



Abteilung II  
B-3618/2013

## Urteil vom 24. November 2016

Besetzung

Richter und Richterin  
Stephan Breitenmoser (Vorsitz),  
David Aschmann, Maria Amgwerd,  
Pascal Richard und Francesco Brentani;  
Gerichtsschreiber Ralf Straub.

Parteien

1. **Starticket AG**,  
Gustav Maurer-Strasse 10, 8702 Zollikon,  
2. **ticketportal AG**,  
Rorschacherstrasse 294, 9016 St. Gallen,  
beide vertreten durch die Rechtsanwälte  
Prof. Dr. Philipp Zurkinden und Dr. Bernhard C. Lauterburg,  
Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7, 3011 Bern,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

1. **Aktiengesellschaft Hallenstadion**,  
Wallisellenstrasse 45, 8050 Zürich,  
2. **Ticketcorner AG**,  
Oberglatterstrasse 35, 8153 Rümlang,  
beide vertreten durch die Rechtsanwälte  
Dr. iur. Marcel Meinhardt und Olivier Labhart,  
Lenz & Staehelin, Bleicherweg 58, 8027 Zürich,  
Beschwerdegegnerinnen,  
3. **Wettbewerbskommission**,  
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich.

**Inhaltsverzeichnis:**

<b>Sachverhalt .....</b>	<b>3</b>
<b>Erwägungen .....</b>	<b>28</b>
I. Prozessvoraussetzungen.....	28
II. Rechtliche Grundlage.....	29
III. Geltungs- und Anwendungsbereich des Kartellgesetzes.....	30
IV. Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens .....	31
1) Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes .....	32
2) Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör.....	34
V. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 KG durch die AGH .....	38
1) Relevanter Markt.....	38
a) Sachlich relevanter Markt .....	39
b) Räumlich relevanter Markt.....	78
c) Zeitlich relevanter Markt .....	82
d) Zwischenergebnis Marktabgrenzung .....	85
2) Marktbeherrschende Stellung.....	86
3) Wettbewerbswidriges Verhalten .....	104
a) Grundlage .....	105
b) Koppelungsgeschäft.....	107
c) Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen.....	117
4) Fazit: Missbräuchliches Verhalten gemäss Art. 7 KG durch die AGH.....	122
VI. Unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG zwischen der AGH und Ticketcorner .....	123
1) Wettbewerbsabrede .....	123
2) Relevanter Markt.....	129
a) Markt für Veranstaltungslokalitäten.....	131
b) Markt des Ticketings .....	131
3) Wettbewerbsbeseitigung .....	132
4) Wettbewerbsbeeinträchtigung .....	133
5) Erheblichkeit .....	137
a) Regelungszweck .....	138
b) Beurteilungsgrundlage.....	141
c) Qualitative Erheblichkeit .....	143
d) Quantitative Erheblichkeit.....	146

e) Einzelfallbeurteilung .....	155
6) Rechtfertigungsgründe .....	161
7) Fazit: Wettbewerbswidrige Abrede gemäss Art. 5 KG zwischen der AGH und Ticketcorner .....	163
VII. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 KG durch Ticketcorner .....	164
1) Relevanter Markt.....	165
2) Marktbeherrschende Stellung.....	165
3) Wettbewerbswidriges Verhalten .....	168
a) Erzwingung .....	168
b) Generalklausel .....	169
4) Fazit: Missbräuchliches Verhalten gemäss Art. 7 KG durch Ticketcorner .....	171
VIII. Gesamtbeurteilung der Beschwerde .....	171
IX. Verfahrenskosten und Parteientschädigung.....	173
<b>Dispositiv .....</b>	<b>176</b>

Hinweis: Alle im Urteil nachfolgend in geschwungenen Klammern aufgeführten Leerstellen oder Zahlenangaben bilden Geschäftsgeheimnisse der Parteien oder von Dritten.

## **Sachverhalt:**

### **A. Gegenstand**

Gegenstand des vorliegenden Urteils bildet die von der Wettbewerbskommission (nachfolgend auch: WEKO oder Weko) am 14. November 2011 erlassene Verfügung im Verfahren Nr. 32-0221, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich (RPW 2012/1, 74 ff., nachfolgend: angefochtene Verfügung), mit der die Untersuchung wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens gemäss Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) im Zeitraum zwischen 2009 und 2011 (nachfolgend: massgeblicher Zeitraum) eingestellt worden war: (i) gegen die Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich (nachfolgend: AGH oder Beschwerdegegnerin 1) wegen der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 KG durch die Verwendung einer besonderen Ticketingklausel gegenüber den Vertragspartnern bei der Anmietung des Hallenstadions, sowie (ii) gegen die AGH und die Ticketcorner AG (nachfolgend: Ticketcorner oder Beschwerdegegnerin 2)

wegen einer unzulässigen Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG durch den Abschluss einer besonderen Ticketing-Kooperationsklausel, die zur Anwendung der Ticketingklausel durch die AGH bei der Vermietung des Hallenstadions gegenüber Dritten führt.

## **B. Beschwerdeführerinnen**

**B.a** Die Starticket AG (Beschwerdeführerin 1 im vorliegenden Verfahren B-3618/2013 und im ursprünglichen Verfahren B-446/2012; vgl. Sachverhalt [SV] M.a) ist eine im Jahr 2010 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich (vormals bis zum Jahr 2013 in Zollikon). Der Zweck der Gesellschaft besteht im Betrieb einer Ticketingorganisation für Veranstaltungen jeglicher Art einschliesslich der Erbringung verschiedenster Ticketingdienstleistungen.

**B.b** Die ticketportal AG (vormals bis zum Jahr 2009 als VisionOne AG firmierend; Beschwerdeführerin 2 im vorliegenden Verfahren B-3618/2013 bzw. Beschwerdeführerin 3 im ursprünglichen Verfahren B-446/2012) ist eine im Jahr 1999 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in St. Gallen. Der Zweck der Gesellschaft besteht in der Erbringung von EDV-Dienstleistungen aller Art sowie dem Handel mit Hard- und Software in der Computerbranche. Im Bereich des Ticketings tritt sie als Anbieterin von webbasierten Gesamtlösungen auf. Aufgrund eines Fusionsvertrags zwischen der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführerin 2 sind die Aktien und Passiven der Beschwerdeführerin 2 zum 9. November 2016 auf die Beschwerdeführerin 1 übergegangen.

## **C. Beschwerdegegnerinnen**

**C.a** Die AGH ist eine im Jahr 1938 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Der Zweck der Gesellschaft besteht vorrangig im Betrieb des Hallenstadions in Zürich, einer Multifunktionshalle für die Durchführung von unterschiedlichsten Veranstaltungen.

**C.b** Ticketcorner ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Rümlang, die im Jahr 2011 aus der Fusion der im Jahr 2003 gegründeten ehemaligen Ticketcorner AG und einer ehemaligen Ticketcorner Holding AG hervorgegangen ist, wobei letztere wiederum im Jahr 2006 aus der Fusion von zwei im Jahr 1997 und 2004 gegründeten Gesellschaften hervorgegangen war. Ihr Geschäftszweck besteht im Betrieb einer Ticketingorganisation, welche im Wesentlichen den Absatz von Tickets und sonstigen Ticketingdienstleistungen umfasst, wobei sie den Geschäftsbetrieb der

ehemaligen Ticketcorner AG weitergeführt hat. Ticketcorner ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der neuen Ticketcorner Holding AG (vgl. SV D.b).

## **D. Sonstige Unternehmen**

**D.a** Die Ticketino AG (nachfolgend: Ticketino; Beschwerdeführerin 2 im ursprünglichen Verfahren B-446/2012) ist eine im Jahr 2003 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Root (vormals bis zum Jahr 2009 in Zürich). Der Zweck der Gesellschaft besteht darin, Lösungen für das Ticketing, bestehend aus Hardware, Software und Dienstleistungen, anzubieten.

**D.b** Die Ticketcorner Holding AG (nachfolgend: Ticketcorner Holding) ist eine im Januar 2010 unter dem Namen Eventim CH AG gegründete und sogleich umfirmierte schweizerische Gesellschaft mit Sitz in Rümlang (vormals bis 2013 in Zürich). Der Zweck der Gesellschaft besteht im Erwerb und Halten sowie in der Verwaltung und in der Veräusserung von Beteiligungen an Unternehmen in der Schweiz und im Ausland. Die Ticketcorner Holding ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der CTS Eventim Schweiz AG (vgl. SV D.c).

**D.c** Die CTS Eventim Schweiz AG (nachfolgend: Eventim Schweiz) ist eine im Jahr 2000 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Rümlang (vormals bis zum Jahr 2013 in Basel). Ihr Geschäftszweck umfasst Aufbau, Unterhalt, Betreuung und Weiterentwicklung eines grenzüberschreitenden Ticketverkaufssystems. Die Eventim Schweiz war bis zum Jahr 2010 eine 100%-ige Tochtergesellschaft der deutschen CTS Eventim AG (nachfolgend Eventim Holding) mit Sitz in München, die der Eventim-Gruppe vorsteht, welche im Bereich des Veranstaltungsgeschäfts international tätig ist; ab diesem Zeitpunkt wurden 50% der Anteile durch die Ringier AG (vgl. SV D.d) übernommen.

**D.d** Die Ringier AG (nachfolgend: Ringier) ist eine im Jahr 1930 gegründete schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Zofingen. Der Zweck der Gesellschaft besteht in der Ausübung aller Tätigkeiten im Medienbereich und der Informationsvermittlung, insbesondere im Verlagswesen. Die Ringier AG ist eine Gruppengesellschaft der Ringier-Gruppe unter Führung der Ringier Holding AG.

**D.e** Die Good News Production AG (nachfolgend: Good News) ist eine im Jahr 1970 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Opfikon. Der Zweck

der Gesellschaft besteht unter anderem in der Vermittlung und Organisation von Pop- und Jazzveranstaltungen sowie der Vermittlung und Promotion von Musikern, Discjockeys und anderen Künstlern.

## **E. Verflechtungen**

**E.a** Im massgeblichen Zeitraum ergaben sich die nachfolgend aufgeführten Verflechtungen zwischen den vorstehend bezeichneten Unternehmen.

**E.b** Zwischen der AGH und Ticketcorner bestand ein Ticketing-Kooperationsvertrag über die Zusammenarbeit im Bereich des Ticketings (vgl. SV K.a).

**E.c** Zwischen der AGH und der Good News bestand ein Vertragsverhältnis, der die Good News als strategischen Partner der AGH im Bereich Rock/Pop qualifizierte.

**E.d** Zwischen Good News und Ticketcorner bestand ein Kooperationsvertrag, der Ticketcorner das Recht einräumte, {50-100%} aller Tickets der Veranstaltungen von Good News in der Schweiz zu vertreiben.

**E.e** Im Februar 2010 erfolgte die Übernahme der (ehemaligen) Ticketcorner durch die Eventim-Gruppe und die Ringier-Gruppe, womit beide Unternehmensgruppen jeweils 50%-Anteile an der Eventim Schweiz aufweisen (vgl. Pressemitteilung der Eventim-Gruppe vom 19.2.2010 unter [www.eventim.de/obj/media/DE-eventim/relations/press/2010/2010-02-19-Press-Ticketcorner.pdf](http://www.eventim.de/obj/media/DE-eventim/relations/press/2010/2010-02-19-Press-Ticketcorner.pdf); Pressemitteilung der Ringier vom 19.2.2010 unter [www.ringier.ch/de/medienmitteilungen/general-press-releases/uebernahme-der-schweizer-ticketcorner-holding-ag](http://www.ringier.ch/de/medienmitteilungen/general-press-releases/uebernahme-der-schweizer-ticketcorner-holding-ag); beide zuletzt abgerufen am 1.9.2016). Dadurch halten sowohl die Ringier als auch die Eventim Holding jeweils indirekt einen 50%-Anteil an Ticketcorner.

**E.f** Die Ticketcorner Holding hält in Umsetzung des Ticketing-Kooperationsvertrags 5% der Aktien an der AGH.

**E.g** Die Ringier hält 48% und die DEAG Deutsche Entertainment AG 52% der Anteile an Good News.

**E.h** Ein Mitglied des Verwaltungsrats der AGH ist zugleich Präsident des Verwaltungsrats von Ticketcorner, des Verwaltungsrats der Ticketcorner Holding und des Verwaltungsrats der Eventim Schweiz sowie Vorstandsvorsitzender der Eventim Holding.

**E.i** Daneben bestehen innerhalb der Eventim- bzw. der Ringiergruppe und der von ihnen jeweils gehaltenen Beteiligungen gewisse Mehrfachvertretungen in den jeweiligen Organen durch verschiedene Personen.

## **F. Feststellungen zum Verfahrensgegenstand**

Die nachfolgenden Ausführungen in den Abschnitten G. bis K. zum Inhalt des Veranstaltungsgeschäfts, zu den verschiedenen Arten von Veranstaltungen und Veranstaltungsorten, den Merkmalen des Hallenstadions sowie dem Geschehensablauf beruhen auf den Feststellungen der Vorinstanz sowie den im Rahmen des Verfahrens eingereichten Unterlagen der Parteien und den Feststellungen des Gerichts. Sie bieten eine grundlegende Übersicht über den Verfahrensgegenstand. Spezifische Abhandlungen von Einzelheiten erfolgen zu den jeweiligen Detailspekten im Rahmen der Erwägungen.

## **G. Veranstaltungsgeschäft**

**G.a** Für die Durchführung einer Veranstaltung müssen von der Verpflichtung der jeweiligen Akteure über die Anmietung einer bestimmten Lokalität, die Beschaffung der Veranstaltungslogistik einschliesslich der Gewährleistung einer erforderlichen technischen Ausstattung, den Verkauf von Tickets bis hin zur Verpflegung der Zuschauer eine Vielzahl von verschiedensten Leistungen abgerufen und erbracht werden. Angesichts der inhaltlichen Spannweite der erforderlichen Leistungen werden diese regelmässig durch verschiedene spezialisierte Unternehmen erbracht. Allerdings besteht – wie in anderen Wirtschaftsbereichen – auch im Veranstaltungsgeschäft die Tendenz, möglichst viele Leistungen aus einer Hand anbieten zu können.

**G.b** Im vorliegenden Zusammenhang sind die wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen Veranstaltern, Vermietern von Veranstaltungsorten und den Betreibern von Ticketingsystemen aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu beurteilen.

**G.c** Die Veranstalter sind regelmässig eigenständige Unternehmen, welche kulturelle, sportliche oder sonstige Veranstaltungen planen, organisieren und umsetzen. Dabei bilden sie den Drehpunkt zwischen den Darbietenden und den übrigen Erbringern der für die Durchführung der Darbietung notwendigen Leistungen. Bei gewissen Arten von Veranstaltungen, wie beispielsweise Generalversammlungen, handelt es sich beim Veranstalter um das Unternehmen, welches den Gegenstand der Veranstaltung selbst bildet.

**G.d** Die Vermieter der Veranstaltungslokaltäten stellen die vom Veranstalter ausgewählten Räumlichkeiten zur Verfügung. Gegebenenfalls bieten sie auch darüber hinausgehende Leistungen an, die mit einer Vermietung der Halle unmittelbar in Zusammenhang stehen, wie beispielsweise die Einlasskontrolle, oder nur mittelbar mit der Vermietung in Zusammenhang stehen, wie beispielsweise das Catering.

**G.e** Der Verkauf von Tickets an die Besucher einer Veranstaltung (nachfolgend mit dem Begriff des „Ticketing“ anstatt mit dem umgangssprachlichen Begriff „Ticketvertrieb“ umschrieben, um die notwendige sprachliche Abgrenzung gegenüber einem rechtlichen Vertriebsverhältnis herzustellen) übernimmt für den Veranstalter ein Ticketingunternehmen, welches hierzu ein Netz an physischen Verkaufsstellen und/oder ein elektronisches Ticketverkaufssystem im Internet betreibt.

**G.f** Im Bereich des Ticketings sind in grundsätzlicher Hinsicht der Fremd- und der Eigenabsatz von Tickets zu unterscheiden. Beim Eigenabsatz setzt der Veranstalter die Tickets für seine Veranstaltungen gegenüber den Besuchern unmittelbar selbst ab. Beim Fremdsatz überträgt der Veranstalter diese Aufgabe einem Dritten, wobei es sich üblicherweise um ein auf dieses Geschäft spezialisiertes Ticketingunternehmen handelt.

**G.g** Für den Fremdsatz der Tickets ist zu beachten, dass ein Doppel- oder Mehrfachabsatz von Tickets durch eine Aufteilung auf mehrere Ticketingunternehmen in der Praxis regelmässig nicht sinnvoll ist und auch nicht durchgeführt wird. Die entsprechenden Abklärungen der Vorinstanz ergaben, dass die Veranstalter deshalb grundsätzlich die Zusammenarbeit mit dem von ihnen bevorzugten Ticketingunternehmen vorziehen würden. Überwiegend wurde von den Veranstaltern auch kein prinzipieller Vorteil in einer Nutzung von zwei oder mehreren Ticketingunternehmen ausgemacht. Demgegenüber wurden verschiedene grundsätzliche nachteilige Aspekte, wie insbesondere der zusätzliche Aufwand, eine notwendige Kontingentierung der Tickets und die Gefahr von Doppelbuchungen sowie die erhöhten Kosten gegenüber einem Ticketabsatz durch ein einziges Ticketingunternehmen, angegeben. Ein Mehrfachabsatz erfolge daher nur ausnahmsweise, soweit folgende spezifischen Umstände vorliegen: (i) Verlangen der Künstler auf Einbindung eines bestimmten Ticketingunternehmens; (ii) Verlangen der Vermieter von Veranstaltungslokaltäten auf Einbindung eines spezifischen Ticketingunternehmens; (iii) Einbindung von bestimmten Vertriebskanälen, etwa im benachbarten Ausland. Dabei

werde von Seiten der Veranstalter aber jeweils dennoch ein Teil des Ticketabsatzes über das von ihnen bevorzugte Ticketingunternehmen abgewickelt. Die konkreten Abklärungen der Vorinstanz bestätigen damit die Einschätzung aufgrund allgemeiner Überlegungen.

## **H. Veranstaltungen**

**H.a** Die möglichen Veranstaltungen umfassen einen weiten Bereich von Veranstaltungen, die auf die Durchführung von kulturellen, sportlichen, geschäftlichen oder sonstigen Darbietungen ausgerichtet sind.

**H.b** Bei den Veranstaltungen ist eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Aussenveranstaltungen (auch als Freiluftveranstaltungen bezeichnet), die unter freiem Himmel in offenen Lokalitäten durchgeführt werden, und Innenveranstaltungen, die in geschlossenen Räumlichkeiten durchgeführt werden, vorzunehmen. Im Laufe der Zeit wurde aufgrund der zunehmenden technischen Möglichkeiten damit begonnen, einerseits Aussenveranstaltungen in geschlossenen Lokalitäten und andererseits Innenveranstaltungen in offenen Lokalitäten durchzuführen. Daher ist eine weitere Differenzierung zwischen originären und abgeleiteten Aussenveranstaltungen bzw. Innenveranstaltungen vorzusehen. Die Gründe für die Durchführung von abgeleiteten Innenveranstaltungen (bspw. Eishockeyspiele, Reit- und Tennisturniere, Motorradshows, Fussballhallenturniere) beruhen im Wesentlichen auf der Intention einer flächendeckenden und zeitlich andauernden Durchführung von gleichartigen Veranstaltungen. Bei abgeleiteten Aussenveranstaltungen (bspw. Theater-, Opern- und Musicalaufführungen) bildet demgegenüber der Aspekt der Herstellung einer besonderen Atmosphäre und die damit verbundene Besonderheit gegenüber den originären Innenveranstaltungen den massgeblichen Beweggrund.

**H.c** Abgeleitete Aussenveranstaltungen – jedenfalls mit kulturellem Inhalt – weisen eine Ambiance auf, wegen der sie gerade besucht werden und die in geschlossenen Lokalitäten nicht in gleicher Weise hergestellt werden kann. Demgegenüber können offene Lokalitäten angesichts der Witterungsbedingungen nur während weniger Monate genutzt werden, um die potentiellen Probleme von derartigen Aussenveranstaltungen, wie etwa die Verletzungsgefahr der Akteure, technische Störfälle infolge von Witterungseinflüssen und die Beeinträchtigung der Zuschauer, möglichst zu vermeiden. So weist beispielsweise der Veranstaltungskalender für Open Air-Veranstaltungen im Jahr 2016 ausschliesslich Termine im Juni, Juli und

August aus (vgl. unter [www.openairguide.net/festivals/schweiz/](http://www.openairguide.net/festivals/schweiz/) filter, zuletzt besucht am 28. Mai 2016). Die jeweiligen Veranstaltungen weisen daher immer besondere Regelungen für den Fall eines Ausfalls von Vorstellungen aufgrund von Witterungsbedingungen und für deren etwaige Nachholung auf.

**H.d** Für die vorliegende Betrachtung sind folgende Anlässe als Beispiele von Veranstaltungen exemplarisch heranzuziehen: (i) Musikevents, wobei hierunter prinzipiell alle Arten an Darbietungen von Unterhaltungsmusik wie Pop-, Rock-, Schlager- und Jazzkonzerte, House- und Danceparties sowie Konzerte von ernster und neuzeitlicher Musik zu verstehen sind; (ii) spezifische Musikanlässe in Form von Open Air-Veranstaltungen, Opern-Grossproduktionen, Musicals als Dauerveranstaltung; (iii) Unterhaltungsevents wie bspw. Comedyshows, Fashionshows und TV-Produktionen; (iv) Sportevents wie bspw. Eislauf- und Motorrad-Stuntshows, Fussball- und Eishockeyspiele, Tennis- und Reitturniere; (v) Geschäftsanlässe, wie bspw. Generalversammlungen von Unternehmen, Produktvorstellungen, Kunden- und Mitarbeiteranlässe; Verbandsanlässe; (vi) Messen unter Einbeziehung aller Arten von Grosshandels-, Einzelhandels- oder spezifischen Fachmessen sowie museale Veranstaltungen; (vii) Informationsevents wie Kongresse, Tagungen, Seminare; (viii) Privatanlässe wie bspw. Grosshochzeiten oder Jubiläumsfeiern.

## **I. Veranstaltungsortlichkeiten**

**I.a** Die Veranstaltungsortlichkeiten umfassen einen weiten Bereich von unterschiedlichen Arten von Räumlichkeiten.

**I.b** Im vorliegenden Zusammenhang lassen sich in grundsätzlicher Weise für den massgeblichen Zeitraum von 2009 bis 2011 folgende Arten an Veranstaltungsortlichkeiten anhand ihres baulichen Bestimmungszwecks sowie ihrer Ausgestaltung und Besucherkapazität unterscheiden und gruppieren:

( $\alpha$ ) *Open Air-Plätze*: Darunter sind Lokalitäten für Veranstaltungen unter freiem Himmel ohne Bestuhlung zu verstehen, wobei diese von freiem Gelände (bspw. Paleo Festival Nyon mit ca. 40'000/Tag und insgesamt rund 230'000 Zuschauern an 6 Tagen; Open Air St. Gallen mit ca. 30'000/Tag und insgesamt rund 120'000 Zuschauern an 4 Tagen; Greenfield Festival mit ca. 25'000/Tag und insgesamt rund 100'000 Zuschauern an 4 Tagen; Gurtenfestival mit 18'000/Tag und insgesamt über 70'000 Zuschauern an

4 Tagen) bis hin zu grösseren öffentlichen Plätzen (bspw. Open Air Basel mit 5'000/Tag und insgesamt rund 10'000 Zuschauern an 2 Tagen) reichen.

(β) *Grossstadien*: Letzigrund Zürich (50'000), St. Jakobspark Basel (45'000), Stade de Suisse Bern (40'000) und Stade de Genève (30'000).

(γ) *Grosshallen*: PostFinance Arena Bern (17'131), Hallenstadion Zürich (13'000), Patinoire de Malley (10'000), Forum Fribourg (10'000); Arène de Genève (9'500) und St. Jakobshalle Basel (9'000).

(δ) *Stadien*: bspw. Stockhorn Arena Thun (20'000), swissporarena Luzern (20'000), AFG Arena St. Gallen (19'568), Stade de Tourbillon Sion (16'500), La Pontaise Lausanne (15'786), Stadion Brühl Grenchen (15'100), Stade de la Maladière Neuenburg (12'500), Stadion Schützenwiese Winterthur (12'500), Brügglifeld Aarau (8'000), Rankhof Basel (7'600), Stadio di Cornaredo Lugano (6'330) und Stadion FC Solothurn (6'300).

(ε) *Eventhallen*: Festhalle Bern Expo (5'000 – wobei diese gemäss Plänen aus dem Jahr 2013 durch eine neue Multifunktionshalle mit einem Fassungsvermögen von 9'000 Personen bis zum Jahr 2018 ersetzt werden soll; vgl. hierzu den Artikel der Berner Zeitung-Online vom 26. März 2013 unter [www.bernerzeitung.ch/region/bern/Bern-erhaelt-eine-Eventhalle/story/3187389](http://www.bernerzeitung.ch/region/bern/Bern-erhaelt-eine-Eventhalle/story/3187389) 5, zuletzt besucht am 1.9.2016), Congress Event Halle St. Gallen (4'000) und Event Halle Basel (3'000).

(ζ) *Kleinstadien*: bspw. Stadion La Blancherie Delémont (5'263), Stadion Kleinfeld Kriens (5'100), Stadion Hertiallmend Zug (4'900), Stadion Breite Schaffhausen (4'200), Stadion Ringstrasse Chur (1'820) und Stadion Kleinholz Olten (1'500).

(η) *Sport- und Eishallen*: bspw. Kloten Arena Kloten (7'624), Ilfis-Eishalle Langnau (6'000), Patinoire de Mëlèzes La Chaux-de-Fonds (5'800), Eishalle Schoren Langenthal (4'500), Litterna-Eishalle Visp (4'300), Kreuzbleiche-Halle St. Gallen (4'200), Patinoire de Voyeboeuf Ajoie (4'200), Eishalle Güttingersreutli Weinfelden (3'100), Saalsporthalle Zürich (3'000), BBC-Arena Schaffhausen (2'400), Eulach-Halle Winterthur (2'300), Sporthalle Lachen Thun (2'000), Sporthalle Moos Gümlingen (1'500) und Krauer-Halle Kriens (1'300).

(θ) *Freiluftbühnen*: bspw. Kasernenareal Basel (Basel Tatroo, ca. 8000), Forum Romanum Avenches (Festival Opéra, 6'000), Thuner Seebühne (Thunerseespiele, ca. 2'600), Walenseebühne (2'000), Klosterhof St. Gallen (St. Galler Festspiele, keine Angaben), Landschaftstheater Ballenberg (750) und Freilichtbühne Theater Gurten (500).

(ι) *Kultur-Grosssäle*: Konzert- und Theatersäle wie bspw. 2m2c Montreux Music- & Convention Centre (1'800), Volkshaus Zürich (1'597), Musical Theater Basel (1'557), Z7 Pratteln (1'500), Tonhalle Zürich (1'455), Kursaal Bern (1'500), KKL Luzern (1'300), Konzertsaal Biel (1'250), Theaterhalle Wankdorf-City-Areal Bern (950 – Halle für das Musical „Ewigi Liebi“) und Maag Mucic Hall Zürich (930).

(κ) *Kongresssäle*: bspw. CICG Genf (2'196), Kongresszentrum Davos (1'800), Congress Center Basel (1'500), Parkarena Winterthur (1'250); Kongresszentrum Zürich (1'239), Kongresszentrum Interlaken (1'200), Palazzo Congressi Lugano (1'150), Iflishalle Langnau (1'000).

(λ) *Kleinhallen*: vorliegend keine detaillierten Angaben erforderlich.

(μ) *Kultur-Kleinsäle*: vorliegend keine detaillierten Angaben erforderlich.

(ν) *Tagungs- und Seminarräume*: vorliegend keine detaillierten Angaben erforderlich.

(ξ) *Allmend*: öffentliche Veranstaltungsplätze und sonstiger öffentlicher Grund, die für Strassenveranstaltungen genutzt werden; vorliegend keine detaillierten Angaben erforderlich.

**I.c** Bei den Veranstaltungsorten ist eine Unterscheidung zwischen offenen und geschlossenen Orten vorzunehmen. Offene Orte umfassen die Open Air-Plätze, Gross-, Klein- und sonstige Stadien sowie Freiluftbühnen und die Allmend. Gegenüber den geschlossenen weisen offene Orte den Nachteil auf, dass sie nicht über die notwendige Infrastruktur einschliesslich der technischen Ausstattung für die Durchführung von Veranstaltungen oder – wie bei den Stadien – anderen als sportlichen Anlässen verfügen. Deshalb muss die für eine Veranstaltung notwendige Infrastruktur erst gesamthaft oder zumindest teilweise aufgebaut werden. Aussenveranstaltungen erfordern daher im Vergleich mit geschlossenen Orten einen erheblichen Zusatzaufwand zur Durchführung einer Veranstaltung.

**I.d** Für die Open Air-Plätze und Freiluftbühnen ist zudem zu beachten, dass es sich hierbei zumeist nicht um allgemein verfügbare Räumlichkeiten handelt, die als Veranstaltungsort angeboten werden und in beliebiger Weise von einem Veranstalter für ein bestimmtes Datum angemietet werden können. Vielmehr werden die jeweiligen Flächen als Veranstaltungsgelände nur für die jeweilige Aussenveranstaltung freigehalten und genutzt. Im Hinblick auf die privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen einer Nutzung haben die Veranstalter der jeweiligen Aussenveranstaltung die entsprechenden Flächen zumeist ausschliesslich für ihre Veranstaltung „erschlossen“. Die notwendige Infrastruktur für die Aussenveranstaltung wird dabei jeweils nur für die Veranstaltung aufgebaut und ist ansonsten nicht verfügbar. Die Teilnahme in einer Aussenveranstaltung kann vom Veranstalter einer bestimmten Darbietung zudem nicht beliebig herbeigeführt werden, sondern ist von der Zustimmung des Veranstalters der Aussenveranstaltung abhängig. Diese Zustimmung ist von vornherein ausgeschlossen, wenn die Konzeption der Aussenveranstaltung eine Mitwirkung von Dritten gar nicht vorsieht, wie dies vielfach der Fall ist.

**I.e** Für die Stadien, Kleinstadien, Sport- und Eishallen ist zu beachten, dass diese ganz überwiegend nicht als allgemeine Veranstaltungsorte zur Verfügung stehen. Die Eishallen stehen zudem von vornherein für mehr als die Hälfte des Jahres nicht für andere Veranstaltungen zur Verfügung. Es sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass diese Räumlichkeiten in der Praxis tatsächlich in einem beachtenswerten Umfang für andere als die aufgrund ihres Bestimmungszwecks jeweils vorgesehenen sportlichen Veranstaltungen genutzt werden. So verweist die angefochtene Verfügung auch ausschliesslich auf die Grossstadien als alternative Veranstaltungsorte für Pop- und Rockkonzerte.

**I.f** Bei den geschlossenen Veranstaltungsorten ist eine Unterscheidung zwischen Multifunktionshallen und einfachen Lokalitäten vorzunehmen. Multifunktionshallen bieten den Vorteil, dass sie über die notwendige Infrastruktur, insbesondere die technische Ausstattung für verschiedene Arten von Veranstaltungen, verfügen. Dadurch ist es bei ihnen möglich, auch verschiedene Arten von Veranstaltungen hintereinander ohne längere Umbauzeiten abzuwickeln. Aufgrund der vorinstallierten technischen Einrichtungen ist es für einen Veranstalter möglich, den Aufwand für die Durchführung der Veranstaltung geringer als bei sonstigen Veranstaltungsorten zu halten.

**I.g** Die erforderliche Wirtschaftlichkeit einer Veranstaltung, soweit sie im Wesentlichen durch das Besucheraufkommen bewerkstelligt wird, lässt sich aufgrund der praktischen Erkenntnisse der Veranstalter in Form des Auslastungsgrads einer Veranstaltung als massgebliche Rentabilitätsschwelle konkretisieren. Der Auslastungsgrad bezeichnet dabei das Verhältnis zwischen maximaler Besucherkapazität einer Veranstaltungsorts für die betreffende Veranstaltungskategorie und dem tatsächlichem Besucheraufkommen einer Veranstaltung. Für die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Veranstaltungen lassen sich aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz folgende Anforderungen an den Auslastungsgrad stellen:

( $\alpha$ ) Als allgemeine Faustregel ist davon auszugehen, dass ein Auslastungsgrad zwischen 50% und 80% erforderlich ist, um die Rentabilität einer Veranstaltung zu erzielen.

( $\beta$ ) Bei Grossveranstaltungen liegt die Rentabilitätsschwelle höher; sie ist in einem Bereich zwischen 65% als unterem und 80% als oberem Auslastungsgrad anzusiedeln. Als mittlere Rentabilitätsschwelle für Grossveranstaltungen ergibt sich demzufolge ein Wert in der Höhe von 72,5%.

## **J. Merkmale des Hallenstadions**

**J.a** Als Grundlage der Beurteilung lassen sich aufgrund der Feststellung der Vorinstanz und der Angaben der Beschwerdegegnerinnen verschiedene Merkmale des Hallenstadions bestimmen, die für die Abgrenzung des relevanten Markts sowie die Beurteilung der Marktstellung der AGH von Bedeutung sind.

**J.b** Das Hallenstadion lässt sich in verschiedene Segmente aufteilen, wodurch sich unterschiedliche Besucherkapazitäten bei deren Nutzung ergeben. Der Produktbeschrieb 5/2014 der AHG sieht folgende sogenannte Layouts mit unterschiedlichen Fassungsvermögen und Gebühren vor: (i) „Arena“ mit 13'000 Besuchern und 50'000 CHF Minimumgebühr; (ii) „Theater“ mit 7'300 Besuchern und 35'000 CHF Minimumgebühr; sowie (iii) „Club“ mit 4'500 Besuchern und 25'000 CHF Minimumgebühr. Zeitgleiche Veranstaltungen in den Layouts „Theater“ und „Club“ sind dabei ausgeschlossen. Die maximalen Nutzungsgebühren einschliesslich der gegebenenfalls anfallenden zusätzlichen variablen Ticketgebühr ist bei allen Varianten mit 120'000 CHF gleich.

**J.c** Unter Berücksichtigung des massgeblichen Auslastungsgrads ergeben sich für das Hallenstadion mit Bezug auf Veranstaltungen im Layout „Arena“ bei maximaler Zuschauerkapazität die folgenden wirtschaftlichen Eckdaten für die Durchführung der jeweiligen Veranstaltungen:

( $\alpha$ ) *Maximale Kapazität*: 13'000 Zuschauer (aufgrund der tatsächlichen Besucherzahlen ergibt sich faktisch wohl eine Kapazität von 13'500 Zuschauern).

( $\beta$ ) *Minimaler Auslastungsgrad*: 6'500 Zuschauer (entspricht der notwendigen Rentabilitätsschwelle von 50% für alle Anlässe bei einer Maximalkapazität von 13'000 Zuschauern).

( $\gamma$ ) *Unterer Auslastungsgrad Grossanlässe*: 8'450 Zuschauer (entspricht der Rentabilitätsschwelle von 65% für Grossanlässe bei einer Maximalkapazität von 13'000 Zuschauern).

( $\delta$ ) *Mittlerer Auslastungsgrad Grossanlässe*: 9'425 Zuschauer (entspricht der Rentabilitätsschwelle von 72,5% für Grossanlässe bei einer Maximalkapazität von 13'000 Zuschauern).

( $\epsilon$ ) *Oberer Auslastungsgrad*: 10'400 Zuschauer (entspricht der notwendigen Rentabilitätsschwelle von 80% für alle Anlässe bei einer Maximalkapazität von 13'000 Zuschauern).

**J.d** Die durchschnittliche Besucherzahl der Veranstaltungen im Hallenstadion liegt gemäss Angaben der AGH für die Jahre 2009 bis 2011 bei 7'242, 7'057 und 6'639 Zuschauern. Bei diesen Kennzahlen handelt es sich allerdings um den Durchschnitt aller Veranstaltungen, die im Hallenstadion stattgefunden haben. Dabei ist das Hallenstadion nach Angaben von AGH bei {5–30} von {120–150} Veranstaltungen pro Jahr ausverkauft. Folglich wird das Platzangebot im Hallenstadion in mindestens {3%–25%} vollständig ausgeschöpft. Aus der nachfolgenden Darstellung ist allerdings ersichtlich, dass die verschiedenen Arten von Veranstaltungen ganz unterschiedliche Besucherzahlen aufweisen.

**J.e** Bei einer detaillierteren Aufschlüsselung der von der AGH vorgelegten Besucherzahlen für die Jahre 2009 bis 2011 nach Art der Veranstaltung ergeben sich die nachfolgend aufgeführten Ergebnisse. Dabei wird eine grundsätzliche Einteilung vorgenommen zwischen Eishockeyliga-spielen als Wettbewerbsveranstaltungen (vgl. E. 113y), Geschäftsanlässen (welche sowohl Corporate Events als geschlossene Veranstaltungen, vgl. E.

108δ, Messen als Verkaufsveranstaltungen, vgl. E. 108β, Kongresse und Seminare als Fachveranstaltungen, vgl. E. 108γ, umfassen), Sachshows (vgl. E. 118γ) und Bühnenshows (vgl. E. 118β). Letztere umfassen wiederum Musikanlässe und sonstige Unterhaltungsanlässe. Innerhalb der Bühnenshows sowie der Musikanlässe bzw. sonstigen Anlässe erfolgt eine weitere Differenzierung nach den Schwellenwerten von 6'500 Besuchern, welche den minimalen Auslastungsgrad für alle Arten von Veranstaltungen bildet (vgl. SV J.cβ), sowie von 5'000 Besuchern, welche gegenüber den Grosshallen die Obergrenze der nächst kleineren Gruppe der Eventhallen bildet (vgl. SV I.b.ε):

### Veranstaltungen 2009

ART DER VERANSTALTUNG	Vorstellungen		Besucher		Ø
	Anzahl	%-Anteil	Anzahl	%-Anteil	
TOTAL	{...}		{...}		{...}
Eishockeyligaspiele	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Geschäftsanlässe	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Sachshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Bühnenshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Musikanlässe</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	40	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Sonstige</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

## Veranstaltungen 2010

ART DER VERANSTALTUNG	Vorstel- lungen		Besucher		Ø
			Anzahl	%-Anteil	
TOTAL	{...}		{...}		{...}
Eishockeyligaspiele	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Geschäftsanlässe	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Sachshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Bühnenshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Musikanlässe</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	25	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Sonstige</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

## Veranstaltungen 2011

ART DER VERANSTALTUNG	Vorstel- lungen		Besucher		Ø
			Anzahl	%-Anteil	
TOTAL	{...}		{...}		{...}
Eishockeyligaspiele	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Geschäftsanlässe	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Sachshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Bühnenshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Musikanlässe</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	34	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Sonstige</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

### Durchschnitt Veranstaltungen 2009 bis 2011

ART DER VERANSTALTUNG	Vorstellungen		Besucher		Ø
	Anzahl	%-Anteil	Anzahl	%-Anteil	
TOTAL	{...}		{...}		{...}
Eishockeyligaspiele	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Geschäftsanlässe	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Sachshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Bühnenshows	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Musikanlässe</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	33	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
— <i>Sonstige</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 6'500	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
> 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
< 5'000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

**J.f** Aus den vorstehenden Daten lassen sich folgende Ergebnisse ableiten.

**J.g** Die Bühnenshows machen in den einzelnen Jahren von 2009 bis 2011 sowie im Durchschnitt dieser drei Jahre sowohl nach Anzahl der Veranstaltungen als auch nach Besucherzahlen den weitaus grössten Anteil der im Hallenstadion durchgeführten Veranstaltungen aus. Das gleiche gilt insbesondere für Musikanlässe, welche den grössten Anteil an den Bühnenshows ausmachen. Sogar die Kategorie der Musikanlässe mit mehr als

6'500 Personen (nachfolgend: „Musikgrossanlässe“) weist immer noch einen grösseren Anteil auf als die anderen Veranstaltungen. Mit der Schwelle von 6'500 Personen wird dabei zu Gunsten der Beschwerdegegnerinnen die unterste Schwelle der Rentabilitätsgrenze (vgl. SV J.c) angesetzt.

**J.h** Mit Bezug auf die Anzahl der Veranstaltungen ergibt sich im Drei-Jahres-Durchschnitt folgende Aufteilung: Bühnenshows {40%–50%}; Musikanlässe {30%–40%}; Musikgrossanlässe {20%–30%}; Sachshows {20%–30%}; Eishockeyligaspiele {10%–20%}; Geschäftsanlässe {10%–20%}.

**J.i** Mit Bezug auf die Besucherzahlen ergibt sich im Drei-Jahres-Durchschnitt folgende Aufteilung: Bühnenshows {50%–60%}; Musikanlässe {40%–50%}; Musikgrossanlässe {30%–40%}; Eishockeyligaspiele {20%–30%}; Sachshows {10%–20%}; Geschäftsanlässe {0%–10%}.

**J.j** Auch bei den durchschnittlichen Besucherzahlen weisen die Bühnenshows gegenüber den anderen Veranstaltungen die deutlich höheren Werte auf, wobei insbesondere die Musikanlässe und die Musikgrossanlässe massiv höhere durchschnittliche Besucherzahlen als die übrigen Veranstaltungen aufweisen. Im Drei-Jahres-Durchschnitt ergibt sich folgende Aufteilung: Musikgrossanlässe {11'000–12'000 Personen}; Musikanlässe {8'000–9'000 Personen}; Bühnenshows {8'000–9'000 Personen}; Eishockeyligaspiele {7'000–8'000 Personen}; Sachshows {6'000–7'000 Personen}; Geschäftsanlässe {2'000–3'000 Personen}.

**J.k** Bei Musikgrossanlässen, die immerhin {30%–40%} der Veranstaltungen im Hallenstadion ausmachen, liegt der tatsächliche Zuschauerschnitt im Drei-Jahres-Durchschnitt mit über {11'000–12'000} Personen sowohl über dem oberen Auslastungsgrad des Hallenstadions von 80%, der eine Anzahl von 10'400 Zuschauern voraussetzt, und dem mittleren Auslastungsgrad für Grossanlässe von 72,5%, der eine Anzahl von 9'425 Zuschauern voraussetzt (vgl. SV J.c). Dabei sind wiederum {30%–40%} der Musikgrossanlässe ausverkauft und beanspruchen das maximale Fassungsvermögen des Hallenstadions von 13'000 Personen.

**J.l** Die vorstehenden Daten weisen darauf hin, dass die meisten der im Hallenstadion durchgeführten Musikgrossanlässe aufgrund des Zuschauerzuspruchs nur noch in der PostFinance Arena in Bern durchgeführt werden könnten, nicht aber in den anderen Grosshallen Patinoire de Malley (10'000), Forum Fribourg (10'000), Arena de Geneve (9'500) oder der St.

Jakobshalle Basel (9'000), weil deren maximales Fassungsvermögen bereits diese Durchschnittswerte nicht erreicht.

## **K. Geschehensablauf**

**K.a** AGH und Ticketcorner haben zum 1. Januar 2009 einen Kooperationsvertrag mit einer 5-jährigen Laufzeit bis zum 31. Dezember 2014 abgeschlossen. Darin werden verschiedenste Regelungen über die Zusammenarbeit im Geschäftsbereich des Ticketings getroffen, von denen die wichtigsten Regelungen folgende Verpflichtungen betrafen.

**K.b** Die AGH verpflichtete sich, Ticketcorner als ausschliesslichen Partner im Bereich des Ticketings zu verwenden. Zum einen wurde dadurch Ticketcorner die Möglichkeit zu umfangreichen spezifizierten Werbemassnahmen eingeräumt. Zum anderen übernahm Ticketcorner auch den Betrieb der Kassenhäuschen auf dem Areal des Hallenstadions, wofür eine gesonderte jährliche Vergütung an die AGH zu entrichten war.

**K.c** Zudem verpflichtete sich die AGH, ihre bislang durchgeführten Tätigkeiten im Bereich des Ticketabsatzes einzustellen. Die AGH war bis dahin für verschiedene Ticketingunternehmen als Verkaufsstelle sowie als Abendkasse an Veranstaltungstagen tätig gewesen.

**K.d** Ziff. 10 des Kooperationsvertrags statuierte zudem eine Ticketing-Kooperationsklausel mit folgendem Inhalt (im vorinstanzlichen Verfahren als „50%-Vereinbarung“ bezeichnet):

"Ticketcorner hat das Recht, mindestens 50% aller Tickets (exkl. V.I.P.-Pakete mit Zusatzleistungen) sämtlicher Ticketkategorien für alle Veranstaltungen im Hallenstadion über alle möglichen gegenwärtigen elektronischen sowie in Zukunft allenfalls weiteren oder anderen Vertriebskanälen und Vertriebsarten (Call Center, Internet und POS) zu vertreiben."

**K.e** Im Gegenzug musste von Ticketcorner eine jährliche Marketingzahlung an die AGH geleistet werden, die sich aus einem Grundbetrag sowie einer Zusatzzahlung in Abhängigkeit von der Anzahl an durch Ticketcorner verkauften Tickets für Veranstaltungen im Hallenstadion zusammensetzte. Unter Berücksichtigung der im Hallenstadion abgesetzten Tickets (vgl. SVJ.e, E. 396) resultierte daraus eine substantielle jährliche Zahlung an die AGH.

**K.f** Darüber hinaus bestand für Ticketcorner die Verpflichtung, die Veranstaltungen im Hallenstadion in den von ihr betriebenen Medien zu bewerben.

**K.g** Der Kooperationsvertrag sah ausserdem vor, dass Ticketcorner 5% der Aktien an der AGH erwirbt. Diese Aktien hält zwischenzeitlich die Ticketcorner Holding AG.

**K.h** Der Ticketing-Kooperationsvertrag wurde von der AGH und Ticketcorner im Jahr 2014 für weitere fünf Jahre verlängert.

**K.i** Die AGH schliesst mit den Veranstaltern Verträge über die Überlassung und Nutzung des Hallenstadions für die jeweilige Veranstaltung ab, die sie als „Veranstaltungsverträge“ bezeichnet. Dabei verwendet die AGH gegenüber den Veranstaltern unterschiedliche allgemeine Geschäftsbedingungen in Abhängigkeit davon, ob für die Vermarktung der Veranstaltung ein Ticketingsystem eingesetzt wird. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Veranstaltungsvertrags für Veranstaltungen ohne Ticketing weisen keine spezifischen Regelungen für das Ticketing auf.

**K.j** Demgegenüber enthielten die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Veranstaltungsvertrags für Veranstaltungen mit Ticketing in Ziff. 14.1 eine Ticketingklausel mit folgendem Inhalt (im vorinstanzlichen Verfahren als „50%-AGB-Klausel“ bezeichnet):

"Der Veranstalter ist verpflichtet, der AGH ein Kontingent von mindestens 50% der Tickets aus sämtlichen Kategorien zu Standardkonditionen in Konsignation zur Verfügung zu stellen. Ausgenommen davon sind mit zusätzlichen Dienstleistungen veredelte Tickets bis max. 5% der Marktkapazität. Die AGH vertreibt diese zu den gleichen, vom Veranstalter festgelegten Preisen wie die anderen 50% der Tickets zuzüglich Systembenutzungsgebühr/Vorverkaufsgebühr über eigene Vertriebskanäle und -partner (aktuell Ticketcorner AG)."

**K.k** Auch nach Verlängerung des Ticketing-Kooperationsvertrags im Jahr 2014 wurde die Ticketingklausel in Ziff. 14 der allgemeinen Geschäftsbedingungen für Veranstaltungen mit Ticketing bis heute beibehalten. Dabei wurde eine inhaltliche Anpassung insoweit vorgenommen, als der Veranstalter nun unmittelbar einen Ticketingvertrag mit Ticketcorner als Ticketing-Kooperationspartner der AGH abzuschliessen hat.

**K.l** Aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz wirkt die Ticketingklausel bei den meisten Veranstaltungen wie eine Verpflichtung zur vollständigen

Übertragung des Ticketings, weil es aus praktischen Gründen in den meisten Fällen nicht zweckmässig ist, zwei unterschiedliche Ticketingunternehmen mit dem Vertrieb von Tickets für eine Veranstaltung zu betrauen (vgl. SV G.g). Die Ticketingklausel wirkt demzufolge regelmässig nicht als 50%-Regelung, sondern als 100%-Regelung.

**K.m** Aus dem Zusammenwirken von Ticketing-Kooperationsklausel und Ticketingklausel ergibt sich folgende allgemeine Konstellation: Die Ticketing-Kooperationsklausel statuiert faktisch die Verpflichtung der AGH, gegenüber den Veranstaltern sicherzustellen und durchzusetzen, dass sie das Ticketing mindestens zu 50% an die AGH übertragen, welcher dann von Ticketcorner als Ticketing-Kooperationspartner der AGH zu Standardkonditionen durchgeführt wird. Diese Verpflichtung wird mit der Ticketingklausel umgesetzt.

**K.n** Für einen Veranstalter von Veranstaltungen mit Ticketabsatz ergibt sich damit die Ausgangslage, dass er eine Veranstaltung im Hallenstadion nur durchführen kann, wenn er gleichzeitig das Ticketing – in der Praxis im Regelfall zu 100%, in wenigen Ausnahmefällen auch nur zu 50% – der AGH überträgt, der gegen Bezahlung von zusätzlichen Systembenutzungsgebühren bzw. Vorverkaufsgebühren von Ticketcorner als Ticketing-Kooperationspartner der AGH durchgeführt wird. Dem Veranstalter wird demzufolge die Möglichkeit genommen, das Ticketing vollständig selbst abzuwickeln oder durch ein sonstiges Ticketingunternehmen durchführen zu lassen.

**K.o** Durch die Ticketing-Kooperationsklausel sichert sich Ticketcorner faktisch den Zugang zum Ticketing für alle entsprechenden Veranstaltungen im Hallenstadion ab. Dabei erfasst dieser Zugang regelmässig das Ticketing zu 100%, während er nur in Ausnahmefällen auf die vertraglich vorgesehenen 50% beschränkt ist.

## **L. Vorinstanzliches Verfahren**

**L.a** Mit Schreiben vom 24. Februar 2009 reichte die Eventim Schweiz beim Sekretariat der Wettbewerbskommission eine Anzeige gegen die AGH ein und beantragte die Einleitung einer Vorabklärung gemäss Art. 26 Abs. 1 KG wegen eines missbräuchlichen Erzwingens unangemessener Geschäftsbedingungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG durch die Verwendung der Ticketingklausel gegenüber den Veranstaltern. Ferner stellte sie

den Antrag, als Beteiligte im Sinne von Art. 43 Abs. 1 lit. a KG am Verfahren teilnehmen zu können.

**L.b** Am 2. April 2009 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission eine Vorabklärung gegen die AGH. Mit Schreiben vom 8. April 2009 wies das Sekretariat den Antrag der Eventim Schweiz auf Beteiligung an der zu diesem Zeitpunkt laufenden Vorabklärung ab und begründete die Abweisung damit, dass erst im Untersuchungsverfahren die Möglichkeit zur Beteiligung am Verfahren bestehe.

**L.c** Am 23. Juni 2009 erstattete die Beschwerdeführerin 2 ebenfalls Anzeige gegen die AGH. Sie beantragte damit die Einleitung einer Vorabklärung sowie die Eröffnung einer Untersuchung und machte geltend, die AGH sei marktbeherrschend und missbrauche diese Stellung, indem sie den Verkauf der Tickets an die Vermietung des Hallenstadions kopple.

**L.d** Am 2. Februar 2010 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums die Untersuchung Nr. 32-0221 gemäss Art. 27 KG gegen die AGH und Ticketcorner betreffend den Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich. Gegenstand der Untersuchung bildete die Frage, ob die AGH über eine marktbeherrschende Stellung verfüge und diese durch die Verwendung der Ticketingklausel missbrauche. Ebenso untersuchte das Sekretariat der Vorinstanz, ob zwischen der AGH und Ticketcorner eine unzulässige Wettbewerbsabrede vorliege.

**L.e** Mit Schreiben vom 11. bzw. 12. März 2010 beschwerte sich die Ticketino AG über die vertragliche Beziehung zwischen der AGH und Ticketcorner und teilte mit, sich am Verfahren beteiligen zu wollen. Die Beschwerdeführerin 1 beantragte mit Eingabe vom 24. März 2010 aus dem gleichen Grund, als Verfahrensbeteiligte zugelassen zu werden.

**L.f** Nach Übernahme des 50%-Anteils an Ticketcorner im Februar 2010 zog die Eventim Schweiz mit Schreiben vom 18. März 2010 ihre Anzeige zurück, weil die von ihr ursprünglich befürchteten Wettbewerbsabreden doch nicht eingetreten seien.

**L.g** Das Sekretariat der Wettbewerbskommission räumte der Beschwerdeführerin 1 sowie der Ticketino AG am 29. März 2010 und der Beschwerdeführerin 2 am 27. April 2010 Parteistellung im Sinne von Art. 6 VwVG ein.

**L.h** Mit Verfügung vom 14. November 2011 wies die Vorinstanz die Be-weisanträge der Beschwerdeführerin 2 ab (Dispositiv Ziff. 1) und stellte die Untersuchung ein (Dispositiv Ziff. 2), da sie aufgrund der Untersuchungsergebnisse zum Schluss kam, dass weder ein Verstoss gegen Art. 7 KG vorliege, weil die AGH nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfüge und folglich auch nicht gegen Art. 7 KG verstossen haben könne, noch eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG zwischen der AGH und Ticketcorner vorliege.

**M. Bundesverwaltungsgerichtliches Beschwerdeverfahren  
(B-446/2012)**

**M.a** Diese Verfügung wurde von den Beschwerdeführerinnen sowie der Ticketino AG mit Beschwerde vom 23. Januar 2012 beim Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Anträgen angefochten:

"(1) Die Verfügung der Vorinstanz vom 14. November 2011 sei aufzuheben.

(2) Es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin 1 auf dem Markt für die Vermittlung von Lokalitäten für die Durchführung von Pop- und Rock-Veranstaltungen eine marktbeherrschende Stellung innehat.

(3) Es sei festzustellen, dass die Anwendung von Ziff. 14.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend AGB) der Beschwerdegegnerin 1 vom 1. November 2008 eine missbräuchliche Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 7 KG darstelle und es sei der Beschwerdegegnerin unter Sanktionsdrohung gemäss Art. 50/54 KG zu verbieten, Ziff. 14.1 anzuwenden.

(4) Die Beschwerdegegnerin 1 sei gestützt auf Art. 7 KG i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG angemessen zu sanktionieren.

(5) Es sei festzustellen, dass die Rz. 10 der Kooperationsvereinbarung vom 1. Januar 2009 zwischen der Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegnerin 2 eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 3 Bst. c/Abs. 4 KG und/oder eine missbräuchliche Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 7 KG darstelle und es sei den Beschwerdegegnern unter Sanktionsdrohung nach Art. 50/54 KG zu verbieten, diese anzuwenden.

(6) Die Beschwerdegegner seien gestützt auf Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c/ Abs. 4 KG und/oder Art. 7 KG i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG angemessen zu sanktionieren.

(7) Eventualiter: Ziff. 1 und 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 14. November 2011 seien aufzuheben und es sei der Sachverhalt zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und es sei die Vorinstanz anzuweisen, den Beweisanträgen der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 stattzugeben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

**M.b** Am 10. Februar 2012 stellten die AGH und Ticketcorner den Antrag auf Einräumung der Parteistellung als Beschwerdegegnerinnen im vorliegenden Verfahren, die ihnen vom Gericht mit Verfügung vom 15. März 2012 zugesprochen wurde.

**M.c** Die Vorinstanz liess sich am 22. Mai 2012 innert erstreckter Frist zur Beschwerde vernehmen. Sie beantragte deren Abweisung unter Kostenfolge, soweit darauf einzutreten sei.

**M.d** Mit Beschwerdeantwort vom 30. Mai 2012 beantragten die Beschwerdegegnerinnen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen abzuweisen.

**M.e** Mit Schreiben vom 9. und 31. Juli 2012 teilten sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerinnen mit, dass sie jeweils wechselseitig auf eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort vom 30. Mai 2012 bzw. zur Vernehmlassung vom 22. Mai 2012 verzichteten.

**M.f** Die Beschwerdeführerinnen sowie die Ticketino AG reichten am 20. August 2012 ihre Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz und zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerinnen ein.

**M.g** Mit Urteil vom 19. September 2012 trat das Bundesverwaltungsgericht mangels Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerinnen nicht auf die Beschwerde ein.

## **N. Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht**

**N.a** Gegen dieses Urteil erhoben die Beschwerdeführerinnen sowie die Ticketino AG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht und beantragten, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2012 sei aufzuheben und das Bundesverwaltungsgericht anzuweisen, auf die Beschwerde vom 23. Januar 2012 einzutreten

und die materiellen Rügen zu behandeln, eventualiter das Bundesverwaltungsgericht anzuweisen, das Verfahren zur Neuurteilung an die Wettbewerbskommission zurückzuweisen.

**N.b** Die Vorinstanz, das Bundesverwaltungsgericht und das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung verzichteten auf eine Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerinnen beantragten die Abweisung der Beschwerde.

**N.c** Mit Urteil vom 5. Juni 2013 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut, hob den angefochtenen Entscheid insoweit auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht zurück, als den Beschwerdeführerinnen die Beschwerdebefugnis abgesprochen worden war (BGer, 5.6.2013, 2C\_1054/2012, publ. in BGE 139 II 328). Mit Bezug auf die Ticketino AG wies das Bundesgericht die Beschwerde ab. Überdies wurde die Sache zur Neuverlegung der Kosten und der Parteienentschädigung des Verfahrens B-446/2012 an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.

#### **O. Fortführung des bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (B-3618/2013)**

**O.a** Das ursprüngliche Verfahren B-446/2012 wurde hinsichtlich der Ticketino AG durch Urteil im neuen Verfahren B-3546/2013 abgeschlossen, wobei eine Kostenverteilung entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vorgenommen wurde. Das Urteil wurde den anderen Beteiligten des Verfahrens B-446/2012 zugestellt.

**O.b** Am 3. Juli 2013 verfügte das Bundesverwaltungsgericht, dass das ursprüngliche Verfahren B-446/2012 unter der neuen Geschäftsnummer B-3618/2013 weitergeführt wird.

**O.c** Mit gleicher Verfügung wurde den Parteien Gelegenheit eingeräumt, sich im Nachgang zum Urteil des Bundesgerichts vom 5. Juni 2013 zum Verfahren zu äussern, insbesondere darüber, ob vor einem abschliessenden Schriftenwechsel eine mündliche Instruktionsverhandlung durchzuführen sei. Mit Schreiben vom 16. August 2013 bzw. 19. August 2013 verzichteten die Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerinnen auf die Durchführung einer mündlichen Instruktionsverhandlung.

**O.d** Mit Instruktionsverfügung vom 25. März 2014 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdegegnerinnen auf, ihre gesellschaftsrechtlichen, vertraglichen und personellen Verflechtungen darzulegen und entsprechende Beweismittel einzureichen, die über die in der Verfügung der Vorinstanz vom 14. November 2011 aufgeführten Verbindungen hinausgehen würden. Des Weiteren wurden sowohl die Beschwerdeführerinnen als auch die Beschwerdegegnerinnen ersucht, ihre allfälligen gegenwärtigen und vergangenen Verbindungen mit der ABC Production AG, der Eventim-Gruppe sowie mit der Good News darzulegen und entsprechende Beweismittel einzureichen. Mit ihren Eingaben vom 2. Mai 2014 kamen die Parteien diesen Aufforderungen nach.

**O.e** Mit Schreiben vom 11. Mai 2015 wiesen die Beschwerdeführerinnen auf neuere Entwicklungen hin, die nach ihrer Ansicht für die Beurteilung des Untersuchungsgegenstands hilfreich seien und ihre bisherige Argumentation untermauern würden.

**O.f** Mit Eingabe vom 9. Juli 2015 nahmen die Beschwerdegegnerinnen Stellung zum Schreiben der Beschwerdeführerinnen vom 11. Mai 2015, welches nach ihrer Ansicht keine relevanten Neuerungen enthalte.

**O.g** Mit Eingabe vom 17. November 2016 teilten die Beschwerdeführerinnen mit, dass sie unter Fortführung der Beschwerdeführerin 1 fusioniert hätten. Gemäss Handelsregister des Kantons St. Gallen wurde diese Fusion auf den 9. November 2011 durchgeführt (zur Entwicklung des Verhältnisses zwischen den Beschwerdeführerinnen vgl. auch die Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission, RPW 2016/1, 65).

**O.h** Mit gleicher Eingabe vom 17. November 2016 beantragte die Beschwerdeführerin 1 eine Sistierung des Verfahrens. Zur Begründung gab sie an, dass die Beschwerdeführerin 1 und Ticketcorner beabsichtigten, eine Partnerschaft einzugehen und eine gemeinsame Schweizer Ticketing-Gruppe zu gründen. Die Durchführung dieses Zusammenschlussvorhabens sei der Wettbewerbskommission gemeldet worden. Die Sistierung des Verfahrens sei unumgänglich, weil die Beschwerde nach einem Zusammenschluss umgehend zurückgezogen werde.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

### I. PROZESSVORAUSSETZUNGEN

1. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Danach prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen gemäss Art. 7 VwVG sowie mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob und in welchem Umfang auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. die ständige Rechtsprechung seit BVGE 2007/6 E. 1).

2. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Institutionen erlassen wurden, soweit keine der in Art. 32 VGG aufgeführten Ausnahmen gegeben ist. Bei der angefochtenen Verfügung, mit der die Vorinstanz das Begehren der Beschwerdeführerinnen auf Feststellung und Ahndung der Wettbewerbswidrigkeit eines bestimmten wirtschaftlichen Verhaltens abgelehnt haben, handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Die Wettbewerbskommission stellt aufgrund ihrer Ausgestaltung durch Art. 18 und 19 KG gemäss Art. 2 Abs. 3 und Art. 57a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) in Verbindung mit Art. 7 und 8a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung des Bundesrats vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.01) als ausserparlamentarische Behördenkommission der dezentralen Bundesverwaltung im Sinne von Art. 178 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) eine eidgenössische Kommission im Sinne von Art. 33 lit. f VVG dar. Da keine Ausnahme von der sachlichen Zuständigkeit im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig.

3. Die Beschwerdeführerinnen sind im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaften und damit als juristische Personen des Privatrechts rechtsfähig und über ihre Organe handlungsfähig. Die Voraussetzungen ihrer Beschwerdefähigkeit gemäss Art. 6 VwVG sind somit gegeben.

4. Die Beschwerdelegitimation setzt gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG voraus, dass ein Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat bzw. ihm keine Möglichkeit zur Teilnahme eingeräumt wurde, er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und er ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat. Mit Urteil vom 5. Juni 2013 erteilte das Bundesgericht den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die Beschwerdebefugnis (vgl. SV N.c). Es stellte dabei fest, dass das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251) als Ordnung zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs die Konkurrenten in eine besondere, beachtenswerte und nahe Beziehung zueinander versetze. Die Konkurrenten seien von einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung direkt und unmittelbar betroffen und hätten an deren Beseitigung ein praktisches und schutzwürdiges Interesse (BGE 139 II 328 E. 3.5).

5. Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innert 30 Tage nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die angefochtene Verfügung wurde den Beschwerdeführerinnen am 9. Dezember 2011 zugestellt. Die Beschwerdefrist begann somit am 10. Dezember 2011 zu laufen und endete unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember 2011 bis und mit 2. Januar 2012 gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG am 24. Januar 2012. Diese Beschwerdefrist wurde mit der Beschwerde vom 23. Januar 2012 eingehalten. Die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gemäss Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG wurden gewahrt. Der Kostenvorschuss gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG wurde fristgerecht bezahlt. Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen hat sich durch Vollmacht rechtsgenügend gemäss Art. 11 Abs. 2 VwVG ausgewiesen. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind somit ebenfalls gegeben.

6. Da alle Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **II. RECHTLICHE GRUNDLAGE**

7. Von den Beschwerdeführerinnen wird mit ihren Beschwerdeanträgen Ziff. 3 und 5 geltend gemacht, dass entgegen den Feststellungen der vorinstanzlichen Verfügung zum einen in unterschiedlicher Ausprägung eine missbräuchliche Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens gemäss Art. 7 KG sowie zum anderen eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG vorliege.

8. Gegenstand dieses Urteils bilden nach Feststellung des Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes (vgl. Abschnitt III) sowie der formellen Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Verfügung (vgl. Abschnitt IV) somit die Prüfung, (i) ob die Verwendung der Ticketingklausel auf dem massgeblichen Markt für Veranstaltungsortlichkeiten eine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs gemäss Art. 7 KG durch die AGH darstellt (vgl. Abschnitt V), und/oder (ii) ob die Vereinbarung der Ticketing-Kooperationsklausel auf den massgeblichen Märkten des Ticketings und der Veranstaltungsortlichkeiten eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG durch die AGH und Ticketcorner darstellt (vgl. Abschnitt VI), und/oder (iii) ob die Vereinbarung der Ticketing-Kooperationsklausel auf den massgeblichen Märkten des Ticketings und der Veranstaltungsortlichkeiten eine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs gemäss Art. 7 KG durch Ticketcorner darstellt (vgl. Abschnitt VII).

9. Dabei wird jeweils zu prüfen sein, ob das Bundesverwaltungsgericht inhaltlich ausreichende Feststellungen treffen kann, um entsprechend den Beschwerdeanträgen Ziff. 3, 4, 5 und 6 der Beschwerdeführerinnen selbst eine abschliessende Entscheidung über die Zulässigkeit des in Frage stehenden Verhaltens sowie dessen Sanktionierung vornehmen zu können, oder ob die vorliegende Angelegenheit entsprechend des von den Beschwerdeführerinnen eventualiter gestellten Beschwerdeantrags Ziff. 7 zur Neubeurteilung an die Vorinstanz – allenfalls unter Berücksichtigung der bereits gestellten Beweisanträge – zurückzuweisen ist.

10. Abschliessend ist in Abhängigkeit von der Gesamtbeurteilung der Beschwerde (vgl. Abschnitt VIII) über die Kosten des Verfahrens und eine allfällige Parteientschädigung zu entscheiden (vgl. Abschnitt IX).

### **III. GELTUNGS- UND ANWENDUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES**

11. Wie sich bereits aus den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2012 und des Bundesgerichts vom 5. Juni 2013 in dieser Angelegenheit (vgl. SV M.g, N.c) ergibt, ist der Geltungs- und Anwendungsbereich des Kartellgesetzes gemäss Art. 2 KG gegeben. Vorliegend kann daher auf eine entsprechende Darstellung verzichtet werden.

#### **IV. RECHTMÄSSIGKEIT DES VORINSTANZLICHEN VERFAHRENS**

12. Die Beschwerdeführerinnen erheben verschiedene Rügen gegenüber der Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens. Die angefochtene Verfügung bildet den Abschluss eines Kartellverfahrens der Vorinstanz, welches aufgrund der Art. 18 ff. KG sowie der ergänzenden Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes durchgeführt worden war.

13. Gegenstand der Rügen bilden die aus Sicht der Beschwerdeführerinnen ungenügende Aufklärung des Sachverhalts und eine fehlende Berücksichtigung der angemahnten Abklärungen durch die Vorinstanz, die in der fehlenden Behandlung von mehreren Beweisanträgen zum Ausdruck kommt. Dabei handelt es sich um folgende Anträge, die von den Beschwerdeführerinnen im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens eingereicht wurden und für die – wie in der vorinstanzlichen Verfügung bestätigt – von der Vorinstanz keine Abklärungen vorgenommen wurden:

α) Offen- bzw. Vorlegung des Aktienbuchs der Beschwerdegegnerin 1 durch diese zwecks Beweises der von der Beschwerdegegnerin 2 und der von Stadt und Kanton Zürich gehaltenen Beteiligung sowie Auskunftserteilung über die von der öffentlichen Hand gewährten Darlehen;

β) Offen- bzw. Vorlegung sämtlicher seit 1. Januar 2009 mit den Veranstaltern betreffend Benützung bzw. Ticketing im Hallenstadion abgeschlossener Verträge durch die Beschwerdegegnerinnen sowie Auskunftserteilung darüber, ob neben der Beschwerdegegnerin 2 noch andere Unternehmungen mit dem Ticketing für im Hallenstadion stattfindende Anlässe beauftragt wurden;

γ) Offen- bzw. Vorlegung sämtlicher allfälliger seit 1. Januar 2009 mit anderen Ticketingunternehmen abgeschlossener Verträge zur Koordination des Ticketings von im Hallenstadion stattfindenden Anlässen (act. 15, Rz. 5);

δ) Offen- bzw. Vorlegung der mit Ovation Sports AG betreffend Victoria Cup 2009 abgeschlossenen Verträge sowie Angabe der in Abhängigkeit mit dem Umfang des Ticketkontingents angebotenen Konditionen durch die Beschwerdegegnerin 2;

ε) Befragung der Ovation Sports AG bzw. eines kollektivzeichnungsberechtigten Mitarbeiters derselben;

ζ) Vorlage sämtlicher Verträge der Beschwerdegegnerin 1 mit den Veranstaltern im Hallenstadion und Überprüfung – insbesondere durch Nachfrage bei den entsprechenden Veranstaltern – der Angaben der Beschwerdegegnerin;

η) Untersuchung der Auswirkungen der Verflechtungen zwischen der Beschwerdegegnerin 1 und Good News auf die faktische 100%-Klausel zugunsten der Beschwerdegegnerin 2 im Kooperationsvertrag zwischen den Beschwerdegegnerinnen.

14. Hinsichtlich der fehlenden Behandlung dieser Beweisanträge machen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Für den Fall einer Rückweisung des Sachverhalts zur Neubeurteilung an die Vorinstanz wird eventualiter beantragt, den Beweisanträgen stattzugeben.

### 1) Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

15. Sowohl im Kartellverwaltungsverfahren als auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist der Sachverhalt gemäss Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 39 KG bzw. Art. 37 VGG von Amtes wegen zu untersuchen (vgl. BVGer, 14.9.2015, B-7633/2009, *Swisscom AG und Swisscom (Schweiz) AG gg. Weko*, zit. *ADSL II*, E. 185 mit Verweis auf BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 5; BVGer, B-2977/2007, *Publigroupe*, E. 3 [S. 19]). Dieser Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Behörde und die Beschwerdeinstanz, den Sachverhalt aus eigener Initiative richtig und vollständig abzuklären (vgl. BGE 138 V 218 E. 6; BGE 117 V 282 E. 4a; BVGE 2012/21 E. 5.1; KRAUSKOPF PATRICK/EMMENEGGER KATRIN/BABEY FABIO, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 2016, zit. *WW-VwVG*, Art. 12 Rn. 16; MOSER ANDRÉ/BEUSCH MICHAEL/KNEUBÜHLER LORENZ, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, zit. *Prozessieren*, Rn. 3.119; RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHLMOSER DENISE, *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Aufl. 2014, zit. *Prozessrecht*, Rn. 991 f., 994 f., 1660 f.; SCHOTT MARKUS, *Rechtsschutz*, in: Biagini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 2015, zit. *FHB-VerwR*, Rn. 24.38 f.; TANQUEREL THIERRY, *Manuel de droit administratif*, 2011, zit. *droit administratif*, Rn. 1559). Hierfür sind alle rechtserheblichen Aspekte zu ermitteln, sämtliche notwendigen Unterlagen zu beschaffen und die erforderlichen Beweise abzunehmen (vgl. KÖLZ ALF-

RED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2013, zit. *Verwaltungsverfahren*, Rn. 456, 1133; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, *WW-VwVG*, Art. 12 Rn. 20 f.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 3.119 f.). Als rechtserheblich gelten alle Tatsachen, welche den Ausgang des Entscheids beeinflussen können (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, *WW-VwVG*, Art. 12 Rn. 28; MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 3.120 f.).

16. Der Untersuchungsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Das Ausmass der Untersuchung ist vielmehr von vornherein auf solche Aspekte beschränkt, die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendig sind und deren Abklärung vernünftigerweise erwartet werden kann (vgl. BGE 112 Ib 65 E. 3; BVGer, 14.7.2010, B-3608/2009, A. gg. Landwirtschaftl. Rekurskommission Kanton X., E. 6.1; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, *WW-VwVG*, Art. 12 Rn. 27 f.; ähnlich MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 3.144). Einschränkungen einer amtlichen Ermittlung können sich im Einzelfall zudem durch Mitwirkungspflichten der Parteien, die objektive Beweislast, die Tauglichkeit von Beweismitteln und das treuwidrige Verhalten einer Partei ergeben (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren*, Rn. 457 f., 1134 f.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, *WW-VwVG*, Art. 12 Rn. 50 f.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 1.49, 3.123c; SCHOTT, *FHB-VerwR*, Rn. 24.39; TANQUEREL, *droit administratif*, Rn. 1560 f.).

17. Die Sachverhaltsuntersuchung bezieht sich auf Tatsachen und Erfahrungssätze. Die Rechtsanwendung, d.h. die Beurteilung von rechtlichen Aspekten, untersteht demgegenüber von vornherein nicht dem Untersuchungsgrundsatz (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, *WW-VwVG*, Art. 12 Rn. 17; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 3.119b). Daher bedarf es einer inhaltlichen Abgrenzung zwischen Sach- und Rechtsfragen (vgl. BVGE 2009/35, Marktzugang schneller Bitstrom, E. 7.4). Soweit abweichende Rechtsauffassungen zwischen den Kartellbehörden und den jeweiligen Parteien eines Kartellverwaltungsverfahrens bestehen, die im Hinblick auf den unterstellten Sachverhalt einen unterschiedlichen Umfang an sachlicher Abklärung erfordern, ergibt sich demzufolge nicht allein deshalb eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, weil die Kartellbehörden keine Abklärungen über Tatsachen oder Erfahrungssätze vorgenommen haben, auf die eine Partei ihre abweichende Rechtsposition abstützt.

18. Im vorliegenden Verfahren kommt das Gericht nachfolgend im Rahmen einer ihm möglichen vorläufigen Beurteilung zum Ergebnis, dass von einem wettbewerbswidrigen Verhalten von Seiten der AGH und Ticketcorner auszugehen ist, weshalb der Sachverhalt entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführerinnen zur notwendigen Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

19. Diese Feststellung des Gerichts erfolgt aufgrund der im Recht liegenden Beweise und Informationen, ohne dass ein Rückgriff auf das inhaltliche Ergebnis der von den Beschwerdeführerinnen gestellten Beweisanträge erforderlich ist. Die Abklärung der durch die Beweisanträge gestellten Sachfragen ist daher nicht notwendig, weshalb es sich hierbei nicht um rechtserhebliche Tatsachen handelt. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes in Bezug auf diese Beweisanträge durch die Vorinstanz liegt demzufolge nicht vor.

20. Dies gilt ungeachtet dessen, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Neuurteilung noch festzustellen haben wird, in welchem Umfang das Ticketing für Mega-Bühnen-Einzelshows in Grosshallen in der Deutschschweiz von Ticketcorner und anderen Ticketingunternehmen durchgeführt wurde (vgl. E. 422). Denn die von den Beschwerdeführerinnen gestellten Beweisanträge auf Offen- bzw. Vorlegung aller Ticketingvereinbarungen zwischen den Veranstaltern und den Beschwerdegegnerinnen sowie anderen Ticketingunternehmen und den Beschwerdegegnerinnen für das Hallenstadion gehen einerseits inhaltlich über diese im Rahmen der Neuurteilung notwendigen Massnahme hinaus – und laufen im Übrigen auf eine Ausforschung der Geschäftsverhältnisse im Bereich des Ticketings durch die Beschwerdeführerinnen hinaus –, während sie andererseits formal nicht ausreichend sind, weil sie nur das Hallenstadion, nicht aber die übrigen Grosshallen in der Deutschschweiz einbeziehen.

21. Auf die von den Beschwerdeführerinnen angeführten fehlenden tatsächlichen Abklärungen der Vorinstanz wird im Rahmen der inhaltlichen Erwägungen eingegangen.

## **2) Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör**

22. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das verfassungsmässige Recht zur aktiven Teilnahme in einem administrativen oder gerichtlichen Rechtsverfahren eines hiervon Betroffenen, welches in allgemeiner Weise in Art. 29 Abs. 2 BV ausdrücklich statuiert und zumindest für Teilelemente

darüber hinaus auch zusätzlich aus Art. 6 EMRK abgeleitet wird. Es dient der Verwirklichung des übergeordneten Grundsatzes eines fairen Verfahrens. Durch die Einbindung eines Betroffenen in ein Rechtsverfahren mit der Möglichkeit, eigene Hinweise, Informationen und Argumentationen vorzubringen, werden sowohl die Wahrscheinlichkeit der inhaltlichen Richtigkeit eines Entscheids als auch dessen mögliche Akzeptanz auf Seiten der Beteiligten erhöht (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 197 f. mit Verweis auf BGE 140 I 99 E. 3.4; BGE 135 I 187 E. 2.2; BGE 127 I 6 E. 5b; BGE 127 I 54 E. 2b; HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, zit. *Bundesstaatsrecht*, Rn. 835; KELLER HELEN, Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier [Hrsg.], Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 225 Rn. 29; KNEUBÜHLER LORENZ, Gehörsverletzung und Heilung, ZBI 1998, 100; MÜLLER JÖRG PAUL/SCHÄFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, zit. *Grundrechte*, 846 ff.; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, *Prozessrecht*, Rn. 310 f.; RHINOW RENÉ/ SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 3040 f.; STEINMANN GEROLD, in: Ehrenzeller/Mastro-nardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, zit. *SGK-BV*, Art. 29 Rn. 42).

23. Der Anspruch auf rechtliches Gehör steht natürlichen und juristischen Personen zu sowie Dritten, welche von einem Rechtsverfahren unmittelbar in ihren Rechten betroffen werden (vgl. BGE 137 I 120 E. 5.3; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, 848 f.; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, *Prozessrecht*, Rn. 312).

24. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Teilgarantien die ordnungsgemässe Durchführung verschiedener Aspekte im Hinblick auf den Ablauf eines Rechtsverfahrens (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 199 mit Verweis auf BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGer, 24.2.2010, B-2050/2007, Swisscom (Schweiz) AG gg. Weko, publ. in BVGE 2011/32, zit. *Terminierung Mobilfunk*, E. 6.1; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Bundesstaatsrecht*, Rn. 838; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren*, 173 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 3.80 f.; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, *Prozessrecht*, Rn. 317 ff.; SCHOTT, *FHB-VerwR*, Rn. 24.48 f.; STEINMANN, *SGK-BV*, Art. 29 Rn. 44 f.; TANQUEREL, *droit administratif*, Rn. 1526 ff.; THURNHERR DANIELA, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der

Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, 2013, *Verfahrensgrundrechte*, Rn. 317 ff., 402 ff.): (i) vorgängige Orientierung über Gegenstand und Inhalt des Rechtsverfahrens sowie den Vorwurf gegenüber dem Betroffenen; (ii) Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts, insbesondere der Stellung von eigenen Beweisanträgen (vgl. BGE 127 I 54 E. 2b [S. 56], HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2016, zit. *Verwaltungsrecht*, Rn. 1016); (iii) persönliche Teilnahme am Verfahren einschliesslich der Möglichkeit zur Verbeiständigung; (iv) Akteneinsicht; (v) Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme einschliesslich der Kenntnisnahme und Berücksichtigung durch die verfahrensleitende Instanz (vgl. KIENER REGINA/KÄLIN WALTHER, *Grundrechte*, 2. Aufl. 2013, 421; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, 868); (vi) Eröffnung des Entscheids; (vii) Begründung des Entscheids (vgl. BGE 133 I 270 E. 3.1; REKO/WEF, 4.5.2006, FB/2004-4, Berner Zeitung AG und Tamedia AG gg. Weko, RPW 2006/2, 347, zit. *20 Minuten*, E. 4.1; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, *Prozessrecht*, Rn. 343 ff.; THURNHERR, *Verfahrensgrundrechte*, Rn. 412 f.; vgl. zu den Anforderungen an die Begründung überdies BVGer, 2.7.2013, B-2612/2011, Swissperform/Suisa gg. Verband Schweizer Privatradios u.a., E. 4.3.1; REKO/WEF, 4.11.1999, FB/1999-7, Cablecom Holding AG gg. Teleclub AG und Weko, RPW 1999/4, 618, E. 4.3; ALBERTINI MICHELE, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, 2000, 369, 404). Im vorliegenden Fall werden von den Beschwerdeführerinnen eine ausreichende Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhalts infolge der fehlenden Umsetzung der Beweisanträge durch die Vorinstanz und deren Berücksichtigung in der angefochtenen Verfügung gerügt.

25. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist grundsätzlich auf rechtserhebliche Sachfragen beschränkt. Ausnahmsweise werden die Parteien auch zur rechtlichen Würdigung angehört, wenn sich die Rechtslage geändert hat, ein ungewöhnlich grosser Ermessensspielraum besteht oder die Behörden sich auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten (vgl. BGer, 2A.492/2002, Elektra Baselland Liestal [EBL] gg. Watt Suisse u.a., Weko, RPW 2003/3, 695, E. 3.2.3; BGE 127 V 431 E. 2b).

26. Beim Anspruch auf rechtliches Gehör handelt es sich um ein selbständiges formelles Recht, dessen Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts führt, unabhängig davon, ob die Rechtsverletzung für den Ausgang des Verfahrens sachlich relevant ist (vgl. BGE

132 V 387 E. 5.1; BGE 129 V 73 E. 4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHL-MANN, *Verwaltungsrecht*, Rn. 1101 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURN-HERR, *Bundesstaatsrecht*, Rn. 839; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, 853 f.; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, *Prozessrecht*, Rn. 270, 314; SCHOTT, *FHB-VerwR*, Rn. 24.49; STEINMANN, *SGK-BV*, Art. 29 Rn. 59 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung kann durch die jeweilige Rechtsmittelinstanz allerdings unter bestimmten Umständen eine Heilung der Rechtsverletzung erfolgen. Voraussetzung hierfür ist die verfahrensrechtliche Konstellation, wonach bei einem Vergleich mit dem vorinstanzlichen Verfahren die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen verfügt und dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte zustehen, so dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs vollumfänglich nachgeholt werden kann. Eine Heilung wird auch im Falle schwerwiegender Rechtsverletzungen ausnahmsweise dann als zulässig erachtet, wenn die Rückweisung bloss zu einem formalistischen Leerlauf führen würde und dies nicht im Interesse des Betroffenen wäre (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2; BGE 127 V 431 E. 3d/aa; a.A. für schwerwiegende Rechtsverletzungen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rn. 1178 f.; MÜLLER/SCHEFER, *Grundrechte*, 857 f.; vgl. kritisch zur Praxis des Bundesgerichts auch SCHINDLER BENJAMIN, Die „formelle Natur“ von Verfahrensgrundrechten, ZBI 2005, 169, 175; KNEUBÜHLER LORENZ, Gehörsverletzung und Heilung, ZBI 1998, 97, 107 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren*, Rn. 548 ff.; SCHOTT, *FHB-VerwR*, Rn. 24.49; STEINMANN, *SGK-BV*, Art. 29 Rn. 59 ff.; RHINOW/KOLLER/KISS/THURN-HERR/BRÜHL-MOSER, *Prozessrecht*, Rn. 271 f., 314; KIENER/KÄLIN, *Grundrechte*, Rn. 487 f.). Die Möglichkeit einer Heilung wurde auch für Verfahren mit einer ausserordentlich langen Verfahrensdauer bestätigt, um dem Gebot der fristgemässen Beurteilung zu entsprechen (vgl. BGE 138 II 77 E. 4.3). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte lässt die Heilung eines Verstosses gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu, soweit das jeweilige Gericht über volle Kognition verfügt (vgl. EGMR, 1.3.2001, 29082/95, Dallos gg. Ungarn, Ziff. 52; EGMR, 8.10.2013, 29864/03, Mulosmani gg. Albanien, Ziff. 132 m.w.H.).

27. Im vorliegenden Fall kommt das Gericht nachfolgend im Rahmen einer ihm möglichen vorläufigen Beurteilung zum Ergebnis, dass von einem wettbewerbswidrigen Verhalten von Seiten der AGH und Ticketcorner auszugehen ist, weshalb die Sache entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführerinnen zur notwendigen Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

28. Diese Feststellung des Gerichts erfolgt aufgrund der im Recht liegenden Beweise und Informationen, ohne dass ein Rückgriff auf das inhaltliche Ergebnis der von den Beschwerdeführerinnen gestellten Beweisanträge erforderlich ist. Durch eine Ausführung dieser Beweisanträge hätte das vorinstanzliche Untersuchungsverfahren demzufolge von vornherein weder zu einem faireren Rechtsverfahren noch zu einer erhöhten Richtigkeit des Ergebnisses geführt. Zudem hat die Vorinstanz im Rahmen des vorinstanzlichen Untersuchungsverfahrens die von den Beschwerdeführerinnen gestellten Beweisanträge unstrittig entgegengenommen, geprüft und deren Ausführung unter Hinweis auf sachliche Aspekte abgelehnt. Demzufolge liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz nicht vor.

29. Angesichts dieser Verfahrenskonstellation bedarf die Rüge einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegend demzufolge von vornherein keiner weiteren formellen und materiellen Behandlung.

## **V. MISSBRAUCH EINER MARKTBEHERRSCHENDEN STELLUNG GEMÄSS ART. 7 KG DURCH DIE AGH**

30. Die Verwendung der Ticketingklausel auf dem massgeblichen Markt für Veranstaltungsortlichkeiten stellt eine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs gemäss Art. 7 KG dar, wenn die AGH auf dem relevanten Markt (Abschnitt V.1) als marktbeherrschendes Unternehmen gemäss Art. 4 Abs. 2 KG zu qualifizieren ist (Abschnitt V.2) und sie mit der Verwendung der Ticketingklausel ihre Stellung auf dem Markt missbraucht hat, indem sie andere Unternehmen bei der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt hat (Abschnitt V.3).

### **1) Relevanter Markt**

31. Für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 i.V.m. 4 Abs. 2 KG (vgl. E. 172 ff.) ist es formal erforderlich, in einem ersten Schritt den massgeblichen Markt, auf dem diese marktbeherrschende Stellung eingenommen wird, abzugrenzen, bevor in einem zweiten Schritt die Marktstellung ermittelt werden kann (vgl. BGer, 29.6.2012, 2C\_484/2010, Publigroupe SA u.a. gg. Weko, publ. in BGE 139 I 72, zit. *Publigroupe*, E. 9.1; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 256). Ungeachtet

dessen stehen sich Marktabgrenzung und Ermittlung der Marktstellung nicht isoliert gegenüber, sondern üben eine gegenseitige Wechselwirkung aus, weil sie die notwendigen Elemente der Marktbeherrschungsanalyse bilden (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 256).

32. Das Kartellgesetz enthält weder eine Definition des relevanten Markts noch statuiert es einzelne Kriterien für dessen Bestimmung. Nach ständiger Rechtsprechung finden hierfür die in Art. 11 Abs. 1 und 3 der Verordnung des Bundesrats vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU, SR 251.4) aufgeführten Abgrenzungskriterien des sachlich, räumlich und zeitlichen Markts auch für die Beurteilung von anderen Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.1; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 257; zur h.L. vgl. BORER JÜRIG, *Schweizerisches Kartellgesetz*, 3. Aufl. 2011, zit. *KG*, Art. 4 Rn. 17; DAVID LUCAS/JACOBS RETO, *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl. 2012, zit. *WBR*, Art. 689 f.; KÖCHLI ROLAND/REICH PHILIPPE M., in: Baker McKenzie [Hrsg.], *Stämpfli's Handkommentar, Kartellgesetz*, 2007, zit. *SHK-KG*, Rn. 42; MARTENET VINCENT/HEINEMANN ANDREAS, *Droit de la Concurrence*, 2012, zit. *Concurrence*, 30; REINERT MANI/BLOCH BENJAMIN, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], *Basler Kommentar, Kartellgesetz*, 2010, zit. *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 105; WEBER ROLF H./VOLZ STEPHANIE, *Fachhandbuch Wettbewerbsrecht*, 2013, zit. *FHB-WBR*, Rn. 2.33).

#### a) **Sachlich relevanter Markt**

33. Die Vorinstanz nimmt eine sachliche Marktabgrenzung im Sinne eines „Alles-in-einem-Markt“ vor, nach der ein einziger Markt für alle Arten von kulturellen, sportlichen, geschäftlichen und sonstigen Veranstaltungen vorliegt, der neben dem Hallenstadion weitere Open Air-Plätze, Stadien, Sport- und Messehallen, Konzert-, Theater und andere Kultursäle, Kongresszentren und sonstige Lokalitäten umfasst, in denen von Musikanlässen, Theater- und Operaufführungen, TV- und Comedyshows über Sportveranstaltungen bis hin zu Generalversammlungen und sonstigen Geschäftsanlässen sowie Messen und Kongressen, beliebige Veranstaltungen durchgeführt werden.

#### (1) *Vorbringen der Beschwerdeführerinnen*

34. Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen hat die Vorinstanz es unterlassen, den relevanten Markt nach Art und Grösse der Veranstaltungen sowie nach der jeweils erforderlichen Infrastruktur und weiteren Kriterien konkret abzugrenzen.

35. Hierzu verweisen die Beschwerdeführerinnen in allgemeiner Weise auf den Umstand, dass die Vorinstanz – entgegen des von ihr selber eingeräumten Umstands, wonach sich die Anforderungen an eine Lokalität aus Sicht der Veranstalter je nach Art der Veranstaltung unterscheiden würden – die Kriterien für die jeweiligen Veranstaltungsarten einschliesslich von Pop- und Rockkonzerten nicht herausarbeite und im Detail beurteile. Vielmehr werde in völlig unstrukturierter Art und Weise von einer Veranstaltungsart zur anderen hin- und hergewechselt, ohne auch nur für eine dieser Arten die Veranstalter und deren genaue Bedürfnisse zu analysieren.

36. Bei einer ordnungsgemässen Marktabgrenzung wäre jedenfalls ein sachlich relevanter Markt von Lokalitäten für Pop- und Rockkonzerte mit einer Besucherzahl von mindestens 12'000 Zuschauern – ohne infrastrukturelle Einschränkungen (wie bspw. bei Eisflächen, Reitparcours, Tennis-courts etc.), welche die Zuschauerkapazität reduzierten – abzugrenzen.

37. Hierzu führen die Beschwerdeführerinnen im Einzelnen zumindest dem Grunde nach im Wesentlichen diejenigen Aspekte an, die im Rahmen der Würdigung durch das Gericht für eine entsprechende Marktabgrenzung nachfolgend behandelt werden.

38. Zur Unterstützung ihrer Argumentation verweisen die Beschwerdeführerinnen zum einen auf die Praxis ausländischer Wettbewerbsbehörden zur Marktdefinition und Beurteilung der Marktposition und nehmen unter anderem Bezug auf einen Fusionskontrollentscheid des Bundeskartellamts vom 6. Dezember 2012 hin. Zum anderen berufen sie sich auch auf die im Ergebnis gleiche Ansicht der Eventim Schweiz als erste Anzeigerin eines entsprechenden wettbewerbswidrigen Verhaltens der AGH.

## (2) *Vorbringen der Vorinstanz*

39. Die Vorinstanz grenzt den sachlich relevanten Markt für die Vermietung von Lokalitäten für die Durchführung von Anlässen formal dahingehend ab, dass dieser neben dem Hallenstadion andere Hallen sowie Stadien und offene Veranstaltungsplätze umfasse. Angesichts der Vielzahl an unterschiedlichen Arten von Veranstaltungen, die im Hallenstadion durchgeführt werden, bezieht sie inhaltlich allerdings auch kleinere Lokalitäten, insbesondere Konzert-, Theater- und sonstige Kultursäle, sowie Messehallen, Kongresszentren und sonstige Geschäftsräumlichkeiten in den sachlich relevanten Markt mit ein. Sie gelangt dadurch faktisch zu einem „Alles-in-einem-Markt“ für Veranstaltungen.

40. Hierbei bestimmt die Vorinstanz die Marktgegenseite als Veranstalter von Anlässen, welche von der AGH die Bereitstellung einer Lokalität für die Durchführung eines bestimmten Anlasses nachfragen. Im Hinblick auf diese Veranstalter trifft sie folgende Feststellungen: Mit der grossen Bandbreite der Veranstaltungen von Konzerten über Sportveranstaltungen bis hin zu Geschäftsanlässen gehe auch eine grosse Bandbreite der Veranstalter einher. Entsprechend umfasse die Marktgegenseite nicht nur Veranstalter von Konzerten und anderen Unterhaltungsanlässen, sondern auch Sportvereine, Grossunternehmen oder Messeveranstalter. Dabei würden sich Veranstalter auf bestimmte Arten von Anlässen spezialisieren; so gebe es insbesondere auch Veranstalter, welche hauptsächlich Pop- und Rockkonzerte organisierten. Allerdings würde keine Spezialisierung hinsichtlich anderer Aspekte vorgenommen; insbesondere würden sich Veranstalter nicht auf die Durchführung von Anlässen einer bestimmten Grösse und Besucherzahl spezialisieren. Grundsätzlich würden sich die Bedürfnisse der einzelnen Veranstalter bei der Wahl einer geeigneten Lokalität unterscheiden. Dennoch würden alle diese Veranstalter vorliegend die Marktgegenseite bilden; insbesondere könne eine bestimmte Kategorie „Grossanlassveranstalter“ als Marktgegenseite nicht eingegrenzt werden.

41. Ungeachtet dessen macht die Vorinstanz gegenüber einer Kategorisierung der verschiedenen Arten von Veranstaltungen allerdings im Wesentlichen geltend, die Marktabgrenzung könne nicht davon abhängen, inwiefern ein einzelner Veranstalter für einen spezifischen Anlass das Hallenstadion mit anderen Lokalitäten als substituierbar erachte. Denn aufgrund der Multifunktionalität des Hallenstadions weise die Marktgegenseite ein breites Tätigkeitsfeld auf. Entscheidend sei folglich die Sicht der Veranstalter insgesamt.

42. Nach Ansicht der Vorinstanz wäre selbst bei einer Unterteilung nach Art des Anlasses kein Markt für Pop- und Rock-Grossveranstaltungen abzugrenzen, wie von den Beschwerdeführerinnen gerügt. Denn wie sich gezeigt habe, spezialisierten sich Veranstalter zwar auf bestimmte Arten von Anlässen, nicht aber auf bestimmte Grössen von Anlässen.

43. Bei einer Auswahl der Lokalität würden die Veranstalter verschiedene Kriterien berücksichtigen, insbesondere das Fassungsvermögen, die Mietkosten, die Lage und die technische Ausstattung der Lokalität sowie deren Ambiente und Verfügbarkeit. Des Weiteren würden auch der Wunsch und insbesondere der Tourneepfad des jeweiligen Künstlers eine Rolle spielen. Dabei würden Gewichtung und Priorität dieser Kriterien je nach konkretem Anlass – und zwar auch innerhalb derselben Art von Anlässen – unterschiedlich ausfallen, weshalb sich insofern keine pauschale und allgemeingültige „Rangordnung“ aufstellen lasse. Entscheidend für die Wahl der Lokalität sei vielmehr in jedem Fall das Gesamtpaket, welches eine Lokalität dem Veranstalter biete. Je nach seinen individuellen Präferenzen und vor allem in Abhängigkeit von den Bedürfnissen des konkret betroffenen Anlasses werde der Veranstalter festlegen, welche Kriterien er wie stark gewichte und sich erst dann für ein Angebot entscheiden.

44. Die Folge davon sei, dass die valablen Substitute für das von der AGH angebotene Hallenstadion nicht immer dieselben seien, aber – und dies sei der zentrale Punkt – regelmässig solche alternativen Lokalitäten existieren würden.

45. Nach Ansicht der Vorinstanz sei die Grösse des Anlasses – gemessen an der erwarteten Besucherzahl – daher ein wichtiges, allerdings nicht das allein entscheidende Kriterium für die Wahl der Lokalität. Es gebe beispielsweise Künstler, die es bevorzugten, in kleineren Hallen zu spielen, dafür aber höhere Eintrittspreise verlangen könnten. Zudem gelte es zu berücksichtigen, dass ein Veranstalter bei gewissen Veranstaltungen die Möglichkeit habe, diese auf mehrere Vorstellungen aufzuteilen, um diese in einer kleineren Lokalität stattfinden zu lassen. Dies dürfte vor allem bei Musicals der Fall sein, für welche eine grosse Halle von den darauf spezialisierten Veranstaltern als weniger geeignet angesehen werde. Eine solche Veranstaltung werde dann typischerweise während mehrerer Wochen mit mehreren Aufführungen pro Woche gespielt, so dass nach einer gewissen Laufzeit eine höhere Anzahl von Zuschauern erreicht werden könne, als wenn die Veranstaltung nur einmal, aber dafür in einer grösseren Lokalität stattfinden würde. Hierzu verweist sie auf das Musical „Ewigi Liebi“,

welches in der Maag Music Hall in Zürich während dreier Jahre 450'000 Besucher angezogen habe und danach in Bern einer eigens dafür errichteten Theaterhalle mit Platz für 950 Personen auf dem WankdorfCity-Areal gespielt worden sei.

46. Das Hallenstadion verfüge über eine Maximalkapazität von 13'000 Plätzen. Allerdings sei das Hallenstadion nur in einer geringen Anzahl von Anlässen pro Jahr ausverkauft. Die durchschnittliche Besucherzahl von Anlässen im Hallenstadion betrage knapp 7'000 Personen. Dies bedeute, dass im Hallenstadion Anlässe mit einer relativ breiten Streuung mit Bezug auf die Zuschauerzahlen stattfinden würden und das Platzangebot des Hallenstadions keineswegs immer ausgereizt werde. Die AGH nehme keine Kategorisierung der Anlässe in Abhängigkeit der Anzahl Zuschauer vor. Seitens der Veranstalter sei die Bestimmung des Besucheraufkommens eines Anlasses mit nicht unerheblichen Unsicherheiten und entsprechenden Risiken verbunden.

47. Anlässe mit 13'000 oder mehr Plätzen könnten in der Schweiz nur in grossen Hallen wie dem Hallenstadion oder der Postfinance Arena in Bern, in offenen Stadien oder offenen Veranstaltungsplätzen durchgeführt werden. Anlässe mit 7'000 Personen, d.h. der durchschnittlichen Besucherzahl von Anlässen im Hallenstadion, könnten in der Schweiz nebst dem Hallenstadion insbesondere auch in den folgenden gedeckten Lokalitäten durchgeführt werden: Post Finance Arena und Festhalle in Bern, St. Jakobshalle in Basel und Arena in Genf.

48. Dabei seien sowohl das Hallenstadion als auch die St. Jakobshalle in Basel als Mehrzweckhallen zu qualifizieren, weshalb in diesen Hallen eine breite Palette von Anlässen durchgeführt werden könnten. Auch in den Stadien könnten sehr verschiedene Arten von Anlässen stattfinden, weshalb diese für die hier betrachteten Veranstalter ebenfalls Substitute bildeten.

49. Nach Ansicht der Vorinstanz kommen als Substitute für das Hallenstadion daneben auch Lokalitäten mit einer kleineren Zuschauerkapazität in Betracht, wie z.B. der Kursaal in Bern, das KKL in Luzern oder das Volkshaus in Zürich. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass für die Veranstalter aus rein kommerzieller Sicht, d.h. unter Berücksichtigung von Aufwand, Ertrag und Risiko, kleine Anlässe gewinnbringender sein könnten als die grossen Anlässe.

50. Klarstellend führt die Vorinstanz überdies aus, dass die in der Verfügung angegebene durchschnittliche Besucherzahl beim Hallenstadion vor allem zeigen solle, dass die Grösse des Hallenstadions keineswegs immer ausgereizt werde und in kapazitätsmässiger Sicht durchaus auch andere Lokalitäten als Alternative in Frage kämen. Im Übrigen führe die Auslastungszahl auch die Unwägbarkeiten und Risiken bei der Bestimmung des Besucheraufkommens eines Anlasses vor Augen.

(3) *Vorbringen der Beschwerdegegnerinnen*

51. Die Beschwerdegegnerinnen stimmen der Analyse der Vorinstanz bei der sachlichen Marktabgrenzung vollumfänglich zu und bestreiten entsprechend die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen. Da das Hallenstadion für Veranstaltungen jeglicher Art und Grösse genutzt werden könne und auch werde, die massgebliche Marktgegenseite entsprechend breit sei und für diese Marktgegenseite jeweils mehrere Kriterien bei der Wahl des Austragungsorts ausschlaggebend seien – wobei sich deren Gewichtung im Einzelfall z.B. auf Wunsch des Künstlers anders darstelle –, könnten keine einzelnen Gruppen von substituierbaren Lokalitäten ausgemacht werden. Die Vorinstanz habe eine Marktabgrenzung nach Art der Veranstaltung und Anzahl Besucher zu Recht verneint.

(4) *Würdigung durch das Gericht*

(a) Grundlagen der Beurteilung

52. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Dienstleistungen (nachfolgend: Produkte), die aufgrund ihrer wechselseitigen Substituierbarkeit eine eigenständige Produktgruppe bilden. Massgebend für die Qualifizierung der jeweiligen Substituierbarkeit ist hierbei eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen die Zusammenfassung bestimmter Produkte als eigenständige Produktgruppe und die Zuordnung eines einzelnen Produkts hierzu sprechen. Im Rahmen einer derartigen Gesamtanalyse kommt dabei keinem der prinzipiell zu berücksichtigenden Aspekte ein absoluter Vorrang aufgrund allgemeiner Umstände zu (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 269).

53. Wesentliche Grundlage dieser Beurteilung bildet in Bezug auf Absatzmärkte das Konzept der Nachfragesubstituierbarkeit (auch sog. Konzept der funktionellen Austauschbarkeit bzw. Bedarfsmarktkonzept), das prinzipiell in Art. 11 Abs. 3 VKU statuiert wird (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 270, mit Verweis auf BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.2.3.1; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 9; REKO/WEF, RPW 2006/2, 347, *20 Minuten*, Ziff. 6.3.3; EVELYN CLERC/PRANVERA KËLLEZI, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], *Commentaire Romand, Droit de la concurrence*, 2. Aufl. 2013, zit. *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 68 ff.; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 690; KÖCHLI/REICH, *SHK-KG*, Art. 4 Rn. 42; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 104 ff.; vgl. auch ZÄCH ROGER, *Schweizerisches Kartellrecht*, 2. Aufl. 2005, zit. *Kartellrecht* Rn. 538 f.; für das EU-Wettbewerbsrecht [nachfolgend auch: EU-WBR] vgl. die Bekanntmachung der EU-Kommission [nachfolgend auch: EU-Kom] vom 9.12.1997 über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft, ABl. 1997 C 372/5, zit. *Marktbekanntmachung*, Ziff. 13, mit Hinweisen auf weitere Beurteilungsaspekte). Die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes erfolgt aus der Sicht der Nachfrager als Marktgegenseite, d.h. der Abnehmer eines durch das marktbeherrschende Unternehmen abgesetzten Produkts. Massgebend ist dabei, welche anderen Waren oder Dienstleistungen mit dem in Frage stehenden Produkt in Wettbewerb stehen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Austauschbarkeit der verschiedenen Produkte gegeben ist, weil sie aufgrund ihrer Eigenschaften und Preise für den vorgesehenen Verwendungszweck von den Nachfragern als gleichwertig angesehen werden (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 270, mit Verweis auf BGer, 14.8.2002, 2A.298/2001 und 2A.299/2001, Börsenverein des dt. Buchhandels e.V./Schw. Buchhändler- und Verlegerverband gg. Weko, BGE 129 II 18 E. 5.2.1 und RPW 2002/4,731, zit. *Buchpreisbindung I*, E. 7.3.1; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 9.1.4.1; REKO/WEF, 20.3.2003, FB/2002-5, Cablecom GmbH gg. Teleclub AG und Weko, RPW 2003/2, 406, E. 5.1; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 10; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 68 f.; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.34 f.; für das EU-WBR vgl. auch EU-KOM, *Marktbekanntmachung*, Ziff. 39 f.; KÖRBER TORSTEN, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], *Wettbewerbsrecht*, Bd. 1/2, EU-Kartellrecht, 5. Aufl. 2012, zit. *IM-FKVO*, Art. 2 Rn. 23).

54. Massgebend für die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes ist demzufolge, welche Produkte aus der Sicht eines objektiven Nachfragers von bestimmten Leistungen diesen Bedarf in akzeptabler Weise zufriedenstellend erfüllen. Für eine zufriedenstellende Erfüllung ist es dabei einerseits nicht erforderlich, dass die Leistung in identischer Weise erbracht

wird, andererseits ist eine bloss teilweise Austauschbarkeit nicht ausreichend (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 270, mit Verweis auf BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.2.3.5; REKO/WEF, RPW 2006/2, 347, *20 Minuten*, E. 6.3.4 und E. 7.2.1; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 80; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 104; vgl. für das EU-WBR die st. Rspr. seit EuGH, 14.2.1978, C-27/76, *United Brands Company gg. Kommission*, EU:C:1978:22, Rz. 23/33; EuGH, 13.2.1979, C-85/76, *Hoffmann-La-Roche gg. Kommission*, EU:C:1979:36, zit. *Hoffmann-La-Roche*, 28; EuGH, 9.11.1983, C-322/81, *Niederlandsche Banden-Industrie Michelin gg. Kommission*, EU:C:1983:313, Rz. 49; ANDREAS FUCHS/WERNHARD MÖSCHEL, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], *Wettbewerbsrecht*, Bd. 1/1, *EU-Kartellrecht*, 5. Aufl. 2012, zit. *IM-EuKR*, Art. 102 Rn. 55; SCHRÖTER/BARTEL, *EuWBR*, Art. 102 Rn. 133, 136).

55. Für die Austauschbarkeit der Produkte innerhalb einer Produktgruppe ist es demzufolge erforderlich, dass alle Produkte den gleichen Verwendungszweck erfüllen. Andernfalls liegt keine einheitliche Produktgruppe vor und es kann keine entsprechende Abgrenzung des sachlich relevanten Markts erfolgen (so ausdrücklich bereits EuGH, EU:C:1979: 36, *Hoffmann-La-Roche*, 28). Demzufolge existiert insbesondere keine „Klammerfunktion“ in der Weise, dass ein universelles Produkt mit verschiedenen Verwendungszwecken mit anderen speziellen Produkten, die jeweils nur einzelne dieser Verwendungszwecke erfüllen, zu einem gemeinsamen sachlich relevanten Markt zusammengefasst werden, weil sie nur teilweise austauschbar sind. Denn sie können das universelle Produkt nur hinsichtlich dieser einzelnen Verwendungszwecke ersetzen und sie sind auch untereinander nur eingeschränkt ersetzbar.

56. Die Austauschbarkeit eines Produkts ist insbesondere aufgrund von funktionalen Sachüberlegungen, allgemeinen Verbraucherpräferenzen, bestehenden Marktstrukturen sowie von konkreten Marktbeobachtungen aller in Betracht kommenden ähnlichen Produkte zu bewerten; zudem können auch modellhafte Überlegungen, wie etwa der sog. SSNIP-Test (small but significant and nontransitory increase in price-Test), zur Abgrenzung herangezogen werden (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 270, mit Verweis auf BVGE 2011/32, *Terminierung Mobilfunk*, E. 9.5.3; REKO/WEF, RPW 2006/2, 347, *20 Minuten*, E. 6.3.3; REKO/WEF, 27.9.2005, FB/2004-1, *Ticketcorner AG und Ticketcorner Holding AG gg. Good News Productions AG u.a. sowie Weko u.a.*, RPW 2005/4, 672, E. 5.2.2; WEKO, 5.3.2007, *Richtlinien des Verbands Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern, Publigroupe SA*

u.a., RPW 2007/2, 190, zit. *Publigroupe*, Ziff. 106; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 10; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 116 ff.; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 76; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.38; für das EU-WBR vgl. EU-KOM, *Marktbekanntmachung*, Ziff. 36 f.; FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EuKR*, Art. 102 Rn. 50).

57. Im vorliegenden Fall setzt eine Abgrenzung des sachlich relevanten Markts von Veranstaltungslokalitäten als Absatzmarkt demnach voraus, dass die verschiedenen Lokalitäten im Hinblick auf den Verwendungszweck, d.h. die verschiedenen Veranstaltungen, aufgrund ihrer Eigenschaften, d.h. ihrer funktionalen Ausstattung, und dem Preis, d.h. dem für die Nutzung zu entrichtenden Entgelt, von den Nachfragern, d.h. den Veranstaltern entsprechender Veranstaltungen, als gleichwertig und damit als austauschbar angesehen werden. Diese Gleichwertigkeit bedingt, (i) dass die anderen Lokalitäten als konkurrierende Produkte das Hallenstadion als untersuchtes Produkt im Hinblick auf den jeweiligen Verwendungszweck ersetzen können, und (ii) dass eine bloss teilweise Austauschbarkeit des Hallenstadions durch eine andere Lokalität für eine Bejahung der sachlichen Substituierbarkeit nicht ausreichend ist. Vielmehr muss eine vollständige Austauschbarkeit der zum sachlich relevanten Markt zählenden Lokalitäten mit dem Hallenstadion hinsichtlich des von Seiten der Nachfrager intendierten Verwendungszwecks und der für jede Lokalität massgeblichen Eigenschaften und Preise gegeben sein.

(b) Massgebliche vorinstanzliche Marktabgrenzung

58. Die Vorinstanz stellt unter dem eigentlichen Prüfungsaspekt „sachlich relevanter Markt“ fest, dass für die Vermietung von Lokalitäten von Anlässen ein Markt abgegrenzt werden kann, welcher „neben dem Hallenstadion andere Hallen, aber auch offene Stadien und Veranstaltungsplätze einschliesst“. Formal nimmt die Vorinstanz demzufolge eine enge Marktabgrenzung vor, weil der Formulierung „anderen Hallen neben dem Hallenstadion“ nur Grosshallen als Lokalitäten zugeordnet werden können. Demgegenüber würden mit Ausnahme der ausdrücklich erwähnten Open Air-Plätze und Stadien alle sonstigen Lokalitäten nicht dem relevanten Markt angehören.

59. Faktisch nimmt die Vorinstanz – entgegen ihren eigenen Aufzählungen in den Rz. 119 und 138 der angefochtenen Verfügung – allerdings eine umfassende Marktabgrenzung vor, weil sie den Kreis der massgeblichen

Veranstaltungslokalitäten viel grösser ansetzt und alle denkbaren Räumlichkeiten in den sachlich relevanten Markt einbezieht. Dies ergibt sich aus ihren sonstigen Ausführungen einschliesslich derjenigen zur Marktstellung der AGH im Rahmen der Prüfung einer Marktbeherrschung. So werden ausdrücklich der Kursaal in Bern, das KKL in Luzern, das Volkshaus in Zürich, die Maag Musical Hall in Zürich und die „Ewigi Liebi“-Theaterhalle in Bern – mit einem jeweils weit geringeren Fassungsvermögen und völlig anderen infrastrukturellen Voraussetzungen – als mögliche Veranstaltungsorte genannt. Darüber hinaus wird grundsätzlich festgehalten, dass aus verschiedenen Gründen auch kleinere Lokalitäten als Hallen gewählt werden könnten (vgl. E. 183). Für den Bereich der Geschäftsanlässe und Messen werden ausdrücklich Kongresszentren und Messehallen als Konkurrenten des Hallenstadions bezeichnet.

60. Die Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens bezieht sich auf dessen Marktstellung auf dem (sachlich) relevanten Markt (vgl. E. 195). Eine Beurteilung muss im Einzelfall daher auch auf den sachlich relevanten Markt ausgerichtet und begrenzt sein. Deshalb können die Wettbewerbsbehörden für ihre Feststellungen ausschliesslich diejenigen Umstände und Objekte heranziehen, die dem sachlich relevanten Markt – zumindest unter dem Aspekt eines absehbaren kurzfristigen Markteintritts – zugeordnet sind. Zur Beurteilung der Marktstellung kann hingegen nicht auf Umstände oder Objekte abgestellt werden, die gar nicht vom jeweiligen sachlich relevanten Markt umfasst werden. Umgekehrt ist der (sachlich) relevante Markt weiter zu fassen, um alle von den Wettbewerbsbehörden im Rahmen ihrer Beurteilung der Marktbeherrschung herangezogenen Umstände oder Objekte zu erfassen.

61. Die massgebliche Marktabgrenzung der Vorinstanz umfasst demzufolge die von ihr faktisch vorgenommene umfassende Abgrenzung des Markts für Lokalitäten zur Durchführung von kulturellen, sportlichen, geschäftlichen oder sonstigen Veranstaltungen als einen gesamten „Alles-in-einem-Markt“.

(c) Allgemein-struktureller Mangel der vorinstanzlichen Marktabgrenzung

62. Unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten Grundsätze zur Abgrenzung des sachlich relevanten Markts weist die Marktabgrenzung

der vorinstanzlichen Verfügung einen wesentlichen allgemein-strukturellen Mangel auf.

63. Die Abgrenzung eines einzigen Alles-in-einem-Markts von allen Lokalitäten für alle Arten von kulturellen, sportlichen, geschäftlichen und sonstigen Veranstaltungen durch die Vorinstanz würde in allgemein-struktureller Art voraussetzen, dass das Hallenstadion für alle Arten von Veranstaltungen, die in dessen Räumlichkeiten durchgeführt werden (können), durch jede andere dem relevanten Markt zugeordnete Lokalität ersetzt werden könnte. Da die Vorinstanz weder eine Differenzierung von Lokalitäten und Veranstaltungen noch eine Zuordnung von bestimmten Lokalitäten und bestimmten Veranstaltungen vornimmt, sondern alle Lokalitäten und alle Veranstaltungen einem einzigen Markt zuordnet, müssten aus der Sicht eines Nachfragers demzufolge alle im Hallenstadion durchführbaren Musik-, Unterhaltungs-, Sport-, Informations-, Geschäfts-, Messe- und Privatanlässe auch in sämtlichen anderen Open-Air-Plätzen, Stadien, Gross- und Eventhallen, Sport- und Messehallen, Konzert-, Theater- und anderen Kultursälen sowie Kongresszentren und sonstigen Geschäftsräumlichkeiten durchgeführt werden können und von den Nachfragern hierfür als variable Alternative angesehen werden.

64. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerinnen ist es offensichtlich, dass eine entsprechende vollständige Austauschbarkeit der Lokalitäten von vornherein nicht gegeben ist. So können beispielsweise eine Motorrad- oder Eislaufshow, ein Reit- oder Tennisturnier und ein Eishockeyligaspiel nicht in Konzert- oder Theatersälen sowie ein Open Air-Konzert nicht in Kongress- oder Seminarräumen durchgeführt werden. Auch wird kein Grossunternehmen seine Generalversammlung in einem Stadion oder auf einem Open Air-Gelände durchführen.

65. Mit Ausnahme der anderen Grosshallen besteht daher zwischen dem Hallenstadion und den anderen Lokalitäten, die dem Alles-in-einem-Markt zugeordnet werden, im Hinblick auf den Verwendungszweck – wenn überhaupt – jeweils lediglich eine teilweise Austauschbarkeit für bestimmte Arten von Veranstaltungen.

66. Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass eine ausreichende wechselseitige Substituierbarkeit zwischen den verschiedenen Lokalitäten als Grundlage einer ordnungsgemässen Marktabgrenzung gemäss Art. 7 KG nicht gegeben ist. Die von der Vorinstanz vorgenommene Marktabgrenzung eines einzigen Alles-in-einem-Markt ist daher sachlich nicht haltbar.

Allein deshalb weist die von der Vorinstanz durchgeführte Marktabgrenzung bereits einen entscheidenden inhaltlichen Mangel auf.

67. Demzufolge ist es erforderlich, im Rahmen einer Neubeurteilung anhand sachgerechter Kriterien verschiedene Arten von Veranstaltungen zu kategorisieren und einer engeren Marktabgrenzung zuzuführen.

68. Letztlich wird die Notwendigkeit einer engeren Marktabgrenzung durch die Vorinstanz selbst indirekt bestätigt. So führt die Vorinstanz im Hinblick auf die Marktstellung der AGH ausdrücklich in der Verfügung Folgendes aus: „Ausserdem stehen je nach Segment jeweils verschiedene andere Lokalitäten in Konkurrenz zum Hallenstadion. Im Bereich Konzerte und Sportveranstaltungen sind dies andere Hallen, Stadien sowie Open Air-Plätze. Bei Generalversammlungen und Unternehmensanlässen sind Kongresszentren und Messehallen die Konkurrenten des Hallenstadions“. Diese Aussage der Vorinstanz untermauert die Tatsache, dass jede dieser Arten von Veranstaltungen andere Anforderungen an die Durchführung stellt und daher nicht in jeder beliebigen Lokalität durchgeführt werden kann. Folglich gibt es auch keinen Gesamtmarkt von Veranstaltungen, wie dies von der Vorinstanz entgegen ihren eigenen Feststellungen behauptet wird. Vielmehr sind für die verschiedenen Arten von Veranstaltungen die jeweils konkurrierenden Lokalitäten anhand der divergierenden Anforderungen sachgerecht voneinander abzugrenzen.

(d) Konkrete inhaltliche Mängel der vorinstanzlichen Marktabgrenzung

69. Im Hinblick auf eine notwendige Neubeurteilung ist zu beachten, dass die Vorinstanz ihre Marktabgrenzung auf verschiedene Aspekte abstützt, die konkrete inhaltliche Mängel aufweisen, weil sie Widersprüche oder sachlich nicht zutreffende Annahmen enthalten.

(i) *Irrelevanz einer Qualifizierung der Veranstalter*

70. Die Beurteilung der wechselseitigen Substituierbarkeit der in Frage stehenden Produkte ist aus der Sicht eines objektiven Nachfragers als Marktgegenseite vorzunehmen. Durch den Bezugspunkt des objektiven

Nachfragers wird klargestellt, dass als Grundlage der Beurteilung weder die Ansichten der jeweiligen Anbieter der Produkte noch subjektiv-individuelle Ansichten von konkreten einzelnen Nachfragern massgebend sind; vielmehr ist hierfür prinzipiell die objektivierte Sichtweise eines durchschnittlichen Nachfragers heranzuziehen.

71. Für die Feststellung der Sichtweise eines objektiven Nachfragers bedarf es allerdings keiner (Markt-)Abgrenzung auf Seiten der Nachfrager.

72. Der Aspekt der Spezialisierung bestimmter Nachfrager und eine damit einhergehende Differenzierung bilden daher grundsätzlich keine Voraussetzung für die Beurteilung einer Substituierbarkeit der abzugrenzenden Produkte. Aus einer vorhandenen oder fehlenden Spezialisierung der Marktgegenseite kann sich ausnahmsweise nur dann ein Rückschluss auf eine sachgerechte Abgrenzung des sachlich relevanten Markts ergeben, wenn die jeweilige Nutzung des Produkts als zwingende Folge einer Spezialisierung des Nachfragers zu qualifizieren ist. Ansonsten können sich im Einzelfall allenfalls Hinweise auf eine mögliche Abgrenzung des sachlich relevanten Markts ergeben.

73. Vorliegend besteht offensichtlich kein zwingender Zusammenhang zwischen einer allfälligen Spezialisierung der Veranstalter und der jeweiligen Nutzung der einzelnen Veranstaltungsorte.

74. Für die Beurteilung der Substituierbarkeit von verschiedenen Lokalisationen für bestimmte Veranstaltungen ist es demzufolge unbeachtlich, (i) ob die Veranstalter als Nachfrager entsprechender Lokalisationen derartige Veranstaltungen ausschliesslich oder neben anderen Arten von Veranstaltungen durchführen, oder (ii) ob die Veranstalter derartige Veranstaltungen einmalig oder regelmässig durchführen, oder (iii) ob die Durchführung derartiger Veranstaltungen den Geschäftszweck des jeweiligen Veranstalters bildet oder nur eine untergeordnete Massnahmen im Rahmen der eigentlichen geschäftlichen Betätigung darstellt. Denn alle diese Aspekte sind für die Beurteilung der funktionalen Austauschbarkeit von konkreten Lokalisationen für die Durchführung bestimmter Veranstaltungen irrelevant.

75. Die vorstehend festgestellte Notwendigkeit einer vollständigen wechselseitigen Substituierbarkeit der zu beurteilenden Lokalisationen wird demzufolge nicht durch den Aspekt einer fehlenden oder vorliegenden Spezialisierung der Veranstalter auf bestimmte Arten von Veranstaltungen oder

den Hinweis auf unterschiedliche Arten von Veranstaltern entkräftet, welche von der Vorinstanz – entgegen ihrer Darstellung, dass dem Aspekt der Spezialisierung keine Bedeutung zukäme – wiederkehrend als massgebliche Einwände gegen eine engere Marktabgrenzung herangezogen werden.

76. Aus dem gleichen Grund ist im Übrigen umgekehrt auch die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte zwingende Bedeutung der Spezialisierung für eine engere Marktabgrenzung nicht massgebend.

77. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die festgestellte Spezialisierung von Veranstaltern auf Pop- und Rockkonzerte wohl überwiegend aus anderen Gründen als der allenfalls bestehenden Notwendigkeit, für derartige Veranstaltungen geeignete Räumlichkeiten anzumieten, beruht.

*(ii) Widersprüche bei der Sachverhaltsfeststellung*

78. Aufgrund des von der vorinstanzlichen Verfügung festgestellten massgeblichen Sachverhalts ergeben sich Widersprüche zu verschiedenen Erwägungen der Vorinstanz.

79. Nach Ansicht der Vorinstanz sind alle Arten von Veranstaltungen gleich zu beurteilen. Demgegenüber wird ausdrücklich festgehalten, dass die AGH bei Abschluss der Mietverträge zwei unterschiedliche Allgemeine Geschäftsbedingungen verwende, „je nachdem, ob der Mieter des Hallenstadions dort einen Publikumsanlass oder aber ein Corporate Event abhalten will, wobei die Ticketingklausel nur in den erstgenannten AGB enthalten ist, nicht aber in den zweitgenannten“. Demzufolge nimmt die AGH bereits selbst eine sachliche Marktabgrenzung vor, indem sie zwischen Corporate Events und öffentlichen Veranstaltungen unterscheidet. Diese Differenzierung ist sachlich ohne Weiteres schlüssig, weil der Abrechnungsmodus für die Festlegung der Vergütung der AGH (vgl. SV J.b) bei Corporate Events von vornherein nicht auf einer Umsatzbeteiligung an verkauften Tickets beruhen kann. Da für einen Corporate Event keine Tickets verkauft werden, benötigt es auch keinen Ticketing-Vertrieb, weshalb die Ticketingklausel bei dieser Art von Veranstaltung keine Anwendung finden kann. Die Durchführung eines Corporate Events wird demzufolge gerade nicht von den gleichen Überlegungen hinsichtlich einer wirtschaftlich möglichst rentablen

Umsetzung der Veranstaltung wie ein Publikumsanlass getragen. Insgesamt ergibt sich bereits aus diesem Umstand eine notwendige sachliche Differenzierung zwischen diesen beiden Arten von Veranstaltungen.

80. Die angefochtene Verfügung hält fest, dass die AGH keine Kategorisierung der Anlässe in Abhängigkeit der Anzahl Zuschauer vornehme. Diese Feststellung ist bereits deshalb unzutreffend, weil die AGH eine Anmietung des Hallenstadions in drei unterschiedlichen Layouts mit jeweils unterschiedlichem Fassungsvermögen von 4'500, 7'300 und 13'000 Personen anbietet (vgl. SV G.b). Deshalb ergibt sich bereits aus der konkreten Anmietung des Hallenstadions eine Kategorisierung anhand von Besucherzahlen. Denn bei einer Anmietung der Layouts „Theater“ bzw. „Club“ ist ohne Weiteres ersichtlich, dass bei solchen Veranstaltungen keine über das jeweilige Fassungsvermögen von 7'300 bzw. 4'500 Plätzen hinausgehenden Zuschauer untergebracht werden können. Im Übrigen wurden die Zuschauerzahlen für die Veranstaltungen im Hallenstadion in den Jahren 2009 bis 2011 von der AGH vorgelegt, weshalb diese Daten offensichtlich verfügbar waren.

81. Die angefochtene Verfügung stellt auch für die Beurteilung des Besucheraufkommens nur auf die durchschnittliche Besucherzahl aller Veranstaltungen im Hallenstadion ab. Diese Darstellung wird der Sachlage jedoch nicht gerecht, weil sich aus den bekannten Daten für die verschiedenen Arten von Veranstaltungen ohne Weiteres ergibt, dass dieser Gesamtdurchschnittswert sachlich nicht angemessen ist. Eine rein statistische Gesamtbetrachtung vermittelt demzufolge kein aussagekräftiges Bild über die tatsächliche Anzahl an Besuchern für die einzelnen Arten von Veranstaltungen (vgl. SV J.e).

82. Zudem ist für Veranstaltungen im Layout „Arena“ ersichtlich, dass die massgebliche Zuschauerzahl entscheidend davon abhängt, ob es sich um reine „Bühnenshows“ oder um „Sachshows“ mit einem erhöhten Platz- und Infrastrukturbedarf handelt (vgl. E. 118 f.). Im letzteren Fall kann der Innenraum nicht für die Aufnahme von Zuschauern genutzt werden, sondern er wird für die Unterbringung der Darbietungen (bspw. Tennis- oder Reitturnier, Eiskunstlaufshow) gebraucht. Daher sind der tatsächliche Gesamtraumbedarf für die Darbietungen und die dadurch verbleibende Zuschauerkapazität im Rahmen einer Beurteilung des Fassungsvermögens zu berücksichtigen. Diese Differenzierung ist demzufolge in die Feststellung der tatsächlichen Besucherzahlen im Hallenstadion mit einzubeziehen.

83. Auch wenn für eine Beurteilung des Besucheraufkommens auf den Durchschnittswert an Besuchern für alle Veranstaltungen abgestellt wird, so muss mit der Vorinstanz immerhin festgestellt werden, dass statistisch mindestens die Hälfte der Veranstaltungen mit über 7'000 Personen eine solch hohe Anzahl an Besuchern aufweisen, dass sie neben dem Hallenstadion alternativ nur in maximal fünf weiteren Lokalitäten hätten durchgeführt werden können: (1) der PostFinanceArena in Bern, (2) der Patinoire de Mallet, (3) dem Forum Fribourg, (4) der Arena in Genf sowie (5) der St. Jakobshalle in Basel. Des Weiteren ist aufgrund der Feststellung in der vorinstanzlichen Verfügung, wonach das Hallenstadion teilweise ausverkauft sei, auch nachgewiesen, dass das Fassungsvermögen des Hallenstadions jedenfalls bei diesen Veranstaltungen vollständig ausgeschöpft wird, weshalb nicht einmal die Grosshallen in Genf und Basel in diesen Fällen als Substitute dienen können. Folglich hätten bereits aufgrund einer Beurteilung der durchschnittlichen Besucherzahl alle anderen Lokalitäten mit Ausnahme dieser drei Grosshallen – gegebenenfalls unter Einbeziehung der Stadien – hinsichtlich derartiger Veranstaltungen von vornherein nicht als Substitute qualifiziert werden können.

84. Die Preisgestaltung der AGH im Hinblick auf die Anmietung des Hallenstadions legt im Übrigen nahe, dass die Aufteilung einer Veranstaltung auf mehrere Events entgegen der Ansicht der Vorinstanz bereits aus wirtschaftlichen Gründen vielfach nicht sachgerecht sein wird. Denn die Preise für die Layouts „Theater“ und „Club“ sind im Verhältnis zum jeweiligen Fassungsvermögen und Besucheraufkommen gegenüber dem Layout „Arena“ deutlich teurer.

*(iii) Fehlende Abklärung der konkreten Konkurrenzsituation*

85. Die Vorinstanz nimmt weder gesamthaft eine detaillierte Abklärung der aus Sicht der Nachfrager massgeblichen Verwendungszwecke, Eigenschaften und Preise für die Veranstaltungslokalitäten noch eine Gegenüberstellung dieser Aspekte für die einzelnen Lokalitäten vor, mit denen die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts begründet werden könnte.

86. Die unterschiedlichen Fassungsvermögen der Veranstaltungslokalitäten und die sich daraus ergebenden Auswirkungen für die verschiedenen Arten von Veranstaltungen werden durch die angefochtene Verfügung nicht abgeklärt. So nimmt die Vorinstanz auch keine Abklärung vor, welche Auswirkungen von einer möglichen Segmentierung des Hallenstadions auf

die Marktabgrenzung ausgehen. Obschon die angefochtene Verfügung auf den Zusammenhang zwischen Auslastungsgrad einer Veranstaltungslokalität und Wirtschaftlichkeitsberechnung einer Veranstaltung hinweist, werden keine weitergehenden Ausführungen zu den entsprechenden Auswirkungen vorgenommen.

87. Ohne Klärung und Würdigung durch die Vorinstanz bleibt auch der Aspekt der Veranstaltungslogistik, obwohl die Anforderungen an die Veranstaltungslogistik beispielsweise bei einem Open Air-Konzert und einer Generalversammlung wohl gänzlich unterschiedlich sind. Nur anhand grundlegender Rahmenaspekte – Anmietung von Räumlichkeiten, Aushängung von Eintrittskarten, Organisation von Technik und Manpower für die Durchführung – kann nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es sich hierbei um die gleiche Kategorie von Veranstaltungen handelt.

88. Ohne eingehendere Klärung und Gegenüberstellung bleibt auch der Aspekt der technischen Ausstattung der einzelnen Veranstaltungslokalitäten, obwohl sich aus der Verfügung Hinweise darauf ergeben, dass bereits die Funktionalitäten der verschiedenen Grosshallen teilweise völlig unterschiedlich sind. Insbesondere wird für die anderen Veranstaltungslokalitäten keine Feststellung getroffen, in welchem Umfang sie infrastrukturell tatsächlich sinnvoll nutzbar sind. So ergibt sich beispielsweise aus der Beschreibung des neuen Hallenprojekts in Bern, dass sowohl die Festhalle Bern als auch die PostFinance Arena in Bern keine Multifunktionshallen sind und daher bei einer Vielzahl von unterschiedlichen Veranstaltungen aus sachlichen Gründen von vornherein keine Konkurrenz für das Hallenstadion darstellen (vgl. E. 234).

89. Die Vorinstanz verweist darauf, dass die Bestimmung des Besucheraufkommens eines Anlasses mit nicht unerheblichen Unsicherheiten und entsprechenden Risiken verbunden sei. Allerdings werden dieser Aussage keine sachlichen Ausführungen oder Begründungen beigefügt, insbesondere auch nicht im Hinblick auf verschiedene Arten von Veranstaltungen. Es bleibt daher offen, mit welcher Streuung für konkrete Veranstaltungen tatsächlich gerechnet werden muss und in welchem Verhältnis die mangelnde Vorhersehbarkeit der Besucherzahlen mit der Festlegung der Gewinnschwelle einer Veranstaltung und infolgedessen mit der Abschätzung ihrer Finanzierung steht. Es ist deshalb fraglich, ob in der Praxis bei seriöser Geschäftsausübung tatsächlich die Sachverhaltsvarianten bestehen, dass ein Pop- und Rockkonzert mit 10'000 Zuschauern geplant wird und dann tatsächlich nur 1'000 Zuschauer erscheinen.

(iv) *Fehlerhafte Einschätzung der Bedeutung des Besucheraufkommens*

90. Die Vorinstanz hält zur Bedeutung des Besucheraufkommens als Prämisse fest, die Grösse des Anlasses gemessen an der erwarteten Besucherzahl sei ein wichtiges, jedoch nicht das alleine entscheidende Kriterium für die Wahl der Lokalität, sondern es seien auch andere Kriterien, insbesondere die Lage, die technische Ausstattung, das Ambiente und der Mietpreis zu berücksichtigen. Auch wenn diese Aussage in ihrer Allgemeinheit zutreffend sein mag – und den massgeblichen Kriterien der Austauschbarkeit, des Verwendungszwecks, der Eigenschaften und des Preises entspricht –, so entbindet sie die Vorinstanz jedoch nicht davon, die genaue Bedeutung des Besucheraufkommens und damit des notwendigen Fassungsvermögens von Veranstaltungsorten für die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts festzustellen. Dies gilt umso mehr, als von der Vorinstanz gerade auch festgehalten wird, dass bei öffentlichen Veranstaltungen zwischen dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit und dem Besucheraufkommen eine Abhängigkeit besteht. Eine weitergehende Abklärung der Bedeutung des Besucheraufkommens durch die Vorinstanz findet jedoch nicht statt.

91. In der Verfügung wird demzufolge keine Kategorisierung der verschiedenen Veranstaltungsorte hinsichtlich des Besucheraufkommens und der damit verbundenen Arten von Veranstaltungen vorgenommen. Folglich werden von Geschäftsanlässen bis zu Open Air-Konzerten alle Arten von Veranstaltungen dem gleichen, d.h. einzigen sachlichen Veranstaltungsmarkt zugeordnet. Letztlich wird das Hallenstadion dadurch einerseits mit Stadien und Open Air-Plätzen mit einem Fassungsvermögen von 40'000 bis 70'000 Personen und andererseits mit Räumlichkeiten mit einem Fassungsvermögen von unter 1'000 Personen gleichgestellt. Damit wird ein wichtiges Kriterium für eine Differenzierung der verschiedenen Veranstaltungen und Veranstaltungsorten von der Vorinstanz faktisch als unbeachtlich qualifiziert.

92. Für eine notwendige Kategorisierung von Veranstaltungen und Veranstaltungsorten können als allgemein bekannte Aspekte folgende Umstände festgehalten und als Grundlage einer Differenzierung in Bezug auf das Besucheraufkommen vorausgesetzt werden:

(α) Ein Veranstalter arbeitet regelmässig mit Gewinnerzielungsabsicht;

(β) eine konkrete Veranstaltung verfügt über ein gewisses Zuschauerpotential, welches sich im Wesentlichen aus den Kriterien (i) Unterhaltungsbereich und dessen allgemeine Beliebtheit sowie (ii) Bekanntheit und Beliebtheit der jeweiligen Darbietung ergibt. Dieses prinzipielle Zuschauerpotential kann durch einen Veranstalter im Hinblick auf eine einzelne Veranstaltung nicht beliebig erhöht werden – beispielsweise durch massive Werbemassnahmen –, sondern kann nur über längere Zeiträume aufgrund veränderter Ansichten zum Unterhaltungsbereich und/oder der Darbietung bzw. dem Darbietenden – insbesondere aufgrund von gelungenen Veranstaltungen – gesteigert werden;

(γ) die Preise für die Tickets werden in Abhängigkeit von der üblichen Preisspanne für entsprechende Veranstaltungen unter Berücksichtigung der Bekanntheit und Beliebtheit der jeweiligen Darbietung festgelegt;

(δ) aufgrund des bestehenden Zuschauer- und Ticketpotentials ergibt sich eine Umsatzprognose (Anzahl Zuschauer x erzielbarer Ticketpreis);

(ε) die Umsatzprognose bildet im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsberechnung die Grundlage für die Auswahl der jeweiligen Veranstaltungstyps. Dabei gilt das Prinzip der Gewinnmaximierung, d.h. der Realisierung eines grösstmöglichen Gewinns bei geringstmöglichem Aufwand und einem verantwortbaren Verlustrisiko; in die Wirtschaftlichkeitsberechnung ist insbesondere auch die Gage der Darbietenden für den Auftritt einzubeziehen, wobei die Gagenforderung der Darbietenden sich an deren Marktwert ausrichtet, welcher wiederum wesentlich vom Besucherpotential aufgrund von Bekanntheit und Beliebtheit der Darbietenden abhängt;

(ζ) soweit aufgrund der Wirtschaftlichkeitsberechnung die Veranstaltungskategorie ermittelt wurde, wird eine für die jeweilige Darbietung sachgerechte Veranstaltungsortlokalität ausgewählt.

93. Aufgrund des Prinzips der Gewinnmaximierung wird eine Veranstaltung nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Kriterien grundsätzlich an einem ausgewählten Veranstaltungsort im Rahmen desjenigen Veranstaltungstyps durchgeführt, welcher den grössten Gewinn erwarten lässt, ohne dass das Risiko einer Fehlallokation zu gross ist. Daher muss jeder Veranstalter im Hinblick auf den finanziellen Erfolg einer Veranstaltung bestrebt sein, das vorhandene Besucheraufkommen auszuschöpfen. Diese Ausschöpfung erfolgt mit einer möglichst geringen Anzahl an Veranstaltungen,

um den zeitlichen, finanziellen und sonstigen Aufwand zu minimieren. Deshalb wird jeweils eine Veranstaltungsortlokalität ausgewählt, deren Fassungsvermögen mit dem zu erwartenden Besucheraufkommen am besten übereinstimmt. Das Besucheraufkommen bildet demzufolge das zentrale und wichtigste Auswahlkriterium für die Durchführung einer Veranstaltung und es legt demzufolge regelmässig den massgeblichen Veranstaltungstyp fest. Gleichzeitig ergibt sich daraus auch der jeweilige Lokalitätstyp. Die Prämisse der Vorinstanz kommt demzufolge regelmässig erst dann zum Tragen, wenn bereits anhand des zu erwartenden Besucheraufkommens auf der Ebene der Veranstaltungskategorie eine Auswahl getroffen wurde und dann die konkrete Lokalität zu bestimmen ist.

94. Es ist deshalb offensichtlich, dass für einen Kleinkünstler mit einem Zuschauerpotential von 500 Personen aus wirtschaftlichen Gründen keine Grosshalle oder ein Stadion zu hohen Kosten angemietet werden kann. Umgekehrt macht es keinen Sinn, die Veranstaltung eines international bekannten Künstlers mit einem Zuschauerpotential von 10'000 Besuchern in einem Saal mit 1000 Plätzen zu planen, um dafür dann zehn Veranstaltungen hintereinander durchzuführen. Denn in dieser Zeit könnte der international bekannte Künstler an einem anderen Ort wiederum in anderen grossen Veranstaltungsortlokalitäten auftreten und während der gleichen Zeit mit weniger Aufwand gleiche oder höhere Gagen generieren. Der Veranstalter hat jedenfalls keine Möglichkeit, die übermässigen Kosten der zu grossen Veranstaltungsortlokalität oder eine hohe Gage im Rahmen einer zu kleinen Veranstaltungsortlokalität zu amortisieren, weshalb die Wirtschaftlichkeit entsprechender Veranstaltungen von vornherein nicht gegeben ist.

95. Demgegenüber unterstellt die Vorinstanz ohne eingehendere Begründung, dass Veranstaltungen nahezu beliebig in kleinere Events aufgeteilt werden könnten. Hierzu verweist sie auf den Bereich der Musicals, die vielfach an einem Veranstaltungsort während einer gewissen längeren Dauer aufgeführt werden. Allerdings ist allein dieser Verweis nicht geeignet, die vorstehend dargestellten Grundsätze zu widerlegen. Denn für ein Musical mit einem Besucheraufkommen von mehreren hunderttausend Besuchern besteht offensichtlich gar keine geeignete Veranstaltungsortlokalität, weshalb aufgrund der sonstigen Kriterien eine Auswahl hinsichtlich der sachgerechten Räumlichkeiten vorgenommen werden muss. Und selbst bei einem Musical mit geringerem Besucheraufkommen muss dann eine Auswahl zwischen den zur Verfügung stehenden Lokalitätstypen getroffen werden. Dabei ist wiederum zu berücksichtigen, dass ein Musical eine andere künstlerische Konzeption – beispielsweise im Hinblick auf den

notwendigen Einsatz eines kompletten Schauspielensembles und eines Orchesters – als etwa der einmalige Auftritt von nationalen oder internationalen Musikern im Rahmen eines Grosskonzerts aufweist, weshalb auch eine Entscheidung für eine grössere Anzahl an Aufführungen in einer dann kleineren Lokalität getroffen werden kann. Weitere Veranstaltungen werden von der Vorinstanz nicht erwähnt und eine mögliche Unterscheidung von entsprechenden Veranstaltungen wird ebenfalls nicht vorgenommen. Letztlich wird in der vorinstanzlichen Verfügung dadurch fälschlicherweise suggeriert, jede Veranstaltung könnte in jeder noch so kleinen Lokalität – einfach in der notwendig erhöhten Anzahl – durchgeführt werden. Dem ist jedoch aus praktischen und wirtschaftlichen Gründen offensichtlich nicht so.

96. Diese grundsätzliche Einschätzung schliesst zum einen nicht aus, dass im Einzelfall aufgrund bestimmter Umstände – wie einer saisonalen Auslastung oder einer bereits bestehenden Belegung – eine Veranstaltung an einem Veranstaltungsort auch zwei oder drei Mal in einer kleineren statt einmal in einer grösseren Veranstaltungsortlokalität durchgeführt wird.

97. Diese grundsätzliche Einschätzung schliesst zum anderen auch nicht aus, dass im Einzelfall ein Veranstalter eine Darbietung in einem kleineren Veranstaltungsrahmen umsetzt, weil dies den subjektiven Vorgaben der Darbietenden entspricht und diese Variante gegebenenfalls gewinnbringender oder zumindest mit einem geringeren wirtschaftlichen Risiko verbunden ist. Auch diese Entscheidung wird allerdings unter Berücksichtigung des zu erwartenden Besucheraufkommens, der tatsächlich anfallenden Kosten und des konkreten wirtschaftlichen Risikos getroffen. Dabei bildet das zu erwartende Besucheraufkommen den zentralen Aspekt der entsprechenden Überlegungen, weil eine Wirtschaftlichkeitsrechnung verschiedener Varianten ohne Berücksichtigung des Besucheraufkommens gar nicht vorgenommen werden kann. Entscheidet sich der Veranstalter dazu, die Veranstaltung für eine kleinere und exklusivere Gruppe von Zuschauern mit einem allenfalls höheren Eintrittspreis auszugestalten, so wird er diese Veranstaltung auch in einer angemessenen Umgebung abwickeln und die wenigen Zuschauer nicht in einem (Gross-) Stadion oder einer Grosshalle unterbringen. Die Entscheidung des Veranstalters mit Bezug auf die konkrete Ausgestaltung einer Veranstaltung determiniert demzufolge die hierfür notwendigen Lokalitäten.

(e) Kategorisierung von Veranstaltungsortlokalitäten

98. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass sich ein bestimmter Verwendungszweck in Form von Pop- und Rockkonzerten für 12'000 Zuschauer und demgemäss ein sachlich relevanter Markt der hierfür geeigneten Lokalitäten abgrenzen liessen, auf welchem die Ticketingklausel durch die AGH gegenüber den Veranstaltern in wettbewerbswidriger Weise gemäss Art. 7 KG verwendet wurde.

99. Für eine ordnungsgemässe Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist es daher erforderlich, dass das Gericht eine Feststellung oder – im Sinne des Eventualbegehrens – zumindest eine Einschätzung darüber vornimmt, ob die Abgrenzung eines solchen spezifischen Markts oder zumindest eines ähnlichen sachlich relevanten Markts für Musikgrossanlässe (vgl. SV J.f) oder sonstige Grossveranstaltungen überhaupt vorgenommen werden kann.

100. Eine Abgrenzung des sachlich relevanten Markts für eine bestimmte Produktgruppe von Veranstaltungsorten setzt voraus, dass eine entsprechende sachliche Abgrenzung für bestimmte Veranstaltungen als Verwendungszweck der massgeblichen Produktgruppe vorgenommen werden kann. Hierfür ist wiederum eine Ausdifferenzierung von Veranstaltungskategorien erforderlich.

101. Für eine Marktabgrenzung massgebend sind die Sichtweise eines objektiven Nachfragers und damit die Berücksichtigung von allgemeinen Nutzungs- und Anwendungsgrundsätzen des jeweiligen Produkts für den bestehenden Bedarf. Demgegenüber sind rein theoretisch mögliche Varianten oder tatsächlich durchgeführte, aber subjektiv motivierte Einzelfälle einer Nutzung oder Anwendung nicht zu beachten, weil ansonsten für die meisten Produkte eine sachgerechte Abgrenzung gar nicht vorgenommen werden könnte.

102. Vorliegend ist daher die aus objektiver Sicht wirtschaftlich, funktional und konzeptionell sachgerechte Umsetzung eines bestimmten Veranstaltungstyps in einer bestimmten Lokalität zu berücksichtigen, während singuläre Sachverhalte, bei denen Veranstalter auch zu einer aussergewöhnlichen Veranstaltungsumsetzung greifen, unbeachtlich sind. Es ist daher unerheblich, ob im Einzelfall eine Veranstaltung aufgrund rein subjektiver Ansichten der Darbietenden in einem ausgefallenen oder unüblichen Veranstaltungsrahmen und damit in einer anderen als der üblichen Lokalität durchgeführt wird.

103. Eine Ausdifferenzierung von Veranstaltungskategorien ist jedenfalls anhand der folgenden wesentlichen Kriterien durchzuführen: (i) Gegenstand; (ii) Zweck; (iii) Dauer; (iv) Raumbedarf; (v) Besucheraufkommen. Denn diese Kriterien sind prinzipiell feststehende und vorgegebene Kriterien einer einzelnen Veranstaltung. Dies gilt auch für das Kriterium Besucheraufkommen, weil dessen Obergrenze – wie vorstehend dargelegt – nicht beliebig erhöht werden kann. Eine gewisse Flexibilität bei der Ausgestaltung des Veranstaltungsrahmens besteht für den Veranstalter hierbei lediglich durch den Verzicht auf eine Ausschöpfung des Besucherpotentials; allerdings steht dieser Variante im allgemeinen die bestehende Gewinnerzielungsabsicht entgegen, weshalb auch sie für die Kategorisierung nicht zu berücksichtigten ist.

104. Bei einer Ausdifferenzierung ergeben sich verschiedene Veranstaltungskategorien. Die einzelne Veranstaltung ist aufgrund der Verbindung von verschiedenen Veranstaltungskategorien einem bestimmten Veranstaltungstyp zuzuordnen.

*(i) Gegenstand der Veranstaltung*

105. Für eine Ausdifferenzierung von Veranstaltungskategorien ist zunächst eine grundlegende Unterscheidung anhand des Gegenstands der Veranstaltung vorzunehmen. Hierbei sind Motivveranstaltungen von Blankettveranstaltungen abzugrenzen:

*(α) Motivveranstaltungen:* Darunter sind sämtliche Anlässe zu verstehen, deren Inhalt und Durchführung einen spezifischen Bezug zu einem geographischen oder historischen Thema aufweisen. Beispiele hierfür sind alle Formen von Städte-, Geschichts- und Brauchtumsfesten.

*(β) Blankettveranstaltungen:* Diese Anlässe weisen jedenfalls hinsichtlich ihrer Durchführung keinen spezifischen Bezug zu einem geographischen oder historischen Thema auf. Hierzu zählen alle Veranstaltungen, die nicht als Motivveranstaltung zu qualifizieren sind.

106. Eine Abgrenzung der Motivveranstaltungen ist erforderlich, weil sich aufgrund des spezifischen geographischen oder historischen Bezugs vielfältige Aspekte ergeben, die sich auf die Umsetzung der Veranstaltung einschliesslich der Wirtschaftlichkeitsberechnung und damit im Ergebnis auch

auf die Auswahl der sachgerechten Lokalität auswirken. Die dabei auftretenden Unterschiede stellen für die Motivveranstaltungen zum Teil Vorteile und teilweise auch Nachteile gegenüber den Blankettveranstaltungen dar. So besteht die Tätigkeit von vielen Veranstaltern von Motivveranstaltungen nur in der Pflege des geographischen oder historischen Themas und der Durchführung der jeweiligen Veranstaltungen. Überdies findet vielfach lediglich das Kostendeckungsprinzip Anwendung und es ist keine Gewinnerzielungsabsicht vorhanden. Entsprechend ist die Teilnahme an einer Motivveranstaltung für die Besucher vielfach gratis und die Kosten werden teilweise durch öffentliche Institutionen, Vereine oder Verbände übernommen. Aufgrund des spezifischen geographischen oder historischen Bezugs ergibt sich auch eine konkrete Verbindung zwischen Veranstaltung und Veranstaltungsort – die im Übrigen auch im Rahmen der Beurteilung des räumlich relevanten Markts eine Abgrenzung gegenüber den Blankettveranstaltungen erfordern würde. Gleiches gilt in entsprechender Weise auch für die Beziehung zwischen Veranstaltung und Veranstaltungsdatum. Diese gegenseitigen Beziehungen führen dazu, dass ein Wettbewerb der Veranstaltungslokalitäten von vornherein nur in einem beschränkten Ausmass gegeben ist.

107. Musikgrossanlässe sind prinzipiell als Blankettveranstaltungen zu qualifizieren.

*(ii) Zweck der Veranstaltung*

108. Für eine Ausdifferenzierung von Veranstaltungskategorien ist danach eine Unterscheidung anhand des Zwecks der Veranstaltung vorzunehmen. Hierbei sind öffentliche und geschlossene Veranstaltungen sowie Verkaufs- und Fachveranstaltungen zu unterscheiden und gegeneinander abzugrenzen:

*(α) Öffentliche Veranstaltungen:* Diese sind auf die Aufführung von bestimmten kulturellen, sportlichen oder sonstigen Darbietungen gegenüber Dritten ausgerichtet. Öffentliche Veranstaltungen richten sich an einen unbestimmten Personenkreis, an den Eintrittskarten gegen Entgelt abgegeben werden. Veranstalter sind entweder die Aufführenden selbst oder eine für diese handelnde Agentur, sonstige Unternehmen, Vereine oder Organisationen. Beispiele für solche Anlässe sind Musikanlässe, ComedysHOWs, Opern-Grossproduktionen, TV-Produktionen, Eislauf- und Motorrad-

Stuntshows, Fussball- und Eishockeyspiele, Tennis- und Reitturniere oder Musicals als Dauerveranstaltungen.

(β) *Verkaufsveranstaltungen*: Diese sind auf die Herbeiführung von sofortigen oder späteren Verkaufsabschlüssen im geschäftlichen Bereich ausgerichtet. Eine kulturelle, sportliche oder sonstige Darbietung als wesentlicher Inhalt der Veranstaltung findet nicht statt. An der Veranstaltung nehmen Unternehmen als Aussteller und Verkäufer teil, um ihre Produkte vorzustellen und zu bewerben; hierfür entrichten sie regelmässig Teilnahmegebühren. Bei den Besuchern handelt es sich um potentielle Käufer, die sich über einzelne Produkte informieren wollen; vielfach wird ein gewisses Eintrittsgeld für den Besuch der Veranstaltung verlangt. Veranstalter sind meistens Unternehmen, welche sich auf die Organisation und Durchführung derartiger Veranstaltungen spezialisiert haben. Beispiele hierfür sind Endkunden- und Grosshandelsmessen.

(γ) *Fachveranstaltungen*: Diese sind auf den Austausch von wissenschaftlichen und sonstigen fachlichen Informationen ausgerichtet. Die Teilnehmer sind Mitglieder der jeweiligen Fachprofession. Eine kulturelle, sportliche oder sonstige Darbietung als wesentlicher Inhalt der Veranstaltung findet nicht statt. Vielmehr sind besondere Aktivitäten einzelner Teilnehmer – beispielsweise Vorträge oder Podiumsdiskussionen – massgeblicher Inhalt des Veranstaltungsprogramms. Veranstalter sind regelmässig Unternehmen, welche sich auf die Organisation und Durchführung derartiger Veranstaltungen spezialisiert haben, oder wissenschaftliche Institutionen. Vielfach werden Unternehmen, die als Sponsoren der Veranstaltung auftreten, auch durch spezifische Aktionen Werbung für ihre Produkte machen. Beispiele hierfür sind Kongresse, Seminare und Tagungen.

(δ) *Geschlossene Veranstaltungen*: Diese sind auf die Durchführung bestimmter Ereignisse ausgerichtet. Bei geschlossenen Veranstaltungen erfolgen Einladungen an einen bestimmten, unter Umständen persönlich bekannten Personenkreis, der unentgeltlich an dem jeweiligen Anlass teilnehmen kann und dem mitunter sogar ein Teilnahmerecht zustehen kann. Veranstalter sind die Personen oder Unternehmen, welche die Einladung vornehmen. Beispiele hierfür sind Generalversammlungen von Grossunternehmen, Produktvorstellungen sowie Gross-Hochzeiten.

109. Aufgrund der unterschiedlichen Zwecke von Veranstaltungen ergeben sich unterschiedliche Wirtschaftlichkeitsberechnungen, welche wiederum Auswirkungen auf die Ausgestaltung einer Veranstaltung und damit

auch auf die Auswahl der Veranstaltungsorte nach sich ziehen. Darüber hinaus ergeben sich aus dem Zweck der Veranstaltung divergierende Anforderungen an die Infrastruktur und die Veranstaltungslogistik.

110. Öffentliche Veranstaltungen sind von geschlossenen Veranstaltungen abzugrenzen, weil sie auf Seiten des Veranstalters eine Wirtschaftlichkeitsberechnung aufgrund des Besucheraufkommens erfordern, während bei Letzteren der Umfang der Ausgaben im Belieben des Veranstalters steht und im Wesentlichen von immateriellen Aspekten abhängig ist. Zudem muss bei öffentlichen Veranstaltungen regelmässig ein öffentliches Ticketingsystem eingesetzt werden, während die Eintrittskarten bei geschlossenen Veranstaltungen anhand besonderer Kriterien vergeben und übergeben werden können.

111. Öffentliche Veranstaltungen sind auch gegenüber Verkaufs- und Fachveranstaltungen abzugrenzen. Bei Verkaufsveranstaltungen können einerseits die Eintrittspreise, wenn ein Zugangsentgelt zu entrichten ist, nicht in gleicher Weise wie bei öffentlichen Veranstaltungen angesetzt werden; andererseits sind zumindest bei Messen auch allfällige Einnahmen aus den Teilnahmegebühren der Standbetreiber zu berücksichtigen. Bei Fachanlässen sind die Teilnahmegebühren für die Mitglieder der Fachprofession dagegen regelmässig wesentlich höher als bei einer öffentlichen Veranstaltung. Diese Aspekte wirken unmittelbar auf die Wirtschaftlichkeitsberechnung ein und finden ihren Niederschlag in der Ausgestaltung der jeweiligen Veranstaltung und dadurch in der Auswahl der Veranstaltungsorte. Im Gegensatz zu öffentlichen Veranstaltungen ist ein Ticketingsystem für die Durchführung einer Verkaufs- oder Fachveranstaltung nicht erforderlich. Darüber hinaus finden bei Verkaufs- und Fachveranstaltungen regelmässig unterschiedliche Konzepte der Besucherlenkung Anwendung, weil die Besucher hierbei nicht notwendigerweise gleichzeitig über die gesamte Dauer der Veranstaltung versammelt werden müssen. Auch dieser Umstand findet seinen Niederschlag in der Auswahl der Veranstaltungsorte.

112. Musikgrossanlässe sind der Veranstaltungskategorie der öffentlichen Veranstaltungen zuzuordnen. Vorliegend ist daher für die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts auf diese Veranstaltungskategorie abzustellen. Demgegenüber werden die Anlässe der übrigen Zweck-Veranstaltungskategorien damit ausgeschieden. Dies hat zur Folge, dass insbesondere Generalversammlungen und Geschäftsanlässen sowie Messen und Kongres-

sen für die sachliche Marktabgrenzung und die Beurteilung der Marktstellung der AGH auf dem sachlich relevanten Markt in Bezug auf Musikanlässe keine Bedeutung zukommt.

(iii) *Dauer der Veranstaltung*

113. In zeitlicher Hinsicht sind für eine Ausdifferenzierung von Veranstaltungen und Veranstaltungsorten grundsätzlich Einzel-, Rahmen-, Wettbewerbs- und Dauerveranstaltungen zu unterscheiden und gegenseitig abzugrenzen:

(α) *Einzelveranstaltungen*: Dies sind Anlässe, die einmalig an einem Ort durchgeführt werden. Dabei kann die Vorstellung auch ein- bis zweimal wiederholt werden. Der Inhalt der Vorstellung ist dabei auch bei einer Wiederholung grundsätzlich identisch. Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung ist jede Vorstellung gesondert zu betrachten. Beispiele hierfür sind Musikanlässe, Opern-Grossproduktionen, Comedyshows, TV-Produktionen, Eislauf- und Motorrad-Stuntshows.

(β) *Rahmenveranstaltungen*: Dies sind Anlässe, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums durchgeführt werden. Der Zeitraum kann dabei von mehreren Tagen bis zu mehreren Wochen reichen. Im Gegensatz zu Einzelveranstaltungen ergeben sich bei Rahmenveranstaltungen keine Wiederholungen des Programms, d.h. für die Zuschauer ergibt sich ein Unterschied, an welchem Tag die Vorstellung besucht wird. Beispiele hierfür sind Tennis- und Reitturniere.

(γ) *Wettbewerbsveranstaltungen*: Dies sind Anlässe, die wiederkehrend im Rahmen eines organisierten sportlichen Wettkampfprogramms durchgeführt werden. Auch bei Wettbewerbsveranstaltungen ist es für den Zuschauer nicht gleichgültig, an welchem Tag die konkrete Veranstaltung besucht wird, weil jeder einzelne Anlass einen anderen sportlichen Inhalt aufweist. Beispiele hierfür sind die Ligaspiele von Fussballvereinen oder Eishockeyclubs.

(δ) *Dauerveranstaltungen*: Dies sind Anlässe, die ganzjährig, für einen bestimmten Zeitraum – beispielsweise während einer Spielsaison, für mehrere Wochen oder zumindest für mehrere Tage – durchgeführt werden. Das Programm ist bei jeder einzelnen Vorstellung identisch. Beispiele hierfür

sind während eines bestimmten Zeitraums aufgeführte Musicals und Theaterstücke oder Ausstellungen.

114. Aufgrund der zeitlichen Komponente einer Durchführung von Veranstaltungen bilden Einzel- und Dauerveranstaltungen keinen gemeinsamen Markt. Beide Kategorien von Veranstaltungen unterscheiden sich wesentlich in der intendierten Abschöpfung des Besucheraufkommens. Aus diesem Ansatz ergeben sich weitere Unterschiede im Hinblick auf die gesamte Veranstaltungslogistik sowie die Auswahl des Standorts und des damit verbundenen Einzugsgebiets. Letztlich führen diese unterschiedlichen Faktoren zu einer divergierenden Wirtschaftlichkeitsberechnung, welche wiederum die Grundlage für die Auswahl der Veranstaltungslokalität bildet.

115. Die gleichen Aspekte führen im Ergebnis grundsätzlich auch zu einer Abgrenzung zwischen Einzel- und Rahmenveranstaltungen. Ausnahmsweise kann es dabei sachgerecht sein, kurze Rahmenveranstaltungen von ein bis zwei Tagen den Einzelveranstaltungen gleichzustellen.

116. Obwohl die einzelnen Anlässe von Wettbewerbsveranstaltungen grundsätzlich einer Einzelveranstaltung entsprechen, besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen. Wettbewerbsveranstaltungen sind aufgrund der Domizilierung des jeweiligen Vereins als Veranstalter sowohl an einen bestimmten Ort als auch darüber hinaus an eine bestimmte Wettkampfstätte gebunden, weshalb eine Änderung der Lokalität nur ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände möglich ist. Beispielsweise werden weder der FC Basel seine Heimspiele im Letzigrund in Zürich noch die ZSC-Lions ihre Heimspiele in der PostFinance Arena in Bern austragen. Daher können die Veranstalter von Wettbewerbsveranstaltungen die Lokalität nicht jeweils beliebig auswählen und lokale Örtlichkeiten stehen demzufolge von vornherein nicht in einem Wettbewerb mit überregionalen Lokalitäten. Zudem bedarf es regelmässig spezifischer sport-infrastruktureller Voraussetzungen für die Durchführung von Wettbewerbsveranstaltungen, die für Einzelveranstaltungen nicht gegeben sein müssen. Daher sind Wettbewerbsveranstaltungen nicht dem gleichen sachlich relevanten Markt wie Einzelveranstaltungen zuzuordnen.

117. Musikgrossanlässe sind der Veranstaltungskategorie der Einzelveranstaltungen zuzuordnen. Vorliegend ist daher für die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts in Bezug auf Musikanlässe auf diese Veranstaltungskategorie abzustellen. Demgegenüber werden Anlässe der übrigen zeitlichen Veranstaltungskategorien ausgeschieden. Dies hat zur Folge,

dass insbesondere Sportturnieren und Dauermusicals für die sachliche Marktabgrenzung und die Beurteilung der Marktstellung der AGH auf dem sachlich relevanten Markt in Bezug auf Musikanlässe keine Bedeutung zukommt.

(iv) Raumbedarf der Veranstaltungen

118. Eine Ausdifferenzierung der Arten von Veranstaltungen aufgrund des Raumbedarfs basiert auf zwei Aspekten: (i) Die Anforderungen an die Infrastruktur zur Durchführung der konkreten Darbietung müssen bei der Beurteilung des sachlich relevanten Markts und damit der Marktstellung Berücksichtigung finden; (ii) die jeweiligen Besucherzahlen der einzelnen Veranstaltungen können nicht ohne Berücksichtigung des Platzbedarfs für die Durchführung der eigentlichen Darbietungen miteinander verglichen werden. Im Hinblick auf den Raumbedarf von Veranstaltungen sind grundsätzlich Gesamtraum-, Bühnen-, Sach- und Flächenshows zu unterscheiden und gegeneinander abzugrenzen:

( $\alpha$ ) *Gesamtraumshows*: Dies sind Anlässe, bei denen ein besonderer Platzbedarf für allfällige Darbietungen nicht besteht und daher die gesamte Veranstaltungslokalität zur Unterbringung der Besucher genutzt werden kann. Beispiele für derartige Veranstaltungen sind interne Geschäftsanlässe von Unternehmen oder Grosshochzeiten.

( $\beta$ ) *Bühnenshows*: Dies sind Anlässe, bei denen eine Bühne als besondere räumliche Voraussetzung für die Durchführung der dargebotenen Leistungen und die restliche Fläche einschliesslich eines allfälligen Innenraums der Lokalität zur Unterbringung des Publikums genutzt werden kann. Aufgrund des begrenzten Platzbedarfs für die Darbietungen kann daher das Fassungsvermögen einer Veranstaltungslokalität – gegebenenfalls über die fest installierten Sitzplätze hinaus – fast vollständig ausgenutzt werden. Beispiele für derartige Veranstaltungen sind Musikanlässe, Comedyshows und TV-Produktionen.

( $\gamma$ ) *Sachshows*: Dies sind Anlässe, bei denen nicht (nur) eine Bühne, sondern (darüber hinaus auch) der Innenraum bzw. sonstige Flächen der Lokalität für die Durchführung der dargebotenen Leistungen genutzt werden müssen. Aufgrund des erhöhten Platzbedarfs für die Darbietungen kann in der gleichen Lokalität demzufolge nur eine eingeschränkte Anzahl

an Zuschauern teilnehmen. Darüber hinaus bestehen je nach Art der Darbietung einer Veranstaltung besondere Anforderungen an die Infrastruktur der Lokalität. Beispiele hierfür sind Eislauf- und Motorradstunt-Shows sowie Tennis- und Reitturniere.

(δ) *Flächenshows*: Dies sind Anlässe, bei denen ein besonders grosser Flächenbedarf für die Durchführung der dargebotenen Leistungen gegenüber dem Platzbedarf für die Besucher besteht. Bei diesen Anlässen werden die Besucher demzufolge auch nicht gleichzeitig innerhalb der Lokalität zusammengebracht. Vielmehr werden sie zeitlich versetzt durch die Veranstaltung „geschleust“. Beispiele hierfür sind Messen und Ausstellungen.

119. Gesamtraum-, Bühnen-, Sach- und Flächenshows sind aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen an Infrastruktur, Veranstaltungslogistik und Besucherkapazität voneinander abzugrenzen. Grundlegend ist dabei der unterschiedliche Flächenbedarf. Darüber hinaus ergeben sich weitere Unterschiede. So erfordern Sachshows spezifische infrastrukturelle Voraussetzungen, die in vielen Veranstaltungsorten nicht vorhanden sind. Deshalb können Sachshows von vornherein beispielsweise nicht in reinen Konzert- und Theatersälen durchgeführt werden. Flächenshows bedürfen regelmässig eines deutlich grösseren zeitlichen Aufwands für Auf- und Abbau als Bühnen- und Sachshows. Die verschiedenen Veranstaltungskategorien weisen ein unterschiedliches Besucherkonzept auf, weil das jeweilige Besucheraufkommen der Veranstaltung durch die jeweils vorhandene Besucherkapazität der Lokalität in unterschiedlicher Weise verarbeitet werden muss. Aus den vorgenannten Aspekten ergeben sich zudem divergierende Wirtschaftlichkeitsberechnungen für die einzelnen Veranstaltungskategorien.

120. Musikgrossanlässe sind der Veranstaltungskategorie der Bühnenshows zuzuordnen. Vorliegend ist daher für die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts in Bezug auf Musikanlässe auf diese Veranstaltungskategorie abzustellen. Demgegenüber werden Anlässe der übrigen räumlichen Veranstaltungskategorien ausgeschlossen. Dies hat zur Folge, dass insbesondere Eislauf- und Motorradstuntshows sowie Messen für die sachliche Markt- und Beurteilung der Marktstellung der AGH auf dem sachlich relevanten Markt in Bezug auf Musikanlässe keine Bedeutung zukommt.

(v) Besucheraufkommen von Veranstaltungen

121. Für eine Ausdifferenzierung der verschiedenen Arten von Veranstaltungen aufgrund des Besucheraufkommens ist zunächst festzuhalten, dass eine abstrakte Einteilung von Zuschauerzahlen mangels adäquater Faktoren nicht vorgenommen werden kann. Vielmehr muss eine entsprechende Einteilung zum einen an den in der Schweiz tatsächlich vorhandenen Veranstaltungslokalitäten und deren Fassungsvermögen sowie zum anderen an den Aspekten Dauer und Raumbedarf der Veranstaltungen ausgerichtet werden.

122. Die in der Schweiz vorhandenen Veranstaltungslokalitäten sind im Sachverhalt aufgeführt (vgl. SV F.). Aufgrund deren Fassungsvermögens sind im vorliegenden Zusammenhang zunächst folgende Gruppierungen zu berücksichtigen: Open Air-Plätze, Grossstadion, Stadien, Grosshallen, Eventhallen, Klein-Stadien, Sport- und Eishallen, Freilichtbühnen, Konzert- und Theater-Grosssäle sowie Kongresszentren.

123. Vorliegend stellt sich die Frage nach der Abgrenzung von Musik-Grossanlässen als Einzelveranstaltung in Form einer Bühnenshow, d.h. einer einmaligen Vorstellung, bei der die maximale Zuschauerkapazität der jeweiligen Lokalität kurzzeitig ausgenutzt wird. Dementsprechend ist das Besucheraufkommen aufgrund des maximalen Fassungsvermögens einer Veranstaltungslokalität für eine Vorstellung mit Bühnenaufbau abzugrenzen:

(α) *Gigaevents* – Anlässe mit einem Besucheraufkommen ab rund 20'000 Besuchern: Die PostFinance Arena in Bern verfügt über ein Fassungsvermögen von rund 17'000 Zuschauern und ist die grösste Grosshalle in der Schweiz. Bei dieser Zuschauerzahl ergibt sich unter Berücksichtigung einer oberen Auslastungsschwelle von 80% ein notwendiges maximales Fassungsvermögen von 21'250 Zuschauern. Für Einzelveranstaltungen mit einem Besucheraufkommen ab rund 20'000 Zuschauern ist demzufolge keine Grosshalle oder sonstige geschlossene Lokalität in der Schweiz vorhanden. Derartige Veranstaltungen können deshalb nur in Grossstadion oder auf den grössten Open Air-Plätzen durchgeführt werden. Hierbei handelt es sich in jedem Fall um offene Lokalitäten. Ob und inwieweit eine weitere Differenzierung innerhalb der Gruppe der *Gigaevents* vorzunehmen ist, kann vorliegend aber offen gelassen werden.

(β) *Megaevents* – Anlässe mit einem Besucheraufkommen von 6'500 bis 17'000 Besuchern: In der Schweiz bestehen sechs Grosshallen. Das jeweilige Fassungsvermögen beträgt bei der PostFinance Arena in Bern rund 17'000 Zuschauer, beim Hallenstadion in Zürich 13'000 Zuschauer, bei der Patinoire de Malley und dem Forum Freiburg 10'000 Zuschauer, bei der Arena Genf 9'500 Zuschauer und bei der St. Jakobshalle in Basel 9'000 Zuschauer (vgl. SV I.b). Aufgrund des festgestellten notwendigen Auslastungsgrads für grosse Einzelveranstaltungen zwischen 65% und 80% (vgl. SV I.g) ergibt sich bei diesen Hallen eine durchschnittliche Rentabilitätsschwelle von 12'325, 9'425, 6'887 und 6'525 Personen. Die Grosshallen erfassen daher ein Besucheraufkommen von rund 6'500 bis 17'000 Personen. Ob angesichts dieser grossen Spannweite eine weitere Differenzierung innerhalb der Gruppe der Grosshallen in solche mit einem Fassungsvermögen von über 10'000 Zuschauern und in solche mit einem Fassungsvermögen von unter 10'000 Zuschauern – die dann als „Superevents“ zu qualifizieren wären – vorgenommen werden kann, ist von weiteren Faktoren abhängig (vgl. E. 136). Veranstaltungen mit einem derartigen Besucheraufkommen können jedenfalls nur in diesen Grosshallen als geschlossenen Veranstaltungsorten sowie in (Gross-)Stadien und auf Open Air-Plätzen als offenen Veranstaltungsorten durchgeführt werden. Allein auf den unteren Auslastungsgrad von 65% als massgebliche Grösse des Besucheraufkommens ist nicht abzustellen. Zum einen ergäben sich zwar für die Arena Genf mit 6'175 Personen und die St. Jakobshalle in Basel mit 5'850 Personen etwas tiefere Auslastungswerte, die jedoch hinsichtlich der beiden grössten Grosshallen PostFinance Arena Bern und Hallenstadion bereits unterhalb der 50%-Schwelle einer notwendigen Auslastung für jegliche Arten von Veranstaltungen liegen würden, weshalb sich eine zu grosse Spannweite für eine einheitliche Zusammenfassung in einer Produktgruppe ergäbe. Zudem liegen auch diese Werte noch über dem Fassungsvermögen der für die Topevents zur Verfügung stehenden Eventhallen.

(γ) *Topevents* – Anlässe mit einem Besucheraufkommen von rund 2'000 bis 5'000 Besuchern: Unterhalb der Gruppierungen der Grosshallen und Stadien finden sich mit der Festhalle Bern (5'000), der Congress Event Halle St. Gallen (4'000) und der Event Halle Basel (3'000) einige wenige Eventhallen, welche ein maximales Fassungsvermögen von über 2'000 bis 5'000 Personen aufweisen und somit Veranstaltungen mit einem entsprechenden Besucheraufkommen aufnehmen können. Daneben bestehen auch Freiluftbühnen wie die Thuner Seebühne oder die Walenseebühne

(vgl. SV I.b), die ein entsprechendes Fassungsvermögen aufweisen. Gleiches gilt für die Kleinstadien sowie Sport- und Eishallen mit einem Fassungsvermögen zwischen 2'000 und 6'000 Personen. Bei diesen ist allerdings zu berücksichtigen, dass sie ganz überwiegend von vornherein nicht als allgemeine Veranstaltungsorte zur Verfügung stehen (vgl. SV I.e).

(δ) *Standardevents* – Anlässe mit einem Besucheraufkommen von 1'000 bis 2'000 Besuchern: Unterhalb der Gruppierung der Eventhallen bestehen eine ganze Reihe an Kultur-Grosssälen sowie Kongresszentren, in denen Veranstaltungen mit einem Besucheraufkommen von 1'000 bis 2'000 Zuschauern abgehalten werden können. Als Beispiele für Kultur-Grosssäle sind das Volkshaus in Zürich (1'597), die Tonhalle in Zürich (1'455), der Kursaal in Bern (1'400) sowie das KKL in Luzern (1'300) (vgl. SV I.b), als Beispiele für Kongresszentren sind das CICG in Genf (2'196), das Congress Center in Basel (1'500) sowie die Parkarena in Winterthur (1'250) zu nennen.

(ε) *Kleinevents* – Anlässe mit einem Besucheraufkommen bis 1'000 Besuchern: Für Einzelveranstaltungen mit einem Besucheraufkommen von unter 1'000 Zuschauern bestehen eine Vielzahl von unterschiedlichen Lokalitäten, denen im Rahmen des vorliegenden Sachverhalts jedoch keine Bedeutung zukommt. Daher kann auch offen bleiben, ob in diesem Bereich eine weitere Abgrenzung von „*Minievents*“ vorzunehmen wäre.

124. Im Hinblick auf die Feststellung des sachlich relevanten Markts sind die vorstehend dargestellten Varianten des Besucheraufkommens aufgrund von sachlichen Erwägungen abzugrenzen.

125. Dabei ist zunächst festzustellen, dass jedenfalls im Hinblick auf Bühnenshows offene und geschlossene Veranstaltungsorte nicht dem gleichen sachlichen Markt zuzuordnen sind. Bühnenshows als abgeleitete Aussenveranstaltungen (vgl. SV H.c) weisen eine besondere Ambiance auf, welche den Reiz dieser Veranstaltungen ausmacht und sie von entsprechenden originären Innenveranstaltungen grundsätzlich unterscheidet, weil diese in geschlossenen Lokalitäten nicht simuliert werden kann. Daher unterscheiden sich Bühnenshows als abgeleitete Aussenveranstaltungen bereits wesensgemäss von entsprechenden originären Innenveranstaltungen. Dieser Unterschied führt im Übrigen dazu, dass diese Veranstaltungen in offenen Veranstaltungsorten sinnvollerweise nur wäh-

rend der wärmeren Jahreshälfte durchgeführt werden können, weshalb andernfalls eine Abgrenzung in Bezug auf den zeitlich relevanten Markt vorzunehmen wäre (vgl. E. 158 f.). Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine technische Ausstattung bei Open Air-Plätzen nicht vorhanden und bei Stadien nicht auf die Durchführung von anderen als Sportveranstaltungen ausgerichtet ist. Dies bedeutet, dass im Einzelfall ein erheblicher Aufwand zur Einrichtung der technischen Ausstattung für eine Bühnenshow erforderlich ist, der wesentlich höher einzustufen und mit mehr Problemen behaftet ist, als dies bei einer Grosshalle der Fall wäre; dies gilt umso mehr, wenn es sich um eine Multifunktionshalle mit entsprechenden bestehenden Vorrichtungen handelt. So waren beispielsweise bei einem Konzert von Beyonce im Stadion Letzigrund in Zürich im Juli 2016 acht Aufbauarbeiten zur Errichtung der Bühne und der notwendigen Veranstaltungstechnik notwendig (vgl. Bericht des Tagesanzeigers vom 14.7.2016 unter [www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/der-auftritt-der-fastgoettin-im-letzigrund/story/18858020](http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/der-auftritt-der-fastgoettin-im-letzigrund/story/18858020), zuletzt abgerufen am 1.9.2016), während für nahezu alle Musikgrossanlässe im Hallenstadion keine zusätzlichen Aufbauarbeiten vorgesehen waren. Bei den Stadien kommt hinzu, dass die vorhandene Infrastruktur in Gestalt der Rasenfläche und der Leichtathletikanlagen ausreichend geschützt werden muss, damit sie durch die Durchführung der Veranstaltung nicht beschädigt wird. Dieser Zusatzaufwand hat Auswirkungen auf die gesamte Veranstaltungslogistik, weshalb eine Veranstaltungsreihe unter Einbeziehung von Aussenveranstaltungen in unterschiedlicher Weise ausgestaltet werden muss. Bei den Open Air-Plätzen, den Freiluftbühnen und sonstigen öffentlichen Veranstaltungsplätzen kommt hinzu, dass die meisten dieser offenen Veranstaltungsorte nur für die jeweilige Aussenveranstaltung genutzt werden und ansonsten für andere Veranstalter gar nicht verfügbar sind, weshalb sie gegenüber den Veranstaltern als Nachfrager von vornherein nicht in einem Wettbewerbsverhältnis mit anderen geschlossenen Veranstaltungsorten stehen (vgl. SV I.d). Daher ist es einzelnen Künstlern entgegen der Darstellung der Vorinstanz auch nicht möglich, einfach an den Open Air-Konzerten nach eigenem Gutdünken bzw. desjenigen ihres Veranstalters mitzuwirken, weil sie bei diesen Anlässen nur dann auftreten können, wenn dies durch den Veranstalter des jeweiligen Open Air-Konzerts erwünscht ist.

126. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind insbesondere auch Grossstadien und Grosshallen nicht dem gleichen sachlichen Markt zuzuordnen. Die jeweiligen maximalen Fassungsvermögen der Grosshallen von 9'000 bis 17'000 Personen liegen bei 23 von 24 Vergleichsvarianten

zwischen Grosstadien und Grosshallen bereits unter dem untersten Auslastungsgrad von 50%, der bei allen Arten von Veranstaltungen für die notwendige Wirtschaftlichkeit erreicht werden muss. Im Vergleich mit den durchschnittlichen Rentabilitätsschwellen der Grosshallen mit 6'525 bis 12'325 Personen liegen die maximalen Fassungsvermögen der Grosstadien um die Faktoren von rund 2,5 bis nahezu 8 und die durchschnittlichen Rentabilitätsschwellen der Grosstadien mit 36'250, 32'625, 29'000 und 21'810 um die Faktoren von rund 2 bis 5 darüber. Diese Verhältnisse führen offensichtlich dazu, dass Veranstaltungen, die aufgrund des Besucheraufkommens auch in den Grosshallen durchgeführt werden könnten, in den Grosstadien nicht zu einer ausreichend angemessenen Auslastung und damit zu einer negativen Atmosphäre führen würden. Entsteht bei einer Veranstaltung aufgrund des tatsächlichen Auslastungsgrads allerdings der Eindruck eines mangelnden Besuchs, wirkt sich das negativ auf die Gesamtbeurteilung der Veranstaltung aus. Es ist insoweit bezeichnend, dass die AGH bereits das Hallenstadion in unterschiedlichen Layouts anbietet, um auch bei einem geringeren Besucheraufkommen ein angemessenes Ambiente im Hallenstadion herstellen zu können. Aufgrund dessen sowie der vorstehend dargestellten Unterschiede stellen Grosstadien ganzjährig keine Substitute für die Grosshallen dar.

127. Im Ergebnis gilt dies auch für die Abgrenzung der Grosshallen gegenüber den Stadien. Der mit der Durchführung einer Aussenveranstaltung verbundene Zusatzaufwand ist im Übrigen nur dann akzeptabel, wenn auch das Besucheraufkommen einer Veranstaltung über das Fassungsvermögen einer Grosshalle hinausgeht und in den Bereich der Grosstadien hineinreicht. Denn die Stadien werden in der Praxis praktisch nicht als Alternative für entsprechende Veranstaltungen herangezogen (vgl. SV I.e). Daher werden sie von der Vorinstanz im Rahmen der vorinstanzlichen Verfügung auch nicht angesprochen. Letztlich wird diese Einschätzung auch durch die Ausführungen der Vorinstanz zur Marktstellung der AGH bestätigt. Danach würden Sporthallen generell keine valablen Konkurrenzlokaltäten darstellen, weil in den Sporthallen in der Regel keine technischen Vorrichtungen für die Durchführung von anderen Veranstaltungen als Sportanlässen vorhanden seien, weshalb die Auf- und Abbauarbeiten deutlich teurer wären als in Multifunktionshallen. Diese Feststellung trifft auf Stadien aller Arten offensichtlich noch mehr zu als auf Sporthallen.

128. Die Grosshallen sind auch von den Eventhallen, den Kulturgrosssälen sowie den Kongresszentren abzugrenzen. Dabei sind die gleichen

Überlegungen zum Besucheraufkommen in umgekehrter Weise anzustellen wie im Verhältnis der Grosshallen zu den Grossstadien. Die Fassungsvermögen der Grosshallen sind um die Faktoren von annähernd 2 bis 17 grösser als die Fassungsvermögen der kleineren Lokalitäten. Die durchschnittlichen Rentabilitätsschwellen der Grosshallen mit 6'525 bis 12'325 Personen liegen um die Faktoren von annähernd 2 bis 18 über denjenigen der kleineren Lokalitäten, die von 725 Personen bis 3'625 Personen reichen. Veranstaltungen, die aufgrund ihres Besucheraufkommens auch in Eventhallen, Kulturgrosssälen und Kongresszentren durchgeführt werden können, verlieren sich demzufolge in den Grosshallen und führen nicht zu einer angemessenen Veranstaltungsatmosphäre. Bezeichnenderweise bietet das AGH die Möglichkeit an, das Hallenstadion auch in Layouts mit einem deutlich reduzierten Fassungsvermögen von 7'500 Personen (58% des maximalen Fassungsvermögens) und 4'500 Personen (35% des maximalen Fassungsvermögens) anzumieten, um Veranstaltungen mit einem entsprechenden Besucheraufkommen eine angemessene Atmosphäre zu gewährleisten. Dies bestätigt die vorgenommene Einschätzung. Darüber hinaus wäre es auch in Bezug auf die Kosten unangemessen, für eine Veranstaltung mit dem Besucheraufkommen dieser kleineren Veranstaltungsorte eine Grosshalle anzumieten. Die Aufteilung einer einzigen Veranstaltung auf 2 bis 18 Anlässe, um sie in diesen kleineren Veranstaltungsorten statt in einer Grosshalle durchzuführen, stellt – wie bereits dargelegt – aus wirtschaftlichen und praktischen Gründen prinzipiell keine sachgerechte Alternative dar (E. 93).

129. Die Grosshallen sind auch von den Sport- und Eishallen abzugrenzen. Diese bilden von vornherein keine valable Alternative, weil sie ganz überwiegend nicht als allgemeine Veranstaltungsorte zur Verfügung stehen und in der Praxis nicht in einem beachtenswerten Umfang für andere als die aufgrund ihres Bestimmungszwecks jeweils vorgesehenen sportlichen Veranstaltungen genutzt werden. Darüber hinaus stellen sie aufgrund ihrer Kapazitätsgrenzen wie auch Eventhallen, Kulturgrosssäle und Kongresszentren keine Substitute zu Grosshallen dar.

130. Kleinstadien sind aus den vorgenannten Gründen sowohl aufgrund ihres Status als offene Lokalitäten als auch aufgrund ihres begrenzten Fassungsvermögens von den Grosshallen abzugrenzen.

131. Musikgrossveranstaltungen als öffentliche Einzelveranstaltung in Form einer Bühnenshow sind demzufolge der Veranstaltungskategorie der Megaevents zuzuordnen, wenn ihr Besucheraufkommen von 6'500 bis

17'000 Personen reicht. Dabei handelt es sich um den Veranstaltungstyp der „Mega-Einzel-Bühnenshow“. Vorliegend sind demzufolge sämtliche Einzelveranstaltungen in der Form einer Bühnenshow mit einem entsprechenden Besucheraufkommen im Hallenstadion sowie den weiteren massgeblichen Grosshallen für die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts zu berücksichtigen. Demgegenüber werden Anlässe der übrigen Veranstaltungskategorien sowie Einzelveranstaltungen in der Form einer Bühnenshow mit einem niedrigeren oder höheren Besucheraufkommen ausgeschieden, mit der Folge, dass ihnen für die sachliche Marktabgrenzung und die Beurteilung der Marktstellung der AGH auf dem relevanten Markt keine Bedeutung zukommt.

(f) Weitergehende Differenzierungen

132. Für eine sachgerechte Abgrenzung des sachlich relevanten Markts wäre es grundsätzlich denkbar, weitere Differenzierungen anhand verschiedener Aspekte vorzunehmen. Damit würde auch der Behauptung der Beschwerdeführerinnen Rechnung getragen, die eine engere Marktabgrenzung auf Pop- und Rockkonzerte mit 12'000 Zuschauern geltend gemacht haben.

133. Fraglich ist, ob innerhalb des Veranstaltungstyps der Mega-Einzel-Bühnenshows eine Unterscheidung nach der Anzahl an Aufbautagen vorzunehmen ist. Bei Begutachtung der im Hallenstadion aufgeführten Bühnenshows ist festzustellen, dass die eigentlichen Musikkonzerte sowie die Comedyshows nahezu ohne besondere Aufbautage auskommen, während die sonstigen Musikanlässe sowie die übrigen Arten von Bühnenshows – wie auch die Mehrheit der sonstigen Veranstaltungen – zumeist mehrere Aufbautage benötigen. Da das vorgesehene Layout der Halle während eines Aufbautages offensichtlich nicht für andere Veranstaltungen genutzt werden kann, stellt sich die Frage, wie diese Aufbautage zu vergüten sind. Soweit sich relevante Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeitsberechnung ergeben, wären Veranstaltungen nach dem Aspekt der Aufbautage zu differenzieren, wobei jedenfalls Bühnenshows ohne Aufbautage von Bühnenshows mit Aufbautagen abzugrenzen wären.

134. Fraglich ist zudem, ob innerhalb des Veranstaltungstyps der Mega-Einzel-Bühnenshows eine Unterscheidung zwischen den Musikanlässen und anderen Arten der Bühnenshows vorzunehmen ist. Massgebend für

eine solche Unterscheidung ist der Aspekt, ob angesichts der jeweils eingesetzten Veranstaltungstechnik oder aufgrund sonstiger Umstände eine sachliche Differenzierung geboten wäre.

135. Fraglich ist ebenfalls, ob innerhalb der Musikanlässe als Mega-Einzel-Bühnenshow – soweit deren Abgrenzung gegenüber den übrigen Bühnenshows sachlich geboten ist – eine Differenzierung im Hinblick auf verschiedene Arten der Musikevents vorgenommen werden kann und deshalb Pop- und Rockkonzerte von anderen Musikveranstaltungen abzugrenzen sind. Massgebend für eine solche Unterscheidung ist, ob aufgrund der Veranstaltungslogistik, der technischen Ausstattung oder sonstiger Umstände eine Abgrenzung von Musikgenres notwendig ist und vorgenommen werden kann.

136. Fraglich ist schliesslich, ob angesichts des sehr grossen Bereichs an Besucheraufkommen bei den bestehenden Grosshallen eine Unterscheidung zwischen Mega-Einzel-Bühnenshows mit 10'000 bis 17'000 Besuchern und Super-Einzel-Bühnenshows mit 6'500 bis 10'000 Besuchern vorgenommen werden kann (vgl. E. 123β), wie dies von den Beschwerdeführerinnen geltend gemacht wird. Dies wäre gleichbedeutend mit einer Unterscheidung zwischen den beiden Grosshallen PostFinance Arena Bern und Hallenstadion Zürich einerseits sowie den übrigen Grosshallen Patinoire de Malley, Forum Fribourg, Arena Genf und St. Jakobshalle Basel andererseits. Die Sachrichtigkeit dieser weiteren Differenzierung ist von dem Aspekt abhängig, ob ein Veranstalter für einen Musikanlass oder eine sonstige Bühnenshow ein Besucheraufkommen von mehr als 10'000 Besuchern mit ausreichender Sicherheit vorhersehen kann oder nicht. Für eine entsprechende Differenzierung spricht zum einen die durchschnittlichen Besucherzahl für entsprechende Veranstaltungen im Hallenstadion von über 10'000 Besuchern (vgl. SV J.j, J.k). Zum anderen liegt die Annahme nahe, dass eine solche Vorhersehbarkeit zumindest bei internationalen Spitzenstars vorliegen würde. Gegen eine solche Annahme sprechen die tatsächlichen Besucherzahlen der Veranstaltungen im Hallenstadion, aus denen keine konkreten Ableitungen vorgenommen werden können, weil keine eindeutigen Regelmässigkeiten für deutsch- oder englischsprachige, nationale oder internationale, neu aufstrebende oder langjährig bekannte Künstler feststellbar sind.

137. Für die Beurteilung der vorstehend aufgeführten weiteren Differenzierungsaspekte ergeben sich aus den Akten keine ausreichend verbindlichen Hinweise. Hierfür bedarf es demzufolge weitergehender Abklärungen von Seiten der Wettbewerbsbehörden.

138. Für eine Abklärung von weiteren Differenzierungsaspekten ist allerdings auch zu berücksichtigen, ob sich dadurch überhaupt eine Änderung der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ergibt bzw. ergeben könnte. Soweit die Marktstellung der AGH auf dem weiteren Markt für öffentliche Einzel-Bühnenshows von 6'500 bis 17'000 Besuchern keine Veränderung gegenüber einer Anzahl von 10'000 bis 17'000 Besuchern erfährt, kann jedenfalls im vorliegenden Fall auf eine weitergehende Differenzierung verzichtet werden, weil sich die wettbewerbsrechtliche Beurteilung nicht ändert. Dies wäre dann der Fall, wenn die AGH bereits auf dem weiteren Markt für öffentliche Einzel-Bühnenshows mit einem Besucheraufkommen von 6'500 bis 17'000 Personen als marktbeherrschend zu qualifizieren ist, wie dies aufgrund des bekannten Sachverhalts durch das Gericht angenommen wird (vgl. E. 239), und eine Verengung auf entsprechende Veranstaltungen mit einem Besucheraufkommen von 10'000 bis 17'000 Personen keine Veränderung an diesem Verhältnis herbeizuführen vermag.

(g) Zusammenfassung sachlich relevanter Markt

139. Aufgrund der vorstehend dargestellten Erwägungen ist im Rahmen einer vorläufigen Neuurteilung des vorliegenden Sachverhalts ein bestimmter sachlich relevanter Markt für Veranstaltungsortlichkeiten abzugrenzen, der einer Beurteilung der Marktstellung der AGH zugrunde gelegt werden muss.

140. Danach lassen sich jedenfalls Veranstaltungsortlichkeiten für den Veranstaltungstyp von Mega-Einzel-Bühnenshows abgrenzen. Dabei handelt es sich um Veranstaltungsräumlichkeiten für einmalig aufgeführte, allgemein zugängliche Veranstaltungen mit einem Besucheraufkommen von 6'500 bis 17'000 Zuschauern bei blosser Nutzung einer Bühne für die Darbietung.

141. Musikanlässe als Bühnenshows mit einem entsprechenden Besucheraufkommen einschliesslich von Pop- und Rockkonzerten mit 12'000 Zuschauern sind daher diesem Veranstaltungstyp zuzuordnen.

142. Veranstaltungen dieses Veranstaltungstyps können aufgrund der im Verfahren festgestellten Informationen ausschliesslich in den Grosshallen PostFinance Arena Bern, Hallenstadion Zürich, Arena Genf, Patinoire de Malley, Forum Fribourg und St. Jakobshalle Basel durchgeführt werden. Diese Grosshallen bilden demzufolge prinzipiell den sachlich relevanten Markt.

143. Ob darüber hinaus anhand sonstiger Kriterien eine weitere Differenzierung innerhalb dieses Veranstaltungstyps und damit eine engere sachliche Marktabgrenzung auf die Postfinance Arena Bern und das Hallenstadion Zürich vorzunehmen ist, bedarf – wie dargestellt – gegebenenfalls der weiteren Abklärung durch die Wettbewerbsbehörden.

**b) *Räumlich relevanter Markt***

144. Die Vorinstanz grenzt jeweils einen räumlichen Markt für die unterschiedlichen Sprachregionen Deutschschweiz, Westschweiz und Tessin ab.

*(1) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen*

145. Die räumliche Marktabgrenzung der Vorinstanz wird von den Beschwerdeführerinnen nicht in Frage gestellt.

*(2) Vorbringen der Vorinstanz*

146. Die Argumentation der Vorinstanz zur Abgrenzung nach Sprachregionen wird vom Gericht im Ergebnis bestätigt, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

*(3) Vorbringen der Beschwerdegegnerinnen*

147. Die Beschwerdegegnerinnen machen geltend, der räumlich relevante Markt sei weiter zu fassen. Im Wesentlichen bringen sie unter anderem vor, dass bei der überwiegenden Mehrzahl der Veranstaltungen, wie beispielsweise Sportveranstaltungen, Konzerten oder Ausstellungen, die Sprache – wenn überhaupt – eine sehr geringe Rolle spielen würde.

(4) *Würdigung durch das Gericht*

148. Der räumlich relevante Markt umfasst das geographische Gebiet, innerhalb dessen die wechselseitig substituierbaren Produkte der sachlich relevanten Produktgruppe von den jeweiligen Wettbewerbern unter hinreichend gleichwertigen Wettbewerbsbedingungen abgesetzt werden (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 302; im Ergebnis so bereits BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.2.1; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 9.2; BVGE 2011/32, *Terminierung Mobilfunk*, E. 9.6; WEKO, RPW 2007/2, 190, *Publigroupe*, Ziff. 121; WEKO, 3.9.2007, Migros/Denner, Migros-Genossenschafts-Bund und Denner AG, RPW 2008/1, 129, Ziff. 235 ff.; WEKO, 8.11.2004, CoopForte, Coop-Gruppe, RPW 2005/1, 146; *zit. CoopForte*, Ziff. 46; CLERC/KÉLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 797 ff.; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 693; HEIZMANN, *Unternehmen*, Rn. 269 ff.; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 218 ff.; STOFFEL WALTER A., Wettbewerbsabreden, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterial- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/2, Kartellrecht, 2000, *zit. SIWR-Wettbewerbsabreden*, 90; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.43 ff.; ZÄCH ROGER/HEIZMANN RETO A., Markt und Marktmacht, in: Geiser/ Münch [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Schweizerisches und Europäisches Wettbewerbsrecht, 2005, Rn. 2.11). Massgebend für die Qualifizierung einer Gleichwertigkeit der Wettbewerbsbedingungen ist eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen eine Unterscheidung von bestimmten geographischen Bereichen sprechen. Im Rahmen einer derartigen Gesamtanalyse kommt keinem der prinzipiell zu berücksichtigenden Aspekte ein absoluter Vorrang aufgrund allgemeiner Überlegungen zu.

149. Grundlage für eine entsprechende Beurteilung sind im Einzelfall funktionelle Sachaspekte in Bezug auf das wirtschaftliche Verhalten von Nachfragern und Anbietern der Produkte, welche geographische Auswirkungen nach sich ziehen, wie dies prinzipiell in Art. 11 Abs. 3 VKU vorgesehen ist. Massgebend für die Abgrenzung des räumlich relevanten Markts ist dabei, ob in einem bestimmten geographischen Gebiet spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen gegenüber denjenigen in den angrenzenden Gebieten vorzufinden sind. Der räumlich relevante Markt kann dadurch im Einzelfall lokal, regional, national, international oder weltweit abzugrenzen sein (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 302, mit Verweis auf BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 15; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.45).

150. Sachaspekte, die geographische Auswirkungen aufweisen und demzufolge im Regelfall zu berücksichtigen sind, stellen insbesondere folgende Umstände dar (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 304): (i) Allgemeine Rahmenbedingungen wie Rechtsvorschriften, Industrie- und Branchenstandards sowie Handelsmodalitäten, die für den Zugang zu den jeweiligen Gebieten sowie den Absatz der Produkte und den Wirtschafts- und Rechtsverkehr zu beachten sind (vgl. REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 231 ff.); (ii) allgemeine Gesellschaftsaspekte wie Sprachen, Sitten und Gebräuche sowie sonstige kulturelle Eigenheiten, bekannte Präferenzen und übliche Verhaltensmuster der Nachfrager oder Anbieter (vgl. WEKO, 20.8.2007, Tamedia AG und Espace Media Groupe, RPW 2007/4, 605, Ziff. 70 f.; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 241 f.; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 553); (iii) konkret-objektive Aspekte des Produktabsatzes wie Transportdauer, Transportkosten und sonstige Umstände der Belieferung bzw. Abholung (vgl. REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 224; STOFFEL, *SIWR-Wettbewerbsabreden*, 91; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 553); (iv) konkrete subjektive Aspekte des Produktabsatzes wie insbesondere die Ausgestaltung der Produkte, Preise und Geschäftsbedingungen durch das potentiell marktbeherrschende Unternehmen und seine Wettbewerber sowie allenfalls sich daraus ergebende Preisunterschiede, Preis- und sonstige Korrelationen (vgl. REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 252 ff.); (v) Auswirkungen des infrage stehenden Verhaltens eines potentiell marktbeherrschenden Unternehmens.

151. Vorliegend betrifft der räumlich relevante Markt den Veranstaltungsort, der durch die Veranstalter für die Veranstaltungen des sachlich relevanten Markts gewählt wird.

152. Für die Auswahl des Veranstaltungsorts ist zunächst festzustellen, dass innerhalb der Schweiz keine wesentlichen unterschiedlichen allgemeinen Rahmenbedingungen für die Durchführung von Veranstaltungen bestehen. Zudem sind angesichts einer fehlenden Feststellung entsprechender Anhaltspunkte durch die Vorinstanz weder das Vorliegen von besonderen subjektiven Aspekten des Produktabsatzes noch Einwirkungen eines potentiell marktbeherrschenden Unternehmens ersichtlich. Daher kommt diesen Aspekten keine massgebliche Bedeutung zu.

153. Im Hinblick auf allgemeine gesellschaftliche Aspekte ist aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass sprach- und kulturbedingte Unterschiede zu einer unterschiedlichen Auswahl der Veranstaltungsorte führen. Dies wird von den Veranstaltern bestätigt, welche bei

ihrer Geschäftstätigkeit grundsätzlich von einer Einteilung der Veranstaltungen entlang der Sprachgrenzen ausgehen. Diese Einschätzung spiegelt sich beispielsweise auch in den Rundfunkprogrammen der jeweiligen Landesteile wider. Zudem besteht in den verschiedenen Sprachregionen zumindest im kulturellen Bereich eine beachtenswerte Ausrichtung auf die jeweiligen Nachbarstaaten mit der gleichen Landessprache. Letztlich kommt der Sprache eine besondere Bedeutung zu. So weisen Comedyshow oder Musikveranstaltungen, die sich einer Landessprache bedienen, prinzipiell weniger Attraktivität auf für Personen mit einer anderen Landessprache als Muttersprache.

154. Als konkret-objektiver Aspekt des Produktabsatzes ist der Anfahrtsweg des Publikums zu einer Veranstaltung von Bedeutung. Massgebend hierfür ist die Sicht eines durchschnittlichen Veranstaltungsbesuchers, während Einzelfälle wie einerseits eingefleischte Fans, die jede Anstrengung in Kauf nehmen, um an einer Veranstaltung teilnehmen zu können, und wie andererseits strikte TV-Konsumenten, die ungeachtet ihrer Begeisterung für einzelne Darbietungen keine entsprechenden öffentlichen Veranstaltungen besuchen, keine Berücksichtigung finden, weil ansonsten keine sachdienliche Beurteilung vorgenommen werden könnte. Gleiches gilt auch für die massgeblichen Veranstaltungen als Verwendungszweck der Veranstaltungsorte. Zwar werden für bestimmte Veranstaltungen nach den Feststellungen der Vorinstanz auch Anfahrtswege von bis zu 200km bzw. bis zu 2 Stunden in Kauf genommen. Allerdings ist auch hierbei auf die durchschnittliche Veranstaltung abzustellen, während dem Umstand, ob bei bestimmten einzelnen Veranstaltungen auch längere oder aber nur kürzere Anfahrtswege in Kauf genommen werden, keine Bedeutung beizumessen ist.

155. Grundsätzlich besteht in der Schweiz eine hohe potentielle Mobilität, weshalb für einmalige Veranstaltungen auch Anfahrtswege zu anderen als lokalen Veranstaltungsorten in Kauf genommen werden. Nach den Feststellungen der Vorinstanz werden bei einer durchschnittlichen Veranstaltung Anfahrtswege von rund einer Stunde zweifellos noch in Kauf genommen. Aufgrund dieses Befunds werden weder die Romandie noch das Tessin durch die Veranstaltungen im Hallenstadion für den durchschnittlichen Besucher erschlossen, weil diese Anfahrtswege mindestens 1,5 bis 3 Stunden beanspruchen. Aus dem gleichen Grund sind umgekehrt die vorhandenen Grosshallen in der Romandie für die meisten Besucher aus der Deutschschweiz und dem Tessin nicht innerhalb dieses Zeitfensters zu erreichen.

156. Der räumlich relevante Markt ist daher nach Sprachregionen in die Gebiete Deutschschweiz, Romandie und Tessin einzuteilen. Dies gilt ungeachtet dessen, dass sich die Feststellungen der Vorinstanz auf einen umfassenden Alles-in-einem-Markt an Veranstaltungsorten beziehen, vorliegend aber eine engere Marktabgrenzung erfolgt.

157. Als Folge der räumlichen Marktabgrenzung sind nur die Grosshallen PostFinance Arena Bern, Hallenstadion Zürich und St. Jakobshalle Basel für die weitere Beurteilung der Marktstellung der AGH im relevanten Markt der Veranstaltungsorten von Bedeutung, während den Grosshallen Arena Genf, Patinoire de Malley und Forum Fribourg keine Bedeutung zukommt.

### **c) *Zeitlich relevanter Markt***

158. Nach Ansicht der Vorinstanz ist keine Marktabgrenzung in zeitlicher Hinsicht vorzunehmen.

#### *(1) Vorbringen der Beschwerdeführerinnen*

159. Die Beschwerdeführerinnen machen sowohl im Hinblick auf den von der Vorinstanz vorgesehenen umfassenden Markt als auch einen Markt von Hallen und Stadien eine Differenzierung zwischen Winter- und Sommersaison für Pop- und Rockkonzerte geltend. Denn offene Lokalitäten könnten unabhängig von der Art der Veranstaltung zwangsläufig nur in den Sommermonaten Substitute für das Hallenstadion darstellen. Die Vorinstanz erwähne zudem, dass das Hallenstadion im Winter häufig Veranstalter abweisen müsse, da es bereits besetzt sei. Dadurch werde klar, dass die Wettbewerbsbedingungen im Winter anders seien als im Sommer, womit eine nach Jahreszeit differenzierte Definition des sachlich relevanten Markts unabdingbar sei. Die konkreten Folgen dieser zeitlichen Differenzierung auf die Definition des relevanten Markts würden aber im Entscheid der Vorinstanz vollständig fehlen.

#### *(2) Vorbringen der Vorinstanz*

160. Die Vorinstanz hält zunächst fest, dass bei der Durchführung einer Veranstaltung in einer offenen Lokalität die Jahreszeit eine entscheidende Rolle spiele. Für Anlässe in den Wintermonaten würden offene Lokalitäten

kaum in Frage kommen. Während der wärmeren Monate bildeten Stadien wie das Stade de Suisse Bern, das Stadion Letzigrund Zürich oder der St. Jakobspark Basel hingegen eine Alternative zum Hallenstadion. Ausserdem fänden in den Sommermonaten verschiedene Open Air-Veranstaltungen (bbspw. Gurtenfestival, Open Air St. Gallen, Open Air Frauenfeld, Paléo Festival Nyon) statt, bei denen Künstler auftreten würden, die ansonsten auch in geschlossenen Lokalitäten spielten. Dass offene Lokalitäten in den Sommermonaten Substitute für das Hallenstadion darstellten, zeigt sich nach Ansicht der Vorinstanz auch daran, dass das Hallenstadion nach Angaben der AGH im Winter häufig einen Veranstalter abweisen müsse, da es an dem für den Anlass vorgesehenen Datum bereits besetzt sei. Demgegenüber sei dies in den Sommermonaten aufgrund der Möglichkeit, in offenen Stadien Anlässe durchzuführen, weniger häufig der Fall.

161. Ungeachtet dessen nimmt die Vorinstanz keine von der Jahreszeit abhängige Marktabgrenzung vor, weil die vorliegend relevanten Veranstalter während des gesamten Jahres tätig seien und eine gezielte Spezialisierung seitens der Veranstalter auf die Durchführung von entweder ausschliesslich Indoor- oder ausschliesslich Outdooranlässen nicht ersichtlich sei.

162. Im Übrigen könnten Veranstalter unter Berücksichtigung der – allerdings zuweilen erheblich einschränkenden – Pläne der von ihnen vertretenen Künstler wählen, welche Anlässe zu welchem Zeitpunkt stattfinden sollten. Anlässe, die besonders viele Zuschauer anziehen würden, werde der Veranstalter vorzugsweise dann stattfinden lassen, wenn neben den gedeckten Lokalitäten auch offene Lokalitäten in Frage kämen, welche ein noch grösseres Fassungsvermögen aufweisen würden. Dies dürfte nach Ansicht der Vorinstanz vor allem bei Anlässen mit einem Besucheraufkommen über 20'000 Zuschauer der Fall sein.

163. Dass Open-Air-Lokalitäten im Sommer als Alternativen zur Verfügung stünden, im Winter hingegen nicht, wirke sich lediglich auf die Beurteilung der Marktposition aus. Dort sei zu berücksichtigen, dass Open-Air-Anlässe nur während einer bestimmten Jahreszeit durchgeführt werden könnten und daher die dafür benötigten offenen Lokalitäten – anders als alternative gedeckte Lokalitäten – auch nur während dieser Zeit einen Wettbewerbsdruck ausüben könnten.

### (3) *Vorbringen der Beschwerdegegnerinnen*

164. Die Beschwerdegegnerinnen stimmen im Ergebnis mit der Darstellung der Vorinstanz überein.

(4) *Würdigung durch das Gericht*

165. Der zeitlich relevante Markt umfasst den Zeitraum, in welchem die Marktgegenseite die substituierbaren Produkte in dem massgeblichen geographischen Gebiet nachfragt oder anbietet (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 302, mit Verweis auf WEKO, 17.12.2001, Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek [SLB], Betosan AG u.a., RPW 2002/1, 130, Ziff. 27; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 16; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 107 ff.; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 695; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.49; a.M. REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 257, welche den zeitlichen Aspekt zum sachlich relevanten Markt zählen; zur wechselnden Praxis der Wettbewerbskommission vgl. WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.51). Der zeitliche Aspekt der Marktabgrenzung erlangt immer dann Bedeutung, wenn Nachfrage oder Angebot jeweils lediglich während bestimmter Zeitspannen gegeben sind. Massgebend für die Qualifizierung, ob ein unterschiedliches Mass von Nachfrage oder Angebot vorhanden ist, bildet eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen eine Unterscheidung von bestimmten zeitlichen Bereichen sprechen. Im Rahmen einer derartigen Gesamtanalyse kommt keinem der prinzipiell zu berücksichtigenden Aspekte ein absoluter Vorrang aufgrund allgemeiner Überlegungen zu.

166. Nach Auffassung des Gerichts bilden die offenen Lokalitäten für Bühnenshows als abgeleitete Aussenveranstaltungen in Gestalt von Open Air-Plätzen, Grossstadien, Freiluftbühnen und sonstigen Stadien kein Substitut für die Grosshallen, weil sie angesichts ihres Veranstaltungscharakters und der notwendigen Infrastrukturmassnahmen sowie weiterer Sachpunkte nicht dem gleichen sachlich relevanten Markt zuzuordnen sind (vgl. E. 124). Daher stellt sich die Frage einer zeitlichen Abgrenzung für Mega-Einzel-Bühnenshows von vornherein nicht.

167. Vorliegend ist daher keine Abgrenzung des zeitlich relevanten Markts vorzunehmen.

168. Wenn aber gewisse offene Veranstaltungsorte als Substitute von Grosshallen zu qualifizieren und dem gleichen sachlich relevanten

Markt zuzuordnen wären, müsste aufgrund der begrenzten Einsatzzeit von offenen Veranstaltungsorten und den damit verbundenen Einschränkungen ihrer Nutzung eine Unterscheidung des zeitlich relevanten Marktes vorgenommen werden. Denn die von der Vorinstanz vorgetragene Begründung rechtfertigt keinen Verzicht auf eine Unterscheidung zwischen Sommer- und Wintersaison. So sind zum einen bereits die Aspekte, ob die Veranstalter während des ganzen Jahres tätig sind und ob die Veranstalter eine Spezialisierung auf Freiluft- oder Innenveranstaltungen aufweisen, für die Beurteilung der zeitlichen Substituierbarkeit von Veranstaltungsorten unbeachtlich, wie dies bereits für die sachliche Substituierbarkeit der Veranstaltungsorte festgestellt worden war (vgl. E. 70 f.). Zum anderen bestätigt die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Veranstalter Veranstaltungen mit einem besonders grossen Besucheraufkommen zeitlich in der Sommersaison ansetzen, während der die offenen Orte mit einem grösseren Fassungsvermögen zur Verfügung stehen, die vom Gericht bereits im Rahmen der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes festgestellten Einschätzungen, dass (i) das Besucheraufkommen den zentralen Sachpunkt der Überlegungen zur Durchführung einer Veranstaltung darstellt, und dass (ii) die Veranstaltungen mit einem Besucheraufkommen von mehr als 20'000 Personen einen eigenständigen Veranstaltungstyp bilden, und (iii) die Grosshallen keine Substitute für Open Air-Plätze darstellen, weil ansonsten die Veranstaltungen nicht in den Sommermonaten angesetzt werden müssten, um eine offene Lokalität mit einem grösseren Fassungsvermögen nutzen zu können. Die unstrittige und offensichtliche Feststellung der Vorinstanz, dass der Jahreszeit für die Auswahl einer offenen Lokalität zur Durchführung einer Veranstaltung eine entscheidende Bedeutung zukomme, kann dadurch jedenfalls nicht übergangen werden.

#### **d) *Zwischenergebnis Marktabgrenzung***

169. Das Gericht stellt fest, dass die Vorinstanz den vorliegend zu beurteilenden relevanten Markt fehlerhaft abgegrenzt hat. Aufgrund der fehlerhaften Marktabgrenzung ist eine Neubewertung der Angelegenheit erforderlich.

170. Im Rahmen der Neubewertung ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen im Hinblick auf die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Wettbewerbsbeschränkung folgende Marktabgrenzung für den massgeblichen Veranstaltungstyp vorzunehmen:

( $\alpha$ ) Der Markt von Veranstaltungsorten in der Deutschschweiz für Mega-Einzel-Bühnenshows;

( $\beta$ ) bei den entsprechenden Veranstaltungsorten handelt es sich um die Grosshallen PostFinance Arena Bern, Hallenstadion Zürich und St. Jakobshalle Basel.

171. Soweit die Vorinstanz im Rahmen der notwendigen Neubeurteilung feststellen sollte, dass aufgrund weiterer Kriterien eine engere als die vorstehende Marktabgrenzung vorzunehmen ist, findet diese Marktabgrenzung Anwendung.

## **2) Marktbeherrschende Stellung**

172. Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung auf dem von ihr festgelegten, umfassenden relevanten Markt angesichts der konkreten Marktstruktur mangels Möglichkeit zu einem im Wesentlichen unabhängigen Verhalten der AGH verneint. Die Beschwerdeführerinnen behaupten demgegenüber im Rahmen ihrer Beschwerde, dass eine marktbeherrschende Stellung der AGH zumindest auf dem Markt für Pop- und Rockkonzerte mit 12'000 Zuschauern gegeben sei.

173. Für eine Beurteilung der Begründetheit der Beschwerde hat das Gericht aufgrund der notwendigen Neubeurteilung der vorliegenden Angelegenheit infolge des angepassten relevanten Markts abzuklären, ob sich dadurch eine andere Beurteilung der Marktbeherrschung auf dem relevanten Markt für Mega-Einzel-Bühnenshows ergibt und zumindest im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführerinnen ausreichende Anhaltspunkte vorliegen, die für eine marktbeherrschende Stellung der AGH sprechen, oder ob sogar eine marktbeherrschende Stellung der AGH verbindlich festgestellt werden kann. Andernfalls käme dem Aspekt einer fehlerhaften Abgrenzung des relevanten Markts durch die Vorinstanz als reine Vorfrage für die Beurteilung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu.

(1) *Vorbringen der Beschwerdeführerinnen*

174. Die Beschwerdeführerinnen machen in grundsätzlicher Weise geltend, die unzureichende Analyse der Marktgegebenheiten und die falschen Schlussfolgerungen mit Bezug auf die Abgrenzung des relevanten Markts hätten auch zu einer falschen Beurteilung der Marktstellung der AGH durch die Vorinstanz geführt. Bereits die sachliche Eingrenzung des Markts auf Veranstaltungslokalitäten für die Durchführung von Pop- und Rock-Grossveranstaltungen mit 12'000 Zuschauern in der deutschen Schweiz hätte zwingend zur Folge gehabt, dass die marktbeherrschende Stellung der AGH – welche in den Wintermonaten zudem noch verstärkt werde – festgestellt worden wäre.

175. Zur Begründung verweisen die Beschwerdeführerinnen darauf, dass keine andere Veranstaltungslokalität in der Deutschschweiz derartige Veranstaltungen durchführen könnte. Ein entsprechendes Fassungsvermögen weise allein die PostFinance Arena Bern auf; diese sei aus in-frastrukturellen und technischen Gründen für Pop- und Rock-Grossveranstaltungen sowie Musikgrossanlässe anderer Genres allerdings ungeeignet. Die sonstigen Veranstaltungslokalitäten könnten dem Hallenstadion weder in Sachen Infrastruktur noch Technik für derartige Veranstaltungen eine ernsthafte Konkurrenz bieten. Darüber hinaus sei zu bezweifeln, dass diese Feststellung nur für den Winter gelte, im Sommer aber mit offenen Stadien Substitute bestehen würden, weil Open Air-Veranstaltungen im Vergleich mit dem Hallenstadion die Ausnahme bilden würden. Die vorstehenden Aussagen würden letztlich durch die Veranstaltungskalender der verschiedenen Veranstaltungslokalitäten bestätigt, weil die allermeisten Pop- und Rock-Grossveranstaltungen im Hallenstadion stattfinden würden.

176. Des Weiteren rügen die Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt im Zusammenhang mit der Prüfung der individuellen wirtschaftlichen Abhängigkeit von einzelnen Veranstaltern nur ungenügend erhoben. Selbst ohne detaillierte Abklärung dürfte es evident sein, dass zumindest diejenigen Veranstalter, welche sich auf die Durchführung von Pop- und Rock-Grossveranstaltungen spezialisiert hätten, auf das Hallenstadion angewiesen seien.

177. Darüber hinaus bestreiten die Beschwerdeführerinnen das Bestehen einer ausreichenden Verhandlungsmacht auf Seiten der Veranstalter. Dies gelte auch für die Veranstalterin Good News, welche fast alle Pop- und

Rock-Grossveranstaltungen im Hallenstadion durchführen würde. Andernfalls sei nicht erklärbar, weshalb Good News die Ticketingklausel akzeptieren sollte. Allerdings seien die Vertragsverhältnisse zwischen AGH und Good News nicht bekannt. Grundlage der Akzeptanz durch Good News könnte auch eine wirtschaftliche oder personelle Verflechtung von AGH, Ticketcorner und Good News sein.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

178. Die Vorinstanz kommt im Rahmen ihrer Untersuchung einerseits zum Ergebnis, dass die AGH mit dem Hallenstadion aufgrund verschiedener Aspekte über eine starke Marktstellung verfüge und das Hallenstadion ein attraktiver Veranstaltungsort sei.

179. Zur Begründung verweist sie dabei insbesondere auf die Aspekte Standort und Funktionalität. Zusammenfassend hält sie hierzu ausdrücklich fest: Das Hallenstadion biete als Veranstaltungsort ein Gesamtpaket, welches sich vor allem durch die folgenden Faktoren auszeichne: Standort, Qualität der Organisation, Reputation, neuste Technologie und „state of the art“-Einrichtungen. Insbesondere könne die Halle nach der im Jahr 2005 abgeschlossenen Sanierung multifunktional genutzt und schnell umgebaut werden. Ausserdem sei die technische Einrichtung so ausgelegt, dass Veranstalter, welche die eigene Technik mitbringen würden (z.B. Sound- und Lichtsystem), über gut funktionierende Schnittstellen verfügten. Aufgrund der Sanierung verfüge das Hallenstadion mit Bezug auf die Technik gegenüber anderen Hallen über einen Vorteil, da es dadurch einfacher geworden sei, dort einen Anlass durchzuführen. Derzeit sei das Hallenstadion wohl diejenige grosse Halle in der Deutschschweiz, welche den technischen Anforderungen der Veranstalter am besten entspreche. Neben der Renovierung der Halle seien auch Investitionen in den Vorbau getätigt worden, welcher neue Gastronomie- und Konferenzräumlichkeiten enthalte.

180. Dieser Vorsprung des Hallenstadions hänge unter anderem auch damit zusammen, dass in der Schweiz viele Hallen ursprünglich als Sporthallen gebaut worden seien und die technischen Voraussetzungen für andere Arten von Anlässen teilweise nicht vorhanden seien. Dies gelte vor allem für die PostFinance Arena Bern: Demgegenüber sei zumindest die St. Jakobshalle Basel durch permanente Aufhängevorrichtungen modernisiert worden, weshalb die Aufbauarbeiten für die Veranstalter deutlich billiger geworden seien.

181. Andererseits verweist die Vorinstanz auf die beschränkte Verfügbarkeit des Hallenstadions angesichts von dessen spezifischer Belegung sowie die umfassende Marktstruktur des Alles-in-einem-Markts, welche je nach Anforderungen ausreichende Substitutionsmöglichkeiten zulasse.

182. Ein Nachteil des Hallenstadions stelle dessen beschränkte Verfügbarkeit dar, weil bereits die Eishockeyspiele der ZSC Lions, zahlreiche Generalversammlungen, das Reitturnier CSI oder die Eiskunstlaufshow Art on Ice stattfänden. Dieses Problem betreffe – wenn auch in geringerem Ausmass – auch die St. Jakobshalle Basel, wo das Tennisturnier Swiss Indoors ausgetragen werde. Die begrenzte Verfügbarkeit mache gleichzeitig deutlich, dass zwischen den verschiedenen Lokalitäten Substitutionsbeziehungen vorlägen: Wenn beispielsweise das Hallenstadion bereits besetzt sei, werde der Veranstalter auf die St. Jakobshalle in Basel ausweichen oder umgekehrt. Die beschränkte Verfügbarkeit könne im Extremfall aber dazu führen, dass ein Künstler zwar die Schweiz bespielen möchte, der Veranstalter aber keine passende bzw. verfügbare Halle finden könne.

183. Im Rahmen der Prüfung des Bestehens von aktuellem Wettbewerb verweist die Vorinstanz zudem darauf, dass das Hallenstadion mit einer Kapazität von 13'000 Plätzen eine der grössten Hallen der Deutschschweiz sei. Werde die durchschnittliche Besucherzahl von 7'000 Personen für Anlässe im Hallenstadion als Massstab herangezogen, könnten Anlässe mit diesem Zuschauervolumen in der Schweiz neben dem Hallenstadion insbesondere in den folgenden gedeckten Lokalitäten durchgeführt werden: Post Finance Arena und Festhalle in Bern sowie St. Jakobshalle in Basel. Während der wärmeren Monate würden offene Stadien wie das Stade de Suisse in Bern, das Stadion Letzigrund in Zürich oder der St. Jakobspark in Basel eine Alternative zum Hallenstadion bilden. Unter bestimmten Bedingungen kämen als Substitute für das Hallenstadion auch Lokalitäten mit einer kleineren Zuschauerkapazität, wie z.B. der Kursaal in Bern, das KKL in Luzern oder das Volkshaus in Zürich, in Frage. Insgesamt stünden daher ausreichend andere Lokalitäten zur Verfügung, die in Konkurrenz zum Hallenstadion stünden.

184. Insgesamt kommt die Vorinstanz daher zum Ergebnis, dass aufgrund dieser Marktstruktur keine Indizien für eine marktbeherrschende Stellung vorliegen würden, weil sich die AGH nicht in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten könne.

185. Im Übrigen erübrige sich auch eine vertiefte Prüfung individueller wirtschaftlicher Abhängigkeiten zur Begründung einer sog. relativen marktbeherrschenden Stellung wie im Sachverhalt *CoopForte* (WEKO, RPW 2005/1, 146, *CoopForte*, Ziff. 94, 98, 101). Denn bereits eine summarische Betrachtung zeige, dass für die meisten Veranstalter die wirtschaftliche Bedeutung der von ihnen im Hallenstadion durchgeführten Anlässe im Verhältnis zu ihrer gesamten Geschäftstätigkeit zu gering sei.

186. In Bezug auf Good News stellt die Vorinstanz dabei fest, dass sie aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung der von ihnen durchgeführten Veranstaltungen im Hallenstadion über genügend Verhandlungsmacht gegenüber der AGH verfüge, was verunmögliche, dass die AGH ihre Bedingungen einseitig durchsetzen könne.

### (3) *Vorbringen der Beschwerdegegnerinnen*

187. Die Beschwerdegegnerinnen machen geltend, die AGH habe keine marktbeherrschende Stellung, wobei diese Feststellung allerdings ebenfalls auf die umfassende Marktabgrenzung des Alles-in-einem-Markts durch die Vorinstanz bezogen sei.

188. Zur Begründung verweisen sie zunächst auf die Argumentation der Vorinstanz, wonach die AGH starkem Wettbewerbsdruck durch andere Veranstaltungslokaltäten ausgesetzt sei. Allerdings müsse darüber hinaus berücksichtigt werden, dass dieser Wettbewerbsdruck tatsächlich noch grösser sei, weil das Hallenstadion nicht nur mit Lokaltäten in der Deutschschweiz, sondern auch mit Lokaltäten in der ganzen Schweiz und sogar im grenznahen Ausland im Wettbewerb stehe.

189. Zudem machen sie geltend, dass die Marktstellung entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen nicht anhand einzelner, medienwirksamer Pop- und Rockkonzerte mit 12'000 Zuschauern, welche nur einen geringen Prozentsatz aller im Hallenstadion stattfindenden Veranstaltungen ausmachen würden, bestimmt werden. Vielmehr sei danach zu fragen, welchem Wettbewerbsdruck die AGH im täglichen Geschäft ausgesetzt sei. Dieses tägliche Geschäft seien Veranstaltungen aus dem gesamten Spektrum mit einer Zuschauerzahl von 6'600 bis 7'300 Personen. In diesem täglichen Geschäft sei der Wettbewerbsdruck hoch.

190. Wie von der Vorinstanz richtig festgestellt, habe das Hallenstadion zudem den wesentlichen Wettbewerbsnachteil gegenüber anderen Veranstaltungsorten, dass es wegen fixer Termine (Spiele der ZSC Lions, CSI, Art on Ice und diverser Generalversammlungen) nur sehr beschränkt verfügbar sei.

191. Marktbeherrschung könne zudem nicht vorliegen, weil für den Fall, dass das Hallenstadion besetzt sei, ein Anlass nicht abgesagt, sondern stattdessen in eine andere Lokalität, wie z.B. die St. Jakobshalle Basel oder die Arena Genf, verlegt werde.

192. Die Beschwerdegegnerinnen machen überdies geltend, dass nicht einmal die Beschwerdeführerinnen die AGH als marktbeherrschend betrachten würden, weil sie in ihren Einvernahmen das Hallenstadion nicht als unverzichtbar bzw. marktbeherrschend eingestuft, sondern lediglich als „schon sehr wichtig“ und als „geeignet für diese Art von Veranstaltungen mit der Menge von Personen“ bezeichnet hätten, sowie „dass das Hallenstadion ein attraktives Angebot liefere, namentlich, weil es sich schnell umbauen lasse“.

#### *(4) Würdigung durch das Gericht*

193. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gilt ein Unternehmen als marktbeherrschend, wenn es in der Lage ist, sich allein oder in Verbindung mit anderen Unternehmen auf einem Markt von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Die Fähigkeit eines Unternehmens zu einem in wesentlichem Umfang unabhängigen Verhalten äussert sich in einem besonderen Verhaltensspielraum gegenüber anderen Marktteilnehmern, der es ihm zumindest ermöglicht, auf bestehende Wettbewerbsbedingungen keine Rücksicht nehmen zu müssen, um beachtenswerte Nachteile zu vermeiden, oder der es ihm darüber hinausgehend ermöglicht, die Wettbewerbsbedingungen immerhin merklich zu beeinflussen oder sogar zu bestimmen. Ein solch besonderer Verhaltensspielraum besteht hingegen regelmässig nicht, wenn ein Unternehmen durch ausreichenden Wettbewerbsdruck in seinem Verhalten diszipliniert wird (vgl. BVGer B-7633/2009, *ADSL II*, E. 311, mit Verweis auf BVGer, B-2977/2007, *Publigroupe*, E. 6.1; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 532, 572).

194. Massgebend für die Beurteilung der Stellung eines Unternehmens auf dem relevanten Markt ist eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen die Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens sprechen (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 312, mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrats zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23.11.1994, BBl 1995 I 465, zit. *Botschaft KG 1995*, 548; im Ergebnis ebenso CLERC/KÉLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 24; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 696; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 268). Im Rahmen einer derartigen Gesamtanalyse kommt keinem der prinzipiell zu berücksichtigenden Aspekte ein absoluter Vorrang aufgrund allgemeiner Umstände zu. Wesentliche Grundlage dieser Beurteilung bildet eine Untersuchung der Marktstruktur, bei der regelmässig die Aspekte des aktuellen Wettbewerbs, des potentiellen Wettbewerbs, der Stellung der Marktgegenseite sowie des Einflusses eines zusammenhängenden Markts zu beachten sind. Des Weiteren sind im Hinblick auf die Unternehmensstruktur spezifische Merkmale und Eigenschaften des jeweiligen Unternehmens abzuklären, die es ihm gerade ermöglichen, sich unabhängig von anderen Marktteilnehmern zu verhalten. Darüber hinaus kann im Rahmen einer Untersuchung auch das konkrete Marktverhalten eines Unternehmens selbst für die Beurteilung Bedeutung erlangen (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 312).

195. Die marktbeherrschende Stellung ist stets in Bezug auf den konkreten relevanten Markt anhand von dessen jeweiligen individuellen Merkmalen festzustellen. Daher kann der Grad der Marktmacht, der jeweils für die Feststellung einer Marktbeherrschung im Einzelfall erforderlich ist, erheblich variieren. Es bestehen demzufolge auch keine allgemein gültigen Voraussetzungen für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 313). Die Bestätigung einer marktbeherrschenden Stellung setzt insbesondere nicht voraus, dass der wirksame Wettbewerb auf dem relevanten Markt beseitigt wird (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 313, mit Verweis auf BVGer, B-2977/2007, *Publigroupe*, E. 6.1 [S. 38]; REKO/WEF, 1.5.2006, FB/2005-5, Aare-Tessin AG u.a. gg. Weko, RPW 2006/2, 310, Ziff. 5.1). Vielmehr kann ein besonderer Verhaltensspielraum auch bei Vorliegen von (Rest-)Wettbewerb zu Gunsten eines einzelnen Unternehmens gegeben sein. Zudem sind die Gründe für die Entwicklung einer marktbeherrschenden Stellung für deren Untersuchung und Feststellung unerheblich (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 313).

196. Vorliegend ist aufgrund der dem Gericht bislang bekannten Daten und Umstände eine vorläufige Einschätzung über die Stellung der AGH auf dem relevanten Markt vorzunehmen. Hierbei kommt den Aspekten des aktuellen Wettbewerbs, des potentiellen Wettbewerbs, der Stellung der Marktgegenseite sowie den Merkmalen und Eigenschaften des durch die AGH betriebenen Hallenstadions massgebliche Bedeutung für die Beurteilung zu.

(a) Aktueller Wettbewerb

197. Der Aspekt des aktuellen Wettbewerbs erfordert eine Abklärung, in welchem Ausmass das betreffende Unternehmen unmittelbar einem Wettbewerbsdruck durch Konkurrenten, die bereits tatsächlich auf dem relevanten Markt tätig sind, ausgesetzt ist.

198. Den Ausgangspunkt für die Prüfung des aktuellen Wettbewerbs bildet der Marktanteil des betreffenden Unternehmens. Hohe Marktanteile sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung, sie schliessen einen wirksamen Wettbewerb aber nicht zwangsläufig aus (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 321, mit Verweis auf BGer, 14.6.2004, 2A.306/2003, W. SA gg. Preisüberwacher, publ. in BGE 130 II 449, zit. *TV-Abo-Preise*, E. 5.7.2). Daher sind zudem folgende Aspekte ebenfalls zu beachten: (i) die Anzahl an Konkurrenten; (ii) die Marktanteile der Konkurrenten; (iii) das Verhältnis zwischen dem Marktanteil des betreffenden Unternehmens und den Marktanteilen der Konkurrenten; sowie (iv) die Wirtschaftskraft der Konkurrenten. In diesem Zusammenhang erlangt regelmässig auch die Unternehmensstruktur des betreffenden Unternehmens Bedeutung. Aus diesen Aspekten ist eine Bewertung abzuleiten, ob die Konkurrenten in der Lage sind, einen disziplinierenden Einfluss auf das betreffende Unternehmen auszuüben. Das Ergebnis dieser Bewertung ist von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig. Je grösser der Abstand zwischen dem Marktanteil des betreffenden Unternehmens und den Marktanteilen seiner Konkurrenten ist bzw. je kleiner die Marktanteile der Konkurrenten sind, umso eher ist dabei von einer marktbeherrschenden Stellung auszugehen (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 321, mit Verweis auf REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 275; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.55).

199. Die Vorinstanz hat keine detaillierte Analyse und Gegenüberstellung der tatsächlich vorhandenen Marktanteile für die verschiedenen massgeblichen Veranstaltungsortlichkeiten vorgenommen. Vielmehr hat sie auf der Grundlage ihrer Annahme eines Alles-in-einem-Markts lediglich summarisch festgehalten, dass „je nach Segment jeweils verschiedene andere Lokalitäten in Konkurrenz zum Hallenstadion stehen“, wobei „je nach Art des Anlasses [...] jedoch eine andere Halle den Bedürfnissen der Veranstalter besser entsprechen kann“. Daher sei es „nicht möglich, den Marktanteil des Hallenstadions am Gesamtmarkt, d.h. dem relevanten Markt, zu beziffern“. Da die Feststellung des relevanten Markts durch die Vorinstanz fehlerhaft ist, lässt sich demzufolge auch die Aussage hinsichtlich des Marktanteils nicht halten.

200. Für die notwendige Neubeurteilung der Marktstellung der AGH auf dem relevanten Markt der Veranstaltungsortlichkeiten für Mega-Einzel-Bühnenshows sind für die Feststellung der Marktanteile demzufolge folgende Abklärungen vorzunehmen:

( $\alpha$ ) Feststellung der Anzahl an entsprechenden Veranstaltungen in der PostFinance Arena Bern, dem Hallenstadion Zürich und der St. Jakobshalle Basel pro Jahr während des massgeblichen Zeitraums;

( $\beta$ ) Feststellung der sich dadurch ergebenden Marktanteile der PostFinance Arena Bern, der St. Jakobshalle Basel und des Hallenstadions Zürich.

201. Aus den Verfahrensakten ergeben sich zum jetzigen Zeitpunkt auf der Grundlage der durchgeführten Veranstaltungen zumindest gewisse Hinweise für eine vorläufige Beurteilung des Marktanteils des Hallenstadions. Von Seiten der Beschwerdegegnerinnen wurde eine Aufstellung aller Veranstaltungen im Hallenstadion für die Jahre 2009 bis 2011 vorgelegt. Die Beschwerdeführerinnen haben Übersichten über die Pop- und Rockkonzerte in den Jahren 2009 bis 2011 in der PostFinance Arena Bern sowie im St. Jakobspark Basel, im Stade de Suisse Bern und im Letzigrund Zürich eingereicht. Zudem liegt aufgrund der Anzeige der Eventim Schweiz die Anzahl an Pop- und Rockkonzerten in der St. Jakobshalle Basel für das Jahr 2008 vor. Danach wurden im Zeitraum 2009 bis 2011 folgende Veranstaltungen durchgeführt:

( $\alpha$ ) Im Hallenstadion Zürich fanden insgesamt 99 Musikveranstaltungen mit einem jeweiligen Besucheraufkommen von mehr als 6'500 Personen statt,

von denen 85 (85,86%) als Pop- und Rockkonzerte zu gelten haben und 14 (14,14%) als sonstige Musikveranstaltungen (Eventparties, Schlagerkonzerte etc.) zu qualifizieren sind. Dabei wurden im Jahr 2009 33 (7), im Jahr 2010 24 (1) und im Jahr 2011 28 (6) Pop- und Rockkonzerte (und sonstige Musikveranstaltungen) durchgeführt (vgl. SV J.e).

(β) In der PostFinance-Arena Bern wurden im Zeitraum 2009 bis 2011 lediglich zwei Pop- und Rockkonzerte abgehalten: Gölä/Richie am 22. August 2009 sowie DJ Bobo am 14. August 2010.

(γ) In der St. Jakobshalle Basel fanden im Jahr 2008 sieben Pop- und Rockkonzerte statt: am 18. Januar Linkin Park, am 26. Januar Bar at Buena Vista - Grandfathers of Cuban Music, am 29. März SONIC 11, am 12. Mai DJ BoBo - Vampires Alive Tour, am 14. August Iron Maiden, am 1. November James Blunt und am 18. November Deep Purple. Schliesslich wurde am 31. Dezember auch die „Big Bang“-Silvesterparty in der St. Jakobshalle Basel organisiert.

(δ) Im St. Jakobspark Basel wurden im Zeitraum 2009-2011 keine Pop- und Rockkonzerte durchgeführt.

(ε) Im Stade de Suisse Bern haben im Zeitraum 2009-2011 insgesamt sechs Pop- und Rockkonzerte stattgefunden: Bruce Springsteen am 30. Juni 2009, Coldplay am 2. September 2009, Muse am 2. Juni 2010, AC/DC am 8. Juni 2010, P!nk am 10. Juli 2010 sowie Herbert Grönemeyer am 23. Juni 2011.

(ζ) Im Letzigrund Zürich fanden im Zeitraum 2009-2011 2 Pop- und Rockkonzerte von U2 am 11./12. September 2010 und Bon Jovi am 14. Juli 2011 statt.

202. Einer vorläufigen Bestimmung der Marktanteile sind verschiedene Überlegungen zu Grunde zu legen. Die Daten der St. Jakobshalle Basel für das Jahr 2008 werden für die Jahre 2009 bis 2011 fortgeschrieben. Für die aufgeführten Veranstaltungen in der PostFinance Arena Bern und der St. Jakobshalle Basel wird jeweils von einem Besucheraufkommen von mehr als 6'500 Zuschauern ausgegangen. Es ist davon auszugehen, dass in der PostFinance Arena Bern und der St. Jakobshalle Basel zwischen Pop- und Rockkonzerten und sonstigen Musikveranstaltungen sowie zwischen den gesamten Musikveranstaltungen und den sonstigen Bühnenshows jeweils das gleiche Verhältnis wie im Hallenstadion besteht. Diese Annahme ist insoweit begründet, als im Hallenstadion Zürich die Pop- und

Rockkonzerte den weitaus grösseren Anteil an den Musikveranstaltungen und die Musikveranstaltungen wiederum den weitaus grössten Anteil an den Bühnenshows ausmachen (vgl. SV J.e). Daher spiegelt sich im Verhältnis der Pop- und Rockkonzerte prinzipiell auch das Verhältnis der Bühnenshows zwischen den drei Grosshallen wider.

203. Bei einem Vergleich dieser ausgesuchten Daten ergibt sich folgendes Bild: Von den in den Jahren 2009 bis 2011 in der Deutschschweiz insgesamt durchgeführten 94 Pop- und Rockkonzerten mit einem Besucher-aufkommen von mehr als 6'500 Zuschauern fanden 85 (90,43%) Anlässe im Hallenstadion und nur 9 (9,57%) Anlässe in den anderen beiden Lokalitäten statt, wobei auf die St. Jakobshalle Basel 7 (7,44%) Anlässe und auf die PostFinance Arena Bern 2 (2,13%) Anlässe entfielen.

204. Im Hinblick auf die von der Vorinstanz vorgenommene Berücksichtigung der Grossstadion ist darauf hinzuweisen, dass sich die Verteilung auch in diesem Fall nicht wesentlich ändert. Bei dann insgesamt 102 Anlässen ergibt sich eine Verteilung von 85 (83,33%) Anlässen im Hallenstadion und von 17 (16,67%) Anlässen in den anderen Lokalitäten. Die Anteile der übrigen Lokalitäten belaufen sich dabei auf 0 (0%) Anlässe im St. Jakobspark Basel, 6 (5,88%) Anlässe im Stade de Suisse Bern, 2 (1,96%) Anlässe im Letzigrund Zürich, 2 (1,96%) Anlässe in der PostFinance Arena Bern und 7 (6,87%) Anlässe in der St. Jakobshalle Basel.

205. Aufgrund dieser Daten lassen sich in Bezug auf den aktuellen Wettbewerb zusammenfassend folgende vorläufigen Schlussfolgerungen vornehmen, und dies völlig unabhängig von einer Einbeziehung oder der vorliegend angenommenen Ausserachtlassung der Freiluft-Veranstaltungen in den Grossstadion während der Sommermonate: Der Marktanteil des Hallenstadions ist ausserordentlich hoch; die Anzahl der Konkurrenten ist gering; die Marktanteile der wenigen anderen Konkurrenten sind marginal; der Marktanteil des Hallenstadions überragt die Anteile der übrigen Veranstaltungsorte bei weitem; eine besondere Wirtschaftskraft der anderen Veranstaltungsorte bzw. von deren Betreibern ist nicht ersichtlich; die Unternehmensstruktur der AGH bietet keinen Anhaltspunkt für eine Beeinträchtigung des bestehenden Marktanteils.

206. Dabei ist nicht davon auszugehen, dass diese Feststellungen einen wesentlich anderen Inhalt erfahren aufgrund einer Anpassung der vorstehend beschriebenen Annahmen infolge der Daten, die im Rahmen der weiteren Abklärungen durch die Wettbewerbsbehörden ermittelt werden.

207. Aufgrund des aktuellen Wettbewerbs ist für eine vorläufige Beurteilung demzufolge davon auszugehen, dass dem Hallenstadion auf dem relevanten Markt der Veranstaltungsorten für Mega-Einzel-Bühnenshows eine überragende Bedeutung zukommt.

(b) Potentieller Wettbewerb

208. Der Aspekt des potentiellen Wettbewerbs erfordert eine Abklärung, in welchem Ausmass das in Frage stehende Unternehmen mittelbar einem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist durch die Möglichkeit, dass andere Unternehmen, die dort bislang noch nicht tätig waren, auf dem relevanten Markt als neue Konkurrenten auftreten könnten. Allein die Möglichkeit eines Markteintritts von weiteren Konkurrenten kann unter gewissen Voraussetzungen eine disziplinierende Wirkung auch auf ein Unternehmen ausüben, dem aufgrund des aktuellen Wettbewerbs eine besondere Stellung am Markt zukommt (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 334; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 342 ff.).

209. Eine Berücksichtigung der Möglichkeit eines Markteintritts von weiteren Marktteilnehmern als Konkurrenten rechtfertigt sich nur dann, wenn von diesen ein spürbarer Einfluss ausgehen würde, der den Verhaltensspielraum des potentiell marktbeherrschenden Unternehmens einzuengen und dessen Verhalten zu beeinflussen vermag. Ein spürbarer Einfluss setzt voraus, dass der Markteintritt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innerhalb eines absehbaren Zeitraums durch andere Unternehmen mit hinreichender Konkurrenzwirkung erfolgen würde (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 339; im Ergebnis ebenso DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 540; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 342 f.; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 584; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EuKR*, Art. 102 Rn. 64).

210. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Markteintritt eines Konkurrenten ist dann gegeben, wenn aufgrund konkreter wirtschaftlicher, technischer oder sonstiger Anhaltspunkte mit einem entsprechenden Markteintritt zu rechnen ist. Demgegenüber stellt allein die theoretische Möglichkeit eines Markteintritts keine ausreichende Grundlage für eine solche Annahme dar (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 340).

211. Im Rahmen der Feststellung, ob ausreichende konkrete Anhaltspunkte vorliegen, kommt den bestehenden Marktzutritts- und Marktaustrittsschranken besondere Beachtung zu. Dabei handelt es sich um alle Kriterien, die in Bezug auf eine erfolgreiche Etablierung des jeweiligen Produkts auf dem Markt im Einzelfall bei sachgerechter Würdigung für oder gegen die Aufnahme des Produktabsatzes im betreffenden Markt und – falls der Markteintritt nicht erfolgreich gestaltet werden kann – im Rahmen eines darauf folgenden Marktaustritts von einem Unternehmen zu berücksichtigen sind. Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang auch die bisherige Entwicklung an Neueintritten auf dem Markt zu beachten (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 341).

212. Ein absehbarer Zeitraum für einen Markteintritt liegt dann vor, wenn der Zeitpunkt der Produkteinführung auf dem relevanten Markt mit einiger Sicherheit abgeschätzt werden kann und der bis dahin verbleibende Zeitraum nicht so lang ist, dass dadurch dem potentiell marktbeherrschenden Unternehmen die Möglichkeit eröffnet wird, in dieser Zeit seinen Verhaltensspielraum noch in unangemessener Weise auszunutzen. Auch die Bestimmung der Absehbarkeit hat im Einzelfall aufgrund von dessen konkreten Umständen zu erfolgen (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 342).

213. Eine hinreichende Konkurrenzwirkung setzt voraus, dass ein oder mehrere Unternehmen in den Markt eintreten werden, die alleine oder zusammen das Angebot auf dem relevanten Markt in einem solchen Umfang erweitern, dass die Marktgegenseite des potentiell marktbeherrschenden Unternehmens ausreichende Ausweichmöglichkeiten erhalten. Ausreichend sind die Ausweichmöglichkeiten dann, wenn eine gewisse Anzahl an Marktteilnehmern die neuen Produkte erlangen kann, mit der Folge, dass das betreffende Unternehmen dieses Ausweichen nicht hinnehmen kann. Andernfalls besteht für das betreffende Unternehmen keine Notwendigkeit für eine Änderung des eigenen Verhaltens, weil die Marktgegenseite mangels tatsächlicher Alternativen auch weiterhin ganz überwiegend auf die Abnahme seiner Produkte angewiesen ist (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 343).

214. Im vorliegenden Sachverhalt war im massgeblichen Zeitraum nicht zu erwarten, dass auf dem Markt von Veranstaltungsorten für Mega-Einzel-Bühnenshows ein Marktzutritt durch ein weiteres Unternehmen mit ausreichender Konkurrenzwirkung innerhalb eines absehbaren Zeitraums mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erfolgen würde.

215. Denn die Errichtung einer entsprechenden multifunktionalen Grosshalle kann nicht innerhalb eines kürzeren Zeitraums umgesetzt werden. Vielmehr bedarf es einer mehrjährigen Konzeptions-, Planungs- und Bauphase bis zur Fertigstellung eines entsprechenden Bauwerks. In diesem Zusammenhang sei beispielsweise auf das Vorhaben einer neuen Multifunktionshalle in Bern hingewiesen, bei der mit einem Vorlauf von mindestens fünf Jahren zu rechnen ist (vgl. die Artikel der Berner Zeitung-On-line sowie der BERNEXPO AG vom 26. März 2013 unter [www.bernerzeitung.ch/region/bern/Bern-erhaelt-eine-Eventhalle/story/31873895](http://www.bernerzeitung.ch/region/bern/Bern-erhaelt-eine-Eventhalle/story/31873895) bzw. [www.bernexpo.ch/desktopdefault.aspx/tabid-1309/1223\\_read3853/](http://www.bernexpo.ch/desktopdefault.aspx/tabid-1309/1223_read3853/), zuletzt abgerufen am 1.9.2016). Zum massgeblichen Zeitpunkt war auch nicht bekannt, dass sich in der Deutschschweiz eine entsprechende Lokalität in Bau oder Planung befindet.

216. Der Verweis der Beschwerdegegnerinnen auf die Konkurrenzierung des Hallenstadions durch ausländische Veranstaltungsorte ist angesichts des massgeblichen räumlichen Markts unerheblich.

217. Aufgrund dieser Sachlage ist nicht davon auszugehen, dass im massgeblichen Zeitraum durch potentielle Wettbewerber ein Wettbewerbsdruck auf die AGH ausgeübt wurde.

(c) Stellung der Marktgegenseite

218. Der Aspekt der Stellung der Marktgegenseite erfordert eine Abklärung, ob aufgrund spezifischer Faktoren den Nachfragern des jeweiligen Produkts eine besondere Verhandlungsmacht zukommt, aufgrund der sie einen ausreichenden Wettbewerbsdruck gegenüber dem untersuchten Unternehmen ausüben können, so dass sich dieses nicht unabhängig verhalten kann.

219. Für die Beurteilung der Stellung der Marktgegenseite können dabei alle Aspekte, aus denen sich eine besondere Verhandlungsposition der Nachfrager mit ausreichendem Wettbewerbsdruck ergibt, herangezogen werden (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 312; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 2 Abs. 2 Rn. 306 f.). Entsprechende Faktoren bilden dabei insbesondere (i) die wirtschaftliche Stärke der Nachfrager, (ii) die Bedeutung der Nachfrager für das untersuchte Unternehmen, (iii) die Anzahl der Nachfrager, (iv) der Organisationsgrad der Nachfrager, sowie (v) die Sachkunde und Professionalität der Nachfrager.

220. Massgebend für die Beurteilung der Stellung der Marktgegenseite ist eine Wertung aller relevanten Aspekte im Rahmen einer Gesamtanalyse, ohne dass einem der Aspekte ein absoluter Vorrang aufgrund von allgemeinen Umständen zukäme (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 312).

221. Im vorliegenden Sachverhalt sind keine Umstände ersichtlich, aufgrund derer von einer besonderen Verhandlungsmacht der Veranstalter auszugehen wäre. Zwar dürfte die Anzahl der Veranstalter im Bereich von Mega-Einzel-Bühnenshows überschaubar sein und ihnen kann wohl auch Sachkunde und Professionalität attestiert werden. Allerdings sind weder ein hoher Organisationsgrad noch eine besondere wirtschaftliche Stärke auszumachen, welche die AGH in ihrem unabhängigen Handeln beeinträchtigt.

222. Gegen die Annahme einer besonderen Verhandlungsmacht der Veranstalter spricht schon der Umstand, dass sie diese gegenüber der AGH gar nicht glaubwürdig einsetzen könnten, weil ihnen ganz offensichtlich entsprechende alternative Veranstaltungsorte fehlen. Im Gegensatz zu anderen Produkten könnten die Veranstalter nämlich gerade nicht eine alternative Veranstaltungsorte durch die Vergabe von entsprechenden Aufträgen zu einem Konkurrenten des Hallenstadions aufbauen. Vielmehr müsste zunächst eine solche Veranstaltungsorte erst errichtet werden, bevor die Veranstalter von der Möglichkeit, mit einer Verlagerung von Veranstaltungen auf eine neue Veranstaltungsorte zu drohen, Gebrauch machen könnten.

223. Diese Ausgangslage wird noch durch die von der Vorinstanz ausdrücklich angenommene eingeschränkte Verfügbarkeit des Hallenstadions und den dadurch bedingten hohen Auslastungsgrad verstärkt. Wenn das Hallenstadion bereits durch eine Vielzahl von regelmässigen oder jährlich wiederkehrenden Veranstaltungen – wie den Ligaspielen der ZSC Lions und den Generalversammlungen – belegt ist, stärkt dies die Verhandlungsposition der AGH, weil sie offensichtlich nicht auf die Durchführung jeder Veranstaltung angewiesen ist. Umgekehrt schwächt dies die Verhandlungsposition der jeweiligen sonstigen Veranstalter, weil ihnen nur gewisse Termine für die Durchführung ihrer Veranstaltungen zur Verfügung stehen und daher der Wettbewerb unter diesen Veranstaltern verschärft wird.

224. Gegen die Annahme einer besonderen Verhandlungsmacht der Veranstalter spricht zudem der von der Vorinstanz festgestellte Umstand, dass die Ticketingklausel, welche eigentlich „nur“ 50% des Ticket-Kontingents

erfassen würde, sich faktisch wie eine 100%-Klausel auswirkt. Wenn den Veranstaltern eine Verhandlungsmacht gegenüber der AGH zukommen würde, wäre es wenig wahrscheinlich, dass sie eine nachteilige Klausel akzeptieren würden, welche sie ihrer Handlungsfreiheit im Bereich des Ticketings nicht nur – wie vertraglich vorgesehen – zur Hälfte, sondern faktisch sogar vollständig beraubt.

225. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Ticketingklausel auch nach Verlängerung des Kooperationsvertrags zwischen AGH und Ticketcorner aufgrund der Beibehaltung der Ticketing-Kooperationsklausel weitergeführt wurde. Dies belegt, dass die Klausel in der Vergangenheit ausreichende Anwendung gegenüber den Veranstaltern gefunden hat, weil ansonsten keine Veranlassung bestanden hätte, dass sich die AGH zu ihrer Weiterführung verpflichtet. Daher ist die – im Übrigen auch nicht durch Tatsachen nachgewiesene – Behauptung der Vorinstanz, wonach die Veranstalter über eine ausreichende Verhandlungsmacht verfügen würden, um die Ticketingklausel abbedingen zu können, auch unter praktischen Gesichtspunkten nicht haltbar.

226. Die vorstehende Einschätzung ergibt sich trotz des Umstands, dass gegebenenfalls die meisten Mega-Einzel-Bühnenshows im Hallenstadion – wie von den Beschwerdeführerinnen geltend gemacht – von der Veranstalterin Good News durchgeführt wurden.

227. Aufgrund dieser Sachlage ist nicht davon auszugehen, dass im massgeblichen Zeitraum durch die Nachfrager von Veranstaltungslokalitäten für Mega-Einzel-Bühnenshows ein beachtenswerter Wettbewerbsdruck auf die AGH ausgeübt wurde.

(d) Merkmale des untersuchten Unternehmens

228. Der Aspekt der Merkmale des Unternehmens verlangt nach einer Abklärung von dessen marktspezifischen Eigenschaften, die eine Marktherrschaft indizieren können (vgl. BGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 350; CLERC/KELLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 4 II Rn. 129; REINERT/BLOCH, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 2 Rn. 345; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 584, 586 f.). Als derartige Eigenschaften sind insbesondere die folgenden Faktoren von Bedeutung: Finanz- und Wirtschaftskraft, Grösse, technologischer Vorsprung, technische und kommerzielle Fähigkeiten, Unternehmensstruktur, Qualität von Unternehmensleitung und Personal.

229. Die Vorinstanz hält ausdrücklich fest, das Hallenstadion biete als Veranstaltungsort ein Gesamtpaket, welches sich vor allem durch folgende Faktoren auszeichne: Standort, Qualität der Organisation, Reputation, neueste Technologie und „state of the art“-Einrichtungen. Vorliegend kommt insbesondere dem Aspekt der vorhandenen Funktionalität des Hallenstadions sowie dem Aspekt des Standorts des Hallenstadions und dem damit verbundenen Einzugsgebiet massgebliche Bedeutung zu.

*(i) Funktionalität des Hallenstadions*

230. Das Hallenstadion weist gegenüber den Grosshallen in Bern und Basel aufgrund seiner infrastrukturellen und technischen Ausstattung unzweifelhaft einen beachtlichen Vorsprung auf.

231. Dies wird durch die Vorinstanz ausdrücklich bestätigt. Zum Beleg wird hierzu in der vorinstanzlichen Verfügung zusammenfassend festgehalten, dass (i) die technische Ausstattung „state of the art“ sei und daher den Anforderungen der Veranstalter am besten entspreche, (ii) das Hallenstadion über gut funktionierende Schnittstellen verfüge, was den Veranstaltern mit eigener Veranstaltungstechnik wie Sound- und Lichtsystemen entgegenkäme, und (iii) es dadurch einfacher sei, eine Veranstaltung im Hallenstadion durchzuführen (vgl. E. 179).

232. Des Weiteren wird in der Verfügung festgehalten, dass der Vorteil des Hallenstadions gegenüber anderen Hallen auch damit zusammenhänge, dass in der Schweiz viele Hallen ursprünglich als Sporthallen gebaut worden und die technischen Voraussetzungen für andere Arten von Anlässen teilweise nicht vorhanden seien. Dies gelte vor allem auch für die PostFinance-Arena Bern, während die St. Jakobshalle in Basel durch permanente Aufhängevorrichtungen modernisiert worden sei, wodurch die Aufbauarbeiten für die Veranstalter deutlich billiger geworden seien. Aus dieser Aussage der Vorinstanz geht hervor, dass die PostFinance-Arena Bern für Mega-Einzel-Bühnenshows von vornherein nicht in gleicher Weise geeignet sein kann wie das Hallenstadion Zürich. Folglich ist das Hallenstadion faktisch die grösste Halle für derartige Anlässe. Entsprechend ist das Hallenstadion auch gegenüber der St. Jakobshalle Basel erste Wahl, wenn ein Veranstalter möglichst viele Zuschauer ansprechen möchte und aufgrund der Veranstaltung auch mit einem entsprechenden Besucheraufkommen rechnen kann.

233. Auch die AGH verweist in ihrem Geschäftsbericht 2010 selbst darauf, die grösste multifunktionale Veranstaltungshalle in der Schweiz zu sein.

234. Überdies gilt es zu beachten, dass im Zusammenhang mit der Vorstellung eines Neubauprojekts einer Multifunktionshalle in der Presse ausdrücklich festgehalten wurde, dass Bern eine solche neue Veranstaltungsortlokalität benötige, damit Popkonzerte, TV-Produktionen, Holiday on Ice und weitere vergleichbare Veranstaltungen zurück nach Bern geholt werden könnten (vgl. hierzu die Artikel der Berner Zeitung-Online sowie der BERNEXPO AG vom 26. März 2013 unter [www.bernerzeitung.ch/region/bern/Bern-erhaelt-eine-Eventhalle/story/31873895](http://www.bernerzeitung.ch/region/bern/Bern-erhaelt-eine-Eventhalle/story/31873895) bzw. [www.bernexpo.ch/desktopdefault.aspx/tabid-1309/1223\\_read3853/](http://www.bernexpo.ch/desktopdefault.aspx/tabid-1309/1223_read3853/), zuletzt abgerufen am 1.9.2016). Diese Aussagen belegen, dass zumindest in Bern keine valable Konkurrenz zum Hallenstadion in Zürich vorhanden ist.

*(ii) Bedeutung von Standort und Einzugsbereich des Hallenstadions*

235. Ein wesentliches Merkmal für die Anmietung einer Veranstaltungsortlokalität ist das jeweilige Einzugsgebiet, welches durch ihre Nutzung erschlossen werden kann. Denn je grösser der Umfang und die Einwohnerzahl des Einzugsgebiets sind, umso eher kann das prinzipielle Besucheraufkommen einer Veranstaltung im Einzelfall auch tatsächlich ausgenutzt werden. Die Auswahl einer Veranstaltungsortlokalität umfasst demzufolge auch Überlegungen zu deren Standort und Einzugsbereich. Folglich hat ein Veranstaltungsort mit einem Einzugsgebiet, das einen grösseren Umfang und/oder höhere Einwohnerdichte aufweist, Vorteile gegenüber anderen Lokalitäten.

236. Dies gilt ungeachtet der Feststellung der Vorinstanz, dass Besucher für bestimmte Veranstaltungen auch einen Anfahrtsweg von 200km oder bis zu 2 Stunden in Kauf nehmen. Denn mit zunehmendem Aufwand für den Besuch einer Veranstaltung nimmt die Bereitschaft hierzu in allen Besucherkategorien mit Ausnahme der eingefleischten Fans ab.

237. Die Vorinstanz hat sich zum Standort und zur Bedeutung des Einzugsgebiets des Hallenstadions in der vorinstanzlichen Verfügung nicht detailliert geäussert. Die Verfügung hält allerdings fest, dass es sich beim Hallenstadion bezüglich des Standorts und der Ausstrahlung um einen attraktiven Veranstaltungsort handle.

238. Im vorliegenden Zusammenhang ist zu beachten, dass das Hallenstadion in Zürich und damit im wirtschaftlichen Zentrum der Schweiz als grösstem Ballungsraum mit der höchsten Bevölkerungszahl gelegen ist. Ihm kommen daher ganz erhebliche Standortvorteile zu.

*(5) Zwischenergebnis Marktbeherrschung*

239. Zusammenfassend sprechen insbesondere die folgenden Umstände für eine beherrschende Stellung der AGH:

(α) die überragende tatsächliche Stellung des Hallenstadions auf dem Markt für Mega-Einzel-Bühnenshows;

(β) die fehlende Möglichkeit eines Markteintritts innerhalb kurzer Zeit durch einen Konkurrenten;

(γ) der anerkannte Wettbewerbsvorsprung des Hallenstadions aufgrund seiner hervorstechenden Funktionalität;

(δ) der Standort in Zürich als grösstem Ballungsraum mit der höchsten Bevölkerungszahl und dem dadurch bestehenden besten Einzugsgebiet in der Schweiz.

240. Bei einer vorläufigen Beurteilung der vorstehend dargestellten Aspekte ist gesamthaft davon auszugehen, dass der AGH auf dem relevanten Markt der Veranstaltungsorte für Mega-Einzel-Bühnenshows eine marktbeherrschende Stellung zukommt.

### **3) Wettbewerbswidriges Verhalten**

241. Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens von vornherein keiner Prüfung mehr unterzogen, nachdem bereits das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung auf dem relevanten Markt verneint wurde. Die Beschwerdeführerinnen machen demgegenüber geltend, es läge ein Missbrauch vor, wenn ein marktbeherrschendes Un-

ternehmen seinen Kunden vorschreibe, bei wem sie die Vertriebsdienstleistungen zu formell 50% – gemäss richtiger Analyse der Vorinstanz faktisch gar zu 100% – zu beziehen habe, weil dadurch zum einen die Marktgegenseite in ihrer Wahl beeinträchtigt und zudem Konkurrenten von Ticketcorner in ihrer unternehmerischen Tätigkeit behindert würden.

242. Für eine Beurteilung der Begründetheit der Beschwerde hat das Gericht aufgrund der notwendigen Neubeurteilung der vorliegenden Angelegenheit infolge des angepassten relevanten Markts und der sich daraus mit grosser Wahrscheinlichkeit ergebenden marktbeherrschenden Stellung der AGH abzuklären, ob im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführerinnen zumindest ausreichende Anhaltspunkte vorliegen, die für ein wettbewerbswidriges Verhalten der AGH sprechen, oder ob sogar ein wettbewerbswidriges Verhalten auf dem Markt für Mega-Einzel-Bühnenshows verbindlich festgestellt werden kann. Andernfalls käme dem Aspekt einer fehlerhaften Abgrenzung des relevanten Markts und einer daraus resultierenden unrichtigen Einschätzung der Marktbeherrschung durch die Vorinstanz als reine Vorfragen für die Beurteilung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu.

#### **a) Grundlage**

243. Eine unzulässige Verhaltensweise gemäss Art. 7 Abs. 1 KG liegt vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen durch den Missbrauch seiner Stellung auf dem relevanten Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt. Entsprechende Beispiele für solche Verhaltensweisen werden zur Verdeutlichung in Art. 7 Abs. 2 KG ausdrücklich aufgeführt.

244. Ein missbräuchliches Verhalten gemäss Art. 7 KG umfasst alle denkbaren Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen, welche volkswirtschaftlich schädliche Effekte aufweisen oder die wirtschaftliche Freiheit von anderen Unternehmen behindern (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 10.1.2; BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.2.1; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 388). Solche Verhaltensweisen richten sich überwiegend als sog. Behinderungsmissbrauch gegen andere Wettbewerber oder als sog. Ausbeutungsmissbrauch gegen die jeweilige Marktgegenseite, d.h. Abnehmer bzw. Lieferanten des marktbeherrschenden Unternehmens (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 10.1.1; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 388), wobei einzelne Verhaltensweisen gleichzeitig

sowohl zu einer Behinderung als auch einer Ausbeutung führen können. Die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens ist für jeden Einzelfall danach vorzunehmen, ob die infolge einer Behinderung oder Ausbeutung eingetretenen Wettbewerbsbeeinträchtigungen sich durch sachlich angemessene Aspekte rechtfertigen lassen oder nicht (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 10.1.2; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 388). Massstab für die Beurteilung bildet die ausreichende Gewährleistung von wirksamem Wettbewerb, welche sowohl den Institutionenschutz als auch den Individualschutz umfasst (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 10.1.2; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 388). Dies bedeutet, dass der Schutz des Wettbewerbs gemäss Art. 7 KG nicht nur darauf ausgerichtet ist, Endverbraucher vor einem unmittelbaren Schaden durch ein missbräuchliches Verhalten zu bewahren, sondern er umfasst angesichts der dominanten Stellung des marktbeherrschenden Unternehmens auch allgemein die Sicherstellung von sachgerechten Wettbewerbsbedingungen zur Aufrechterhaltung oder Ausbildung eines ausreichenden Wettbewerbs auf allen durch das jeweilige Verhalten beeinflussten Märkten (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 388). Um die Transparenz und Kohärenz einer wettbewerbsrechtlichen Beurteilung zu gewährleisten, wurden von Praxis und Literatur Fallgruppen bestimmter missbräuchlicher Verhaltensweisen ausgearbeitet, von denen die am häufigsten auftretenden Fallgruppen in Art. 7 Abs. 2 KG ausdrücklich aufgeführt werden. Der Typus eines sonstigen wirtschaftlichen Verhaltens kann verschiedene Tatbestandsmerkmale unterschiedlicher Fallgruppen erfüllen. In derartigen Fällen ist er je nach inhaltlicher Gewichtung seiner Handlungsakte einer Fallgruppe des Art. 7 Abs. 2 KG oder aber als eigenständige Fallgruppe der Generalklausel des Art. 7 Abs. 1 KG zuzuordnen (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 388). Im Einzelfall kann ein konkretes wirtschaftliches Verhalten auch die Tatbestandsmerkmale verschiedener Fallgruppen erfüllen (vgl. BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 388, mit Verweis auf die Darstellung mit zahlreichen Beispielen bei EILMANNBERGER THOMAS/BIEN FLORIAN, in: Bornkamm/Montag/Säcker [Hrsg.], Münchener Kommentar, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Bd. 1, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2015, zit. *MüK-EuWBR*, Art. 102 Rn. 630 f.).

245. Vorliegend ist eine Verwirklichung der Fallgruppen des Koppelungsgeschäfts gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. f KG sowie der Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen gemäss Art 7 Abs. 2 lit. c KG in Betracht zu ziehen.

## b) **Koppelungsgeschäft**

246. Ein Koppelungsgeschäft gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. f KG liegt vor, wenn an den Abschluss von Verträgen die Bedingung gekoppelt wird, dass ein Vertragspartner zusätzliche Leistungen anzunehmen oder zu erbringen hat.

247. Bislang liegt zur Koppelung für das schweizerische Kartellrecht nur eine geringe Anzahl an begründeten Entscheiden der Wettbewerbskommission vor. Ähnliches gilt auch für das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, das aufgrund der gesetzgeberischen Intentionen bei Kartellrechtssachverhalten einschliesslich von Kartellsanktionsverfahren im Allgemeinen und insbesondere bei Fällen des Marktmachtmissbrauchs in rechtsvergleichender Weise sachgerecht zu berücksichtigen ist (vgl. für die Einzelheiten BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 167 ff.), wobei hierzu auch Urteile der Europäischen Gerichte ergangen sind. Ungeachtet dessen lassen sich die wesentlichen Aspekte einer wettbewerbsrechtlichen Koppelung identifizieren.

248. Der Inhalt eines Koppelungsgeschäfts besteht darin, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen auf Angebots- oder Nachfrageseite den Abschluss eines Geschäfts über ein bestimmtes (Haupt-)Produkt – auch als „koppelndes Gut“ bezeichnet – von Zugeständnissen für die Abnahme oder die Lieferung eines weiteren (Zusatz-)Produkts – auch als „gekoppeltes Gut“ bezeichnet – abhängig macht, soweit Haupt- und Zusatzprodukt keine ausreichende spezifische sachliche Bindung aufweisen (vgl. *Botschaft KG 1995*, 575; AMSTUTZ MARC/CARRON BLAISE, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, zit. *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 468; BORER, *KG*, Art. 7 Rn. 27; CLERC/KÉLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 261; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 746; REINERT PETER, in: Baker&McKenzie [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar, Kartellgesetz, 2007, zit. *SHK-KG*, Art. 7 Rn. 37; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.751; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 274; SCHRÖTER/BARTL, *EU-WBR*, Art. 102 Rn. 256).

249. Koppelungsgeschäfte stellen eine Wettbewerbsbeschränkung dar, weil sie verschiedene Varianten einer Wettbewerbsverfälschung nach sich ziehen (vgl. für das EU-WBR SCHRÖTER/BARTL, *EU-WBR*, Art. 102 Rn. 255). Denn der Absatz des Zusatzprodukts beruht in derartigen Fällen nicht auf dessen eigenen Leistungsfaktoren, sondern knüpft an den von den je-

weiligen Nachfragern bzw. Anbietern angestrebten Absatz des Hauptprodukts an. Die Wettbewerbsbeschränkung tritt dabei prinzipiell in zwei alternativ oder kumulativ vorliegenden Varianten auf (vgl. CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 263; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 747; REINERT, *SHK-KG*, Rn. 37; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.753; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 274): (i) einer Ausbeutung der Marktgegenseite des marktbeherrschenden Unternehmens durch die Aufhebung seiner Handlungsfreiheit infolge der Notwendigkeit zur Abnahme oder Lieferung eines Produkts, welches gar nicht oder jedenfalls nicht unter Anwendung der jeweiligen Modalitäten abgenommen oder geliefert worden wäre; oder (ii) einer Behinderung von Konkurrenten in Gestalt von deren Verdrängung, indem diesen die Nachfrager bzw. Anbieter auf dem Markt des Zusatzprodukts entzogen werden. Durch eine Koppelung kann dabei die Stellung des marktbeherrschenden Unternehmens auf dem Markt des Hauptprodukts oder auf dem Markt des Zusatzprodukts oder auch auf beiden Märkten verstärkt werden; dabei kann gegebenenfalls sogar die Gefahr bestehen, dass das marktbeherrschende Unternehmen aufgrund der Hebelwirkung der Koppelung auch auf dem Markt des Zusatzprodukts eine marktbeherrschende Stellung erlangt.

250. Bei Koppelungsgeschäften werden aufgrund der bisherigen ausländischen Entwicklung der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung verschiedene Unterscheidungen vorgenommen. Im Hinblick auf den Koppelungstyp, d.h. die Art und Weise, wie die Kombination der jeweiligen Produkte erfolgt, wird folgende grundlegende Abgrenzung vorgenommen (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 493 f.; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 262; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.763; ebenso für das EU-WBR FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 284 f.): (i) das „Bündelgeschäft“ bzw. die „Bündelung“ – in Anlehnung an den englischen Begriff auch als „bundling“ oder „pure bundling“ bezeichnet – umfasst den ausschliesslich gemeinsamen Absatz von Haupt- und Zusatzprodukt aufgrund einer wechselseitigen Kombination von Haupt- und Zusatzprodukt; (ii) das „Verbundgeschäft“ – in Anlehnung an den englischen Begriff auch als „tying“ bezeichnet – umfasst den ausschliesslichen Absatz des Hauptprodukts zusammen mit dem Zusatzprodukt aufgrund einer einseitigen Kombination des Hauptprodukts mit dem Zusatzprodukt, weshalb das Zusatzprodukt auch alleine verfügbar bleibt; (iii) das „Anreizgeschäft“ – in Anlehnung an den englischen Begriff auch als „mixed bundling“ bezeichnet – umfasst die Sachverhalte, bei denen eine unabhängige Abnahme von Haupt- und Zusatzprodukt aufgrund einer bloss fakultativen Kombination

zwar theoretisch möglich bleibt, die gleichzeitige Nachfrage aufgrund spezifischer ökonomischer Anreize – wie die Ausgestaltung von Gesamtpreisen oder die Gewährung von Rabatten und sonstigen Vergünstigungen bei Abnahme von Haupt- und Zusatzprodukt – aber bei realistischer Betrachtung ganz offensichtlich vorzuziehen ist.

251. Im Hinblick auf den Koppelungsgrund, d.h. die Grundlage für die Kombination der jeweiligen Produkte, wird eine Unterscheidung vorgenommen zwischen einer vertraglichen Kombination und einer faktischen Kombination (vgl. E. 256). Während beim Verbundgeschäft als Koppelungsgrund sowohl eine vertragliche Kombination als auch eine faktische Kombination zur Anwendung gelangen können, beruht das Bündelgeschäft ausschliesslich auf einer vertraglichen Kombination und das Anreizgeschäft ausschliesslich auf einer faktischen Kombination.

252. Bei der Fallgruppe des Art. 7 Abs. 2 lit. f) können aufgrund ihrer sprachlichen Ausgestaltung die Varianten der Bündelung sowie des auf einer vertraglichen Kombination beruhenden Verbundgeschäfts jeweils der Nachfrage- und Angebotsseite zugeordnet werden. Für die Varianten des Anreizgeschäfts sowie des auf einer faktischen Kombination beruhenden Verbundgeschäfts ist es demgegenüber fraglich, ob sie mittels einer extensiven Auslegung dieser Fallgruppe oder der Generalklausel des Art. 7 Abs. 1 KG zuzuordnen sind. Aufgrund der unterschiedlichen sprachlichen Ausgestaltung und den sich daraus ergebenden divergierenden Ansichten über die Zuordnung von einzelnen Sachverhaltskonstellationen zur Generalklausel des Art. 102 Abs. 1 AEUV oder zur Fallgruppe des Art. 102 Abs. 2 lit. d AEUV kann hierbei nicht auf das EU-Wettbewerbsrecht zurückgegriffen werden (vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 275). In Praxis und Literatur wurde diese Frage soweit ersichtlich bislang allerdings nicht näher behandelt. Eine abschliessende Zuordnung kann auch vorliegend noch offen gelassen werden, weil allein die Variante der vertraglichen Kombination zu beurteilen ist und keine Anhaltspunkte vorliegen, dass sich allein aufgrund der formalen Zuweisung zur Fallgruppe oder der Generalklausel eine notwendige unterschiedliche inhaltliche Behandlung ergibt.

253. Grundsätzlich können in allgemeiner Weise folgende Merkmale als Voraussetzungen einer Koppelung qualifiziert werden: (i) marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens auf dem Markt des Hauptprodukts; (ii) Vorliegen separater Produkte; (iii) Kombination von Haupt- und Zusatzprodukt durch das marktbeherrschende Unternehmen; (iv) wettbewerbsbeschränkender Effekt; (v) Fehlen von Rechtfertigungsgründen.

254. Für die Koppelung muss dem ausführenden Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt des Hauptprodukts zukommen, während eine besondere Stellung auf dem Markt des Zusatzprodukts nicht erforderlich ist (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 525; CLERC/KÉLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 273; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 746; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.754; für das EU-WBR vgl. EILMANNBERGER/BIEN, *MK-WBR*, Art. 102 Rn. 456; FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 278; SCHRÖTER/BARTL, *EU-WBR*, Art. 102 Rn. 257). Bei einem Bündelgeschäft kann die marktbeherrschende Stellung auf einem der Märkte der gebündelten Produkte bestehen, unabhängig davon, ob es sich hierbei um den Markt des Hauptprodukts oder des Zusatzprodukts handelt (für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 278).

255. Separate Produkte liegen dann vor, wenn das Zusatzprodukt ein vom Hauptprodukt unterscheidbares Produkt darstellt, das auf einem eigenen Markt gehandelt wird oder zumindest gehandelt werden könnte und aus Sicht der Marktgegenseite Haupt- und Zusatzprodukt auch tatsächlich unabhängig voneinander nachgefragt bzw. angeboten werden oder nachgefragt bzw. angeboten werden würden (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 527 ff. m.w.H.; CLERC/KÉLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 276; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.758; für das EU-WBR vgl. EILMANNBERGER/BIEN, *MK-WBR*, Art. 102 Rn. 456; FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 279). Massgebend für die Beurteilung im Einzelfall ist regelmässig eine marktorientierte Betrachtung (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 530; WEBER/VOLZ, *WBR*, Rn. 2.758), bei der eine individuell-typisierte Abgrenzung vorzunehmen ist. Soweit die Beurteilung weitgehend auf Prognosen beruht, kann ausnahmsweise auch eine auswirkungsbasierte Beurteilung sachgerecht sein (für das EU-WBR vgl. EU-Kom, 24.3.2004, Comp/C-3/37.792, Microsoft Corp., ABl. 2004 L 32/23, zit. *Microsoft*, Ziff. 946, 968; EuG, 17.9.2007, T-201/04, Microsoft Corp. gg. EU-Kom, EU:T:2007:289, zit. *Microsoft*, Ziff. 1089). Dabei ist insbesondere in Abgrenzung zu Warengesamtheiten (bspw. Kaffeeservice), zusammengesetzten Produkten (bspw. Pkw) und Produktsystemen sowie zur Unterscheidung von Produkten und Serviceleistungen zu prüfen, ob eine hinreichende Differenzierbarkeit der Einzelteile bzw. der einzelnen Leistungen und daraus folgend die Qualifizierung als eigenständige Produkte gegeben ist (für das EU-WBR vgl. EU-Kom, Comp/C-3/37.792, *Microsoft*, Ziff. 800 ff., bestätigt durch EuG, EU:T:2007:289, *Microsoft*, Ziff. 912 ff; EILMANNBERGER/BIEN, *MK-WBR*, Art. 102 Rn. 456; FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 280). Für die entsprechende Beurteilung ist weder auf

besondere Sachverhaltskonstellationen einer Verwendung der Produkte noch subjektiv-individuelle Vorstellungen einzelner Nachfrager, des marktbeherrschenden Unternehmens oder der Konkurrenten, sondern allein auf die objektive Sichtweise des Durchschnittskunden in Bezug auf die übliche Verwendung der jeweiligen Produkte abzustellen. Bei Haupt- und Zusatzprodukt kann es sich im Einzelfall auch jeweils um mehrere Güter oder Dienstleistungen handeln, weshalb auch Koppelungsgeschäfte mit mehr als zwei Produkten möglich sind.

256. Eine Kombination von Haupt- und Zusatzprodukt liegt vor, wenn diese vom marktbeherrschenden Unternehmen in einer Weise angeboten werden, dass für die Marktgegenseite die Notwendigkeit zur gemeinsamen Abnahme von Haupt- und Zusatzprodukt besteht (vgl. AMSTUTZ/ CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 527 ff. m.w.H.; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.761). Die Notwendigkeit zur Abnahme beider Produkte kann sich dabei aus der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen oder aus bestimmten faktischen Aspekten ergeben (vgl. BORER, *KG*, Art. 7 Rn. 27; WEBER/ VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.764; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 284).

257. Eine vertragliche Kombination umfasst die Varianten (i) des singulären Vertragsabschlusses, (ii) des mehrfachen Vertragsabschlusses, sowie (iii) des verpflichtenden Vertragsabschlusses. Ein singulärer Vertragsabschluss liegt vor, wenn der Abschluss des Vertrags unmittelbar auf Haupt- und Zusatzprodukt ausgerichtet ist und diese als Einheit erfasst; der singuläre Vertragsabschluss liegt insbesondere dem Bündelgeschäft zugrunde. Ein mehrfacher Vertragsabschluss liegt vor, wenn gleichzeitig sowohl über das Hauptprodukt als auch das Zusatzprodukt ein Vertrag abgeschlossen werden muss. Ein verpflichtender Vertragsabschluss liegt vor, wenn der Vertrag über das Hauptprodukt eine Verpflichtung zum späteren Abschluss eines Vertrags über das Zusatzprodukt statuiert.

258. Eine faktische Kombination umfasst die Varianten (i) einer quasi-vertraglichen Kombination, (ii) einer technologischen Kombination und (iii) einer ökonomischen Kombination. Eine quasi-vertragliche Kombination liegt vor, wenn die Modalitäten des Hauptgeschäfts in solch einer Weise ausgestaltet sind, dass die Inanspruchnahme bestimmter Ansprüche in Bezug auf das Hauptprodukt durch die Marktgegenseite nur dann gewährleistet ist, wenn auch das Zusatzprodukt abgenommen bzw. geliefert wurde. Eine technologische Kombination liegt vor, wenn das Hauptprodukt so beschaf-

fen ist, dass es nur zusammen mit dem Zusatzprodukt, nicht aber zusammen mit Alternativprodukten ordnungsgemäss funktioniert. Eine ökonomische Kombination liegt vor, wenn die gleichzeitige Nachfrage von Haupt- und Zusatzprodukt aufgrund spezifischer ökonomischer Anreize – wie die Ausgestaltung von Gesamtpreisen oder die Gewährung von Rabatten und sonstigen Vergünstigungen bei Abnahme von Haupt- und Zusatzprodukt – für die Marktgegenseite bei realistischer Betrachtung offensichtlich vorzuziehen ist.

259. Eine Kombination setzt nicht voraus, dass das Zusatzprodukt durch das marktbeherrschende Unternehmen erbracht oder abgenommen wird, auch wenn dies regelmässig der Fall sein wird. Das Zusatzprodukt kann auch durch einen Dritten erbracht oder abgenommen werden (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 492; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 276; SCHRÖTER/BARTL, *EU-WBR*, Art. 102 Rn. 257). Hierzu zählt insbesondere die Sachverhaltskonstellation, dass die Marktgegenseite sich im Rahmen des Vertrags über das Hauptprodukt gegenüber dem marktbeherrschenden Unternehmen – im Sinne einer Koppelung zu Gunsten Dritter – verpflichtet, einen weiteren Vertrag über das Zusatzprodukt mit einem Dritten abzuschliessen.

260. Für das Vorliegen einer Kombination ist es nicht erforderlich, dass das marktbeherrschende Unternehmen Zwang gegenüber der Marktgegenseite wie beispielsweise in Form einer Androhung von wirtschaftlichen oder sonstigen Nachteilen, von Retorsionsmassnahmen oder von Repressalien bei einem Verzicht auf den Abschluss des Hauptgeschäfts ausübt. Bei einer vertraglichen Kombination ist es bereits ausreichend, dass die Marktgegenseite nicht frei über die Wahl des Zusatzprodukts entscheiden kann. Eine entsprechende Wahlmöglichkeit ist bereits dann nicht gegeben, wenn die Marktgegenseite aufgrund der Ausgestaltung des Angebots durch das marktbeherrschende Unternehmen davon ausgehen kann, dass eine fehlende Abnahme des Zusatzprodukts zum Scheitern des Hauptgeschäfts führen wird (für das EU-WBR vgl. SCHRÖTER/BARTL, *EU-WBR*, Art. 102 Rn. 255). Bei einer faktischen Kombination ergibt sich die Notwendigkeit zur Abnahme des Zusatzprodukts bereits aus den jeweiligen Umständen der quasi-vertraglichen, technologischen oder ökonomischen Verbindung von Haupt- und Zusatzprodukt.

261. Für das Vorliegen einer Kombination ist es zudem unerheblich, ob diese gegenüber der Marktgegenseite vom marktbeherrschenden Unternehmen – wie beispielsweise bei einer vertraglichen Kombination – offen

gelegt wird oder ob die Marktgegenseite – wie beispielsweise bei einer technologischen Kombination – erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis von der Notwendigkeit zur Abnahme des Zusatzprodukts erlangt.

262. Keine Voraussetzung für eine Kombination von Haupt- und Zusatzprodukt stellen die Vereinbarung eines spezifischen Entgelts für das Zusatzprodukt oder eine Verpflichtung zur Nutzung des Zusatzprodukts dar (für das EU-WBR vgl. SCHRÖTER/BARTL, *EU-WBR*, Art. 102 Rn. 256). Ebenfalls keine Voraussetzung bildet das Vorhandensein eines Missverhältnisses zwischen einer allfälligen Gegenleistung für das Zusatzprodukt beim Verbundgeschäft oder der Gegenleistung für Haupt- und Zusatzprodukt beim Bündelgeschäft. Tritt ein solches Missverhältnis im Einzelfall auf, so ist nicht nur der Tatbestand der Koppelung, sondern gegebenenfalls auch die Fallgruppe einer Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG gegeben (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 285; CLERC/KELLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 270).

263. Die Kombination der Produkte muss für den Wettbewerb auf dem Markt des Hauptprodukts oder auf dem Markt des Zusatzprodukts zu einer nachteiligen Konstellation führen. Bislang besteht in Praxis und Literatur allerdings keine abschliessende Klärung, welche Umstände eine entsprechende Situation herbeiführen. Die EU-Rechtsprechung bezieht keine Analyse der tatsächlichen Auswirkungen in ihre Prüfung des Koppelungsgeschäfts mit ein (vgl. EuG, EU:T:2007:289, *Microsoft*, Ziff. 868). Dementsprechend bildet eine Wettbewerbsverfälschung kein Tatbestandselement der Koppelung; vielmehr handelt es sich hierbei um die unausweichliche Folge einer Kombination separater Produkte ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds (vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 287; SCHRÖTER/BARTL, *EU-WBR*, Art. 102 Rn. 260, nach dem im Ausnahmefall bei Fehlen einer tatsächlich wettbewerbswidrigen Wirkung ein Einschreiten der Wettbewerbsbehörden aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ausgeschlossen ist, weil ein Vorgehen nicht erforderlich wäre). Demgegenüber führt die Europäische Kommission in ihren Durchsetzungsprioritäten das Element einer wahrscheinlichen oder tatsächlichen Marktverschliessung als notwendiges Merkmal eines Koppelungsgeschäfts auf (EU-Kom, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, K[2009] 864, zit. *Prioritätenmitteilung*, Ziff. 52). Danach bedarf es im Einzelfall der Feststellung einer wettbewerbsverfälschenden Wirkung im oben beschriebenen Sinne (vgl. E. 249),

die sich auf alle konkret vorliegenden Umstände abstützen kann (zustimmend FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 286; in diesem Sinne auch für das schweizerische Kartellrecht AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 536 f.; CLERC/KELLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 278; WEBER/VOLZ, *WBR*, Rn. 2.767).

264. Massgebend für die Beurteilung eines Koppelungsgeschäfts ist der Umstand, dass ein sich aus der Koppelung ergebender negativer Effekt für die Marktgegenseite oder die Konkurrenten des marktbeherrschenden Unternehmens vorhanden sein muss und demzufolge im Einzelfall auch eine Ausbeutung oder eine Behinderung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG vorliegt. Liegen die Voraussetzungen der Marktbeherrschung und der Kombination von getrennten Produkten durch das marktbeherrschende Unternehmen vor, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein solcher negativer Effekt vorliegt, weil der Absatz des Zusatzprodukts in derartigen Fällen nicht allein auf dessen originären Leistungsfaktoren beruht, sondern an die Abnahme des Hauptprodukts anknüpft (vgl. E. 249). Demzufolge ist die Wettbewerbsmässigkeit einer Produktkombination regelmässig nur bei Vorliegen eines ausreichenden Rechtfertigungsgrunds gegeben. Ausnahmsweise wird es aber möglich sein, dass für eine bestimmte Kombination von separaten Produkten ein nachteiliger Effekt nicht festgestellt werden kann, weshalb dann weder eine Ausbeutung der Marktgegenseite noch eine Behinderung von Konkurrenten gegeben sein dürfte (vgl. WEKO, 19.11.2004, TopCard-Angebot der Bergbahnen Lenzerheide-Valbella, Klosters-Davos und Flims-Laax-Falera, RPW 2005/1, 46, zit. *Top-Card*, Ziff. 59, 63). Für das Anreizgeschäft ist zudem zu beachten, dass für den jeweiligen Einzelfall in Abgrenzung zu zulässigen Rabatt- und sonstigen Vergünstigungsregelungen die massgebliche Schwelle der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb durch die Kombination der Produkte überschritten wird.

265. Besondere Aspekte vermögen eine Kombination von Haupt- und Zusatzprodukt unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Wirtschaftsgründe zu rechtfertigen. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn objektiv zwingende technische oder sicherheitsrelevante Gründe für eine Verbindung sprechen (vgl. *Botschaft KG 1995*, 576; AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 63 ff., 545 ff.; BORER, *KG*, Art. 7 Rn. 27; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.770; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 292).

266. Ob und inwieweit auch wirtschaftliche Aspekte, insbesondere in Form einer Einsparung von Produktions-, Vertriebs- und Transaktionskosten, als

Rechtfertigungsgrund für eine Kombination von separaten Produkten durch ein marktbeherrschendes Unternehmen anzuerkennen sind, wurde bislang nicht abschliessend geklärt (vgl. *Botschaft KG 1995*, 576, verweist nur auf „zwingende wirtschaftliche“ Gründe; WEKO, 7.7.2008, Publikation von Arzneimittelinformationen, Documed AG, RPW 2008/3, 385, Rz. 203 f., wobei im Rahmen der Kurzbetrachtung jedoch nicht ersichtlich wird, ob die geringfügige Kosteneinsparung als Rechtfertigungsgrund zu gelten hat oder ob angesichts der Notwendigkeit zur Vornahme gewisser Korrekturen bei jeglicher Publikation die entsprechenden Arbeiten überhaupt das Ausmass selbständiger Korrekturarbeiten angenommen haben; die Möglichkeit wird grundsätzlich anerkannt durch AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 547; WEBER/VOLZ, *WBR*, Rn. 2.770; für das EU-WBR vgl. EU-KOM, *Prioritätenmitteilung*, Ziff. 62; FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EUKR*, Art. 102 Rn. 293). Der blosser Umstand, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen das Zusatzprodukt aus Sicht der Marktgegenseite günstiger anbietet, ist hierfür jedenfalls nicht ausreichend, weil insoweit auch eine verdeckte Quersubventionierung durch das marktbeherrschende Unternehmen zu Lasten der Konkurrenten auf dem Markt der Zusatzprodukte vorliegen kann. Eine entsprechende Quersubventionierung von dem vom Unternehmen beherrschten Markt des Hauptprodukts zu dem vom Unternehmen (noch) nicht beherrschten Markt des Zusatzprodukts muss zum Schutz der Konkurrenten auf dem Markt des Zusatzprodukts jedoch ausgeschlossen werden (in diesem Sinne auch die EU-Kom, *Prioritätenmitteilung*, Rz. 60, wonach bei einer preisbezogenen Anreizkopplung die Preise für beide Produkte über den durchschnittlichen langfristigen Zusatzkosten liegen müssen). Denn eine solche Quersubventionierung ermöglicht dem marktbeherrschenden Unternehmen, die bereits infolge der sachlich nicht gerechtfertigten Kombination bestehende wettbewerbswidrige Wirkung des Kopplungsgeschäfts auf dem Markt des Zusatzprodukts mittels des Preisfaktors für das Zusatzprodukt noch zu verstärken. Der Schutzzweck des Kopplungstatbestands entspricht in diesem Punkt demjenigen der Fallgruppe einer Kosten-Preis-Schere, bei der ebenfalls Subventionierungstransfers des marktbeherrschenden Unternehmens zum Schutz der Konkurrenten auszuschliessen sind (vgl. BVGer, B-7633/2009, *Swisscom ADSL II*, E. 556 m.w.N.).

267. Im Rahmen der Beurteilung derartiger Gründe findet das Verhältnismässigkeitsprinzip Anwendung (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 548; WEBER/VOLZ, *WBR*, Rn. 2.773; CLERC/KELLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 282; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL Rn. 292; a.A. DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 754). Demzufolge muss ein zur Rechtfertigung geltend

gemachter Sachgrund (i) geeignet sein, den Zweck der Kombination auch tatsächlich herbeizuführen, und (ii) erforderlich sein, den Zweck der Kombination herbeizuführen, d.h. der Zweck kann nicht auf eine andere Weise erreicht werden, welche die Marktgegenseite oder die Konkurrenten weniger beeinträchtigt, und (iii) zur Erzielung des mit der Kombination verbundenen Zwecks gegenüber den mit der Kombination verbundenen Nachteilen angemessen, d.h. nicht überproportional, sein, mit der Folge, dass für eine Rechtfertigung die Effizienzgewinne umso höher ausfallen müssen, je schwerwiegender die Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu qualifizieren ist.

268. Im vorliegenden Fall ist die marktbeherrschende Stellung der AGH auf dem Markt der Veranstaltungsortlichkeiten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz – wie vorstehend dargelegt – zumindest im Rahmen einer vorläufigen Betrachtung gegeben.

269. Beim Geschäftsgegenstand der Veranstaltungsortlichkeit und dem Geschäftsgegenstand des Ticketings handelt es sich offensichtlich um separate Produkte, weil beide Produkte für einen unterschiedlichen Bedarf konzipiert sind und hierfür jeweils eigene Märkte mit einer eigenen Nachfrage bestehen.

270. Die AGH hat durch die Verwendung der Ticketingklausel gegenüber den Veranstaltern als Marktgegenseite unzweifelhaft die Vermietung des Hallenstadions als Hauptprodukt mit der Pflicht zum Vertrieb von 50% aller Tickets der jeweiligen Veranstaltung über ihren Kooperationspartner Ticketcorner als Zusatzprodukt verknüpft. Die Ticketingklausel bildet dabei eine grundlegende Bedingung für eine Vermietung des Hallenstadions an die Veranstalter. Dies wird bereits dadurch bestätigt, dass sie explizit in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der AGH auf deren Webseite aufgeführt wurde, wie dies auch für die Nachfolgeregelung unter dem neuen Kooperationsvertrag der Fall ist (vgl. [www.hallenstadion.ch/media/uploads/downloads/22/documents/agb-4-2014-1-maerz-2013.pdf](http://www.hallenstadion.ch/media/uploads/downloads/22/documents/agb-4-2014-1-maerz-2013.pdf), zuletzt abgerufen am 1.9.2016). Die Veranstalter müssen daher davon ausgehen, dass angesichts der Marktstellung der AGH eine Anmietung des Hallenstadions scheitert, sollte die Ticketingklausel nicht akzeptiert werden.

271. Die Verbindung von Veranstaltungsortlichkeit und Ticketing führt auch offensichtlich zu nachteiligen Wettbewerbseffekten. Zum einen erfolgt eine Ausbeutung der Marktgegenseite, weil die Veranstalter ihrer Wahlfreiheit zur Bestimmung des von ihnen erwünschten Ticketingpartners beraubt

werden. Zum anderen werden sonstige Ticketingunternehmen auf den jeweiligen Veranstaltungsmärkten sowie dem Markt des Ticketings beeinträchtigt. Dies gilt umso mehr, als die Ticketingklausel faktisch zu einem 100%-igen Ausschluss der Konkurrenten führt, wie dies von der Vorinstanz ausdrücklich festgehalten wird.

272. Rechtfertigungsgründe für eine Verbindung von Veranstaltungslokalität und Ticketing liegen keine vor. So können weder zwingende technische noch sicherheitsrelevante Gründe als Grundlage für die Ticketingklausel ausgemacht werden; ansonsten müssten alle Anbieter von Veranstaltungslokalitäten entsprechende Regelungen notwendigerweise vorsehen, was jedoch nicht der Fall ist. Dass die Ticketingklausel aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen zur Anwendung gelangt, ist ebenfalls nicht ersichtlich, vielmehr wird von den Beschwerdeführerinnen gerade geltend gemacht, dass die entsprechenden Vertriebspreise von Ticketcorner aufgrund der Ticketingklausel zu hoch angesetzt werden könnte.

273. Insgesamt ist daher aufgrund der bislang im Recht liegenden Beweise und Informationen festzustellen, dass das Verhalten der AGH, ihren Vertragspartnern bei der Anmietung des Hallenstadions als Veranstaltungslokalität die Verpflichtung zur bestimmten Ausgestaltung des Ticketings aufzuerlegen, ein wettbewerbswidriges Verhalten in Form eines Kopplungsgeschäfts gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. f KG darstellt.

### **c) *Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen***

274. Die Fallgruppe eines missbräuchlichen Verhaltens gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG liegt vor, wenn das marktbeherrschende Unternehmen unangemessene Preise oder sonstige unangemessene Geschäftsbedingungen erzwingt.

275. Die Vorschrift entspricht dabei inhaltlich der Fallgruppe des Erzwingens gemäss Art. 102 Abs. 2 lit. a AEUV im EU-Wettbewerbsrecht. Im Hinblick auf die grundsätzlich rechtsvergleichende Berücksichtigung des EU-Wettbewerbsrechts (vgl. E. 247) kann es sachgerecht sein, die sich daraus ergebende Qualifizierung einzelner Aspekte im Einzelfall zu berücksichtigen.

276. Die Voraussetzungen des wettbewerbswidrigen Verhaltens einer Erzwingung durch das marktbeherrschende Unternehmen auf dem relevanten Markt bilden somit: (i) Preise und Geschäftsbedingungen, (ii) deren Unangemessenheit, (iii) deren Erzwingung durch das marktbeherrschende Unternehmen, sowie (iv) das Fehlen von Rechtfertigungsgründen.

277. Preise und Geschäftsbedingungen bilden den Gegenstand des jeweiligen wettbewerbswidrigen Verhaltens. Mit dieser Umschreibung werden alle Modalitäten erfasst, die vom marktbeherrschenden Unternehmen und dessen Vertragspartner für die Abwicklung einer bestimmten Geschäftsbeziehung im Rahmen eines Rechtsgeschäfts vereinbart werden (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 293; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.681). Der Begriff „Preise“ umfasst dabei sämtliche Arten von Preisen oder Preisberechnungsmodalitäten einschliesslich von Preisnachlässen und Preisauflagen. Dem Begriff der Geschäftsbedingungen sind alle sonstigen Vertragsmodalitäten zuzuordnen.

278. Die Unangemessenheit von Preisen und Geschäftsbedingungen liegt dann vor, wenn im Rahmen der Abwicklung des vereinbarten Rechtsgeschäfts kein sachgerechtes Verhältnis zwischen den vom marktbeherrschenden Unternehmen und den im Gegenzug von seinem Geschäftspartner zu erbringenden Leistungen einschliesslich aller damit in Zusammenhang stehenden Ansprüchen und Verpflichtungen (mehr) besteht, weshalb Preise oder Geschäftsbedingungen nicht mehr als Ausdruck des Leistungswettbewerbs zu verstehen sind (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 300; REINERT, *SHK-KG*, Rn. 23; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.661; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 693). Eine eindeutige ökonomische Formel, wann kein sachgerechtes Verhältnis zwischen den wechselseitigen Leistungen (mehr) vorliegt, besteht allerdings nicht. Weder Praxis noch Literatur haben daher allgemeine Abgrenzungskriterien entwickelt, anhand der eine eindeutige Bestimmung der Grenzen zwischen einem sachgerechten Verhältnis und einem Missverhältnis der wechselseitigen vertraglichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der prinzipiell zulässigen wirtschaftlichen Position des marktbeherrschenden Unternehmens und der damit verbundenen Verhandlungsmacht vorgenommen werden könnte. Vielmehr ist eine Beurteilung der jeweiligen Preise und/oder Geschäftsbedingungen im Rahmen ihres konkreten Einsatzbereichs und der dabei auftretenden Umstände vorzunehmen (vgl. CLERC/KELLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 166; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.675).

279. Im Bereich der Geschäftsbedingungen ist im Ergebnis demzufolge eine Verhältnismässigkeitsprüfung unter Berücksichtigung der massgeblichen Umstände des Einzelfalls vorzunehmen (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 313 m.w.N.; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 176; REINERT, *SHK-KG*, Rn. 28; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.682), ob die jeweilige Vertragsmodalität (i) geeignet ist, den vom marktbeherrschenden Unternehmen intendierten Zweck herbeizuführen; (ii) erforderlich ist, weil keine für den Vertragspartner milderen Massnahmen objektiv verfügbar sind; und (iii) unter Berücksichtigung der Stellung und den Interessen des marktbeherrschenden Unternehmen einerseits sowie der Stellung und den Interessen des Vertragspartners andererseits angemessen ist, mit der Folge, dass die Interessen des marktbeherrschenden Unternehmens umso deutlicher überwiegen müssen, je schwerwiegender der Eingriff in die Interessen des Vertragspartners ausfällt. Darüber hinaus sind auch die Auswirkungen der Vertragsmodalität auf den jeweiligen Markt zu berücksichtigen (vgl. WEKO, 1.12.2003, TicketCorner, RPW 2004/3, 778, Ziff. 67; WEKO, RPW 2005/1, 146, *CoopForte*, Ziff. 147; AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 313; REINERT, *SHK-KG*, Rn. 28; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.682, 2.684), weil das Kartellrecht nicht nur individuell die Entscheidungsfreiheit des einzelnen Wirtschaftsteilnehmers, sondern auch strukturell den Wettbewerb auf dem Markt schützt.

280. Für die Überprüfung der Angemessenheit der Preise hat die Wettbewerbspraxis in Anlehnung an Art. 13 Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (PüG; SR 942.20) – insbesondere unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Notwendigkeit einer angemessenen Gewinnerzielung, von besonderen Leistungen des Unternehmens, der Kostenentwicklung, der Marktverhältnisse, der Preisentwicklung auf Vergleichsmärkten – spezifische Kontrollmethoden in Gestalt der Als-Ob-Methode, der Vergleichsmarktmethode und der Kostenmethode herangezogen (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 302 f.; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 168 f.; REINERT, *SHK-KG*, Rn. 26; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.677 f.). Da alle Kontrollmethoden im Hinblick auf die Überprüfung von konkreten Einzelfällen gewisse Stärken und Schwächen aufweisen, kommt keiner der genannten Kontrollmethoden ein absoluter Vorrang aufgrund allgemeiner Umstände zu; vielmehr ist im Einzelfall aufgrund der jeweiligen Umstände diejenige Kontrollmethode heranzuziehen, die am sachgerechtesten ist (vgl. in diesem Sinne auch AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 301; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.680).

281. Die Erzwingung umfasst die Durchsetzung der unangemessenen Preise und Geschäftsbedingungen durch das marktbeherrschende Unternehmen gegenüber dem Geschäftspartner. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist für eine entsprechende Durchsetzung dabei einerseits nicht bereits der bloße Umstand ausreichend, dass eine marktbeherrschende Stellung des Unternehmens vorliegt (vgl. BGer, 11.04.2011, 2C\_343/2010 und 2C\_344/2010, EVD gg. Swisscom (Schweiz) AG und Swisscom (Schweiz) AG gg. Wettbewerbskommission, publ. in BGE 137 II 199, zit. *Terminierung Mobilfunk*, E. 4.3.4). Andererseits ist aber auch eine vollständige wirtschaftliche Unterjochung des Geschäftspartners nicht erforderlich (vgl. BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk*, E. 4.3.5). Angesichts der konkreten Umstände des zu entscheidenden Sachverhalts in der Angelegenheit *Terminierung Mobilfunk* – bei dem für die Geschäftspartner im regulierten Markt bestimmter Telekommunikationsdienstleistungen die Möglichkeit bestand, durch die Kommunikationskommission eine Überprüfung der von Swisscom angesetzten Preise vornehmen zu lassen – hat das Bundesgericht auf eine vollständige Ausdifferenzierung des genauen Ausmasses der notwendigen Zwangswirkung – ob das Einverständnis mit den unangemessenen Vertragsinhalten gegen den Willen der Marktgegenseite erfolgen muss oder ob sich die Marktgegenseite letztlich einfach aufgrund der Marktsituation gegen ihre eigenen Interessen fügt – verzichtet (BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk*, E. 4.3.5). Vom Bundesgericht wurde es jedenfalls als ausreichend qualifiziert, dass die Marktgegenseite dem ökonomischen Druck des marktbeherrschenden Unternehmens, der sich aus der Marktbeherrschung ergibt, nichts entgegenzusetzen hat bzw. diesem nicht ausweichen kann (BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk*, E. 4.3.5). Der Umstand, dass ein Vertragsabschluss stattgefunden hat, schliesst das Vorliegen einer Erzwingung demnach jedenfalls nicht aus (vgl. CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 183; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 737; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.670). Zudem bedarf es keiner Drohung und keines sonstigen Zwangs gemäss Art. 29 OR für das Vorliegen einer Durchsetzung (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 297; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.670). Die ganz überwiegende Ansicht in der Literatur geht davon aus, dass keine allzu strengen Anforderungen an den Nachweis der Durchsetzung zu stellen sind (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 297; CLERC/KËLLEZI, *CR-Concurrence*, Art. 7 II Rn. 181; REINERT, *SHK-KG*, Rn. 29; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.670). Grundsätzlich soll ausreichend sein, dass entweder (i) das marktbeherrschende Unternehmen in der Lage ist, seinen Geschäftspartner zur Übernahme des unangemessenen Vertragsinhalts zu veranlassen, oder dass (ii) für den Geschäftspartner keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten bestehen.

282. Vor diesem Hintergrund ist letztlich davon auszugehen, dass für die Beurteilung einer Durchsetzung auf die konkreten Umstände der marktbeherrschenden Stellung abzustellen ist. Eine Durchsetzung ist jedenfalls bereits dann zu bejahen, wenn dem potentiellen Geschäftspartner aufgrund dieser Umstände keine adäquate und in ausreichendem Ausmass verfügbare Alternative zu einer Geschäftsabwicklung mit dem marktbeherrschenden Unternehmen zur Verfügung steht. In diesen Fällen ist die Vornahme von weiteren Massnahmen zur Durchsetzung der Preise und Geschäftsbedingungen zur Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich. Soweit darüber hinausgehende Massnahmen von Seiten des marktbeherrschenden Unternehmens angewendet werden, ist das Tatbestandsmerkmal des Erzwingens in jedem Fall erfüllt.

283. Die Durchsetzung kann dabei direkt durch das marktbeherrschende Unternehmen oder indirekt unter Einschaltung eines Dritten erfolgen (vgl. WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.672; für das EU-WBR vgl. FUCHS/MÖSCHEL, *IM-EuWBR*, Art. 102 Rn. 174). Denn für die Wirkung auf den Geschäftspartner ist es unerheblich, ob sich der Druck zur Annahme von unangemessenen Preisen oder Geschäftsbedingungen aus dem Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens gegenüber dem Geschäftspartner und/oder aus der Mitwirkung eines Dritten ergibt.

284. Allfällige, als Rechtfertigung für die Anwendung der jeweiligen Preise und Geschäftsbedingungen dienenden Umstände werden regelmässig bereits im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen sein (vgl. AMSTUTZ/CARRON, *BSK-KG*, Art. 7 Rn. 318; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.687), so dass sie keiner gesonderten Berücksichtigung bedürfen.

285. Vorliegend findet die Variante einer Verwendung von unangemessenen Geschäftsbedingungen Anwendung.

286. Bei der Verpflichtung zur Übertragung des Ticketings für Veranstaltungen im Hallenstadion handelt es sich um eine sonstige Geschäftsbedingung im Rahmen des zwischen der AGH und dem Veranstalter geschlossenen Veranstaltungsvertrags, der die Nutzung des Hallenstadions zum Gegenstand hat.

287. Die Ticketingklausel stellt eine unangemessene Regelung dar, weil dadurch dem Veranstalter die grundlegende Entscheidungsfreiheit zur Auswahl seines Vertragspartners im Bereich des Ticketings geraubt wird, wodurch eine Effizienzkontrolle der Leistungen von Ticketcorner überhaupt

nicht mehr stattfinden kann. Letztlich wird unter Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung der AGH zwangsläufig eine herausragende Stellung von Ticketcorner für das Ticketing in diesem Veranstaltungsbereich herbeigeführt.

288. Aufgrund der Gesamtsituation ist auch davon auszugehen, dass ein Erzwingen der Ticketingklausel durch die AGH im Sinne der Vorschrift vorliegt. Durch die Präsentation von Ticketcorner als strategischen Partner des Hallenstadions im Bereich des Ticketings und der Aufnahme der Ticketingklausel in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einschliesslich von deren Darstellung auf der Homepage mussten die Veranstalter davon ausgehen, dass eine Verweigerung der Ticketingklausel zur Ablehnung des Veranstaltervertrags durch AGH führen würde. Angesichts der tatsächlichen Marktverhältnisse auf dem Markt für Veranstaltungsorte für Mega-Einzel-Bühnenshows bestand auch ein ernstzunehmender Druck, einen Ausfall der Veranstaltung aus diesem Grunde nicht zu riskieren, weil Alternativen nur in beschränktem Umfang zur Verfügung stehen.

289. Ein Rechtfertigungsgrund für dieses Vorgehen der AGH ist nicht ersichtlich.

290. Dass die Durchsetzung der Ticketingklausel dabei in Umsetzung der Ticketing-Kooperationsabrede als Verpflichtung des Kooperationsvertrags mit Ticketcorner von der AGH vorgenommen wurde, führt zu keiner anderen Einschätzung. Denn die AGH handelte nicht als willensloses Werkzeug von Ticketcorner. Vielmehr bildete die Durchsetzung der Ticketklausel die wechselseitige Verpflichtung zu der von Ticketcorner im Rahmen des Kooperationsvertrags an die AHG zu zahlenden Marketingvergütung.

291. Insgesamt ist daher aufgrund der bislang im Recht liegenden Beweise und Informationen festzustellen, dass das Verhalten der AGH, ihren Vertragspartnern bei der Anmietung des Hallenstadions als Veranstaltungsorte die Verpflichtung zur bestimmten Ausgestaltung des Ticketings aufzuerlegen, ein wettbewerbswidriges Verhalten in Form eines Erzwingens gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG darstellt.

#### **4) Fazit: Missbräuchliches Verhalten gemäss Art. 7 KG durch die AGH**

292. Die Beschwerde ist insoweit begründet, als zumindest im Hinblick auf den Eventualantrag der Beschwerdeführerinnen ausreichende Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten der AGH durch die Verwendung der Ticketingklausel und/oder die dadurch bedingte Koppelung von Veranstaltungslokalität und Ticketing sowie die Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen gemäss Art. 7 KG vorliegen.

## **VI. UNZULÄSSIGE WETTBEWERBSABREDE GEMÄSS ART. 5 KG ZWISCHEN DER AGH UND TICKETCORNER**

293. Die Vereinbarung der Ticketing-Kooperationsklausel stellt eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG dar, wenn es sich bei der Klausel um eine Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG (Abschnitt VI.1) auf dem relevanten Markt (Abschnitt VI.2) handelt, die entweder zu einer Wettbewerbsbeseitigung führt (Abschnitt VI.3) oder die eine Wettbewerbsbeeinträchtigung zur Folge hat (Abschnitt VI.4), welche erheblich ist (Abschnitt VI.5) und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann (Abschnitt VI.6).

### **1) Wettbewerbsabrede**

294. Als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 KG rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken. Mit dieser Umschreibung sollen sämtliche Formen eines koordinierten Verhaltens auf der Grundlage eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens von mindestens zwei spezifischen Wirtschaftsteilnehmern erfasst werden, die zu einer nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb führen, unabhängig davon, ob es sich um eine rechtsgeschäftlich oder eine auf andere Weise ausdrücklich abgestützte oder um eine praktisch durchgeführte Koordination handelt (vgl. *Botschaft KG 95*, 533, Ziff. 222, zum gesetzlichen Ansatz, alle Formen einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu erfassen; im Ergebnis so bereits BVGer, 19.12.2013, B-506/2010, Gaba International AG gg. Wettbewerbskommission, zit. *Gaba*, E. 3.2.2; BVGer, 23.9.2014, 8399/2010, Siegenia-Aubi AG gg. Weko, zit. *Baubeschläge-Siegenia*, 5.1.3; BVGer, 13.11.2015, B-3332/2012, Bayerische Motorenwerke AG gg. Weko, zit. *BMW*, E. 2.2.2; BVGer, 17.12.2015, B-5685/2012, Altimum SA gg. Weko, zit. *Altimum*, E. 4.1). Vorliegend ist

die Variante einer rechtsgeschäftlich abgestützten Koordination von Bedeutung.

295. Als rechtlich erzwingbare Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG gelten übereinstimmende Willenserklärungen in vertraglicher oder gesellschaftsrechtlicher Form, die schriftlich, mündlich oder konkludent abgegeben werden (vgl. AMSTUTZ Marc/CARRON BLAISE/REINERT MANI, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], *Commentaire Romand, Droit de la concurrence*, 2. Aufl. 2013, zit. *CR-Concurrence*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 27 f.; KRAUSKOPF PATRICK L./SCHALLER OLIVIER, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], *Basler Kommentar, Kartellgesetz*, 2010, zit. *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 56; KÖCHLI ROLAND/REICH PHILIPPE M., in: Baker & McKenzie [Hrsg.], *Kartellgesetz*, 2007, zit. *SHK-KG*, Art. 4 Rn. 6, 7; NYDEGGER THOMAS/NADIG WERNER, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], *Basler Kommentar, Kartellgesetz*, 2010, zit. *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 83 f.; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.107 f.; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 365). Dabei ist es im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen ausreichend, dass der Inhalt der Abrede eines der an der Abrede beteiligten Unternehmens zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet. Im Übrigen grenzt die Qualifizierung der Vereinbarung als „rechtlich erzwingbar“ eine entsprechende Koordination der Unternehmen ausschliesslich gegenüber den weiteren kartellrechtlichen Varianten einer bewussten und gewollten Zusammenarbeit ab. Demgegenüber wird mit der Formulierung kein Bezug zur zivilrechtlichen Durchsetzbarkeit hergestellt (vgl. BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BVGer, B–5682/2012, *Altimum*, E. 4.1; NYDEGGER/ NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 81), weil eine wettbewerbswidrige Vereinbarung aufgrund ihres widerrechtlichen Inhalts gemäss Art. 20 OR von vornherein einen Durchsetzungsmangel aufweist (vgl. BGer, 12.6.2008, 4A\_16/2008, *Almonte SA gg. Air Mercury AG*, publ. in *RPW* 2008/3, 535, Ziff. 2.2; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 26; NYDEGGER/NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 87).

296. Als Beteiligte der Vereinbarung müssen Unternehmen auftreten. Diese umfassen als massgebliche Kartellrechtssubjekte gemäss Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup> KG alle wirtschaftlich selbständigen Organisationseinheiten, die ungeachtet ihrer Rechts- und Organisationsform als Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Diensten im Wettbewerbsprozess auftreten (vgl. ausführlich BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 27, 28, m.w.H.).

297. Die Regelung der Ticketing-Kooperationsklausel im Kooperationsvertrag zwischen der AGH und Ticketcorner als voneinander unabhängige,

nicht verbundene Aktiengesellschaften stellt eine vertragliche und damit eine rechtlich erzwingbare Vereinbarung von Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar.

298. Als Abreden gemäss Art. 4 Abs. 1 KG wird ein koordiniertes Verhalten sowohl von Unternehmen gleicher Marktstufe als auch von Unternehmen verschiedener Marktstufen erfasst. Als koordiniertes Verhalten auf gleicher Marktstufe werden dabei üblicherweise sog. horizontale Wettbewerbsabreden qualifiziert, bei denen die beteiligten Unternehmen aufgrund der Austauschbarkeit ihrer Produkte tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander in Wettbewerb stehen (vgl. *Botschaft KG 1995*, 553; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 104; BORER, *KG*, Art. 4 Rn. 5; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 596; KÖCHLI/REICH, *SHK-KG*, Art. 4 Rn. 20; NYDEGGER/NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 134; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.136). Als koordiniertes Verhalten auf verschiedenen Marktstufen werden üblicherweise sog. vertikale Wettbewerbsabreden qualifiziert, bei denen die beteiligten Unternehmen innerhalb der Absatzkette für ein Produkt im Verhältnis von Lieferant und Abnehmer stehen (vgl. *Botschaft KG 1995*, 553; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Abs. 1 Rn. 109; BORER, *KG*, Art. 4 Rn. 5; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 596; KÖCHLI/REICH, *SHK-KG*, Art. 4 Rn. 21; NYDEGGER/NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 139; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.137).

299. Diese Differenzierung zwischen horizontalen und vertikalen Abreden ist regelmässig ausreichend, um die jeweilige Sachverhaltskonstellation sachgerecht abzugrenzen und zu beurteilen. Mit dieser Differenzierung wird der Anwendungsbereich der Legaldefinition von Art. 4 Abs. 1 KG allerdings nicht vollständig abgebildet. Denn nach dem Zweck der Vorschrift sollen alle Formen eines koordinierten Verhaltens von Unternehmen erfasst werden und damit augenscheinlich auch sonstige Abreden, die weder als horizontale noch als vertikale Wettbewerbsabreden zu qualifizieren sind. Es sind bei einer teleologischen Betrachtung auch keine Gründe ersichtlich, weshalb zwar horizontale und vertikale Wettbewerbsabreden, nicht aber auch sonstige Abreden den wettbewerbsrechtlichen Anforderungen genügen müssen (für Abreden mit horizontalen und vertikalen Auswirkungen vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Abs. 1 Rn. 113 f., BORER, *KG*, Art. 4 Rn. 6). Zudem ist aus systematischer Sicht zu beachten, dass die inhaltliche Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit einer Abrede anhand anderer Kriterien vorzunehmen ist, wobei das Gesetz eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Varianten einer Abrede mit den Vermutungsabreden in den Art. 5 Abs. 3 und 4 KG einerseits und

allen anderen Abreden andererseits nur hinsichtlich des Gegenstands der Abreden vorsieht. Aus diesem Grund erscheint eine formale Eingrenzung auf bestimmte strukturelle Abreden von vornherein nicht notwendig zu sein. Deshalb werden auch solche Abreden erfasst, die von Unternehmen getroffen werden, die weder in einem horizontalen noch in einem vertikalen Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen. Dies gilt insbesondere für die Sachverhaltskonstellation, bei denen Unternehmen, die auf verschiedenen Märkten tätig sind, ohne Teil einer vertikalen Absatzkette für ein Produkt zu sein, für einen dieser Märkte oder für einen dritten Markt eine Wettbewerbsbeschränkung vorsehen. Die Anwendung von Art. 4 Abs. 1 KG ist demzufolge nach Sinn und Zweck über dessen Wortsinn der „gleichen oder verschiedenen Marktstufen“ hinaus auszudehnen. Die beteiligten Unternehmen einer Wettbewerbsabrede können daher in einem horizontalen, vertikalen oder auch in einem sonstigen Verhältnis zueinander stehen.

300. Für die massgeblichen Zwecke der vorliegenden Beurteilung stehen AGH und Ticketcorner weder in einem horizontalen noch in einem vertikalen Wettbewerbsverhältnis, sondern in einem sonstigen Verhältnis zueinander. Denn die AGH ist im Wesentlichen auf dem Gebiet der Vermietung von Veranstaltungsorten tätig, während Ticketcorner ihre Leistungen vor allem im Bereich des Ticketings erbringt. Dabei bilden die Vermietung von Veranstaltungsorten und das Ticketing auch keine verschiedenen Stufen einer vertikalen Absatzkette. Ob und inwieweit die AGH vor Abschluss des Kooperationsvertrags aufgrund einer gewissen Leistungserbringung im Bereich des Ticketverkaufs als potentieller Konkurrent von Ticketcorner im Markt des Ticketings zu qualifizieren war (vgl. SV K.c), kann im Rahmen der vorliegenden Beurteilung offen gelassen werden. Denn auch eine zusätzliche Qualifizierung als horizontale Wettbewerbsabrede würde im Hinblick auf die Abgrenzung des relevanten Markts und die sich daraus ergebende materielle Beurteilung zu keinem anderen Ergebnis führen, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

301. Eine Wettbewerbsbeschränkung stellt eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb dar, weil die Handlungsfreiheit der Wirtschaftsteilnehmer zur eigenständigen Festlegung ihrer Wettbewerbspositionen hinsichtlich einzelner Wettbewerbsparameter aufgehoben wird und dadurch die zentrale Funktion des Wettbewerbs zur effizienten Allokation der eingesetzten Ressourcen vermindert wird (vgl. BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.1; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, 8399/2010; *Baubeschläge-Siegenia*, E. 5.1.2; BVGer, B-3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BVGer,

B–5685/2012, *Altimum*, E. 4.1; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 72; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 6; NYDEGGER/NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 51; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 350). Als Wettbewerbsparameter gelten dabei alle Faktoren, welche durch ein Unternehmen zur (Aus-)Gestaltung seiner wirtschaftlichen Beziehungen zu anderen Wirtschaftsteilnehmern eingesetzt werden können. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um die Faktoren Preis, Menge und Qualität der Produkte sowie Service, Beratung, Werbung, Geschäftskonditionen, Marketing, Forschung und Entwicklung.

302. Massgebend für die Beurteilung, ob eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb vorliegt, sind allein objektive Aspekte, während subjektive Elemente nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BVGer, B–5685/2012, *Altimum*, E. 4.1; BVGer, 16.9.2016, B–581/2012, Nikon AG gg. Weko, zit. *Nikon*, E. 4.2; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 72; BORER, *KG*, Art. 4 Rn. 4; KÖCHLI/REICH, *SHK-KG*, Art. 4 Rn. 24; NYDEGGER/NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 71; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.145). Daher bedarf es keiner bestimmten subjektiven Motive auf Seiten der an der Abrede beteiligten Unternehmen. Ebenfalls unerheblich sind die subjektiven Ansichten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer und allfälliger Konkurrenten.

303. Die Wettbewerbsbeschränkung kann gemäss Art. 4 Abs. 1 KG bezweckt oder bewirkt sein. Deshalb bildet das kumulative Vorliegen von Zweck und Wirkung keine Voraussetzung für eine durch eine Wettbewerbsabrede herbeigeführte Wettbewerbsbeschränkung (vgl. BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 78; BORER, *KG*, Art. 4 Rn. 4; KÖCHLI/REICH, *SHK-KG*, Art. 4 Rn. 24; NYDEGGER/NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 67; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.144). Eine Abrede ist dann bezweckt (nachfolgend: Zweckabrede), wenn bereits der Gegenstand der Verhaltenskoordination in einer Einschränkung des Wettbewerbs besteht, weil die Abrede aufgrund ihres Regelungsinhalts auf die Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter ausgerichtet ist. Eine Abrede ist dann bewirkt (nachfolgend: Effektabrede), wenn die Abrede aufgrund ihrer Anwendung in der konkreten Sachverhaltskonstellation zu einer Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter führt, obwohl ihr Regelungsinhalt darauf nicht ausgerichtet ist.

304. Die Ticketing-Kooperationsabrede führt zu einer Beschränkung des Wettbewerbs, weil mit ihr ein nachteiliger Einfluss auf den Wettbewerb der Ticketingunternehmen gegenüber den Veranstaltern von Veranstaltungen mit Ticketing verbunden ist. Die Ticketing-Kooperationsklausel statuiert die Verpflichtung der AGH gegenüber Ticketcorner, dieser die Möglichkeit zu verschaffen, 50% des Ticketverkaufs bei allen im Hallenstadion abgehaltenen Veranstaltungen mit Ticketabsatz durchführen zu können. Die Ticketing-Kooperationsklausel verpflichtet die AGH damit, im Rahmen des Veranstaltungsvertrags gegenüber den Veranstaltern als ihren Vertragspartnern eine rechtsverbindliche Verpflichtung zur entsprechenden Übertragung des Ticketings zu vereinbaren. Dabei spielt es für die Beteiligten im Ergebnis keine Rolle, ob diese Verpflichtung in Gestalt der Ticketingklausel indirekt – wie beim ersten Kooperationsvertrag im Wege einer Verpflichtung zur Überlassung der notwendigen Tickets an die AGH mit der Möglichkeit zur Weitergabe an ihren Kooperationspartner – oder direkt – wie beim verlängerten Kooperationsvertrag im Wege einer Verpflichtung zum unmittelbaren Abschluss eines Ticketingvertrags zwischen Veranstalter und dem Kooperationspartner – ausgestaltet wird. Die Ticketing-Kooperationsklausel begründet über die Ticketingklausel letztlich eine Verpflichtung der Geschäftsübertragung zu Lasten Dritter, weshalb sie in allgemeiner Weise eine Kontrahierungspflicht, d.h. eine Verpflichtung zum Vertragsabschluss zu Lasten Dritter statuiert. Die Ticketing-Kooperationsklausel schränkt demzufolge die Wahlfreiheit des Veranstalters als an der Abrede nicht beteiligten Wirtschaftsteilnehmer und Nachfrager von Ticketingdienstleistungen in grundlegender und damit schwerwiegender Weise ein, weil bereits seine Auswahlfreiheit zur eigenverantwortlichen Bestimmung seines Geschäftspartners für das Ticketing der eigenen Veranstaltung beschnitten wird.

305. Die Ticketing-Kooperationsklausel ist bereits nach ihrem Inhalt auf eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb ausgerichtet. Sie statuiert daher eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung. Die Ticketing-Kooperationsabrede ist somit inhaltlich als Zweckabrede mit Kontrahierungspflicht zu Lasten Dritter zu qualifizieren.

306. Da die Ticketing-Kooperationsklausel in der Wirtschaftspraxis regelmässig dazu führt, dass nicht nur die vertraglich vorgesehenen 50%, sondern aus praktischen Gründen 100% des Ticketings an Ticketcorner übertragen werden (vgl. SV G.g), ist die Wettbewerbsbeschränkung tatsächlich noch gravierender als formal vorgesehen. Dabei ist ohne Weiteres davon

auszugehen, dass dieser Umstand zumindest Ticketcorner als langjährigem und erfahrenem Unternehmen im Ticketinggeschäft aufgrund der üblichen Umstände einer Vergabe des Ticketings bereits bei Abschluss der Ticketing-Kooperationsabrede bekannt war.

307. Demgegenüber ist die von der Vorinstanz vorgenommene vergleichsweise Gleichstellung der Ticketing-Kooperationsabrede mit einer Alleinbezugsverpflichtung bzw. einem Wettbewerbsverbot des Vertriebspartners, einer Alleinbelieferungspflicht des Prinzipals im Vertriebsverhältnis oder einer Kundenbeschränkung des Vertriebspartners im vertikalen Vertrieb unzutreffend. Beim Ticketing für eine Veranstaltung im Hallenstadion handelt es sich um ein Einzelgeschäft, weshalb kein eigentliches Vertriebsverhältnis begründet wird. Im Gegensatz zum Vertriebsvertrag begründet der Ticketingvertrag daher auch kein Dauerschuldverhältnis mit besonderen wechselseitigen Treuepflichten, aus denen die Berechtigung zur Verankerung besonderer Verpflichtungen, wie einer Alleinbezugsverpflichtung, einer Alleinbelieferungspflicht oder einer Kundenbeschränkung, unter bestimmten Umständen erwachsen kann (vgl. AMSTUTZ MARC/MORIN ARIANE, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Einl. vor Art. 184 ff., Rn. 115 f.; FOUNTULAKIS CHRISTIANA, Agentur- und Fachhändlerträge – jüngere Rechtsprechung und aktuelle Probleme, in: Arter [Hrsg.], Vertriebsverträge, 2007, 54 f., 64, 90; KULL MICHAEL/WILDHABER CHRISTOPH, Schweizer Vertriebsrecht, 2012, § 15 Ziff. 9; STRAUB RALF MICHAEL, in: Münch/Böhringer/Lehne/Probst [Hrsg.], Schweizerisches Vertragshandbuch, 2. Aufl. 2010, Fachhändlervertrag 0.2 f.). Zudem weist ein Vertriebspartner ein besonderes Interesse am Abschluss eines Vertriebsvertrags als Dauerschuldverhältnis auf, weil er nur auf diese Weise in die Absatzmittlungskette für das Produkt einbezogen wird. Daher kann es unter bestimmten Umständen auch nicht zu beanstanden sein, wenn dem Vertriebspartner im Gegenzug gewisse Einschränkungen seiner Handlungsfreiheit im Hinblick auf den Vertrieb der jeweiligen Vertriebsprodukte oder sonstiger Produkte auferlegt werden. Demgegenüber ist ein vergleichbares Interesse auf Seiten eines Veranstalters von vornherein nicht vorhanden. Deshalb können Einschränkungen seiner Handlungsfreiheit nicht einfach ohne entsprechenden Nachweis mit besonderen Verpflichtungen im Vertriebsverhältnis gleichgestellt werden.

## **2) Relevanter Markt**

308. Bei Vorliegen einer Wettbewerbsabrede ist zunächst der relevante Markt abzugrenzen, auf den sich das koordinierte Verhalten der Unternehmen nachteilig auswirkt, weil nur dann eine ausreichende Feststellung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG über die Beseitigung oder die Erheblichkeit der Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorgenommen werden kann (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Abs. 1 Rn. 110; BORER, *KG*, Art. 5 Abs. 9; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 99; REINERT, *SHK-KG*, Art. 5 Rn. 2).

309. Als relevant sind dabei diejenigen Märkte zu qualifizieren, deren Abläufe von der Wettbewerbsabrede beeinflusst werden (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Abs. 1 Rn. 110; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 99). Dies ist bei allen Märkten der Fall, in denen der Einsatz des durch die Wettbewerbsabrede gestalteten Wettbewerbsparameters zu einer Veränderung der Bedingungen für die Teilnahme am wirtschaftlichen Marktgeschehen durch andere Wirtschaftsteilnehmer führt.

310. Für die Abgrenzung des relevanten Markts im Rahmen von Art. 5 KG sind prinzipiell die gleichen Aspekte wie für eine Abgrenzung des sachlich relevanten Markts gemäss Art. 7 KG zugrunde zu legen. Daher kann hier auf die allgemeinen Erläuterungen zur Abgrenzung des sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markts verwiesen werden, die vorstehend zum missbräuchlichen Verhalten gemäss Art. 7 KG durch die AGH dargelegt wurden (E. 31 f., 52 f., 148 f., 165 f.).

311. Darüber hinaus ist für eine Abgrenzung des relevanten Markts vorliegend zu beachten, dass die Ticketing-Kooperationsabrede zwischen AGH und Ticketcorner insoweit eine atypische Regelung darstellt, als es sich hierbei weder um eine horizontale noch um eine vertikale, sondern um eine sonstige Vereinbarung handelt. Dabei binden sich zwei Unternehmen, die jeweils in zwei verschiedenen Geschäftsbereichen tätig sind, in der Weise, dass sie ihre Tätigkeit in ihren jeweiligen Geschäftsbereichen der Abrede unterstellen. Dadurch werden auch die beiden Geschäftsbereiche miteinander verknüpft. Daher erfasst die Ticketing-Kooperationsabrede nicht nur einen einzigen Geschäftsbereich – wie dies bei anderen Abreden regelmässig der Fall ist –, sondern sie nimmt sowohl den Geschäftsbereich der Veranstaltungsortlichkeiten als auch den Geschäftsbereich des Ticketings in Bezug. Denn die Festlegung des massgeblichen Geschäftspartners für das Ticketing führt zu Lasten der Veranstalter sowohl auf dem Markt für Veranstaltungsortlichkeiten als auch auf dem Markt des Ticketings

zu einer Veränderung der Geschäftsverhältnisse. Demzufolge ist eine Marktabgrenzung jeweils hinsichtlich dieser Geschäftsbereiche vorzunehmen.

312. Diese Ausgangslage legt auch die Vorinstanz ihrer Beurteilung in der angefochtenen Verfügung zu Grunde.

**a) Markt für Veranstaltungsortlichkeiten**

313. Im Hinblick auf eine Abgrenzung des relevanten Markts im Geschäftsbereich der Veranstaltungsortlichkeiten kommt die Vorinstanz zum Ergebnis, dass anders als im Rahmen der Beurteilung eines marktbeherrschenden Verhaltens der AGH ein engerer Markt abzugrenzen sei. Daher seien nicht alle Veranstaltungen, sondern nur diejenigen mit Ticketverkauf zu berücksichtigen. Dies käme auch in den unterschiedlichen allgemeinen Geschäftsbedingungen der AGH zum Ausdruck.

314. Auch wenn diese Marktabgrenzung der Vorinstanz der zutreffenden Marktabgrenzung näher kommt, ist sie im Ergebnis dennoch unzureichend.

315. Für die zutreffende Abgrenzung des relevanten Markts der Veranstaltungsortlichkeiten kann auf die vorstehenden Ausführungen zum missbräuchlichen Verhalten der AGH verwiesen werden (E. 31 ff.). Danach lässt sich zumindest ein Markt der Veranstaltungsortlichkeiten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz abgrenzen (E. 170). Soweit die Vorinstanz im Rahmen der notwendigen Neubeurteilung feststellen sollte, dass aufgrund weiterer Kriterien eine engere Marktabgrenzung vorzunehmen ist, findet diese engere Marktabgrenzung Anwendung.

316. Einer Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit der Ticketing-Kooperationsabrede gemäss Art. 5 KG ist daher zum einen der Markt für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz zugrunde zu legen.

**b) Markt des Ticketings**

317. Im Hinblick auf eine Abgrenzung des relevanten Markts im Geschäftsbereich des Ticketings kommt die Vorinstanz zum Ergebnis, dass ein einziger Markt in der Schweiz für den Ticketverkauf besteht.

318. Die Vorinstanz bezieht sich dabei im Wesentlichen auf eine Abklärung des Geschäftsbereichs des Ticketings in der Vergangenheit, die jedoch zu keiner rechtsverbindlichen Festlegung des relevanten Markts bzw. der relevanten Märkte in diesem Geschäftsbereich geführt hatte. Zudem fassen die einzelnen Aussagen auf den Stellungnahmen der Parteien, während kaum verifizierte Daten und Informationen in die Darstellung einbezogen werden.

319. Vorliegend kann für die Beurteilung der konkreten Beschwerde auf eine genauere Abklärung des relevanten Markts als Bezugspunkt einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG allerdings verzichtet werden. Denn vor dem Hintergrund der bislang bekannten Informationen ist nicht davon auszugehen, dass eine Marktabgrenzung vorgenommen werden kann, die über den Bereich des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz hinausgehen und zu einem noch engeren Markt führen würde. So betreffen die für eine allfällige engere Marktabgrenzung im Bereich der Veranstaltungsorte in Frage stehenden Aspekte vornehmlich die Infrastruktur der Veranstaltungsorte, die sich nicht in einer Beurteilung des Ticketingmarkts niederschlagen. Damit würde sich auch für den Geschäftsbereich des Ticketings bei einer Differenzierung lediglich der gleiche relevante Markt wie für den Bereich der Veranstaltungsorte ergeben. Wie aufzuzeigen sein wird, führt auch die Berücksichtigung des Gesamtmarkts des Ticketings in der Schweiz nicht zu einem anderen Ergebnis.

### **3) Wettbewerbsbeseitigung**

320. Da eine Wettbewerbsbeseitigung im Gegensatz zu einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung keiner Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG zugänglich ist, bleibt zunächst vorrangig zu prüfen, ob die von der Ticketing-Kooperationsabrede bezweckte Wettbewerbsbeschränkung zu einer Beseitigung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt führt.

321. Eine Wettbewerbsbeseitigung liegt vor, wenn der Wettbewerb auf dem relevanten Markt infolge der jeweiligen Abrede vollständig ausgeschlossen wird, so dass kein relevanter Restwettbewerb mehr vorhanden ist (vgl. BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 8.3.2). Dabei kann ein allfälliger Restwettbewerb aus Aussenwettbewerb zwischen den Absatzmittlern

von verschiedenen Produkten („Interbrand-Wettbewerb“) oder aus Innenwettbewerb zwischen den Absatzmittlern des gleichen Produkts („Intrabrand-Wettbewerb“) bestehen (vgl. BVGer, 1.6.2010, B-420/2008, Implanzia (Ticino) AG gg. Weko, zit. *Tessiner Strassenbelagskartell*, E. 9.2.4 m.w.H.; BVGer, B-3332/2012, *BMW*, E. 8.1; *Botschaft KG 1995*, 556, Ziff. 231 a.E.).

322. Gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG besteht für bestimmte horizontale und vertikale Wettbewerbsabreden jeweils eine widerlegbare Vermutung, dass sie zu einer Beseitigung des Wettbewerbs führen. Dabei handelt es sich um Preis-, Gebiets-, Mengen- und Kundenabreden.

323. Bei der Ticketing-Kooperationsabrede handelt es sich – wie vorstehend dargestellt – weder um eine horizontale oder vertikale Wettbewerbsabrede noch ist sie als Preis-, Gebiets-, Mengen- oder Kundenabrede zu qualifizieren (E. 304 f.). Selbst bei einer Qualifizierung der Ticketing-Kooperationsabrede als Kundenabrede aufgrund der faktischen Ähnlichkeit zu einer Marktaufteilungsregelung sowie einer analogen Anwendung der Vermutungsregelung auf andere als horizontale oder vertikale Wettbewerbsabreden aufgrund einer entsprechenden Auslegung der Vorschrift führt dies aus den nachfolgend aufgeführten Gründen dennoch nicht zur Feststellung einer Wettbewerbsbeseitigung.

324. Im vorliegenden Sachverhalt ist zu berücksichtigen, dass im massgeblichen Zeitraum in der Deutschschweiz in den Grosshallen Postfinance Arena Bern und St. Jakobshalle Basel Mega-Einzel-Bühnenshows durchgeführt werden konnten und – wenn auch nur in einem geringen Umfang – tatsächlich durchgeführt wurden. Aufgrund der dem Gericht vorliegenden Informationen ist daher davon auszugehen, dass der Wettbewerb auf dem Markt für Veranstaltungsorte für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz nicht vollständig beseitigt wurde.

325. Gleiches gilt auch für den Markt des Ticketings, weil offensichtlich nicht sämtliche Ticketingunternehmen durch die Ticketing-Kooperationsabrede in Bezug auf alle Veranstaltungen ausgeschaltet wurden.

326. Entsprechende Rügen der Beschwerdeführerinnen wurden denn auch von den Beschwerdeführerinnen nicht erhoben und die Vorinstanz hat auch keine entsprechenden Feststellungen getroffen.

#### **4) Wettbewerbsbeeinträchtigung**

327. Dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG kommt – wie auch dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeseitigung – gegenüber dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung in Art. 4 Abs. 1 KG grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung in Bezug auf den Inhalt der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb zu.

328. Wettbewerbsbeeinträchtigung und Wettbewerbsbeseitigung bilden vielmehr die in Art. 5 KG statuierten Varianten einer Wettbewerbsbeschränkung im Hinblick auf das unterschiedliche Ausmass der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb (vgl. *Botschaft KG 95*, 516, Ziff. 144.1; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Abs. 1 Rn. 107; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 6; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 611; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 2, 150; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.150; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 355). Während für die Wettbewerbsbeseitigung ein vollständiger Ausschluss des Wettbewerbs erforderlich ist (E. 321), genügt für eine Wettbewerbsbeeinträchtigung eine erhebliche, d.h. eine gewisse nachteilige Einwirkung. Diese Differenzierung führt wiederum zur divergierenden Möglichkeit der Geltendmachung einer Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG. Mit dem Begriffspaar „Wettbewerbsbeeinträchtigung“ und „Wettbewerbsbeseitigung“ wird demzufolge im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 KG die notwendige sprachliche Unterscheidung für diese Differenzierung vorgenommen (a.A. zum terminologischen Aspekt ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 355). Ansonsten entspricht der Inhalt des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeeinträchtigung wie auch dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeseitigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG

329. Bislang nicht abschliessend geklärt ist der Aspekt, ob eine wettbewerbsrechtliche Verhaltenskoordination, die sich auf eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder auf eine unverbindliche Abmachung abstützt, einer Umsetzung, d.h. innerbetrieblicher Massnahmen auf Seiten der beteiligten Unternehmen, bedarf, damit von einer Wettbewerbsbeschränkung ausgegangen werden kann, oder ob hierfür bereits die Herbeiführung der rechtsgeschäftlichen bzw. faktischen Einigung durch die Parteien ausreichend ist. Bei einer Wettbewerbsabrede in Form eines abgestimmten Verhaltens und bei Vorliegen einer Wettbewerbsbeseitigung ergibt sich die (innerbetriebliche) Umsetzung bereits als notwendige Folge der entsprechenden Feststellungen zu diesen Aspekten und bedarf keiner gesonderten Abklärung. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Aspekt einer (innerbetrieblichen) Umsetzung von vornherein vom Aspekt des Eintritts

tatsächlicher Auswirkungen auf dem Markt und deren Feststellung im Verfahren (vgl. E. 366) zu unterscheiden ist (vgl. STRAUB RALF MICHAEL, Die Erheblichkeit von Wettbewerbsbeeinträchtigungen, AJP 2016, 559, zit. *Erheblichkeit*, 561 Fn. 17), wobei diese Differenzierung vielfach unterbleibt (ausführlich nun BVGer, B–581/2012, *Nikon*, E. 7.2.1 m.w.H.).

330. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Potenzial zur Entfaltung von nachteiligen Einwirkungen auf den Wettbewerb bereits mit Herbeiführung der rechtsgeschäftlichen bzw. faktischen Einigung gegeben ist (vgl. BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BORER, *KG*, Art. 4 Rn. 4; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 607; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 607). Hierfür spricht auch der Umstand, dass die Wettbewerbsbehörden bei frühzeitiger Kenntniserlangung von einer wettbewerbswidrigen Abrede nicht erst eine Umsetzung und den tatsächlichen Eintritt einer nachteiligen Einwirkung zu Lasten sonstiger Wirtschaftsteilnehmer abzuwarten hätten, um Massnahmen gegenüber dem wettbewerbswidrigen Verhalten treffen zu können.

331. Demgegenüber wurde in der Praxis im Einzelfall der Einwand des „nicht gelebten Vertrags“ zugelassen und geprüft (vgl. BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 12.1; BVGer, B–581/2012, *Nikon*, E. 7). Da sich die Abwicklung von Geschäftsbeziehungen in der Wirtschaftspraxis tatsächlich von den einmal getroffenen Regelungen rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen lösen kann, ist dieser Einwand auch nicht einfach als hypothetisch zu qualifizieren, sondern bedarf im Einzelfall entsprechender Feststellungen, auch wenn er in der Rechtspraxis bislang zumeist der Verteidigungsstrategie der betroffenen Unternehmen zuzuordnen war.

332. Falls von vornherein keinerlei nachteilige Einwirkungen auf den Wettbewerb ausgehen können, weil die beteiligten Unternehmen zwar untereinander eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder eine unverbindliche Abmachung getroffen haben, ihr Verhalten gegenüber Dritten ungeachtet dessen aber weder bewusst noch unbewusst in keiner Weise an dieser Vereinbarung oder Abmachung ausrichten, liegt letztlich auch keine durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung oder eine unverbindliche Abmachung hervorgerufene Verhaltenskoordination mit beschränkender Wirkung vor (im Ergebnis ebenso NYDEGGER/NADIG, *BSK-KG*, Art. 4 Abs. 1 Rn. 66).

333. Ungeachtet der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes haben die Parteien einer nachgewiesenen rechtsgeschäftlichen Vereinbarung oder

einer unverbindlichen Abmachung aufgrund der sich gemäss Art. 40 KG, Art. 13 VwVG oder aus Treu und Glauben ergebenden Mitwirkungspflicht (vgl. BGE 132 II 115 E. 3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Verwaltungsrecht*, Rn. 994; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, *WW-VwVG*, Art. 12 Rn. 50 f.; Art 13 Rn. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 1.50) ausreichende Tatsachen darzulegen, aus denen sich die fehlende Verwirklichung des vereinbarten bzw. abgemachten Inhalts durch die Parteien ergibt. Denn das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung oder einer unverbindlichen Abmachung begründet aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung die Vermutung einer tatsächlichen Umsetzung durch die beteiligten Parteien (im Ergebnis so bereits BVGer, B–581/2012, *Nikon*, E. 7.2.2). Diese Vermutung gilt uneingeschränkt für rechtsgeschäftliche Vereinbarungen entsprechend dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (vgl. BVGer, B–581/2012, *Nikon*, E. 7.2.2) und in abgeschwächter Form auch für unverbindliche Abmachungen. Dieser starke oder abgeschwächte Rechtsschein der Umsetzung sowie im Einzelfall zusätzlich vorhandene Anhaltspunkte für eine Einhaltung der Vereinbarung oder Abmachung können nur durch gegenteilige, entsprechend überzeugende Tatsachen von Seiten der Parteien entkräftet werden. Werden von den Parteien keine entsprechenden Tatsachen vorgebracht, ist von einer Umsetzung der Vereinbarung oder Abmachung auszugehen.

334. Diese Einschätzung einer notwendigen Umsetzung von Wettbewerbsabreden schliesst zum einen nicht aus, dass die Wettbewerbsbehörden im Einzelfall bereits hinsichtlich einer potentiellen Verwirklichung der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung bzw. der unverbindlichen Abmachung Feststellungen treffen und im Rahmen der Gefahrenabwehr Anordnungen zur Kontrolle des zukünftigen rechtmässigen Verhaltens aussprechen können.

335. Zum anderen wird durch die Verneinung einer Wettbewerbsbeschränkung aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung oder einer unverbindlichen Abmachung keine Feststellung über das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung aufgrund einer abgestimmten Verhaltensweise vorgenommen. Eine solche ist immer dann gegeben, wenn sich die Unternehmen in Kenntnis des Inhalts der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung bzw. der unverbindlichen Abmachung und den diesen zugrundeliegenden Informationen – wenn auch in anderer Weise als ursprünglich vorgesehen – konform verhalten.

336. Vorliegend ist die Beurteilung einer erfolgten Umsetzung eindeutig, weil die Ticketing-Kooperationsklausel von den beteiligten Unternehmen unzweifelhaft angewandt wurde. Zur Umsetzung der Ticketing-Kooperationsklausel musste die AGH die Ticketingklausel gegenüber den Veranstaltern in den Nutzungsverträgen für das Hallenstadion verwenden. Dies hat die AGH offensichtlich getan, indem sie die Ticketingklausel in ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen eingestellt und diese auf ihrer Webseite als Bedingung für die Nutzung des Hallenstadions publik gemacht hatte.

337. Demzufolge liegt eine Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG vor.

## 5) Erheblichkeit

338. Eine Wettbewerbsbeeinträchtigung ist gemäss Art. 5 Abs. 1 KG nur dann wettbewerbswidrig, wenn sie erheblich ist. Das Gesetz selbst weist keine Umschreibung oder inhaltliche Bestimmung der Erheblichkeit auf.

339. Bislang ist der Inhalt der Erheblichkeit nicht bis in alle Einzelheiten höchstrichterlich festgelegt. Der Inhalt des Tatbestandsmerkmals der Erheblichkeit ist vor dem Hintergrund verschiedener Anpassungen durch die Wettbewerbspraxis in der Vergangenheit (vgl. zur Entwicklung AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 129 f.; BALDI MARINO/SCHRANER FELIX, 20 Jahre – und kein bisschen weiter?, Zum wettbewerbspolitischen Verständnis von Art. 5 KG, AJP 2015, 1529, zit. *20 Jahre*; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 168 f.) und widerstreitenden Ansichten in der Literatur zu bestimmen (vgl. BALDI MARINO, "Zweimal hü und zweimal hott" beim Schweizer Kartellgericht, AJP 2016, 1, zit. *Hü und Hott*; BALDI MARINO/SCHRANER FELIX, Das Gaba-Urteil des BVGer als wettbewerbspolitischer Markstein, SJZ 2014, 501, zit. *Markstein*, 509; DIES., Die kartellrechtlichen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts im Fall „Baubeschläge“, AJP 2015, 269, zit. *Baubeschläge*; BAUDENBACHER CARL, Kartellrecht: Mit wie vielen Zungen spricht das Bundesverwaltungsgericht, Jusletter 2.2.2015, zit. *Zungen*; BAUDENBACHER LAURA MELUSINE, Schutz von Schweizer Konsumenten vor absoluten Gebietsabreden, Jusletter 2.5.2016, zit. *Schutz*; BREITENMOSER STEPHAN, Beweis- und verfahrensrechtliche Fragen in Kartellrechtsfällen, Jusletter 20.4.2015, zit. *Fragen*;

CARRON BLAISE/KRAUSKOPF PATRICK L., Art. 5 und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: Eine Frage der Auslegung, Jusletter 30.5.2016, zit. *Wettbewerbsbeeinträchtigung*; GIGER GION, Bundesverwaltungsgericht hebt die Verfügung der Wettbewerbskommission in Sachen Altimum SA auf, dRSK 2.2.2016, zit. *Altimum*; HAGER PATRICIA M./MURER ANGELIKA S., Wie hast du's mit der Erheblichkeit?, recht 2015, 197, zit. *Erheblichkeit*; HEINEMANN ANDREAS, Die Erheblichkeit bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen, Jusletter 29.6.2015, zit. *Erheblichkeit*; JACOBS RETO, Entwicklungen im Kartellrecht 2014, SJZ 2015, 229, zit. *Entwicklungen 2014*; JACOBS RETO, Entwicklungen im Kartellrecht 2013, SJZ 2014, 229, zit. *Entwicklungen 2013*; STRAUB RALF MICHAEL, Die Erheblichkeit von Wettbewerbsbeeinträchtigungen, AJP 2016, 559, zit. *Erheblichkeit*; WALKER ANJA, Globalisierungstaugliches Schweizer Kartellrecht, Jusletter 10.2.2014, zit. *Gaba*; ZIMMERLI DANIEL, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen „Fensterbeschläge“, dRSK 10.4.2015; zit. *Fensterbeschläge*; ZURKINDEN PHILIPP, Wie erheblich ist Erheblichkeit?, in: Hochreutener/Stoffel/Amstutz [Hrsg.], Grundlegende Fragen zum Wettbewerbsrecht, 2016, 35, zit. *Erheblichkeit*). Allerdings hat das jüngste Urteil des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* – das im Rahmen einer mündlichen Verhandlung des Gerichts bekannt gegeben wurde und für das bislang noch keine schriftliche Urteilsbegründung vorliegt (vgl. BGer, 28.6.2016, 2C\_180/2014, *Gaba International AG gg. Weko*, zit. *Gaba*, Pressemitteilung vom 28.6.2016 unter [www.bger.ch/press-news-2c\\_180\\_2014-t.pdf](http://www.bger.ch/press-news-2c_180_2014-t.pdf)) – nunmehr für bestimmte Sachpunkte unter Vorbehalt der schriftliche Erwägungen zu einer Klärung geführt.

#### a) **Regelungszweck**

340. Die inhaltliche Bestimmung der zu berücksichtigenden Detailaspekte der Erheblichkeit hängt wesentlich vom Regelungszweck dieses Tatbestandsmerkmals ab. In der Literatur ist umstritten, ob es sich hierbei um eine Bagatellklausel oder um eine „BBV-Regelung“ („Regelung von besonders bedeutsamen Varianten“; vgl. STRAUB, *Erheblichkeit*, 560) handelt. Der Charakter als Bagatellklausel hätte zur Folge, dass damit allein geringfügige Sachverhalte von der Unzulässigkeit ausgenommen werden sollen; den Schwerpunkt der wettbewerbsrechtlichen Prüfung bildet in diesem Fall der „Effizienztest“ als mögliche Rechtfertigung einer festgestellten Beschränkung des Wettbewerbs durch die in Frage stehende Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG (vgl.

BALDI/SCHRANER, *Markstein*, 510; STRAUB, *Erheblichkeit*, 563). Demgegenüber würde der Zweck als BBV-Regelung bedeuten, dass der Regelung nur besonders bedeutsame Varianten einer Wettbewerbsbeeinträchtigung zu unterstellen wären; den Schwerpunkt der wettbewerbsrechtlichen Prüfung bildet dann das Merkmal der Erheblichkeit (vgl. BALDI/SCHRANER, *Markstein*, 510; CARRON/KRAUSKOPF, *Wettbewerbsbeeinträchtigung*, Rn. 8).

341. Für die Qualifizierung als Bagatellklausel werden die gesetzgeberische Intention einer Verwaltungsvereinfachung einschliesslich der konzeptionellen Annäherung an das EU-Wettbewerbsrecht sowie eine systematische und teleologische Auslegung geltend gemacht (vgl. BALDI/SCHRANER, *20 Jahre*, 1531; HAGER/MURER, *Erheblichkeit*, 204 f.; HEINEMANN, *Erheblichkeit*, Rn. 11, 29; STRAUB, *Erheblichkeit*, 560 f.; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 397 a.E.).

342. Für die Qualifizierung als BBV-Regelung wird vor allem die Interpretation der verfassungsrechtlichen Formulierung in Art. 94 BV und des darauf aufbauenden Zweckartikels des Kartellgesetzes als Missbrauchsgesetzgebung geltend gemacht, welche auch einen wesentlichen Unterschied zur Ausgestaltung des EU-Wettbewerbsrechts darstellen würde, woraus sich die Notwendigkeit zur Feststellung von besonderen Einwirkungen auf den Wettbewerb ergäbe (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 119 f.; CARRON/KRAUSKOPF, *Wettbewerbsbeeinträchtigung*, Rz. 8, 12; JACOBS, *Entwicklungen 2014*, 231; NEFF KLAUS, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], *Basler Kommentar, Kartellgesetz*, 2010, zit. *BSK-KG*, Art. 6 Rn. 5 f.).

343. Gegen letztere Ansicht spricht allerdings bereits der Umstand, dass nach heute vorherrschender Auffassung allein die formale Ausgestaltung des Wirtschaftsverfassungsrechts keine inhaltliche Vorgabe für die konkrete Behandlung einer bestimmten wirtschaftlichen Verhaltensweise darstellt, weil die Unterschiede in den verschiedenen Ansätzen der Ausgestaltung lediglich rechtstechnischer und nicht substantieller Art sind (vgl. BVGer, B-7633/2009, *Swisscom ADSL II*, E. 170, mit Verweis auf BALDI/SCHRANER, *Baubeschläge*, Ziff. 3; BORER, *KG*, Art. 1 Rn. 8, Art. 5 Rn. 5; GUGLER PHILIPPE/ZURKINDEN PHILIPP, *Internationale Bezüge des Wettbewerbsrechts*, in: Geiser/Krauskopf/Münch [Hrsg.], *Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht*, 2005, 78 ff.; HEINEMANN ANDREAS, *Konzeptionelle Grundlagen des Schweizer Kartellrechts im europäischen Kon-*

text, 2009, 43 ff., 46 f.; JACOBS RETO, in: Ehrenzeller/Mastronardi/ Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 96 Rn. 23; RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI/UHLMANN FELIX, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2011, § 20 Rn. 25, 52 f.; RUBIN, SHK-KG, Art. 1 Rn. 4; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 127; vgl. ebenso ZURKINDEN, *Erheblichkeit*, 47). Dies gilt umso mehr, als eine typologische Abgrenzung von einer sogenannten schweizerischen Missbrauchsgesetzgebung und einer europäischen Verbotsgesetzgebung durch den Wechsel von einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu einem Verbot mit Legalausnahme in der Europäischen Union einerseits und der Einführung von direkten Sanktionen in der Schweiz andererseits konzeptionell überholt ist (vgl. BVGer, B-581/2012, *Nikon*, E. 7.2.1, S. 47; BALDI/SCHRANER, *20 Jahre*, 1533 f.). Zudem besteht sowohl im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union als auch im schweizerischen Kartellrecht im Einzelfall die Möglichkeit einer Rechtfertigung von wettbewerbsbeeinträchtigenden erheblichen Abreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz, auch wenn ein entsprechender Nachweis umso schwieriger zu erbringen sein wird, je schwerwiegender die jeweilige Einwirkung auf den Wettbewerb ausfällt. Deshalb wird zum einen ein absolutes Verbot bzw. ein per se-Verbot seitens der kartellrechtlichen Vorschriften nicht statuiert und zum anderen ist dadurch implizit immer auch eine ausreichende Einzelfallwürdigung der tatsächlich auftretenden Einwirkungen einer Abrede gegeben (im Ergebnis so bereits BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 11.1.8, 11.3.4 m.w.H.; BVGer, B-3332/2012, *BMW*, E. 9.1.4 m.w.H.).

344. Zudem stellen auch Bagatellsachverhalte eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb dar (so ausdrücklich die *Botschaft KG 1995*, 554 Ziff. 231.1; vgl. ebenso BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 17; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 610; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 16; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.152), weshalb sie ohne Weiteres dem Begriff der schädlichen Auswirkungen im Wettbewerbsartikel der Bundesverfassung und dem Zweckartikel des Kartellgesetzes zugeordnet werden können (vgl. HEINEMANN, *Erheblichkeit*, 13, der darauf hinweist, dass Art. 96 Abs. 1 BV keine Anforderungen an die Intensität des Schadens stellt).

345. Darüber hinaus widerspricht eine Durchführung von umfangreichen Analysen im Einzelfall der gesetzgeberischen Intention einer Verwaltungsvereinfachung (vgl. *Botschaft KG 1995*, 554, 516 a.E., 517). Denn sie führen nicht nur zu einem erhöhten Aufwand und zu zeitlichen Verzögerungen, sondern auch zu erhöhter Rechtsunsicherheit für die Unternehmen (vgl. BALDI/SCHRANER, *20 Jahre*, 1535; DIES., *Hü und Hott*, 315; HAGER/MURER,

*Erheblichkeit*, 201; STRAUB, *Erheblichkeit*, 566). Dies wird letztlich auch von Befürwortern einer Einzelfallanalyse bestätigt, wenn ausgeführt wird, dass die Prüfung der Auswirkungen im Rahmen einer Alternativbegründung zusätzlich zu einer per se-Ableitung der Erheblichkeit zur Ineffizienz der Wettbewerbsbehörden führe und Rechtsunsicherheit für die Unternehmen verursache (vgl. CARRON/KRAUSKOPF, *Wettbewerbsbeeinträchtigung*, Rn. 18).

346. Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neuurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass dem Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit der Regelungszweck einer Bagatellklausel beizumessen ist.

#### **b) Beurteilungsgrundlage**

347. Die massgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Erheblichkeit sind nach heute übereinstimmender Ansicht grundsätzlich eine qualitative Komponente in Form der sog. qualitativen Erheblichkeit und eine quantitative Komponente in Form der quantitativen Erheblichkeit (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.2.1; BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 9.1.4; BVGer, B–3332/2012; *BMW*, E. 9.1.4; BVGer, B–5685/2012, *Altimum*, E. 6.3.4; WEKO, 19.10.2015, Online-Buchungsplattformen für Hotels, Booking.com BV und HRS - Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH sowie Expedia, Inc. u.a., RPW 2016/1, 67, zit. *Hotellplattformen*, Ziff. 175; WEKO, 29.6.2015, Saiteninstrumente [Gitarren und Bässe] und Zubehör, Musik Olar AG, [www.weko.admin.ch/weko/Aktuell/Letzte-Entscheide.html](http://www.weko.admin.ch/weko/Aktuell/Letzte-Entscheide.html) [zit. *HP Weko*], zit. *Saiteninstrumente*, Ziff. 131; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 135; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 20; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 616; MARTENET/HEINEMANN, *Concurrence*, 92; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.320). Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neuurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass die Gesamterheblichkeit eine qualitative und eine quantitative Komponente umfasst.

348. Der Beurteilungsmechanismus für die Feststellung der Gesamterheblichkeit bestimmt sich dabei nach heute überwiegender Ansicht grundsätzlich aufgrund einer Gesamtschau von qualitativer und quantitativer Erheblichkeit (vgl. BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 11.1.8; BVGer, B-3332/2012; *BMW*, E. 9.1.4; BVGer, B-5685/2012, *Altimum*, E. 6.3.4, allerdings mit abweichender Prüfung für den konkreten Einzelfall in E. 6.4; BALDI, *Hü und Hott*, 5; BALDI/SCHRANER, *Markstein*, 509; BAUDENBACHER, *Zungen*, Rn. 3; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 23; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 616; HEINEMANN, *Erheblichkeit*, Rn. 30; MARTENET/HEINEMANN *Concurrence*, 92; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.328). Danach ist es nicht erforderlich, dass beide Komponenten im Sinne einer doppelten Erfüllung je für sich betrachtet als erheblich zu qualifizieren sind (a.A. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 174; CARRON/KRAUSKOPF, *Wettbewerbsbeeinträchtigung*, Rn. 13; NEFF, *BSK-KG*, Art. 6 Rn. 5, 7). Vielmehr reicht es aus, dass bei einer Gesamtwürdigung der qualitativen und quantitativen Einwirkung insgesamt die Schwelle zur Erheblichkeit überschritten wird. Dabei kann eines der beiden Kriterien solch einen schwerwiegenden nachteiligen Eingriff darstellen und damit für die Gesamtbeurteilung eine derartige Bedeutung erlangen, dass das andere Kriterium selbst nur geringfügig ausgeprägt sein muss. Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neuurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass die Gesamterheblichkeit aufgrund einer Gesamtschau von qualitativer und quantitativer Erheblichkeit zu beurteilen ist.

349. Im Hinblick auf die Gesamtschau als Beurteilungsmechanismus ist umstritten, ob und inwieweit bereits aus der qualitativen Erheblichkeit ohne weitere Beachtung der quantitativen Erheblichkeit auf die Gesamterheblichkeit geschlossen werden kann (vgl. *Botschaft KG 1995*, 566, wonach die Erheblichkeit von horizontalen Vermutungsabreden „in der Regel“ gegeben sei). Das Bundesverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass eine solche automatische Ableitung jedenfalls bei Gebietsabreden, die den Vermutungsabreden des Art. 5 Abs. 3 und 4 KG zuzuordnen sind, grundsätzlich vorgenommen werden kann (vgl. BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 11.1.8; BVGer, B-3332/2012; *BMW*, E. 9.1.4; gemäss BVGer, B-5685/2012, *Altimum*, E. 6.3.4, handelt es sich um eine widerlegbare Vermutung). Diese Ableitung hat in der Literatur zum Teil Zustimmung erfahren (vgl. BALDI/SCHRANER, *Baubeschläge*, 273; DIES., *Markstein*, 510; BAUDENBACHER, *Zungen*, Rn. 7; HAGER/MURER, *Erheblichkeit*, S. 207; HEINEMANN,

*Erheblichkeit*, Rn. 21; WALKER, *Gaba*, 13, Ziff. III.). Zum Teil wurde eine solche automatische Ableitung abgelehnt unter Hinweis auf systematische Aspekte (vgl. STRAUB, *Erheblichkeit*, 568 f.; ebenso ZURKINDEN, *Erheblichkeit*, 48, wonach unter Verweis auf EuGH, 11.9.2014, C-67/13 P, *Groupeement des cartes bancaires* gg. EU-Kom, EU:C:2014:2204, die Prüfung zur Herbeiführung erheblicher Beeinträchtigungen nicht nur rein formeller Natur sein dürfe) oder mit Verweis auf die Notwendigkeit, angesichts des im Kartellgesetz massgeblichen Missbrauchsprinzips im Einzelfall eine nachteilige Einwirkung festzustellen (vgl. GIGER, *Altimum*, Rn. 19; JACOBS, *Entwicklungen 2014*, 232; ZIMMERLI, *Fensterbeschläge*, Rn. 18; allgemein bereits vorgängig BORER *KG*, Art. 5 Rn. 22; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 682; NEFF, *BSK-KG*, Art. 6 Rn. 7; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.320, anders allerdings in Rn. 3.223). Das Bundesgericht hat mit seinem *Gaba*-Urteil nunmehr festgehalten, dass für Gebietsabsprachen – und damit wohl für alle Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG – aufgrund des Schweregrads des nachteiligen Eingriffs in den Wettbewerb eine solche unmittelbare Ableitung im Einzelfall vorgenommen werden kann. Aus der mündlichen Begründung dieses Urteils ergibt sich nicht, ob diese Ableitung für bestimmte einzelne Wettbewerbsabreden, die ähnlich schwerwiegende Einwirkungen auf den Wettbewerb aufweisen, im Einzelfall ebenfalls zur Anwendung gelangen kann, oder ob sie auf die Vermutungsabreden des Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beschränkt ist.

### c) **Qualitative Erheblichkeit**

350. Den Gegenstand der qualitativen Erheblichkeit bildet nach Ansicht der bisherigen Rechtsprechung die Art des jeweils von der Abrede erfassten Wettbewerbsparameters (vgl. BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.2.1.; BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 11.2.4; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 9.1.4; BVGer, B–5685/2012, *Altimum*, E. 6.2). Dieser Einschätzung entsprechen die bisherige Praxis der Wettbewerbskommission und auch die ganz herrschende Ansicht in der Literatur (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 135; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 21; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 615; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 186; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.322). Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neuurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass die Art des Wettbewerbsparameters für die Beurteilung der qualitativen Erheblichkeit massgeblich ist.

Mit diesem Kriterium wird der generelle Schweregrad der Einwirkung auf den Wettbewerb erfasst, die sich aus der Abrede ergibt. Für die Bestimmung dieses generellen Schweregrads ist die grundsätzliche Bedeutung der betreffenden Abrede für die Durchführung von entsprechenden Geschäften auf dem relevanten Markt aufgrund einer allgemeinen Qualifizierung heranzuziehen.

351. Eine Klassifizierung der qualitativen Erheblichkeit einzelner Wettbewerbsabreden hat zum einen die in der Wirtschaftspraxis möglichen divergierenden Bedeutungen, die Wettbewerbsabreden allgemein oder bereichsspezifisch aufweisen können, zu beachten und zum anderen eine möglichst einfache und eindeutige Qualifizierung zur Gewährleistung von Rechtssicherheit sicherzustellen. Hierzu stehen verschiedene Varianten einer singulären oder generellen Beurteilung von Wettbewerbsabreden zur Verfügung. In Praxis und Literatur werden unterschiedliche Ansätze geltend gemacht.

352. In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die Einwirkung auf den Wettbewerb mit Ausnahme bei Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG unter Berufung auf das bestehende Missbrauchsprinzip nur aufgrund einer individuellen Einzelfallanalyse unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sowie der kausalen Verursachung der Einwirkung durch die jeweilige Abrede festgestellt werden kann (vgl. CARRON/KRAUSKOPF, *Wettbewerbsbeeinträchtigung*, Rn. 8, 12 mit Verweis auf AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 135 f., und KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 54 f.). Hinsichtlich dieser Auffassung sind prinzipiell die vorstehend dargelegten Vorbehalte anzubringen, die sich aus der Qualifizierung des Erheblichkeitsmerkmals als Bagatellklausel ergeben (vgl. E. 343 f.).

353. Im Europäischen Wettbewerbsrecht wurden mit den Gruppenfreistellungsverordnungen besondere rechtsverbindliche Regelungen für eine generelle Qualifizierung von Wettbewerbsabreden geschaffen, die auf der jahrzehntelangen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Entscheidpraxis der EU-Kommission beruhen. Dabei werden im Rahmen von allgemeinen und bereichsspezifischen Regelungen – unter Einbeziehung von Marktanteilen als Element der quantitativen Erheblichkeit – Anwendungsverbote für bestimmte Wettbewerbsabreden mit prinzipiellen Freistellungen für sonstige Wettbewerbsabreden kombiniert. Ein Abweichen hiervon ist nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig. Daneben müssen für alle von den Gruppenfreistellungsverordnungen nicht erfassten

Sachverhaltskonstellationen auch weiterhin singuläre Qualifizierungen vorgenommen werden. Insgesamt ergibt sich demzufolge eine gewisse Gemengelage an unterschiedlichen Regelungen. Im Hinblick auf die grundsätzliche rechtsvergleichende Berücksichtigung des EU-Wettbewerbsrechts (vgl. E. 247) kann es sachgerecht sein, die sich daraus ergebende generelle inhaltliche Beurteilung von bestimmten Wettbewerbsabreden für deren Qualifizierung im Einzelfall zu berücksichtigen.

354. Die Wettbewerbskommission hat ebenfalls Regelungen zur generellen Qualifizierung der qualitativen – wie auch der quantitativen – Erheblichkeit von Wettbewerbsabreden in Form der Vertikalbekanntmachung, der Kfz-Bekanntmachung und der KMU-Bekanntmachung in ausdrücklicher Anlehnung an einige EU-Gruppenfreistellungsverordnungen aufgestellt und ihre spätere Entscheidpraxis danach ausgerichtet, was in der Literatur teilweise prinzipielle Zustimmung gefunden hat (vgl. MARTENET/HEINEMANN, *Concurrence*, 92 f.; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 388 f.). Dabei bestehen allerdings auch gewisse inhaltliche Unterschiede zu den EU-Gruppenfreistellungsverordnungen. Die Bekanntmachungen decken zudem nicht alle Anwendungsbereiche der Gruppenfreistellungsverordnungen ab. Überdies müssen für die nicht erfassten Sachverhaltskonstellationen auch weiterhin singuläre Qualifizierungen vorgenommen werden. Im Gegensatz zu den EU-Gruppenfreistellungsverordnungen kommt den entsprechenden Regelungen in den Bekanntmachungen der Wettbewerbskommission auch keine Rechtsverbindlichkeit zu (vgl. BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.2.1; BVGer, B-506/2010 *Gaba*, E. 8.4.1, E. 11.1.7.; BVGer, B-581/2012, *Nikon*, E. 7.5.3) und sie sehen ihre Anwendung auch nur für den Regelfall vor, weshalb im Einzelfall jeweils zu prüfen ist, ob ein Regelfall oder eine Ausnahme vorliegt. Ungeachtet dessen kann es auch hinsichtlich dieser Regelungen sachgerecht sein, die sich daraus ergebende generelle inhaltliche Beurteilung von bestimmten Wettbewerbsabreden für deren Qualifizierung im Einzelfall zu berücksichtigen.

355. Unlängst wurde in der Literatur ein Vorschlag für eine umfassende generelle Kategorisierung der qualitativen – und quantitativen – Erheblichkeit von Wettbewerbsabreden vorgelegt, welche auf der Grundlage der Ausgestaltung des schweizerischen Kartellrechts unter Verweis auf den strikten Bagatelldarakter des Erheblichkeitsmerkmals gründet, dabei die im EU-Wettbewerbsrecht bereits gefestigte Unterscheidung zwischen Zweckabreden und Effektabreden aufnimmt und die sich aus den verschiedenen EU-Gruppenfreistellungsverordnungen bzw. den Bekanntmachun-

gen der Wettbewerbskommission ergebende Strukturierung von allgemeinen und bereichsspezifischen Wettbewerbsabreden abbildet (STRAUB, *Erheblichkeit*, 576 f.). Diese Kategorisierung führt zu einem nach Erheblichkeit abgestuften Katalog an Wettbewerbsabreden, der sich aus Vermutungsabreden, signifikanten Zweck- und Effektabreden, prioritären Zweckabreden, prioritären Effektabreden, sekundären Zweck- und Effektabreden sowie sonstigen Wettbewerbsabreden zusammensetzt. Ob und inwieweit diese Kategorisierung sachgerecht ist, wird sich im Rahmen der zukünftigen Beurteilung von einzelnen Wettbewerbsabreden weisen.

356. Die Rechtsprechung hat angesichts der beschränkten Anzahl an zu beurteilenden Sachverhalten bislang darauf verzichtet, eine umfassendere Klassifizierung des Schweregrads von Wettbewerbsabreden vorzunehmen. Vielmehr wurde in den einzelnen Entscheiden lediglich eine allgemeine Qualifizierung der jeweils zu beurteilenden Art einer Wettbewerbsabrede vorgenommen. Dieser Ansatz ist jedenfalls vorliegend beizubehalten.

#### **d) Quantitative Erheblichkeit**

357. Im Hinblick auf die quantitative Erheblichkeit sind verschiedene in Praxis und Literatur umstrittene Aspekte zu beachten.

##### *(1) Gegenstand der quantitativen Erheblichkeit*

358. Im Europäischen Wettbewerbsrecht wird für die Bestimmung der quantitativen Geringfügigkeitsschwellen auf den jeweiligen Marktanteil abgestellt. Im Hinblick auf die grundsätzliche rechtsvergleichende Berücksichtigung des EU-Wettbewerbsrechts (vgl. E. 247) dürfte es zweckmässig sein, gerade bei den anwendbaren Geringfügigkeitsschwellen eine möglichst grosse Kompatibilität herzustellen.

359. Den Gegenstand der quantitativen Erheblichkeit einer Abrede bildet nach Ansicht des Bundesgerichts auch unter Hinweis auf das EU-Wettbewerbsrecht der Marktanteil der an der Abrede beteiligten Parteien auf dem relevanten Markt (vgl. BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.2.1).

360. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Urteilen *Gaba* (BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 11.3.4), *BMW* (BVGer, B-3332/2012, *BMW*, E. 9.2),

*Altimum* (BVGer, B–5685/2012, *Altimum*, E. 6.4, allerdings unter Berücksichtigung weiterer Aspekte) und *Nikon* (BVGer, B–581/2012, *Nikon*, E. 7.5.6) ebenfalls prinzipiell den Marktanteil als massgebliches Kriterium für die Bestimmung der quantitativen Erheblichkeit qualifiziert.

361. Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neuurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass für die Bestimmung der quantitativen Erheblichkeit der Marktanteil heranzuziehen ist.

362. Dies entspricht dem grundsätzlichen Ansatz der Wettbewerbskommission und der ganz überwiegenden Ansicht in der Literatur, wobei der Marktanteil jedoch teilweise nicht als alleiniges Kriterium für die Beurteilung ausgemacht wird (vgl. hierzu E. 366 f.).

363. Nach Ansicht der Wettbewerbskommission ist für die Prüfung der quantitativen Erheblichkeit allerdings nicht der formale Marktanteil massgebend, den ein an der Abrede beteiligtes Unternehmen losgelöst von der Abrede hat, sondern im Sinne eines „gewichteten Marktanteils“ der Aspekt, in welchem (quantitativen) Ausmass neben der Abrede noch Wettbewerb besteht (vgl. WEKO, RPW 2016/1, 67, *Hotelplattformen*, Rn. 357, unter ausdrücklichem Verweis auf die hier angefochtene Verfügung).

364. Aus dem ausschliesslichen Verweis auf den Marktanteil durch das Bundesgericht lässt sich unter Berücksichtigung des Regelungszwecks und der Ausrichtung des Erheblichkeitsmerkmals als Bagatellklausel Folgendes ableiten: Mit dem Kriterium der quantitativen Erheblichkeit wird ausschliesslich die „Marktabdeckung“ (vgl. STRAUB, *Erheblichkeit*, 574) im Sinne einer ideell-räumlichen Reichweite der jeweiligen Einwirkung auf den Wettbewerb im relevanten Markt erfasst (vgl. BVGer, B–581/2012, *Nikon*, E. 7.5.1, das nun ebenfalls diesen Begriff heranzieht). Die Marktabdeckung ergibt sich dabei aus dem Wirkungskreis der Einwirkung, d.h. dem Bereich, in dem eine Abrede von den Wirtschaftsteilnehmern potentiell wahrgenommen werden kann und/oder in dem die Wirtschaftsteilnehmer potentiell von ihr betroffen sind. Je geringer die Marktabdeckung – d.h. dieser Wirkungskreis im Verhältnis zum gesamten relevanten Markt – ist, umso geringer ist auch die nachteilige Einwirkung der Abrede einzustufen, weil sich ihre Folgen gegenüber einer jeweils geringeren Anzahl an Wirtschaftsteilnehmern entfalten können.

365. Für die Beurteilung der Marktabdeckung ist dabei angesichts der mit einer Bagatellklausel verbundenen Intention einer Verfahrensvereinfachung grundsätzlich auf den formalen Marktanteil der an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen abzustellen. Im Einzelfall kann es dennoch sachgerecht sein, ausnahmsweise andere Aspekte, anhand denen der Wirkungskreis einer Wettbewerbsabrede besser bestimmt werden kann, heranzuziehen. Diese Umstände müssen jedoch im Einzelfall dargestellt werden und eine entsprechende Abweichung auch aus Sicht der übrigen Wirtschaftsteilnehmer objektiv rechtfertigen. Dies gilt auch für die von der Vorinstanz vorgenommene Heranziehung eines gewichteten Marktanteils.

(2) *Berücksichtigung sonstiger Aspekte*

366. In der Literatur ist umstritten, inwieweit für die Prüfung der quantitativen Erheblichkeit die konkrete Wettbewerbssituation – einschliesslich des aktuellen potentiellen Wettbewerbs, des Innen- und Aussenwettbewerbs sowie die Stellung der Marktgegenseite – und allfällige tatsächlichen Auswirkungen des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

367. Nach einer Ansicht sind diese Aspekte im Rahmen der notwendigen Einzelfallanalyse zu berücksichtigen (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Rn. 137; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 23; CARRON/KRAUSKOPF, *Wettbewerbsbeeinträchtigung*, Rz. 15; JACOBS, *Entwicklungen 2013*, 231; NEF, *BSK-KG*, Art. 6 Rn. 7; WEBER/ VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.325, 2.334 f., 2.346 f.). Teilweise wird eine eingeschränkte Prüfung dieser Aspekte befürwortet (nach MARTENET/HEINEMANN, *Concurrence*, 92 f., ist bei der Erheblichkeitsprüfung von anderen als Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG der Innen- und Aussenwettbewerb zu berücksichtigen; nach ZURKINDEN, *Erheblichkeit*, 48, sollen bei Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 4 und 5 KG nach umgestossener Beseitigungsvermutung nur noch die Aspekte „Art des Abredegegenstands“, „Struktur des Markts“ und „herrschende wirtschaftliche und juristische Umstände“ zu prüfen sein).

368. Nach anderer Ansicht sprechen sowohl der Regelungszweck des Erheblichkeitsmerkmals als Bagatellklausel und die Regelungsstruktur von Art. 5 KG sowie die Notwendigkeit zur Herstellung ausreichender Rechtssicherheit als auch sonstige Gründe gegen eine Berücksichtigung dieser Aspekte (vgl. BALDI/SCHRANER, *Markstein*, 510; dies., *Baubeschläge*, 274; dies. *20 Jahre*, 1535; DAVID/JACOBS, *WBR*, Rn. 615, die ausschliesslich auf

die vom Bundesgericht statuierten Aspekte des Wettbewerbsparameters und des Marktanteils verweisen; HEINEMANN, *Erheblichkeit*, Rn. 48, 40; STRAUB, *Erheblichkeit*, 574; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 397 a.E.; im Ergebnis ebenso für Vermutungsabreden MARTENET/HEINE-MANN, *Concurrence*, 92 f.).

369. Die Wettbewerbskommission hat in ihrer Praxis diese Aspekte allerdings zur Prüfung der Erheblichkeit herangezogen, auch wenn dabei kein einheitliches Prüfungskonzept zur Anwendung gelangt (vgl. BALDI/SCHRÄNER, *Markstein*, 510; ZURKINDEN, *Erheblichkeit*, 18, 43). Denn grundsätzlich entspreche die Prüfung der Erheblichkeit einer Wettbewerbsbeeinträchtigung der Prüfung einer Widerlegung der Vermutung einer Wettbewerbsbeseitigung im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG (vgl. WEKO, 7.5.2012, BMW, Bayerische Motorenwerke AG, RPW 2012/3, 540, Ziff. 288; WEKO, 21.10.2013, Scare on Skin GmbH und Dermalogica Inc., RPW 2014/1, 184, zit. *Kosmetikprodukte*, Ziff. 226). Daher sei im Regelfall zu ermitteln, wie umfassend der relevante Markt von der Wettbewerbsabrede beeinträchtigt werde, m.a.W. welches Gewicht die an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt (Anzahl, Marktanteile, Umsätze, etc.) haben. Für diese Feststellung wird dann insbesondere auf eine Beurteilung des aktuellen, potentiellen und des Aussen- und Innenwettbewerbs, der Stellung der Marktgegenseite sowie gegebenenfalls auf weitere Umstände abgestellt (vgl. WEKO, RPW 2016/1, 67, *Hotelpattformen*, Ziff. 175, 313 ff., WEKO, RPW 2014/1, 184, *Kosmetikprodukte*, Ziff. 226 f.).

370. Im EU-Wettbewerbsrecht werden für die Festlegung der Geringfügigkeitsschwellen in quantitativer Hinsicht – soweit die jeweiligen Wettbewerbsabreden nicht bereits aufgrund ihres qualitativen Charakters für unzulässig qualifiziert werden – nur die (formalen) Marktanteile der an der Abrede beteiligten Unternehmen berücksichtigt.

371. Das Bundesgericht hatte für die Prüfung der Wettbewerbsbeeinträchtigung im Gegensatz zur Prüfung einer Wettbewerbsbeseitigung bislang keine Berücksichtigung dieser Aspekte vorgesehen (vgl. BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 8.3.2). Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem *Gaba*-Urteil eine Abklärung der konkreten Wettbewerbssituation ausdrücklich abgelehnt und auch keine Prüfung der tatsächlichen Auswirkungen vorgenommen, sondern auf die Massgeblichkeit des Marktanteils für die quantitative Erheblichkeit verwiesen (vgl. BVGer,

B–506/2010, *Gaba*, E. 11.3.3 und 11.3.4; in der Literatur befürwortend BAUDENBACHER, *Zungen*, Rn. 3; BAUDENBACHER, *Schutz*, 33; HAGER/MURER, *Erheblichkeit*, 207; WALKER, *Gaba*, 38; demgegenüber ablehnend GIGER, *Altimum*, 19; JACOBS, *Entwicklungen* 2013, 231; ZIMMERLI, *Fensterbeschläge*, 18). Diese Feststellung wurde durch das Bundesverwaltungsgericht in seinem *BMW*-Urteil (BVGer, B–3332/2012, E. 9.2.4, die Ausführungen zu den tatsächlichen Auswirkungen erfolgte im Hinblick auf den beim Bundesgericht anhängigen Fall *Gaba* nur „der Vollständigkeit halber“) und *Nikon* (BVGer, B–581/2012, *Nikon*, E. 7.5.6, das auf sonstige Aspekte nur aufgrund der fehlenden schriftlichen Begründung des bundesgerichtlichen *Gaba*-Urteils eingeht) bestätigt. Aus den Urteilen in Sachen *Baubeschläge* (BVGer, B–8399/2010, *Baubeschläge-Siegenia*, E. 6.1.3) lassen sich keine relevanten Aussagen ableiten, weil die Entscheide angesichts des unterschiedlichen Prüfungsgegenstands zu diesem Sachpunkt offensichtlich keine inhaltliche Stellung beziehen und keine Auseinandersetzung mit dem *Gaba*-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vorsehen (vgl. auch HEINEMANN, *Erheblichkeit*, 16, wonach entgegen der in der Literatur überwiegend vorgebrachten Kritik kein inhaltlicher Widerspruch zwischen den beiden Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts bestehe). Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem *Altimum*-Urteil im Rahmen der Überprüfung der quantitativen Erheblichkeit ausdrücklich auch auf den Aspekt des Innen- und Aussenwettbewerbs abgestellt (BVGer, B–5685/2012, *Altimum*, E. 6.4.4).

372. Das Bundesgericht hat in seiner mündlichen Verhandlung in Sachen *Gaba* bei der Beurteilung von Gebietsabsprachen gemäss Art. 5 Abs. 4 KG auf eine Prüfung der konkreten Wettbewerbssituation und der tatsächlichen Auswirkungen verzichtet. Aus der mündlichen Begründung dieses Urteils ergibt sich aber nicht, ob auch bei sonstigen Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 1 KG auf die Prüfung der konkreten Wettbewerbssituation und der tatsächlichen Auswirkungen grundsätzlich zu verzichten ist.

### (3) *Klassifizierung der quantitativen Erheblichkeit*

373. Für die Klassifizierung der quantitativen Erheblichkeit einzelner Wettbewerbsabreden bestehen in Praxis und Literatur unterschiedliche Ansätze. Dabei kann eine abstrakte Klassifizierung der Erheblichkeit nicht vorgenommen werden, weil sich ohne Bezugnahme auf sonstige Merkmale und Abstufungen keine nachvollziehbare Einteilung festlegen lässt.

Um einen ausreichenden Grad an Rechtssicherheit für die Einzelfallbeurteilung herbeizuführen, tendiert die Wettbewerbspraxis demzufolge dazu, bestimmten Wettbewerbsabreden aufgrund ihres jeweiligen Schweregrads und damit ihrer qualitativen Erheblichkeit einen bestimmten Schwellenwert an Marktanteil zuzuordnen, bei dem die quantitative Erheblichkeit gegeben ist. Dabei manifestiert sich in der jeweiligen Zuordnung zugleich die Gesamtbeurteilung der Erheblichkeit für die jeweiligen Wettbewerbsabreden. Soweit für eine bestimmte Wettbewerbsabrede (noch) keine Zuordnung von massgeblichem Schweregrad und Marktabdeckung vorliegt, muss eine entsprechende Beurteilung in einem ersten Einzelfall vorgenommen werden.

374. Nach einer Ansicht in der Literatur bestehen absolute Geringfügigkeitsschwellen für Wettbewerbsabreden, die in horizontalen Wettbewerbsverhältnissen bei 20% Marktanteil und in vertikalen Wettbewerbsverhältnissen bei 30% Marktanteil anzusetzen seien. Diese absoluten Geringfügigkeitsschwellen fänden dabei auch für die Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG Anwendung. Soweit die Marktanteile der beteiligten Parteien unterhalb dieser Werte liegen, sei die Erheblichkeit demzufolge ohne weitere Prüfung ausnahmslos ausgeschlossen; liege der Marktanteil bis zu einem Wert von 80% darüber, müsse die Erheblichkeit aufgrund einer Einzelfallanalyse nachgewiesen werden (vgl. CARRON/KRAUSKOPF, *Wettbewerbsbeeinträchtigung*, Rn. 15). Für horizontale Wettbewerbsverhältnisse wird dies mit einer Analogie zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen begründet. Da die Praxis Zusammenschlüsse von Unternehmen, die zu einem Marktanteil von unter 20% führen, mangels schädlicher Auswirkungen als wettbewerbsrechtlich unbedenklich qualifiziere, müsse dies auch für horizontale Wettbewerbsabreden gelten. Da die nachteilige Einwirkung bei vertikalen Wettbewerbsabreden prinzipiell geringer sei, müsse daher die absolute Geringfügigkeitsschwelle bei diesen Wettbewerbsverhältnissen bei 30% angesetzt werden.

375. Gegen diese Ansicht spricht allerdings bereits der Umstand, dass die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen offensichtlich anderen wettbewerbsrechtlichen Zwecken dient als die Beurteilung von Wettbewerbsabreden. Während bei der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen unabhängig von einem konkreten wettbewerbswidrigen Verhalten bereits die strukturelle Gefährdung der betroffenen Märkte allein aufgrund der Grösse des neu zu schaffenden Unternehmens für die Zukunft zu beurteilen ist, erfordert die Kontrolle von Wettbewerbsabreden die Be-

urteilung eines bestimmten, tatsächlich umgesetzten wirtschaftlichen Verhaltens. Demzufolge ist bereits der Eingriff in die Freiheit der betroffenen Unternehmen, der durch die wettbewerbsrechtliche Kontrolle in beiden Fällen erfolgt, nicht vergleichbar. Daher lässt sich auch der Massstab für eine strukturelle Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen von vornherein nicht auf eine konkrete Verhaltenskontrolle von Wettbewerbsabreden übertragen. Zudem bedeutet der Umstand, dass Vereinbarungen in vertikalen Wettbewerbsverhältnissen auch (eher) positive Wirkungen als in horizontalen Wettbewerbsverhältnissen nach sich ziehen können, keinesfalls, dass jede Wettbewerbsabrede bei einer Verwendung im vertikalen Wettbewerbsverhältnis gegenüber einer Verwendung im horizontalen Wettbewerbsverhältnis zu bevorzugen wäre (vgl. *Botschaft KG 95*, 544, zur grundsätzlichen Gleichstellung von horizontalen und vertikalen Wettbewerbsabreden; vgl. auch AMSTUTZ/CARRON/ REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 84 f.; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 2.13). Dies ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Ausgestaltung von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, wonach beispielsweise die gleiche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung für Preis- und Gebietsabreden unabhängig vom jeweiligen Wettbewerbsverhältnis statuiert wird. Mit der Anerkennung einer Geringfügigkeitsschwelle, die keinen bestimmten Marktanteil aufweist und sich ausschliesslich aus der qualitativen Erheblichkeit ableitet, hat das Bundesgericht im Rahmen seines *Gaba*-Urteils die Anwendung dieser absoluten Geringfügigkeitsschwellen von 20% und 30% jedenfalls ausgeschlossen.

376. Im EU-Wettbewerbsrecht bestehen je nach Art der Wettbewerbsabrede unterschiedliche allgemeine und bereichsspezifische Geringfügigkeitsschwellen, die sich vor allem aus den in den Gruppenfreistellungsverordnungen festgelegten Werten ergeben. Für sog. Kernbeschränkungen gelten keine allgemeinen Geringfügigkeitsschwellen; sie sind prinzipiell unzulässig und können nur im Einzelfall durch besondere Effizienzgründe gerechtfertigt werden. Gleiches gilt für diejenigen Zweckabreden, die nicht im Rahmen bereichsspezifischer Gruppenfreistellungsverordnungen freigestellt, d.h. für den Einsatz in bestimmten Bereichen als zulässig qualifiziert werden. Für Effektabreden, die nicht im Rahmen bereichsspezifischer Gruppenfreistellungsverordnungen freigestellt werden, gilt eine Geringfügigkeitsschwelle von 10% im horizontalen und 15% im vertikalen Wettbewerbsverhältnis. Für Zweck- und Effektabreden, die im Rahmen von bereichsspezifischen Gruppenfreistellungsverordnungen freigestellt werden, werden Geringfügigkeitsschwellen von 20% bis 30% vereinbart. Als absolute Obergrenze einer möglichen Zulässigkeit gilt daher ein Marktanteil der beteiligten Unternehmen von insgesamt 30% auf einem relevanten Markt.

Eine Freistellung kann dabei aufgehoben werden, wenn sich auf nationaler Ebene zeigt, dass die durch das EU-Wettbewerbsrecht im Hinblick auf den gesamten Binnenmarkt vorgesehenen Geringfügigkeitsschwellen zu grosszügig angesetzt wurden. Im Hinblick auf die grundsätzliche rechtsvergleichende Berücksichtigung des EU-Wettbewerbsrechts (vgl. E. 247) kann es sachgerecht sein, die sich daraus ergebende generelle inhaltliche Beurteilung von bestimmten Wettbewerbsabreden für deren Qualifizierung im Einzelfall zu berücksichtigen.

377. Die Wettbewerbskommission hat im Rahmen ihrer Bekanntmachungen ebenfalls Geringfügigkeitsschwellen festgelegt, die in der Literatur teilweise anerkannt werden (vgl. MARTENET/HEINEMANN, *Concurrence*, 92 f.; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 388 f.). Im Rahmen der Vertikalbekanntmachung 2010 werden dabei Schwellenwerte von insgesamt 30% bei maximal 15% je Unternehmen und von insgesamt 5% je Unternehmen bei Vorliegen von kumulativen Auswirkungen durch mehrere gleichartige, nebeneinander bestehende vertikale Vertriebsnetze beschränkt. Ausgenommen von diesen Schwellenwerten sind allerdings qualitativ schwerwiegende Wettbewerbsabreden, die in einem Katalog in Ziff. 12 der Bekanntmachung aufgeführt werden, der an die Kernbeschränkungen der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung im EU-Wettbewerbsrecht angelehnt ist. Diese Schwellenwerte finden auch im Rahmen der KfZ-Bekanntmachung 2016 Anwendung, die wiederum spezifische qualitativ schwerwiegende Wettbewerbsabreden festlegt. Im Rahmen der KMU-Bekanntmachung 2005 werden Unternehmensgrössen mit Schwellenwerten und besonderen Abreden als Ausnahmen verknüpft. Als Schwellenwerte werden 10% Marktanteil bei horizontalen und 15% Marktanteil bei vertikalen Verhältnissen definiert, wobei Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG ausgenommen werden. Zu beachten ist dabei, dass die Wettbewerbskommission in den betreffenden Bekanntmachungen keine aus ihrer Sicht verbindlichen Regelungen festlegt, sondern nur Anwendungsgrundsätze, die in der Regel zur Anwendung gelangen. So wurde von der Wettbewerbskommission im Rahmen der Prüfung von Hotelbuchungsplattformen die Gesamterheblichkeit auch ohne Rückgriff auf die Regelungen der Bekanntmachungen mittels einer individuellen Gesamtbetrachtung geprüft und bejaht.

378. Eine bereits erwähnte neuere Ansicht in der Literatur ordnet den verschiedenen Arten von Wettbewerbsabreden unter Berücksichtigung des Regelungscharakters als Bagatellklausel auf der Grundlage der Systematik des Kartellgesetzes und den in den Gruppenfreistellungsverordnungen festgelegten Erfahrungswerten als maximale Obergrenze für nationale

Sachverhalte verschiedene Werte der Marktabdeckung für die an der Abrede beteiligten Unternehmen zu (vgl. STRAUB, *Erheblichkeit*, 576). Daraus ergibt sich eine Erheblichkeitsmatrix, bei der folgende Werte für die jeweilige Marktabdeckung als Geringfügigkeitsschwellen bestehen: Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG und signifikante Wettbewerbsabreden 2%; prioritäre Zweckabreden 5%; prioritäre Effektabreden 10%; sekundäre Zweck- und Effektabreden 15-30% je nach Beurteilung für den spezifischen Anwendungsbereich.

379. Die Rechtsprechung hat bislang keine abschliessende Stellungnahme zu einer generellen Festlegung von quantitativen Geringfügigkeitsschwellen für verschiedene Wettbewerbsabreden vorgenommen. Das Bundesgericht hat jedoch in einer grundlegenden Entscheidung auf die Schwellenwerte von 5% bzw. 10% hingewiesen, die in der Lehre in Anlehnung an das EU-Wettbewerbsrecht propagiert würden bzw. von der Wettbewerbskommission in der (damaligen) Vertikalbekanntmachung festgelegt worden seien (vgl. BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.2.1). Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Hinweise in seinen Urteilen *Gaba* und *BMW* zu Gebietsabreden aufgenommen und – jeweils unter Berücksichtigung von deren Qualifizierung als Kernbeschränkungen im EU-Wettbewerbsrecht bzw. als schwerwiegende qualitative Beeinträchtigung in der Vertikalbekanntmachung der Wettbewerbskommission – für die Bejahung der Gesamterheblichkeit keinen Marktanteil vorausgesetzt. Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neubeurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass die Geringfügigkeitsschwelle für Gebietsabreden gemäss Art. 5 Abs. 4 KG – und damit wohl für alle Vermutungsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG – unabhängig von einem bestimmten Marktanteil anzusetzen ist.

380. Diese Festlegung bildet unter Berücksichtigung des Regelungszwecks des Erheblichkeitsmerkmals als Bagatellklausel nunmehr auch für sonstige Sachverhalte die sachliche Ausgangslage für eine Klassifizierung der übrigen Wettbewerbsabreden anhand einer Zuordnung von Schweregrad und Marktanteil sowie einer sich daraus ergebenden Abstufung.

381. Bei Wettbewerbsabreden, die im jeweiligen Geschäftsbereich gleich schwerwiegende nachteilige Einwirkungen auf den Wettbewerb wie Vermutungsabreden aufweisen, muss auch eine entsprechende Geringfügigkeitsschwelle Anwendung finden. Signifikanten Wettbewerbsabreden, die

auf einen zentralen Wettbewerbsparameter im jeweiligen Geschäftsbereich ausgerichtet sind, kommt eine gleich schwerwiegende Einwirkung auf den Wettbewerb zu wie Vermutungsabreden. Da die Geringfügigkeitsschwelle für Vermutungsabreden unabhängig von einem bestimmten Marktanteil vorliegt, ist für signifikante Wettbewerbsabreden demzufolge jedenfalls eine minimale Einwirkung auf den Wettbewerb für die Bejahung der Erheblichkeit einer Wettbewerbsbeeinträchtigung ausreichend.

382. Für Wettbewerbsabreden, die weniger schwerwiegende nachteilige Einwirkungen auf den Wettbewerb als Vermutungsabreden aufweisen, ist eine angemessene Abstufung vorzunehmen, die sich an der durch das Bundesgericht bestätigten Qualifizierung des Erheblichkeitsmerkmals als Bagatellklausel zu orientieren hat.

383. Für Wettbewerbsabreden, die im jeweiligen Geschäftsbereich eine nachrangige Bedeutung für den Wettbewerb aufweisen und die infolgedessen generell freigestellt sind, werden in den EU-Gruppenfreistellungsverordnungen und den Bekanntmachungen der Wettbewerbskommission je nach Sachbereich Geringfügigkeitsschwellen von 15% bis 30% Marktanteil zugewiesen.

#### **e) *Einzelfallbeurteilung***

384. Für eine Gesamtbeurteilung der Erheblichkeit im vorliegenden Sachverhalt sind die Schwere des durch die Ticketing-Kooperationsabrede herbeigeführten Wettbewerbseingriffs und das Ausmass der Marktabdeckung der Ticketing-Kooperationsabrede festzustellen und zusammenfassend zu würdigen. Dabei ist die Beurteilung sowohl für die relevanten Märkte der Veranstaltungsorte der Mega-Einzel-Bühnen-shows in der Deutschschweiz als auch des Ticketings in der Schweiz vorzunehmen.

385. Die Vorinstanz hat die (Gesamt-)Erheblichkeit der Ticketing-Kooperationsabrede sowohl für den Markt der Veranstaltungsorte als auch für den Markt des Ticketings im Wesentlichen mit den nachfolgend abgehandelten Gründen abgelehnt. Die Beschwerdegegnerinnen stimmen dieser Ablehnung zu. Demgegenüber behaupten die Beschwerdeführer die Erheblichkeit der Ticketing-Kooperationsabrede.

#### **(1) *Qualitative Erheblichkeit***

386. Bei der Ticketing-Kooperationsabrede handelt es sich inhaltlich um eine Zweckabrede mit einer Kontrahierungspflicht zu Lasten Dritter (vgl. E. 304). Mittels einer solchen Vereinbarung wird in grundlegender Weise in die Freiheit eines Wirtschaftsteilnehmers eingegriffen, seinen Vertragspartner nach eigenem Gutdünken auszuwählen. Die Person des Vertragspartners bildet für jeden Wirtschaftsteilnehmer im jeweiligen Wirtschaftsreich einen zentralen Parameter des eigenen wirtschaftlichen Verhaltens, wobei sich allenfalls für Alltags- bzw. Massengeschäfte eine gewisse Einschränkung der Bedeutung ergeben kann. Eine Zweckabrede mit einer Kontrahierungspflicht zu Lasten Dritter oder einer entsprechenden Wirkung ist demzufolge grundsätzlich als signifikante Wettbewerbsabrede zu qualifizieren, welche zu einer massiven Einwirkung auf den Wettbewerb führt. Sie ist somit in Bezug auf die Schwere des Wettbewerbseingriffs im Bereich der Vermutungsabreden anzusiedeln.

387. Diese Qualifizierung gilt für die Ticketing-Kooperationsabrede ohne Weiteres in Bezug auf den relevanten Markt des Ticketings, was auch von der Vorinstanz trotz einer unterschiedlichen inhaltlichen Qualifizierung der Abrede im Ergebnis festgestellt wurde. Das Ticketing bildet hierbei den eigentlichen Geschäftszweck und die Person des Ticketingunternehmens als Vertragspartner den zentralen Wettbewerbsparameter. Die Ticketing-Kooperationsklausel führt somit auf dem Markt des Ticketings hinsichtlich eines signifikanten Wettbewerbsparameters zu einer massiven nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb.

388. In Bezug auf den Markt der Veranstaltungsortlichkeiten gilt diese Qualifizierung für die Ticketing-Kooperationsklausel jedoch nicht in gleicher Weise. Auf dem Markt der Veranstaltungsortlichkeiten kommt dem Aspekt des Ticketings – wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt wurde – nur eine nachrangige Bedeutung zu. Denn für die Auswahl der Veranstaltungsortlichkeit weisen aus Sicht der Veranstalter die Aspekte des Fassungsvermögens, der technischen Ausstattung und des Einzugsgebiets der Lokalität eine vorrangige Bedeutung auf, weshalb sie als prioritäre Wettbewerbsparameter auf diesem Markt zu qualifizieren sind. Ungeachtet dessen handelt es sich beim Aspekt des Ticketings nicht um einen beliebigen sonstigen Wettbewerbsparameter, dem im sachlich relevanten Markt keinerlei Bedeutung für die Entscheidung des Veranstalters über die Anmietung der Veranstaltungsortlichkeit zukommen würde. Denn die unterschiedliche Ausgestaltung des Ticketings führt ausweislich der ausdrücklichen Feststellungen der Vorinstanz zu einem divergierenden wesentlichen finanziellen und administrativen Aufwand für die Veranstalter. In Bezug auf

den Markt der Veranstaltungslokaltäten stellt die Ticketing-Kooperationsklausel demzufolge eine sekundäre Wettbewerbsabrede dar, die immerhin zu einer beachtlichen nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb führt. Der Schweregrad ist dabei geringer als derjenige der Vermutungsabreden und als derjenige der signifikanten und prioritären Wettbewerbsabreden.

389. Die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vorgetragenen Gründe, warum die qualitative Erheblichkeit der Ticketing-Kooperationsabrede auf dem relevanten Markt der Veranstaltungslokaltäten nicht gegeben sein soll, treffen nicht zu.

390. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist es von vornherein irrelevant, ob die von Ticketcorner angebotenen Ticketingdienstleistungen den Bedürfnissen der Veranstalter regelmässig zu genügen vermögen. Denn für die Beurteilung einer nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb durch eine Zwangsabrede mit Kontrahierungspflicht zu Lasten Dritter ist das Ausmass des Eingriffs in die Wettbewerbsmechanismen und nicht der Grad der schuldrechtlichen Schlecht-Erfüllung durch das von der Abrede begünstigte Unternehmen von Bedeutung. Ein Kontrahierungszwang schränkt die Wahlfreiheit des Zwangsverpflichteten nämlich unabhängig davon ein, ob die dadurch ermöglichte Leistung vom begünstigten Marktteilnehmer ordnungsgemäss oder mangelhaft erbracht wird.

391. Der Standpunkt der Vorinstanz, wonach die Einwirkung unbeachtlich sei, weil die Veranstalter letztlich regelmässig nicht nur 50%, sondern sogar 100% des Ticketings an Ticketcorner übertragen, steht zum einen in einem offensichtlichen inhaltlichen Widerspruch zur eigenen Feststellung der Vorinstanz, wonach die Ticketingklausel zu Lasten der Veranstalter dazu führe, dass die Veranstalter aufgrund des mit einem Mehrfachvertrieb verbundenen, nicht unwesentlichen finanziellen und administrativen Aufwands und Buchungsrisikos das gesamte Ticketing an Ticketcorner übertragen würden. Zum anderen lässt die Vorinstanz offensichtlich ausser Betracht, dass diese Entscheidung vor dem Hintergrund erfolgt, wonach die besonderen Aspekte der Veranstaltungslokaltät die prioritären Wettbewerbsparameter darstellen und daher vorrangige Beachtung erlangen, und dass allfällige Alternativen aufgrund der marktbeherrschenden Stellung des Hallenstadions nur sehr eingeschränkt vorhanden sind. Denn sie führt an anderer Stelle ausdrücklich aus, dass die Veranstalter hierbei „eine Vorgabe bezüglich des Ticketings akzeptieren, die sie sonst nicht eingegangen wären, weil die Wahl einer geeigneten Lokaltät für die Durchführung eines Anlasses für sie von prioritärer Bedeutung sei“. Angesichts dieser

Feststellung ist demzufolge davon auszugehen, dass die Ticketingklausel bei Fehlen einer marktbeherrschenden Stellung der AGH von den Veranstaltern für ihre Veranstaltungen im Hallenstadion nicht akzeptiert worden wäre. Massgebend für die Beurteilung des Schweregrads einer Wettbewerbsabrede auf dem relevanten Markt ist eine abstrakte Betrachtung von Inhalt und Bedeutung der Wettbewerbsabrede. Dabei sind die durch ein marktbeherrschendes Unternehmen geschaffenen spezifischen Umstände nicht zu berücksichtigen. Ansonsten würde das durch ein marktbeherrschendes Unternehmen herbeigeführte strukturelle Ungleichgewicht im Hinblick auf die Beurteilung von Wettbewerbsabreden auf diesem Markt, an denen das marktbeherrschende Unternehmen beteiligt ist, noch zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

392. Die Argumentation, wonach die Einwirkung auf den Wettbewerb durch die Ticketing-Kooperationsklausel wesentlich geschmälert werde, weil die Kontrahierungspflicht nur den Fremdverkauf, nicht aber den Eigenverkauf umfasse, stützt sich nicht auf eine sachlich nachvollziehbare Begründung ab. Die entsprechenden Ausführungen beruhen offensichtlich nicht auf einer eingehenden Überprüfung der tatsächlichen Marktverhältnisse. So legt die Vorinstanz in keiner Weise dar, welcher Umfang dem Eigenverkauf gegenüber dem Fremdverkauf denn tatsächlich zukommt. Gleiches gilt auch für die Erwägungen, dass dem Eigenverkauf in Zukunft – weshalb dieser Aspekt für ein wettbewerbswidriges Verhalten in der Vergangenheit im Übrigen von vornherein keine Bedeutung erlangt – eine besondere Bedeutung zukomme, weil die Veranstalter den Ticketverkauf selbst durchführen könnten und der Fremdverkauf für die Ticketingunternehmen in vielen Fällen nicht „lohnend“ sei. Zudem ergibt sich daraus ein wesentlicher inhaltlicher Widerspruch. Denn wenn die Durchführung des Eigenverkaufs für einen durchschnittlichen Veranstalter ohne Schwierigkeiten tatsächlich möglich wäre, erschiene die von der Vorinstanz behauptete Akzeptanz der Ticketingklausel umso unverständlicher, weil die Veranstalter die gesamten Tickets ohne Schwierigkeiten und Nachteile über den Eigenverkauf absetzen könnten anstatt einen aufgezwungenen Fremdverkauf in Anspruch zu nehmen. Diese Argumentation bildet demzufolge gerade den (weiteren) Beleg dafür, dass Ticketcorner ihre bestehende herausragende Stellung durch den Abschluss der Ticketing-Kooperationsabrede gegenüber derartigen Entwicklungen absichert.

393. Die qualitative Erheblichkeit der Ticketing-Kooperationsabrede ist somit in unterschiedlicher Ausprägung gegeben: Zum einen als sekundäre

Wettbewerbsabrede hinsichtlich eines nachrangigen Wettbewerbsparameters auf dem relevanten Markt der Veranstaltungsortlichkeiten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz und zum anderen als signifikante Wettbewerbsabrede hinsichtlich eines zentralen Wettbewerbsparameters auf dem relevanten Markt des Ticketings in der Schweiz.

(2) *Quantitative Erheblichkeit*

394. Die AGH weist auf dem relevanten Markt der Veranstaltungsortlichkeiten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz einen Marktanteil im Bereich von rund 90% auf (vgl. E. 203). Dieser Marktanteil ist auch für die Ticketing-Kooperationsabrede massgeblich, weil sich die AGH und Ticketcorner als Parteien der Ticketing-Kooperationsabrede diese über die Statuierung der Ticketing-Klausel mit der Wirkung einer Kontrahierungspflicht für die Veranstalter im Hallenstadion zu Nutze machen. Angesichts dieses sehr grossen Marktanteils wäre die quantitative Erheblichkeit der Abrede aufgrund der vorhandenen Marktabdeckung ohnehin gegeben

395. Für die Feststellung der Marktabdeckung auf dem Markt des Ticketings in der Schweiz ist – wie von der Vorinstanz vermerkt – die Pressemitteilung der Eventim-Gruppe vom 19. Februar 2010 anlässlich von deren Übernahme der Aktien von Ticketcorner von Bedeutung (vgl. SV E.e), wonach Ticketcorner „der uneingeschränkte Marktführer im Ticketing mit einem Marktanteil von rund 60%“ sei (vgl. [www.ticketcorner.ch/obj/media/DE-eventim/relations/press/2010/2010-02-19-Press-Ticketcorner.pdf](http://www.ticketcorner.ch/obj/media/DE-eventim/relations/press/2010/2010-02-19-Press-Ticketcorner.pdf), zuletzt abgerufen am 1.9.2016). Angesichts dieses grossen Marktanteils wäre die quantitative Erheblichkeit der Abrede aufgrund der vorhandenen Marktabdeckung auch hier gegeben.

396. Nach Ansicht der Vorinstanz bedarf diese Einschätzung für den Markt des Ticketings allerdings einer Korrektur, weil nicht der formale Marktanteil, sondern im Sinne eines gewichteten Marktanteils das tatsächliche Ausmass der Einwirkung der Abrede auf dem relevanten Markt für die Marktabdeckung massgebend sei. Unter Berücksichtigung (i) der Gesamtzahl an verkauften Tickets für alle Veranstaltungen von jährlich 9,3 Mio., und (ii) der Ticketzahl für Veranstaltungen im Hallenstadion von rund 1 Mio., die aufgrund der Besucherzahlen angenommen wird, und (iii) unter Abzug der Tickets für Eishockeyspiele der ZSC Lions im Umfang von 150'000 bis 300'000, die nicht von der Ticketingklausel erfasst werden, und (iv) unter Abzug der nicht näher bezifferten Anzahl an Tickets, die in ganz wenigen

Ausnahmefällen im Rahmen eines Mehrfachabsatzes mit mehreren Ticketingunternehmen abgesetzt werden, ergäbe sich, dass der zu Lasten der AGH und Ticketcorner zu berücksichtigende Marktanteil mehr oder weniger weit unter 10% liege. Daher sei die Ticketing-Kooperationsabrede auf dem Markt des Ticketings nicht als schwerwiegend zu qualifizieren. Vorliegend bedarf die Frage, ob die Marktabdeckung anhand eines formalen oder gewichteten Marktanteils zu beurteilen ist, allerdings keiner abschliessenden Beurteilung, wie nachfolgend im Rahmen der Gesamtbeurteilung aufgezeigt wird.

397. Der von der Vorinstanz für eine Anpassung der qualifizierten Erheblichkeit darüber hinaus angeführte Grund, wonach die Abrede gegenüber etlichen Veranstaltern bloss den bestehenden Zustand absichere, aber nicht herbeiführe, ist – ungeachtet dessen, dass dieser Aspekt nicht in verifizierbarer Weise dargestellt wird – sachlich nicht relevant und daher in jedem Falle nicht zu berücksichtigen. Denn auch für diese Veranstalter wird durch die Ticketingklausel eine Kontrahierungspflicht statuiert, der diese sich nicht entziehen können. Dadurch wird einem Veranstalter gerade die Möglichkeit genommen, beispielsweise bei Auftreten eines neuen Ticketingunternehmens im Markt oder einer Unzufriedenheit mit der Abwicklung eines Ticketinggeschäfts durch Ticketcorner, das Ticketing für eine Veranstaltung einem Konkurrenten von Ticketcorner zu übertragen, was wettbewerblichen Prinzipien widerspricht. Im Übrigen spricht die Einführung der Kontrahierungspflicht mittels der Ticketingklausel auch gegenüber diesen Veranstaltern gerade dafür, dass Ticketcorner eine sachlich nicht gerechtfertigte, weil nicht allein auf ihren Leistungen beruhende Anbindung der Veranstalter sicherstellen wollte.

### (3) Gesamtbeurteilung

398. Unter Zuordnung von Schweregrad der Wettbewerbsabrede und tatsächlicher Marktabdeckung für die Bestimmung der Gesamterheblichkeit ist vorliegend sowohl für den Markt der Veranstaltungsorte auf dem Markt für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz als auch für den Markt des Ticketings in der Schweiz die Gesamterheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung gegeben.

399. Auf dem Markt für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz stellt die Ticketing-Kooperationsabrede eine sekundäre Wettbewerbsabrede mit einer qualitativ immer noch beachtlichen, weil auf einen

nachrangigen Wettbewerbsparameter ausgerichteten nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb bei einer Marktabdeckung von rund 90% dar. Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neuurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass es sich hierbei um eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG handelt.

400. Auf dem Markt des Ticketings in der Schweiz stellt die Ticketing-Kooperationsabrede eine signifikante Wettbewerbsabrede mit einer qualitativ massiven, weil auf einen zentralen Wettbewerbsparameter ausgerichteten nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb bei einer von der Vorinstanz unter Anwendung eines gewichteten Marktanteils nicht genau verifizierten Marktabdeckung von weniger als 10% dar. Angesichts der Schwere der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb, die derjenigen einer Vermutungsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG gleicht, genügt für die Bejahung der Erheblichkeit eine minimale Einwirkung auf den Wettbewerb. Angesichts der Feststellungen der Vorinstanz ist eine solche minimale Auswirkung auch im vorliegenden Fall unzweifelhaft gegeben, ungeachtet dessen, dass das genaue Ausmass nicht bestimmt ist, und unabhängig davon, ob der Ansatz der Vorinstanz eines gewichteten Marktanteils im vorliegenden Fall überhaupt sachgerecht ist. Aufgrund der mündlichen Verhandlung des Bundesgerichts in Sachen *Gaba* ist von Seiten des Gerichts nunmehr davon auszugehen und einer Neuurteilung durch die Vorinstanz zugrunde zu legen – soweit die schriftliche Urteilsbegründung keine gegenteiligen Schlussfolgerungen erfordert –, dass es sich hierbei um eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG handelt.

401. Die Ticketing-Kooperationsabrede stellt daher sowohl auf dem Markt der Veranstaltungsortlichkeiten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz als auch für den Markt des Ticketings in der Schweiz eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG dar.

## **6) Rechtfertigungsgründe**

402. Eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung stellt gemäss Art. 5 Abs. 2 KG kein wettbewerbswidriges Verhalten dar, wenn ausreichende Gründe der wirtschaftlichen Effizienz das Vorgehen der an der Abrede beteiligten Unternehmen rechtfertigen.

403. Als Rechtfertigungsgründe der wirtschaftlichen Effizienz gelten allein die gesetzlich aufgeführten Aspekte einer Senkung der Herstellungs- und Vertriebskosten, einer Verbesserung der Produkte, einer Förderung von Forschung oder der Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen sowie einer rationelleren Nutzung von Ressourcen (vgl. *Botschaft KG 1995*, 558; BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.3; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 267; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 45; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 304; MARTENET/HEINEMANN, *Concurrence*, 94; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, 2.376; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 404 a.E.).

404. Dabei kann der Bundesrat oder die Wettbewerbskommission gemäss Art. 6 KG durch Verordnungen oder Bekanntmachungen für einzelne Arten von Wettbewerbsabreden die Voraussetzungen näher bestimmen, bei denen diese in der Regel aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind.

405. Eine Wettbewerbsabrede muss gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a KG notwendig sein, um den jeweils geltend gemachten Rechtfertigungsgrund zu erreichen. Dies setzt im Sinne einer Verhältnismässigkeitsprüfung voraus (vgl. *Botschaft KG 1995*, 560; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, *CR-Concurrence*, Art. 5 Rn. 322 f.; BORER, *KG*, Art. 5 Rn. 50; KRAUSKOPF/SCHALLER, *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 332 ff.; MARTENET/HEINEMANN, *Concurrence*, 94; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, 2.371; ZÄCH, *Kartellrecht*, Rn. 418), dass (i) die Wettbewerbsabrede überhaupt geeignet ist, das geltend gemachten Effizienzziel herbeizuführen, und (ii) die Wettbewerbsabrede erforderlich ist, weil keine mildere, d.h. den Wettbewerb weniger beeinträchtigende wirtschaftliche Massnahme möglich ist, und (iii) die durch die Wettbewerbsabrede herbeigeführte Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Verhältnis zum angestrebten Effizienzziel angemessen, d.h. nicht überproportional ist, mit der Folge, dass die Effizienzgewinne umso höher ausfallen müssen, je schwerwiegender die Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu qualifizieren ist.

406. Die Wettbewerbsabrede darf schliesslich gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b KG in keinem Fall die Möglichkeit zu einer Beseitigung von wirksamem Wettbewerb eröffnen.

407. Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Rechtfertigungsgrunds nicht gegeben.

408. Aufgrund des bekannten Sachverhalts sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass ein ausreichender Effizienzgrund für den Abschluss einer Ticketing-Kooperationsabrede zwischen der AGH und Ticketcorner zu Lasten der Veranstalter von Mega-Einzel-Bühnenshows im Hallenstadion vorhanden sein könnte.

409. Die von den Beschwerdegegnerinnen geltend gemachte Üblichkeit einer Verbindung von Veranstaltungslokalität und Ticketing bildet von vornherein keine Rechtfertigung für den Abschluss der Ticketing-Kooperationsabrede. Allein der Hinweis auf die Üblichkeit eines wirtschaftlichen Verhaltens stellt keine Begründung für dessen wirtschaftliche Effizienz dar. Vielmehr führen die jeweiligen Marktakteure aus verschiedenen Gründen auch unwirtschaftliche Praktiken durch. Gerade weil ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten unter den Konkurrenten üblich ist, wird daran aus mangelnder Erkenntnis oder auch wider besseres Wissen festgehalten. Solange die gesamte Konkurrenz an einem bestimmten wirtschaftlichen Verhalten festhält, können die dadurch gegenüber einem effizienteren Verhalten bedingten Mehraufwendungen wertmässig auch an die jeweiligen Abnehmer weitergegeben werden.

410. Im Hinblick auf die notwendige Verhältnismässigkeit der Statuierung einer Kontrahierungspflicht ist zudem Folgendes zu beachten: Da die Ticketing-Kooperationsabrede einen Mehrfachvertrieb der Tickets und damit zumindest den Einbezug anderer Ticketingunternehmen mit anderen technischen Systemen ermöglicht, können von vornherein keine technischen Gründe geltend gemacht werden, welche die Übertragung des Ticketings an Ticketcorner erfordern würden.

411. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Verhältnismässigkeit der Ticketing-Kooperationsklausel gegeben sein könnte.

**7) Fazit: Wettbewerbswidrige Abrede gemäss Art. 5 KG zwischen der AGH und Ticketcorner**

412. Die Beschwerde ist insoweit begründet, als zumindest im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführerinnen ausreichende Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten der AGH und Ticketcorner gemäss Art. 5 KG durch die Vereinbarung sowie die Verwendung der Ticketing-Ko-

operationsklausel und die dadurch bedingte Statuierung einer Kontrahierungspflicht zu Lasten der Veranstalter für das Ticketing von Veranstaltungen im Hallenstadion besteht.

## **VII. MISSBRAUCH EINER MARKTBEHERRSCHENDEN STELLUNG GEMÄSS ART. 7 KG DURCH TICKETCORNER**

413. Die Vereinbarung der Ticketing-Kooperationsklausel und der sich daraus ergebende Einsatz der Ticketingklausel stellt eine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs gemäss Art. 7 KG dar, wenn Ticketcorner auf den relevanten Märkten des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz oder des Ticketings in der Schweiz (vgl. Abschnitt VII.1) als marktbeherrschendes Unternehmen gemäss Art. 4 Abs. 2 KG zu qualifizieren ist (vgl. Abschnitt VII.2), und sie mit dem Abschluss der Ticketing-Kooperationsklausel und dem Einsatz der Ticketingklausel ihre Stellung auf dem Markt missbraucht hat, indem sie andere Unternehmen bei der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt hat (vgl. Abschnitt VII.4) und hierfür keine Rechtfertigungsgründe vorliegen (vgl. Abschnitt VII.5).

414. Die Beschwerdeführerinnen machen eine Verletzung von Art. 7 KG durch Ticketcorner geltend. Die Vorinstanz hat den Tatbestand eines Marktmissbrauchs durch Ticketcorner wohl angesichts der von ihr angenommenen, unzutreffenden Marktabgrenzung nicht behandelt. Die Beschwerdegegnerinnen haben grundsätzlich geltend gemacht, weder die AGH noch Ticketcorner hätten eine marktbeherrschende Stellung, weshalb auch die Verwirklichung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens ausgeschlossen wäre.

415. Wie vorstehend im Hinblick auf ein missbräuchliches Verhalten der AGH bereits dargelegt, hat das Gericht aufgrund des Inhalts der Beschwerde auch bezüglich eines marktmissbräuchlichen Verhaltens von Ticketcorner abzuklären, ob die hierfür notwendigen Tatbestandsmerkmale vorliegen oder ob zumindest im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführerinnen Anhaltspunkte für deren Vorliegen gegeben sind.

416. Für die allgemeinen Aspekte eines missbräuchlichen Verhaltens durch ein marktbeherrschendes Unternehmen kann dabei auf die entsprechenden Ausführungen zum marktmissbräuchlichen Verhalten der AGH unter Abschnitt V.3 (vgl. E. 243 f.) verwiesen werden.

## 1) **Relevanter Markt**

417. Für die Abgrenzung des relevanten Markts gelten die vorstehend dargelegten Grundsätze zur Beurteilung des wettbewerblichen Verhaltens der AGH (vgl. E. 31 f., 52 f., 148 f., 165 f.).

418. Die Ticketing-Kooperationsabrede erfasst aufgrund ihrer Ausgestaltung und der Umstände des konkreten Einzelfalls sowohl den Markt der Veranstaltungslokalitäten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz als auch den Markt des Ticketings in der Schweiz (vgl. E. 308 f., 313 f., 317 f.).

419. Darüber hinaus lässt sich ein Bereich des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz als Spiegelbild des Markts der Veranstaltungslokalitäten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz ableiten. Ob dieser Bereich entsprechend dem Markt für Veranstaltungslokalitäten aufgrund der vorliegend aufgeführten Aspekte gegenüber dem Markt des Ticketings in der Schweiz als spezifischer relevanter Markt abzugrenzen ist, wird von der Vorinstanz aufgrund einer detaillierten Abklärung festzustellen sein.

## 2) **Marktbeherrschende Stellung**

420. Für den Markt der Veranstaltungslokalitäten für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz weist Ticketcorner keine originäre Marktstellung auf, weil sie keine Veranstaltungslokalitäten gegenüber Dritten zur Nutzung anbietet.

421. Für den Markt des Ticketings in der Schweiz sind folgende Aspekte für die Beurteilung der Stellung von Ticketcorner von Bedeutung: Im Rahmen der Übernahme von Ticketcorner durch die Eventim-Gruppe und die Ringier im Februar 2010 (vgl. SV E.e), wurde von den beteiligten Unternehmen bekanntgegeben, dass Ticketcorner einen Marktanteil von 60% am Gesamtmarkt des Ticketings in der Schweiz aufweise und als „uneingeschränkter Marktführer“ einzustufen sei (vgl. Pressemitteilung der Even-

tim-Gruppe vom 19.2.2010 unter [www.eventim.de/obj/media/DE-eventim/relations/press/2010/2010-02-19-Press-Ticketcorner.pdf](http://www.eventim.de/obj/media/DE-eventim/relations/press/2010/2010-02-19-Press-Ticketcorner.pdf); Pressemitteilung der Ringier vom 19.2.2010 unter [www.ringier.ch/de/medien/mitteilungen/general-press-releases/ueber-nahme-der-schweizer-ticket-corner-holding-ag](http://www.ringier.ch/de/medien/mitteilungen/general-press-releases/ueber-nahme-der-schweizer-ticket-corner-holding-ag); beide zuletzt abgerufen am 1.9.2016). Da sich die Eventim-Gruppe zum einen als im Ticketverkauf tätige Unternehmensgruppe und zum anderen als Anteilseigner von Ticketcorner einen ausreichenden Überblick über den Markt und den Marktanteil dieses Unternehmens verschaffen kann, ergibt sich bereits daraus ein ausreichender Anhaltspunkt, um von einer marktbeherrschenden Stellung von Ticketcorner auf dem Markt des Ticketings in der Schweiz auszugehen. Zudem wäre die durch die Zusammenlegung der Aktivitäten von Ticketcorner und Eventim eintretende Verstärkung der Marktstellung zu berücksichtigen. Für eine verbindliche Feststellung ist allerdings eine detailliertere Abklärung durch die Vorinstanz erforderlich.

422. Für den Markt bzw. den Bereich des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz sind keine genauen Daten hinsichtlich des Marktanteils von Ticketcorner bekannt, weil im Verwaltungsverfahren keine Angaben zum jeweiligen Ticketingunternehmen für die im Hallenstadion, in der PostFinance Arena Bern und in der St. Jakobshalle Basel durchgeführten Veranstaltungen vorliegen. Für eine verbindliche Feststellung bedarf es daher einer detaillierten Abklärung durch die Vorinstanz, in welchem Umfang das Ticketing bei diesen Veranstaltungen tatsächlich durch Ticketcorner durchgeführt wurde. Allerdings lassen sich aufgrund der Feststellung der Vorinstanz in Bezug auf die faktische Wirkung der Ticketing-Kooperationsklausel, wonach die meisten Veranstalter von derartigen Veranstaltungen im Hallenstadion das Ticketing ganz überwiegend gesamthaft an Ticketcorner übertragen haben (vgl. SV K.I), gewisse Rückschlüsse ziehen. Da die Veranstaltungen im Hallenstadion rund 90% aller Veranstaltungen auf diesem Markt ausmachen, ist davon auszugehen, dass Ticketcorner ab 2009 das Ticketing auf diesem Markt ganz überwiegend durchgeführt hat. Aufgrund der Feststellung der Vorinstanz, wonach die Kooperationsklausel den auf dem Markt bereits bestehenden Zustand in Bezug auf das Ticketing fortgeführt habe, ist demzufolge davon auszugehen, dass Ticketcorner bereits vor dem Jahr 2009 über eine entsprechend herausragende Stellung auf diesem Markt verfügt hat. Daher besteht ein ausreichender Anhaltspunkt, um von einer marktbeherrschenden Stellung von Ticketcorner auf dem Markt bzw. im Bereich des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz auszugehen.

423. Dies gilt ungeachtet des Aspekts, ob der Markt des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz in allgemeiner Weise als relevanter Markt abzugrenzen ist oder nicht. Denn diesem Bereich kommt jedenfalls vorliegend massgebliche Bedeutung für die Beurteilung des Verhaltens von Ticketcorner zu.

424. Es ist vorliegend offensichtlich, dass sich aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der AGH auf dem Markt der Veranstaltungslokaltäten für Mega-Einzel-Bühnenshows und dem Einsatz der Ticketing-Kooperationsklausel eine „Flaschenhals-Situation“ im Bereich des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows ergibt. Dies führt dazu, dass die Veranstalter von Mega-Einzel-Bühnenshows automatisch zu Ticketcorner als Geschäftspartner für das Ticketing hingeführt werden. Ohne Zwischenschaltung der AGH aufgrund der Ticketing-Kooperationsabrede könnte dieser Effekt nicht erzielt werden. Dies wird durch die Feststellung der Vorinstanz auch ausdrücklich bestätigt, wenn diese festhält, die Veranstalter hätten die Vorgabe bezüglich des Ticketings nur aufgrund der Marktposition des Hallenstadions akzeptiert, weil die Wahl der Lokaltät von grösserer Bedeutung als die Auswahl des Ticketingpartners sei.

425. Ticketcorner hat diese durch den Abschluss der Ticketkooperationsklausel herbeigeführte Wirkung wettbewerbsrechtlich zu verantworten. Sie muss sich daher die marktbeherrschende Stellung der AGH auf dem Markt der Veranstaltungslokaltäten für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts auf dem Markt bzw. dem Geschäftsbereich des Ticketings für Mega-Einzel-Bühnenshows anrechnen lassen. Ticketcorner kommt in diesem Sinne eine abgeleitete marktbeherrschende Stellung zu.

426. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Relevanz dieses Bereichs zusätzlich auf den Aspekt einer individuellen wirtschaftlichen Abhängigkeit einzelner Wirtschaftsteilnehmer abgestützt werden kann. Eine entsprechende Anwendung kann jedenfalls nicht von vornherein mit der blossen Behauptung der Vorinstanz abgelehnt werden, die Veranstalter – und insbesondere die Good News – hätten über ausreichende Verhandlungsmacht verfügt, um eine einseitige Durchsetzung der Ticketingklausel zu verhindern. Dass dies nicht der Fall war, wurde bereits vorstehend dargelegt (vgl. E. 220 f.).

427. Aufgrund der dem Gericht vorliegenden Informationen ist jedenfalls davon auszugehen, dass Ticketcorner sowohl auf dem Markt des Ticketings in der Schweiz als auch auf dem Markt bzw. im Bereich des Ticketings

für Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz eine marktbeherrschende Stellung zukommt.

### **3) Wettbewerbswidriges Verhalten**

428. Vorliegend steht eine Verwirklichung der Fallgruppe einer Erzwingung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG oder eines unter die Generalklausel des Art. 7 Abs. 1 KG fallenden Tatbestands in Frage.

#### **a) Erzwingung**

429. Die Fallgruppe eines missbräuchlichen Verhaltens gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG liegt bei einer Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen vor.

430. Für die allgemeinen Ausführungen zum Tatbestand des Erzwingens kann auf die Ausführungen zum marktmissbräuchlichen Verhalten der AGH verwiesen werden (vgl. E. 274 f.).

431. Im vorliegenden Sachverhalt ist fraglich, ob die Handlung unter die Fallgruppe der Erzwingung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG subsumiert werden kann.

432. Aufgrund der Gesamtsituation ist zwar davon auszugehen, dass ein Erzwingen der Ticketingklausel durch Ticketcorner im Sinne der Vorschrift vorliegt. Durch die Präsentation von Ticketcorner als strategischen Partner des Hallenstadions im Bereich des Ticketings und der Aufnahme der Ticketingklausel in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einschliesslich von deren Darstellung auf der Homepage mussten die Veranstalter davon ausgehen, dass eine Ablehnung der Ticketingklausel und damit des Ticketabsatzes durch Ticketcorner zur Verweigerung des Abschlusses eines Veranstaltervertrags führen würde. Angesichts der tatsächlichen Marktverhältnisse auf dem Markt für Veranstaltungsortlichkeiten für Mega-Einzel-Bühnenshows bestand auch ein ernstzunehmender Druck, den Ausfall der Veranstaltung aus diesem Grunde nicht zu riskieren, weil Alternativen nur in beschränktem Umfang zur Verfügung standen. Dass die Durchsetzung der

Ticketingklausel dabei indirekt unter Einschaltung der AGH mittels Abschlusses der Ticketing-Kooperationsabrede bewerkstelligt wurde, führt zu keiner anderen Einschätzung.

433. Die Durchsetzung einer Kontrahierungspflicht zu Gunsten von Ticketcorner ist auch sachlich unangemessen, weil dadurch die Veranstalter ihrer essentiellen Entscheidungsfreiheit zur Auswahl ihres Vertragspartners im Bereich des Ticketings beraubt werden und dadurch unter Aspekten des Wettbewerbs eine Effizienzkontrolle der Leistungen von Ticketcorner überhaupt nicht mehr stattfinden kann. Ein Rechtfertigungsgrund für dieses Vorgehen von Ticketcorner ist nicht ersichtlich.

434. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Ticketingklausel als Geschäftsbedingung im Sinne der Fallgruppe des Erzwingens zu qualifizieren ist. Formal ist die Ticketingklausel zwar eine Nebenbedingung des Veranstaltungsvertrags zwischen der AGH und dem jeweiligen Veranstalter. Inhaltlich bildet sie aber die Grundlage für die Übertragung des Ticketings auf die AGH und damit auf Ticketcorner. Für die Märkte des Ticketings in der Schweiz oder für die Mega-Einzel-Bühnenshows in der Deutschschweiz statuiert sie demzufolge eine Kontrahierungspflicht des Veranstalters in Bezug auf das Ticketing und schränkt seine Freiheit zur Auswahl seines Ticketingpartners ein. Letztlich bildet die Ticketingklausel daher faktisch die Grundlage für den Abschluss des Ticketingvertrags und nicht eine Regelung zur Ausgestaltung von dessen Inhalt. Die Regelungen des Ticketingvertrags müssen deshalb inhaltlich auch nicht unangemessen sein. Aufgrund ihres Zwecks und ihrer Verwendung ist die Ticketingklausel daher nicht als Geschäftsbedingung im Rahmen des Veranstaltungsvertrags zwischen der AGH und dem Veranstalter, sondern als Grundlage für den Abschluss des Ticketingvertrags bzw. für die Übertragung des Ticketings auf Ticketcorner über die AGH einzustufen. Sie ist daher auch nicht als Geschäftsbedingung im Sinne der Fallgruppe des Erzwingens zu qualifizieren.

435. Eine Anwendung der Fallgruppe des Erzwingens gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG scheidet demzufolge aus.

#### **b) Generalklausel**

436. Mit der Generalklausel des Art. 7 Abs. 1 KG sind alle wirtschaftlichen Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen zu erfassen,

welche zu anderen Behinderungen oder Ausbeutungen von sonstigen Wirtschaftsteilnehmern führen als die in Art. 7 Abs. 2 KG aufgeführten Fallvarianten (vgl. E. 244).

437. Wie vorstehend bereits dargestellt (vgl. E. 304, E. 433), stellt der Einsatz einer Kontrahierungspflicht zu Lasten Dritter, hier der Veranstalter, eine massive Wettbewerbsbeschränkung dar. Dabei handelt es sich prinzipiell um eine unangemessene, weil sachlich nicht gerechtfertigte Massnahme auf den relevanten Märkten. Denn dadurch werden zum einen die Geschäftspartner des marktbeherrschenden Unternehmens in ihrer Geschäftsfreiheit und zum anderen die Konkurrenten in der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit beeinträchtigt.

438. Wenn die Durchsetzung von unangemessenen Geschäftsbedingungen, d.h. die Auferlegung von sachlich nicht gerechtfertigten einzelnen Verpflichtungen oder die entsprechende Einschränkung von Ansprüchen, aufgrund von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG als marktmissbräuchliches Verhalten zu qualifizieren ist, so muss die Durchsetzung einer sachlich nicht gerechtfertigten Kontrahierungspflicht ohne Weiteres als marktmissbräuchliches Verhalten gemäss der Generalklausel des Art. 7 Abs. 1 KG zu qualifizieren sein. Denn der Abschluss eines Vertrags bildet erst die Grundlage, auf dem die Durchsetzung von unangemessenen Geschäftsbedingungen erfolgen kann.

439. Im Gegensatz zur Fallvariante des Erzwingens gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KG stellt die formale Durchsetzung der Kontrahierungspflicht bereits die Verwirklichung des missbräuchlichen Verhaltens dar, ohne dass es weiterer besonderer Umstände bedarf, aus denen sich die Unangemessenheit der Verhaltensweise ergibt. Denn die Durchsetzung einer Kontrahierungspflicht ist in einer Wettbewerbsordnung per se unangemessen und kann nur bei Vorliegen eines ausreichenden Rechtfertigungsgrunds als zulässig qualifiziert werden.

440. Vorliegend beeinträchtigt die Verpflichtung der Veranstalter zur Übertragung des Ticketings auf die AGH bzw. auf Ticketcorner die Veranstalter in ihrer Auswahlfreiheit im Bereich des Ticketings und schliesst die Konkurrenten faktisch von der Durchführung des Ticketings bei Veranstaltungen im Hallenstadion aus. Diese Verpflichtung wird durch Ticketcorner aufgrund der Ticketing-Kooperationsklausel über die AGH gegenüber den Ver-

anstaltern auch durchgesetzt. Da hierfür kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich ist, liegt eine massive Wettbewerbsbeeinträchtigung zu Lasten der Marktgegenseite und der Konkurrenten von Ticketcorner vor.

441. Aus diesen Gründen verwirklicht das Verhalten von Ticketcorner die Fallvariante einer Durchsetzung von Kontrahierungspflichten gegenüber Geschäftspartnern gemäss Art. 7 Abs. 1 KG.

#### **4) Fazit: Missbräuchliches Verhalten gemäss Art. 7 KG durch Ticketcorner**

442. Die Beschwerde ist insoweit begründet, als ausreichende Anhaltspunkte bestehen für ein wettbewerbswidriges Verhalten gemäss Art. 7 Abs. 1 KG von Ticketcorner durch die mittelbare Statuierung einer Kontrahierungspflicht für das Ticketing bei Veranstaltungen im Hallenstadion zu Lasten der Veranstalter, wobei die Verankerung der Kontrahierungspflicht unter Einschaltung der AGH als Dritten durch Ticketcorner vorgenommen wird.

### **VIII. GESAMTBEURTEILUNG DER BESCHWERDE**

443. Das Beschwerdeverfahren hat bestätigt, dass zumindest im Sinne des Eventualantrags der Beschwerdeführerinnen aufgrund des vorliegenden Sachverhalts entgegen der Ansicht der Vorinstanz von einem wettbewerbswidrigen Verhalten der AGH und Ticketcorner auszugehen ist. Dabei handelt es sich im Einzelnen um ein marktmissbräuchliches Verhalten der AGH in Form einer Koppelung und einer Erzwingung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c und f KG, einer unzulässigen Wettbewerbsabrede zwischen der AGH und Ticketcorner gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sowie um ein von der Generalklausel erfasstes marktmissbräuchliches Verhalten von Ticketcorner in Form einer Durchsetzung von Kontrahierungspflichten gegenüber Geschäftspartnern gemäss Art. 7 Abs. 1 KG.

444. Da zum einen verschiedene Details – wie eine allfällige engere Marktabgrenzung, die genaue Anzahl der in den massgeblichen Grosshallen aufgeführten Mega-Einzel-Bühnenshows sowie die Stellung der Beschwerdegegnerinnen auf den verschiedenen Märkten und die sich daraus ergebende Marktbeherrschung – einer weiteren Abklärung durch die Vorinstanz bedürfen und zum anderen eine allfällige Sanktionierung aufgrund

eines verbindlich festgestellten wettbewerbswidrigen Verhaltens der AGH und von Ticketcorner prinzipiell dem Ermessen der Vorinstanz untersteht, ist die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

445. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung der Angelegenheit einschliesslich einer eigenen Ermessensentscheidung handelt es sich beim vorliegenden Urteil gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung um einen Zwischenentscheid (vgl. BGE 138 I 143 E. 1.2; WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, zit. *WW-VwVG*, Art. 61 Rn. 31). Gemäss Art. 93 BGG steht den Parteien demzufolge nur dann ein Recht zur Geltendmachung einer Beschwerde gegen diesen Entscheid zu, wenn dieser einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte.

446. Die Beschwerdeführerinnen haben eine vollständige Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und eventualiter eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragt. Mit dem vorliegenden Urteil wird diesem Antrag stattgegeben. Denn der Vorwurf eines wettbewerbswidrigen Verhaltens wird durch das vorliegende Urteil vorbehaltlich allenfalls notwendiger weiterer Abklärungen bestätigt.

447. Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Beschwerdeführerinnen mit ihrer Beschwerde in vollem Umfang obsiegen.

448. Dem von den Beschwerdeführerinnen unmittelbar vor Abschluss des Verfahrens eingereichten Antrag auf dessen Sistierung war angesichts des weit fortgeschrittenen Verfahrensstands nicht statt zu geben. Durch eine Sistierung hätte von vornherein auch keine Unsicherheit über den Ausgang des Verfahrens beseitigt werden können, weil das Verfahren der Wettbewerbskommission zur Prüfung des Zusammenschlusses der Beschwerdeführerin 1 mit der Beschwerdegegnerin 2 keinen entscheidungsrelevanten inhaltlichen Zusammenhang mit der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts aufweist. Unabhängig vom Ausgang des Kontrollverfahrens durch die Wettbewerbskommission besteht zudem ein öffentliches Interesse an Entscheid der vorliegenden Angelegenheit, weil das verfahrensgegenständliche wirtschaftliche Verhalten durch die Verfügung der Vorinstanz in den jeweiligen Märkten und allgemein öffentlich bekannt geworden war und daher einer abschliessenden kartellrechtlichen Beurteilung zuzuführen ist.

## **IX. VERFAHRENSKOSTEN UND PARTEIENTSCHÄDIGUNG**

449. Die Auferlegung der Verfahrenskosten – die sich aus Gerichtsgebühr und Auslagen zusammensetzen – sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen von Art. 63 und 64 VwVG sowie den Bestimmungen des Reglements des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

450. Gemäss Art. 2 Abs. 1 VGKE bemisst sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwere der Streitigkeit, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien, wobei Art. 3 und 4 VGKE Rahmengebühren für bestimmte Angelegenheiten vorgeben. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sind die Verfahrenskosten vorliegend auf 20'000.- CHF festzusetzen.

451. Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG hat das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten entsprechend dem Unterliegerprinzip der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Eine Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und zum Erlass eines neuen Entscheids ist hinsichtlich der Kostenfolgen praxisgemäss als vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu qualifizieren (vgl. BGE 132 V 215 E. 6). Gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG und Art. 7 Abs. 3 VGKE werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt.

452. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Beschwerdegegnerinnen die unterliegenden Parteien. Folglich haben sowohl die AGH als auch Ticketcorner die Verfahrenskosten in der Höhe von 20'000 CHF zu gleichen Teilen und in solidarischer Haftung zu leisten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

453. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG ist einer ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. BVGE 2010/14 E. 8.2.1). Ausgenommen hiervon sind Bundesbehörden, denen gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht. Gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG ist eine Parteientschädigung nur insoweit einer Körperschaft oder autonomen Anstalt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, aufzuerlegen, als sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Gemäss Art. 64

Abs. 3 VwVG ist die Parteientschädigung einer unterliegenden Gegenpartei je nach ihrer Leistungsfähigkeit aufzuerlegen, wenn sie sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 4.68).

454. Parteikosten sind dann als notwendig zu qualifizieren, wenn sie für eine sachgerechte und wirksame Rechtsverfolgung unerlässlich erscheinen (vgl. BVGer, 29.01.2015, B-7307/2014, Bietergemeinschaft X gg. Alp-Transit Gotthard AG, S. 5 f.; BVGer, 4.10.2007, D-2572/2007, A. u.a. gg. Bundesamt für Migration, E. 4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 4.70).

455. Die Parteientschädigung umfasst gemäss Art. 8 VGKE die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei. Als Kosten der Vertretung gelten gemäss Art. 9 VGKE zum einen das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nicht berufsmässige Vertretung, für welche Art. 10 VGKE weitere Regelungen zur inhaltlichen Bestimmung statuiert, sowie die Auslagen der Vertretung insbesondere in Form von Reise-, Verpflegungs-, Übernachtungs-, Kopier-, Post- und Telefonkosten, deren inhaltliche Spezifizierung durch Art. 11 VGKE erfolgt. Allfällige weitere Auslagen umfassen gemäss Art. 12 VGKE Spesen einer Partei im Umfang von Art. 11 VGKE, soweit sie 100.- CHF übersteigen, sowie unter gewissen Umständen den Verdienstaufschlag einer Partei.

456. Gemäss Art. 10 VGKE wird das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200.- CHF und höchstens 400.- CHF. In diesen Ansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten. Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden.

457. Für ihre Rechtsvertretung haben die Beschwerdeführerinnen am 15. Januar 2016 eine detailliert begründete Kostennote ihres Rechtsvertreters eingereicht. Ausgehend von Stundenansätzen in Höhe von 350.- CHF, 550.- CHF bzw. 600.- CHF inklusive Mehrwertsteuer für verschiedene Sozietätsmitarbeiter machen sie für das gesamte Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (B-440/2012 und B-3618/2013) Vertretungskosten in der Höhe von insgesamt 197'792.50 CHF inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer geltend, wobei sich das tatsächlich verrechnete Anwaltshonorar

nach Abzug eines Abschlags in der Höhe von 19,04% auf insgesamt 160'122.15 CHF beläuft.

458. Aufgrund des notwendigen Aufwands für eine sachgerechte Bearbeitung der Streitsache ist es unter Berücksichtigung der verschiedenen Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht angemessen, den obsiegenden Beschwerdeführerinnen den tatsächlich angefallenen Aufwand von 374.20 Stunden mit einem Stundenansatz in der Höhe von 350.- CHF inklusive Mehrwertsteuer zu erstatten. Dementsprechend ist den Beschwerdeführerinnen unter Berücksichtigung eines Abschlags in der Höhe von 19,04% zulasten der Beschwerdegegnerinnen eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von 106'033.31 CHF inklusive Mehrwertsteuer zuzusprechen.

459. Die zugesprochene reduzierte Parteientschädigung haben die Beschwerdegegnerinnen in solidarischer Haftung den Beschwerdeführerinnen nach Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung Nr. 32-0221 der Wettbewerbskommission vom 14. November 2011 betreffend Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Der Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegnerin 2 werden die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 20'000.- zu gleichen Teilen und in solidarischer Haftung auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 10'000.- wird den Beschwerdeführerinnen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Die Beschwerdegegnerinnen haben nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an die Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung inklusive

Auslagen und Mehrwertsteuer in Höhe von Fr. 106'033,31 in solidarischer Haftung zu leisten.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (per Gerichtsurkunde;  
Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Beschwerdegegnerinnen (per Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0221; per Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stephan Breitenmoser

Ralf Straub

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) dies vorsehen. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 14. Dezember 2016