich erfolge (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 PBefG).<sup>26</sup>

Die entgeltliche Beförderung im Sinne des Gesetzes setzt nicht voraus, dass der Fahrer das Geld direkt vom Fahrgast erhält. Vielmehr genügt es, wenn ein Dritter sich ein Beförderungsentgelt versprechen lässt und der Fahrer daran be-

teiligt wird.<sup>27</sup> Diese Voraussetzungen waren erfüllt, da die Fahrer für jede Fahrt etwa drei Viertel des von der Beklagten abgebuchten Fahrpreises erhielten.<sup>28</sup>

Die Beklagte vermochte dies nicht mit dem Deckmäntelchen der Freiwilligkeit zu verschleiern. Der Passus in der Abrechnungsmittelteilung, wonach die Bezahlung des Entgelts freiwillig erfolge, ist schon aus vertragsrechtlicher Sicht irrelevant. Darüber hinaus sieht § 6 PBefG ein ausdrückliches Umgehungsverbot vor.

In der Entscheidung arbeitete das Landgericht Frankfurt klar heraus, dass laut der AGB der Beklagten ein Entgelt für die Beförderungsleistung zu zahlen sei und überdies jede Erstattung geleisteter Zahlungen ausgeschlossen werde.<sup>29</sup> Mit diesem Inhalt kommt der konkrete Beförderungsvertrag zustande, sobald die Fahrt angetreten wird.<sup>30</sup> Wenn nun die Beklagte (als sogenannte „Abrechnungshelferin“ des Fahrers) nachträglich darauf hinweist, dass die Entgeltzahlung freiwillig erfolge, so kann dies den Vertragsinhalt nicht mehr ändern.<sup>31</sup>

Selbst wenn man dies – zu Unrecht – anders sehen wollte, wäre der Passus ungeeignet, um den Anwendungsbereich des PBefG zu verlassen. Denn gemäß § 6 PBefG werden „die Verpflichtungen des Unternehmers nach diesem Gesetz [...] durch rechtsgeschäftliche [...] Gestaltungen oder Scheintatbestände, die zur Umgehung der Bestimmungen des Gesetzes geeignet sind, nicht berührt.“<sup>32</sup>

### 2.2.2 *Fahrpreise überstiegen die Betriebskosten*

Auch die zweite Alternative des § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG half nicht weiter. Denn ausweislich der bei Testfahrten gewonnenen Daten überstiegen die Fahrtkosten deutlich die Betriebskosten (wie z.B. Kosten für Treibstoff, Schmiermittel, Abnutzung der Reifen, Reinigung für den Innenraum und ggf. anteilige Wartungskosten).<sup>33</sup>

### 2.2.3 *Uber haftet als Unternehmerin*

Nachdem der Rechtsbruch als solcher bejaht war, befassten sich die Richter näher mit der Rolle, die der Beklagten hierbei zukommt. Da eine Haftung gemäß §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG schon bei einer Anstiftung zum Rechtsbruch in Betracht kommt,<sup>34</sup> hätten sie im Grunde offen lassen können, ob das Verhalten der Beklagten als Anstiftung oder Täterschaft (ggf. Mittäterschaft) einzuordnen ist. Das Landgericht zeigte sich jedoch meinungsfreudig und legte dar, weshalb die Beklagte Unternehmerin i.S. des § 2 Abs. 1 PBefG sei<sup>35</sup> und daher als Alleintäterin hafte.

Im Urteil wird ausführlich dargestellt, dass die Beklagte die Beförderung der Nutzer umfänglich steuere und verantworte.<sup>36</sup> Zwar sei sie nicht Halterin der eingesetzten Pkw,<sup>37</sup> im Rahmen ihres Geschäftsmodells schließe sie aber Verträge mit Nutzern der App, setze die Fahrpreise und Preisbestandteile fest und verpflichte die Fahrgäste, das Beförde-

19 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 69.

20 Vgl. BGH Mitt. 2014, 573; GRUR 2014 1114, Rdn. 27 – *nischelfrei*.

21 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 71.

22 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 71.

23 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 71.

24 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 70.

25 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 79.

26 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 45.

27 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 80.

28 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 12.

29 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 81–82 u. 89.

30 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 86.

31 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 87.

32 Vgl. LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 90.

33 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 95–97.

34 OLG Stuttgart, GRUR-RR 2008, 429, 430 m.w.N. – *eyemedics*.

35 Im Urteil LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 98 wird § 1

Abs. 2 S. 2 PBefG zitiert, vermutlich versehentlich.

36 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 102.

37 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 102.

rungsentgelt zu zahlen.<sup>38</sup> Darüber hinaus stelle die Beklagte die Rechnungen, ziehe Fahrtentgelte ein und führe sie an die Fahrer ab.<sup>39</sup> Die Selbstdarstellung der Beklagten, sie trete nur als „Abrechnungshelferin“ der Fahrer auf, überzeugte das Gericht offenbar nicht, zumal die Beklagte *UberPOP* alleine bewirbt, über eine verbundene Gesellschaft die Fahrer akquiriert und ihren Einsatz steuert.<sup>40</sup>

Mit den soeben aufgezeigten Argumenten hätte die Kammer freilich auch begründen können, warum die Beklagte den Rechtsbruchtatbestand als Mittäterin der Fahrer verwirklichte, die über keine Personenbeförderungsgenehmigung verfügten.<sup>41</sup> Diese Analyse hätte im Einklang mit dem Tenor der Entscheidung gestanden, die es der Beklagten untersagt, „Beförderungswünsche [. . .] an Fahrer/Fahrerinnen zu vermitteln, soweit diese [. . .] Personenbeförderungen mit Kraftfahrzeugen durchführen würden, ohne im Besitz einer Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz zu sein“.<sup>42</sup>

In diesem Sinne sind auch die vorangegangenen Ausführungen von dem Verständnis geprägt, dass die Fahrer, nicht die Beklagte Unternehmer seien.<sup>43</sup> „Unternehmer“ ist nach allgemeinem Verständnis derjenige, der dem Fahrgast im Außenverhältnis gegenüber auftritt und mit ihm den Beförderungsvertrag schließt. In Rdn. 89 der Entscheidungsgründe stellte die Kammer dementsprechend auf den Beförderungsvertrag ab, der zwischen Fahrer und Fahrgast geschlossen werde. Wenige Randnummern weiter wechselten die Richter jedoch ihre Ansicht. Die Auseinandersetzung mit dem Geschäftsmodell und seiner konkreten Ausgestaltung bewegte sie offenbar zu der Feststellung, dass die Beklagte als Unternehmerin aufzufassen sei. Dies hätte zur Konsequenz, dass die Beklagte selbst eine Personenbeförderungsgenehmigung benötigte.

Die Subsumtion unter den Unternehmerbegriff stellt mithin einen Bruch innerhalb der Urteilsbegründung dar. Wenn die Kammer in den Rdn. 98 bis 102 auf die Unternehmereigenschaft der Beklagten abhebt, konterkariert sie die eigenen Feststellungen zum Wettbewerbsverstoß. Denn der Unterlauterkeitsvorwurf basiert gerade auf dem Umstand, dass die Fahrer keine Personenbeförderungsgenehmigung haben.<sup>44</sup> Entweder benötigen die Fahrer eine Genehmigung<sup>45</sup> und die Beklagte verhielt sich als Anstifter oder Mittäter unlauter (vgl. Rdn. 79). Oder die Beklagte haftet dafür, dass sie selbst ohne die erforderliche Genehmigung Fahrgäste beförderte.<sup>46</sup>

Diese Unschärfe in der Urteilsbegründung kann, sie muss sich aber nicht auswirken, wenn die Entscheidung zur Überprüfung gestellt wird.<sup>47</sup> Auf Basis der erstinstanzlichen Feststellungen kann man durchaus zu dem Ergebnis gelangen, dass (i) die Fahrer eine Genehmigung bräuchten und (ii) die Beklagte und die Fahrer bewusst und gewollt bei der Personenbeförderung ohne Genehmi-

gung zusammenwirkten, so dass die Beklagte als Mittäterin der Fahrer haftet. Mit dieser Begründung kann die erstinstanzliche Entscheidung aufrechterhalten werden.

### 2.3 Wiederholungsgefahr trotz behördlicher Unterlassungsverfügungen

Die in Hamburg, Berlin und Düsseldorf erlassenen behördlichen Unterlassungsverfügungen ließen die Wiederholungsgefahr nicht ausnahmsweise entfallen. Dies begründete das Landgericht damit, dass die Beklagte tätig blieb, *UberPOP* weiterhin bewarb und auch gerichtlich gegen die noch nicht bestandskräftigen Unterlassungsverfügungen vorging.<sup>48</sup> Da die Beklagte daran festgehalten habe, *UberPOP* deutschlandweit anzubieten, bestehe die Wiederholungsgefahr auch im gesamten Bundesgebiet.<sup>49</sup>

## 3. Marktverhaltensregeln versus Grundrechte/-freiheiten?

Der Wettbewerbsverstoß als solcher kann kaum ge-  
leugnet werden. Vermutlich aus diesem Grund stellte die Beklagte die für den Taxi-Markt geltenden Verhaltensregeln grundsätzlich in Frage. Sie trug vor, die beantragte Untersagung schränke die objektive Berufswahlfreiheit der Beklagten unzulässig ein.<sup>50</sup> Die Diskussion der Berufsfreiheit und der Grundfreiheiten des AEUV nimmt im Urteil daher breiten Raum ein.

### 3.1 Objektive Berufswahl

Angesichts der drohenden Verfügung fuhr die Beklagte alles auf, indem sie argumentierte, die Untersagung stelle eine objektive Berufswahlbeschränkung dar, die nur dem Schutz des Taxiverkehrs diene und demzufolge nicht gerechtfertigt sei.<sup>51</sup>

Hierzu führte das Landgericht allerdings sehr gut nachvollziehbar aus, ein etwaiger Eingriff in die Berufsfreiheit sei in jedem Fall gerechtfertigt, weil das Geschäftsmodell der Beklagten nicht nach § 13 Abs. 1 PBefG genehmigungsfähig sei und diese Norm überragende Interessen der Allgemeinheit schütze.<sup>52</sup>

Insbesondere befasste sich die Kammer mit der Versagung wegen Unzuverlässigkeit gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 PBefG und arbeitete zunächst heraus, dass der Beklagten eine Personenbeförderungsgenehmigung aus mehreren Gründen zu versagen sei. Für ihre Unzuverlässigkeit sprächen zum einen der Umstand, dass die Beklagte Fahrzeuge einsetze, die für die gewerbliche Nutzung nicht versichert seien; zum anderen entrichte sie in Deutschland weder Umsatzsteuer noch Sozialabgaben.<sup>53</sup> Mit Blick auf die Interes-

38 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 100.

39 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 100.

40 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 101–102.

41 So auch die Rechtsansicht der Klägerin, vgl. LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 26.

42 Hervorhebungen von den Verf.

43 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 79–80, 89.

44 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 79.

45 So auch LG Frankfurt, BeckRS 2014 18544; Beschl. vom 11.9.2014 (Fn. 4).

46 In diesem Sinne VG Berlin, Beschl. vom 26.9.2014, 11 L 353.14, Volltext über Juris, dort unter II.1.e.bb.; siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 10.4.2015, OVG 1 S 96.14 Rdn. 28.

47 Wirtschaftswoche vom 22.3.2015, *UberTaxi-App will Berufung einlegen*, abrufbar unter <http://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/uber-taxi-app-will-berufung-einlegen/11538954.html> (zuletzt aufgerufen am 18.6.2015).

48 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 103–106.

49 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 107.

50 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 49–50.

51 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 49–50.

52 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 109.

53 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 110–111; siehe auch § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. d und lit. e Berufszugangsverordnung für den Straßenpersonenverkehr (PBZugV).

sen der Allgemeinheit betonte das Gericht, der Staat könne ohne eine verlässliche Zahlung von Steuern und Sozialabgaben nicht funktionsfähig bleiben.<sup>54</sup> Auch sei es nicht hinzunehmen, wenn die Fahrzeuge nicht hinreichend versichert würden, denn die Kosten von Personenschäden fielen dann unweigerlich dem Sozialversicherungssystem zur Last.<sup>55</sup>

Die Problematik, dass die Haftpflichtversicherung für Privatfahrzeuge keine Personenschäden decken würde, die beim Betrieb des Geschäftsmodells der Beklagten anfielen, war dieser offenbar bewusst. Mit dem Argument, die Gesellschaft, bei welcher sich die Fahrer registrierten, schließe eine Zusatzversicherung ab, wurde sie jedoch nicht gehört. Insoweit wies das Landgericht formal streng darauf hin, die Beklagte selbst müsse darauf hinwirken, dass ausreichender Versicherungsschutz gegeben sei.<sup>56</sup>

Die Prüfung am Maßstab des Art. 12 GG endet mit Ausführungen zur Sicherheit nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 PBefG. Abermals überzeugend legten die Richter dar, dass die Genehmigungspflicht einen hohen Sicherheitsstandard gewährleisten solle. Dies werde unter anderem unterlaufen, wenn für die Personenbeförderung private Pkw genutzt werden, die – anders als Taxis – nicht jährlich zum TÜV müssten.<sup>57</sup>

So überzeugend diese Argumentation ist, wird man dennoch die Frage stellen dürfen, ob das Landgericht nicht eine etwas andere Perspektive hätte einnehmen müssen. Wie bereits im Rahmen der Ausführungen zur Täterschaft (dazu oben 2.2.3) hoben die Richter darauf ab, dass die Beklagte Unternehmerin sei und daher einer Genehmigung bedürfe (Rdn. 109). Der Unlauterkeitsvorwurf wurde aber – so jedenfalls der Tenor zu 1. und Teile der Urteilsbegründung – damit begründet, dass die registrierten Fahrer über keine Genehmigung verfügten. Demnach wurde die Berufsfreiheit der Beklagten dadurch tangiert, dass ihr die Vermittlung von Fahrten an solche Fahrer ohne Personenbeförderungsgenehmigung untersagt wurde.

Allerdings sprächen die soeben genannten Erwägungen insgesamt dafür, auch den Fahrern die Genehmigung zu verweigern. Um konkrete Beispiele zu nennen: Da die Fahrer ihre Pkw weder jährlich vom TÜV prüfen lassen noch über die erforderliche Haftpflichtversicherung zugunsten der Fahrgäste verfügen, würde die zuständige Behörde ihnen zu Recht keine Personenbeförderungsgenehmigung erteilen. Die Freiheit der Berufswahl der Beklagten wurde somit nicht verletzt, indem das Gericht den weiteren Betrieb ihres Geschäftsmodells untersagte.

### 3.2 Niederlassungsfreiheit

Im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV verwies das Landgericht im Wesentlichen

auf die Erwägungen zu Art. 12 GG und der Rechtfertigung für etwaige Eingriffe.<sup>58</sup>

Man hätte sich auch Gedanken machen können, ob der Schutzbereich dieser Grundfreiheit überhaupt eröffnet ist. Zu etwaigen Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen in Deutschland hatte die niederländische Beklagte offenbar nicht vorgetragen. In Deutschland „verfügte“ die Beklagte anscheinend nur über einen Stamm registrierter Fahrer. Ob allein damit ein Berufsdomizil begründet werden kann, von dem aus „Dienstleistungen in stabiler und kontinuierlicher Weise“ angeboten werden,<sup>59</sup> erscheint mehr als zweifelhaft, zumal sich die Fahrer nicht etwa bei der Beklagten, sondern vielmehr einer mit ihr verbundenen Gesellschaft registrieren.<sup>60</sup>

### 3.3 Dienstleistungsfreiheit

Einschlägig ist damit eher die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV. Aus seiner Sicht schlüssig führte das Landgericht dazu aus, da die Beklagte Unternehmerin i.S. des PBefG sei, seien gemäß Art. 58 Abs. 1 AEUV die Sondervorschriften für den Transport- und Verkehrssektor (Art. 90–100 AEUV) maßgeblich.<sup>61</sup> Ein Verstoß gegen diese Normen war nicht ersichtlich.

Wie verschiedentlich erwähnt, basieren der Tenor zu 1. und der Unlauterkeitsvorwurf allerdings auf der Annahme, die registrierten Fahrer benötigten als Unternehmer i.S. des PBefG eine Genehmigung. Die Funktion der Beklagten beschränkte sich demnach auf die eines Vermittlers. Geht man davon aus, dass dieses Verhalten als mit dem Verkehrssektor verbundene Hilfsleistung zu qualifizieren ist, so fände Art. 56 AEUV Anwendung.<sup>62</sup>

Durch die Untersagung erfolgte demzufolge doch ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit der Beklagten. Bezüglich der Rechtfertigung verwiesen die Richter sicherheits- halber und sehr knapp, im Ergebnis aber zutreffend auf ihre Ausführungen zur Berufsfreiheit.<sup>63</sup> Die These der Beklagten, die Unterlassungsverfügung diene nur dem Schutz des Taxiverkehrs (gemeint dürfte sein: dem Schutz des angeblichen Taxi-Monopols vor Wettbewerbern),<sup>64</sup> überzeugt nicht. Vielmehr sprachen zwingende Allgemeinwohlintressen – nämlich der Schutz der Fahrgäste und der Allgemeinheit vor den Nachteilen, die sich aus einer nicht-genehmigungsfähigen Personenbeförderung ergeben können – dafür, den weiteren Geschäftsbetrieb der Beklagten zu verbieten.

## 4. Über: Was nun?

In Anbetracht der Fülle an behördlichen und gerichtlichen Verfahren beschwerte sich die Beklagte bereits im Februar 2015 gegenüber der Kommission über Deutschland<sup>65</sup> und forderte die Einleitung eines Vertragsverletzungsver-

54 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 110.

55 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 111.

56 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 113.

57 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 114; siehe auch Ziffer 2.1.2.2 der Anlage VIII (§ 29 Abs. 1 bis 4, 7, 9, 11 und 13) zur StVO.

58 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 121.

59 Dazu EuGH, C-171/02, I-5645 Rdn. 25, 27 – *Kommission/Portugal*.

60 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 4.

61 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 115.

62 Vgl. dazu *Hobe*, Europarecht, Rdn. 813; *Schulze/Zuleeg/Kadelbach*, Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, § 10, Rdn. 137.

63 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 124.

64 LG Frankfurt, Mitt. 2015, 411, Rdn. 49; dpa-Meldung vom 12.3.2015 (3:14 PM), ROUNDUP: Fahrdienst-Vermittler Über beschwert sich in Brüssel über Deutschland, Zitat: In der Beschwerde an die EU-Kommission schreibt *das Unternehmen*: „Diese Vorgaben verfolgen in erster Linie das Ziel, das Taximonopol im Allgemeinen und die bestehenden Taxiunternehmen im Besonderen gegen Wettbewerber zu schützen.“

65 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.4.2015, OVG I S 96.14 Rdn. 64.

fahrens. Der Inhalt der Beschwerde ist nur lückenhaft aus der Presseberichterstattung und indirekt aus dem Frankfurter Hauptsacheverfahren bekannt.<sup>66</sup>

Im Zentrum steht offenbar der Vorwurf der Beklagten, sie biete lediglich Vermittlungsleistungen an und werde durch die deutsche Rechtspraxis diskriminierend in ihrer Dienstleistungsfreiheit beschränkt.<sup>67</sup> Ob das die Kommission überzeugen wird, darf angesichts der angesprochenen Erwägungen zur Rechtfertigung bezweifelt werden. Man kann indes nicht ausschließen, dass die Kommission sich für das neue Geschäftsmodell offen zeigt, zumal es auch in Deutschland Bestrebungen gibt, angeblichen Wettbewerbsverzerrungen auf dem Taxi-Markt entgegenzuwirken.<sup>68</sup> In diesem Kontext sei allerdings angemerkt, dass selbst die deutsche Monopolkommission, die für eine weitgehende Deregulierung eintritt, nicht fordert, die Genehmigungspflicht für die Personenbeförderung abzuschaffen.<sup>69</sup>

Auf das konkrete Urteil reagierte die Beklagte, indem sie ihr Geschäftsmodell anpasste. Der erste Wurf zielte darauf ab, in den Genuss der Genehmigungsfreiheit nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 PBefG zu kommen. Durch eine Senkung der

Fahrtkosten sollte sichergestellt werden, dass sie nicht mehr die Betriebskosten übersteigen. Da diese Lösung nicht rentabel sein dürfte, wurde *UberPOP* mittlerweile durch *UberX* abgelöst. Anders als bei *UberPOP* fahren für den *UberX*-Dienst nur Personen mit Genehmigungen.

Gleich nach der Urteilsverkündung äußerte die Beklagte gegenüber der Presse, sie werde aller Voraussicht nach in Berufung gehen.<sup>70</sup> Die oben (2.2.3) diskutierte Unschärfe des Frankfurter Urteils wird die Beklagte aber kaum rügen wollen. Angesichts der Feststellung des Landgerichts, die Beklagte sei selbst Unternehmerin, könnte man sich zwar auf den Standpunkt stellen, das Urteil beruhe auf der Verletzung materiellen Rechts. Denn der Unlauterkeitsvorwurf basiert auf der fehlenden Genehmigung der Fahrer. Dies wäre unzutreffend, wenn tatsächlich nicht die Fahrer, sondern vielmehr die Beklagte einer Genehmigung bedürfte. Wenn die Beklagte so argumentiert, setzt sie sich aber unweigerlich dem Risiko einer frischen Klage mit angepasstem Untersagungsantrag aus, da die Beklagte keine Personenbeförderungsgenehmigung hat. Offen ist, wie sich die Konkurrenz verhalten wird.

66 Siehe insbesondere SZ vom 18.3.2015, Wer Taxi spielt, muss Taxi sein, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/2.220/uber-verboten-wer-taxi-spielt-muss-taxi-sein-1.2398887> (zuletzt aufgerufen am 18.6.2015).

67 SZ vom 18.5.2015 (Fn. 66); dpa-Meldung vom 12.3.2015 (3:14 PM) (Fn. 64).

68 Monopolkommission, Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte (2012/2013), Wettbewerbsdefizite auf Taximärkten,

abrufbar unter [http://www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG20/HG\\_XX\\_gesamt.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG20/HG_XX_gesamt.pdf) (zuletzt aufgerufen am 18.6.2015).

69 Monopolkommission (Fn. 66) Rdn. 257, 262–265.

70 Spiegel vom 21.3.2015 (Heft 13/2015), „Innovation gerichtlich verboten“, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-132696528.html> (zuletzt aufgerufen 19.6.2015).

## Patent

### Auslegung des Patentanspruchs

PatG § 38, § 14; EPÜ Art. 123 Abs. 2, Art. 69 Abs. 1 – Rotorelemente

a) Der Prüfung einer unzulässigen Erweiterung muss die Ermittlung des Sinngehalts des hierauf zu überprüfenden Patentanspruchs vorausgehen.

b) Bei der Ermittlung des Sinngehalts eines Patentanspruchs ist auch ein für sich genommen eindeutiger Wortlaut nicht ausschlaggebend, wenn die Auslegung des Anspruchs unter Heranziehung der Beschreibung und der weiteren Patentansprüche ergibt, dass zwei im Patentanspruch verwendete Begriffe gegeneinander auszutauschen sind. (*Amtliche Leitsätze*)

BGH, Urt. vom 12. Mai 2015 – X ZR 43/13 (BPatG)

*Tatbestand:*

[1] Die Beklagte ist Inhaberin des am 20.3.2001 unter Inanspruchnahme einer britischen Priorität vom 15.4.2000 angemeldeten und mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 1 275 192.

[2] Patentanspruch 1 lautet:

„A machine for the manufacture of elements (8) from strip stock, the elements (8) in use being stacked to provide an assembly of stacked elements (8) for an electrical motor, each element (8) including body (10) and pole (12) portions which are integrally formed, the machine including a die assembly including a first die member (22) for providing by punching at

least parts of the body portions (10) of each element and a second die member (32) for providing by punching, the pole portions (12) of each element (8), and characterised in that the body and pole die members (22, 32) are relatively moveable between successive punching operations when the body and pole portions (10, 12) of the elements (8) are provided, whereby incremental adjustment of the position of the second die member (32) relative to the first die member (22) is effected so that whilst each of the body portions (10) of the elements (8) is provided along a common centre line, the pole portion (12) of each of the successive elements (8) is incrementally offset relative to the pole portion (12) of each of the respective previous elements (8) with respect to the said common centre line of the body portion (10).“

[3] Die Klägerinnen machen geltend, der Gegenstand des Streitpatents sei unzulässig erweitert und nicht patentfähig. Die Beklagte hat das Streitpatent wie erteilt und hilfsweise mit mehreren geänderten Anspruchssätzen verteidigt.

[4] Das Patentgericht hat das Streitpatent für nichtig erklärt.

[5] Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiterhin die Abweisung der Klage erstrebt.

*Entscheidungsgründe:*

[6] Die zulässige Berufung führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Patentgericht zur Prüfung der Patentfähigkeit des Gegenstands des Streitpatents. Die Annahme des Patentgerichts, mit dem Streitpatent sei ein „Aliud“ gegenüber der Anmeldung unter Schutz gestellt worden, hält der Nachprüfung im Berufungsverfahren nicht stand.

[7] I. Das Streitpatent betrifft eine Vorrichtung zum Herstellen von Elementen aus bandförmigem Material, wobei die Ele-