

Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet am: 13.11.2013

Aktenzeichen: 3-08 O 64/13

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben

Manthei, Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes Urteil

In der einstweiligen Verfügungssache

[REDACTED]

Antragstellerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanw. CMS Hasche Sigle
Avenue des Nerviens 85, B 1040 Brüssel,

gegen

[REDACTED]

Antragsgegnerin

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanw. Dr. jur. Oliver Franz
Richard-Strauss-Str. 3, 50931 Köln,

hat das Landgericht Frankfurt am Main -8. Kammer für Handelssachen

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Nickel

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2013

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 04. 09. 2013 und die einstweilige Verfügung vom 29. 04. 2013 werden aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der durch die Säumnis im Termin am 04. 09. 2013 entstandenen, die der Antragsgegnerin auferlegt werden, zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Antragstellerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Antragsgegnerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 130 % des beizutreibenden Betrags abzuwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

-Tatbestand-

Tatbestand

Die Antragstellerin wurde im Februar 1996 gegründet, ist seit 2000 an der Frankfurter Börse notiert und wurde im Jahr 2009 von Unister GmbH zu 100 % übernommen. Seit Ende 2012 hält Unister GmbH nur noch 44,71 %, das Bankhaus Metzler 22,9 % und der Schweizer Eigenkapitalfond LOET Trady AG 16,34 % der Anteile. Die restlichen Anteile, 4,76 %, befinden sich im Streubesitz. Die Antragstellerin erzielte laut Investorenbrochure 2012 zur Unternehmensanleihe (Anlage 11) in 2011 einen Umsatz von 19,1 Mio. EUR und betreibt eine Online-Reise-Vermittlung. Auf diesem Online-Portal werden Pauschalreisen, Flüge, Hotels und Mietwagen an Privat- und Großkunden vermittelt. Die Antragstellerin beabsichtigt mittelfristig den Betrieb von bis zu 25 eigenen, markengebundenen Hotels im Budget Design Hotelsegment an touristisch attraktiven Standorten in deutschen Großstädten und investierte 2012 11,5 Mio. EUR in den Erwerb von Hotelprojekten in Köln und Leipzig und weitere 24,7 Mio. EUR in Um- und Ausbauten ihrer Budget Design Hotels in Köln und Leipzig.

Der Umsatz des Online-Reiseportals der Antragstellerin wuchs in der ersten Jahreshälfte 2012 um 50 % auf 14 Mio. EUR und der Überschuss verdoppelte sich um 2 Mio. EUR. Das Angebot auf dem Online-Reiseportal umfasst die Vermittlung von Flügen von mehr als 750 Fluglinien und über 200.000 Hotels.

Die Flugbuchungsportale der Antragstellerin bieten nicht nur die Vermittlung von Flugtickets an, sondern geben den Kunden auch einen Überblick über die Preisangebote verschiedenster Airlines für die von den Kunden jeweils gewünschte Flugverbindung. Die Antragstellerin verfügt über keine direkten vertraglichen Beziehungen mit den Fluggesellschaften und erhält von ihnen auch keine Vermittlungsprovision. Einnahmen erzielt die Antragstellerin nur mit der Vermittlung von Drittleistungen anlässlich der Vermittlung von Flugtickets (z. B. Reiserücktrittsversicherung) und der Erbringung von Zusatzleistungen.

Über Computerreservierungssysteme wie amadeus oder sabre können Flugvermittler buchungsrelevante Reiseinformationen zu den Flügen (Verbindungen, Zeiten, Prei-

se) erfragen und die über die Buchungsportale angebotenen Flüge mittels einer Office-ID (Reisebüro-Identifikationsnummer) über diese Computerreservierungssysteme bei den jeweiligen Fluggesellschaften buchen.

Die Antragstellerin verfügt über eine Vielzahl von Office-ID, die jeweils den verschiedenen Flugportalen zugeordnet sind. Über diese ID können die Flugvermittler auf die von den Fluggesellschaften online gestellten Daten zugreifen und sie ihren Kunden auf ihren Online-Buchungsportalen zur Verfügung stellen. Der Kunde kann dann anhand der angezeigten Daten (Strecke, Flugzeiten und Preise) einen Flug auswählen. Diese Buchungsanfrage wird dann automatisch über das Computerreservierungssystem an das System der jeweiligen Fluggesellschaft weitergeleitet, das dann die Buchungsanfrage bestätigt oder ablehnt. Die Flugtickets werden dann von einem Großhändler ausgestellt, der auch die Rechnung an den Endkunden schickt.

Die Antragstellerin ist Inhaberin der ID-Nummer HAML121LZ.

Die Antragsgegnerin gehört zum Konzern Air France-KLM. In Europa war Air France-KLM laut Luftverkehrsbericht 2010 des Instituts für Flughafenwesen und Luftverkehr mit 69,8 Mio. beförderten Flugpassagieren die größte Gesellschaft und gehört laut Wikipedia zu den acht größten Fluggesellschaften weltweit.

Die Antragsgegnerin vertreibt ihre Flugtickets im Passagierverkehr zum einen über Flugticketgroßhändler und bietet zum anderen auf ihrer Internetseite eine Online-Buchung für Endkunden an.

Die Antragstellerin betreibt seit einigen Monaten Internetportale, die in der Vergangenheit von Unister GmbH betrieben wurden, die gegen die Antragsgegnerin vor dem Landgericht Düsseldorf und dem Oberlandesgericht Düsseldorf Rechtsstreitigkeiten (einstweilige Verfügung) führte (Anlagen 4 und 5).

Die Antragstellerin stellte am 15. April 2013 fest, dass über die ID-Nummer HAML121LZ Flugdatenabfragen und Buchungen von Flugreisen nicht mehr möglich waren. Bei jeder Abfrage und Buchung erschien „UNS“ (unsailable-nicht ausstellbar). Insoweit wird auf Bl. 54 d. A. verwiesen.

Der Betreiber des Computerreservierungssystems amadeus teilte der Antragstellerin mit, dass die jeweilige Fluggesellschaft ausschließlich dafür verantwortlich sei, zu entscheiden, ob und inwieweit sie den Nutzern des Systems Zugang zu ihren Daten gewähre.

In einem Telefonat zwischen dem Vorstand der Antragstellerin [REDACTED] und den Sales Director der Niederlassung der Antragsgegnerin in Deutschland, [REDACTED] [REDACTED] teilte letzterer mit, dass die Abschaltung der ID-Nummer aufgrund der Verbindung der Antragstellerin zu Unister erfolgt sei.

Die Antragstellerin kann weitere Abfragen von Buchungen von Reiseleistungen der Antragsgegnerin über ihre Internetportale unter Verwendung anderer Office-ID vornehmen.

Die Kammer hat am 29.4.2013 eine einstweilige Verfügung erlassen, wegen deren Inhalts auf Bl. 116/117 d. A. verwiesen wird und am 4.9.2013 ein Versäumnisurteil, wegen dessen Inhalts auf Bl. 366/367 d. A. verwiesen wird.

Die Antragstellerin trägt vor, dass sie aufgrund der Sperrung und Abschaltung der Office-ID am 15.4.2013 davon ausgehen müssen, dass die Antragsgegnerin sie insgesamt durch die Sperrung auch weiterer Office-ID technisch blockieren werde und damit aus dem Markt für den Online-Vertrieb von Flugtransportdienstleistungen drängen wolle.

Diese Blockade würde zu ganz erheblichen Schäden für die [REDACTED] Gruppe führen, die letztlich die Existenz gefährden könne. Seit dem 15.4.2013 könne [REDACTED] über das zugehörige Portal keine Flüge von [REDACTED] mehr vermitteln. Sie habe hierdurch vom 15. – 24.4.2013 bereits 1.391 Buchungen verloren. Diese Einschätzung beruhe auf den Buchungszahlen, die die Antragstellerin üblicherweise im gleichen Zeitraum in den Monaten März und April 2013 zu verzeichnen gehabt habe. Dies entspreche einem Umsatzverlust von mindestens 69.550,00 EUR, was sich aus einem durchschnittlich entgangenen Erlös von 50,00 EUR pro Buchung ergebe.

Außerdem sei zu berücksichtigen, dass ihre Marketingkonzept und Geschäftsmodell zusammenbreche, da sie alle Fluggesellschaften im Angebot führen müsse, um

wettbewerbsfähig zu bleiben. Insbesondere könne sie auf eine der größten Fluggesellschaften [REDACTED] nicht verzichten.

Die Antragstellerin stützt ihre Unterlassungsansprüche auf § 33 Abs. 1, 20 Abs. 1, 2 und 4 GWB, 3, 4 Nr. 10 UWG.

Zur Ermittlung des relevanten Markts sei auf die Nachfrage der Endkunden abzustellen. Diese würden immer nur Flugreisen für bestimmte Strecken nachfragen. Ausgehend von dieser Marktabgrenzung sei die Antragsgegnerin auf einer Vielzahl von Strecken marktbeherrschend (Seite 12 – 14 der Antragschrift in Bl. 12 -14 d. A.).

Außerdem liege ein Fall von systembedingter Abhängigkeit in Form der Spitzengruppenabhängigkeit vor. Eine solche Abhängigkeit sei anzunehmen, wenn ein Unternehmen aufgrund der Qualität und Exklusivität seiner Produkte und/oder Dienstleistungen ein solches Ansehen genieße und eine solche Bedeutung erlangt habe, dass das nachfragende Unternehmen in seiner Stellung als Anbieter oder Nachfrager darauf angewiesen sei, gerade auch diese Produkte oder Dienstleistungen in seinem Sortiment zu führen, und sich daher vorhandene Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht als ausreichend und zumutbar erweisen (Seite 15 – 17 der Antragschrift in Bl. 15 – 17 d. A.).

Die Antragstellerin sei auch im Verhältnis zu anderen Betreibern von Portalen zur Vermittlung von Flugreisen allenfalls als mittleres Unternehmen zu betrachten.

Unabhängig von dem skizzierten Behinderungsmissbrauch liege auch ein Fall der Diskriminierung vor, weil die Antragsgegnerin bislang nur gegen die Antragstellerin und die Firma Unister vorgehe.

Die Antragstellerin beantragt,

das Versäumnisurteil vom 4.9.2013 aufrechtzuerhalten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Versäumnisurteil vom 4.9.2013 und die einstweilige Verfügung vom 29.4.2013 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, dass es bereits im Hinblick auf die Verfahren vor dem Landgericht und Oberlandesgericht Düsseldorf an der Eilbedürftigkeit fehle, da die Antragstellerin in den Unister Konzern eingeflochten sei. Es bestehe zwischen dem Topmanagement von Unister und dem der Antragstellerin nahezu Personenidentität. Außerdem könnte die Antragstellerin über die streitgegenständlichen Buchungsportale nach wie vor Flüge der Antragsgegnerin an Endkunden vermitteln (eidesstattliche Versicherung des Zeugen [REDACTED] vom 1.6.2013 in Anlage 1), indem sie sich Office-ID's bediene, die ihr nicht zweifelsfrei zugeordnet werden könnten. Außerdem könnte sie auch über andere Unternehmen buchen.

Die Antragstellerin sei keineswegs ausschließlich auf die Vermittlung von Flügen der Antragsgegnerin zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsmodells angewiesen, sondern sei auch in anderen Geschäftsfeldern unabhängig hiervon tätig. Den Kern des Geschäfts der Antragstellerin stelle immer schon der Betrieb von Online-Reise-Portalen dar. Die Flugbuchungsportale würden demgegenüber nicht zum Kerngeschäft der Antragstellerin gehören.

Die Antragstellerin lasse völlig außer Acht, in welchem Verhältnis die Umsätze aus den Ticketverkäufen für Flüge der Antragsgegnerin zum Gesamtumsatz der Antragstellerin stehen würden. Im Verhältnis zum Gesamtumsatz aller Geschäftsfelder seien einzelne Flugdienstleistungen einer Airline letztlich nicht der Rede wert. Die Behauptung, die Antragstellerin würde ohne den Ticketverkauf für die Antragsgegnerin notleidend werden, sei daher ohne jede Sachgrundlage.

Außerdem würde die Antragstellerin Flüge von bis zu 800 Fluggesellschaften anbieten. Der Wegfall einer Fluggesellschaft könne deshalb nicht zu einer Existenzbedrohung und Notlage bei der Antragstellerin führen.

Die Antragstellerin trägt weiter vor, dass vorliegend entscheidendes Marktsegment der Ticket-Handel sei, in dem die Antragstellerin im Zweifel größer sei als die Antragsgegnerin. Jedenfalls habe die Antragsgegnerin auf dem Ticketmarkt keine marktbeherrschende Stellung. Insbesondere habe [REDACTED] in den letzten 12 Monaten im deutschen Markt 4,5 % und KLM 3,05 % aller Tickets verkauft. Auf den gesamteuropäischen Markt habe die Antragsgegnerin zusammen mit KLM nur einen Anteil von 12 % der Flugticketverkäufe.

Daraus, dass die Antragstellerin in der [REDACTED] Konzern eingegliedert sei und [REDACTED] in 2011 einen Umsatz von 1,1 Milliarden EUR über ihre Touristik-Portale erzielt habe, ergebe sich, dass die Antragstellerin ein großes Unternehmen im Sinne des Kartellrechts sei.

Außerdem würden auch zahlreiche Flugportale lediglich Flugpreise vergleichen, ohne zu vermitteln. Die Antragstellerin würde auch nur Flugtickets „unter anderem“ vermitteln.

Die Antragstellerin könne auch die Office-ID's beliebig wechseln. Insbesondere könne sie die Office-ID von Partnerunternehmen nutzen. Von einer sortimentsbedingten Abhängigkeit könne keine Rede sein. Die Antragstellerin sei auch technisch bestens damit vertraut, die Verfügbarkeit von Flügen und deren Tarife ohne Office-ID zu übernehmen und auf ihre Flugbuchungsportale zu übertragen.

Die Antragsgegnerin bestreitet die von der Antragstellerin behauptete Sperrung der Office-ID.

Zwischen der Antragsgegnerin und [REDACTED] würde eine Auseinandersetzung über Flugbuchungsportale und Office-ID's existieren, weil [REDACTED] gegen Verbraucherschützende Normen verstoßen und erhebliche strafrechtliche Verstöße begangen habe.

Insoweit wird auf die Seiten 47 – 55 des Schriftsatzes vom 11.6.2013 verwiesen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die zwischen Ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist insoweit unzulässig, als er auf Kartellrecht gestützt wird.

Denn es fehlt insoweit am Verfügungsgrund.

Die Antragstellerin verlangt mit ihren Unterlassungsanträgen pauschal Erfüllung, indem der Antragsgegnerin untersagt werden soll, die Office-ID der Antragstellerin, mit denen die Antragstellerin über Computerreservierungssysteme Flugdaten abfragt und Flüge vermittelt, zu sperren. Insoweit ist es unerheblich, ob der Antrag begrifflich –wie hier- auf Unterlassung oder positivem Tun gerichtet ist. Denn auch der auf Unterlassung gerichtete Anspruch steht dem auf Erfüllung einer Handlungspflicht gerichteten Anspruch so nahe, dass an ihn dieselben Zulässigkeitsvoraussetzungen wie an einen Anspruch auf Vornahme einer positiven Handlung zu stellen sind. In beiden Fällen geht es um die Erfüllung von Ansprüchen der Antragstellerin auf Gewährung des Zugangs über die Schnittstelle von Online-Computerreservierungssystemen zu den Flugdaten der Antragsgegnerin und die Möglichkeit, Flüge zu buchen.

Da eine einstweilige Verfügung grundsätzlich nur auf die Sicherung von Erfüllungsansprüchen gerichtet ist, ist eine einstweilige Verfügung mit der nicht nur Sicherung von Erfüllungsansprüchen erstrebt wird (vorläufige Sicherung), sondern die auf eine sofortige und endgültige Erfüllung gerichtet ist, grundsätzlich unzulässig. Eine solche Leistungsverfügung ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn die geschuldete Leistung so kurzfristig zu erbringen ist, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht möglich ist und eine bestehende oder drohende außergewöhnliche Notlage (Existenzgefährdung) gegeben ist, der nur durch Erlass einer einstweiligen Verfügung abgeholfen werden kann. Ansonsten ist eine Vorwegnahme im einstweiligen Verfügungsverfahren unzulässig und die Antragstellerin auf sekundäre Schadensersatzansprüche zu verweisen.

Die Antragstellerin hat eine solche existenzgefährdende Notlage nicht glaubhaft gemacht.

Insoweit ist nämlich davon auszugehen, dass die Antragstellerin nicht nur Flüge von über 750 Fluggesellschaften über ihre Online-Portale vermittelt, sondern auch Pauschalreisen, Hotelübernachtungen, Mietwagen und Reiseversicherung. Dabei macht die Vermittlung von Pauschalreisen gemäß der Broschüre zur Unternehmensanleihe (Anlage 11) in 2011 64 % ihrer Geschäftstätigkeit aus. Der Umsatz der Antragstellerin belief sich in 2011 auf 19,1 Mio. EUR und im ersten Halbjahr 2012 auf 14,0 Mio. EUR. Außerdem beabsichtigt die Antragstellerin mittelfristig den Betrieb von bis zu 25 Hotels im Budget Designhotelsegment. In 2012 wurden bereits 2 Hotels für 11,5 Mio. EUR in Köln und Leipzig erworben und für 24,7 Mio. EUR um- und ausgebaut. Danach ist die Antragstellerin in einem weiteren Geschäftsbereich, Betrieb von Hotels, in einem nicht zu vernachlässigendem Umfang tätig.

Dem steht ein von der Antragstellerin geltend gemachter Umsatzverlust von 69.550,00 EUR im Zeitraum 15. – 24.4.2013 gegenüber, wobei insoweit eine Glaubhaftmachung fehlt. Denn es handelt sich hierbei lediglich um einen geschätzten Umsatz, der ihr entgangen sein soll. Insbesondere der Pauschalbetrag von 50,00 EUR pro Buchung ist nicht nachvollziehbar und auch nicht glaubhaft gemacht.

Insoweit ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin einwendet, dass die Antragstellerin mit ihr nicht eindeutig zuordenbare Office-ID und Office-ID von Partnerunternehmen über die Online-Computerreservierungssysteme Flugdaten der Antragsgegnerin und Flüge der Antragsgegnerin buchen könne, sodass die Sperrung der Office-ID HAML121LZ nicht zur Folge habe, dass der Antragstellerin der gesamte Zugang zu den Flugdaten der Antragsgegnerin versperrt wurde. Vielmehr blieb der Antragstellerin auch nach Sperrung der Office-ID HAML121LZ die Möglichkeit erhalten, über andere Office-ID auf die Flugdaten der Antragsgegnerin zuzugreifen.

Danach kann von einer existenzgefährdenden Notlage der Antragstellerin nicht ausgegangen werden. Denn bereits die umfangreiche Tätigkeit der Antragstellerin in anderen Geschäftsfelder ermöglicht es der Antragstellern, ihre Erfüllungsansprüche in einem Hauptsacheverfahren durchzusetzen, ohne dass die Gefahr besteht, dass die

Antragstellerin wegen der zeitlichen Dauer eines solchen Hauptsacheverfahrens in Existenznot geraten könnte. Unter diesen Umständen ist es der Antragstellerin auch zumutbar, ihren Schaden im Wege des Schadensersatzes geltend zu machen.

Jedenfalls ist die Antragstellerin auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht dringend angewiesen, um einer existenzgefährdenden Notlage zu begegnen.

Der Antragstellerin steht auch kein Anspruch auf Unterlassung nach §§ 33, 20 Abs. 1 GWB, Art. 101 AEUV zu.

Die Antragsgegnerin ist bereits nicht Normadressat des § 20 Abs. 1 GWB oder Art 101 AEUV, soweit es um Ticketverkäufe in Deutschland oder Europa geht. Insbesondere ist die Antragsgegnerin kein marktbeherrschendes Unternehmen von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen. Ob und inwieweit die Parteien im Wettbewerb stehen, richtet sich nach den örtlich und sachlich relevanten Markt, für dessen Bestimmung das sogenannte Bedarfsmaßkonzept maßgebend ist.

Danach sind einem (Angebots-) Markt alle Produkte zuzurechnen, die aus der Sicht der Nachfrager nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind. Hierbei ist ein objektiver Maßstab anzulegen (BGH NJW 2004, 3711, 3712 und NJW 2007, 1823 Tz. 14).

Im Streitfall ist darauf abzustellen, dass die Antragstellerin über ihre Online-Portale Flugtickets der Antragsgegnerin und anderer Fluggesellschaften an Verbraucher und Großkunden vermittelt und die Antragsgegnerin Flugtickets online direkt an Verbraucher und Großkunden verkauft. Soweit die Antragstellerin Flugtickets vermittelt und die Antragsgegnerin Flugtickets verkauft, liegt ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien vor, das auch für die Bestimmung des sachlich relevanten Markts maßgebend ist. Dass die Antragstellerin auf einer anderen Handelsstufe –Vermittlung- als die Antragsgegnerin –Verkauf- tätig ist, ist für die Bestimmung des sachlich relevanten Markts unerheblich.

Dass die Antragsgegnerin auf den insoweit abgegrenzten sachlich relevanten Markt –Verkauf von Flugtickets- in Deutschland oder in der EU eine marktbeherrschende Stellung hat, trägt die Antragstellerin selbst nicht vor. Eine solche marktbeherrschenden

de Stellung in Deutschland und oder in der EU kommt der Antragsgegnerin allenfalls insoweit zu, als es um die Veranstaltung von Flugreisen geht. Dieser Markt ist jedoch nicht mit dem Markt, Verkauf von Flugtickets, identisch, sondern davon abzugrenzen.

Allerdings findet § 20 GWB auch auf Drittmarktbehinderungen Anwendung. Dies gilt insbesondere und ohne weiteres dann, wenn die von einem marktbeherrschenden Verhalten betroffenen Unternehmen auf dem beherrschten Markt entweder Wettbewerber der Normadressaten sind oder ihm dort als Lieferanten oder Abnehmer auf der anderen Marktseite gegenüberstehen (Immenga/Mästmecker/Markert GWB 4. Auflage § 20 R. 28).

Die Antragstellerin ist weder Lieferant noch Abnehmer der Antragsgegnerin oder auf dem beherrschten Markt –Veranstaltung von Flugreisen- tätig. Zwar ist letztere Einschränkung aufgrund der Entscheidung des BGH vom 30.3.2004 (NJW 2004, 2375, 2376 – Oberhammer) fraglich geworden. Die Kammer hält jedoch im Hinblick darauf, dass es sich um ein einstweiliges Verfügungsverfahren handelt, an der älteren Rechtsprechung des BGH fest.

Ebenso wenig ist die Antragsgegnerin Normadressatin gem. § 20 Abs. 2 GWB.

Dass die Antragstellerin auf den sachlich relevanten Markt –Verkauf von Flugtickets- in Deutschland ein kleines oder mittleres Unternehmen ist, hat die Antragstellerin weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Entscheidend für die Eingruppierung in den Schutzbereich der Norm sind grundsätzlich die Größenverhältnisse im Horizontalbereich (Langen/Bunte GWB 11. Auflage § 20 R. 81 und Immenga/Mästmecker/Markert GWB 4. Auflage § 20 R. 43). Ein Abstellen auf das Vertikalverhältnis kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn es um die –hier nicht vorliegende- unternehmensbedingte Abhängigkeit geht, und bedarf einer einzelfallbezogenen Rechtfertigung (Langen/Bunte GWB 11. Auflage § 20 R. 81 und Immenga/Mästmecker/Markert GWB 4. Auflage § 20 R. 43).

Nach dem Vorbringen der Antragstellerin soll ein Fall der sortimentsbedingten Abhängigkeit in Form der Spitzengruppenabhängigkeit vorliegen. Selbst wenn dies zutreffen sollte, so bedeutet dies noch nicht, dass die Antragsgegnerin, in deren Abhängigkeit sich die Antragstellerin befinden soll, gem. § 20 Abs. 2 den Behinderungs-

und Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB unterliegt (Langen/Bunte GWB 11. Auflage § 20 R. 79). Die Verbote gelangen nämlich nur dann zur Anwendung, wenn es sich bei der Antragstellerin um ein kleines oder mittleres Unternehmen auf dem sachlich relevanten Markt in Deutschland handelt. Da es an einer entsprechenden Regelung im Europarecht fehlt, ist allein auf den Deutschen Markt abzustellen.

Danach kommt es darauf an, ob die Antragstellerin, soweit sie Flugtickets vermittelt, mit anderen Unternehmen, die Flugtickets vermitteln oder verkaufen, im Vergleich zu solchen Unternehmen in Deutschland als kleines oder mittleres Unternehmen einzu-stufen ist. Insoweit verweist die Antragstellerin auf das Unternehmen Expedia Inc. sowie die Odigeo-Gruppe und deren Umsatzerlöse mit ihren Flugreiseportalen (Bl. 18 d. A.). Bei den vorgetragenen Umsatzerlösen handelt es sich jedoch um die weltweit erzielten Erlöse und nicht um die in Deutschland erzielten, die jedoch allein maßgebend sind. Deshalb fehlt es bereits an einem substantiierten Vortrag, dass die Antragstellerin kleines oder mittleres Unternehmen im Sinne von § 20 Abs. 2 GWB ist. Demgegenüber kommt es für die Eingruppierung nicht darauf an, ob die Antragstellerin im Vergleich zur Antragsgegnerin ein kleines oder mittleres Unternehmen ist, soweit es um die Veranstaltung von Flugreisen in Deutschland geht. Denn auch im Hinblick auf die Antragsgegnerin ist auf den Verkauf von Flugtickets in Deutschland abzustellen.

Auch liegt kein ausreichender Vortrag dazu vor, dass es sich bei der Antragstellerin um ein kleines oder mittleres Unternehmen im Sinne von § 20 Abs. 4 GWB handelt. Zwar ist die Antragsgegnerin auf dem sachlich relevanten Markt, Verkauf von Flugtickets, in Deutschland Wettbewerberin der Antragstellerin und sie hat auch eine überlegene Marktmacht auf dem Markt Veranstaltung von Flugreisen. Aber aus den vorstehenden Ausführungen zu § 20 Abs. 2 GWB folgt, dass die Antragstellerin nicht ausreichend vorgetragen hat, dass sie auf dem sachlich relevanten Markt, Vermittlung und Verkauf von Flugtickets in Deutschland, im Vergleich zu allen auf dem Markt befindlichen Wettbewerbern ein kleines oder mittleres Unternehmen ist.

Schließlich ist auch kein Unterlassungsanspruch aus § 3, 4 Nr. 10 UWG gegeben. Zwar ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung insoweit zulässig, als die Antragstellerin ihn auf §§ 3, 4 Nr. 10 UWG stützt. Denn insoweit wird nach § 12 Abs. 2 UWG die Dringlichkeit vermutet.

Der Antragstellerin steht jedoch kein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG zu. Denn die Sperrung der Office-ID ist keine gezielte Behinderung der Antragstellerin.

Die bloße Beeinträchtigung eines Mitbewerbers reicht nämlich nicht aus, um die Unlauterkeit zu begründen, da der Wettbewerb darauf angelegt ist, auf Kosten des Mitbewerbers einen Wettbewerbsvorsprung zu erzielen. Deshalb müssen zum Umstand der Beeinträchtigung des Mitbewerbers die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten. Dabei ist entscheidend, ob die Auswirkungen der Handlung auf das Wettbewerbsgeschehen bei objektiver Betrachtung so erheblich sind, dass sie unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des Gesetzes von den Marktteilnehmern nicht hingenommen werden müssen (BGH GRUR 2007, 800 Tz. 21 – Außendienstmitarbeiter).

Als gezielt ist danach eine Behinderung dann anzusehen, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände die Maßnahme in erster Linie nicht auf die Förderung der eigenen, wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers gerichtet ist (BGH GRUR 2007, 800 Tz. 23 – Außendienstmitarbeiter).

Da die Antragstellerin selbst vorträgt, dass die Antragsgegnerin bzw. der Konzern, dem die Antragsgegnerin angehört, beschlossen habe, den Umsatz im Online-Ticket-Verkauf von 2 Milliarden EUR 2011 auf 3 – 3,5 Milliarden EUR in 2015 zu steigern (Antragsschrift R. 16), kann nicht festgestellt werden, dass es der Antragsgegnerin in erster Linie darum geht, die wettbewerbliche Entfaltung der Antragstellerin zu behindern. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass im Hinblick auf die vorgetragenen strafrechtlichen Ermittlungen gegen Gesellschafter und Geschäftsführer [REDACTED] [REDACTED] die Hauptaktionärin der Antragstellerin ist, die Antragsgegnerin ein berechtigtes Interesse daran hat, dass die Antragstellerin für sie keine Tickets mehr vermittelt. Zumindest ist dieser Umstand im Rahmen der objektiven Würdigung aller Umstände mit zu berücksichtigen, da die Antragstellerin für eine gezielte Behinderung der Antragsgegnerin durch die Sperrung der Office-ID die Darlegungs- und Beweislast trägt. Deshalb kann jedenfalls im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin durch die Sperrung der Office-ID

gezielt behindert. Zumal die Antragstellerin nach Vortrag der Antragsgegnerin die Möglichkeit hat, über der Antragstellerin nicht zuordnenbare Office-ID weiterhin Flugdaten der Antragsgegnerin über Computerreservierungssysteme abzufragen und Flüge zu vermitteln.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 344 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit erging nach § 708 Nr. 6 ZPO.

Nickel