



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF  
IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL

VI – U (Kart) 25/06  
81 O (Kart) 170/05  
LG Köln

Verkündet lt. Protokoll am 5. Dezember 2007  
Giesen, Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kühnen, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Maimann und den Richter am Oberlandesgericht Ausetz

**für R e c h t erkannt:**

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das am 19. Mai 2006 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klägerin die Beklagte von sämtlichen Ansprüchen - insbesondere solchen nach § 14 c UStG - freizustellen hat, die gegen die Beklagte infolge eines fehlerhaften oder sonst nicht ordnungsgemäßen Umsatzsteuerausweises durch die Klägerin entstehen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Kostenbetrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird zugelassen.
- V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.000.000 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Die Klägerin betreibt ein Kreditkartenunternehmen. Im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes bietet sie den Kunden (u.a.) unter der Bezeichnung „Lodge Card“ eine Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit an. Reisestellenkarten sind Unternehmenskreditkarten, die der bargeldlosen Bezahlung von Flug- oder Bahnreisen dienen. Sie werden bei einem Reisebüro hinterlegt, das sodann über die Karte sämtliche Bahn- und Flugreisen des Unternehmenskunden und seiner Mitarbeiter bucht und bezahlt erhält. Verfügt die Reisestellenkarte - wie die „Lodge Card“ - über eine Vorsteuerabzugsmöglichkeit, verschafft sie dem Kunden über den bargeldlosen Zahlungsverkehr hinaus Erleichterungen beim Vorsteuerabzug. Üblicherweise muss das vorsteuerabzugsberechtigte Unternehmen den Vorsteuerbetrag bei der Finanzbehörde unter Vorlage der einzelnen Reiseentgeltrechnung geltend machen, weil nur die Reiserechnung den auf das Reiseentgelt angefallenen Umsatzsteuerbetrag ausweist. Ist der Kreditkartenkunde Nutzer einer Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit, kann er demgegenüber den Vorsteuerabzug mit Hilfe des monatlichen Kreditkartenauszugs geltend machen. Denn dieser weist - im Gegensatz zur monatlichen Abrechnung einer normalen Kreditkarte oder einer Reisestellenkarte ohne Vorsteuerabzugsmöglichkeit - auch den auf den Reisepreis erhobenen Umsatzsteuerbetrag aus. Nach den einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen bedarf das Kreditkartenunternehmen zum Umsatzsteuerausweis allerdings der Erlaubnis des betreffenden Reiseunternehmens. Um zu verhindern, dass ein und derselbe Umsatzsteuerbetrag doppelt - nämlich sowohl im Kreditkartenauszug als auch in der Flugreiserechnung - erscheint, wird die Umsatzsteuer beim Ausdruck der Reiserechnung unterdrückt.

Insbesondere für Unternehmen mit einer großen Anzahl von innerdeutschen Geschäftsreisen erleichtert die beschriebene Abwicklung über die dargestellte Reisestellenkarte den Vorsteuerabzug deutlich. Der monatliche Vorsteuerbetrag kann als Endsumme dem Kreditkartenauszug entnommen werden. Die Vorsteuer kann beim Finanzamt ohne Vorlage der einzelnen Reiseentgeltrechnungen alleine mit dem Kre-

ditkartenauszug geltend gemacht werden. Nur dieser - und nicht auch die einzelnen Reiserechnungen - unterfallen zudem den steuerrechtlichen Aufbewahrungspflichten.

Die Beklagte erbringt Flugdienstleistungen. Sie betreibt über die Tochtergesellschaft „AirPlus“ außerdem ein Kreditkartenunternehmen, das seinen Kunden auch Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit offeriert.

Auf der Grundlage entsprechender Korrespondenz hat es die Beklagte von Juni/Juli 2003 bis August 2005 hingenommen, dass die Klägerin in ihren Kreditkartenauszügen die auf ihre (der Beklagten) Flugreiseleistungen angefallene Umsatzsteuer ausweist. Seither verweigert sie der Klägerin die Erlaubnis zum Umsatzsteuerausweis. Stattdessen gestattet sie ausschließlich ihrer Tochtergesellschaft „AirPlus“, den auf den [REDACTED] Flugpreis erhobenen Umsatzsteuerbetrag in ihren Kreditkartenauszügen auszuweisen.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagte kartellrechtswidrig handele und sowohl aus Art. 82 EG als auch aus nationalem Kartellrecht verpflichtet sei, auch ihr den Umsatzsteuerausweis zu gestatten. Mit ihrer Klage nimmt sie die Beklagte auf entsprechende - unentgeltliche - Gestattung in Anspruch. Darüber hinaus begehrt sie die gerichtliche Feststellung, dass die Beklagte ihr sämtlichen aus der verweiger-ten Erlaubnis entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie bestreitet den vom Landgericht angenommenen Kartellrechtsverstoß und trägt dazu umfangreich vor. Jedenfalls - so meint sie - könne die Klägerin aber keine unentgeltliche Gestattung fordern, weil die Rechnungsstellung durch die Klägerin einen erheblichen Mehraufwand verursache und mit Haftungsrisiken verbunden sei.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, ihr Angebot zum Abschluss des nachfolgenden Vertrages anzunehmen:

**„Vertrag über den Ausweis von Umsatzsteuer**

**§ 1 Ausweis der Umsatzsteuer**

*Die Beklagte ermächtigt die Klägerin hiermit, auf Rechnungen für die Reise-stellenkarte „Lodge Card“ gemäß § 14 Abs. 2 Satz 4 UStG die Umsatzsteuer für Leistungen der Beklagten auszuweisen.*

**§ 2 Entgelt**

*Als Gegenleistung für die Ermächtigung nach § 1 zahlt die Klägerin an die Beklagte ein angemessenes Entgelt, dessen Höhe von der Beklagten nach § 315 BGB auf der Grundlage des der Beklagten entstehenden Mehraufwands zu bestimmen ist.*

**§ 3 Freistellung**

*Die Klägerin stellt die Beklagte von sämtlichen gegen sie bestehenden und etwaigen künftigen Ansprüchen im Zusammenhang mit der von der Klägerin nach § 1 ausgewiesenen Umsatzsteuer frei. Dies gilt insbesondere für Ansprüche nach § 14 c UStG.*

**§ 4 Schriftformklausel**

*Änderungen oder Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung oder Modifizierung dieses Schriftformerfordernisses.“*

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt dem Vorbringen der Klägerin im Einzelnen entgegen.

Die Beklagte hält den Hilfsantrag für unzulässig, in jedem Fall aber für unbegründet, und trägt dazu näher vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatbestandlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil sowie auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg.

Die Klägerin kann von der Beklagten nach Maßgabe ihres Hauptantrags die Gestattung verlangen, die auf die [REDACTED] Flugreiseleistungen angefallene Umsatzsteuer in ihren Kreditkartenauszügen auszuweisen. Klarstellend war in den Urteilsausspruch lediglich die Verpflichtung der Klägerin aufzunehmen, die Beklagte von allen Ansprüchen freizustellen, die aus einem nicht ordnungsgemäßen Umsatzsteuerausweis entstehen.

A. Die Klägerin ist nicht aus Vertrag berechtigt, die auf die innerdeutschen Flugdienstleistungen der Beklagten angefallenen Umsatzsteuerbeträge in ihren Kreditkartenauszügen auszuweisen. Dabei kann es auf sich beruhen, ob die Beklagte der Klägerin im Jahre 2003 einen dahingehenden Auftrag zum Umsatzsteuerausweis erteilt hat. Ein solches Auftragsverhältnis im Sinne von § 662 BGB könnte dadurch zustande gekommen sein, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 27. Juni 2003 (Anlage 8) ihre Absicht mitgeteilt hatte, in den Kontoauszügen zur Kreditkarteabrechnung von innerdeutschen Flugreisen fortan den auf die betreffende Reiseleistung entfallenden Umsatzsteuerbetrag auszuweisen, sowie die Beklagte in diesem Zusammenhang um Bekanntgabe ihrer genauen Unternehmensbezeichnung und der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer gebeten hatte, und die Beklagte dieser Bitte mit Schreiben vom 25. Juli 2003 nachgekommen ist. Selbst wenn die Klägerin aufgrund dieser Korrespondenz zum Umsatzsteuerausweis beauftragt worden ist, kann die Beklagte hieraus keine Rechte mehr herleiten. Gemäß § 671 Abs. 1 1. Alt. BGB kann der Auftraggeber den erteilten Auftrag jederzeit widerrufen. Von dieser Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs hat die Beklagte zwischenzeitlich Gebrauch gemacht. Sie hat der Klägerin sowohl in Telefonaten am 12. und 15. September 2005 als auch mit Schreiben vom 20. September 2005 (Anlage 14)

untersagt, weiterhin den Umsatzsteuerausweis in ihren Kreditkartenauszügen vorzunehmen.

B. Die Beklagte ist allerdings verpflichtet, der Klägerin nach § 33 Abs. 1 Satz 1 GWB i.V.m. Art. 82 Abs. 1 EG wegen Verletzung des kartellrechtlichen Behinderungsverbots den Umsatzsteuerausweis unentgeltlich zu gestatten.

1. Die Weigerungshaltung der Beklagten verletzt das kartellrechtliche Verbot des Art. 82 Abs. 1 EG. Nach dieser Vorschrift ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung verboten, die ein oder mehrere Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben innehaben, soweit hierdurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann.

a) Die Beklagte ist Normadressat des Art. 82 EG.

aa) Das zur Beurteilung stehende Verhalten der Beklagten betrifft in sachlicher Hinsicht den Markt für die Erteilung der Erlaubnis an Kreditkartenunternehmen, die auf das Entgelt für innerdeutsche Reiseleistungen angefallene Umsatzsteuer in ihren Kreditkartenauszügen auszuweisen.

(1) Diese Erlaubnis zum Umsatzsteuernachweis fragt die Klägerin bei der Beklagten, der Deutschen Bahn AG und anderen im innerdeutschen Reiseverkehr tätigen Fluggesellschaften nach, um ihren Kreditkartenkunden die Möglichkeit eines vereinfachten Vorsteuerabzugs für die auf den Reisepreis entrichtete Umsatzsteuer zu ermöglichen. Weist der Kreditkartenauszug die auf den Reisepreis erhobene Umsatzsteuer aus, kann der Vorsteuerabzug für sämtliche im Auszug erfassten Reiseleistungen in einer Summe durch die bloße Einreichung des Kreditkartenauszugs geltend gemacht werden. Die Unternehmenskreditkarte wird in diesem Fall zur Reisetellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit. Bei ihrem Einsatz entfällt für das Unternehmen die Notwendigkeit, im Rahmen seiner Finanzbuchhaltung sämtliche steuerrelevanten Daten der einzelne Geschäftsreisen selbst zu erfassen, den als Vorsteuer geltend zu machenden Gesamtbetrag zu berechnen und die betreffenden ein-

zelenen Reiserechnungen dem Vorsteuererstattungsantrag zuzuordnen sowie die einzelnen Rechnungsbelege nach den geltenden steuerlichen Vorschriften aufzubewahren. Insbesondere für Unternehmen, die eine Vielzahl von innerdeutschen Geschäftsreisen pro Monat abzuwickeln haben, ist der Umsatzsteuerausweis im Kreditkartenauszug mit einer signifikanten Zeit- und Kostenersparnis beim Vorsteuerabzug verbunden. Aus diesem Grund decken Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit einerseits und normale Unternehmenskreditkarten andererseits nicht denselben Bedarf. Ein Unternehmen, das bei seinem Kreditkarteninstitut eine Unternehmenskreditkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit nachfragt, will nicht nur das geschuldete Entgelt bargeldlos begleichen, sondern darüber hinaus auch die Möglichkeit erhalten, den Vorsteuerabzug in vereinfachter Form mit Hilfe des Kreditkartenauszugs durchführen zu können. Diese spezielle Nachfrage des Kreditkartenkunden kann ausschließlich durch eine Unternehmenskreditkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit befriedigt werden. Die Unternehmenskreditkarte ohne Vorsteuerabzugsmöglichkeit ist demgegenüber zur Bedarfsdeckung ungeeignet und gehört infolge dessen auch nicht zum sachlich relevanten Markt. Denn in ihren monatlichen Auszügen wird die Umsatzsteuer nicht ausgewiesen, weshalb der Auszug für die Zwecke des Vorsteuerabzugs auch nicht verwendet werden kann.

(1.1) Dem kann nicht entgegen gehalten werden, dass Reisestellenkartenkunden in aller Regel die Reisekosten im Rahmen der internen Buchhaltung und der Reisekostenkontrolle ohnehin überprüfen und auf unterschiedliche Kostenstellen buchen. Daraus kann entgegen der Ansicht der Beklagten nicht geschlossen werden, dass die Unternehmenskreditkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit gegenüber der „normalen“ Unternehmenskreditkarte nur über einen zu vernachlässigenden Mehrwert verfügt. Selbst wenn man die Frage außer Betracht lässt, inwieweit die Finanzbuchhaltung und die Reisekostenkontrolle in Unternehmen nicht von unterschiedlichen Personen erledigt werden dürften, wodurch der Stichhaltigkeit des vorgebrachten Arguments von vornherein Grenzen gesetzt wären, verschafft die Unternehmenskreditkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit dem Kunden ein signifikantes Einsparpotenzial. Jenes resultiert zum einen aus der Tatsache, dass sich der nach den steuerlichen Vorschriften gebotene Rechnungsprüfungsaufwand - der gemäß §§ 15



Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 9 UStG, § 31 UStDV den Namen und die vollständige Anschrift des leistenden Unternehmers und des Leistungsempfängers, die dem leistenden Unternehmer erteilte Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer, das Ausstellungsdatum, die Rechnungsnummer, die Menge und Art der erbrachten Leistung, den Zeitpunkt der Lieferung oder sonstigen Leistung, das nach Steuersätzen und einzelnen Steuerbefreiungen aufgeschlüsselte Entgelt, den anzuwendenden Steuersatz sowie den auf das Entgelt entfallenden Steuerbetrag umfasst - schon dadurch erheblich reduziert, dass anstelle einer Vielzahl von Einzelrechnungen nur noch der Kreditkartenauszug kontrolliert werden muss. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass etliche Rechnungsangaben wie insbesondere die Steuernummer oder Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des leistenden Unternehmers, die Rechnungsnummer, das nach Steuersätzen und einzelnen Steuerbefreiungen aufgeschlüsselte Entgelt sowie der anzuwendende Steuersatz und der Umsatzsteuerbetrag für die Zwecke der Reisekostenkontrolle und internen Buchhaltung ohnehin nicht von Bedeutung sind und ausschließlich im Rahmen des Vorsteuerabzugs zu überprüfen sind. Eine nennenswerte Ersparnis vermittelt die Unternehmenskreditkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit darüber hinaus beim steuerrechtlichen Dokumentationsaufwand. An Stelle einer Vielzahl von Einzelrechnungen hat der Unternehmenskunde nämlich nur noch den monatlichen Kreditkartenauszug aufzubewahren. Dass - wie die Beklagte geltend macht - viele Unternehmen die Reisekostenabrechnungen ihrer Mitarbeiter und die dazugehörigen Leistungsbelege ohnehin zu internen Kontrollzwecken archivieren, steht dem nicht entgegen. Abgesehen davon, dass es in dem einen Fall um eine gesetzlich vorgeschriebene Aufbewahrung und in dem anderen Fall um eine bloß freiwillige und deshalb jederzeit änderbare Archivierungspraxis geht, bleibt der beschriebene Minderaufwand bei der Dokumentation erhalten. Denn auch bei der zur internen Kontrolle stattfindenden Archivierung muss anstelle vieler Einzelbelege nur der monatliche Kreditkartenauszug aufbewahrt werden.

Gerade aufgrund der dargestellten Vorteile hat sich in den letzten Jahren eine spezielle Nachfrage nach Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit gebildet, die aus der Sicht der Kreditkartenkunden durch die „normale“ Unternehmenskre-

ditkarte nicht befriedigt wird. Das belegen auch die von der Klägerin zahlreich vorgelegten Äußerungen von Kreditkartenkunden (Anlagen K 17 und BE 9), die übereinstimmend die genannten Erleichterungen bei der Geltendmachung der Vorsteuer als besonderes und unverzichtbares Merkmal einer Unternehmenskreditkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit bezeichnen.

(1.2) Die Beklagte kann sich im Zusammenhang mit der sachlichen Marktabgrenzung nicht mit Erfolg darauf berufen, dass eine Unternehmenskreditkarte anstelle der Vorsteuerabzugsmöglichkeit mit anderen Hilfs- und Servicefunktionen (z.B. Kostenmanagement, Rechnungskonsolidierung, elektronische Rechnungssysteme) ausgestattet werden kann, die ebenfalls sowohl die Finanzbuchhaltung als auch die Reisekostenkontrolle und die interne Buchhaltung erleichtern. Durch jene anderen Servicefunktionen einer Unternehmenskreditkarte lässt sich nämlich der in Rede stehende Kundenbedarf nicht decken. Die Nachfrage des Kunden, der mittels Unternehmenskreditkarte seine innerdeutschen Geschäftsreisen bargeldlos bezahlen und zugleich die auf das gezahlte Reiseentgelt angefallene Umsatzsteuer mit Hilfe des monatlichen Kreditkartenauszugs als Vorsteuer geltend machen will, wird ausschließlich durch die Zusatzfunktion der Vorsteuerabzugsmöglichkeit und nicht durch die von der Beklagten angeführten anderen Serviceleistungen gedeckt. Jene anderen Servicefunktionen einer Unternehmenskreditkarte gehören infolge dessen nicht zum sachlich relevanten Markt.

(2) Der Markt der Unternehmenskreditkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit ist seinerseits sachlich in branchenbezogene Teilmärkte zu unterteilen, weshalb Reisekarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit einen eigenen sachlichen Markt bilden.

Unternehmen, die eine Unternehmenskreditkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit nachfragen, wollen für diejenigen Beschaffungsbereiche ihres Gewerbebetriebs, in denen wiederkehrend in genügend hoher Zahl umsatzsteuerpflichtige Waren und Dienstleistungen bezogen werden, die kombinierten Vorteile einer bargeldlosen Zahlung und einer vereinfachten Vorsteuerabzugsmöglichkeit nutzen. Zur Deckung dieses Bedarfs kommen nur die auf den betreffenden Beschaffungsbereich ausgerichtete-

ten Unternehmenskreditkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit in Betracht. Ein Unternehmen, das beispielsweise seine Reiserechnungen bargeldlos mit den Vorzügen eines vereinfachten Vorsteuerabzugs bezahlen will, benötigt eine Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit. Für ein Handwerksunternehmen, das seine laufenden Materialbeschaffungen bargeldlos begleichen und zugleich den Vorsteuerabzug mit Hilfe des Kreditkartenauszugs geltend machen möchte, ist die Reisestellenkarte zur Bedarfsdeckung demgegenüber ungeeignet. Jenes Unternehmen ist vielmehr auf eine Unternehmenskarte angewiesen, die für den Bereich des Bau- und Handwerksbedarfs die bargeldlose Zahlung und vereinfachte Geltendmachung des Vorsteuerabzugs mittels Kreditkartenauszugs ermöglicht. Eine solche Unternehmenskreditkarte für Einkäufe bei der Baumarktkette „Praktiker“ und dem in den Bereichen Befestigungstechnik, Montagmaterial und Werkzeuge tätigen Handelsunternehmen „Würth“ bietet mittlerweile ein Tochterunternehmen der Beklagten unter der Bezeichnung „billinx“ an (Anlagen B 1 und B 2, GA 584-592). Jene Unternehmenskarte wiederum ist für ein Unternehmen, das seine Reiserechnungen mit den Vorteilen eines vereinfachten Vorsteuerabzugs bargeldlos bezahlen will, nicht geeignet und deshalb gegen eine Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit auch nicht funktional austauschbar. Gleiches würde für Unternehmenskreditkarten gelten, die zum Beispiel für die Sparte des Lebensmittelhandels, der Gastronomie, der Unterhaltungselektronik oder Kosmetika den bargeldlosen Mitarbeiterereinkauf und den Ausweis der angefallenen Umsatzsteuer im Kreditkartenauszug bieten.

Ebenso wie der Angebotsmarkt für Unternehmenskreditkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit ist auch der in Rede stehende - vorgelagerte - Markt für die Gestattung des Umsatzsteuerausweises in sachlicher Hinsicht nach einzelnen Sparten abzugrenzen. Denn die Kreditkartenunternehmen leiten ihre diesbezügliche Nachfrage unmittelbar von den Wünschen der Unternehmenskreditkartenkunden ab, die in ihrem Geschäftsbetrieb wiederkehrend und in hinreichend hoher Anzahl anfallenden umsatzsteuerpflichtigen Geschäfte bargeldlos bezahlen und zugleich den Vorsteuerabzug vereinfacht mit Hilfe des Kreditkartenauszugs geltend machen zu können. Dementsprechend bildet auch die Nachfrage der Kreditkartenunternehmen nach einer Gestattung des Umsatzsteuerausweises für über Reisestellenkarten abzurech-

nende Reiseleistungen einen eigenen sachlichen Markt. Ob zu diesem Nachfragemarkt alleine die innerdeutschen Bahn- und Flugreisen gehören oder zusätzlich auch reisenaher Leistungen wie die Hotelunterbringung, die Inanspruchnahme eines Mietwagens oder das Tanken einzubeziehen sind, kann auf sich beruhen. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten den Markt für Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit - und demzufolge auch den vorgelagerten Gestattungsmarkt - in diesem weiteren Sinne abgrenzt, hat die Beklagte der Klägerin wegen Verletzung des kartellrechtlichen Behinderungsverbots den Umsatzsteuerausweis unentgeltlich zu gestatten. Dies wird nachstehend ausgeführt werden.

(3) Dass weder die Beklagte und die mit ihr konkurrierenden Fluggesellschaften noch andere Erbringer umsatzsteuerpflichtiger Reiseleistungen (einschließlich der reisenaher Leistungen) bislang die Gestattung des Umsatzsteuerausweises an Kreditkartenunternehmen vermarktet haben, steht der Geltung von Art. 82 EG nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) genügt es für die Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Behinderungs- und Diskriminierungsverbots, dass ein potenzieller oder auch nur hypothetischer Markt bestimmt werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn die in Rede stehenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind und nach ihnen eine tatsächliche Nachfrage seitens der Unternehmen besteht, für deren Tätigkeit sie unerlässlich sind. Es müssen zwei verschiedene Produktionsstufen unterschieden werden können, die dadurch miteinander verbunden sind, dass das vorgelagerte Erzeugnis ein für die Lieferung des nachgelagerten Erzeugnisses unerlässliches Element ist (vgl. zu allem: EuGH, Urt. v. 29.4.2004, Rs. C-418/01 – *IMS Health*, Rdnr. 43, 44 m.w.N.). Diese Voraussetzung ist im Entscheidungsfall erfüllt. Kreditkartenunternehmen können ihren Kunden nur dann Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit anbieten, wenn die Leistungserbringer ihnen die Erlaubnis erteilen, in den Kreditkartenauszügen die auf die Reiseleistung erhobene Umsatzsteuer auszuweisen. Von daher ist das Angebot von Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit davon abhängig, dass den Kreditkartenunternehmen der Umsatzsteuerausweis gestattet ist.

bb) Der relevante Markt umfasst in räumlicher Hinsicht das Bundesgebiet. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG unterliegen nur die im Inland ausgeführten Reiseleistungen (einschließlich der reisenahen Leistungen) der Umsatzsteuer. Nur für sie kann sich deshalb eine Nachfrage der Kreditkartenunternehmen bilden, die einbehaltene Umsatzsteuer in den Auszügen ihrer Reisestellenkarten auszuweisen.

cc) Die Beklagte besitzt - was für die Annahme einer beherrschenden Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Art. 82 EG genügt (EuGH, Urt. v. 26.11.1998, Rs. C-7/97 – *Bronner*, Rdnr. 36; Dirksen in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 2, 10. Aufl., Art. 82 Rdnr. 70 m.w.N.) - auf dem vorbeschriebenen bundesdeutschen Markt eine beherrschende Position. Da gemäß § 14 Abs. 2 Satz 4 UStG nur der Erbringer der umsatzsteuerpflichtigen Leistung dem Dritten die Erlaubnis zum Umsatzsteuerausweis erteilen kann, besitzt jedes Unternehmen, das umsatzsteuerpflichtige Leistungen an den Kunden einer Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit erbringt, in Bezug auf die von ihm ausgeführten Lieferungen und Leistungen eine Alleinstellung. Für die Geltung von Art. 82 EG ist ohne Belang, dass der fehlende Wettbewerb auf dem Markt für die Gestattung des Umsatzsteuerausweises nicht das Ergebnis einer durch Marktteilnehmer geschaffenen Wettbewerbsstruktur, sondern Konsequenz der wiedergegebenen steuerlichen Rechtslage ist (vgl. EuGH, Urt. v. 3.10.1985, Rs. 311/84 – *Telemarketing*, Rdnr. 16).

b) Durch ihre Weigerung, der Klägerin den Ausweis der auf das [REDACTED] Flugreiseentgelt angefallenen Umsatzsteuer unentgeltlich zu gestatten, missbraucht die Beklagte ihre marktbeherrschende Stellung.

aa) In Fällen der vorliegenden Art, in denen das in Anspruch genommene Unternehmen auf einem vorgelagerten Markt (hier: dem Markt für die Gestattung des Umsatzsteuerausweises an Kreditkartenunternehmen mit Reisestellenkartenangebot) eine beherrschende Stellung besitzt und sich weigert, einem Unternehmen, mit dem es auf einem nachgelagerten oder benachbarten Markt (hier: dem Markt für den Vertrieb von Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit) in Wettbewerb

steht, die für die Ausübung von dessen Tätigkeit unerlässlichen Erzeugnisse oder Dienstleistungen (hier: die Erlaubnis zum Umsatzsteuerausweis) zur Verfügung zu stellen, ohne dass das betreffende Erzeugnis oder die in Rede stehende Dienstleistung unter ein gewerbliches Schutzrecht fällt, kommt der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung unter engen Voraussetzungen in Betracht. Nach der gefestigten Rechtsprechung des EuGH ist erforderlich, dass die Weigerungshaltung nicht durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt und geeignet ist, jeglichen Wettbewerb durch das betreffende Unternehmen auszuschalten (EuGH, Urt. v. 26.11.1998, Rs. C-7/97 – *Bronner*, Rdnr. 38; Urt. v. 3.10.1985, Rs. 311/84 – *Telemarketing*, Rdnr. 25, 26; Urt. v. 6.3.1974, Rs. C-6/73 – *Commercial Solvents*, Rdnr. 25). Liegt eine Abhängigkeit des Wettbewerbers in diesem Sinne vor, darf der Marktbeherrscher zudem eigene Tochtergesellschaften oder verbundene Unternehmen nicht besser (oder anders) behandeln als konzernfremde Unternehmen (vgl. EU-Kommission, ABl. 2002 L 120/19 Rdnr. 63 – *La Poste/Postvorbereiter*; Lübbig in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Band 1 Europäisches Recht, Art. 82 Rdnr. 163; Eilmansberger in Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 1, Art. 82 Rdnr. 269).

bb) Im Entscheidungsfall sind sämtliche Voraussetzungen für einen Behinderungsmissbrauch erfüllt.

(1) Der Beklagten stehen für ihre Weigerung, der Klägerin den Umsatzsteuerausweis in ihren Kreditkartenauszügen zu gestatten, keine rechtfertigenden Gründe zur Seite. Ohne Erfolg verweist die Beklagte in diesem Zusammenhang auf das Schreiben der Klägerin vom 15. Februar 2007 (Anlage B 2, GA 381 ff.), in dem diese einräumt, bei insgesamt 58 Buchungen zwischen Dezember 2006 und Januar 2007 noch den alten Umsatzsteuersatz des Jahres 2006 ausgewiesen zu haben, obschon die betreffenden Flugreisen erst im Jahre 2007 durchgeführt worden waren. Selbst wenn - was im Streit steht - die Klägerin für die in Rede stehenden Vorfälle verantwortlich ist, handelt es sich um bloße Versehen in Einzelfällen, die in einem Massengeschäft wie dem vorliegenden auch bei sorgfältiger Arbeitsweise nicht auszuschließen sind. Sie ziehen deshalb die Zuverlässigkeit der Klägerin nicht in Zweifel und

berechtigen die Beklagte dementsprechend nicht, der Klägerin den Umsatzsteuer- ausweis für innerdeutsche Lufthansa-Flugreisen zu verweigern. Die Beklagte ist in solchen Fällen vielmehr darauf zu verweisen, die Klägerin haftungsrechtlich in Re- gress zu nehmen.

(2) Die Weigerungshaltung der Beklagten begründet die konkrete und nahelie- gende Gefahr, dass die Klägerin aus dem Markt für Reisestellenkarten mit Vorsteu- erabzugsmöglichkeit ausscheiden muss. Ohne die Erlaubnis, in ihren Kreditkarten- auszügen auch die auf innerdeutsche [REDACTED]-Flüge angefallene Umsatzsteuer auszuweisen, kann die Klägerin eine wettbewerbsfähige Reisestellenkarte mit Vor- steuerabzugsmöglichkeit nicht anbieten.

(2.1) Eine Reistestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit ist für den Kredit- kartenkunden nur dann von Interesse, wenn er zumindest bei der ganz überwiegen- den Zahl der bargeldlos beglichenen Reiserechnungen auch die Möglichkeit des ver- einfachten Vorsteuerabzugs mittels Kreditkartenauszug nutzen kann. Das wiederum setzt voraus, dass das Kreditkartenunternehmen in einem entsprechenden Umfang über die Befugnis verfügt, die auf innerdeutsche Reiseentgelte und reisenaher Leis- tungen angefallene Umsatzsteuer auszuweisen. Von welchen Leistungserbringern eine Gestattung vorliegen muss, um den Bedürfnissen der Unternehmenskunden gerecht zu werden, und welche Erlaubnisse möglicherweise entbehrlich sind, bedarf im Entscheidungsfall keiner abschließenden Prüfung. Vorliegend genügt die Feststel- lung, dass die Klägerin jedenfalls die Gestattung der Beklagten benötigt, um auf dem Markt der Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit als Wettbewerber be- stehen zu können.

(a) Die Beklagte hält auf dem Markt für innerdeutsche Flüge Marktanteile in ei- ner Höhe, die es für den Anbieter einer Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmög- lichkeit zwingend erforderlich macht, auch insoweit zum Umsatzsteuerausweis be- rechtigt zu sein. Davon ist nach dem Sach- und Streitstand auszugehen.

Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass das Bundeskartellamt für das Jahr 2000 einen Marktanteil der Beklagten im innerdeutschen Linienflugverkehr

von 73,6 % festgestellt hat. Sie hat außerdem eine Studie der „*Airclaims International Transport and Tourism Consultancy*“ - einem der weltweit führenden Consulting-Unternehmen im Bereich des Flugverkehrs - vorgelegt (Anlage A 44). Danach betrug der - nach der Sitzplatzkapazität berechnete - Marktanteil der Beklagten im innerdeutschen Linienluftverkehr des Jahres 2005 auf den bedeutenden Städteverbindungen der Kategorie A 64,7 % (Seite 10 der Studie), auf den mittleren Städteverbindungen der Kategorie B 81,1 % (Seite 11 der Studie) und auf den kleineren Städteverbindungen der Kategorie C 51,1 % (Seite 12 der Studie). Zieht man darüber hinaus den Qualitätsindex mit in die Betrachtung ein, verändern sich die vorgenannten Marktanteile der Beklagten auf 67,5 % (Seite 14 der Studie) bzw. 86,2 % (Seite 16 der Studie) bzw. 41,9 % (Seite 17 der Studie). Für die Top-20-Strecken weist die Studie schließlich einen Marktanteil der Beklagten in Höhe von 77 % aus (Seite 18 der Studie). Anfang 2006 hat die Beklagte überdies die Fluggesellschaft „*Germanwings*“ übernommen, die ebenfalls im innerdeutschen Flugverkehr tätig ist und deren Marktanteil seither der Beklagten zuzurechnen ist. Aus dem gesamten vorstehenden Zahlenmaterial leitet die Klägerin zulässigerweise die Behauptung ab, dass die Beklagte auch aktuell über einen annähernd hohen Marktanteil bei den innerdeutschen Flügen verfügt und deshalb aus Sicht der Unternehmenskunden, die eine Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit nachfragen, für einen vereinfachten Vorsteuerabzug unentbehrlich ist. Diesem Vorbringen ist die Beklagte nicht in prozessual erheblicher Weise (§ 138 Abs. 2 ZPO) entgegen getreten. Die Richtigkeit der Marktanteilermittlung, die das Bundeskartellamt für das Jahr 2000 vorgenommen hat, bezweifelt sie nicht. Sie trägt auch nicht schlüssig und nachvollziehbar Tatsachen vor, aus denen der Schluss gezogen werden könnte, dass sich der seinerzeit vom Amt festgestellte hohe Marktanteil der Beklagten zwischenzeitlich signifikant verringert hat. Die Beklagte lässt auch die in der Studie ausgewiesenen Marktanteile für die Städteverbindungen der Kategorien A, B und C unbeanstandet. Sie wendet sich vielmehr alleine gegen die Marktanteilsberechnung auf Seite 18 der Airclaims-Studie zu den Marktanteilen der Beklagten für die Top-20-Strecken unter Berücksichtigung des Qualitätsindex und macht dazu geltend, dass die Europäische Kommission in der Fusionskontrollentscheidung [REDACTED] vom 22.12.2005 (Anlage 45)



abweichende Marktanteilszahlen ermittelt habe. Indes sind in der Kommissionsentscheidung lediglich für 4 der insgesamt 20 Top-Strecken - nämlich für die Fluglinien „Köln/Bonn–Berlin, Köln/Bonn–München, Stuttgart–Berlin und Stuttgart–Hamburg - überhaupt Marktanteile genannt. Jene Marktanteile hat die Europäische Kommission überdies weder selbst ermittelt noch als zutreffend festgestellt. Sie hat ihrer Entscheidung im Gegenteil lediglich die Marktanteilsangaben der seinerzeit zusammenschlussbeteiligten Unternehmen (Beklagte und [REDACTED]) zugrunde gelegt. Der von der Beklagten reklamierte Widerspruch zwischen den Erhebungen der „Airclaims-Studie“ und Ermittlungen der europäischen Wettbewerbsbehörde liegt deshalb schon im Ansatz nicht vor. Infolge dessen ist die Kommissionsentscheidung auch nicht geeignet, die von der Klägerin vorgetragene und mit Hilfe der „Airclaims-Studie“ belegten und durch die Ermittlungen des Bundeskartellamtes gestützten Marktanteile in Frage zu stellen. Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist deshalb - dem Vorbringen der Klägerin folgend - ein Marktanteil der Beklagten im innerdeutschen Flugverkehr von rund 70 % zugrunde zu legen.

Ob - wie die Klägerin weiter behauptet - die Beklagte auf dem Markt des innerdeutschen Flugverkehrs damit zugleich eine marktbeherrschende Stellung besitzt und ob - wie die Beklagte reklamiert - die Märkte im Flugreiseverkehr streckenbezogen abzugrenzen sind, kann für die Entscheidung des Falles auf sich beruhen. Ausschlaggebend ist im vorliegenden Zusammenhang alleine, dass die Beklagte mit einem Marktanteil von rund 70 % eine derart hohe Zahl der innerdeutschen Flüge durchführt, dass es für einen Unternehmenskunden, der eine Reisetellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit nachfragt, unverzichtbar ist, dass im Kreditkartenauszug auch (und vor allem) die auf die [REDACTED] Flüge erhobene Umsatzsteuer ausgewiesen werden kann. Demgemäß kann auch die Klägerin als Kreditkartenunternehmen nur dann eine markt- und wettbewerbsfähige Reisetellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit anbieten, wenn sie von der Beklagten zum Umsatzsteuerausweis ermächtigt ist. Das gilt umso mehr, als - was die Beklagte mit dem bloß pauschalen Einwand des „angeblich“ hohen eigenen Marktanteils nicht hinreichend bestritten hat (vgl. § 138 Abs. 2 ZPO) - die Klägerin auf dem Markt der Reisetellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit nur noch über einen Anteil zwischen 5 % und 10 % verfügt,

während der Marktanteil von „AirPlus“ mittlerweile auf 90 % bis 95 % angestiegen ist, und außerdem „AirPlus“ in ihren Kreditkartenauszügen aufgrund entsprechender Ermächtigungen für alle innerdeutschen Bahnreisen sowie mehr oder weniger sämtliche Flugreisen die auf den Reisepreis erhobene Umsatzsteuer ausweisen kann. Es bedarf keiner näheren Darlegung - und wir überdies durch die von der Klägerin vorgelegten Äußerungen ihrer Reisestellenkartenkunden (vgl. Anlage BE 9) bestätigt -, dass die Klägerin bei dieser Wettbewerbslage nur dann eine konkurrenzfähige Reisestellenkarte anbieten kann, wenn auch sie die auf Lufthansa-Flüge angefallene Umsatzsteuer ausweisen darf. Andernfalls bleibt nämlich die mit ihrer Reisestellenkarte verbundene Erleichterung beim Vorsteuerabzug so weit hinter derjenigen der „AirPlus“-Reisekarte zurück, dass die klägerische Reisestellenkarte aus der Sicht der nachfragenden Unternehmenskunden kein wettbewerbsfähiges Produkt mehr darstellt. Die Beklagte kann die Klägerin aus diesem Grunde auch nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass sich ihre Reisestellenkartenkunden für die innerdeutschen Lufthansa-Flüge zusätzlich der „AirPlus“-Reisestellenkarte bedienen könnten. Angesichts des hohen Anteils von rund 70 %, der im innerdeutschen Flugverkehr auf die [REDACTED] Flüge entfällt, werden sich die Reisestellenkartenkunden der Klägerin keine Zweitkarte für die Flüge der Beklagten zulegen, sondern vollständig zu „AirPlus“ wechseln. Das belegen auch die vorgelegten Kundenäußerungen (vgl. Anlage BE 9, Antworten auf Frage 2). Die befragten Reisestellenkartenkunden haben unter Hinweis auf den hohen Marktanteil der Beklagten nahezu übereinstimmend angegeben, dass die Reisestellenkarte der Klägerin ohne einen Umsatzsteuerausweis bei den [REDACTED] Flügen ein nicht konkurrenzfähiges Rumpfprodukt sein würde und dass man in diesem Fall zu „AirPlus“ wechseln müsse.

(b) Die Notwendigkeit, von der Beklagten zum Umsatzsteuerausweis ermächtigt zu sein, entfällt nicht dadurch, dass die Klägerin stattdessen reisenaher Leistungen wie Taxi-, Hotel-, Mietwagen- oder Tankkosten in die von ihr angebotene Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit einbeziehen kann.

Eine Ausweitung der Reisestellenkartenfunktion auf Taxikosten scheidet von vornherein aus. Mit Recht hält die Klägerin dem entgegen, dass Taxifahrten übli-

cherweise nicht bargeldlos bezahlt werden und dem Unternehmenskunden schon deshalb keine Erleichterungen beim Vorsteuerabzug verschafft werden können. Im Übrigen wäre es angesichts der völlig zersplitterten Angebotsstruktur auf dem Taxi-markt mit rund 38.000 Taxiunternehmen für die Klägerin schlechterdings ausgeschlossen, mit vertretbarem Aufwand in genügend hoher Anzahl Gestattungen zum Umsatzsteuerausweis zu erhalten.

Die Klägerin kann ohne die begehrte Gestattung der Beklagten die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit ebenso wenig dadurch sichern, dass sie ihren Kreditkartenkunden die Möglichkeit des Umsatzsteuerausweises bei den Hotel-, Mietwagen- oder Tankkosten anbietet. Dabei kann dahinstehen, in welchem Umfang der Klägerin ein solches ergänzendes Leistungsangebot mit Rücksicht auf die vorhandene Angebotsstruktur auf dem Hotel-, Mietwagen- und Tankstellenmarkt und die Notwendigkeit zur Einrichtung eines wirksamen Umsatzsteuerunterdrückungssystems unter zumutbaren Bedingungen überhaupt möglich ist. Der Einwand der Beklagten scheitert jedenfalls an der Tatsache, dass es bei den genannten reisenahen Leistungen lediglich um Annexleistungen der - in erster Linie auf innerdeutsche Bahn- und Flugreisen ausgelegten - Reisestellenkarte geht und dass darüber hinaus nicht nur die Klägerin, sondern in gleicher Weise auch „AirPlus“ bei einem entsprechenden Kundenbedarf die Erleichterungen beim Vorsteuerabzug auf Hotel-, Mietwagen- oder Tankkosten erweitern kann. Im Ergebnis verbleibt es deshalb bei dem Befund, dass die Klägerin ohne die Gestattung der Beklagten zum Umsatzsteuerausweis eine im Vergleich zur „AirPlus“-Reisestellenkarte ganz erheblich eingeschränkte und im Ergebnis nicht mehr wettbewerbsfähige Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit anbieten kann und aus dem Markt ausscheiden müsste.

(2.2) Die Klägerin kann ohne die begehrte Gestattung des Umsatzsteuerausweises nicht dadurch Wettbewerb zu „AirPlus“ aufnehmen, dass sie ihren Unternehmenskunden auf anderem Wege die Möglichkeit anbietet, den Vorsteuerabzug in einer mit der Reisestellenfunktion der Kreditkarte vergleichbaren Art und Weise zu erleichtern.

(a) Dass das Reisebüro die Klägerin damit beauftragt, die vorsteuerabzugsfähige - d.h. den Umsatzsteuerbetrag ausweisende - Flugreiserechnung mit Hilfe der Rechnungsdaten aus dem System AMADEUS auszudrucken und die Rechnungen sodann an den Flugkunden weiterzuleiten, dem zur Vorbereitung des Vorsteuerabzugs eine zusammenfassende Aufstellung der betreffenden Reiseentgelte und der darauf entrichteten Umsatzsteuerbeträge zur Verfügung gestellt wird, stellt keine konkurrenzfähige Leistungsvariante dar. Zum einen würde die beschriebene Unterstützung des Unternehmenskunden beim Vorsteuerabzug eine unbefugte Hilfeleistung in Steuersachen (§ 5 StBerG) darstellen; zum anderen verbliebe beim Unternehmenskunden in jedem Falle der erhöhte steuerrechtliche Dokumentationsaufwand, weil anstelle des monatlichen Kreditkartenauszugs die vielen Einzelrechnungen aufbewahrt werden müssen.

(b) Die Klägerin kann ebenso wenig darauf verwiesen werden, dass entweder die Beklagte selbst oder in ihrem Auftrag das mit der Buchung beauftragte Reisebüro dem Unternehmenskunden eine Sammelrechnung für die [REDACTED] Flüge erstellt. Zwar verringert sich hierdurch der steuerrechtliche Buchungs- und Archivierungsaufwand für den Unternehmenskunden ähnlich wie beim Einsatz einer Reisestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Beklagte selbst die Sammelrechnung erstellt oder - falls die Beklagte die Reisebüros mit der Erstellung der Sammelrechnung beauftragt - der Reisestellenkartenkunde seine innerdeutschen Flüge über ein einziges Reisebüro bucht. Auch in diesen Fällen hängt es indes von der Bereitschaft der Beklagten ab, ob, in welchem Umfang und wie lange den Reisestellenkartenkunden der Klägerin für die [REDACTED] Flüge die nachgefragten Erleichterungen beim Vorsteuerabzug mittels einer Sammelrechnung der Beklagten zur Verfügung stehen. Die Klägerin hat hierauf keinerlei Einfluss. Sie kann dementsprechend ihren Unternehmenskunden auch nicht gewährleisten, dass und wie lange der Vorsteuerabzug bei den [REDACTED] Flügen mit Hilfe einer Sammelrechnung der Beklagten vereinfacht geltend gemacht werden kann. Es besteht im Gegenteil die naheliegende Gefahr, dass die Beklagte die Überlassung von Sammelrechnungen an Unternehmenskunden der Klägerin beschränkt, einstellt oder überhaupt nicht auf-

nimmt, um die Wettbewerbsposition ihres Tochterunternehmens „AirPlus“ beim Vertrieb von Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit zu stärken und dieser letztlich eine Alleinstellung im Markt zu verschaffen. Unter diesen Umständen lässt sich die Wettbewerbsfähigkeit der klägerischen Reisestellenkarte nicht mit dem Hinweis begründen, anstelle der verlangten Gestattung zum Umsatzsteuerausweis könne die Beklagte den Unternehmenskunden der Klägerin Sammelrechnungen über die Lufthansa-Flüge ausstellen.

(c) Nicht stichhaltig ist schließlich das Argument der Beklagten, die Klägerin könne die Attraktivität ihrer Reisestellenkarte dadurch erhöhen, dass sie ihren Unternehmenskunden - gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit dritten Unternehmen - andere Zusatzfunktionen (z.B. Dienstleistungen zur Optimierung von Abrechnungsprozessen) anbiete. Solche vorsteuerabzugsfremden Zusatzleistungen betreffen nicht die relevante Nachfrage und sind deshalb per se nicht geeignet, die Wettbewerbsfähigkeit der Klägerin auf dem Markt für Reisestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit zu beeinflussen.

(3) Die Beklagte ist nicht berechtigt, die Erteilung der Gestattung zum Umsatzsteuerausweis an die Klägerin von der Zahlung einer Vergütung abhängig zu machen. Unstreitig weist die Tochtergesellschaft „AirPlus“ die auf innerdeutsche Lufthansa-Flüge erhobene Umsatzsteuer in ihren Kreditkartenauszügen aus, ohne der Beklagten hierfür irgendeine Zahlung leisten zu müssen. Infolge dessen missbraucht die Beklagte ihre marktbeherrschende Stellung, wenn sie von der Klägerin demgegenüber ein Entgelt fordert (vgl. EU-Kommission, ABI. 2002 L 120/19 Rdnr. 63 – *La Poste/Postvorbereiter*, Lübbig, a.a.O.; Eilmansberger, a.a.O.).

Die Beklagte kann dem nicht mit Erfolg entgegen halten, dass umfangreiche Abwicklungs- und Überwachungsprozesse einzurichten seien, um den korrekten Umsatzsteuerausweis durch die Klägerin gewährleisten und überwachen zu können. Es kann auf sich beruhen, ob die insoweit geltend gemachten Vorkehrungen und Kontrollmechanismen zur Wahrung berechtigter Belange der Beklagten erforderlich und angemessen sind. Nicht zu Unrecht leitet die Klägerin diesbezügliche Zweifel

aus der Tatsache her, dass die Beklagte den Umsatzsteuerausweis durch die Klägerin auch ohne den nunmehr reklamierten Aufwand über einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren bis August 2005 hingenommen hat und sich selbst im landgerichtlichen Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht auf die nun für erforderlich gehaltenen Maßnahmen berufen hat. Letztlich braucht dieser Frage allerdings nicht nachgegangen zu werden. Wie die Beklagte einräumt, wären die - unterstellt: erforderlichen und angemessenen - Vorkehrungen und Überwachungsmaßnahmen nicht nur in Bezug auf die Klägerin vorzunehmen, sondern auch im Verhältnis zu „AirPlus“. Dabei mag zwar der mit einzelnen Maßnahmen verbundene Aufwand der Beklagten geringer ausfallen oder gänzlich entbehrlich sein, weil beispielsweise technische Systeme von „AirPlus“ mit denjenigen der Beklagten kompatibel sind. Nichts desto trotz verbliebe für die Beklagte aber ein nicht unerheblicher Aufwand, wenn sie die gegenüber der Klägerin reklamierten Maßnahmen zur Kontrolle eines ordnungsgemäßen Umsatzsteuerausweises auch im Verhältnis zu „AirPlus“ wahrnehmen wollte. Bei dieser Ausgangslage läge eine diskriminierungsfreie Gestattungspraxis nur vor, wenn die Beklagte die für erforderlich gehaltenen Vorkehrungen sowohl hinsichtlich der Klägerin als auch gegenüber „AirPlus“ installieren und sodann nicht nur die Klägerin, sondern gleichermaßen auch „AirPlus“ mit den jeweiligen Kosten belasten würde. Dazu ist die Beklagte indes nicht bereit. Sie will vielmehr „AirPlus“ weiterhin den Umsatzsteuerausweis unentgeltlich ermöglichen und die Klägerin mit den Kosten der behaupteten Überwachungs- und Sicherungsmaßnahmen belasten. Eine solche Ungleichbehandlung ist sachlich nicht zu rechtfertigen und verstößt deshalb gegen das kartellrechtliche Behinderungsverbot.

c) Die Weigerung der Beklagten, die Klägerin (und andere Kreditkartenunternehmen) unentgeltlich zum Ausweis der auf innerdeutsche [REDACTED] Flüge erhobenen Umsatzsteuer zu ermächtigen, ist geeignet, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen.

aa) Die Gefahr einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten liegt vor, wenn eine Maßnahme unter Berücksichtigung der Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit

erwarten lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedsstaaten in einer Weise beeinflusst, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein könnte (EuGH, Slg. 1997 I S. 4441 – *Ferriere Nord*; Leitlinien der Kommission über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels – 2004/C 101/04, Rn. 23; Dirksen in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 2, 10. Aufl., Art 82 Rdnr. 198). Für die Geltung der Zwischenstaatlichkeitsklausel ist es dabei ausreichend, wenn das missbräuchliche Verhalten zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeignet ist. Es ist nicht darüber hinaus erforderlich, dass bereits gegenwärtige tatsächliche Auswirkungen vorliegen (vgl. EuG, Urt. v. 1.4.1993, Rs. T-65/89, Slg. 1993 II S. 389 Tz. 9 und 34 – *BPB Industries*).

Die aus der Weigerungshaltung der Beklagten resultierenden wettbewerblichen Auswirkungen sind in diesem Sinne zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ohne weiteres geeignet. Dies folgt bereits aus der Tatsache, dass ein Kreditkartenunternehmen ohne die Gestattung der Beklagten zum Umsatzsteuerausweis nicht in der Lage ist, seinen Unternehmenskunden eine konkurrenzfähige Reigestellenkarte mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit anbieten, und die Beklagte sich - wie unstreitig ist - generell und flächendeckend gegenüber allen interessierten Kreditkartenunternehmen weigert, die nachgefragte Gestattung zu erteilen. Maßnahmen, deren wettbewerbsbeschränkende Wirkungen sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates erstrecken, sind nämlich in der Regel zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignet, weil sie schon ihrem Wesen nach die Abschottung nationaler Märkte verfestigen und die gewünschte Marktintegration verhindern können (EuGH, Slg. 1972 S. 977 – *Cementhandelaren*; Slg. 1981, 1563 – *Salonia/Poidomani*). Das gilt auch im Streitfall. Die Weigerungshaltung der Beklagten zielt darauf ab, dem Tochterunternehmen „AirPlus“ auf dem Markt für Reigestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit eine Monopolstellung zu verschaffen und jeglichen Wettbewerb zum Erliegen zu bringen, wodurch der deutsche Markt abgeschottet würde.

bb) Die zu erwartende Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist auch spürbar (vgl. EuGH, Urt. v. 25.11.1971, Rs. 22/71, Slg. 1971 S. 949, Tz. 16 - *Béguelin*). Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass auch Anbieter aus anderen Mitgliedsstaaten von einem Eintritt auf den bundesdeutschen Markt für Reistestellenkarten mit Vorsteuerabzugsmöglichkeit abgehalten werden, wenn und solange sich die Beklagte weigert, dritten Kreditkartenunternehmen den Umsatzsteuerausweis zu gestatten.

2. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 33 Abs. 1 GWB die Beseitigung der Zuwiderhandlung gegen Art. 82 Abs. 1 EG verlangen. Sie ist infolge dessen berechtigt, die Beklagte auf Erteilung einer unentgeltlichen Gestattung zum Umsatzsteuerausweis in Anspruch zu nehmen. Nur auf diesem Wege kann der Kartellrechtsverstoß der Beklagten beseitigt werden.

a) Der auf Erteilung der Gestattung gerichtete Klageantrag überschreitet in zeitlicher Hinsicht nicht das zulässige Maß. Es versteht sich von selbst, dass die Verpflichtung zur Erteilung der von der Klägerin nachgesuchten Gestattung hinfällig wird, wenn ihre rechtlichen Grundlagen in Fortfall geraten und die Beklagte beispielsweise ihre marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Markt verliert oder die Klägerin auch ohne eine Gestattung der Beklagten im Wettbewerb bestehen kann. Dies bedarf - entgegen der Ansicht der Beklagten - keiner besonderen Erwähnung im Urteils tenor. Ob ein Wegfall der Passivlegitimation von der Beklagten sodann durch Abänderungsklage nach § 323 ZPO oder im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO gelten zu machen wäre, kann im derzeitigen Verfahrens stadium auf sich beruhen.

b) Klarstellend hat der Senat allerdings die Verpflichtung aufgenommen, die Beklagte von allen Ansprüchen freizustellen, die aufgrund eines nicht ordnungsgemäßen Umsatzsteuerausweises begründet werden.

C. Der Feststellungsausspruch rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 33 Abs. 3 Satz 1 GWB i.V.m. Art. 82 Abs. 1 EG, § 249



Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat den vorstehend dargelegten Kartellrechtsverstoß zumindest fahrlässig (§ 276 BGB) begangen.

Das erforderliche Feststellungsinteresse hat das Landgericht zutreffend mit dem Hinweis begründet, dass die Weigerungshaltung der Beklagten Neuabschlüsse der Klägerin verhindert haben kann. Dafür könnte vor allem sprechen, dass sich - unstrittig - der Marktanteil von „AirPlus“ beim Vertrieb von Reisestellenkarten in Deutschland von 70 % im Jahre 2004 auf derzeit 90 bis 95 % erhöht hat, während der Marktanteil der Klägerin im gleichen Zeitraum von 10 % auf 5 bis 10 % gesunken ist.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Dass der Senat die Freistellungsverpflichtung der Klägerin in den Urteilsausspruch aufgenommen hat, führt nicht zu einem Teilerfolg der Berufung. Denn die Klägerin hat diese Verpflichtung zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

### IV.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 ZPO. Der Entscheidungsfall wirft in Bezug auf die Marktabgrenzung rechtsgrundsätzliche Fragen auf.

Kühren

Dr. Maimann

Ausetz

