
Datum: 02.10.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 44/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1002.6U44.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 55/12

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das am 12. 2. 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 33 O 155/12 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.
3. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund der Urteile zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

1
2
3
4

Beide Parteien betreiben Mietwagenunternehmen. Der Beklagte, dessen Betriebssitz sich in X befindet, stellt seinen Fahrern die Mietwagen für den Weg zur und von der Arbeit privat zur Verfügung.

Am 19. 4. 2012 stand ein von dem Beklagten betriebener Mietwagen (BM-BN 2021) von 5
jedenfalls 20.20 Uhr bis 20.45 Uhr gegenüber dem Haus S 78 in L. Der gleiche Wagen stand
am 15. 5. 2012 von jedenfalls 4.45 Uhr bis 5:15 Uhr vor dem Haus O 40 in L. Das
Landgericht hat als unstreitig festgestellt, dass der Fahrer des Wagens das Fahrzeug dort
nach Beendigung seiner Dienstzeit in der Nähe seiner Wohnung über Nacht abgestellt hatte;
der Kläger beanstandet diese Feststellung.

Die Klägerin ließ den Beklagten wegen von ihr hierin gesehener Verstöße gegen die 6
Rückkehrpflicht erfolglos abmahnen. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin
Unterlassung sowie Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 1.085,04 EUR.

Die Klägerin hat beantragt, 7

- 1. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der 89
Zu widerhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR
- ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

nach Ausführung eines Beförderungsauftrags mit einem Mietwagen die Rückfahrt zum 10
Betriebssitz nicht unverzüglich anzutreten oder diese zu unterbrechen, es sei denn, dass er
vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder der Wohnung oder während der Fahrt durch Funk
einen neuen Beförderungsauftrag erhalten hat;

- 2. den Beklagten zu verurteilen, 1.085,04 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 112
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18. 6. 2012 an sie zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, nicht gegen die Rückkehrpflicht verstoßen zu haben. 15
Diese könne nur innerhalb der Dienstzeiten gelten. Er behauptet, der Vorfall vom 19. 4. 2012
beruhe zudem auch auf einem technischen Defekt des Fahrzeugs. Wegen eines defekten
Keilriemens habe dieses nämlich stehen bleiben müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die 16
Rückkehrpflicht gemäß § 49 Abs. 4 S. 3 PBefG bestehe nur während der Dienstzeit. Wegen
der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1
ZPO).

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Klägerin 17
ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiter. Zur Begründung trägt sie vor, es sei keineswegs
unstreitig, dass das Fahrzeug zu den fraglichen Zeitpunkten von seinem Fahrer nach dem
Ende der Dienstzeit abgestellt worden sei. Sie habe bereits erstinstanzlich darauf
hingewiesen, dass die Rückkehrpflicht unabhängig von Betriebszeiten bestehe, da sie sich
sonst nicht ausreichend kontrollieren lasse. Die Intention des Gesetzgebers, das taxiähnliche

Bereitstellen von Mietwagen auf öffentlichen Straßen und Plätzen zu verhindern, lasse sich nur realisieren, wenn die Rückkehrpflicht ausnahmslos und unabhängig von Betriebszeiten des Fahrzeugs gelte. Es sei im Übrigen unglaublich, dass der Fahrer des Beklagten zum Dienstantritt von seinem Wohnort in L aus erst den Betriebssitz des Beklagten in X aufsuche, um dann von dort aus Aufträge in L anzunehmen.

Die Klägerin beantragt,

18

- 1. unter Aufhebung des am 12. 2. 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

~~120~~

nach Ausführung eines Beförderungsauftrags mit einem Mietwagen die Rückfahrt zum Betriebssitz nicht unverzüglich anzutreten oder diese zu unterbrechen, es sei denn, dass er vor der Fahrt von seinem Betriebssitz oder der Wohnung oder während der Fahrt durch Funk einen neuen Beförderungsauftrag erhalten hat;

21

- 2. unter Aufhebung des am 12. 2. 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln den Beklagten ferner zu verurteilen, 1.085,04 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18. 6. 2012 an sie zu zahlen.

~~223~~

Der Beklagte beantragt,

24

die Berufung zurückzuweisen.

25

Der Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag.

26

II.

27

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen.

28

1. Es bestehen keine Bedenken gegen die Bestimmtheit des Antrags. Das Unterlassungsgebot ist zwar grundsätzlich an der konkreten Verletzungsform auszurichten und bestimmt zu fassen; dabei ist jedoch eine gewisse Verallgemeinerung zulässig, wenn das Charakteristische des festgestellten konkreten Verletzungstatbestandes zum Ausdruck kommt. Dem steht nicht entgegen, dass sich der von der Klägerin gestellte Unterlassungsantrag weitgehend mit dem Wortlaut des § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG deckt. Die gesetzliche Vorschrift ist bereits konkret gefasst. Eine weitere Konkretisierung ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 22. 6. 1989 - I ZR 171/87 - GRUR 1989, 835 - Rückkehrpflicht III).

29

2. a) Soweit die Klägerin die Feststellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils, es sei unstrittig, dass der Fahrer des Wagens das Fahrzeug nach Beendigung seiner Dienstzeit in der Nähe seiner Wohnung abgestellt hatte, beanstandet, weist der Beklagte mit Recht darauf hin, dass die Klägerin keinen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt hat, so dass die entsprechende Feststellung für das Berufungsverfahren bindend ist. Im Übrigen trägt die

30

Klägerin im Ergebnis selber vor, dass sie diesen Sachverhalt nicht tatsächlich anzweifelt, sondern ihn lediglich rechtlich anders bewertet wissen möchte.

b) In der Berufungsinstanz trägt die Klägerin weiter vor, es sei unglaublich, dass der Fahrer jeweils zum Dienstantritt von seinem Wohnort in L aus erst den Betriebssitz des Beklagten in X aufsuche, um dann von dort aus Aufträge in L anzunehmen. Die Klägerin bestreitet mit diesem Vortrag in der Berufungsinstanz den entsprechenden Sachvortrag des Beklagten (in der Klageerwidern vom 15. 8. 2012, S. 3 = Bl. 32 d. A.), der Fahrer sei nach Beendigung der letzten Fahrt zum Betriebssitz des Beklagten zurückgekehrt und erst anschließend nach Hause zurückgekehrt. Sie darf sich zwar grundsätzlich auf das Bestreiten beschränken, denn für die Erfüllung der Rückkehrpflicht trägt grundsätzlich der Mietwagenunternehmer die Darlegungs- und Beweislast. § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG ist wegen der Formulierung „es sei denn...“ so zu verstehen, dass im Regelfall eine Rückkehrpflicht besteht. Dies hat zur Folge, dass der Beklagte hinsichtlich des Vorliegens dieser Ausnahme die Beweislast trägt (BGH, Urteil vom 5. 5. 1988 - I ZR 124/86 - GRUR 1988, 831, 832 - Rückkehrpflicht I). Das Bestreiten der Klägerin ist aber neu und nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, wie der Senat mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung erörtert hat. Der Beklagte ist ihm zwar nicht ausdrücklich entgegengetreten, er bezieht sich aber auf seinen erstinstanzlichen Vortrag, auf den er in der Berufungserwidern ausdrücklich Bezug genommen hat.

3. Mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zustimmend anschließt, hat das Landgericht auf dieser Tatsachengrundlage einen Verstoß gegen § 49 Abs. 4 S. 3 PBefG verneint. Die in dieser Vorschrift statuierte Rückkehrpflicht soll verhindern, dass ein Mietwagen, ohne dass er von einem konkreten Beförderungsauftrag in Anspruch genommen wird, an beliebiger Stelle anhält und damit die Gefahr entsteht, dass er für jeden vorbeikommenden Beförderungsinteressenten oder für die bei der Zentrale eingehenden Aufträge aus dem betreffenden Bezirk zur Verfügung steht (BGH, Urteil vom 5. 5. 1988 - I ZR 124/86 - GRUR 1988, 831 - Rückkehrpflicht I). Ob ein Verstoß gegen diese Vorschrift vorliegt, ist unter Berücksichtigung des Zwecks der gesetzlichen Regelung, einerseits der taxiähnlichen Bereitstellung von Mietwagen entgegenzuwirken, andererseits einen sinnvollen Einsatz der Mietwagen zu ermöglichen, zu entscheiden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, wie groß die Gefahr eines taxiähnlichen Einsatzes des Mietwagen ist (BGH, Urteil vom 26. 4. 1989 - I ZR 105/87 - GRUR 1990, 49 f. - Rückkehrpflicht II). Im Hinblick auf die durch Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG gedeckte Berufsfreiheit des Mietwagenunternehmers darf die Vorschrift nicht so ausgelegt werden, dass das Rückkehrgebot über das zur Verwirklichung seines Zwecks Erforderliche hinaus ausgedehnt wird (BVerfG, Beschl. vom 14. 11. 1989 - 1 BvL 14/85 und 1 BvR 1276/84 - GRUR 1990, 199, 204 - Rückkehrgebot).

Unter Beachtung dieser Grundsätze kann eine Rückkehrpflicht nur angenommen werden, solange sich der Fahrer des Mietwagens im Dienst befindet. In der Entscheidung „Rückkehrpflicht IV“ hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

„Nach dem Vorbringen der Bekl. in beiden Vorinstanzen hat ihr Fahrer seinen Dienst nicht um 3.14 Uhr beendet, sondern bis 3.36 Uhr eine Pause gemacht. [...] Das BerGer. ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, der Fahrer des Mietwagens der Bekl. sei jedenfalls bis 3.36 Uhr für sie tätig und *deshalb* verpflichtet gewesen, nach Ausführung des letzten Beförderungsauftrags unverzüglich an den Betriebssitz der Bekl. zurückzukehren“ (BGH, Urteil vom 14. 12. 1989 - I ZR 37/88 - NJW 1990, 1366 - Rückkehrpflicht IV; Hervorhebung nicht im Original).

Das Landgericht hat diese Ausführungen zutreffend dahingehend verstanden, dass eine Rückkehrpflicht nur während der Betriebszeit des Mietwagens bestehen kann. Die von der

Klägerin vertretene Auslegung der Vorschrift, die dazu führen würde, dass ein Mietwagen, auch wenn er nicht im Einsatz ist, nur am Betriebssitz des Mietwagenunternehmers abgestellt werden könnte, wäre nicht mit dem Gebot der verfassungskonformen Interpretation des § 49 Abs. 4 S. 3 PBefG im Hinblick auf die durch Art. 12 und 14 GG geschützten Rechte des Mietwagenunternehmers vereinbar. Sie würde dazu führen, dass ein als Mietwagen eingesetztes Fahrzeug nur in dieser Funktion genutzt werden könnte; jede anderweitige Nutzung wäre ausgeschlossen, wenn es außerhalb der Dienstzeiten nur am Betriebssitz abgestellt werden könnte.

Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin, so würde der Nachweis von Verstößen gegen die Vorschrift erschwert. Die Dienstzeiten der Mietwagen und ihrer Fahrer lassen sich bei einer Beweisaufnahme unter Berücksichtigung der von § 49 Abs. 4 S. 4 PBefG vorgeschriebenen Dokumentation feststellen. In diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Feststellung eines Verstoßes gegen das Gebot der „unverzüglichen“ Rückkehr zum Betriebssitz ohnehin unter Würdigung aller - erforderlichenfalls im Rahmen einer Beweisaufnahme aufzuklärenden - Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist (BGH, Urteil vom 26. 4. 1989 - I ZR 105/87 - GRUR 1990, 49 - Rückkehrpflicht II).

Anders als in dem Sachverhalt, den das Bayerische Oberste Landesgericht in dem Beschluss vom 23. 1. 2004 (3 ObOWi 3/04 - NStZ-RR 2004, 148) zu beurteilen hatte, auf den sich die Klägerin beruft, wird durch diese Auslegung auch nicht der „bundesweit flächendeckende Einsatz“ (so BayObLG a. a. O. S. 149) der Mietwagen ermöglicht. Dort war die Frage zu entscheiden, ob Mietwagenunternehmer neben ihrem Betriebssitz noch „Nebenniederlassungen“ haben können, zu denen die Mietwagen zurückkehren können. Dies hat das Bayerische Oberste Landesgericht mit der Begründung verneint, damit würde das Erfordernis, den Betriebssitz in der Genehmigungsurkunde aufzunehmen (so dass er leicht zu kontrollieren ist), entwertet. Dies ist vorliegend nicht der Fall; die Wohnung des Fahrers wird durch die hier vorgenommene Auslegung des § 49 Abs. 4 S. 3 PBefG nicht zu einem Nebenbetriebssitz. Nicht zu entscheiden ist im vorliegenden Fall, ob der Fahrer nach Dienstende zunächst zum Betriebssitz zurückkehren muss oder direkt in seine Wohnung fahren darf.

Unerheblich ist ferner, dass Fahrtunterbrechungen oder Pausen einen Verstoß gegen die Rückkehrpflicht begründen können. Dies gilt nur, wenn die Fahrtunterbrechungen oder Pausen in der Dienstzeit des Mietwagens und seines Fahrers liegen (BGH, Urteil vom 14. 12. 1989 - I ZR 37/88 - NJW 1990, 1366 - Rückkehrpflicht IV).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Die Frage, ob die Rückkehrpflicht des § 49 Abs. 4 S. 3 PBefG generell oder nur während der Betriebszeit des Mietwagens gilt, ist höchstrichterlich nicht abschließend geklärt. Bei der oben zitierten Formulierung in dem Urteil „Rückkehrpflicht IV“ vom 14. 12. 1989 handelt es sich um ein *obiter dictum*. Der Verstoß war dort nach dem vom Bundesgerichtshof zu unterstellenden Sachverhalt während der Dienstzeit des Fahrers begangen worden, so dass die Frage, ob die Rückkehrpflicht auch außerhalb der Dienstzeit gilt, nicht entscheidungserheblich war.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 25.000 EUR festgesetzt.
