



## **Beschluss**

In dem Verwaltungsverfahren

1. HRS-Hotel Reservation Service

Robert Ragge GmbH  
Blaubach 32  
50676 Köln

– Beteiligte –

Verfahrensbevollmächtigte:

Hengeler Mueller

Dr. Christoph Stadler

Benrather Straße 18-20

40213 Düsseldorf

2. Hotelverband Deutschland (IHA) e.V.

Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin

– Beigeladene zu 1. –

Verfahrensbevollmächtigte:

Haver & Mailänder

Dr. Volker Soyez

Lenzhalde 83-85

70192 Stuttgart

3. JBM JustBook Mobile GmbH

Bleitreustraße 4  
10623 Berlin

– Beigeladene zu 2.. –

Verfahrensbevollmächtigte:

Dierks+Bohle

Dr. Christian Burholt

Walter-Benjamin-Platz 6  
10629 Berlin

4. Unister GmbH  
Barfußgässchen 11  
04109 Leipzig

– Beigeladene zu 3. –  
Verfahrensbevollmächtigte:  
CMS Hasche Sigle  
Dr. Michael Bauer  
Markgrafenstr. 36  
10117 Berlin

wegen Prüfung eines Verstoßes gegen § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB hat die 9. Beschlussabteilung gem § 32 Abs. 1 GWB am 20. Dezember 2013 beschlossen:

I.

1. Es wird festgestellt, dass die Bestpreisklauseln, die zwischen der Beteiligten und ihren Hotelpartnern auf der Grundlage von Ziffer 5 a) bis d) und Ziffer 18 Buchstabe i) der seit dem 1. März 2012 geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in inhaltlich entsprechenden Individualverträgen vereinbart wurden, soweit sie in Deutschland gelegene Hotels betreffen, kartellrechtswidrig sind.
2. Der Beteiligten wird die weitere Durchführung der vorgenannten Klauseln untersagt, soweit sie in Deutschland gelegene Hotels betreffen.
3. Der Beteiligten wird aufgegeben, die Bestpreisklauseln bis zum 1. März 2014 aus den Verträgen bzw. den diesen Verträgen zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entfernen, soweit sie in Deutschland gelegene Hotels betreffen.
4. Dem Gebot in Ziffer 3 des Tenors wird bei Individualverträgen auch durch fristgemäße Änderungskündigungen zum nächstmöglichen Zeitpunkt genügt, selbst wenn diese erst nach Fristablauf wirksam werden.

II.

Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

€ [...]

(in Worten: [...] Euro)

festgesetzt.

**Gründe:**

**A. Zusammenfassung**

- 1 HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH, Köln (im Folgenden: „HRS“) verstößt durch die mit ihren Hotelpartnern vereinbarte Bestpreisklausel gegen geltendes Kartellrecht. Sachlich betroffen ist dabei der Markt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale (Hotelportalmarkt), der in räumlicher Hinsicht deutschlandweit abzugrenzen ist. Auf diesem Markt bewirken die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der HRS und in entsprechenden Individualverträgen enthaltenen Bestpreisklauseln eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung<sup>1</sup> zwischen den Hotelportalen und zwischen den Hotels, so dass dahin stehen kann, ob diese auch bezweckt werden. Angesichts eines Marktanteils der HRS von jeweils über 30% in den letzten vier Jahren sind die Bestpreisklauseln nicht nach der Vertikal-GVO freigestellt<sup>2</sup>, so dass ebenfalls offen bleiben kann, ob es sich bei ihnen nicht ohnehin um eine nicht freistellungsfähige Kernbeschränkung<sup>3</sup> handeln könnte. Die Bestpreisklauseln erfüllen auch nicht die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung<sup>4</sup>. Zudem stellt die Anwendung der Bestpreisklauseln durch HRS auch eine unbillige Behinderung<sup>5</sup> der von ihr abhängigen kleinen und mittleren Hotelunternehmen dar.
- 2 Der zwischen einem Hotelunternehmen und HRS abgeschlossene Dienstleistungsvertrag sieht die Aufnahme der jeweiligen Hotels in das HRS-Hotelreservierungssystem vor. HRS

---

<sup>1</sup> § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV

<sup>2</sup> § 2 Abs. 1 GWB /Art. 101 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 2 Vertikal-GVO (VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20.04.2010 über die Anwendung von Art. 101(3) AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen, ABI. L 102/1).

<sup>3</sup> Art. 4 a) Vertikal-GVO

<sup>4</sup> § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV

<sup>5</sup> § 20 Abs. 1 i. V. m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB

kauft dabei nicht etwa Zimmerkontingente ein, sondern tritt als Vermittlerin auf und erhält für jede realisierte Einzelbuchung eine Grundkommission in Höhe von derzeit 15% auf den Übernachtungsendpreis vom Hotelunternehmen.

- 3 Zwischen dem buchenden Hotelkunden und HRS kommt ein Vermittlungsvertrag zustande; das HRS-System ermöglicht dem Hotelkunden Direktbuchungen mit Sofortbestätigung zu den jeweils aktuellen Preisen. Dem Hotelkunden werden für die Vermittlungsleistung seitens HRS keine unmittelbaren Kosten in Rechnung gestellt, er zahlt vielmehr ausschließlich den ausgewiesenen Zimmerpreis an das ausgesuchte Hotel, in den die vom Hotel an HRS zu zahlende Grundkommission allerdings regelmäßig einkalkuliert ist.
- 4 Die in den Verträgen zwischen HRS (einschließlich ihrer Tochterunternehmen Tiscover und Hotel.de) und den Hotelunternehmen enthaltene Bestpreisklausel wurde zuletzt in der Fassung vom 1. März 2012 vereinbart; sie findet sich in den aktuellen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und in Individualverträgen. Bestpreisklauseln mit weitgehend gleichem Inhalt sind jedoch schon seit 2006 Bestandteil der Verträge zwischen HRS und ihren Hotelpartnern weltweit. HRS hat noch bis Oktober 2013 die Einhaltung der Bestpreisklauseln systematisch überwacht und den Hotelunternehmen bei Nichteinhaltung – zuletzt nur noch in vereinzelt Fällen – spürbare Sanktionen angedroht und auch vollzogen (insbesondere Buchungssperren und Kündigungen).
- 5 Der sachlich betroffene Markt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale (Hotelportalmarkt) stellt eine Form des online-Vertriebs von Hotelzimmern dar, die nicht mit dem offline-Vertrieb – beispielsweise über Reisebüros oder an der Hotelrezeption – austauschbar ist. Weil Hotelportale dem Hotelkunden die Funktionen „Suchen, Vergleichen und Buchen“ in einem für ihn komfortablen Dienstleistungspaket anbieten, gehören hoteleigene Webseiten und andere spezialisierte Portale nicht zum Hotelportalmarkt. Online-Reisebüros und Reiseveranstalterportale haben i.d.R. keine direkten vertraglichen Bindungen mit den Hotelunternehmen und sind daher auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale tätig; dies gilt auch für Metasuchmaschinen, die im Gegensatz zu Hotelportalen nur einen Preisvergleich anbieten und die angeschlossenen Hotelportale (und z.T. große Hotels bzw. Hotelketten) mit den Endkunden verbinden.
- 6 Demgegenüber gehört das von HRS betreute Firmenkundengeschäft ebenso zum sachlich relevanten Markt wie das Privatkundengeschäft. Vom Privatkundengeschäft zu unterscheiden wäre allenfalls das Reisemanagement (Travel Management), das ein über

den Hotelzimmervertrieb hinausgehendes umfassendes Dienstleistungspaket für Firmenkunden zum Gegenstand hat, von HRS jedoch gerade nicht betrieben wird.

- 7 Räumlich ist von einem deutschlandweiten Markt für Hotelportale auszugehen. Zwar handelt es sich bei den hier betroffenen Hotelportalen um Internetplattformen, die für beide Marktgegensenden rein technisch weltweit zugänglich sind. Gleichwohl ist der Hotelportalmarkt weder ein weltweiter Markt noch ein europäischer Markt, weil die auf ihm tätigen Unternehmen unterschiedlich stark ausgeprägte wirtschaftliche Schwerpunkte und unterschiedliche Gebietspräsenz haben und inhaltlich sowie im Hinblick auf ihre Werbung auf nationale Märkte ausgerichtet sind.
- 8 Bei den Bestpreisvereinbarungen zwischen HRS und ihren Hotelpartnern handelt es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die geeignet sind, sich auf den zwischenstaatlichen Handel auszuwirken. Die Vereinbarungen fallen in den Anwendungsbereich des deutschen und des europäischen Kartellverbots<sup>6</sup>. Entgegen stehen weder ein nach Ansicht der HRS bestehender Status der HRS als „echter Handelsvertreterin“ noch handelt es sich um bloße Nebenabreden zur Durchführung kartellrechtsneutraler Hauptverträge. Die Bestpreisklauseln bewirken jedenfalls eine Wettbewerbsbeschränkung, insbesondere schränken die Bestpreisklauseln den Wettbewerb zwischen den Hotelportalen und zwischen den Hotelunternehmen ein; ob auch von einer Bezweckung der Wettbewerbsbeschränkungen auszugehen ist, kann daher offen bleiben.
- 9 Die bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen sind auch spürbar. Den Hotelportalen wird der wirtschaftliche Anreiz genommen, den Hotels niedrigere Provisionen anzubieten oder sich durch neue Absatzstrategien dem Wettbewerb zu stellen, der Markteintritt neuer Wettbewerber wird erschwert. Die Möglichkeit der Hotels, auf verschiedenen Buchungsportalen und anderen Vertriebswegen Angebote zu unterschiedlichen Preisen und Konditionen zu unterbreiten, ist erheblich eingeschränkt. Die durch die HRS-Bestpreisklausel bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen werden durch die Bestpreisklauseln der beiden anderen großen in Deutschland tätigen Hotelportalunternehmen, Booking und Expedia, noch verstärkt.
- 10 Die Bestpreisklauseln der HRS sind nicht von der Anwendung des Kartellverbots freigestellt<sup>7</sup>. Zwar handelt es sich bei den Bestpreisklauseln um vertikale Beschränkun-

---

<sup>6</sup> § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV

<sup>7</sup> § 2 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art.2 Abs. 1 Vertikal-GVO

gen, die grundsätzlich unter die Privilegierung der Vertikal-GVO fallen können<sup>8</sup>; dies gilt aber vorliegend deshalb nicht, weil der Marktanteil von HRS nicht nur im letzten Geschäftsjahr 2012, sondern seit mindestens vier Jahren über 30% lag.<sup>9</sup> Damit kann auch offenbleiben, ob es sich bei den Bestpreisklauseln der HRS um Kernbeschränkungen im Sinne der Vertikal-GVO<sup>10</sup> handelt, die ohnehin nicht freistellungsfähig wären.

- 11 Auch eine Einzelfreistellung<sup>11</sup> der Bestpreisklauseln kommt vorliegend nicht in Betracht, weil die möglichen positiven Wirkungen der Bestpreisklausel die wettbewerbswidrigen nicht überwiegen. Denn die potenziellen Effizienzwirkungen der Bestpreisklausel zur Lösung eines etwaigen „Trittbrettfahrerproblems“ – soweit ein solches überhaupt existiert – sind allenfalls gering; die durch die Bestpreisklausel bewirkte Wettbewerbsbeschränkung ist jedenfalls nicht unerlässlich und führt nicht zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher. Offen gelassen wird daher, ob die Bestpreisklauseln zur Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs führen, wofür allerdings einiges spricht.
- 12 Die Durchführung der Bestpreisklauseln stellt zudem eine unbillige Behinderung<sup>12</sup> der von HRS abhängigen kleinen und mittleren Hotelpartner dar.
- 13 Vor diesem Hintergrund übt die Beschlussabteilung ihr Ermessen in der Weise aus, dass die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen ist<sup>13</sup>. HRS wird als weitere Abhilfemaßnahme<sup>14</sup> die Entfernung der Bestpreisklauseln aus den Verträgen und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen bis zum 1. März 2014 aufgegeben.
- 14 Hingegen kommt eine Verbindlicherklärung der von HRS zuletzt angebotenen, zeitlich befristeten Verpflichtungszusagen<sup>15</sup> nicht in Betracht. Denn hierdurch würden die schwerwiegenden Bedenken der Beschlussabteilung in Bezug auf die Bestpreisklauseln nicht dauerhaft ausgeräumt. Zudem geht nur von einer ausdrücklichen Feststellung der Zuwiderhandlung – wie sie mit dem vorliegenden Beschluss erfolgt – die erforderliche Präzedenzwirkung im Hinblick auf andere einschlägige Fälle aus. Schließlich stellt die

---

<sup>8</sup> Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO

<sup>9</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO

<sup>10</sup> Art. 4 Vertikal-GVO

<sup>11</sup> § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV

<sup>12</sup> § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr.1 GWB

<sup>13</sup> § 32 Abs. 1 GWB

<sup>14</sup> § 32 Abs. 2 GWB

<sup>15</sup> § 32 b GWB

vorliegende Abstellungsverfügung die wirksame und vollziehbare Vorgabe der Streichung der fraglichen Bestpreisklauseln im Interesse der Rechtssicherheit für alle Vertragspartner der HRS sicher.

- 15 Auch ein von der Beschlussabteilung zunächst erwogener Entzug des Rechtsvorteils<sup>16</sup> der einschlägigen Gruppenfreistellung scheidet auf Grundlage der vorliegenden aktuellen Ermittlungsergebnisse bis auf Weiteres aus, weil die Marktanteile von HRS auch nach den aktuellen Feststellungen der Beschlussabteilung noch über 30% liegen und HRS somit zumindest derzeit keine Privilegierung durch die Vertikal-GVO genießt.

## **B. Sachverhalt**

### 1. HRS und andere Hotelportale

- 16 HRS betreibt ein weltweites elektronisches Hotelportal<sup>17</sup> für Geschäfts- und Privatreisende auf der Basis einer Datenbank von über 250.000 Hotels in allen Preiskategorien in Deutschland, Europa und weltweit.<sup>18</sup> HRS gehört zu den führenden Hotelportalen in Deutschland.
- 17 Alleiniger Gesellschafter von HRS ist Herr Robert Ragge, Köln. Der Unternehmenssitz ist in Köln; Niederlassungen befinden sich in Paris, London, Rom, Warschau, Moskau, Istanbul, Shanghai, Singapur und Peking. Im Jahr 2008 übernahm HRS die in Österreich tätige Tiscover GmbH (im Folgenden: „Tiscover“) mit dem gleichnamigen Hotelportal [tiscover.com](http://tiscover.com). Im Oktober 2011 hat HRS mehrheitlich die Anteile des Hotelportals Hotel.de AG (im Folgenden: „Hotel.de“) übernommen; die vollständige Übernahme erfolgte im Jahr 2013.<sup>19</sup>
- 18 HRS erbringt Leistungen sowohl für ihre Hotelpartner als auch für deren Kunden, die ein Hotelzimmer über das Portal buchen:

---

<sup>16</sup> § 32 d GWB

<sup>17</sup> Die hier verwendete Definition „Hotelportal“ umfasst online-Portale, die auf der Grundlage von direkten Verträgen mit Hotels sowohl einzelne Hotelübernachtungen als auch ggf. weitere Reisedienstleistungen vermitteln (vgl. dazu im Einzelnen Abschnitt D.1.2.2).

<sup>18</sup> Vgl. [www.hrs.de](http://www.hrs.de) (Stand: 18. Dezember 2013).

<sup>19</sup> Vgl. auch [www.ahgz.de](http://www.ahgz.de) vom 3. September 2013.

- 19 Zwischen einem Hotelunternehmen und HRS kommt ein Vertrag über die Aufnahme der jeweiligen Hotels in das HRS-Hotelreservierungssystem zustande. Danach erhält HRS für jede realisierte Einzelbuchung eine Grundkommission in Höhe von derzeit 15% auf den Übernachtungsendpreis; die Abrechnung der Kommission erfolgt im Monatsrhythmus. Des Weiteren regelt der Vertrag u.a. generelle Fragen zur Qualität und zu den Preisen für die Übernachtung sowie zur Datenpflege der Hotels und den Buchungs- und Stornierungskonditionen. Das Ranking der Hotels auf dem HRS-Portal richtet sich nach der vom Kunden jeweils gewählten Kategorie, wie z.B. dem günstigsten Preis, der Empfehlung von HRS, Rabatten, Kundenbewertungen und den sog. „HRS-Sternen“.<sup>20</sup>
- 20 Zwischen dem Hotelkunden und HRS kommt laut den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Reservierungen“ durch die Buchung ein Vermittlungsvertrag zustande. Dem Hotelkunden werden für die Vermittlungsleistung seitens HRS keine Kosten in Rechnung gestellt; er zahlt ausschließlich den ausgewiesenen Zimmerpreis an das ausgesuchte Hotel. Weitere Vertragsinhalte beziehen sich auf die Reservierungs-, Änderungs- und Stornierungsbedingungen sowie auf die verschiedenen von den Hotels angebotenen Preise (z.B. Tages-, Last Minute-, Saison- oder Wochenendpreise).
- 21 Das HRS-System ermöglicht Direktbuchungen mit Sofortbestätigung zu den jeweils aktuellen Preisen. Die Reservierung erfolgt für Inhaber deutscher IP-Adressen über die Hotelportale hrs.de und hrs.com und kann über einschlägige Anwendungen auch mobil durchgeführt werden.
- 22 HRS bietet Reservierungsinformationen in über 30 Sprachen an und spricht damit auch im Ausland ansässige Hotelkunden an. Erleichtert wird die Hotelauswahl durch eine Vielzahl von Auswahlboxen, beispielsweise zu Sonderangeboten, Themenhotels, Geschäftsreisen und Gruppenreisen, sowie durch detaillierte Hotelbeschreibungen, Hotelvideos und rund 2,5 Mio. Hotelbewertungen von Hotelgästen. In Deutschland betrieb HRS über viele Jahre das einzige weithin bekannte gleichnamige Hotelportal, bis nach der Jahrtausendwende zwei im Ausland teilweise stärker vertretene Unternehmen auch eine für den deutschen Hotelmarkt deutlich sichtbare Bedeutung erlangten. Das sind zum einen die für die Vermittlung von Hotels in Europa führende niederländische Booking.com (im Folgenden: „Booking“) und die zu dem amerikanischen online-Reisebüro Expedia, Inc. gehörende

---

<sup>20</sup> Stand: 4. März 2013. Unter der Kategorie „HRS empfiehlt“ werden dem Kunden Hotels vorgeschlagen, die aus Sicht der HRS eine Vielzahl von Kriterien am besten erfüllen (betr. z.B. Buchungsbedingungen, hohe Kundenzufriedenheit und Preis-/Leistungsverhältnis).



Expedia.com (im Folgenden: „Expedia“), die schwerpunktmäßig in den U.S.A. und Kanada tätig ist.

- 23 Die Umsätze der HRS aus Provisionen und – in geringem Umfang – aus Werbung betragen im Jahr 2012 weltweit ca. [...] €, davon ca. [...] € in Europa und ca. [...] € in Deutschland. Von den über [...] Mio. Hotelgästen, die europaweit über HRS gebucht haben, kamen [der weitaus überwiegende Teil] aus Deutschland.
- 24 Die zu der amerikanischen Priceline-Gruppe gehörende Booking ist das einzige Unternehmen, das in vergleichbarem Umfang wie HRS in Deutschland und darüber hinaus in anderen EU-Staaten, ausschließlich Hotelzimmer vermittelt. Die Vermittlung erfolgt über das Portal booking.com und den darauf weiterleitenden Domains, wie beispielsweise booking.de. Weitere Hotel- und Reisewebseiten, die die Priceline-Gruppe betreibt, haben ihren Angebots- und Nachfrageschwerpunkt in den U.S.A. (priceline.com für Hotelübernachtungen, Flüge, Mietwagen, Pauschalreisen und Kreuzfahrten) und in Asien (agoda.com für Hotelübernachtungen).
- 25 Das in Deutschland umsatzmäßig derzeit drittgrößte Portalunternehmen Expedia vermittelt einzelne Hotelübernachtungen (nachfolgend auch „hotel only“) und Reisen über ihre Portale expedia.com und hotwire.com (Discount) sowie ausschließlich Hotelzimmer über das zu ihrer britischen Tochter Hotels.com, L.P. gehörende Portal hotels.com und das zu ihrer italienischen Tochter Venere Net S.p.A. (nachfolgend: „Venere“) gehörende Portal venere.com.
- 26 Zusätzlich zu dem Angebot von HRS, Booking und Expedia gibt es weitere Portale, die i.d.R. neben Reisen, Flügen, Mietwagen u.a. einzelne Hotelzimmer in Deutschland vermitteln, jedoch in dieser Funktion für deutsche Hotels bislang keine so große Bedeutung wie HRS, Booking und Expedia erlangt haben. Zu nennen sind hier die deutschen Unternehmen Unister Holding GmbH (nachfolgend: „Unister“) mit dem Reiseportal ab-in-den-urlaub.de und dem Hotelportal hotelreservierung.de sowie die ehotel AG (nachfolgend: „ehotel“) mit dem gleichnamigen Hotelportal ehotel.com. Die zur britischen lastminute.com-Gruppe (nachfolgend: „lastminute“) gehörende deutsche lastminute.com GmbH mit dem Portal lastminute.de und die zu dem amerikanischen Orbitz-Konzern gehörende britische ebookers Ltd. (nachfolgend: „ebookers“) mit dem Portal ebookers.com vermitteln ebenfalls Hotelzimmer in Deutschland, generieren hier jedoch in stärkerem Maße Umsätze aus der Vermittlung von Flug- und Pauschalreisen. Des Weiteren vermitteln verschiedene, insbesondere ausländische Unternehmen Hotelzimmer in Deutschland, insgesamt

allerdings nur in geringfügigem Umfang (z.B. Late Rooms, Quick Rooms oder Super-break)<sup>21</sup>:

- 27 Spätestens seit 2012 werden Hotelzimmer in Deutschland auch über mobile Hotelportale in Form von Apps<sup>22</sup> auf Smartphones oder Tablet-PCs vermittelt.<sup>23</sup> Neben der HRS-App „Hotels Now“ gehören dazu „JustBook“<sup>24</sup> und „BookitNow!“ sowie die App „Tonight“ von Booking, die amerikanische „Hotel Tonight“<sup>25</sup> und die App „BlinkBooking“.<sup>26</sup>

## 2. Bestpreisklauseln der HRS

- 28 Bestpreisklauseln<sup>27</sup> sind seit 2006 Bestandteil der Verträge zwischen HRS und ihren Hotelpartnern weltweit.<sup>28</sup> Der Anwendungsbereich der seit dem 1. März 2010 geltenden Bestpreisklausel wurde mit Wirkung zum 1. März 2012 ausgedehnt. Das hier anhängige Verfahren wurde durch eine Beschwerde gegen HRS im Januar 2010 ausgelöst. Daher sind nachfolgend die Bestpreisklauseln 2010, die Umstellung auf die Bestpreisklauseln

---

<sup>21</sup> In der Übersicht 2011 der Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 213 liegt der Anteil der dort nicht namentlich genannten sonstigen elektronischen Kanäle über 5%. Erfasst sind dort aber auch klassische Reiseportale, hoteleigene Plattformen, Plattformen von Tagungs- und Eventveranstaltern und Tourismusorganisationen sowie auf Hotel- und Reisen spezialisierte Metasuchmaschinen, vgl. E-Mail Auskunft des Hotelverbandes Deutschland (IHA) e.V. (nachfolgend: „Hotelverband Deutschland“) vom 17.08.2012, Blatt 2207 ff., 2210 (im Folgenden für die Verfahrensakte nur Blattbezeichnung).

Die Angaben der vom Hotelverband Deutschland herausgegebenen jährlich erscheinenden Branchenstudie beruhen auf Befragungen der Hotels in Deutschland. An der derzeit aktuellen, im Dezember 2011 und Januar 2012 durchgeführten Studie nahmen insgesamt 686 Individualhotels und 28 Hotelketten mit rund 400 Häusern teil, sodass für Deutschland die Antworten für mehr als 1.000 Hotels ausgewertet werden konnten (vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 209). Die Branchenstudie ist die einzige Studie, die die Situation der Hotelbranche in Deutschland im Jahresrhythmus umfassend analysiert.

<sup>22</sup> App ist die Abkürzung für „application software“. Es handelt sich um ein Programm, das genutzt wird, um eine gewünschte Funktionalität zu bearbeiten oder zu unterstützen, z.B. Textbearbeitung, Finanzbuchhaltung, den Warenausgang etc. Die Anwendungssoftware wird für Mobilgeräte, aber auch für Desktop-PCs verwendet.

<sup>23</sup> Zu den mobilen Portalen vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 223 ff. sowie ergänzend Internetinformationen zu den derzeit aktiven mobilen Hotelportalen, Blatt 2576 ff. und 2674 ff. der Verfahrensakte.

<sup>24</sup> JustBook betreibt seit 2013 auch das Internetportal „justbook.com“ und vermittelt darüber Hotelzimmer, vgl. f.w.vom 13.03.2013, S. 46 f. (Blatt 2694 f.).

<sup>25</sup> Die App „Hotel Tonight“ kam bereits 2010 auf den amerikanischen Markt und versucht jetzt einen stärkeren Einstieg in die Last-Minute-Vermittlung von Hotels in Europa, vgl. f.w.vom 1.02.2013, S. 50 f.

<sup>26</sup> Zur App „BlinkBooking“ vgl. [www.hotel-newsroom.de](http://www.hotel-newsroom.de), „Neue Lastminute App - Bis zu 70% Rabatt bei BlinkBooking“, 20.09.2012.

<sup>27</sup> Der hier und nachfolgend verwendete Begriff der Bestpreisklauseln bezieht sich auf sämtliche Buchungs- und Stornierungskonditionen sowie auf die Zimmerverfügbarkeit.

<sup>28</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, S. 61 (Blatt 1532 ff., 1592) (nachfolgend „HRS-Stellungnahme“ ohne Aktenblattbezeichnung) sowie Fragebogenantwort der HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2010“, Blatt 1244.

2012 und der Inhalt der letzteren - derzeit noch geltenden - Klauseln beschrieben. Die vor der Umstellung der Bestpreisklauseln geübte Praxis einer Durchsetzung der Bestpreisklauseln mit Druckmitteln hat HRS auch danach fortgeführt.

## 2.1 Bestpreisklauseln 2010

29 Die Bestpreisklauseln 2010 sind in Ziffern 4, 5 Satz 1 und 21 Buchstabe h) der zwischen HRS und ihren Hotelpartnern seit dem 1. März 2010 geltenden Vertragsbedingungen enthalten und lauten wie folgt.<sup>29</sup>

30 „4. Best-Preis-Garantie und Garantie bezüglich Verfügbarkeit

a) HRS erwartet von seinen Hotelpartnern grundsätzlich die günstigsten Zimmerpreise inklusive aller Steuern und Gebühren (sog. Endpreise). Das Hotel garantiert, dass HRS immer die mindestens gleich günstigen Preise erhält, die das Hotel auf anderen Buchungs- und Reiseplattformen im Internet oder auf der hoteleigenen Homepage anbietet oder anbieten lässt (sog. parityrate). Das Hotel verpflichtet sich in diesem Zusammenhang auch, seine sonstigen Vertriebspartner (wie z.B. Reiseveranstalter) entsprechend zu verpflichten und dafür Sorge zu tragen, dass HRS für den Fall, dass das Hotel im Internet zu einem günstigeren Preis buchbar ist, diesen Preis ebenfalls erhält.

b) Das Hotel garantiert, HRS in Bezug auf die Verfügbarkeit nicht schlechter zu behandeln als andere Internet-Vertriebskanäle, so dass auf anderen Internet-Vertriebskanälen noch verfügbare Zimmer auch bei HRS verfügbar gemacht werden.

c) Das Hotel garantiert, HRS in Bezug auf die Buchungs- und Stornierungskonditionen für den Kunden nicht schlechter zu behandeln als andere Internet-Vertriebskanäle, so dass günstigere Konditionen, die das Hotel auf anderen Buchungs- und Reiseplattformen im Internet anbietet oder anbieten lässt, auch bei HRS gelten.“

31 Ergänzend hieß es in Ziffer 5 Satz 1 der Vertragsbedingungen: „Das Hotel verpflichtet sich, HRS alle aktuellen kurzfristigen Preisnachlässe unverzüglich mitzuteilen und für HRS buchbar zu machen.“

---

<sup>29</sup> Text der Vertragsbedingungen 2010, Blatt 114 ff.

- 32 Laut Ziffer 21 Buchstabe h) der Vertragsbedingungen 2010 ist HRS bei „unkooperativem Verhalten, wie z.B. Hinterlegung nicht marktgerechter oder höherer Preise im HRS-System als gegenüber eigenen Tagesgästen sowie Verstoß gegen die Best-Preis-Garantie oder Parität bei Verfügbarkeit oder Buchungsbedingungen gemäß Paragraph 4“<sup>30</sup> zur „unmittelbaren, auch zeitweiligen Sperrung des Hotels für alle weiteren Buchungen sowie zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt.“
- 33 Vor der Umstellung ihrer Vertragsbedingungen hat HRS ihren Hotelpartnern die neuen Bedingungen schriftlich erläutert. Dem Bundeskartellamt liegen ein Schreiben der HRS an ihre Hotelpartner vom 4. September 2009<sup>31</sup> und ein Schreiben vom 13. Januar 2010 vor.<sup>32</sup>
- 34 Im Schreiben vom September 2009 heißt es unter Bezugnahme auf die zu diesem Zeitpunkt bestehende Bestpreisklausel zur Begründung der Umstellung wie folgt: „[...] HRS hat ein System entwickelt, das die bei uns angebotenen Raten überwacht und täglich mit denen unserer Mitbewerber und den hoteleigenen Webseiten vergleicht. [...] Bei dieser routinemäßigen Überprüfung wurden Raten in verschiedenen Online-Portalen auffällig, die ursprünglich für Reiseveranstalter zur Erstellung von Pauschalreisepaketen gedacht waren. Diese Raten lagen zum Teil deutlich unter den garantierten HRS-Bestpreisen und auch unter denen, die auf den hoteleigenen Webseiten angeboten wurden. [...] Vor diesem Hintergrund haben wir Sie, unsere Hotelpartner, [...] alle aufgefordert, HRS [...] paritätische Raten zur Verfügung zu stellen. [...] Betroffen waren insgesamt etwa 100 Hotels diverser Hotelketten und vereinzelt Individualhotels. Die Mehrzahl der betroffenen Hotels hat unmittelbar reagiert und die Ratenparität sofort wieder hergestellt. Wurde unserer Aufforderung jedoch nicht nachgekommen, haben wir die entsprechenden Hotels bis zu einer Angleichung der Preise aus dem Verkauf genommen. So waren zwischenzeitlich etwa 40 Häuser nicht mehr über unsere Seite buchbar. Heute können wir sagen, dass mit Ausnahme von zwei Hotels alle Partnerhäuser wieder über HRS gebucht werden können, da entsprechende Korrekturen vorgenommen worden sind. [...]
- 35 In einer durch HRS angestoßenen intensiven Diskussion [wurde eine] Branchenlösung entwickelt, die [...] sicher stellt, dass Veranstalterraten nicht mehr [...] in die Portalwelt weiter geleitet werden können. Somit ist auch die Ratenparität sichergestellt und wir kön-

---

<sup>30</sup> In diesem Text bezeichnet als „Ziffer 4“.

<sup>31</sup> Siehe Schreiben, Blatt 318.

<sup>32</sup> Siehe Schreiben, Blatt 4.

nen unser Versprechen gegenüber unseren gemeinsamen Kunden einhalten und ihnen garantiert den günstigsten Preis anbieten.“

36 Den Inhalt der neuen Vertragsbedingungen hat HRS in dem Schreiben vom 13. Januar 2010 wie folgt erläutert:

37 „Die bereits bestehende und allgemein anerkannte Bestpreis-Garantie werden wir – wie in der Zusammenarbeit zwischen Hotels und Online-Vertriebskanälen gängige Praxis – erweitern auf die Verfügbarkeit und die Buchungskonditionen. [...] Sofern Sie also noch ein Zimmer auf anderen Online-Portalen verkaufen, möchten auch wir Ihr Haus weiterhin anbieten können. [...] Als einer Ihrer stärksten und günstigsten Vertriebskanäle gehen wir davon aus, dass Sie bei HRS, sofern Sie noch freie Kapazitäten haben, die über andere Portale angeboten werden, auch gebucht werden können. Darüber hinaus ist HRS auch in Bezug auf die Buchungs- und Stornierungskonditionen nicht schlechter zu stellen als andere Internet-Vertriebswege. [...] Sollten Sie den Änderungen [...] widersprechen, gilt dies als ordentliche Kündigung Ihres HRS-Vertrages mit Wirkung zum 1. März 2010, so dass Ihr Haus ab diesem Zeitpunkt nicht mehr über HRS buchbar sein wird.“

## 2.2 Bestpreisklauseln 2012

38 Mit Schreiben vom 17. Januar 2012<sup>33</sup> hat HRS ihre Hotelpartner über eine Änderung ihrer Vertragsbedingungen ab dem 1. März 2012<sup>34</sup> informiert und darauf hingewiesen, dass der Widerspruch eines Hotels gegen die Änderungen als Kündigung des Vertrages mit Wirkung zum Änderungsdatum gelte. Wesentliche Änderungen betreffen die Verschärfung der Bestpreisklauseln (Erweiterung der Preis- und der Konditionenparität auf alle Vertriebskanäle) sowie die Erhöhung der Kommission, u.a. für Einzelreservierungen von bisher 13 auf 15%.<sup>35</sup>

39 Zwischen HRS (einschließlich der Tochterunternehmen Tiscover und Hotel.de) und ihren Hotelpartnern gelten nunmehr ausschließlich die Vertragsbedingungen in der Fassung vom 1. März 2012.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Siehe Akte „Separate Bürgeranfragen“, Blatt 162 ff.

<sup>34</sup> Text der Vertragsbedingungen, siehe Akte „Separate Bürgeranfragen“, Blatt 164 ff.

<sup>35</sup> Zugleich Erhöhung der Kommission bei Gruppenreservierungen von 10% auf 13% sowie etwaige gesondert vereinbarte Aufschläge (Ziffer 14).

<sup>36</sup> Siehe E-Mail der HRS vom 27. März 2013, Blatt 2819.

40 Ziffer 5 der Vertragsbedingungen lautet:

*„Best-Preis-Garantie und Garantie bezüglich Verfügbarkeit*

HRS erwartet von seinen Hotelpartnern grundsätzlich die günstigsten Zimmerpreise inklusive aller Steuern und Gebühren (sog. Endpreise) sowie ein[e] höchst mögliche Verfügbarkeit. Das Hotel verpflichtet sich somit, dass

- a) HRS immer die mindestens gleich günstigen Preise und Preisbedingungen (nachfolgend gemeinsam „Preis“ oder „Rate“) erhält, die das Hotel auf anderen Buchungs- und Reiseplattformen im Internet und den eigenen Vertriebskanälen anbietet oder anbieten lässt (sog. parityrate). Das Hotel verpflichtet sich in diesem Zusammenhang auch, seine sonstigen Vertriebspartner (wie z.B. Reiseveranstalter) entsprechend zu verpflichten und dafür Sorge zu tragen, dass HRS für den Fall, dass das Hotel zu einem günstigeren Preis buchbar ist, diesen Preis ebenfalls erhält.
- b) es eine wirksame Forderung eines HRS-Kunden aufgrund einer Verletzung der Best-Preis-Garantie mit dem Gast im Rahmen der Rechnungsstellung begleicht. Zusätzlich ändert das Hotel unverzüglich den HRS-Preis entsprechend ab.
- c) HRS in Bezug auf die Verfügbarkeit nicht schlechter behandelt wird als andere Vertriebskanäle, so dass auf anderen Vertriebskanälen noch verfügbare Zimmer immer auch bei HRS verfügbar gemacht werden.<sup>37</sup>
- d) HRS in Bezug auf die Buchungs- und Stornierungskonditionen für den Kunden nicht schlechter behandelt wird als andere Vertriebskanäle, so dass günstigere Konditionen, die das Hotel auf anderen Buchungs- und Reiseplattformen im Internet sowie den eigenen Vertriebskanälen online und offline anbietet oder anbieten lässt, auch bei HRS gelten.“

41 Nach Ziffer 18 Buchstabe i) der neuen Vertragsbedingungen ist HRS bei „Verstoß gegen die Best-Preis-Garantie oder Parität bei Verfügbarkeit oder Buchungsbedingungen“ zur „unmittelbaren, auch zeitweiligen Sperrung des Hotels für alle weiteren Buchungen“ berechtigt.

---

<sup>37</sup> HRS und Hotel.de haben zu den AGB Änderungen 2012 in Schreiben an ihre Hotelpartner erklärt: Zunächst dürfen wir zu Ziffer 5 c) („Verfügbarkeitsgarantie“) noch einmal hervorheben, dass sich diese nicht auf den hoteleigenen Vertrieb bezieht. Es steht ihnen also frei, Zimmer nur über ihren eigenen Vertrieb wie z.B. Homepage, telefonischer Verkauf oder Rezeption verfügbar zu machen. Die Regelung be-

- 42 HRS hat die Wirkung dieser Klauseln durch eine für die Kunden ihrer Hotelpartner geltende Preisgarantie unterstützt.<sup>38</sup> Die Preisgarantie lautet wie folgt:
- 43 „Mit der HRS Bestpreis-Garantie können Sie sicher sein, bei HRS immer das beste Angebot für Ihre Hotelreservierung zu erhalten. Bietet ein Hotel seine Zimmer bei einem anderen Internetanbieter zu gleichen Buchungskonditionen günstiger an, zahlen Sie bei HRS ebenfalls nur den günstigeren Preis. Das garantieren wir Ihnen! [...] Im Rahmen der Bestpreis-Garantie erhalten Sie nach Prüfung des Alternativangebots eine neue Buchungsbestätigung mit dem günstigeren Zimmerpreis.“
- 44 Die bereits in der Vergangenheit geübte Praxis der routinemäßigen Ratenüberwachung verbunden mit der Androhung von Sanktionen (insbesondere Buchungssperren und Kündigungen) im Falle der Nichteinhaltung der Ratenparität hat HRS jedenfalls bis zum September 2013 fortgeführt.<sup>39</sup>
- 45 HRS hat auch in Individualverträgen mit ihren Hotelpartnern Klauseln vereinbart, die nach ihren eigenen Angaben mit den Bestpreisklauseln in Ziffer 5 der derzeit geltenden Vertragsbedingungen inhaltlich vergleichbar sind.<sup>40</sup>

### 2.3 „Top Quality“ Siegel

- 46 Mit Schreiben vom 1. Oktober 2012 hat HRS die Beschlussabteilung über die Einführung des „Top Quality“ Siegels ab November 2012 unterrichtet.<sup>41</sup> Seitdem können die Hotel-

---

zieht sich lediglich darauf, dass HRS/hotel.de im Vergleich zu den anderen Vertriebskanälen nicht schlechter gestellt wird (vgl. Blatt 1092 und 1142).

<sup>38</sup> HRS Bestpreisgarantie, Internetttext, Blatt 1934 h.

<sup>39</sup> Diese Praxis ist ausführlich in Schreiben des Hotelverbandes Deutschland vom 12. und 18. September 2013 beschrieben und durch Auszüge aus dem E-Mail Verkehr von HRS mit einzelnen Hotels belegt (Blatt 3579 ff., 3597 ff.). Der Hotelverband Deutschland hat Hoteliers in Deutschland im Jahr 2013 aufgerufen, Mitteilung über Abmahnungen der HRS zu machen; der entsprechende E-Mail Verkehr liegt der Beschlussabteilung vor (Anlagen zur E-Mail des Hotelverbandes Deutschland vom 9. September 2013, Blatt 3443 ff.). Vgl. auch Schreiben des Hotelverbandes vom 13. August 2013, in dem der Verband anregt, gegen Kündigungen der HRS, die in Zusammenhang mit der Durchsetzung der HRS-Bestpreisklausel stehen, im Wege einer einstweiligen Maßnahme nach § 32 a GWB vorzugehen (Blatt 3394 ff.)

<sup>40</sup> Vgl. z.B. Auskunft einer großen Hotelkette vom 18. Januar 2011, Blatt 49 der Akte „Auskunftsersuchen große Hotels/gekündigte Hotels“ und Schreiben der HRS vom 29. November 2013, Blatt 4014, 4019, in dem HRS auf mit der Bestpreisklausel „vergleichbare Paritätsverpflichtungen“ in Verträgen zwischen HRS und ihren Hotelpartnern Bezug nimmt..

<sup>41</sup> Vgl. HRS-Schreiben vom 1. Oktober 2012 mit dem Mustertext der Zusatzvereinbarung, Blatt 2411 ff.

partner der HRS mit HRS eine Zusatzvereinbarung<sup>42</sup> schließen, die die Bedingungen für die Gewährung des Siegels beinhalten. Zu diesen Bedingungen gehören u.a. hohe Kundenzufriedenheit, flexible Buchungsbedingungen und „objektiv günstige Preise“. [...] Erfüllt das mit dem „Top Quality“ Siegel ausgezeichnete Hotel die Anforderungen des Qualitätssiegels nicht mehr, wird das Siegel wieder entzogen (Ziffer 2 der Zusatzvereinbarung). Das teilnehmende Hotel erscheint auf dem HRS-Portal mit dem „Top Quality“ Siegel; [...].<sup>43</sup> Mit E-Mail-Schreiben vom 9. Dezember 2013 hat HRS der Beschlussabteilung mitgeteilt, dass das Top Quality Siegel nunmehr bei [...] in Deutschland gelegenen Hotels angezeigt wird.<sup>44</sup> Damit haben derzeit weniger als [...] der ca. [...] HRS-Partnerhotels<sup>45</sup> in Deutschland das Siegel erhalten.

- 47 Die Beschlussabteilung hat sich entschieden, das „Top Quality“ Siegel der HRS nicht zum Gegenstand ihrer Abstellungsverfügung in diesem Verfahren zu machen. Gleichwohl wird die Beschlussabteilung weiterhin genau beobachten, ob sich die Verwendung des Siegels durch HRS im Ergebnis ähnlich wie die in den AGB und in Individualverträgen der HRS enthaltenen Bestpreisklauseln auf den Markt auswirkt. Hierbei ist aus wettbewerblicher Sicht insbesondere von Bedeutung, ob HRS das „Top Quality“ Siegel mit weiteren Gegenleistungen für Hotelunternehmen, z.B. in Form eines besseren Rankings oder niedrigerer Provisionen, verbindet und in welchem Umfang Hotelunternehmen von dem Siegel Gebrauch machen.

### 3. Bestpreisklauseln anderer Portale

- 48 Die anderen in Deutschland umsatzstarken Portale, wie Booking und Expedia, haben ebenso wie HRS vor einigen Jahren Bestpreisklauseln eingeführt.
- 49 Im Einzelnen sehen die Bestpreisklauseln von Booking und Expedia Folgendes vor:
- 50 Nach Ziffer 2.2.2 der zwischen Booking und ihren Hotelpartnern geltenden Vertragsbedingungen<sup>46</sup> ist das Hotel verpflichtet, Booking eine Raten- und Verfügbarkeitsgarantie in

---

<sup>42</sup> Mustertext der Zusatzvereinbarung, siehe Blatt 2413 f.

<sup>43</sup> Vgl. insoweit Schreiben der HRS vom 1. Oktober 2012, Blatt 2411, 2412.

<sup>44</sup> Vgl. E-Mail-Schreiben der HRS vom 9. Dezember 2013, Blatt 4101.

<sup>45</sup> HRS nennt für 2012 annähernd [...] Partnerhotels in Deutschland, mit denen sie Verträge hat (vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 851).

<sup>46</sup> Der Text der derzeit geltenden Vertragsbedingungen befindet sich in Akte „Fragebogenaktion Wettbewerber 2012“, Blatt 218 ff.



Bezug auf die Webseiten, Apps, oder in den Call-Centern der Unterkunft oder direkt in der Unterkunft sowie bei einem Wettbewerber von Booking.com (darunter Online- und Offline-Reservierungs- oder Buchungsagenturen sowie Vermittler) und/oder bei einem anderen Dritten (online oder offline), der ein Geschäftspartner der Unterkunft ist oder auf irgendeine andere Weise mit der Unterkunft verbunden ist, zu gewähren. Die Ratenparität bezieht sich auch auf die sonstigen Buchungs- und Stornierungsbedingungen. Im Fall einer wirksamen Forderung eines Gastes aufgrund der Bestpreisgarantie passt die Unterkunft den Preis/die Preise auf der Booking.com Plattform unverzüglich in gegebenem Maße an, so dass der niedrigere Preis für weitere Buchungen verfügbar ist. Nach der Abreise des Gastes bietet die Unterkunft das Zimmer zum niedrigeren Preis an und begleicht die Differenz zu dem gebuchten Preis (Ziffer 2.5.6). Booking ist berechtigt, seine Leistungen gegenüber der Unterkunft unverzüglich auszusetzen, wenn die Unterkunft einem Gast oder mehreren Gästen einen „zu hohen Preis“ berechnet (Ziffer 7.4 v).

- 51 Die Bestpreisklausel der Expedia bezieht sich gemäß der zwischen Expedia und ihren Hotelpartnern geltenden Vertragsbedingungen<sup>47</sup> auf Raten und Verfügbarkeiten sowie auf sonstige Buchungs- und Stornierungsbedingungen auf den hoteleigenen oder fremden Vertriebs- oder Buchungskanälen. Das Hotel ist verpflichtet, Expedia die von einem Gast reklamierte Preisdifferenz zwischen dem Bestpreis und dem gebuchten Preis zu ersetzen. Bei Vertragsverstößen des Hotels gelten – ohne besonderen Bezug zu den Bestpreisklauseln – die allgemeinen Regelungen, wie z.B. die Möglichkeit des Portals, die Buchbarkeit auszusetzen.
- 52 Auch die kleineren Hotelportale, wie lastminute, Unister oder ehotel verfügen über Bestpreisklauseln.

---

<sup>47</sup> Der Text der derzeit geltenden Vertragsbedingungen liegt dem Bundeskartellamt vor (Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 311 ff.), wird von Expedia jedoch insgesamt als vertraulich betrachtet (vgl. Schreiben der Expedia vom 28.05.2013, Blatt 2895 f.). Aus dem diesem Grund wird hier nur indirekt auf den Vertragstext Bezug genommen.

## C. Verfahren

### 1. Verfahren gegen HRS beim Bundeskartellamt

#### 1.1 Anhängiges Verfahren

53 Das hier anhängige Verfahren wurde im Januar 2010 durch die Beschwerde eines Hotels gegen die Bestpreisklausel der HRS ausgelöst.

54 Die Beschlussabteilung hat HRS mit Schreiben vom 17. Juni 2010 um Stellungnahme zu den zwischen HRS und ihren Hotelpartnern vereinbarten Bestpreisklauseln gebeten.<sup>48</sup> In ihrem Abmahnschreiben vom 9. Februar 2012 hat die Beschlussabteilung HRS darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Bestpreisklauseln der HRS nach Auffassung der Beschlussabteilung möglicherweise gegen § 1 GWB/Art. 101 AEUV, § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GWB und § 21 Abs. 2 GWB<sup>49</sup> verstoßen könnten.<sup>50</sup>

55 Die JustBook Mobile GmbH („JustBook“) ist mit Beschluss des Bundeskartellamtes vom 29. Februar 2012, der Hotelverband Deutschland (IHA) e.V. („Hotelverband Deutschland“) mit Beschluss vom 1. März 2012 und Unister mit Beschluss vom 7. März 2012 zum Verfahren beigelegt worden.

56 Zu dem Abmahnschreiben der Beschlussabteilung vom 9. Februar 2012 hat HRS mit Schreiben vom 27. April 2012,<sup>51</sup> einem ausführlichen Schreiben vom 30. Juni 2012<sup>52</sup> und Schreiben vom 11. März<sup>53</sup> und 10. Mai 2013<sup>54</sup> Stellung genommen. Der Hotelverband

---

<sup>48</sup> Siehe Blatt 72 ff.

<sup>49</sup> Die Paragraphenbezeichnung bezieht sich auf die zum damaligen Zeitpunkt geltende Fassung des GWB.

<sup>50</sup> Abmahnschreiben, siehe Blatt 472 ff.

<sup>51</sup> HRS-Schreiben vom 27. April 2012 (Blatt 1019 ff.).

<sup>52</sup> HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O. (Blatt 1532 ff.).

<sup>53</sup> HRS-Schreiben vom 11. März 2013 (Blatt 2625 ff.).

<sup>54</sup> HRS-Schreiben vom 10. Mai 2013 (Blatt 2828 ff.).

Deutschland hat mit Schreiben vom 28. August 2012<sup>55</sup> und JustBook mit Schreiben vom 27. September 2012<sup>56</sup> auf die Juni-Stellungnahme der HRS reagiert.

- 57 Mit Schreiben vom 27. April 2012<sup>57</sup> hat sich HRS gegenüber der Beschlussabteilung verpflichtet, die in ihren Geschäftsbedingungen enthaltene Bestpreisklausel während der gesamten Dauer des Kartellverwaltungsverfahrens gegenüber ihren Hotelpartnern nicht durchzusetzen.
- 58 Zur Frage der Durchführung und der Auswirkung der Bestpreisklausel auf den Wettbewerb, insbesondere zur Frage der Konditionenvereinheitlichung durch die Bestpreisklausel, hat die Beschlussabteilung im Jahr 2011 große, mittlere und kleine Hotelunternehmen befragt, die ihre Zimmer auch über HRS buchen lassen, sowie weitere Hotelunternehmen, denen HRS zwischenzeitlich gekündigt hat.<sup>58</sup> Des Weiteren hat die Beschlussabteilung im Jahr 2011 eine Wettbewerberbefragung bei Unternehmen durchgeführt, die über das Internet maßgeblich Hotelzimmer in Deutschland vermitteln.<sup>59</sup> Gegenstand der Befragung war die Abgrenzung des relevanten Marktes, die Marktstruktur sowie die Anwendung und die wettbewerbliche Wirkung von Bestpreisklauseln. Im September 2012 hat die Beschlussabteilung unter Berücksichtigung der Stellungnahme der HRS vom 27. April 2012 und der ausführlicheren Stellungnahme der HRS vom 30. Juni 2012 sowie einem dieser Stellungnahme beigefügten Gutachten von Professor Inderst (nachfolgend: „Gutachten Inderst“)<sup>60</sup> eine weitere Befragung zu den Marktdaten von Hotel- und Reiseveranstalterportalen durchgeführt.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> Schreiben Hotelverband Deutschland vom 28. August 2012 (Blatt 2228 ff.).

<sup>56</sup> Schreiben JustBook vom 27.09.2012 ( Blatt 2430 ff.).

<sup>57</sup> HRS-Schreiben, Blatt 1103 f., HRS-Schreiben an Hotelpartner, Blatt 1108 f., Bestätigungsschreiben des Bundeskartellamtes, Blatt 1136 f.; vgl. auch das entsprechende Informationsschreiben der Hotel.de an ihre Hotelpartner, Blatt 1142.

<sup>58</sup> Die Befragung erstreckte sich auf 10 Hotels mit mehr als 100 Zimmern, 10 Hotels mit 20-100 Zimmern und 10 Hotels mit weniger als 20 Zimmern. Vier Hotels teilten der Beschlussabteilung mit, dass sie von HRS eine Kündigung erhalten hatten. Die Fragebögen des Bundeskartellamtes wurden von allen Hotels beantwortet. Zu den Fragebögen und den Antworten siehe Akte „Auskunftersuchen kleine und mittlere Hotels“ und Akte „Auskunftersuchen Große Hotels/Gekündigte Hotels“ sowie die Antwortübersicht, Blatt 226 ff. der Verfahrensakte.

<sup>59</sup> Von den ca. zwanzig befragten Unternehmen haben zwölf Unternehmen den Fragebogen beantwortet, darunter alle größeren Portale, die einen Schwerpunkt in der Buchung für in Deutschland gelegene Hotels verzeichnen (u.a. Booking, Expedia, Hotel.de, ehotel). Zu dem Fragebogen und den Antworten siehe Akten „Fragebogen Wettbewerber 2010“ 1-3, „Fragebogen Wettbewerber 2010“ 4-9, „Fragebogen Wettbewerber 2010“ 10-17 und „Fragebogen Wettbewerber 2010“ 18-31 (Übersichten zu den Antworten, Blatt 125 ff. und 418 ff.).

<sup>60</sup> „Ökonomische Analyse der Bestpreisklausel im Markt für Online-Hotelbuchungsportale“, Gutachten im Auftrag der HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH, Köln, erstellt von Prof. Dr. Roman

- 59 Mit Schreiben vom 24. Juli 2013 hat die Beschlussabteilung HRS ein weiteres Abmahnschreiben übersandt, in dem sie HRS mitgeteilt hat, dass sie auch nach vertiefter Prüfung weiterhin der Auffassung sei, dass die Bestpreisklausel gegen § 1 GWB/Art. 101 AEUV und gegen § 20 Abs. 1 GWB verstoße<sup>62</sup> und sie daher beabsichtige, eine Abstellungsverfügung gem. § 32 Abs. 1 GWB zu erlassen oder gem. § 32 d GWB die in Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO geregelte Freistellung zu entziehen, falls die Marktanteile von HRS im Jahr 2012 unter 30% liegen sollten. Die Beschlussabteilung hat die Marktdaten für 2012 mit Fragebogen vom 19. September 2013 ermittelt.<sup>63</sup>
- 60 Mit Schreiben vom 13. August 2013 hat der Hotelverband Deutschland der Beschlussabteilung mitgeteilt, dass dem Verband seit Ende Juli 2013 vermehrt Fälle zur Kenntnis gebracht worden seien, in denen HRS Hotels und Hotelgruppen nach Überprüfung der Ratenparität eine Kündigung angedroht und im Falle der Nichteinhaltung der Ratenparität eine Kündigung ausgesprochen habe.<sup>64</sup> Diese Praxis hat HRS mindestens bis zum Oktober 2013 fortgeführt.<sup>65</sup>
- 61 Zu dem Abmahnschreiben der Beschlussabteilung vom 24. Juli 2013 hat HRS nicht mehr ausführlich Stellung genommen,<sup>66</sup> sondern der Beschlussabteilung mit Schreiben vom

---

Inderst (im Auftrag der RCS Research & Consulting Services GmbH), Goethe Universität Frankfurt, Juni 2012 (Blatt 1636 ff.). *Nachfolgend bezeichnet als „Gutachten Inderst“ (ohne Aktenblattangabe).*

<sup>61</sup> Befragt wurden sechs Hotel- und Reiseportale und die zu REWE, Thomas Cook und TUI gehörenden Reiseveranstalterportale. Zu den Fragebögen und den Antworten siehe Akten „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Band 1 und 2 (Antwortübersichten Blatt 45 ff.) sowie Akte „Fragebogen Reiseveranstalterportale“.

<sup>62</sup> Siehe Blatt 3050 ff.

<sup>63</sup> Der Fragebogen und die Ermittlungsergebnisse befinden sich in der Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“.

<sup>64</sup> Schreiben des Hotelverbandes mit den entsprechenden Hinweismails und Kündigungsschreiben der HRS, siehe Blatt 3394ff.

<sup>65</sup> Die zwecks Durchsetzung der Bestpreisklausel geübte Praxis ist ausführlich in Schreiben des Hotelverbandes Deutschland vom 12. und 18. September 2013 beschrieben und durch Auszüge aus dem E-Mail Verkehr von HRS mit einzelnen Hotels belegt (Blatt 3579 ff., 3597 ff.). Der Hotelverband Deutschland hat Hoteliers in Deutschland im Jahr 2013 aufgerufen, Mitteilung über Abmahnungen der HRS zu machen; der entsprechende E-Mail Verkehr liegt der Beschlussabteilung ebenfalls vor (Anlagen zur E-Mail des Hotelverbandes Deutschland vom 09.09.2013, Blatt 3443 ff.). Ein abschließendes Gespräch zwischen HRS und der Beschlussabteilung fand am 15. Oktober 2013 statt, vgl. Vermerk vom 22. Oktober 2013 (Blatt 3813 ff.).

<sup>66</sup> Vgl. Schreiben vom 18. September 2013, Blatt 3709 ff.

25. Oktober 2013 ein Zusagenangebot unterbreitet. In ihrem Zusagenangebot hat HRS im Wesentlichen angeboten, sich dazu zu verpflichten, die beanstandete Bestpreisklausel in den AGB sowie in bilateralen Vereinbarungen mit Hotelpartnern für einen Zeitraum von zwei Jahren zu entfernen und für diese Dauer solche oder vergleichbare vertragliche Vereinbarungen zu unterlassen.<sup>67</sup> Der Hotelverband Deutschland hat mit Schreiben vom 5. November 2013<sup>68</sup> und JustBook mit Schreiben vom 6. November 2013<sup>69</sup> zu dem Verpflichtungszusagenangebot der HRS Stellung genommen. Eine Stellungnahme von Unister liegt nicht vor. Die Beschlussabteilung hat HRS unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 21. November 2013<sup>70</sup> darüber unterrichtet, dass sie von dem ihr gem. § 32 b GWB bestehenden Ermessen Gebrauch mache und das Zusagenangebot der HRS ablehne. Zugleich hat die Beschlussabteilung in ihrem Schreiben die Ergebnisse der Ermittlungen zu den Marktdaten 2012 mitgeteilt. Da der Marktanteil der HRS auf dem relevanten Markt weiterhin über 30% liegt und eine Entscheidung nach § 32 d GWB somit ausscheidet, hat die Beschlussabteilung den Erlass einer Abstellungsverfügung nach § 32 Abs. 1 GWB angekündigt.

62 Das erweiterte Verpflichtungszusagenangebot der HRS vom 29. November 2013,<sup>71</sup> in dem HRS ihr ursprüngliches Angebot auf eine Dauer von fünf Jahren erweitert hat, hat die Beschlussabteilung am 4. Dezember 2013 ebenfalls abgelehnt.<sup>72</sup> Die über das erweiterte Zusagenangebot der HRS unterrichteten Verfahrensbeteiligten<sup>73</sup> haben zu diesem Angebot nicht Stellung genommen.

63 Die Beschlussabteilung hat die Europäische Kommission gem. Art. 11 Abs. 3 VO1/2003 über die Einleitung des Verfahrens unterrichtet (Eingang des Schreibens bei der Europäischen Kommission am 1. Februar 2012)<sup>74</sup> und ihr gem. Art. 11 Abs. 4 VO 1/2003 den be-

---

<sup>67</sup> Vgl. Blatt 3830 ff.

<sup>68</sup> Vgl. Blatt 3923 ff.

<sup>69</sup> Vgl. Blatt 3913 ff.

<sup>70</sup> Vgl. Blatt 3940 ff.

<sup>71</sup> Vgl. Blatt 4014 ff.

<sup>72</sup> Siehe dazu Vermerk vom 4. Dezember 2013 über ein Telefonat mit HRS am gleichen Tage (Blatt 4097).

<sup>73</sup> Schreiben der Beschlussabteilung jeweils vom 29. November 2013 an den Hotelverband Deutschland (Blatt 3999 ff.) und von JustBook (Blatt 4002 ff.) sowie Schreiben an Unister am 2. Dezember 2013 (Blatt 4066 ff.).

<sup>74</sup> Vgl. Blatt 505.

absichtigten Erlass dieser Entscheidung mitgeteilt (Eingang des Schreiben bei der Europäischen Kommission am 31. Juli 2013).<sup>75</sup>

- 64 Mit Schreiben vom 19. Dezember 2013 hat die Beschlussabteilung Booking<sup>76</sup> und Expedia<sup>77</sup> mitgeteilt, dass sie zwecks Prüfung der kartellrechtlichen Zulässigkeit der von diesen Unternehmen verwendeten Bestpreis- und Paritätsklauseln in Verträgen mit Hotelpartnern für deren in Deutschland gelegene Hotels Verfahren eingeleitet hat.

## 1.2 Beschwerde der BookitNow!

- 65 Mit Schreiben vom 12. Dezember 2012 hat die BookitNow! Services GmbH (nachfolgend „BookitNow!“) beim Bundeskartellamt eine Beschwerde gegen HRS eingereicht, weil sie die Markteinführung ihrer gleichnamigen mobilen Hotel-App durch die Bestpreisklausel der HRS behindert sah.<sup>78</sup> Nach Angaben der BookitNow! hatten Hotelunternehmen ihre Kündigungen gegenüber BookitNow! damit begründet, dass HRS sie aufgefordert habe, neben der App BookitNow! und der App JustBook stets auch die von HRS betriebene App „Hotels Now“ zu nutzen und HRS dieselben Rabatte zu gewähren. Soweit die Hotelunternehmen das mobile Angebot von HRS nicht nutzten, müssten sie damit rechnen, für die Buchung auf dem HRS Internetportal gesperrt zu werden. In ihrer Stellungnahme hat HRS dem Bundeskartellamt mitgeteilt, dass es sich bei dem beanstandeten Verhalten um Missverständnisse gehandelt habe, die nun ausgeräumt seien.<sup>79</sup> Eine Reaktion der JustBook liegt der Beschlussabteilung dazu nicht vor. Weitere Beschwerden hat das Bundeskartellamt in dieser Sache nicht erhalten.

## 2. Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf

- 66 Sowohl JustBook als auch der Hotelverband Deutschland haben gerichtlich um einstweiligen Rechtsschutz gegen die Bestpreisklauseln der HRS<sup>80</sup> sowie der Hotelverband Deutschland auch um einstweiligen Rechtsschutz gegen die Bestpreisklauseln von Ho-

---

<sup>75</sup> Vgl. Blatt 4125.

<sup>76</sup> BKartA B9-121/13.

<sup>77</sup> BKartA B9-120/13.

<sup>78</sup> BKartA B9-155/12 Beschwerdeschreiben (Aktenauszug, Blatt 2568 ff.) und Stellungnahme HRS vom 10.01.2013 (Blatt 2591 ff.).

<sup>79</sup> BKartA B9-155/12, Aktenauszug, Blatt 2591 ff.

<sup>80</sup> Siehe OLG Düsseldorf VI-W (Kart) 1/12 vom 15. Februar 2012 „JustBook/HRS“ (Blatt 2425 ff.) und OLG Düsseldorf VI-W (Kart) 4/12 vom 22. Mai 2012 „Hotelverband Deutschland/HRS“ (Blatt 2935 ff.).

tel.de<sup>81</sup> und von Booking<sup>82</sup> nachgesucht. Im Fall JustBook hatten die Hotels ihre Angebote zurückgezogen bzw. die Zimmerpreise auf das Preisniveau von HRS erhöht, nachdem HRS ihren Hotelpartnern unter Hinweis auf ihre Bestpreisklauseln mit Buchungssperren und Kündigung gedroht hatte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat im Verfahren „JustBook/HRS“ am 15. Februar 2012 eine einstweilige Verfügung erlassen, die HRS bei Meidung eines im Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft, bis zur Entscheidung in der Hauptsache untersagt, die Bestpreisgarantie gegenüber ihren Hotelpartnern anzuwenden. Das OLG Düsseldorf hat hier – ebenso wie in den Fällen „Hotelverband Deutschland/HRS“ und „Hotelverband Deutschland/Hotel.de“ – seine Rechtsauffassung dargelegt, wonach die betroffenen Bestpreisvereinbarungen das Entstehen von Wettbewerb zwischen den Vertriebspartnern der gebundenen Hotels praktisch ausschließen.<sup>83</sup>

### 3. Verfahren gegen Hotelportale in anderen Ländern

- 67 Die Wettbewerbsbehörden u.a. in Großbritannien, Österreich, Schweiz, Schweden, Irland, Australien und seit kurzem auch in Frankreich<sup>84</sup> sowie Gerichte in den U.S.A. befassen sich mit Beschwerden gegen die Verwendung von Bestpreisklauseln und anderen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken von Hotel- und Reiseportalen. Das britische Office of Fair Trading hat am 31. Juli 2012 eine an Expedia, Priceline/Booking und die Hotelgruppe Inter-Continental gerichtete Abmahnung versandt.<sup>85</sup>

## D. Rechtliche Würdigung

- 68 HRS verstößt durch die mit ihren Hotelpartnern vereinbarte Bestpreisklausel gegen geltendes Kartellrecht. Auf dem sachlich relevanten Markt für Hotelportaldienstleistungen – nachfolgend bezeichnet als „Hotelportalmarkt“ – (siehe hierzu Abschnitt D.1), der in

---

<sup>81</sup> OLG Düsseldorf - VI – W (Kart) 5/12 vom 22. Mai 2012 „Hotelverband/ Hotel.de“ (Blatt 1209 ff.).

<sup>82</sup> OLG Düsseldorf VI – W (Kart) 6/12 vom 9. Mai 2012 „Hotelverband/Booking“ (Blatt 1227 ff.).

<sup>83</sup> In den vom Hotelverband Deutschland gegen HRS, Hotel.de und Booking angestregten Verfahren hat das OLG Düsseldorf die sofortigen Beschwerden der Antragstellerin gegen die den einstweiligen Rechtsschutz ablehnenden Beschlüsse des LG Köln mangels Dringlichkeit zurückgewiesen. Materielle Ausführungen zur Bestpreisklausel befinden sich gleichwohl in den Beschlüssen des OLG Düsseldorf „Hotelverband/HRS“ und „Hotelverband/Hotel.de“.

<sup>84</sup> Befassung der französischen Wettbewerbsbehörde auf Veranlassung des Hotelverbandes Umih seit 2. Juli 2013, vgl. Internetinformation des Figaro ([www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr) vom 01.07.2013), Blatt 3012 ff. und der Zeitung Le Monde ([www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr) vom 02.07.2013), Blatt 3018 ff.

<sup>85</sup> Pressemitteilung OFT vom 31. Juli 2012, Blatt 1998.

räumlicher Hinsicht deutschlandweit abzugrenzen ist (siehe hierzu Abschnitt D.2), bewirken diese Klauseln jedenfalls eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung zwischen den Hotelportalen und zwischen den Hotels im Sinne von § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV (siehe hierzu Abschnitt D.3). Die Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 2 Vertikal-GVO lägen schon dann nicht vor, wenn es sich bei der Bestpreisklausel der HRS um eine Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 a) Vertikal-GVO handelte. Ob dies der Fall ist, kann jedoch offen bleiben, denn jedenfalls in den Jahren 2009 bis 2012 lag der Marktanteil der HRS bei über 30% (siehe hierzu Abschnitt D.4.3). Auch die weitergehenden Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV liegen nicht vor (siehe hierzu Abschnitt D.5); eine Freistellung nach § 3 GWB kommt vorliegend ebenfalls nicht in Betracht (siehe hierzu Abschnitt D.6). HRS hat durch die Anwendung der Bestpreisklauseln auch gegen § 20 Abs. 1 i. V. m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB verstoßen (siehe hierzu Abschnitt D.7).

#### 1. Sachlich relevanter Markt

69 Der hier sachlich betroffene Markt ist der Markt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale (hier bezeichnet als „Hotelportalmarkt“). Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Dienstleistungen, die aus der Sicht der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage funktionsell als austauschbar angesehen werden. Zweck der Marktabgrenzung ist es, im Hinblick auf ein konkret betroffenes Verfahren den Bereich abzugrenzen, auf dem die Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen; d.h. es soll ermittelt werden, welche konkurrierenden Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten der beteiligten Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen.<sup>86</sup>

##### 1.1 Vortrag der HRS

70 HRS trägt vor, dass Hotelportale zu einem sachlich weiten Markt gehörten, dem neben den Anbietern des typischen Dienstleistungsbündels eines Hotelportals („Suchen, Vergleichen und Buchen“) auch sämtliche Anbieter der einzelnen Teilleistungen angehörten. Dabei sei auch keine Unterscheidung nach online- und offline-Angeboten zu machen. Da

---

<sup>86</sup> Vgl. Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. Nr. C372 vom 9.12.1997, Tz. 2.



die in diesen Bereichen tätigen Unternehmen als Intermediäre aufträten, die zwischen zwei Nutzergruppen vermittelten, läge es nahe, beide Marktseiten – Hotelunternehmen und Hotelkunden – getrennt zu betrachten. HRS betrachtet sodann im Wesentlichen die Nutzergruppe der Hotelkunden und vertritt die Auffassung, dass jedenfalls Google, Online Reisebüros, Vergleichsportale, stationäre Reisebüros, Reiseveranstalter sowie Vermittlungsportale aus Hotelkundensicht in den Markt einzubeziehen seien. Alle Wege würden von den Hotelkunden genutzt, um jedenfalls am Ende des Suchvorganges eine Hotelübernachtung buchen zu können. Da der Hotelkunde ohnehin mehrere Anbieter konsultiere, sei es irrelevant, ob er die Such-, Vergleichs- und Informationsfunktion von einem oder von mehreren Anbietern erhalte. Sie seien alle – ggf. in Kombination – zur Deckung des Bedarfs des Kunden geeignet und deshalb aus dessen Sicht austauschbar. Der typische individuelle Kunde konsultiere ohnehin mehrere Anbieter, so dass es sich bei den Anbietern der kombinierten Funktionen lediglich um Anbieter mit einem zusätzlichen Service handele, der die Konsultation anderer Anbieter aus Sicht des Kunden nicht entbehrlich werden lasse. Unterschieden werden sollte allerdings zwischen verschiedenen Endkundengruppen, insbesondere zwischen Firmenkunden („Managed Travel“) und Privatkunden („Non-Managed Travel“).<sup>87</sup> Aus der Perspektive der Hotelunternehmen dienten alle Vertriebswege der Erhöhung der Hotelauslastung und damit der Erlössteigerung. Eine Differenzierung der Vertriebswege in einzelne Märkte sei daher künstlich. Alle Vermittler böten ihre Dienstleistung zu vergleichbaren Preisen an; der Komfort des Endkunden spiele bei der Entscheidung der Hotels für einen Vertriebsmix keine Rolle.<sup>88</sup>

## 1.2 Marktabgrenzung der Beschlussabteilung

- 71 Die Sichtweise der HRS, wonach Hotelportale zu einem sachlich weiten Markt gehörten, dem neben den Anbietern des typischen Dienstleistungsbündels eines Hotelportals („Suchen, Vergleichen und Buchen“) auch sämtliche Anbieter der einzelnen Teilleistungen angehörten, teilt die Beschlussabteilung nicht. Im vorliegenden Fall ist der Markt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale (der „Hotelportalmarkt“) betroffen. Insbesondere ist zwischen den verschiedenen Vertriebswegen und den von HRS genannten vertriebsrelevanten Leistungen zu differenzieren, da hier erhebliche Unterschiede bestehen. Maßgebliche Gesichtspunkte sind insbesondere, ob Vertriebsleistungen als Bündel oder nur Teilleistungen angeboten werden und ob das Angebot auf derselben Marktstufe

---

<sup>87</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme, a.a.O., S. 30 ff.

<sup>88</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme, a.a.O., S. 47 ff.

erfolgt, sowie die unterschiedliche Kundenausrichtung und Reichweite der Vertriebswege. Die Beschlussabteilung betrachtet ebenso wie HRS beide Marktgegensenden; sie legt den Schwerpunkt jedoch auf die Sichtweise der Hotelbetreiber. Sinn und Zweck der kartellrechtlichen Marktabgrenzung ist die Erfassung der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Marktteilnehmern, deren Beziehungen in einem konkreten Fall schwerpunktmäßig untersucht werden. Dies ist hier die zwischen HRS und den Hotelbetreibern vertraglich vereinbarte Bestpreisklausel. Für die Hotelbetreiber ist entscheidend, wer zu welchen vertraglich vereinbarten Bedingungen eine Vermittlungsleistung erbringt.<sup>89</sup> Aus Sicht des Hotelunternehmens sind nur diejenigen Vertriebswege austauschbar und daher in denselben Markt einzubeziehen, über die austauschbare Vertriebsdienstleistungen erbracht werden. Dies ist bei den von HRS in diesem Zusammenhang genannten Anbietern, die von Google bis zum stationären Reisebüro und dem hoteleigenen offline-Vertrieb alle möglichen vertriebsrelevanten Leistungen umfassen, nicht der Fall.

- 72 Die Sichtweise der Hotelkunden hat die Beschlussabteilung bei der Marktabgrenzung ebenfalls untersucht.<sup>90</sup> Zu beachten ist hier, dass selbst dort, wo für die Hotelkunden eine gewisse Austauschbarkeit der verschiedenen Wege zum Hotelzimmer besteht, dies nicht zwingend in gleichem Maße für die Hotels gilt, aus deren Sicht diese verschiedenen Vertriebswege nicht austauschbar sind, sondern sich ergänzen und nebeneinander genutzt werden.
- 73 Nach dem Ergebnis der Untersuchung ergänzt der online-Vertrieb von Hotelzimmern den offline-Vertrieb und ist daher nicht mit dem offline-Vertrieb austauschbar (siehe dazu Abschnitt 1.2.1). Beim Online ist weiter zu differenzieren (siehe dazu Abschnitt 1.2.2). Hotelportale stellen eine direkte Verbindung zwischen Hotelbetreiber und den Hotelkunden her (siehe dazu Abschnitt 1.2.2.1). Sie vermitteln auf der Grundlage direkter Verträge mit den Hotelbetreibern in erster Linie Hotelzimmer oder auch weitere Reisedienstleistungen, wie Pauschalreisen, Flüge und Mietwagen. Den Hotelkunden bieten Hotelportale die Funktionen „Suchen, Vergleichen und Buchen“ in einem für ihn komfortablen Dienstleistungspaket an. Nicht zum Hotelportalmarkt gehören daher hoteleigene Webseiten (siehe dazu Abschnitt 1.2.2.2) und spezialisierte Portale (siehe dazu Abschnitt 1.2.2.3), die den Hotelbetreibern und deren Kunden i.d.R. nicht das gleiche umfassende Dienstleistungspaket

---

<sup>89</sup> Vgl. auch die Auskunft des Hotelverbandes vom 17.08.2012, Blatt 2207.

<sup>90</sup> Im Fall Comp/M. 4523 „Travelport/Worldspan“, Rz. 41 ff. grenzt die Europäische Kommission mit dem „GDS-Markt“ (für Flüge und andere Reisedienstleistungen) ebenfalls einen zweiseitigen Markt ab und berücksichtigt dabei die jeweils relevanten Marktseiten.

anbieten und über geringere Reichweiten verfügen. Online-Reisebüros (siehe dazu Abschnitt 1.2.2.4) und Reiseveranstalterportale (siehe dazu Abschnitt 1.2.2.5) haben i.d.R. keine direkten vertraglichen Bindungen mit Hotelbetreibern und sind daher auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale tätig. Metasuchmaschinen bieten im Gegensatz zu Hotelportalen i. W. nur einen Preisvergleich an und sind ebenfalls auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale tätig, da sie nur die angeschlossenen Hotelportale (und z.T. große Hotels bzw. Hotelketten) mit den Endkunden verbinden, jedoch selbst i.d.R. keine direkten Vertragsbeziehungen zu einzelnen Hotelbetreibern haben (siehe dazu Abschnitt 1.2.2.6). Demgegenüber gehört das von HRS betreute Firmenkundengeschäft ebenso zum relevanten Markt wie das Privatkundengeschäft. Vom Privatkundengeschäft zu unterscheiden wäre allenfalls das Reisemanagement (sog. „Travel Management“), das ein über den Hotelzimmervertrieb hinausgehendes umfassendes Dienstleistungspaket für Firmenkunden zum Gegenstand hat, von HRS jedoch nicht betrieben wird (siehe dazu Abschnitt 1.2.2.7).

#### 1.2.1 On- und Offlinevertrieb von Hoteldienstleistungen

- 74 Der online-Vertrieb von Hotelzimmern ergänzt den offline-Vertrieb und ist daher nicht mit dem offline-Vertrieb austauschbar. Dies wird insbesondere an der einseitigen Substitution des offline-Vertriebs durch den online-Vertrieb deutlich. Während der offline-Vertrieb abnimmt, nehmen Internetbuchungen für Reisedienstleistungen, in erster Linie Hotelbuchungen, seit Jahren kontinuierlich zu.<sup>91</sup> Für einen einheitlichen Markt, in dem die on- und offline Vertriebswege nur Segmente eines umfassenderen Marktes bilden, gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte.
- 75 Zu den internetbasierten Vertriebswegen für Hotelzimmer gehören die Internet-Buchungsplattformen, die eigenen Webseiten der Hotels mit Echtzeitbuchungsmöglichkeit, das von online-Reisebüros genutzte Globale Distributionssystem („GDS“), das jeweilige zentrale Reservierungssystem („CRS“) der Hotelketten und der Hotelkooperationen<sup>92</sup> und die Social Media, wie z.B. Facebook oder Twitter.<sup>93</sup> Zu den offline-Vertriebswegen

---

<sup>91</sup> Vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 206 ff.

<sup>92</sup> GDS sind Vertriebskanäle, die bereits vor der Nutzung des Internet von den Reisebüros eingesetzt wurden. Sie waren zu diesem Zeitpunkt der wesentliche elektronische Vertriebskanal der Hotels. Kettenhotels sind über ihre eigenen zentralen Reservierungssysteme (CRS) an die GDS angeschlossen. Beispiele für GDS-Anbieter sind Amadeus, Travelport und Sabre. Vgl. Auskunft des Institut de Tourisme, HES-SO Wallis, vom 17.09.2012, Blatt 2220, 2221. Beschreibung der elektronischen Vertriebskanäle, vgl. auch Gutachten Inderst, a.a.O., S. 40 ff.

<sup>93</sup> Nähere Beschreibung Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 227 ff.

zählen insbesondere der Vertrieb von Hotelzimmern über Telefon und e-mails, Reservierungsformulare auf den hoteleigenen Webseiten und der Vertrieb über stationäre Reisebüros und Tourismusorganisationen.

- 76 Abhängig vom jeweiligen Standort und den sich abzeichnenden Entwicklungen der Kundenpräferenzen benutzen Hotels einen unterschiedlichen „Vertriebsmix“. Eine Übersicht über Vertriebskanäle der Hotelunternehmen in Deutschland und ihre quantitative Bedeutung gibt die nachfolgende Tabelle.<sup>94</sup> Danach werden etwa ein Drittel aller Hotelzimmerbuchungen online vorgenommen:

Tabelle 1: Verteilung der Hotelzimmerbuchungen auf Vertriebswege

Internet-Buchungsplattform	19,50%
Echtzeitbuchung Webseite	5,90%
GDS <sup>95</sup>	2,70%
Hotelketten und -kooperationen mit CRS <sup>96</sup>	1,80%
Social Media	0,20%
<b>Online-Buchungskanäle gesamt</b>	<b>30,10%</b>
Telefon	25%
e-mail	17,10%
Reservierungsformular (Webseite)	6,20%
Reiseveranstalter/Reisebüro	5,90%
Walk-in	5,30%
Brief/Fax	4,90%
Tourismusorganisation	2,80%
Event-/Konferenzveranstalter	1,90%
<b>Offline- Buchungskanäle gesamt</b>	<b>69,10%</b>
Sonstige Kanäle <sup>97</sup>	0,80%

<sup>94</sup> Die Tabelle ist der Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2012, S. 171 entnommen. Grundlage ist eine Umfrage des Hotelverbandes Deutschland, der Österreichischen Hotelierversammlung und des Institut de Tourisme der Fachhochschule Westschweiz Wallis, HES-SO Wallis, zu der Distributions- und Vertriebssituation im deutschsprachigen europäischen Raum („Die Macht der Buchungsportale“ von Roland Schegg & Michael Fux, März 2012, Kopie Blatt 2126 ff., *nachfolgend*: „HES-SO Studie 2012“). In Deutschland nahmen insgesamt 686 Individualhotels und 28 Hotelketten mit rund 400 Häusern an der Umfrage für das Jahr 2011 teil, so dass für Deutschland die Antworten von mehr als 1.000 Hotels ausgewertet wurden (vgl. Branchenstudie Hotelverband Deutschland 2012, S. 168 f.). Die inzwischen vorliegende Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 209 verweist ebenfalls auf die Umfrage für das Jahr 2011. Neuere Zahlen liegen insoweit noch nicht vor.

<sup>95</sup> GDS sind gesondert aufgeführt, da die ersten Umfragen zu den Distributionskanälen im deutschsprachigen europäischen Raum im Jahr 2002 starteten, als das GDS für die Hotellerie noch eine größere Bedeutung hatte, vgl. Auskunft des Institut de Tourisme vom 17.09.2012, Blatt 2220, 2221.

<sup>96</sup> CRS sind gesondert aufgeführt, da die ersten Umfragen zu den Distributionskanälen im deutschsprachigen europäischen Raum im Jahr 2002 starteten, als das CRS für die Hotellerie noch eine größere Bedeutung hatte, vgl. Auskunft des Institut de Tourisme vom 17.09.2012, Blatt 2220, 2221.

- 77 Insbesondere kleine und mittlere Hotels, die bei potenziellen Kunden weniger bekannt sind, sind für die Auslastung ihrer Hotelzimmer auf das Internet als ergänzenden Vertriebskanal angewiesen.<sup>98</sup> Soweit sie ihre Zimmer über Reisebüros vertreiben, beschränken sie den Vertrieb oft nicht entweder auf den offline- oder den online-Vertrieb, sondern nutzen beide Vertriebskanäle nebeneinander, da die Kanäle unterschiedliche Hotelkundenbedürfnisse erfüllen. Soweit ein Hotelkunde die Leistungen eines stationären Reisebüros in Anspruch nimmt, könnte dies seinen Grund beispielsweise in der Qualität und dem Umfang der persönlichen und fachkundigen Beratung für die nachgefragte Reisedienstleistung haben.<sup>99</sup>
- 78 Ebenso wie die Hotelunternehmen nutzen die Hotelkunden neben den klassischen offline-Vertriebswegen zunehmend das Internet. Allein das Internet bietet dem Kunden eine orts- und zeitunabhängige, über Metasuchmaschinen erleichterte, zügige und zielgerichtete Recherche nach dem gewünschten Angebot.<sup>100</sup> Da online-Angebote in aller Regel in viele Sprachen übersetzt oder zumindest in der Weltsprache Englisch angeboten werden, spielen Sprachbarrieren eine im Vergleich zum offline-Vertrieb geringere Rolle.
- 79 Die von HRS beschriebene Vorgehensweise mancher Hotelkunden „Im Netz informieren, im Reisebüro offene Fragen klären - und buchen“<sup>101</sup> mag auf komplexe Reiseleistungen mit Übernachtung, Flug, Mietwagen, Reiseversicherung und touristischen Attraktionen zutreffen, jedoch kaum auf einzelne Hotelübernachtungen. Ein Wechsel von on- zu offline

---

<sup>97</sup> Unter „sonstige Kanäle“ sind Vertriebswege erfasst, die nicht anderweitig zugeordnet werden konnten, wie z.B. der online-Vertrieb über Reiseveranstalter, soweit dieser von den Hotels differenziert erfasst und zugeordnet werden konnte (vgl. Auskunft des Hotelverbandes Deutschland vom 17.08.2012, Blatt 2207, 2208).

<sup>98</sup> Dies wird auch durch die Marktumfrage des Bundeskartellamtes bestätigt, siehe dazu den zusammenfassenden Vermerk vom 14.02.2011, Blatt 226, 228 f.

<sup>99</sup> Vgl. auch Entscheidung der EU-Kommission vom 6.01.2011, Comp/M. 5996 „Thomas Cook/Travel Business“, Rz. 24 ff. Vergleichbare Erwägungen haben auch der BGH und die Europäische Kommission bei der Annahme separater Produktmärkte für den stationären und den – mit dem Internet strukturell vergleichbaren – Versandhandel angenommen (BGH, Urteil vom 4.11.2003 „Depotkosmetik im Internet“, WuW/E DE-R 1203-1205 und Entscheidung der EU-Kommission vom 16.12.1991, Fall IV/33.242 „Yves Saint Laurent Parfums“).

<sup>100</sup> Eine vergleichbare Auffassung vertritt die Europäische Kommission, die in Comp/M. 4731 „Google/DoubleClick“, Rz. 45 ff. unterschiedliche Märkte für die online-Werbung und die offline Werbung annimmt.

<sup>101</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 17.

findet bei der einfachen Hotelzimmersuche nach allgemeiner Erfahrung ohnehin nicht statt. Auch die Europäische Kommission ist bei einer Marktuntersuchung zu dem Ergebnis gekommen, dass Reisekunden, die bei einem Online-Anbieter nicht fündig werden, typischerweise bei einem anderen Online-Anbieter, jedoch gerade nicht offline weitersuchen.<sup>102</sup>

## 1.2.2 Differenzierung im Online-Vertrieb

80 Beim online-Vertrieb ist weiter zu differenzieren. Hotelportale stehen hinsichtlich ihrer Leistungen und Preise aus der Sicht der Hotels in einem engen Wettbewerbsverhältnis, während andere online-Vertriebswege keine hinreichenden Substitute darstellen, sondern eher komplementären Charakter haben.<sup>103</sup> Soweit einzelne Online-Anbieter andere vor- und nachgelagerten Marktseiten miteinander verbinden, sind sie auf einer anderen Marktstufe tätig. Dies führt zu abweichenden vertraglichen Verpflichtungen und Zahlungsmodalitäten zwischen den jeweils betroffenen Marktseiten und dem online-Portal. Die Leistungen von online-Portalen, die auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale stehen, sind daher insbesondere aus Sicht der zahlungspflichtigen Hotels nicht mit Hotelportalen austauschbar.<sup>104</sup>

### 1.2.2.1 Hotelportale

81 Zum sachlich relevanten Markt gehören die Dienstleistungen sämtlicher Portale, die Vermittlung von einzelnen Hotelzimmern betreffen („hotel only“), auch wenn die Portale auch sonstige Reisedienstleistungen anbieten. Hotelportale übernehmen die Hotelinhalte entweder über das jeweilige zentrale Reservierungssystem der Hotelketten (CRS) oder über eine technische Schnittstelle (z.B. Pegasus) direkt von den Hotelbetreibern oder das Hotelportal überarbeitet und ergänzt die Angaben der Hotelbetreiber durch Foto- und Videoaufnahmen sowie durch Überarbeitungen und Übersetzungen der Beschreibungen und durch Bewertungen der jeweiligen Hotels und stellt diese in ihr Portal ein (im Fall von

---

<sup>102</sup> Fall Comp/M. 6163, Rz. 27 f.

<sup>103</sup> Zur Marktabgrenzung bei differenzierten Gütern oder Leistungen vgl. auch Schwalbe/Zimmer, Kartellrecht und Ökonomie, 2. Aufl., S. 88 ff.

<sup>104</sup> Die Europäische Kommission grenzt Internetplattformen ebenfalls nach den verschiedenen Marktseiten ab, die die jeweiligen Plattformen miteinander verbinden. Im Fall Comp/M. 4523 „Travelport/Wordspan“ grenzt die Europäische Kommission beispielsweise einen eigenständigen „Nur-GDS-Markt“ ab und berücksichtigt dabei, dass sich bei GDS-Plattformen auf der nachgelagerten Marktseite - im Gegensatz zu Anbieterportalen - an Stelle von Endverbrauchern die Reisebüros befinden (vgl. Rz. 58 f.).

HRS über das sog. Extranet).<sup>105</sup> Marktgegenseite der Hotelportale sind einerseits die Hotelunternehmen und andererseits die Hotelkunden. Der Hotelportalmarkt ist ein zweiseitiger Markt. Typisches Kennzeichen zweiseitiger Märkte ist der sog. Netzwerkeffekt. Die stärkere Nutzung eines Portals durch die eine Marktseite hat eine stärkere Nutzung des Portals durch die andere Kundenseite zur Folge. Je größer das Netzwerk ist, je umfassender können die Vermittlungsleistungen sein. Die Hotelportale erheben für ihre Leistungen teils einheitliche Standardprovisionen und mit unterschiedlichen Begründungen, teils stark ausdifferenzierte Provisionen (z.B. höhere Provisionen in großen Städten). Das Risiko der Zimmerauslastung verbleibt jedoch beim Hotelunternehmen.

- 82 Aus Sicht der Hotelunternehmen vermitteln Hotelportale vorwiegend die i.d.R. stärker nachgefragten Übernachtungen während der Woche (Montag bis Freitag). Die Hotels bestimmen den Hotelzimmerpreis und zahlen an die Hotelportale eine Provision. Die Standardprovision liegt regelmäßig zwischen ca. 10 und 15% des Bruttopreises des jeweils reservierten Hotelzimmers, ggf. einschließlich der damit verbundenen Dienstleistungen, wie z.B. Frühstück.<sup>106</sup> Für die Hotelkunden bieten Hotelportale die Möglichkeit, die gewünschte Hotelleistung gezielt und zeitsparend zu finden und auf derselben Internetseite kostenfrei, selbstständig und zeitunabhängig buchen zu können („Suchen, Vergleichen und Buchen“). Erleichtert wird die Hotelsuche durch gestaffelte Auswahlboxen, detaillierte Hotelbeschreibungen, einschließlich Lagedarstellung und Hotelvideos, sowie Hotelbewertungen von Hotelgästen. Zielgruppen der Hotelportale sind Geschäftsreisende und Individualreisende, die auf dem Hotelportal in erster Linie Hotelzimmer buchen wollen und im Bedarfsfall weitere Leistungen, wie z.B. Flüge und Mietwagen, auf anderen Portalen suchen. Für Geschäftsreisende vermitteln Hotelportale auch Zimmer mit geschäftstypischen Einrichtungen, wie Internet und Fax. Hotelportale bieten i.d.R. in Zusammenarbeit mit den betroffenen Hotels auch Bonusprogramme an.<sup>107</sup>
- 83 Zu den Portalunternehmen, die sich auf der Grundlage direkter Verträge mit den Hotels auf die Vermittlung von Hotelzimmern konzentriert haben, zählen in Deutschland HRS,

---

<sup>105</sup> Vgl. Gutachten Inderst, a.a.O., S. 46.

<sup>106</sup> Vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 47.

<sup>107</sup> Soweit Hotelportale Bonusprogramme in Zusammenarbeit mit den betroffenen Hotels anbieten, verzichtet das Hotel auf einen Teil seiner Einnahmen. Bietet ein Hotelportal ein Bonusprogramm allein an, verzichtet es auf einen Teil seiner Provision. Zu letzterer Variante gehören z.B. die aktuellen Gutscheincodes von Hotel.de (Auskunft des deutschen Hotelverbandes vom 14. Dezember 2013, vgl. Blatt 4126).

Booking und ehotel.<sup>108</sup> Andere Portalunternehmen, wie Expedia, lastminute, Unister und ebookers, bieten neben Hotelzimmern Reisedienstleistungen, wie z.B. Pauschalreisen, Flüge und Mietwagen, an.

- 84 Die engsten Wettbewerber sind HRS und Booking, da beide Unternehmen über ihre Portale ausschließlich Hotelübernachtungen anbieten. Ein mit dem Angebot von HRS und Booking - abgestuft - vergleichbares Angebot findet sich bei Expedia, die über ihre Portale venere.com und hotels.com einzelne Hotelübernachtungen, allerdings über ihr Portal expedia.com auch Reisen anbietet. Die Hotelpartner der Expedia können ihre Hotelzimmer entweder in eines oder mehrere Portale von Expedia einstellen. Expedia erhält für ihre Vermittlung eine Provision oder im Rahmen des sog. „merchant model“ einen prozentualen Abschlag.<sup>109</sup>
- 85 Unister ist aus Sicht der Hotelunternehmen nur eingeschränkt mit HRS, Booking und Expedia austauschbar, denn über die von Unister betriebenen Portale (das Hotelportal hotelreservierung.de und das Reiseportal ab-in-den-urlaub.de,) können Hotelzimmer zwar auch einzeln vermarktet werden („hotel-only“ Angebot), jedoch erhält Unister im Gegensatz zu HRS, Booking und Expedia einen großen Teil des hotel-only Contents nicht direkt von den Hotelunternehmen, sondern von Reiseveranstaltern oder Großhändlern.<sup>110</sup> Dies gilt ebenfalls für lastminute und ebookers, die zwar ebenso wie HRS, Booking und Expedia Hotelzimmer in Deutschland auf der Grundlage von Direktverträgen mit den Hotels vermitteln,<sup>111</sup> jedoch ebenfalls Flug- und Pauschalreisen in ihr Portalangebot stellen. Ehotel vermittelt ebenso wie HRS, Booking und Expedia Zimmer für deutsche Hotels; das Unternehmen hat in Deutschland jedoch insgesamt nur eine geringe Marktbedeutung erlangt.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Einige Hotelportale übernehmen auch Hotelinhalte von anderen Reservierungssystemen (z.B. von einem GDS wie Amadeus, Travelport oder Sabre) oder von anderen Hotelportalen. In diesen Fällen bestehen keine direkten Verträge zwischen Portal und Hotel; Hotelportal und Intermediär teilen sich das vom Hotel an den Intermediär entrichtete Buchungsentgelt.

<sup>109</sup> Die Zahlung des Hotelkunden erfolgt an das Buchungsportal, welches wiederum den Nettopreis (Bruttopreis abzüglich Abschlag) an das Hotel weitergibt. Die Hotels stellen Expedia ihre Hotelzimmer lediglich zur Weitervermittlung zur Verfügung. Entgegen dem von der Bezeichnung „merchant model“ ausgehenden Eindruck kauft Expedia keine Zimmerkontingente auf und verkauft sie auch nicht weiter. Der Hotelpreis wird hier ebenso wie bei den Provisionsmodellen von HRS und Booking durch das Hotel bestimmt (vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber“ 2012, Blatt. 306 f.).

<sup>110</sup> Angaben von Unister, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 504 f.

<sup>111</sup> Lastminute erhält Zugang zu Hotelzimmern z.B. auch über Reiseveranstalter, vgl. Angaben lastminute, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 585 ff.

<sup>112</sup> Vgl. dazu Abschnitt D.4.3.



- 86 Ein Indiz für die Sonderstellung, insbesondere der großen Hotelportale wie HRS, ist die Reaktion der deutschen Hotelbetreiber auf die Provisionserhöhungen der HRS von 13% auf 15% (für das von HRS übernommene Hotelportal hotel.de von 12% auf 15%) wie auf die Verschärfung der Bestpreisklausel im März 2012. Wäre der Vertrieb über HRS tatsächlich mit jeglichen anderen online-Vertriebswegen austauschbar, hätten die kumulative Preiserhöhung bei HRS um mehr als 15% und bei Hotel.de um mehr als 25% sowie die zusätzliche Verschärfung der Bestpreisklausel nach allgemeiner Lebenserfahrung in erheblichem Umfang zu Kündigungen und zum Abwandern der Hotelbetreiber auf andere Kanäle führen müssen, die mit HRS in Wettbewerb stehen.<sup>113</sup> Das Vorgehen der HRS bewirkte zwar verschärften öffentlichen Protest der deutschen Hotellerie,<sup>114</sup> Kündigungen blieben jedoch weitgehend aus. HRS selbst erklärte, dass mit lediglich fünfzig hotelseitigen Kündigungen eine nur sehr geringe Resonanz auf die Konditionenverschärfung zu verzeichnen sei.<sup>115</sup> Der fehlende Wettbewerbsdruck seitens der Anbieter anderer Vertriebswege<sup>116</sup> ist ein deutliches Anzeichen dafür, dass HRS und vergleichbare Hotelportale, wie Booking und Expedia, aus Sicht der Hotelunternehmen einen eigenständigen sachlichen Markt bilden. Die eigenständige Bedeutung der Hotelportale kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass es jedenfalls den großen Portalunternehmen gelingt, mit Hilfe von Bestpreisklauseln die Preisfestsetzung für Hoteldienstleistungen in den anderen Vertriebswegen zu bestimmen.
- 87 Fehl geht die von HRS geäußerte Ansicht, wonach bereits die gemeinsame Nennung von Hotelportalen, Reiseveranstalterportalen, online-Reisebüros und Reisebewertungsportalen, (z.B. holidaycheck.de) in einigen Studien<sup>117</sup> und in der Selbsteinschätzung einiger von der Beschlussabteilung befragter Unternehmen als „Wettbewerber“ belege, dass die dort genannten Unternehmen tatsächlich in ein und demselben sachlichen Markt tätig sind.<sup>118</sup>

---

<sup>113</sup> Zur Marktabgrenzung mittels „Monopoltest“ (kein Lieferantenwechsel trotz Angebotsverschlechterung), vgl. Schwalbe/Zimmer, a.a.O., S. 77 ff.

<sup>114</sup> Vgl. Pressemitteilung HRS unter [www.HRS.de](http://www.HRS.de), Kopie Blatt 1116 f.

<sup>115</sup> Vgl. [www.ahgz.de/unternehmen/tobias-ragge-hrs-kuendigungen-sind-geringe-resonanz](http://www.ahgz.de/unternehmen/tobias-ragge-hrs-kuendigungen-sind-geringe-resonanz). 200012 192 891.html

<sup>116</sup> Soweit auch ein Abwandern der Hotels vom HRS-Portal auf andere Hotelportale nicht stattgefunden hat, ist zu berücksichtigen, dass viele Hotels mehrere Portale nebeneinander nutzen und der Wettbewerb zwischen den Hotelportalen durch die Bestpreisklausel eingeschränkt ist (vgl. dazu Abschnitt D.3.4.1).

<sup>117</sup> Portale, die ausschließlich Hotelübernachtungen oder neben Hotelübernachtungen auch andere Reisedienstleistungen anbieten, werden vereinzelt unterschiedslos als „Reiseportale“ und im Englischen als „Online Travel Agents“ („OTA“) bezeichnet, z.B. in der Studie „Phocus Wright’s European Online Travel Overview“, 7. Aufl. 2011. Diese Bezeichnungen unterscheiden nicht nach den jeweils angebotenen Leistungen und sind schon deshalb für die hier erforderliche Marktabgrenzung nicht geeignet.

<sup>118</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 28 f. m. w. H.

Zum einen ist die Nennung anderer Unternehmen als „Wettbewerber“ davon abhängig, welches Angebot eine Studie untersucht oder das befragte Unternehmen selbst anbietet<sup>119</sup> und zum anderen beantwortet die Nennung als „Wettbewerber“ nicht die Frage, ob die jeweils angebotenen Funktionen aus Sicht der Marktgegenseiten austauschbar sind; der Begriff „Wettbewerber“ wird in derartigen Studien vielmehr untechnisch verwendet. Von den Anbietern, die nur Teilfunktionen der Hotelportale anbieten oder andere Produktbündel vertreiben, von denen Hoteldienstleistungen nur einen (kleinen) Teil ausmachen, geht lediglich ein sehr geringer bis gar kein Wettbewerbsdruck auf die Hotelportale aus.<sup>120</sup>

#### 1.2.2.2 Hoteleigene Webseiten

- 88 Webseiten der Hotels mit Echtzeitbuchungsmöglichkeit gehören ebenfalls nicht zum selben sachlichen Markt wie Hotelportale. Sie sind nicht austauschbar mit den Hotelportalen, weil ihr Nutzen für die Hotelunternehmen auf Grund des auf ein einziges Hotelunternehmen eingeschränkten Angebots und der damit einhergehenden geringeren Reichweite eingeschränkt ist und sie für Hotelkunden nicht das gleiche Produktbündel wie Hotelportale anbieten.
- 89 Aufgrund des erforderlichen technischen Aufwandes stellen oft nur große Hotelunternehmen eigene Webseiten mit Echtzeitbuchungsmöglichkeit ins Internet. Weniger geeignet sind solche Webseiten mit Echtzeitbuchungsmöglichkeit hingegen für die große Anzahl der kleinen und mittleren Hotelunternehmen in Deutschland,<sup>121</sup> weil diese über keine bekannten Markennamen verfügen und Hotelkunden erst über Metasuchmaschinen auf die Webseiten gelangen. Die von HRS für die Einbeziehung von hoteleigenen Webseiten in einen weit abgegrenzten Markt ins Feld geführte Nutzung von Google-Adwords und Google Finder zwecks Erleichterung des Zugangs zu hoteleigenen Webseiten<sup>122</sup> ist bei kleinen und mittleren Hotelunternehmen nicht verbreitet. Vielmehr nutzen viele dieser Hotelunternehmen ihre Webseiten in erster Linie als allgemeine Hotel-Werbeseiten und we-

---

<sup>119</sup> Die Marktstudie Phocus Wright's „European Travel Overview“, 7. Aufl. (2011) (nachfolgend: „Phocus Wright Marktstudie“) und das Hotelzimmer und Reisen anbietende Expedia betrachten Reiseportale und die ausschließlich auf die Zimmervermittlung spezialisierten Hotelportale zusammen und untersucht speziell die Länder Frankreich, Deutschland, Italien, Skandinavien, Spanien und Großbritannien.

<sup>120</sup> Vgl. insoweit die nachfolgenden Abschnitte D.1.2.2.3 bis D.1.2.2.7

<sup>121</sup> Ausweislich der Übersicht in der Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 39, verfügen annähernd zwei Drittel der Beherbergungsbetriebe in Deutschland über weniger als 20 Zimmer.

<sup>122</sup> Vgl. Gutachten Inderst, a.a.O., S. 43 ff.

niger als einen zusätzlichen Vertriebskanal.<sup>123</sup> Mit etwas über 5% aller Hotelbuchungen in Deutschland ist der Anteil der Buchungen über hoteleigene Webseiten entsprechend niedrig.<sup>124</sup> Hotelkunden können auf den hoteleigenen Webseiten weder nach Hotelzimmern anderer Hotelunternehmen suchen noch können sie Hotelzimmer verschiedener Hotelunternehmen miteinander vergleichen und sich über Kundenbewertungen entsprechend informieren. Im Vergleich zu den Hotelportalen ist die Such- und Vergleichsfunktion auf hoteleigenen Webseiten eingeschränkt.

- 90 Die Buchungswege für Hotelzimmer über hoteleigene Webseiten sind mit den Buchungswegen für Flüge über Webseiten der Fluggesellschaften nicht vergleichbar. So hat die EU-Kommission<sup>125</sup> zwar die Austauschbarkeit zwischen Reiseportalwebseiten (mit fly-only Angebot) und den eigenen Webseiten von Fluggesellschaften bejaht, dies aber nur deshalb, weil die Webseiten mit Blick auf das Flugziel identische Informationen enthielten und die eigenen Webseiten der großen Fluggesellschaften ebenso leicht auffindbar waren und von den Kunden vergleichbar oft benutzt wurden wie die Reiseportale.<sup>126</sup> In der Hotelbranche gibt es aber nicht wie im Luftverkehr nur wenige sehr bekannte Anbieter, deren Markennamen jeder Endkunde kennt und wodurch ein Marktüberblick sehr leicht erzielt werden kann. Vielmehr erwarten den Kunden an seinem Reiseziel viele – kettengebundene und nicht-kettengebundene – Hotels, die grundsätzlich in die engere Wahl gezogen werden können. Eine entsprechende Übersicht bietet nur ein Hotelportal, nicht hingegen die hoteleigenen Webseiten.

### 1.2.2.3 Spezialisierte Portale

- 91 Spezialisierte Portale, wie z.B. Städteportale oder ebay, gehören nicht zum selben sachlich relevanten Markt wie Hotelportale. Der Schwerpunkt spezialisierter Portale liegt nicht in der generellen Vermittlung von Hotelzimmern. Sie verfügen daher für die Hotelzimmervermittlung über eine deutlich geringere Reichweite als Hotelportale. Soweit spezialisierte Portale Hotelkunden nur auf andere Portale – und nicht direkt auf die Webseiten der Hotels – weiterleiten, sind sie auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale tätig und gehören schon deshalb nicht zum selben Markt.

---

<sup>123</sup> Vgl. Vermerk zur Umfrage Hotels vom 14.02.2011, Blatt 226, 229.

<sup>124</sup> Vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 210.

<sup>125</sup> HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 29 f.

<sup>126</sup> Vgl. Fall Comp/M. 6163, Rz. 25 ff.

92 Städteportale sind auf das touristische und geschäftliche Angebot einer Stadt ausgerichtet. Da sie nur für die städtischen und stadtnahen Hotels einen zusätzlichen Vertriebskanal bieten, verfügen sie nicht über dieselbe Reichweite wie die Hotelportale, die Hotels in ganz Deutschland und darüber hinaus auf ihrer Webseite zeigen. Städteportale erlauben den Hotelkunden zudem oftmals keine direkte Buchung von Hotelzimmern, sondern leiten die Kunden ihrerseits nur auf Hotelportale weiter. Weitere Portale mit spezieller inhaltlicher Ausrichtung, wie z.B. Wanderwege oder Messen, erwähnen zwar einige ausgewählte Hotels, bieten jedoch keinen ansatzweise vollständigen Überblick, ermöglichen keine direkte Suche nach einem bestimmten Hotel und erlauben auch nicht immer eine direkte Buchung (z.B. fernwege.de, messen.de oder twenga.de). Auch das sog. „Schnäppchen“-Portal ebay bietet für Hotels und deren Kunden aus den genannten Gründen keine vollwertige Alternative zu den Hotelportalen. Die Auswahl des Hotelkunden auf der ebay-Portalseite ist auf das Sofort- oder Auktionsangebot bestimmter Hotelreisen und auf den Erwerb einzelner Hotelgutscheine beschränkt.

#### 1.2.2.4 Online-Reisebüros

93 Auch Online-Reisebüros gehören nicht zum selben sachlichen Markt wie Hotelportale. Dies liegt vor allem daran, dass sie einen anderen Kundenkreis ansprechen, der mit demjenigen der Hotelportale nur eine kleine Schnittmenge aufweist, und dabei auf einer anderen Marktstufe tätig sind. Das Angebot der Online-Reisebüros, wie z.B. Opodo,<sup>127</sup> richtet sich mit ihrem umfassenden Angebot, einschließlich Lastminute Reisen, Pauschalreisen und Ferienwohnungen sowie Flugverbindungen, Bahnverbindungen und Mietwagen primär an Urlaubsreisende und nicht an Personen, die zunächst nur ein Hotelzimmer buchen wollen. Sie verfügen im Gegensatz zu Hotelportalen nicht über ein eigenes vertragliches Netzwerk mit einer Vielzahl von Hotels, sondern übernehmen Hotelzimmerangebote aus anderen Portalen oder von Großhändlern. Dementsprechend erhalten online-Reisebüros für die Weitervermittlung kein Entgelt von den Hotels, sondern von anderen Portalen und von Großhändlern.<sup>128</sup> Online-Reisebüros sind weniger ein „Vertriebskanal der Hotels“ als ein Vertriebskanal für andere Portale und für Hotelzimmergroßhändler. Nach Auskunft von

---

<sup>127</sup> Seit 2011 gehört Opodo zur OdigeO-Gruppe.

<sup>128</sup> Gezahlt wird ein prozentualer Anteil des Entgelts, die die Hotels an die Großhändler oder andere Portale zahlen, mit denen sie in vertraglicher Verbindung stehen.

Hotel.de erfolgte beispielsweise ein Teil der auf der Portalseite der Opodo getätigten Buchungen über ihr Portal hotel.de.<sup>129</sup>

#### 1.2.2.5 Reiseveranstalterportale

- 94 Reiseveranstalterportale unterscheiden sich nach Angebot und Zielgruppe von den Hotelportalen und sind auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale tätig; sie gehören daher ebenfalls nicht zum selben sachlichen Markt.
- 95 Kerngeschäft der Reiseveranstalter, wie DERTOUR,<sup>130</sup> TUI und Thomas Cook,<sup>131</sup> ist der Vertrieb eigener und fremder Reisen über stationäre Reisebüros; zusätzlich werden Reisen auch online angeboten. Primäre Zielgruppe der Reiseveranstalterportale sind Personen, die Einzel- oder Gruppenpauschalreisen oder individuell zusammengestellte Paketreisen zu bestimmten Urlaubszielen buchen wollen. Der Preis der im Rahmen von Pauschalreisen angebotenen Hotels richtet sich nach dem Preis des gesamten Urlaubsangebots (einschließlich Reise, Mietwagen, touristische Angebote u. ä.) und ist dann integraler – für den Kunden nicht einsehbarer – Bestandteil dieses Angebotes.
- 96 Soweit Reiseveranstalter Hotelübernachtungen online auch gesondert anbieten (hotel-only Angebot), besteht eine gewisse Überschneidung mit dem Angebot der Hotelportale, allerdings stellen Reiseveranstalterportale i.d.R. keine direkte Verbindung zwischen den Hotelunternehmen und ihren Kunden her und sind daher auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale tätig.<sup>132</sup> Vertragspartner des Portals ist nicht das Hotelunternehmen, sondern der Veranstalter, der allein ein Vermittlungsentgelt an das Portal zahlt.<sup>133</sup> Der Veranstalter – und nicht das Hotel – bestimmt den Hotelzimmerpreis, der auf dem Portal angezeigt

---

<sup>129</sup> Vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2010“, Blatt 68.

<sup>130</sup> DERTOUR ist als Veranstalter (dertour.de) und als Vermittler (DERhotel.com) tätig. DERhotel.com hat sich wiederum jedoch nicht auf private Endkunden, sondern auf das B2B Business spezialisiert (vgl. Auskunft DERTOUR, Akte „Fragebogen Reiseportale“, Blatt 13 und 84).

<sup>131</sup> Zu den Geschäftsmodellen von DERTOUR, Thomas Cook und TUI vgl. Akte „Fragebogen Reiseportale“, Blatt 22, 110 und 213.

<sup>132</sup> Selbst wenn man Reiseveranstalterportale in den relevanten Markt einbeziehen wollte, wäre dies für die wettbewerbliche Betrachtung in diesem Verfahren nicht entscheidend. Der Anteil der Buchungen über das hotel-only Angebot der online-Reiseveranstalter liegt nach Ermittlungen der Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland deutlich unter 1% der Buchungen für Hotelzimmer in Deutschland (vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 210 und z.B. für DERTOUR, Auskunft vom 10.08.2011, Akte „Fragebogen Reiseportale“, Blatt 960). Das hotel-only Angebot der Veranstalter ist nach Auskunft des Hotelverbandes Deutschland unter „sonstige Kanäle“ erfasst (vgl. Vermerk vom 17.08.2012, Blatt 2207 f.).

<sup>133</sup> Vgl. dazu. Antwort von DERTOUR, Akte „Fragebogen Reiseportale“ Blatt 29, 84, die Antwort von Thomas Cook, Akte „Fragebogen Reiseportale“, Blatt 110, 165 und von TUI, Akte „Fragebogen Reiseportale“, Blatt 212 f.

wird. Das Hotel zahlt seinerseits ein Vermittlungsentgelt an den Reiseveranstalter. Dieses Entgelt ist oft höher als die an ein Hotelportal zu zahlende Provision, da Reiseveranstalter das Stornierungsrisiko des Hotels über strengere Stornierungsbedingungen abmildern und das Inkassorisiko übernehmen.<sup>134</sup> Für Hotelunternehmen haben Reiseveranstalterportale einen geringeren Netzwerkeffekt, da das hotel-only Angebot nur einen untergeordneten Teil des Gesamtangebots ausmacht.

#### 1.2.2.6 Metasuchmaschinen

- 97 Metasuchmaschinen<sup>135</sup> gehören ebenfalls nicht zum selben sachlichen Markt wie Hotelportale. Sie haben i.d.R. keine direkten Verträge mit einzelnen Hotelbetreibern, die Zahlungsströme weichen entsprechend ab und vor allem bieten sie den Hotelkunden nicht das kompakte Dienstleistungsangebot „Suchen, Vergleichen und Buchen“ an.
- 98 Auf Reise- und Hoteldienstleistungen spezialisierte Metasuchmaschinen (z.B. Holidaycheck, TripAdvisor, Kayak, trivago, travelzoo, Check24 und Hotel-Vergleich) erlauben nur einen zusammengefassten (Preis-)vergleich und leiten den Nutzer bei Interesse an Webseiten weiter, über die sie die gesuchten Dienstleistungen buchen können. Bei den angeschlossenen Buchungsw Webseiten handelt es sich um Reise- bzw. Hotelportale<sup>136</sup> oder in Einzelfällen um große im Markt bekannte einzelne Hotels bzw. Hotelketten.<sup>137</sup> Auf einer höheren Informationsvergleichsebene befinden sich die allgemeinen Metasuchmaschinen, wie Google, Yahoo oder Bing, die ihrerseits auf eigene spezialisierte Suchmaschinen (z.B. den „Hotel Finder“ von Google)<sup>138</sup> oder auf fremde Suchmaschinen verweisen.
- 99 Aus Sicht der Hotelunternehmen sind Metasuchmaschinen insbesondere deshalb nicht mit Hotelportalen austauschbar, weil sie nicht die gesamte Vertriebsleistung erbringen, die

---

<sup>134</sup> Vgl. z.B. Auskunft DERTOUR vom 29.10.2012, Akte „Fragebogen Reiseportale“, Blatt 67 f.

<sup>135</sup> Eine ausführliche Beschreibung von Metasuchmaschinen befindet sich in der Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 219 ff.

<sup>136</sup> Der Meta-Hotelvergleich von bspw. CHECK24 umfasst die Angebote der großen Hotelportale wie HRS, hotel.de und booking.com, und damit über 400.000 Hotels in mehr als 80.000 Städten (vgl. <http://www.news4press.com>). Hotel-Vergleich vergleicht Angebote der Portale booking.com, HRS, hotel.de, hotelopia, hotels.com, accorhotels.com, DERhotel.com, ehotel, TUI Hotels & Resorts, CenterParcs, Hotel & More und easyres.com (vgl. <http://www.hotel-vergleich.net>).

<sup>137</sup> HRS selbst weist in ihrer Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 15 darauf hin, dass trivago direkte Verträge nur mit Hotels abschließen, die mehr als 30 Häuser unterhalten.

ein Hotelbetreiber von einem Hotelportal erwartet (Suchen, Vergleichen und Buchen). Die große Mehrheit der Hotelunternehmen hat deshalb keine eigenen Verträge mit den Metasuchmaschinen-Anbietern. Während die Inhaber der angeschlossenen Webseiten (meist Hotelportale) die Metasuchmaschinen im Wege des „cost-per-click“ bezahlen, entrichten Hotelunternehmen weiterhin nur ein Buchungsentgelt an die Hotelportale.

- 100 Auf ein Zusammenwachsen der unterschiedlichen Funktionen der Metasuchmaschinen und der angeschlossenen Portale zu einem neuen Angebot im selben Markt gibt es bislang keine hinreichenden Hinweise. Nicht zuletzt in neueren Fusionskontrollverfahren<sup>139</sup> hat die Beschlussabteilung die Erkenntnis gewonnen, dass einerseits Hotel- und Reiseportale und andererseits die auf Hotels und Reisen spezialisierten Metasuchmaschinen auf unterschiedlichen Marktstufen tätig sind.<sup>140</sup> Metasuchmaschinen können ihre Webseitenkunden nur dann behalten und neue Webseitenkunden hinzugewinnen, wenn sie einen einfachen und neutralen (Preis-)vergleich bieten<sup>141</sup> und auf diese Weise für die angeschlossenen Webseiten werben.<sup>142</sup> Vorrangiger Zweck der angeschlossenen Hotel- und Reiseportale bleibt dagegen, den Endkunden durch umfassende Hotel- und Reiseinformationen unmittelbar zu einer Buchung auf derselben Portalseite zu bewegen.
- 101 Hotelportale und Metasuchmaschinen sind auch aus Sicht der Hotelkunden nicht austauschbar. Insbesondere lässt das teilweise schrittweise Vorgehen von Hotelkunden bei der Hotelsuche nicht etwa den Schluss zu, dass alle vertriebsrelevanten Leistungen, die am Ende zu einer Hotelzimmerbuchung führen, einem Markt zuzuordnen sind.<sup>143</sup> Maßgeblich für die kartellrechtliche Marktabgrenzung ist nicht, ob sich die betroffenen Dienstleistungen ergänzen, sondern ob sie aus der Sicht der Marktgegenseite funktionell austauschbar sind. Dies ist bei Webseiten, die (wie Metasuchmaschinen) nur Teilfunkti-

---

<sup>138</sup> Nach einer online-Information von HRS vom 20.08.2012 ist Google Finder „ein weiterer Zugang zu potenziellen Buchern [von HRS]“, vgl. [www.ahgz.de/unternehmen/hotefinder-unter-der-lupe](http://www.ahgz.de/unternehmen/hotefinder-unter-der-lupe), Kopie Blatt 2202.

<sup>139</sup> B 9-11/13 „Expedia/trivago“ und B9-15/13 „Priceline/Kajak“.

<sup>140</sup> Vgl. Expedia/trivago - Anmeldung, Kopie Blatt 2557, 2563 ff.

<sup>141</sup> Vgl. dazu auch booking.com Interview, fvw 9/13, S. 23, 27.

<sup>142</sup> Auch HRS beschreibt die von HRS an Metasuchmaschinen geleisteten cost-per-click Zahlungen als Werbungsausgaben für ihr Portal und die auf ihrem Portal aufgeführten kleinen und mittleren Hotels (vgl. HRS-Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 15).

<sup>143</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30 Juni 2012, a.a.O., S. 21, 28.

onen anbieten, und solchen die (wie Hotelportale) Mehrfachfunktionen anbieten, gerade nicht der Fall. Die eigenständige Bedeutung von Metasuchmaschinen wird insbesondere durch die Suchfunktion von Google unterstrichen. Mehr als 80% der Hotelkunden beginnen ihre Hotelsuche zwar bei Google,<sup>144</sup> lassen sich von dort aus aber auf spezialisierte Suchmaschinen und auch auf Hotelportale weiterleiten.<sup>145</sup>

- 102 Eine vergleichbare Auffassung hat die Europäische Kommission entwickelt.<sup>146</sup> So hat die Europäische Kommission einen separaten Markt für elektronische Reisevertriebsdienste in Form des GDS<sup>147</sup> angenommen. Das GDS enthält Angebote von Reisedienstleistungen aus aller Welt (insbesondere Flüge und Hotels) und gibt den Reisebüros die Möglichkeit, die Reisedienstleistungen nach den Wünschen des Reisebürokunden auszusuchen, zu vergleichen und zu buchen. Die Europäische Kommission befand, dass das GDS insbesondere in Form von Effizienz und weniger Zeitaufwand einen Mehrwert schaffe, indem es Reisedienstleistern Zugang zu einem ausgedehnten Netz von Reisebüros verschaffe und den Reisebüros die Möglichkeit zu zentraler Recherche und des Vergleichs sowie der Reservierung und Buchung von Reisedienstleistungen gebe.<sup>148</sup> Webseiten, die nur einzelne Funktionen anböten, seien für Reisebüros keine Alternative: So böten Suchportale keine Möglichkeit zur [direkten] Buchung und Direktverbindungen zu einzelnen Reisedienstleistern keine Möglichkeit zum Vergleich.<sup>149</sup>
- 103 Gegen die Annahme eines Hotelportalmarktes mit gebündeltem Leistungsangebot (Suchen, Vergleichen und Buchen) spricht auch nicht die zum Teil niedrige Konvertierungsrate („look to book“) auf Hotelportalen.<sup>150</sup> Nicht jede Internetrecherche endet im Kauf

---

<sup>144</sup> Gutachten Inderst, a.a.O., S. 21 f. unter Hinweis auf Stiftung Warentest (2012): Hotelbuchung im Internet: Meerblick per Mausclick, Heft 5, S. 77 ff.; ebenso die von HRS im Anhang zu ihrem Schreiben vom 11. März 2013, a.a.O. zur Verfügung gestellte Studie des Center für Hospitality Research (Cornell University) „Search, OTA’s, and Online Booking: An Expanded Analysis of the Billboard Effect“ 2011, S. 8 (Blatt 2644, 2651).

<sup>145</sup> Die Europäische Kommission unterscheidet im Fall Comp/M. 5727 „Microsoft/Yahoo! Search Business“, Rz. 30 ff. zwischen der generellen Internetrecherche, der auf einen speziellen Content ausgerichteten vertikalen Internetrecherche und der Webseitenrecherche. HRS bietet die Möglichkeit einer Webseitenrecherche an.

<sup>146</sup> Entscheidung der EU-Kommission vom 21.08.2007 „Travelport/Worldspan“. Fall Comp/M. 4523

<sup>147</sup> GDS=General Distribution System.

<sup>148</sup> Fall Comp/M. 4523 Rz. 11 ff.

<sup>149</sup> Fall Comp/M. 4523, Rz. 24 ff. und 34 ff.

<sup>150</sup> Nach Angaben von Prof. Inderst ist die übliche Konvertierungsrate beispielsweise für die Suchbegriffe „Hotel Berlin“ [...] % ([...] % der Klicks führen nicht zu einer Buchung), vgl. Gutachten Inderst, a.a.O., S. 50.



von Waren oder Dienstleistungen. Dies ist ein allgemeines Phänomen bei der Suche im Internet, nicht jedoch eine Besonderheit bei der Hotelzimmersuche.

#### 1.2.2.7 Travel Management

- 104 Die Beschlussabteilung teilt nicht die Auffassung der HRS, wonach im Hinblick auf Dienstleistungen, die HRS einerseits für Firmenkunden und andererseits für Privatkunden erbringt, eigenständige Märkte abzugrenzen seien.<sup>151</sup> Die Ermittlungen der Beschlussabteilung<sup>152</sup> haben vielmehr ergeben, dass bei der Zimmervermittlung für Firmenkunden und der Zimmervermittlung für Privatkunden keine Unterschiede bestehen, die eine eigenständige Marktabgrenzung rechtfertigen. Während Booking, Lastminute und ebookers überhaupt keine Besonderheiten im Hinblick auf die Vermittlung von Hotelzimmern für Firmenkunden angeben, verweisen Unister und ehotel nur auf ggf. besondere Raten für Firmenkunden. Lediglich Expedia gibt an, dass sie ein umfassendes Reisemanagement für Firmen betreibt, welches sie in ihr Tochterunternehmen „Egencia“ ausgegliedert hat. HRS bezeichnet die für Firmenkunden vorgenommene Hotelzimmervermittlung zwar als „Managed Travel“. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um ein umfassendes, in der Fachsprache als „Travel Management“ bezeichnetes Reisemanagement, welches nicht dem Hotelportalmarkt zuzurechnen wäre.
- 105 Das Travel Management umfasst nach Angaben des VDR<sup>153</sup> und der von der Beschlussabteilung befragten Unternehmen<sup>154</sup> ein umfassendes, nach Wunsch des Firmenkunden zusammengestelltes Reisemanagementangebot von u.a. Hotels, Flügen und Mietwagen einschließlich Reisekostenabrechnung, Veranstaltungsmanagement, mobile Kommunikation, Fuhrparkmanagement, Relocation Services und Geschäftsreiseversicherungen. Die Firmen bezahlen diese Dienstleistungen – i.d.R. unabhängig von konkret vorgenommenen Buchungen – mit einer monatlichen oder jährlichen Gebühr. Ein wichtiges Element

---

<sup>151</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 18 ff.

<sup>152</sup> Vgl. Antworten zu Frage G des Fragebogens Wettbewerber 2012, Akten „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Band 1 und 2.

<sup>153</sup> Der Verband Deutsches Reisemanagement e.V. (VDR) vertritt mit seinen über 480 Mitgliedsunternehmen ein Geschäftsreisevolumen von rund neun Milliarden Euro pro Jahr. Die seit 2003 jährlich erscheinende VDR-Geschäftsreisenanalyse (Kopie: Blatt 2296 ff.) liefert Zahlen über den Geschäftsreisemarkt in Deutschland und gibt Einblick in die Organisation von Geschäftsreisen in Unternehmen und im öffentlichen Sektor.

<sup>154</sup> Befragt wurden u.a. die Anbieter Carlson Wagonlit Travel, BCD Travel Germany und STA Travel sowie auf der Nachfrageseite Großunternehmen, wie Siemens, Karstadt und Metro sowie für die Bundesverwaltung das Bundesverwaltungsamt (vgl. Blatt 2247 ff.).

des Travel Management ist die Beratung des Firmenkunden über „key account manager“ oder „flächendeckend“ über Reisebüros, sowie Ratenverhandlungen mit Hotels auf Wunsch des Kunden. HRS stellt ihren Firmenkunden dagegen nur eine Schnittstelle zu dem jeweiligen Intranet des Unternehmens zur Verfügung, die den Kunden einen erleichterten Zugang zu den im HRS-Portal vertretenen Hotels ermöglichen soll. Inhalt des HRS-Firmenportals ist – wenn auch in einem auf das Unternehmen zugeschnittenen Arrangement – der übliche, für alle Portalkunden erstellte Content. [...] Im Hinblick auf Hotelzimmerbuchungen gelten für Firmenkunden grundsätzlich dieselben vertraglichen Konditionen wie für alle anderen Kunden des HRS-Hotelportals.<sup>155</sup> Über Hotelzimmerbuchungen hinausgehende, für das Travel Management typische Dienstleistungen – insbesondere ein vollständiges Reisemanagement – bietet HRS nicht an.<sup>156</sup>

106 Unschädlich ist, dass HRS [...]. Das Angebot von HRS bleibt auf Hotels bzw. Hotelprogramme beschränkt.<sup>157</sup> Aus Sicht der Hotelbetreiber bestehen keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem Firmenkunden- und dem Privatkundengeschäft der HRS: Es bleibt bei der Vorgabe der Zimmerpreise durch die Hotelunternehmen und bei der üblichen Provisionsrate für die Hotels, die Vertragspartner der HRS sind. Aus Sicht der angeschlossenen Firmen ist maßgeblich, dass HRS für die Zimmervermittlung nur Provisionen von ihren HRS-Partnern, jedoch keine zusätzlichen Gegenleistungen der Firmen verlangt. Weder der Bund noch die Mehrzahl der von der Beschlussabteilung befragten Unternehmen haben Verträge mit HRS über die zur-Verfügung-Stellung eines „Firmenportals“ geschlossen.<sup>158</sup>

107 Vor diesem Hintergrund hält die Beschlussabteilung es für sachgerecht, alle Provisions-einnahmen aus dem Hotelvermittlungsgeschäft von HRS bei der Berechnung des Gesamtmarktvolumens und des Marktanteils von HRS zu berücksichtigen.

---

<sup>155</sup> Vgl. Fragebogenauskunft der HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 855 f. und Auskunft Bundesverwaltungsamt, Metro, Karstadt, Telefonvermerke, Blatt 2248 ff. Eine Abweichung besteht nur insoweit, als HRS einzelnen Firmen ggf. Rabatte einräumt (vgl. HRS-Webseite unter [www.hrs.de](http://www.hrs.de) – Stand 18.12.2013).

<sup>156</sup> Soweit HRS in ihrer Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 6 auf typische Merkmale von Travel Management hinweist (z.B. auf das besondere Vergütungsmodell in Form von festen Entgelten für spezielle Dienstleistungen), bezieht HRS dies nicht auf das eigene Unternehmen.

<sup>157</sup> Dies gilt auch für die Ausschreibungen der Bundesverwaltung, die für Dienstreisen neben dem HRS-Angebot auch andere Portale, wie z.B. das DB-Buchungsportal für Bahnreisen, benutzt. HRS nimmt im Hinblick auf ihr Angebot auch Bezug auf „Hotelprogramme“ (vgl. fvw vom 6.07.2012, S. 53, Blatt 2327).

<sup>158</sup> Vgl. Vermerk der Beschlussabteilung vom 28.06.2012, Blatt 2248 ff.

## 2. Räumlich relevanter Markt

108 Räumlich ist von einem Markt für die Vermittlung von Zimmern von in Deutschland gelegenen Hotels auszugehen (hiernach: deutschlandweiter Markt für Hotelportale). Zum räumlich relevanten Markt gehört das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen an der Nachfrage und Lieferung relevanter Waren oder Dienstleistungen teilnehmen und die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten mit merklich anderen Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.<sup>159</sup> Maßgeblich sind hier die aus Sicht der Marktgegenseite gegebenen räumlichen Ausweichmöglichkeiten, bei dem hier betrachteten Markt für Hotelportale also die Ausweichmöglichkeiten der Hotels und der Hotelkunden. Abzustellen ist auf die tatsächliche Anschauung der Marktgegenseite und die von ihr tatsächlich wahrgenommenen Ausweichmöglichkeiten.<sup>160</sup> Als Beispiele für Nachweise, die für die Definition eines räumlich Marktes relevant sind, nennt auch die Europäische Kommission u.a. Preisunterschiede, nationale Vorlieben für einheimische Marken, Sprachen, Kultur und Lebensstil sowie das Erfordernis der Gebietspräsenz und das Käuferverhalten.<sup>161</sup>

### 2.1 Vortrag von HRS

109 Nach Auffassung von HRS ist der relevante Markt, zu dem HRS sachlich sämtliche Wege des Hotelzimmervertriebs zählt, räumlich europaweit abzugrenzen. Als maßgebliche Gründe hierfür nennt HRS insbesondere europaweit einheitliche Wettbewerbsbedingungen, der Mangel von Hindernissen für den grenzüberschreitenden Handel, europaweit operierende Anbieter sowie europaweit einheitliche Produkte und Vertragsbedingungen für die Hotelkunden.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> Rz. 8 der Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Definition des relevanten Marktes vom 9.12.1997 in ABl. C372/5; ebenso Rz. 88 der Vertikal-Leitlinien der Europäischen Kommission vom 19.05.2010 in ABl. C 130/1..

<sup>160</sup> Vgl. B10 – 124/01 – Trienekens/AWISTA, Beschluss vom 17.06.2002; Rz. 33, abrufbar unter [http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Fusion/Fusion03/B10\\_124\\_01.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Fusion/Fusion03/B10_124_01.pdf). Vgl. auch BGH, Beschluss vom 16.01.2008, KVR 26/07, „Kreiskrankenhaus Bad Neustadt“, zitiert nach Juris, juris-Rd-Nr. 65.

<sup>161</sup> Vgl. Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes, Rz. 44 ff.

<sup>162</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 30 ff.

## 2.2 Marktabgrenzung der Beschlussabteilung

- 110 Im Gegensatz zu HRS hält die Beschlussabteilung im vorliegenden Fall die Abgrenzung eines separaten deutschen Hotelportalmarktes für sachgerecht. Die für die Vermittlungstätigkeit für deutsche Hotels wichtigsten Hotelportalunternehmen verfügen nach wirtschaftlichem Schwerpunkt, Gebietspräsenz sowie Ausrichtung der Portale und ihrer Werbung alle über einen besonderen Fokus auf Deutschland. Grund dafür ist, dass für die Hotels insbesondere diejenigen Portale als Vertriebsweg relevant sind, die die Hauptgruppe ihrer Endkunden anspricht. Hotelbetten in Deutschland werden im Wesentlichen von Inländern (und in geringerem Maße von interessierten Kunden aus dem Ausland) nachgefragt. Für diese Kundengruppen sind Portale von besonderem Interesse, die für den in Deutschland gelegenen Zielort eine möglichst große Auswahl an Hotels und Zimmern anbieten. Für die Hotels ist ein Portal wiederum umso relevanter, je mehr ihre – nach Lage und Ansprache der Hotelkunden – engsten Wettbewerber auf dem Portal vertreten sind. Für deutsche Hotelunternehmen nehmen diese Funktion im Wesentlichen die in Deutschland wirtschaftlich bedeutenden und durch Geschäftsstellen und Mitarbeiter präsenten Hotelportale HRS und Booking sowie Expedia wahr.
- 111 Zwar handelt es sich bei den hier betroffenen Hotelportalen um Internetplattformen, die für beide Marktgegensenden technisch weltweit zugänglich sind; gleichwohl ist der Hotelportalmarkt weder ein weltweiter Markt noch ein europäischer Markt (siehe dazu Abschnitt 2.2.1). Die Beschlussabteilung geht insbesondere mit Blick auf die Vermittlungstätigkeit der Hotelportale für in Deutschland gelegene Hotels vielmehr von einem deutschen Markt aus. Innerhalb Europas sind die wirtschaftlichen Schwerpunkte der in Deutschland am stärksten vertretenen Portalunternehmen unterschiedlich stark ausgeprägt (siehe hierzu Abschnitt 2.2.2). Dem entspricht eine besondere Ausrichtung dieser Unternehmen auf einen separaten deutschen Markt (und ggf. weitere regionale Märkte). Die Beschlussabteilung hat in diesem Zusammenhang eine Reihe von Kriterien betrachtet; dazu gehören insbesondere die Gebietspräsenz der Portalunternehmen (siehe dazu Abschnitt 2.2.3), die inhaltliche Ausrichtung der Portale (siehe dazu Abschnitt 2.2.4) und die Ausrichtung der Werbung (siehe dazu Abschnitt 2.2.5). Auch die Marktentwicklung zeigt, dass im vorliegenden Fall derzeit von einem separaten deutschen Hotelportalmarkt auszugehen ist (siehe dazu Abschnitt 2.2.6).

### 2.2.1 Internetplattformen

- 112 Hotelportale bieten Hoteldienstleistungen im Internet und somit – rein technisch – weltweit an. In Deutschland können Internetnutzer Hotels im In- oder Ausland buchen und im Ausland können Internetnutzer Hotels in Deutschland oder im Ausland buchen. Für ihre weltweiten Aktivitäten greift beispielsweise HRS auf eine einzige Datenbank zurück. Gleichwohl ist der Markt enger als weltweit abzugrenzen.<sup>163</sup>
- 113 Das einheitliche Geschäftsmodell der HRS, die einheitlichen Vertragsbedingungen einschließlich der Preisgestaltung und das Fehlen wesentlicher Hindernisse für die Bedienung der grenzüberschreitenden Nachfrage sprechen für sich genommen nicht für einen weltweiten Hotelportalmarkt. Diese Kriterien sind vielmehr Kennzeichen der weltweiten Verbreitung von Angeboten über das „world wide web“ und schon deshalb kaum geeignet, einen speziellen Internetmarkt räumlich abzugrenzen. So nicht absichtlich technische Hindernisse aufgebaut sind, ist jegliches Internetangebot über das Internet weltweit einsehbar und kann daher weltweit angeboten und nachgefragt werden.
- 114 Für die räumliche Abgrenzung des Hotelportalmarktes bleibt letztlich auch ohne Bedeutung, dass der grenzüberschreitenden Nachfrage der Hotelkunden regelmäßig keine Hindernisse entgegenstehen. Das Hotelportal bezieht sein Entgelt nicht von den sich zum aktuellen Buchungszeitpunkt im In- oder Ausland befindlichen Hotelkunden, sondern jeweils von einem einzelnen Hotelunternehmen.<sup>164</sup> Für das Hotelunternehmen ist allein maßgeblich, dass das Hotelportal die Hotelkunden anspricht, unabhängig davon, ob sie aus dem Inland oder dem Ausland kommen. Das Hotel selbst ist ortsgebunden und wird von den Kunden nach seiner Lage ausgewählt. Kunden suchen das Hotel dort, wo dessen engste Wettbewerber – also andere gleichartige Hotels in vergleichbarer Lage – am stärksten präsent sind. Entsprechend sind für die Hotelunternehmen diejenigen Hotelportale relevant, auf denen auch ihre engsten Wettbewerber vor Ort vertreten sind. Demnach kommt für das Angebot der Hotelportale allein eine nationale, und selbst eine noch kleinräumigere Marktabgrenzung in Betracht. Die Europäische Kommission geht davon aus, dass jedenfalls der Markt für Hotelunterbringung kleiner als national abzugrenzen ist; nur im Hinblick auf Hotelketten, für die auf nationaler Ebene vergleichbare Wettbewerbsbe-

---

<sup>163</sup> Selbst Professor Inderst nimmt in seinem für HRS erstellten Gutachten gelegentlich Bezug auf einen „deutschen online-Buchungsmarkt“. Vgl. z.B. Gutachten Inderst, a.a.O., S. 41.

<sup>164</sup> Dies trifft auch im Fall des von Expedia genutzten „merchant“-Geschäftsmodells zu. Expedia leitet nur den Hotelpreis abzüglich der Marge an das gebuchte Hotel weiter.

dingungen bestehen, hat die Europäische Kommission eine nationale Marktabgrenzung vorgenommen.<sup>165</sup> Dementsprechend sind auch Hotelportale im Hinblick auf ihr jeweiliges Angebot und dessen Präsentation ortsbezogen ausgerichtet.

- 115 Auch die nachfolgenden, von der Beschlussabteilung untersuchten Kriterien belegen, dass die hier betroffenen Hotelportale auf einem räumlich separat abzugrenzenden deutschen Markt tätig sind.

### 2.2.2 Wirtschaftliche Schwerpunkte der Unternehmen

- 116 Für einen separat abzugrenzenden deutschen Hotelportalmarkt spricht zunächst, dass die in Deutschland tätigen umsatzstärksten Hotelportale HRS, Booking, Expedia, lastminute, ehotel, Unister und ebookers ihren jeweiligen wirtschaftlichen Schwerpunkt alle jedenfalls auch in Deutschland haben oder - soweit es sich um im Ausland ansässige Portalunternehmen, wie z.B. lastminute, handelt – über einen anderen (nationalen) Schwerpunkt verfügen. Die Beschlussabteilung hat untersucht, in welchen EU-Ländern die genannten Hotelportale im europaweiten Vergleich den größten Teil ihrer Provisionen/Margen und Buchungsumsätze erzielen und für welche Länder sie die meisten Buchungen erhalten. Die Beschlussabteilung hat ebenfalls untersucht, für welche Zielländer die Endkunden die meisten Hotelbetten bzw. Hotelzimmer über diese Portale gebucht haben. Die Untersuchungen der Beschlussabteilung erstrecken sich sowohl auf das Jahr 2011 als auch auf das Jahr 2012.<sup>166</sup>

- 117 Die Ermittlungen zeigen, dass die erfassten Portale ihren Schwerpunkt oder zumindest auch einen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in Deutschland haben. Teilweise hat sich die nationale Ausrichtung einzelner Portale gegenüber dem untersuchten Vorjahr 2011 noch verstärkt. Dies gilt [...] für HRS, die im Jahr 2012 einen [...] größeren Anteil ihrer Buchungen für Hotelzimmer in Deutschland erhielt ([60-90]%) und über deren Portal noch mehr Hotelbetten in Deutschland gebucht wurden ([50-80]%). Für die britische lastminute-Gruppe ist die Bedeutung des deutschen Hotelmarktes gleich geblieben ([weniger als 10]% der Provisionen/Margen und Buchungsumsätze), jedoch hat sich die Ausrichtung auf den bri-

---

<sup>165</sup> Vgl. Fall Comp/M. 3858 „Lehmann Brothers/SGG/Starwood/Le Meridien“, Rz. 18 f. Vergleichbar grenzt die Europäische Kommission den Reisebüromarkt unter Berücksichtigung der Kundengewohnheiten ebenfalls regional und allenfalls national ab, vgl. Fall Comp/M. 4600 „Tui/First Choice“, Rz. 49 ff.

<sup>166</sup> Vgl. Akten „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Band 1 und 2 mit der Übersicht über die Ermittlungsergebnisse, Blatt 45a dieser Akten sowie „Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“ mit der Übersicht über die Ermittlungsergebnisse, Blatt 20 dieser Akte.

tischen Markt noch weiter verstärkt ([60-80]% der Provisionen/Margen und Buchungsumsätze). Hinzu kommt bei den untersuchten Hotelportalen die Vermittlung von Hotelzimmern in den Ländern, die aus Sicht der jeweiligen Landeshotelkunden<sup>167</sup> als Urlaubsland eingestuft werden.

- 118 Ebenso wie HRS sind Unister und ehotel vorrangig für den deutschen Hotelmarkt tätig. Unister erhielt [60-80]% ihrer Buchungen für Hotels in Deutschland und ehotel erhielt [50-70]% ihrer Provisionen von in Deutschland gelegenen Hotels. Neben Deutschland sind für diese Portalunternehmen, wenn auch in geringem Umfang, noch die für deutsche Hotelkunden klassischen Urlaubsländer, Frankreich und Italien, und im Falle von Unister auch Spanien von Bedeutung. Booking ist vergleichbar stark in Deutschland, Italien, Frankreich und Spanien vertreten.
- 119 Expedia erzielte einen deutlich geringeren Anteil ihrer Provisionen bzw. Margen als HRS und Booking aus der Hotelzimmervermittlung in Deutschland. Gemessen an ihren Umsätzen ist Expedia nach HRS und Booking gleichwohl das in Deutschland drittstärkste Hotelportal.<sup>168</sup>
- 120 Die in der Vermittlung von Hotelzimmern in Deutschland insgesamt wenig vertretene lastminute hat ihren eindeutigen Schwerpunkt in Großbritannien; mit Abstand folgen Frankreich und Deutschland als Urlaubsländer für britische Landeshotelkunden (weniger als 10% der Provisionen/Margen, Buchungen und Hotelzimmer). Die deutsche ebookers erzielte etwa ein Drittel ihrer Provisionserlöse in Deutschland, jedoch deutlich weniger in Großbritannien und in Spanien. In Großbritannien und in Spanien ist ebookers auch mit Buchungen, Buchungsumsätzen und vermittelten Hotelzimmern deutlich schwächer als in Deutschland vertreten.

### 2.2.3 Gebietspräsenz der Unternehmen

- 121 Auch die Gebietspräsenz der in Deutschland bedeutenden Hotelportale spricht für einen separat abzugrenzenden deutschen Markt. Die wirtschaftlichen Schwerpunkte dieser Portalunternehmen spiegeln sich in der Gebietspräsenz dieser Unternehmen in Deutschland bzw. einem anderen Land wider. Für die Hotelportale, die einen wirtschaftlichen

---

<sup>167</sup> Landeshotelkunden=Kunden, die aus dem Land kommen, auf das die Webseite, insbesondere sprachlich, ausgerichtet ist (z.B. Kunden aus Deutschland, die die deutschsprachige Webseite von HRS, Booking etc. aufsuchen). Siehe dazu auch nachfolgenden Abschnitt 2.2.4.

<sup>168</sup> Vgl. Abschnitt D.4.3.

Schwerpunkt in Deutschland haben, ist die Gebietspräsenz in Deutschland besonders ausgeprägt. Hotelportale müssen sich intensiv um die Hotelakquise bemühen und vor Ort ihre Geschäftsbeziehungen zu den Hotelunternehmen pflegen, um ihnen und ihren Hotelkunden ein gutes Marktumfeld bieten zu können. Portale ohne Geschäftsstellen in Deutschland vermitteln Zimmer von in Deutschland gelegenen Hotels eher nur in deutschen (Groß-)Städten, welche für ihre jeweilige Hauptkundengruppe ein interessantes Reiseziel darstellen.<sup>169</sup>

- 122 HRS, die langjährig in Deutschland ansässig ist und dort auch ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt hat, beschäftigt in Deutschland allein mehrere hundert Mitarbeiter<sup>170</sup> mit der Akquisition von Hotels und der Pflege der Geschäftsbeziehungen. Während HRS europaweit (einschließlich Deutschland) für nur etwa [...]% ihrer Hotelpartner kundenspezifische Dienstleistungen, wie Textbearbeitung und die Bereitstellung von Fotos oder Videoaufnahmen, erbringt, werden diese Dienstleistungen in Deutschland für [den weitaus größten Teil der] Hotelpartner der HRS erbracht.<sup>171</sup> Auch die Rechtsdurchsetzung ist bei HRS für deutsche Hotels leichter, weil auf die Vertragsbeziehungen zwischen HRS und ihren Hotelpartnern deutsches Recht Anwendung findet.<sup>172</sup> HRS selbst sieht sich als Portal, das „besonders stark in ihre Kundenbindungen investiert“.<sup>173</sup>
- 123 Auch Booking, Expedia, lastminute und ebookers verfügen in Deutschland sowie in weiteren europäischen Ländern über Tochtergesellschaften und abhängig von den jeweiligen wirtschaftlichen Schwerpunkten der Portalunternehmen pro Land über jeweils eine oder mehrere eigenständige Geschäftsstellen. Die Geschäftsstellen betreuen Hotels und Kunden vor Ort in der jeweiligen Landessprache und mit Rücksicht auf regionale Besonderheiten und sind auch für die Pflege der „lokalen Webseiten“ (z.B. hrs.de, expedia.de) und für die lokale Werbung zuständig.<sup>174</sup> In Deutschland ist Booking mit mehreren Ge-

---

<sup>169</sup> LateRooms, Quickrooms und Superbreak, die über keine deutschen Geschäftsstellen verfügen, vermitteln Hotels beispielsweise in erster Linie in Berlin und München, vgl. Übersicht Blatt 2966.

<sup>170</sup> Zur Entwicklung der HRS-Beschäftigtenzahlen in Deutschland, vgl. auch [www.hoppenstedt-firmendatenbank.de](http://www.hoppenstedt-firmendatenbank.de) (Blatt 2993). Auf ihrer Homepage gibt HRS derzeit ca. 400 Mitarbeiter in Deutschland an (Stand: 18.12.2013).

<sup>171</sup> Laut HRS-Stellungnahme, a.a.O., S. 10, sind ca. [...]% der von HRS vermittelten deutschen Hotels Nutznießer der von HRS speziell angebotenen Dienstleistungen.

<sup>172</sup> Vgl. Ziffer 24 der HRS-Vertragsbedingungen 2012.

<sup>173</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 54.

<sup>174</sup> Vgl. z.B. Informationen von Expedia, ehotel und ebookers (Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 245, 717, 740 und 825).



schäftsstellen<sup>175</sup> und inzwischen mehreren hundert Mitarbeitern vertreten.<sup>176</sup> Auch Expedia verfügt in Deutschland über eine Geschäftsstelle<sup>177</sup> und die Geschäftsstellen von ebookers in Deutschland, Österreich und in der Schweiz betreuen allein im deutschsprachigen Raum jeweils unterschiedliche lokale Webseiten.<sup>178</sup>

#### 2.2.4 Ausrichtung des Portalangebots

- 124 Auch die inhaltliche Ausrichtung der Portale der in Deutschland umsatzstärksten Hotelportalunternehmen spricht für einen separat abzugrenzenden deutschen Hotelportalmarkt. Die in Deutschland bedeutenden Hotelportalunternehmen verfügen über ein Angebot, das sich u.a. durch lokale Webseiten mit länderbezogenen Inhalten und Domainbezeichnungen und durch die länderbezogene Auswahl ihrer Kooperationspartner auf in Deutschland gelegene Hotels und deren Kunden einrichtet. Eine vergleichbare länderbezogene Ausrichtung lässt sich bei im Ausland ansässigen Portalunternehmen beobachten, die auch über wirtschaftliche Schwerpunkte außerhalb Deutschlands verfügen.
- 125 Deutsche Hotelunternehmen nehmen vorwiegend Buchungen aus Portalen entgegen, die auf in Deutschland gelegene Hotels und speziell auf die Wünsche deutscher Kunden ausgerichtet sind: Die Reihung in der Nennung der Nutzung (auch Mehrfachnutzungen) von Hotelportalen ist aus Sicht befragter deutscher Hotelunternehmen<sup>179</sup> wie folgt: booking.com (84%), hrs.de (82%), hotel.de (77%), expedia.de (25%), venere.com (22%) und hotels.com (18%). In Deutschland werden jedenfalls außerhalb der großen Städte über 80% der Buchungen von deutschen Kunden vorgenommen.<sup>180</sup>
- 126 HRS hat ihr Portal entsprechend auf deutsche Hotelkunden ausgerichtet. Das Unternehmen vermittelt in deutscher Sprache Hoteldienstleistungen auf der Domain hrs.de und

---

<sup>175</sup> Vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 93 f. Die deutschen Geschäftsstellen befinden sich in Berlin, Düsseldorf und München (siehe fww 9/13, S. 22, Blatt 2802 ff.).

<sup>176</sup> Vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 178. Booking verfügt weltweit über mehr als 100 Geschäftsstellen mit insgesamt ca. 4750 Mitarbeitern (vgl. fww vom 26.04.13, S. 22 ff.) In Deutschland wurde Anzahl der Mitarbeiter seit 2008 mehr als verzehnfacht, vgl. [www.hoppenstedt-firmendatenbank.de](http://www.hoppenstedt-firmendatenbank.de), Auszug vom 24.06.2013, Blatt 2996.

<sup>177</sup> Vgl. Schreiben der Expedia vom 18. Juni 2013, Blatt 3008, 3009.

<sup>178</sup> Vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 825.

<sup>179</sup> Vgl. Business Target Group „Buchungsmedien& -portale 2011“, S 31. Befragt wurden im Rahmen einer Stichprobe knapp 200 Hotelunternehmen in Deutschland.

<sup>180</sup> Vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 64. Danach betrug der Anteil der ausländischen Buchungen für deutsche Hotels durchschnittlich nur 20% aller Buchungen.

hrs.com.<sup>181</sup> Auf der ersten Seite werden derzeit unter sieben europäischen Top Hotels allein fünf in Deutschland (Dresden, Berlin, Hamburg, Frankfurt am Main und Leipzig) und die Hotels in Dresden prominent mit vier auffälligen Bildern beworben.<sup>182</sup> HRS selbst weist darauf, dass die Webseiten von HRS, die in über 30 Sprachen übersetzt werden, in anderen Sprachen auch immer nationale Orte im Land des jeweiligen Nutzers auf der Startseite anbieten.<sup>183</sup> Die Webseite des österreichischen HRS-Hotelportals Tiscover ist entsprechend inhaltlich ausgerichtet; Hotelzimmer für die österreichische und an Hotels in Österreich interessierte Kundschaft werden über ein „Alpenportal“ mit dem Hinweis „Urlaub in den Alpen“ vermarktet.<sup>184</sup>

127 Entgegen der Auffassung der HRS hat eine durchgängige „weit fortgeschrittene Europäisierung der online-Hotelvermittlung“<sup>185</sup> nicht stattgefunden. Dies wird gerade am Beispiel von HRS deutlich. Ausweislich der Umfragen der Beschlussabteilung für das Jahr 2011 und für das Folgejahr 2012 werden von den Buchungen in der EU über das HRS-Portal weiterhin nur etwa [weniger als 20]% der Buchungen von Kunden außerhalb Deutschlands vorgenommen und nur etwa [weniger als 30]% der gebuchten Hotelzimmer gehörten zu Hotels außerhalb von Deutschland.<sup>186</sup> Vergleichbares gilt für das HRS-Tochterunternehmen Hotel.de, bei dem [70-90]% der europäischen Buchungen aus Deutschland kommen und [60-80]% der Buchungen für Hotelzimmer in Deutschland vorgenommen werden.<sup>187</sup>

128 Die Wettbewerberin Expedia wirbt mit „local-language“ Websites in 30 Ländern und mehr als 75 „local country sites“ ihres Tochterunternehmens Hotels.com.<sup>188</sup> Die Webseite expedia.de gibt mit jeweils 15 Destinationen die „Top Reiseziele in Deutschland“ und expe-

---

<sup>181</sup> Weitere Portale sind z.B. [www.hrs.f](http://www.hrs.f) für Frankreich und [www.hrs.pol](http://www.hrs.pol) für Polen.

<sup>182</sup> Stand: 5. Januar 2013. Auf der HRS-Startseite werden des Weiteren – für Reisende aus Deutschland ebenfalls interessante - Hotels in Wien und Prag vorgestellt. Die Auswahl der großen deutschen Städte auf der HRS-Startseite wechselt gelegentlich (davor z.B. Köln, Berlin, Hamburg, Frankfurt am Main und München).

<sup>183</sup> Siehe S. 35 der HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O.

<sup>184</sup> Vermarktung über Google, Stand 19.06.2013. Ebenso HRS auf ihrer eigenen Webseite vom 18.12.2013: „Das Alpenportal tiscover.com [...] ist Spezialist für „Ihr Bett in den Alpen.“

<sup>185</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 33 ff.

<sup>186</sup> Berechnung der Beschlussabteilung auf der Grundlage der Fragebogenantworten der HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 834 ff. und Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 241 ff.

<sup>187</sup> Berechnung der Beschlussabteilung auf der Grundlage der Fragebogenantwort der HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 834 ff. sowie auf der Grundlage der Fragebogenantwort der HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 241 ff.

<sup>188</sup> Vgl. [www.expedia.de](http://www.expedia.de) vom 7.09.2012, Kopie in Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 262 f.

dia.co.uk „Domestic Hotels“ in Groß-Britannien an.<sup>189</sup> Während auf der deutschsprachigen Webseite auf der Startseite Hotelzimmer in Berlin, Hamburg, München und Köln unter dem Slogan „Reisen in Deutschland [...] von Hamburg nach München, von Dresden nach Köln“ beworben werden, führt die englischsprachige Webseite lastminute.co.uk Hotels in London, Edinburgh, York, Blackpool und Bath auf und der Webseitenbesucher wird über eine große Auswahl an UK&Irland Hotels informiert unter dem Slogan: „if you´re planning on staying closer to home“.

- 129 Sowohl HRS als auch Booking und Expedia verfügen über zahlreiche Länderdomains, für Deutschland mit dem für deutsche Nutzer bekannten Zusatz „de“.<sup>190</sup> Die länderbezogenen Zusätze sollen den Nutzern in den betroffenen Ländern den Zugang zum Portal erleichtern. Selbst wenn der Nutzer eine com.-Adresse eingibt, kann er an ein Portal mit dem entsprechenden Landesdomainzusatz weitergeleitet werden.<sup>191</sup> Auf diese Weise ist sichergestellt, dass der Nutzer die gewünschten Hotelzimmerinformationen in der jeweiligen Landessprache sowie ggf. weitere landesspezifische Informationen erhält.<sup>192</sup>
- 130 Hotelportale können sich auch durch die Wahl ihrer Kooperationspartner, auf deren Webseiten sie sich verlinken können, auf die Bedürfnisse der Hotelunternehmen und deren Kunden in einem bestimmten Land einrichten. So wählen HRS und Booking ihre Kooperationspartner in Deutschland u.a. danach aus, ob die Webseiten dieser Kooperationspartner in Deutschland besonders gut bekannt sind.<sup>193</sup> Wer beispielsweise auf dem Portal der Deutschen Bundesbahn eine Fahrkarte bucht, kann in einem Schritt auch ein Hotelzimmer über HRS dazu buchen. Vergleichbares gilt für Booking und TuiFly. Wer über TuiFly einen Flug bucht, kann dort auch ein Hotel suchen und gelangt direkt auf eine Webseite von Booking.

---

<sup>189</sup> Vgl. [www.expedia.de](http://www.expedia.de) und [www.expedia.co.uk](http://www.expedia.co.uk) (Stand 20.06.2013), Kopie Blatt 2967 ff.

<sup>190</sup> Allein zu der Domain hotels.com gehören z.B. mehr als zwanzig, zu der Domain expedia.com mehr als zehn und zu der Domain venere.com über fünf abgeleitete Domains mit länderbezogenem Domainzusatz (vgl. Schreiben der Expedia vom 18. Juni 2013, Blatt 3008, 3009).

<sup>191</sup> Die gezielte Weiterleitung an ein Portal mit einer anderen Domain kann z.B. über die IP-Adresse des Computers oder über die Spracheinstellung des Computers erfolgen. (vgl. Auskunft ebookers, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 740).

<sup>192</sup> Vgl. z.B. für ebookers, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 740.

<sup>193</sup> Für Booking vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 194.

### 2.2.5 Ausrichtung der Werbung

- 131 Die Ausrichtung der Werbung der in Deutschland bedeutenden Hotelportalunternehmen ist ein weiteres Anzeichen für einen separat abzugrenzenden deutschen Hotelportalmarkt. Diese Portalunternehmen haben sich durch ihre lokale Werbung auf in Deutschland gelegene Hotels und deren Kunden eingestellt. Eine vergleichbare Schwerpunktsetzung gilt, soweit die wirtschaftlichen Schwerpunkte dieser Portale auch außerhalb Deutschlands liegen.
- 132 HRS, deren wirtschaftlicher Schwerpunkt in Deutschland liegt, betreibt die für die örtliche Kundschaft besonders plakative offline-Werbung mit Plakaten auf Bahnhöfen und Flugplätzen und im Fernsehen praktisch ausschließlich in Deutschland<sup>194</sup> und gibt dafür – trotz stark gesteigener Aufwendungen für die Online-Werbung – etwa [...] ihres Werbebudgets aus.<sup>195</sup> Hinzu kommen die Ausgaben der HRS für die online-Werbung, die über die länderspezifischen Accounts von Google Adwords und die länder- und sprachspezifischen Versionen der betroffenen Metasuchmaschinen ebenfalls länder- und sprachgesteuert ist.<sup>196</sup>
- 133 Booking und Expedia richten ihre online-Werbung ebenfalls nach dem Empfängerkreis aus, den sie anzusprechen versuchen und verbreiten die Werbung in der Landessprache, die sie für ihre lokalen Webseiten nutzen.<sup>197</sup> Expedia betont die Bedeutung „lokaler Marketingpräsenz“<sup>198</sup> und hat innerhalb der EU ein besonderes Schwergewicht auf die offline-Werbung in Deutschland gelegt.<sup>199</sup> Auch ebookers gibt an, dass jede ihrer Tochtergesellschaften – allein im deutschsprachigen Raum die Tochtergesellschaften in Deutschland, in Österreich und in der Schweiz – ihre eigene länderausgerichtete Geschäftspolitik und eine entsprechende Werbung auf den lokalen Webseiten betreibt.

---

<sup>194</sup> Das Gutachten Inderst, a.a.O., S. 47, stellt die offline-Werbung unter Bezugnahme auf die PhoCusWright Studie 2011 als „machtvoll Instrument“ heraus, das den Wiedererkennungswert und die Markenbekanntheit stärkt und den Verbrauchern ein Gefühl der Sicherheit vermittelt.

<sup>195</sup> Berechnung der Beschlussabteilung aus der Fragebogenantwort HRS, vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 241 ff.

<sup>196</sup> Vgl. Fragebogenantwort HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 857. Ausweislich der Fragebogenantworten Wettbewerber 2013 zu Frage E.3 wird sog. „geo-targeting“ mit Hilfe von Google Adwords auch von anderen Portalen vorgenommen.

<sup>197</sup> Für Booking vgl. z.B. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 194.

<sup>198</sup> Vgl., <https://joinexpedia.com> vom 7.09.2012, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 245.

## 2.2.6 Marktentwicklung

- 134 Auch die Marktentwicklung zeigt, dass zwischen einem deutschen Markt und anderen regionalen Märkten in Europa zu unterscheiden ist.
- 135 Auffällig ist insbesondere die starke und durch die Übernahme von Hotel.de noch unterstützte Marktstellung der HRS bei der Vermittlung von Hotelzimmern in Deutschland, das Wachstum von Booking insbesondere in Deutschland, Frankreich und Italien,<sup>200</sup> die Konzentration der italienischen Expedia-Tochter Venere auf die online-Vermittlung von Hotelzimmern in Italien<sup>201</sup> und die Ausrichtung einer Reihe von Portalen auf die Vermittlung von Hotelzimmern in Großbritannien mit vergleichsweise geringem Angebot in Deutschland (u.a. Late Rooms, Quick Rooms und Hotelguide). Auch der Erwerb des österreichischen Hotelportals Tiscover und die zusätzliche Vermittlung der Tiscover-Partnerhotels durch HRS haben ausweislich der Reaktion der Marktgegenseite nicht zu einer Europäisierung des Angebots geführt. Während bei HRS im Jahr 2011 [weniger als 10]% der Buchungen für Hotelzimmer in der EU auf Hotelzimmer in Österreich entfielen, waren es bei Tiscover [mehr als zwei Drittel].<sup>202</sup> Dies trifft auch auf das nachfolgende Jahr 2012 zu.<sup>203</sup>
- 136 Neue Hotelportale, die einen Schwerpunkt in der Vermarktung von Zimmern deutscher Hotels haben, haben sich in den letzten Jahren in Deutschland kaum etablieren können.<sup>204</sup> Auch HRS hat in diesem Zusammenhang nur Unister nennen können.<sup>205</sup> Unister erzielt jedoch den größten Teil ihres Umsatzes nicht mit dem online-Vertrieb von Hotel-

---

<sup>199</sup> Vgl. Schreiben der Expedia vom 18. Juni 2013, Blatt 3008, 3009 f. Diese Auskunft wird auch durch die im Fragebogen Wettbewerber genannten Ausgabenbeträge gestützt (Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 53 ff.).

<sup>200</sup> Vgl. dazu auch Abschnitt D.2.2.2.

<sup>201</sup> Vgl. dazu Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 238.

<sup>202</sup> Berechnung der Beschlussabteilung auf der Grundlage der Fragebogenantwort der HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 834 ff.

<sup>203</sup> Berechnung der Beschlussabteilung auf der Grundlage der Fragebogenantwort der HRS, Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 241 ff.

<sup>204</sup> In den Antworten zu Frage F.2. der Marktumfrage des Bundeskartellamtes wird von HRS als einziger neuer Marktteilnehmer in Deutschland seit 2006 Unister genannt, vgl. Akten „Fragebogen Wettbewerber 2010“, Blatt 1243. Andere neue Portale bieten Hotelzimmer in der EU, jedoch kaum in Deutschland an (z.B. Travel Republic, Late Rooms und dhr.com).

<sup>205</sup> Vgl. Fragebogenantwort HRS in Akte „Fragebogen Wettbewerber“, Blatt 1243.

zimmern, sondern ist weit überwiegend in der Vermittlung von Reisen tätig.<sup>206</sup> Soweit man auch die neu in den deutschen Markt eingetretenen mobilen Hotel-Apps in den relevanten Markt einbezieht, handelt es sich hierbei um technische Neuerungen, bei denen die Marktentwicklung abzuwarten bleibt.<sup>207</sup>

### 3. Verstoß gegen § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV

- 137 Die von HRS verwendeten Bestpreisklauseln verstoßen gegen § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV. Hiernach sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen verboten, die eine Verhinderung oder Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Wenn die Bestpreisvereinbarungen zwischen HRS und ihren Hotelpartnern nicht schon spürbare Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken, bewirken sie diese jedenfalls. Den Hotelportalen wird der wirtschaftliche Anreiz genommen, den Hotels niedrigere Provisionen anzubieten oder sich durch neue Absatzstrategien dem Wettbewerb zu stellen, der Markteintritt neuer Wettbewerber wird erschwert. Die Möglichkeit der Hotels, auf verschiedenen Buchungsportalen und anderen Vertriebswegen Angebote zu unterschiedlichen Preisen und Konditionen zu unterbreiten, ist erheblich eingeschränkt. Die durch die HRS-Bestpreisklausel bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen werden durch die Bestpreisklauseln der beiden anderen großen Portalunternehmen, Booking und Expedia, verstärkt.

- 138 Bei den Bestpreisvereinbarungen zwischen HRS und ihren Hotelpartnern handelt es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen (siehe dazu den nachfolgenden Abschnitt 3.1.), die geeignet sind, sich auf den zwischenstaatlichen Handel auszuwirken (siehe dazu Abschnitt 3.2). Die Vereinbarungen fallen in den Anwendungsbereich des § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV (siehe dazu Abschnitt 3.3). Die Bestpreisklauseln bewirken jedenfalls eine Wettbewerbsbeschränkung (siehe dazu Abschnitt 3.4). Die Wettbewerbsbeschränkungen sind auch spürbar (siehe dazu Abschnitt 3.5).

---

<sup>206</sup> Nach eigenen prozentual unterlegten Angaben von Unister, E-Mail vom 11.09.2012, sind ihre Umsätze im Hotelbereich nur ein geringer Teil ihrer Gesamtumsätze, vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 480.

<sup>207</sup> Vgl. dazu auch oben Abschnitt B.1.

### 3.1 Vereinbarungen zwischen Unternehmen

- 139 Bei den von HRS verwendeten Bestpreisklauseln handelt es sich um Vereinbarungen i. S. d. § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV. Hiernach liegen Vereinbarungen vor, wenn sich übereinstimmende Äußerungen des Willens der Parteien zu einem bestimmten Marktverhalten feststellen lassen.<sup>208</sup> Erfasst sind auch Willensäußerungen, die einem Unternehmen die Möglichkeit zu einem einseitigen Verhalten einräumen, das für das andere Unternehmen bindend ist.<sup>209</sup> Derartige Vereinbarungen liegen hier vor.
- 140 Zu den Klauseln, die am Maßstab des § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV zu prüfen sind, gehören Klauseln, bei denen sich ein Unternehmen rechtlich verpflichtet, keinem anderen Unternehmen bessere Konditionen zu gewähren als dem Vertragspartner bzw. dem Vertragspartner stets die jeweils günstigsten von ihm eingeräumten Preise oder Konditionen zu gewähren (sog. Meistbegünstigungsklauseln).<sup>210</sup> Liegt eine Vielzahl inhaltsgleicher Verträge vor, ist nach Maßgabe der Bündeltheorie nicht jeder einzelne Vertrag, sondern das gesamte Vertragssystem zu betrachten.<sup>211</sup>
- 141 Gegenstand der zwischen HRS und ihren Hotelpartnern geltenden Vertragsbedingungen sind die beschriebenen Bestpreisklauseln in der ab dem 1. März 2012 erweiterten Fassung. Die aktuellen Bestpreisklauseln erlauben HRS, von ihren Hotelpartnern ein bestimmtes Verhalten zu verlangen, das auf der Grundlage der HRS-Vertragsbedingungen bindend ist. Die Hotelpartner der HRS haben sich im Rahmen der zwischen ihnen und HRS geltenden Vertragsbedingungen verpflichtet, HRS die im Verhältnis zu anderen Plattformen im Internet jeweils günstigsten Konditionen im Hinblick auf den Hotelpreis, die Zimmerverfügbarkeit und die Buchungs- und Stornierungskonditionen einzuräumen. Betroffen ist eine Vielzahl inhaltsgleicher Klauseln, die HRS mit ihren Hotelpartnern vereinbart hat. Gegenstand der kartellrechtlichen Prüfung sind daher alle Bestpreisvereinbarungen die derzeit zwischen HRS und ihren Hotelpartnern bestehen.

---

<sup>208</sup> Vgl. Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABI. C11/1 vom 14. 01. 2011 (nachfolgend: „Horizontal-Leitlinien“), Rz. 32.

<sup>209</sup> Vgl. Vertikal-Leitlinien, Rz.25.

<sup>210</sup> Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rz. 399 ff. zu § 1 GWB.

<sup>211</sup> Zur Bündeltheorie vgl. Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 11. Aufl., 2011 (nachfolgend: „Langen/Bunte“), Rz. 252 zu § 1 GWB m. w. N.

### 3.2 Zwischenstaatlichkeit

142 Art. 101 Abs. 1 AEUV ist hier neben § 1 GWB anwendbar, da die in Frage stehenden Wettbewerbsbeschränkungen geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel ist weit auszulegen. Sie ist auch erfüllt, wenn Wettbewerbsbeschränkungen Einfluss auf die grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten der betroffenen Unternehmen nehmen können.<sup>212</sup>

143 Über die Bestpreisklausel haben sich die Hotelpartner gegenüber HRS verpflichtet, HRS die im Verhältnis zu den anderen Hotelportalen jeweils günstigsten Konditionen einzuräumen. Durch die Bestpreisklausel ist somit der Wettbewerb der HRS mit inländischen und ausländischen Hotelportalen berührt, die grenzüberschreitend tätig sind.

### 3.3 Anwendungsbereich des § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV

144 Die Bestpreisklausel der HRS fällt auch in den materiellen Anwendungsbereich von § 1 GWB/Art. 101 AEUV. HRS ist weder eine echte – von ihren Hotelpartnern abhängige – Handelsvertreterin, die eine solche Klausel möglicherweise vereinbaren dürfte (siehe hierzu Abschnitt 3.3.1), noch ist die Bestpreisklausel nur eine erforderliche Nebenabrede in ansonsten kartellrechtsneutralen Verträgen (siehe hierzu Abschnitt 3.3.2).<sup>213</sup>

#### 3.3.1 Handelsvertreter

145 HRS ist in Bezug auf die Vermittlung von Hotelübernachtungen nicht als im kartellrechtlichen Sinne echte – und damit unselbständige – Handelsvertreterin tätig, auf deren Verträge mit ihren Geschäftsherren – hier den Hotelunternehmen – das Kartellrecht keine Anwendung findet.<sup>214</sup>

146 Soweit Handelsvertreter kein eigenständiges unternehmerisches Risiko in Bezug auf ihre Vertragsdienstleistungen tragen und damit weitgehend von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig sind, findet das Kartellverbot auf die Rechtsbeziehungen zwischen

---

<sup>212</sup> Vgl. Langen/Bunte, a.a.O., Rz. 123 b) zu § 1 GWB.

<sup>213</sup> So aber die HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 5 ff.

<sup>214</sup> Für die kartellrechtliche Einordnung ist die Judikatur zum (nationalen) Handelsvertreterrecht (in Deutschland §§ 84 ff. HGB) nicht entscheidend; vielmehr hat das Kartellrecht hier eine eigene Begriffsbildung vorgenommen; vgl. insoweit Zimmer in Immenga/Mestmäcker, Rz. 360 zu § 1 GWB; Vertikalleitlinien Ziffer 13.



dem Geschäftsherrn und dem echten Handelsvertreter nur eingeschränkt Anwendung.<sup>215</sup> Wettbewerbsbeschränkungen des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsvertreter, die das vermittelte Geschäft betreffen, sollen nur dann möglich sein, wenn dieser die Risiken übernimmt und die Geschäftsstrategie festlegt, wie beispielsweise Beschränkungen hinsichtlich des Verkaufsgebiets, der Kunden oder der Preise und Bedingungen, zu denen der Handelsvertreter die fraglichen Waren oder Dienstleistungen an- oder verkaufen muss.<sup>216</sup>

- 147 HRS ist in Bezug auf die Vermittlung von Hotelübernachtungen nicht als echte Handelsvertreterin tätig. Die Qualifizierung von HRS als echte Handelsvertreterin scheidet zunächst schon deshalb aus, weil die in Rede stehenden Preisklauseln keine Wettbewerbsbeschränkungen darstellen, die von Geschäftsherren – dies wären hier die Hotelpartner – ausgehen, sondern von der Handelsvertreterin HRS. Wie sich aus den unter Abschnitt B.2 beschriebenen Veränderungen in den Vertragsbedingungen von HRS ergibt, wird das gesamte in Rede stehende Vertragswerk zwischen HRS und ihren Hotelpartnern von HRS gestaltet. Die Hotelpartner nehmen i.Ü. keinen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit der HRS: sie machen HRS weder Gebiets- noch Kundenvorgaben noch beeinflussen sie weitere Tätigkeiten von HRS. Eine abhängige Position der HRS ist daher schon im Ansatz nicht erkennbar. Die Bestpreisklauseln schränken auch nicht das Verhalten der vermeintlichen Handelsvertreterin, sondern vielmehr dasjenige der vermeintlichen Geschäftsherren ein. Eine Unselbständigkeit der HRS als Begründung für die Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots scheidet vor diesem Hintergrund aus.
- 148 Die Selbstständigkeit von HRS zeigt sich auch daran, dass sie ihr eigenes finanzielles und wirtschaftliches Risiko trägt. HRS selbst bestreitet ihre umfassenden unternehmerischen Tätigkeiten und die damit verbundenen wirtschaftlichen Risiken nicht.<sup>217</sup> Zu nennen sind hier insbesondere ihre Werbeinvestitionen in die „Marke“ HRS<sup>218</sup>, der Aufbau eines vertraglichen Netzwerkes mit einer Vielzahl von Hotels<sup>219</sup> und Kooperationspartnern (z.B.

---

<sup>215</sup> Vgl. Zimmer in Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rz. 55 und 358 ff. zu § 1 GWB.

<sup>216</sup> Vgl. Vertikal-Leitlinien, Ziffer 18.

<sup>217</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme, a.a.O., S. 7 ff. und S. 53 ff. HRS wertet ihre unternehmerischen Tätigkeiten lediglich anders – nämlich als nicht geeignet den ihrer Ansicht nach bestehenden Status von HRS als echte Handelsvertreterin in Frage zu stellen.

<sup>218</sup> Für die online-Werbung im Jahr 2012 hat HRS nach eigenen Angaben einen Betrag von insgesamt über [...] € und für die offline-Werbung einen Betrag von über [...] € ausgegeben (Fragebogenantwort in Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 241 ff.).

<sup>219</sup> HRS nennt für 2012 annähernd [...] Partnerhotels in Deutschland, sowie über [...] Partnerhotels weltweit, mit denen sie Verträge hat (vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 851).

große Verkehrsunternehmen, wie DB AG, AirBerlin, Germanwings und öffentliche Auftraggeber, wie die Bundeswehr) sowie der Aufbau und die fortlaufende technische und inhaltliche Weiterentwicklung der HRS-Internetseite,<sup>220</sup> einschließlich der Kooperation mit bedeutenden Internetpartnern, wie Amadeus,<sup>221</sup> Google, Facebook, Twitter und TravelTainment.

- 149 Für Reisevermittler, die touristische Leistungen – einschließlich Hotelzimmer – vermitteln, hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass das Kartellverbot Anwendung findet.<sup>222</sup> Danach sind Reisevermittler keine echten (abhängigen) Handelsvertreter, sondern als unabhängige Zwischenpersonen anzusehen, die für eine Vielzahl von Reiseveranstaltern eine selbstständige Dienstleistungstätigkeit ausüben. Die Tätigkeit der HRS ist vergleichbar. HRS vertritt nicht einen einzelnen Geschäftsherrn und nimmt auch nicht allein dessen Interessen wahr. Vielmehr vermittelt HRS auf ihrem Portal Hotelzimmer für weltweit über 250.000 verschiedene Hotels. Welche Hotels bei der Buchung im Einzelnen zum Zuge kommen, ist für HRS letztlich ohne Belang.

### 3.3.2 Nebenabrede

- 150 Die Bestpreisklausel ist als Nebenabrede nicht zur Sicherung des kartellrechtsneutralen Hauptzweckes des Gesamtvertrages sachlich geboten und daher auch nicht vom Anwendungsbereich des Kartellverbotes ausgenommen.<sup>223</sup>
- 151 Insbesondere ist die Bestpreisklausel als Nebenabrede nicht schon deshalb sachlich geboten, weil sie Trittbrettfahren auf den von HRS erbrachten Informations- und Werbeleistungen vermeidet (näher dazu Abschnitt 5.2.1).<sup>224</sup>

---

<sup>220</sup> Vgl. S. 54 f. der HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O.

<sup>221</sup> Nach Angaben der HRS sollen ihre Hotelpartner künftig über alle Reisebüros buchbar sein, die das Amadeus-System nutzen (weltweit mehr als 91.000 Reisebüros sowie mehr als 65.000 Airline-Verkaufsbüros).

<sup>222</sup> EUGH, Urteil vom 1.10.1987, RS C-311/85.

<sup>223</sup> Zur sog. Immanenztheorie, siehe Zimmer in Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rz. 175 zu § 1 GWB unter Hinweis u.a. auf BGH 14.1.1997, WuW/E BGH 3121, 3126 „Bedside-Testkarten“ und BGH 12.5.1998, WuW/E DE-R 131 „Eintritt in Gebäudereinigerungsvertrag“= NJW-RR 1998,1508. Vgl. in jüngster Zeit auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.11.2013 „Merck“, Az. VI-Kart 5/09 (V), S. 16.

<sup>224</sup> Zur Trittbrettfahrerproblematik unter dem Gesichtspunkt einer funktionsnotwendigen Nebenabrede, vgl. Zimmer in Immenga/Mestmäcker, a.a.O, Rz. 382 zu § 1 GWB. Zur Trittbrettfahrerproblematik unter dem Gesichtspunkt möglicher Effizienzgewinne nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV, siehe unter Abschnitt D.5.2.1. Die Beschlussabteilung greift den Punkt „Trittbrettfahren“ in Anlehnung an die Gemeinschaftspraxis (vgl. Vertikal-Leitlinien, Rz. 107 und 225 zu Art. 101 Abs. 3 AEUV) bei der Frage möglicher Effizienzgewinne auf.

Die Bestpreisklausel ist auch nicht deshalb notwendig, weil ein Großteil der Wettbewerber sie anwenden.<sup>225</sup> Soweit Bestpreisklauseln anderer Marktteilnehmer den Wettbewerb beschränken, trägt die Bestpreisklausel der HRS dazu bei, die im deutschen Markt bestehenden Beschränkungen des Wettbewerbs noch zu verstärken.<sup>226</sup>

### 3.4 Bezwecken und Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

152 Wenn die Bestpreisklauseln nicht schon eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken, so sind sie jedenfalls bewirkt. Die Einschränkung wettbewerbllicher Handlungsfreiheiten ist bezweckt, wenn sie objektiv dazu geeignet und unmittelbar Gegenstand von Vertragspflichten der Parteien ist und die Erfüllung der Vertragspflichten auch durchgesetzt wird.<sup>227</sup> Bei der Prüfung, ob eine Vereinbarung eine „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung enthält, stellt der EUGH auch auf die mit der Vereinbarung verfolgten Ziele sowie auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang ab.<sup>228</sup>

153 Die Bestpreisklauseln der HRS sind objektiv geeignet, die Preissetzungsfreiheit der HRS-Hotelpartner auf den anderen Vertriebskanälen unmittelbar einzuschränken, da die diesen Klauseln unterliegenden Hotelpartner der HRS ihre Hotelzimmer auf den anderen Vertriebskanälen nicht zu günstigeren Preisen und Konditionen als auf dem HRS-Portal anbieten dürfen. Auch wenn der Hotelpartner den Zimmerpreis auf dem Hotelportal weiterhin selbst bestimmt,<sup>229</sup> werden ihm sämtliche weiteren Preisdifferenzierungsmöglichkeiten durch die Bestpreisklauseln genommen. Auf Grund der im online-Vertrieb bestehenden Transparenz kann die Einhaltung der Klauseln von HRS auch effektiv überprüft und sanktioniert werden. HRS hat den Geltungsbereich ihrer früheren Bestpreisklauseln mit Wirkung zum 1. März 2012 noch erweitert (Erstreckung der Verfügbarkeits- und Konditionenparität auf alle Vertriebskanäle) und setzt diese Klauseln mit Hilfe eines automatisierten Preisüberwachungssystems sowie der Androhung und Durchführung von Buchungssperren und Kündigungen durch.<sup>230</sup> In dem konkreten Marktumfeld sind die Bestpreisklausel geeignet und auch darauf ausgerichtet, den Wettbewerb zwischen den Ho-

---

<sup>225</sup> Vgl. dazu HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 53.

<sup>226</sup> Näher dazu siehe unter Abschnitt D.6.2 „Kumulative wettbewerblliche Wirkungen“.

<sup>227</sup> Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rz. 24 f. sowie Zimmer in Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rz. 156 ff. zu § 1 GWB.

<sup>228</sup> Vgl. zuletzt EUGH Rs. C-32/11 vom 14. März 2013 „Allianz Hungaria“, Rz. 36 m.w.N.

<sup>229</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 56 f.

<sup>230</sup> HRS hat ihre damals geltende „Bestpreisklausel 2010“ schon 2009 auf diese Weise durchgesetzt und diese Praxis jedenfalls bis September 2013 fortgeführt (siehe oben Abschnitt B.2 m.w.H.).

telportalen zu beschränken und Markteintritte zu erschweren (siehe dazu im Einzelnen Abschnitt 3.4.1); darüber hinaus beschränken sie auch den Wettbewerb zwischen den Hotelunternehmen (siehe dazu Abschnitt 3.4.2).

- 154 Ob es sich bei den Bestpreisklauseln um eine echte oder typische Meistbegünstigungsklauseln (im Sinne einer direkten Preisfestsetzung) handelt oder nicht, kann letztlich dahinstehen. Denn die Wirkung der HRS-Bestpreisklauseln offenbart ihre wettbewerbsbeschränkende Dimension. Insoweit berücksichtigt die Beschlussabteilung auch, ob die Bestpreisklauseln die Investitionen der HRS schützen und das Trittbrettfahren sowie den Suchaufwand der Hotelkunden vermeiden sollen.

### 3.4.1 Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Hotelportalen

- 155 Die Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Hotelportalen betrifft insbesondere den Wettbewerb um die niedrigsten Buchungsentgelte (siehe dazu Abschnitt 3.4.1.1), den vorstoßenden Wettbewerb um die besten Konditionen (siehe dazu Abschnitt 3.4.1.2) und den Markteintritt neuer Wettbewerber (siehe dazu Abschnitt 3.4.1.3). Die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der HRS-Bestpreisklauseln werden durch die Anwendung von Bestpreisklauseln seitens der anderen großen Portalunternehmen – Booking und Expedia – verstärkt (siehe dazu Abschnitt 3.4.1.4).

#### 3.4.1.1 Buchungsentgelte

- 156 Die Bestpreisklauseln der HRS nehmen den Hotelportalen den wirtschaftlichen Anreiz, den HRS-Hotelpartnern niedrigere Vermittlungsprovisionen anzubieten, um z.B. im Gegenzug Zimmer zu niedrigeren Preisen und/oder günstigeren Konditionen zur Verfügung gestellt zu bekommen. Auf diese Weise beschränken die Bestpreisklauseln den markeninternen („intra-brand“) Wettbewerb beim Absatz von Hotelzimmerbuchungen – und damit auch den Markenwettbewerb („inter-brand-Wettbewerb“) zwischen den Hotelunternehmen.<sup>231</sup> Die Bedeutung, die Hotelportale und gerade auch HRS günstigen Zimmerpreisen und Buchungs-/Stornierungskonditionen beimessen, wird durch die Anwendung von Bestpreisklauseln belegt: sie sollen sicherstellen, dass kein anderes Hotelportal vergleichsweise günstigere Konditionen anbietet.

---

<sup>231</sup> So auch OLG Düsseldorf VI-W (Kart) 4/12 „Hotelverband/Hotel.de“, S. 5 ff.

157 Der wirtschaftliche Effekt der Bestpreisklauseln ist dementsprechend mit einer direkten Verhaltensabstimmung zwischen den Hotelportalen vergleichbar: Nämlich der Abstimmung über die Vermittlung eines bestimmten Hotelzimmers zu einem bestimmten Mindestpreis. Im Ergebnis führt die Bestpreisklausel dazu, dass Hotelportale, die dieselben oder zumindest gleichartige Hotelzimmer wie HRS vermitteln,<sup>232</sup> sich veranlasst sehen, diese Leistungen zu keinen niedrigeren Preisen oder günstigeren Konditionen als HRS in ihr Portal einzustellen. HRS kann ihrerseits ihre Provisionen erhöhen, ohne befürchten zu müssen, dass ihre Hotelpartner die Provisionserhöhung durch neue Hotelzimmerpreise an Hotelkunden weitergeben, welche höher sind als die Preise auf den Portalen ihrer Wettbewerber. Der auf dem HRS-Portal genannte Zimmerpreis ist ein zentraler Wettbewerbsfaktor.<sup>233</sup> Den HRS-Bestpreisklauseln kommt somit eine wichtige - auch HRS begünstigende - wettbewerbsbeschränkende Bedeutung zu.

#### 3.4.1.2 Vorstoßender Wettbewerb

158 Die Bestpreisklauseln verhindern auch den vorstoßenden Wettbewerb anderer Buchungsportale. Negativ betroffen sind insbesondere neue Absatzstrategien. HRS hat selbst darauf hingewiesen, dass sie zu einem bestimmten Zeitpunkt vierzig ihrer Partnerhotels aus dem HRS-Buchungssystem herausgenommen hat, weil diese Hotels ihre ursprünglich von Reiseveranstaltern zur Erstellung von Pauschalreisepaketen übernommenen Hotelzimmer in verschiedenen anderen Portalen zu niedrigeren Preisen als bei HRS anbieten ließen.<sup>234</sup>

159 HRS hat auch den von Unister im Jahr 2011 angebotenen „deal des Tages“ verhindert.<sup>235</sup> Beim „deal des Tages“ werden nach Angaben von Unister Hotelangebote in Form von Gutscheinen vermarktet. Bei jedem „deal“ wird ein Rabatt auf den Nominalbetrag des Gutscheins gewährt. HRS hat unter Berufung auf ihre Bestpreisklauseln diejenigen ihrer Hotelpartner aus dem HRS-Buchungssystem herausgenommen, die ihr den „deal des Tages“ für die Internetvermarktung nicht ebenfalls anbieten wollten. Wettbewerbsver-

---

<sup>232</sup> Die für die Hotelkunden geltende Bestpreisgarantie der HRS erstreckt sich auf Zimmer, die (qualitativ) vergleichbar sind, z.B. im Hinblick auf An- und Abreisetermin, Zimmerkategorie, zusätzliche Leistungen (wie Frühstück), Zahlungsart u.ä.; vgl. HRS-Bestpreisgarantie (Blatt 1934 h).

<sup>233</sup> So auch die Auffassung von HRS, vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 57.

<sup>234</sup> Vgl. oben unter Abschnitt B.2.1.

<sup>235</sup> Vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2010“, Blatt 232 f.

schärfende, den Preisdruck erhöhende Angebote anderer Hotelportale kamen somit nicht zum Zuge.

### 3.4.1.3 Markteintritt

- 160 Die Bestpreisklauseln erschweren überdies den Markteintritt neuer Wettbewerber.<sup>236</sup> Wird einem Hotelportal die Möglichkeit genommen, sich durch eine niedrigere Provision<sup>237</sup> oder durch eine neue Absatzstrategie den Zugriff auf günstigere Zimmerangebote zu sichern, kann es sich schwerer im Markt etablieren.
- 161 Für Hotelpartner der HRS besteht ein geringerer wirtschaftlicher Anreiz, die Dienstleistungen eines anderen Hotelportals in Anspruch zu nehmen, wenn sie mit Rücksicht auf die Bestpreisklausel der HRS niedrigere Provisionen dieses Portals nicht auf den Preis ihrer Zimmer umlegen oder neue Absatzstrategien nicht zum Vorteil ihrer Hotelkunden nutzen können.<sup>238</sup> Letztlich wirkt sich die Verwendung von Bestpreisklauseln durch ein etabliertes Hotelportal wie HRS besonders wettbewerbsschädigend aus: nämlich als Schutz eines etablierten Unternehmens vor innovativen Angeboten von Newcomern. Konkretes Beispiel ist die erschwerte Markteinführung mobiler Hotelportale, wie JustBook und BookitNow!.<sup>239</sup> Für die Vermittlung ihrer Last Minute Angebote mussten Hotelunternehmen den Portalen teilweise Rabatte von 30% oder mehr auf die Tagesrate gewähren.<sup>240</sup> Sowohl JustBook als auch BookitNow! haben Verfahren angestrengt,<sup>241</sup> die sich gegen die Wirkung der Bestpreisklauseln der HRS richten.
- 162 Entgegen der Auffassung von HRS behindern Bestpreisklauseln den Markteintritt von Wettbewerbern selbst dann, wenn diese besonders effizient sind.<sup>242</sup> Eine prominente Stellung bei den Hotelkunden und das dafür erforderliche breite Angebot an Hotels kann ein neu in den Markt eintretendes Hotelportal nur erreichen, wenn es nicht von vornherein

---

<sup>236</sup> HRS schätzt den finanziellen Aufwand für die Internetpräsenz, Hardware, Zugangstechnologie (z.B. GDS und IBE) auf ca. [...] € und setzt den Zeitaufwand mit [...] an, so dass jedenfalls keine hohen finanziellen und technischen Markteintrittsbarrieren bestehen.

<sup>237</sup> Z.B. dank günstiger Kostenstrukturen und einem anderen Serviceangebot.

<sup>238</sup> Vgl. auch den fwv-Artikel vom 16.4.2010, S.17 ff.

<sup>239</sup> Siehe dazu oben unter Abschnitt B.1. und B.2.

<sup>240</sup> Für Hotels Now werden im Internet Rabatte bis zu 30%, für JustBook Rabatte bis zu 50% und für Blink Hotels Rabatte bis zu 70% genannt.

<sup>241</sup> Siehe dazu oben Abschnitte C.1 und C.2. m.w.H.

<sup>242</sup> Vgl. insoweit die HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 71 ff. und erneut HRS-Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 13.

daran gehindert wird, die seiner Geschäftsstrategie entsprechende Hotelauswahl auf seinem Portal anzubieten. Genau dies bewirken aber die Bestpreisklauseln. So haben die von JustBook angesprochenen Hotelunternehmen das Angebot von JustBook unter Hinweis auf die Bestpreisklauseln der HRS abgelehnt. Ein potenzieller Wettbewerber, dem der Markteintritt faktisch verwehrt wird, kann sich auch nicht als effizienter Wettbewerber erweisen.

#### 3.4.1.4 Verstärkung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen durch Anwendung von Bestpreisklauseln seitens anderer Unternehmen

- 163 Die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der HRS-Bestpreisklauseln auf den Wettbewerb zwischen den Hotelportalen werden durch die Anwendung von Bestpreisklauseln seitens anderer Portalunternehmen verstärkt. Booking, die mit einem wertmäßigen Marktanteil von [40-50]%<sup>243</sup> inzwischen über einen höheren Marktanteil als HRS verfügt, vereinbart mit ihren Hotelpartnern vergleichbare Bestpreisklauseln und kann diese auf Grund ihrer Marktbedeutung auch durchsetzen. Auch Expedia als drittgrößter Marktteilnehmer mit einem wertmäßigen Marktanteil von [10-20]%<sup>244</sup> verpflichtet die Hotelunternehmen auf die üblichen Elemente von Bestpreisklauseln, wie die Parität im Hinblick auf Zimmerraten, Zimmerverfügbarkeiten, sowie Buchungs- und Stornierungsbedingungen.<sup>245</sup> HRS, Booking und Expedia erreichen auf dem deutschen Hotelportalmarkt zusammen einen Marktanteil von etwa 90%.<sup>246</sup> Damit decken die Bestpreisvereinbarungen von HRS, Booking und Expedia den deutschen Hotelportalmarkt fast vollständig ab. Wettbewerb zwischen den Hotelportalen mittels unterschiedlicher Buchungsentgelte auf den Portalen oder mittels unterschiedlicher Absatzstrategien kann kaum noch stattfinden. Markteintritte von neuen Wettbewerbern sind zwar nicht völlig ausgeschlossen, jedoch zumindest erheblich erschwert.

---

<sup>243</sup> Zur Verteilung der Marktanteile auf dem deutschen Hotelportalmarkt siehe nachfolgend im Einzelnen unter Abschnitt D.4.3.

<sup>244</sup> Zur Verteilung der Marktanteile auf dem deutschen Hotelportalmarkt siehe nachfolgend im Einzelnen unter Abschnitt D.4.3.

<sup>245</sup> Im Einzelnen siehe dazu oben in Abschnitt B.3.

<sup>246</sup> Zur Verteilung der Marktanteile auf dem deutschen Hotelportalmarkt siehe nachfolgend im Einzelnen unter Abschnitt D.4.3.

### 3.4.2 Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Hotels

164 Die Bestpreisklauseln der HRS wirken sich auch negativ auf den Wettbewerb zwischen den HRS-Hotelpartnern und anderen Hotelunternehmen aus. Betroffen ist insbesondere der Wettbewerb der Hotelunternehmen um die besten Preise gleichartiger Zimmer (siehe dazu Abschnitt 3.4.2.1). Auf Grund der Reichweite der Bestpreisklauseln wird der Wettbewerb für alle Wege eingeschränkt, auf denen die Hotelunternehmen ihre Zimmer vertreiben (siehe dazu Abschnitt 3.4.2.2). Die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der HRS-Bestpreisklauseln auf den Wettbewerb zwischen den Hotelunternehmen werden durch die Anwendung von Bestpreisklauseln seitens der anderen großen Portalunternehmen – Booking und Expedia – verstärkt (siehe dazu Abschnitt 3.4.2.3).

#### 3.4.2.1 Hotelzimmerpreise

165 Die Bestpreisklauseln verhindern, dass Hotelunternehmen Preisvorteile in Form niedrigerer Provisionen direkt an ihre Hotelkunden weitergeben können. Auf diese Weise erreichen die Hotelunternehmen weniger Kunden. Je weniger die Hotelunternehmen ihre Preise differenzieren können, umso weniger sind sie in der Lage, ihre Kosten effektiv zu decken. Den Hotelunternehmen wird die Möglichkeit genommen, auf bestimmte Wettbewerbssituationen flexibel reagieren zu können (sogenanntes „yield management“), ohne dass zugleich ihre Gesamtpreisstrategie betroffen ist.

166 Die Hotelpartner der HRS bleiben auch nicht in der Preisfestsetzung für spezielle Angebote (z.B. Übernachtung mit oder ohne Frühstück) frei. Da die Bestpreisklauseln sämtliche Buchungs- und Stornierungskonditionen sowie „Preise und Preisbedingungen“ umfassen,<sup>247</sup> ist ein Hotelunternehmen auch dann nicht von der Anwendung der Bestpreisklauseln ausgenommen, wenn es ein neues spezielles Angebot macht. Das Hotelunternehmen muss in diesem Fall auch HRS die Gelegenheit einräumen, das neue Angebot in ihr Portal einzustellen. Auf diese Weise ist der Wettbewerb zwischen den Hotelunternehmen um das jeweils beste Zimmerangebot (sog. Marken- oder „interbrand“ Wettbewerb) insgesamt eingeschränkt.<sup>248</sup>

---

<sup>247</sup> Ziffer 5 Satz 1 der Bestpreisklausel 2010 lautet: „Das Hotel verpflichtet sich, HRS alle aktuellen kurzfristigen Preisnachlässe unverzüglich mitzuteilen und für HRS buchbar zu machen“ und in die Bestpreisklausel 2012 erstreckt sich laut Ziffer 5 Satz 1 auf „Preise und Preisbedingungen“.

<sup>248</sup> So auch OLG Düsseldorf im Fall „Hotelverband/Hotel.de“ (OLG Düsseldorf VI-W (Kart) 4/12, S. 5 ff.



- 167 Unerheblich ist dabei, ob große Markenhotelunternehmen im Interesse eines einheitlichen „branding“ oder kleinere Hotelunternehmen aus Gründen eines einfacheren (Preis-)Managements ohnehin einen einheitlichen Hotelzimmerpreis bevorzugen.<sup>249</sup> Die Preissetzungsfreiheit kann ihre wettbewerbliche Funktion nur dann voll entfalten, wenn sie nicht beschränkt ist. Auch das Gewähren von Rabatten auf anderen Hotelportalen ist den Hotelunternehmen durch die Bestpreisklauseln verwehrt, da sich die Klauseln auf „Preise und Preisbedingungen“ beziehen und sich damit auch auf Rabatte erstrecken.<sup>250</sup> Soweit einige Hotelkunden einen einheitlichen Preis auf allen Vertriebskanälen bevorzugen sollten, bleibt es die Entscheidung der das Absatzrisiko tragenden Hotelunternehmen, sich darauf einzustellen. Die Hotelunternehmen dürfen jedenfalls nicht durch die Bestpreisklauseln der HRS dazu verpflichtet werden, einen einheitlichen Preis anzubieten.
- 168 Soweit die Preisdifferenzierung deutscher Hotelunternehmen auf den verschiedenen Vertriebskanälen seit einigen Jahren tatsächlich deutlich abgenommen hat,<sup>251</sup> so zeigt dies jedenfalls auch, wie nachdrücklich die Hotelportale die von ihnen vertraglich eingeforderte Ratenparität durchsetzen. Nach den dem Bundeskartellamt vorliegenden Informationen kontrolliert HRS 80% aller Hotels im System automatisiert auf Verstöße gegen die Ratenparität.<sup>252</sup> Dafür setzt HRS ebenso wie andere Hotelportale sog. Crawler ein, die das Internet mehrfach täglich auf Raten absuchen.<sup>253</sup> Hinzu kommt, dass HRS-Mitarbeiter sich mündlich und schriftlich an Hotelunternehmen wenden, die möglicherweise gegen die Ratenparität verstoßen<sup>254</sup> und diesen – jedenfalls bis Oktober dieses Jahres – mit dem Ausschluss vom HRS-Portal drohen.<sup>255</sup>

---

<sup>249</sup> So aber HRS in ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 61 ff.

<sup>250</sup> Für die Einbeziehung von Rabatten spricht auch, dass HRS auch den von Unister im Jahr 2011 angebotenen „deal des Tages“ unter Berufung auf ihre Bestpreisklausel verhindert hat. Zum „deal des Tages“ siehe oben unter Abschnitt D.3.4.1.2.

<sup>251</sup> Vgl. auch Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 211: Während im Jahr 2003 noch mehr als zwei Drittel der an der Umfrage des Hotelverbandes Deutschland teilnehmenden Hotels die verschiedenen Vertriebskanäle zur Preisdifferenzierung nutzten, sank dieser Anteil um Jahr 2009 auf ein Fünftel und ist laut einer Umfrage des Instituts für Tourismus, Fachhochschule Westschweiz Wallis vom Jahr 2012 auf 16% gesunken.

<sup>252</sup> Vgl. [www.hospitalityinside.de](http://www.hospitalityinside.de) – Newsletter vom 20.01.2012: „Die Dämme brechen“.

<sup>253</sup> Vgl. Schreiben HRS vom 4. September 2009, Blatt 318.

<sup>254</sup> Vgl. z.B. Auskunft des Hotelverbandes, e-mail vom 9.11.2012, Blatt 2473 ff.

<sup>255</sup> Zur Einforderung der Ratenparität durch HRS, vgl. oben Abschnitt B.2.2 m.w.N.

### 3.4.2.2 Betroffene Vertriebswege

- 169 Die Bestpreisklauseln schränken den Wettbewerb zwischen den Hotelunternehmen auf den verschiedenen Vertriebswegen im Internet, aber auch außerhalb des Internet ein. So hat HRS ihre Paritätsanforderungen für die Buchungs- und Stornierungskonditionen gem. Ziff. 5 d) ihrer Vertragsbedingungen ausdrücklich auch auf die offline-Vertriebswege der Hotels erstreckt.
- 170 Aus Sicht der großen Hotelunternehmen, die ihre Zimmer auch wesentlich über ihre eigene Homepage vermarkten, schränkt die Bestpreisklausel insbesondere deren Möglichkeit ein, die eigene Homepage frei zu gestalten und für bestimmte Zeiträume Übernachtungen zu günstigeren Konditionen anzubieten. Da für die betroffenen Hotelunternehmen keine Provisionskosten anfallen, könnten sie ihre Leistungen hier grundsätzlich preiswerter anbieten als im Fremdvertrieb. Ein Abweichen von den bei HRS eingestellten Übernachtungsangeboten auf der hoteleigenen Homepage ist theoretisch jedoch nur in den Fällen möglich, in denen die von dem Hotel gewünschte Gestaltung des Angebots nicht unmittelbar in das Angebotsspektrum von HRS aufgenommen werden kann. Praktische Beispiele hierfür sind der Beschlussabteilung jedoch nicht bekannt.
- 171 Auf Grund der Erstreckung der HRS-Bestpreisklauseln auf die Verfügbarkeit von Zimmern besteht für die Hotels auch keine Möglichkeit, Restkontingente auf einem Buchungsportal mit höherer Abrufquote anzubieten. Soweit HRS nach eigenem Vorbringen doch keine „last room availability“ von ihren Hotelpartnern verlangen sollte,<sup>256</sup> ist dies jedenfalls nicht ausdrücklich in die zwischen HRS und ihren Hotelpartnern geltenden Vertragsbedingungen eingeflossen; vielmehr erstrecken die Bestpreisklauseln die Verfügbarkeitsparität der Hotelzimmer in Ziffer 5 c) auf alle „anderen Vertriebskanäle“ und damit zumindest dem Wortlaut nach auch auf die hoteleigene Homepage.
- 172 Die Bestpreisklauseln schränken den freien Vertrieb von Hotelzimmern im gesamten Internet ein, und zwar selbst in denjenigen Fällen, in denen die Hotelunternehmen ihre Zimmer nicht selbst vermarkten, sondern die Hotelzimmer – ohne die Einflussnahme der Hotelunternehmen– nur innerhalb der Portalwelt weitergereicht werden<sup>257</sup> oder die Ver-

---

<sup>256</sup> Siehe dazu die Erklärung von HRS (Abschnitt B.2.2), wonach sich die Verfügbarkeitsparität sich nicht auf die hoteleigene Homepage, den telefonischen Verkauf und die Rezeption des Hotels erstrecken soll.

<sup>257</sup> Z.B. von einem anderen Reiseportal an Unister. Zu Unister vgl. Abschnitt D.1.2.2. (In diesem Fall kommt es zwischen den betroffenen Portalen zu einer Provisionssplittung.)

marktung der Hotelzimmer durch Dritte vorgenommen wird. Grundlage ist Ziffer 5 Buchstabe a) der HRS-Vertragsbedingungen, der die Bestpreisklauseln auch auf Preise und Preisbedingungen bezieht, die die Hotelpartner der HRS auf anderen Plattformen „anbieten lassen“ und die Hotelpartner der HRS zudem verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass HRS für den Fall, dass ihre Hotelzimmer bei einem anderen Vertriebspartner (z.B. Reiseveranstalter) zu einem günstigeren Preis buchbar sind, diesen Preis ebenfalls erhält.

- 173 Eine Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den Hotelunternehmen bewirkt HRS auch dadurch, dass sie die Bestpreisklauseln auf die Tagesgäste der Hotelpartner erstreckt, die ihre Zimmer vor Ort buchen.<sup>258</sup> Für Tagesgäste dürfen Hotelpartner von HRS ihre Hotelzimmer nicht preisgünstiger vermieten als im HRS-System. Die kurzfristige Eigenvermarktung von Restzimmern zu besonders günstigen Konditionen an der Rezeption des Hotels ist nicht mehr möglich.

#### 3.4.2.3 Verstärkung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen durch Anwendung von Bestpreisklauseln seitens anderer Unternehmen

- 174 Die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der HRS-Bestpreisklausel zwischen den Hotelunternehmen werden durch die Anwendung von Bestpreisklauseln seitens der anderen großen Portalunternehmen – Booking und Expedia – verstärkt. Da die deutschen Hotelunternehmen oftmals Hotelpartner aller drei großen Hotelportale, zumindest aber Partner einer dieser Portale sind,<sup>259</sup> ist angesichts der weitgehenden Abdeckung des deutschen Hotelportalmarktes durch Bestpreisklauseln die übergroße Mehrheit der deutschen Hotelunternehmen verpflichtet, sich den Bedingungen von Bestpreisklauseln zu unterwerfen. Möglichkeiten, ausschließlich auf Hotelportale ohne Bestpreisklauseln auszuweichen, bestehen praktisch nicht. Wettbewerb zwischen den Hotelpartnern der verschiedenen Hotelportale mittels Preisdifferenzierung oder durch Nutzung anderer Vertriebswege ist somit weitgehend ausgeschlossen.

### 3.5 Spürbarkeit

- 175 Die vorliegenden Wettbewerbsbeschränkungen sind auch spürbar. Maßgeblich für die Frage der Spürbarkeit sind die Möglichkeiten der an den betroffenen Vereinbarungen be-

---

<sup>258</sup> Ziffer 5 Buchst. a) der HRS-Vertragsbedingungen erstreckt die Preisparität auf das gesamte Internet und die „eigenen Vertriebskanäle“ der Hotels.

<sup>259</sup> Siehe dazu unter Abschnitt D.2.2.4.

teiligten Unternehmen, auf die Marktverhältnisse Einfluss zu nehmen. Als Kriterien zieht die Rechtsprechung u.a. die Anzahl der Marktteilnehmer und die Marktanteile der jeweils agierenden Unternehmen heran.<sup>260</sup>

176 Relevanter Markt ist – wie oben ausgeführt wurde – der deutsche Markt für Hotelportale. In diesem Markt sind mit HRS, Booking und Expedia nur wenige große Marktteilnehmer tätig; der Umsatzanteil weiterer Marktteilnehmer, die in nennenswertem Umfang Hotelzimmer in Deutschland vermitteln, liegt jeweils bei [0-5]%. HRS gehört mit über 30% Marktanteil (2012) zu den führenden Hotelportalunternehmen.<sup>261</sup> Das Unternehmen setzt die Bestpreisklauseln durch, indem es seine Hotelpartner laufend überprüft und im Fall der Verletzung der Klausel für weitere Buchungen sperrt sowie ggf. auf Dauer aus dem HRS-Portal herausnimmt. Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung der HRS-Bestpreisklauseln wird durch die Anwendung von Bestpreisklauseln durch Booking und Expedia verstärkt. Da HRS, Booking und Expedia zusammen einen Marktanteil von etwa 90% erreichen, sind die Wettbewerbsbeschränkungen in jedem Fall spürbar.

#### 4. Keine Freistellung nach § 2 Abs. 2 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV i.V.m. der Vertikal-GVO

177 Die Bestpreisklauseln der HRS sind nicht nach § 2 Abs. 2 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO von der Anwendung des § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt. Nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO gilt das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht für die in vertikalen Vereinbarungen enthaltenen vertikalen Beschränkungen. Die Freistellung gilt nur, wenn der Anteil des Anbieters und des Abnehmers auf dem relevanten Markt jeweils nicht mehr als 30% beträgt (Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO). Sie gilt nicht für Vereinbarungen, die Kernbeschränkungen enthalten (Art. 4 Vertikal-GVO).

178 Die Verträge der HRS mit ihren Hotelpartnern sind vertikale Vereinbarungen im Sinne der Vertikal-GVO (siehe dazu Abschnitt 4.1). Ob es sich bei den darin enthaltenen Bestpreisklauseln um Kernbeschränkungen handelt, kann offen bleiben (siehe dazu Abschnitt 4.2). Jedenfalls überschreitet HRS im Jahr 2012 die für eine Freistellung vorgesehene Obergrenze von 30% Marktanteil (siehe dazu Abschnitt 4.3).

---

<sup>260</sup> Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rz. 168 zu § 1 GWB unter Hinweis auf BGH 23.2.1988 WuW/ BGH 2469, 2470 „Brillenfassungen“ und BGH 14.1.1960 WuW/E BGH 369, 373 „Kohlenplatzhandel“. Für die hier auch vorliegende bezweckte Beschränkung i. S. d. Art. 101 AEUV wird die Spürbarkeit stets bejaht (vgl. EUGH, Urteil vom 13.12.2012, C-226/11 – „Expedia“, Rz. 37).

#### 4.1 Vertikalvereinbarungen i. S. d. Vertikal-GVO

179 Nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) Vertikal-GVO sind „vertikale Vereinbarungen“ Vereinbarungen zwischen Unternehmen, von denen jedes zwecks Durchführung der Vereinbarung auf einer unterschiedlichen Vertriebsstufe tätig ist, und welche die Bedingungen betreffen, zu denen die Parteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen oder verkaufen können.

180 HRS und ihre Hotelpartner sind auf verschiedenen Vertriebsstufen tätig. Während die Hotelunternehmen jeweils nur ihre eigenen Hotelleistungen anbieten (und größtenteils auch auf ihrer eigenen Homepage vertreiben), bietet HRS ein Internetportal an, über das Hoteldienstleistungen einer Vielzahl von Hotelunternehmen an Hotelkunden vermittelt werden. Im Verhältnis zwischen HRS und ihren Hotelpartnern gelten die in Abschnitt B.2 genannten Vertragsbedingungen. Gegenstand dieser Vertragsbedingungen ist auch die Bestpreisklauseln, durch die HRS ihren Hotelpartnern vertikale Beschränkungen auferlegt.

#### 4.2 Kernbeschränkung

181 Ob es sich bei den Bestpreisklauseln der HRS um Kernbeschränkungen handelt, kann dahinstehen.

182 Gem. Art. 4 Satz 1 Vertikal-GVO gilt die Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO nicht für die in Artikel 4 genannten Kernbeschränkungen. Die Kernbeschränkung nach Art. 4 Buchst. a) Vertikal-GVO betrifft u.a. Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar die Festsetzung von Fest- oder Mindestpreisniveaus bezwecken, die die Abnehmer einzuhalten haben.<sup>262</sup> Als Abnehmer definiert Art. 1 Buchst. h) Vertikal-GVO auch Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen für Rechnung eines anderen Unternehmens verkaufen.

183 Bei einer engen Wortauslegung sind die Voraussetzungen des Art. 4 Buchst. a) Vertikal-GVO nicht erfüllt. Betrachtet man die Hotelunternehmen als „Lieferanten“ von Hoteldienstleistungen, könnten Hotelportale – wie HRS – zwar noch im Sinne des Art. 1 Buchst. h)

---

<sup>261</sup> Zu den Marktanteilen (nach Provisionen bzw. Margen und Übernachtungen) siehe unter Abschnitt D.4.3.

<sup>262</sup> Vgl. dazu Europäische Kommission, Vertikal-Leitlinien, Rz 48.

Vertikal-GVO als „Abnehmer“ dieser Leistungen angesehen werden. Unmittelbar gebunden in ihrer Preissetzungsfreiheit werden durch die Bestpreisklausel dann aber nicht die Abnehmer, sondern die Lieferanten (Hotels). Betrachtet man umgekehrt die Hotelportale als „Lieferanten“ von Vermittlungsdienstleistungen, sind die Hotelunternehmen zwar „Abnehmer“ dieser Dienstleistungen; sie verkaufen die Vermittlungsdienstleistungen jedoch nicht weiter.

- 184 Zumindest die wettbewerbliche Wirkung der Bestpreisklauseln ist jedoch mit derjenigen einer Kernbeschränkung nach Art. 4 Buchst. a) Vertikal-GVO vergleichbar. Art. 4 Buchst. a) Vertikal-GVO soll die Freiheit des Abnehmers schützen, durch selbst und unabhängig festgesetzte Preise in den Wettbewerb um Kunden zu treten. Umfasst sind nicht nur die Endpreise, sondern auch sämtliche Preisbestandteile und sonstige preisbildende Faktoren.<sup>263</sup>
- 185 Die Bestpreisklauseln verpflichten die Hotelpartner der HRS, das Preisniveau ihrer Hotelzimmer in anderen Portalen an das HRS-Niveau anzupassen und verhindern auch, dass die Hotelpartner niedrigere Provisionen anderer Portale über einen niedrigeren Hotelzimmerpreis an die Hotelkunden weitergeben. Damit geben die Bestpreisklauseln zwar kein festes Preisniveau vor; sie wirken sich angesichts der Marktbedeutung der HRS und des von ihr betriebenen Systems der Preisüberwachung und der Sanktionierung von Verstößen gegen die Bestpreisklauseln<sup>264</sup> jedoch tatsächlich wie Mindestpreise aus.
- 186 Die die Preissetzungsfreiheit einschränkende Wirkung der Bestpreisklauseln hat sich im Fall „JustBook/HRS“ gezeigt, in dem das Oberlandesgericht Düsseldorf eine einstweilige Anordnung getroffen hat.<sup>265</sup> Obwohl JustBook den Hotels günstigere Konditionen als HRS anbot, lehnten die Hotels es unter Hinweis auf die Bestpreisklauseln und den mit einem Verstoß verbundenen Sanktionen ab, ihre Hotelzimmer zu günstigeren Preisen in das Portal von JustBook einzustellen. In einem solchen Fall ist die Preissetzungsfreiheit der Hotelunternehmen und der Hotelportale gleichermaßen negativ betroffen: Die Hotelunternehmen sind wegen der Bestpreisklauseln daran gehindert, Zimmer zu niedrigeren Preisen anzubieten und für die Hotelportale besteht kein wirtschaftlicher Anreiz, niedrigere Provisionen zu verlangen.

---

<sup>263</sup> Vgl. Schultze/Pautke/Wagener, Vertikal-GVO, 3. Aufl., Rdnr. 529 zu Art. 4 lit.a) m. w. N.

<sup>264</sup> Vgl. Rz. 48 der Vertikal-Leitlinien. Die Europäische Kommission nennt hier eine Reihe von Maßnahmen, die die Wirkung von Preisbindungen erhöhen, wie insbesondere auch Preisüberwachungssysteme.

<sup>265</sup> Siehe dazu oben unter Abschnitt C.2.

- 187 Letztlich kann die Frage des Bestehens einer Kernbeschränkung i. S. d. Art. 4 Buchst. a) Vertikal-GVO jedoch offenbleiben, da jedenfalls die anderweitigen Voraussetzungen für eine Freistellung der HRS-Bestpreisklauseln vom Kartellverbot nicht vorliegen.

#### 4.3 Überschreiten der 30%-Schwelle

- 188 Die Bestpreisvereinbarungen der HRS sind – jedenfalls derzeit – nicht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO von der Anwendung des Kartellverbots freigestellt. Eine Freistellung der Bestpreisvereinbarungen scheidet danach aus, wenn der Anteil auf dem relevanten Markt jeweils mehr als 30% beträgt. HRS hat zu keinem in der jüngeren Vergangenheit liegenden Zeitpunkt (jedenfalls nicht seit 2009) einen unter 30% liegenden Marktanteil erreicht und ihr Marktanteil liegt auch derzeit nicht unter 30%.
- 189 Liegt der Anteil des Anbieters oder des Abnehmers auf dem relevanten Markt unter 30%, kann die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaates gem. Art. 29 Abs. 2 VO Nr. 1/2003<sup>266</sup> den Rechtsvorteil der betroffenen Gruppenfreistellungsverordnung – hier die Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO – im Einzelfall entziehen, wenn die Vereinbarungen, die unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, in einem bestimmten Fall dennoch Wirkungen haben, die mit Art. 101 Abs. 3 AEUV<sup>267</sup> unvereinbar sind und im Gebiet eines Mitgliedstaates auftreten, welches alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Marktes aufweist. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor, weil der Marktanteil der HRS weiterhin über 30% liegt. Die für die Anwendung des Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO maßgeblichen Marktanteile werden gem. Art. 7 Buchst. b) Vertikal-GVO anhand der Angaben für das vorangegangene Kalenderjahr ermittelt. Als Bezugszeitpunkt geht die Beschlussabteilung hier von dem Zeitpunkt der kartellamtlichen Verfügung im Jahr 2013 aus.<sup>268</sup> Bei der Berechnung der Marktanteile ist grundsätzlich vom Wert auszugehen.<sup>269</sup>

---

<sup>266</sup> Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1/1 vom 4.1.2003.

<sup>267</sup> Art. 101 Abs. 3 AEUV entspricht dem bisherigen Art. 81 Abs. 3 EGV, auf den in Art. 29 EGVO Nr. 1/2003 Bezug genommen wird.

<sup>268</sup> Im Hinblick auf das materielle Ergebnis kann letztlich dahinstehen, ob die Beschlussabteilung als Bezugspunkt für die Berechnung der Marktanteile auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (so OLG Düsseldorf VI-Kart 5/09 (V) „Merck“, S. 20 f. unter Hinweis auf die Schonfristregelungen des Art. 7 Buchst. d) und e) Vertikal-GVO) oder auf den Zeitpunkt der kartellamtlichen Verfügung in diesem Jahr (2013) abstellt (zu letzterem Zeitpunkt siehe Rz. 44 der Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag [jetzt Art. 101 Abs. 3 AEUV] (ABl. 2004/C 101/97), wonach die Bewertung beschränkender Vereinbarungen im Rahmen des jeweiligen tatsächlichen Umfelds der Verträge und auf der Grundlage der zum jeweiligen Beurteilungszeitpunkt vorliegenden Fakten erfolgen soll; ebenso Rz. 145 Horizontal-Leitlinien). Im ersten Fall wäre das relevante Bezugsjahr grundsätzlich 2011, da dieses Jahr der am 1. März 2012 erfolgten Einführung der derzeit geltenden wettbewerbsbeschränkenden Klausel voran-

- 190 Die Beschlussabteilung hat die Marktanteile (sowie ergänzend die Verteilung der über die Hotelportale gebuchten Hotelübernachtungen) für das Jahr 2012 ermittelt.<sup>270</sup> Danach lag der Marktanteil der HRS auf dem deutschen Hotelportalmarkt im Jahr 2012 über 30%.<sup>271</sup> Die Beschlussabteilung hat die vorangehende Marktentwicklung auf dem deutschen Hotelportalmarkt seit 2009 betrachtet.<sup>272</sup>
- 191 Die Zahlen, die den nachfolgenden Tabellen zu Grunde liegen, beruhen auf den Angaben der Unternehmen. Soweit der Beschlussabteilung keine Angaben der Unternehmen vorlagen, hat die Beschlussabteilung eine Schätzung vorgenommen.<sup>273</sup> Insbesondere wurde zugunsten der HRS ein Sicherheitszuschlag von 5% auf das Marktvolumen einbezogen, um etwaig nicht berücksichtigten Portalunternehmen Rechnung zu tragen. Das den Tabellen zu Grunde liegende Gesamtzahlenwerk ist nach Auffassung der Beschlussabteilung gleichwohl von ausreichendem Aussagewert, da es allein dem Zweck dient, den Anwendungsbereich der Vertikal-GVO zu identifizieren.<sup>274</sup> Die auf der Grundlage von Provisions- bzw. Margeneinnahmen<sup>275</sup> berechneten Marktanteile sind (in Prozent) aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich:

Tabelle 2: Marktanteile nach Erträgen

---

geht; anders wäre es nur für Neuabschlüsse von Vermittlungsverträgen im Jahr 2013. Im Jahr 2011 lagen die Marktanteile von HRS/Hotel.de gemeinsam über 30% und die Einzelfreistellungsvoraussetzungen des § 2 GWB / Art. 101 Abs. 3 AEUV waren nicht erfüllt. Im zweiten Fall wäre das relevante Bezugsjahr 2012. Auch im Jahr 2012 lagen die Marktanteile der HRS (mit den dann konsolidierten Umsätzen des Tochterunternehmens Hotel.de) über 30%.

<sup>269</sup> Vgl. Art. 7 Buchst. a) Vertikal-GVO und Rz. 93 Vertikal-Leitlinien.

<sup>270</sup> Die Fragebogenantworten für 2012 sowie eine entsprechende Übersicht befinden sich in der Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 21.

<sup>271</sup> Siehe dazu die nachfolgende Tabelle 2.

<sup>272</sup> Die Fragebogenantworten der Hotelportale befinden sich für 2009 in den Akten „Fragebogen Wettbewerber 2010“, Band 1 bis 4, und für 2011 in den Akten „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Band 1 und 2; zur Übersicht siehe Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 46 und 46 a.

<sup>273</sup> Die Schätzungen sind in den nachfolgenden Fußnoten kenntlich gemacht.

<sup>274</sup> Vgl. insoweit auch Art. 7 Buchst. a) Satz 2 Vertikal-GVO, der für die Ermittlung der für die nach Art. 3 Vertikal-GVO relevanten Marktanteile ebenfalls Schätzungen erlaubt.

<sup>275</sup> Margeneinnahmen erzielte allein Expedia im Rahmen des sog. Merchant-Modells, siehe dazu unter Abschnitt D.1.2.2.1



Hotelportale	Marktanteile 2009 <sup>276</sup>	Marktanteile 2010	Marktanteile 2011	Marktanteile 2012
Booking	[20-30]% <sup>277</sup>	[30-40]%	[40-50]%	[40-50]%
HRS <sup>278</sup>	[30-40]%	[30-40]%	[20-30]%	[30-40]%
Hotel.de	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	
<i>HRS und Hotel.de</i>	<i>[40-50] %</i>	<i>[40-50]%</i>	<i>[30-40]%</i>	
Expedia	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
lastminute	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ehotel	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Unister	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]% <sup>279</sup>
ebookers <sup>280</sup>	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Übrige <sup>281</sup>	ca. 5 %	ca. 5 %	ca. 5 %	ca. 5 %
Gesamt	170-190 Mio. €	190-210 Mio. €	260-280 Mio. €	340-360 Mio. €

192 Die nachfolgende Tabelle zeigt die prozentuale Verteilung der über Hotelportale gebuchten Hotelübernachtungen („bednights“).<sup>282</sup>

<sup>276</sup> Da der Beschlussabteilung konsistente Provisions-/Margenangaben 2009 für Expedia, lastminute, Unister und ebookers nicht vorliegen, hat die Beschlussabteilung die Provisionen/Margen geschätzt. Angesichts der nur geringfügigen (positiven) Veränderungen von 2010 auf 2011 wurden die Zahlen von 2010 zugrunde gelegt. Die Annahmen für 2009 könnten daher leicht überhöht sein. Auf die Abbildung der Marktstruktur hat dies im Ergebnis keinen Einfluss.

<sup>277</sup> Die in dieser Tabelle angegebenen Marktanteilsspannen sind auf der Grundlage der exakt ermittelten Marktvolumina (einschließlich „Sicherheitszuschlag“ für etwaige nicht berücksichtigte Hotelportale, die in nur geringem Umfang Hotelzimmer in Deutschland vermitteln) berechnet.

<sup>278</sup> HRS hat Hotel.de im Oktober 2011 mehrheitlich übernommen. Aus diesem Grund sind die Angaben für HRS und Hotel.de für das Jahr 2012 nicht mehr jeweils gesondert aufgeführt.

<sup>279</sup> Angaben über die Provisionserlöse der Unister aus der hotel-only Vermittlung 2012 liegen der Beschlussabteilung nicht vor. Der angegebene Marktanteil ist auf der Grundlage der bisherigen Marktentwicklung geschätzt.

<sup>280</sup> Der Beschlussabteilung liegen hier die Angaben der ebookers.com Deutschland GmbH vor (vgl. bereits Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 744).

<sup>281</sup> „Sicherheitszuschlag“ für etwaige nicht berücksichtigte Hotelportale, die in nur geringem Umfang Hotelzimmer in Deutschland vermitteln (näher siehe unter Abschnitt B.1).

<sup>282</sup> Angaben der Hotelportale zu den „bednights“ liegen der Beschlussabteilung nur für die Jahre 2010 und 2011 vor; vgl. „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Band 1 und 2; zur Übersicht siehe Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 48.

Tabelle 3: Marktanteile nach vermittelten Übernachtungen

Hotelportale	Übernachtungen 2010	Übernachtungen 2011	Übernachtungen 2012
HRS <sup>283</sup>	[40-50]% <sup>284</sup>	[30-40]%	[40-50]%
Hotel.de	[10-20]%	[10-20]%	
<i>HRS und Hotel.de</i>	<i>[50-60]%</i>	<i>[50-60]%</i>	
Booking	[20-30]%	[30-40]%	[30-40]%
Expedia	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
lastminute	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ehotel	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Unister	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ebookers <sup>285</sup>	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Übrige <sup>286</sup>	ca. 5 %	ca. 5 %	ca. 5 %
Gesamt	15-25 Mio.	20-30 Mio.	25-35 Mio.

193 Sowohl die Entwicklung des wertmäßigen Marktvolumens als auch die Entwicklung der o.g. Übernachtungsvolumina zeigen, dass der deutsche Hotelportalmarkt nach wie vor wächst. Von dem wachsenden Volumen hat Booking allerdings stärker als HRS und Expedia profitiert; die Anteile der kleinen Anbieter bleiben dagegen gleichbleibend niedrig. In den Jahren 2009 und 2010 lag der Marktanteil der HRS stets über 30%. Dies gilt auch für das Jahr 2011, wenn man die Marktanteile von HRS und Hotel.de, die HRS im Oktober 2011 erworben hat, gemeinsam betrachtet.<sup>287</sup> Im Jahr 2012, in dem die Umsätze der Hotel.de HRS zuzurechnen sind, lag der Marktanteil der HRS ebenfalls noch über 30%. Seit 2011 hatte HRS (zusammen mit Hotel.de) zwar umsatzbezogen nicht mehr den höchsten Marktanteil, jedoch entfielen auf HRS im Jahr 2012 immer noch knapp die Hälfte der auf

<sup>283</sup> HRS hat Hotel.de im Oktober 2011 mehrheitlich übernommen. Aus diesem Grund sind die Angaben für HRS und Hotel.de für das Jahr 2012 nicht mehr jeweils gesondert aufgeführt.

<sup>284</sup> Die in dieser Tabelle angegebenen Spannen für die Anteile an den vermittelten Hotelübernachtungen sind auf der Grundlage der exakt ermittelten Marktvolumina (einschließlich „Sicherheitszuschlag“ für etwaig nicht berücksichtigte Hotelportale, die in nur geringem Umfang Hotelübernachtungen in Deutschland vermitteln) berechnet.

<sup>285</sup> Der Beschlussabteilung liegen hier die Angaben der ebookers.com Deutschland GmbH vor (vgl. bereits Akte „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 744).

<sup>286</sup> Sicherheitszuschlag“ für etwaig nicht berücksichtigte Hotelportale, die in nur geringem Umfang Hotelzimmer in Deutschland vermitteln (näher siehe unter Abschnitt B.1).

<sup>287</sup> Eine solche Zurechnung der Umsätze von Hotel.de ist trotz des unterjährigen Erwerbs angezeigt, da die Umsätze von HRS und Hotel.de zusammen hier stellvertretend für die Marktstellung der HRS im nachfolgenden Jahr 2012 (mit den dann konsolidierten Umsätzen des Tochterunternehmens Hotel.de) stehen.

Hotelportalen gebuchten Betten in deutschen Hotels.<sup>288</sup> Der wertmäßige Marktanteil von Booking war bereits im Jahr 2010 höher als derjenige von HRS und überstieg den Anteil von HRS weiterhin, nachdem HRS im Oktober 2011 das Hotelportal Hotel.de erworben hatte. Auch der Abstand zwischen der Anzahl gebuchter Hotelübernachtungen einerseits von Booking und andererseits von HRS/Hotel.de hat sich von 2010 auf 2012 zu Gunsten von Booking verringert.

- 194 Dahinstehen kann, ob die Marktstellung von HRS in dem hier relevanten Bezugsjahr 2012 durch Randwettbewerb von Unternehmen, die Hotelübernachtungen auf anderem Wege als über Hotelportale im Internet anbieten, insgesamt relativiert wurde. Die in der Vertikal-GVO vorgesehene 30%-Schwelle soll der Vereinfachung der Freistellungsvoraussetzungen nach den Regeln der GVO dienen.<sup>289</sup> Selbst bei Überschreiten der Marktanteilschwelle besteht keine Vermutung für die Unzulässigkeit der Vereinbarung.<sup>290</sup>

#### 5. Keine Einzelfreistellung nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV

- 195 Eine Einzelfreistellung der HRS-Bestpreisklauseln nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV scheidet vorliegend aus. Vertikale Vereinbarungen sind vom Verbot des § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV nur dann freigestellt, wenn die positiven wettbewerblichen Auswirkungen die wettbewerbswidrigen überwiegen.<sup>291</sup> Voraussetzung hierfür ist nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV, dass die betroffenen Vereinbarungen unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind oder Möglichkeiten eröffnet werden, die für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren bzw. Dienstleistungen den Wettbewerb ausschalten.

---

<sup>288</sup> Die Ermittlungsergebnisse des Bundeskartellamtes werden gestützt durch die Marktbefragung des Hotelverbandes Deutschland. Nach den Erhebungen des Hotelverbandes für das Jahr 2011 ist HRS mit 34,4 % der gebuchten Übernachtungen weiterhin Marktführer unter den Hotelportalen in Deutschland und liegt einschließlich der über hotel.de gebuchten Übernachtungen bei 50%. Die Anteile der Wettbewerber liegen laut Hotelverband Deutschland für Booking bei 30 %, für Expedia unter 10% und für lastminute, ehotel und Unister bei 1% (vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 213, Abbildung 94). Gefragt wurde nach den über die Buchungsportale generierten Übernachtungen.

<sup>289</sup> Vgl. Schultze/Pautke/Wagener, Vertikal-GVO, a.a.O., Rz. 490 zu Art. 3 und Klotz in Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 1. Aufl., 2003, Rz. 62 zu Artikel 81 EG.

<sup>290</sup> So ausdrücklich die Europäische Kommission in ihren Vertikal-Leitlinien, Rz. 23.

<sup>291</sup> Vgl. Rz. 5 und 122 Vertikal-Leitlinien.

- 196 Die Bestpreisklauseln schließen den Preis- und den Qualitätswettbewerb zwischen den Hotelportalen und zwischen den dort gelisteten Hotels wenn nicht vollständig, so doch zumindest zu einem nicht unerheblichen Teil aus. Die ersten drei Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung vom Kartellverbot nach § 2 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV liegen nicht vor. Soweit bei fortgesetztem Marktwachstum der verbleibende Wettbewerb immerhin zu Marktanteilsverschiebungen zwischen den beiden größten Hotelportalen geführt hat, bleibt fraglich, ob die vierte Freistellungsvoraussetzung des § 2 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV „keine Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs“ erfüllt ist. Diese Frage kann hier offen bleiben, da jedenfalls die anderen Freistellungsvoraussetzungen nicht vorliegen.
- 197 Die potenziellen positiven Effizienzwirkungen der Bestpreisklauseln zur Lösung eines etwaigen „Trittbrettfahrerproblems“ sind allenfalls sehr gering (siehe dazu Abschnitt 5.1). und die durch die Bestpreisklausel bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen jedenfalls nicht unerlässlich (siehe dazu Abschnitt 5.2). Eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an etwaige Effizienzen der Bestpreisklauseln liegt nicht vor (siehe dazu Abschnitt 5.3). Ob die letzte Freistellungsvoraussetzung des § 2 Abs.1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV „Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs“ erfüllt ist, kann im Ergebnis dahinstehen (siehe dazu Abschnitt 5.4).

#### 5.1 Effizienzgewinne

- 198 Als effizienzsteigernde und im Ergebnis wettbewerbsfördernde Wirkung der Bestpreisklauseln macht HRS die Beseitigung des sogenannten „Trittbrettfahrerproblems“ und die daraus resultierenden positiven Auswirkungen auf die Angebotsqualität und die Intensität des Qualitätswettbewerbs geltend.<sup>292</sup> In der vorliegenden Konstellation sind zwar gewisse Trittbrettfahrerprobleme denkbar (siehe dazu Abschnitt 5.1.1). Da dem Qualitätswettbewerb im Hotelportalmarkt jedoch ohnehin eine hohe Bedeutung zukommt (siehe dazu Abschnitt 5.1.2), sind mögliche positive Effizienzwirkungen der Bestpreisklausel auf die Qualität des Angebots allenfalls gering (siehe dazu Abschnitt 5.1.3).

---

<sup>292</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 77 ff.

### 5.1.1 Auftreten und Ausmaß des „Trittbrettfahrerproblems“

- 199 Im vorliegenden Fall bestehen kaum hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass überhaupt ein Trittbrettfahrerproblem besteht. Soweit man ein solches Problem anerkennen wollte, wären die Auswirkungen allenfalls gering.
- 200 Kern des Trittfahrerproblems ist im vorliegenden Fall die Gefahr, dass sich Unterschiede in den Zimmerpreisen möglicherweise negativ auf die Anreize der Hotelportale auswirken, Investitionen vorzunehmen, die sich positiv auf deren Angebotsqualität auswirken und den Qualitätswettbewerb zwischen den Portalen intensivieren. Eine solche negative Anreizwirkung ergibt sich dann, wenn sich Investitionen in die Qualität des Portals deshalb nur unzureichend amortisieren können, weil auf Grund der niedrigeren Zimmerpreise auf qualitativ weniger hochwertigen Hotelportalen (oder ggf. anderen Vertriebswegen)<sup>293</sup> den höheren Investitionen keine ausreichend hohen Buchungszahlen und mithin Provisions-einnahmen gegenüberstehen.<sup>294</sup>
- 201 Eine solche Gefahr der Verringerung von Anreizen für Investitionen in die Angebotsqualität besteht insbesondere dann, wenn die jeweiligen Investitionen des Portals vertrags-spezifisch und so langfristig sind, dass sie nicht kurzfristig amortisiert werden können.<sup>295</sup> Als vertrags-spezifisch sind im vorliegenden Fall solche Investitionen und Leistungen anzusehen, die nur aufgrund des Vertragsverhältnisses mit einem bestimmten Hotelunternehmen entstehen und nicht für den Vertrieb von Übernachtungsleistungen anderer Hotelunternehmen eingesetzt werden können.
- 202 Grundsätzlich könnte sich das Trittbrettfahrerproblem auch negativ auf den allgemeinen Anreiz der Hotelportale insgesamt auswirken, nicht hotel- und damit auch nicht vertrags-spezifische Investitionen zur Verbesserung der Angebotsqualität vorzunehmen (z.B. Investitionen in die Verbesserung der Funktionalitäten sowie in die Bekanntheit und in den Informationsgehalt der Plattform).<sup>296</sup> So könnte aufgrund des Preiswettbewerbs durch

---

<sup>293</sup> Da der Endkunde auf diversen Wegen zu einer Hotelzimmerbuchung gelangen kann, kann das Trittbrettfahrerproblem vertriebskanalübergreifend auftreten; davon zu unterscheiden ist die in einem konkreten Fall vorgenommene sachliche Markt- abgrenzung, die die verschiedenen Vertriebskanäle ggf. gesondert betrachtet (für den vorliegenden Fall vgl. hierzu insbesondere Abschnitt D.1.2.).

<sup>294</sup> Nach Rz. 107 der Vertikal-Leitlinien besteht ein „Trittbrettfahrerproblem“, wenn ein Händler von den Verkaufsanstrengungen eines anderen Händlers profitiert.

<sup>295</sup> Vgl. Rz. 107 Buchst. d) Vertikal-Leitlinien.

<sup>296</sup> Rz. 106 Vertikal-Leitlinien greift diesen Gesichtspunkt unter der Überschrift „positive Auswirkungen vertikaler Beschränkungen“ auf. Vgl. entsprechend HRS-Stellungnahme, a.a.O., S. 57 ff.

konkurrierende Portale (und ggf. andere Vertriebswege), die nur geringe Investitionen in die allgemeine Angebotsqualität vornehmen, der Anreiz für die Vornahme solcher Investitionen insgesamt abnehmen und der Endkunde im Ergebnis ein schlechteres Verhältnis von Zimmerpreis und Qualität des Vertriebskanals angeboten bekommen als dies ohne eine Beschränkung des Preiswettbewerbs durch eine Bestpreisklausel der Fall wäre.

203 Die Investitionen, die HRS für die Qualität ihrer Hotelwebseite tätigt, sind überwiegend nicht vertragsspezifisch. Dies gilt insbesondere für die Investitionen in Werbemaßnahmen. Für die online-Werbung im Jahr 2012 gibt HRS einen Betrag von insgesamt ca. [...] € und für die praktisch ausschließlich in Deutschland getätigter offline-Werbung einen Betrag von ca. [...] € an.<sup>297</sup> Die Gesamtwerbeausgaben von HRS betragen damit knapp [...] % ihrer weltweiten Gesamtumsätze<sup>298</sup> und annähernd [...] ihrer Gesamtumsätze in Deutschland.<sup>299</sup> Hinzu kommen die vertraglich vereinbarten – und damit vertragsspezifischen – Werbeinvestitionen, die HRS für ihre über das Extranet angeschlossenen Hotels tätigt (in Form von Fotos, Textüberarbeitung u.a.). Legt man die von HRS angegebenen Ausgaben<sup>300</sup> für die ca. [...] über das Extranet angeschlossenen Hotels in Deutschland zu Grunde ([...]) ergibt sich ein Gesamtbetrag i. H. v. knapp [...] €. Bezieht man diese einmaligen – nicht jährlich anfallenden – Ausgaben für jedes einzelne Hotel (knapp [...] €) auf den durchschnittlichen jährlichen Provisionsumsatz von HRS mit deutschen Hotels, die an das Extranet angeschlossen sind (knapp [...] €), so sind diese vertragsspezifischen Investitionen nach eigener Einschätzung von HRS vergleichsweise gering. Sie betragen weniger als [...] % der durchschnittlichen Jahresprovisionseinnahmen pro Hotel.<sup>301</sup> Damit sind die vertragsspezifischen Investitionen der HRS so gering, dass die Amortisierung der Investition bereits dann gewährleistet ist, wenn der jeweilige Hotelvertrag nach einem Jahr wieder beendet wird.

204 Soweit HRS nicht vertragsspezifische Investitionen in die Qualität ihres Hotelportals tätigt, dienen sie der allgemeinen Imageverbesserung des Portals und gehen HRS daher durch

---

<sup>297</sup> Fragebogenantwort HRS in der Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 241 ff..

<sup>298</sup> Bezogen auf die weltweiten Provisionsseinnahmen der HRS lagen die Werbeausgaben 2012 bei knapp [...].

<sup>299</sup> Berechnung für das Jahr 2011, vgl. auch Vermerk des Bundeskartellamtes vom 31.05.2013, S. 10 (Blatt 2919, 2928). Hier ergeben sich anteilig vergleichbar hohe Werbeausgaben.

<sup>300</sup> Im Hinblick auf die vertragsspezifischen Werbeinvestitionen der HRS liegen der Beschlussabteilung nur die Angaben für 2011 vor.

<sup>301</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme S. 10 f. Berechnung im Detail, siehe Vermerk BkartA vom 31.05.2013, S. 9 f. (Blatt 2919, 2927 f.)

Trittbrettfahrer nicht verloren.<sup>302</sup> Gerade vor dem Hintergrund der Struktur des deutschen Hotelmarktes ist es wenig wahrscheinlich, dass die Unternehmen, deren Hotels auf einem Portal gelistet sind, den Werbeeffect des Portals in großem Umfange ausnutzen werden, um durch entsprechend niedrigere Preise die Buchung unmittelbar auf die eigene (provisionsfreie) Homepage zu ziehen (sog. Billboardeffekt).<sup>303</sup> HRS stützt sich insoweit ausschließlich auf Studien, die den überwiegend durch die Markenhotellerie geprägten U.S. Markt betreffen.<sup>304</sup> Auf dem deutschen Hotelmarkt sind anders als in den USA hingegen wesentlich mehr eigenständige kleine und mittelgroße Hotelunternehmen tätig,<sup>305</sup> die ihre hoteleigenen Webseiten stärker als reine Informationsseiten nutzen und auf der eigenen Webseite nur ein Reservierungsformular, jedoch nicht ständig aktualisierte Angebotspreise und keine direkte Buchungsmöglichkeit in Echtzeit anbieten.<sup>306</sup> Eine Hotelbuchung ohne Echtzeitbestätigung bedeutet aber für den Hotelkunden eine erhebliche Komforteinbuße. Daher ist nicht zu erwarten, dass die Hotelkunden – denen üblicherweise keine unmittelbar in Rechnung gestellten Kosten bei der Buchung über ein Hotelportal entstehen – auf den Echtzeitbuchungskomfort der Hotelplattform verzichten. Soweit große Markenhotels betroffen sind, ist zu berücksichtigen, dass die Hotelmarken allgemein bekannt sind und daher Kunden die Webseiten dieser Hotels oftmals direkt aufsuchen.

#### 5.1.2 Bedeutung des Qualitätswettbewerbs im Vergleich zum Preiswettbewerb

- 205 Die Qualität eines Hotelportals ist für seine Stellung im Markt von erheblicher Bedeutung. Die Bestpreisklauseln selbst erstrecken sich auf wesentliche qualitative Aspekte des Hotel- und des Portalangebots und schränken den Qualitätswettbewerb ein.

---

<sup>302</sup> Nach Rz. 107 d) der Vertikal-Leitlinien ist die Gefahr einer unzureichenden Amortisierung von Investitionen u.a. nur dann konkret und erheblich, wenn die Investition außerhalb eines Vertragsverhältnisses nicht anderweitig genutzt werden kann.

<sup>303</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 54.

<sup>304</sup> HRS bezieht sich auf die Studie von Anderson, The Billboard Effect, 2009 und 2011 (Summary abrufbar unter [www.hotelschool.cornell.edu/research/chr/pubs/reports/abstract-15540.html](http://www.hotelschool.cornell.edu/research/chr/pubs/reports/abstract-15540.html)). Laut [www.ahgz.de/jobs-und-mehr/investoren-wollen-marken](http://www.ahgz.de/jobs-und-mehr/investoren-wollen-marken), 200012183226.html dürfte der Anteil der Markenhotellerie in den U.S.A. bei 70% liegen.

<sup>305</sup> Laut Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 198 verfügten die Unternehmen der Markenhotellerie im Jahr 2012 mit etwa 3.800 von insgesamt etwa 35.000 Beherbergungsbetrieben in Deutschland über einen Anteil von nur knapp über 11%.

<sup>306</sup> Ausweislich der Marktumfrage des Hotelverbandes Deutschland werden in Deutschland immer noch mehr als die Hälfte der Buchungen auf den hoteleigenen Webseiten unter Nutzung von Reservierungsformularen vorgenommen, vgl. die Übersicht „Vertriebskanäle der Hotels in Deutschland 2011“ im Branchenreport Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 210.

- 206 Für die Frage, ob – und wenn ja, ggf. in welchem Ausmaß – sich die Beschränkung des Preiswettbewerbs zwischen konkurrierenden Hotelportalen (und ggf. alternativen Vertriebswegen) durch Bestpreisklauseln positiv auf die Qualität des Vertriebsangebots und die Intensität des Qualitätswettbewerbs auswirken kann, ist von ausschlaggebender Bedeutung, welche relative Bedeutung die Marktgegenseite den Wettbewerbsparametern „Preis“ und „Qualität“ beimisst. Geben die Kunden dem Kriterium „Qualität“ ein besonders hohes Gewicht, sind die potenziell positiven Auswirkungen einer Beschränkung des Preiswettbewerbs auf die Produktqualität und die Intensität des Qualitätswettbewerbs eher gering. Denn die Spielräume für konkurrierende Hotelportale (und ggf. andere Vertriebswege), geringere Investitionen in die Qualität des Angebots durch niedrigere Preise zu kompensieren, wären dann entsprechend begrenzt. Der Qualitätswettbewerb reicht dann auf Grund der Bedeutung des Parameters „Qualität“ bereits ohne eine Beschränkung des Preiswettbewerbs aus, um ein hohes Qualitätsniveau zum Nutzen des Kunden zu gewährleisten.
- 207 Gerade der Hotelportalmarkt ist kein Markt, auf dem Vertikalbeschränkungen deswegen besonders starke positive Qualitätswirkungen entfalten können, weil zwischen Anbieter und Nachfrager ohnehin nur Preis und Menge vereinbart werden.<sup>307</sup> Vielmehr kommen den qualitativen Aspekten des Portalangebots, etwa den Buchungs- und Stornierungsbedingungen, der Darstellung und dem Ranking eines Hotelzimmerangebots auf dem Hotelportal sowie seiner technischen Ausstattung und Beliebtheit auf der Hotelkundenseite stets ein großes Gewicht für das auf dem Portal aufgeführte Hotel und die Buchungsentcheidung des Hotelkunden zu – und zwar unabhängig davon, ob wegen der Bestpreisklausel die Preise für gleiche oder zumindest vergleichbare Hotelzimmer auf allen Portalen identisch sind. Damit gehört die ständige Erhöhung der Qualität der Portaldienstleistung zu den Wesensmerkmalen eines Hotelportals. Auch HRS betont, dass die genuinen Leistungen eines Portals bei der Hotelsuche und der Buchung für die Gewinnung von Hotelkunden wesentlich seien<sup>308</sup> und entwickelt ihr Portal beispielsweise durch neue Auswahlboxen weiter.<sup>309</sup> Die Bestpreisklauseln erstrecken sich nicht nur auf Preise, sondern

---

<sup>307</sup> Vgl. Rz. 106 Vertikal-Leitlinien.

<sup>308</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 12 f. HRS verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Untersuchung der Stiftung Warentest, die bei der Bewertung der Portale allein die dort eingestellten Informationen mit 40% (bestehend aus 20% Bewertungen der Hotels und 20% Informationen über das Hotels) gewichtet, vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 54 f. unter Hinweis auf „Stiftung Warentest“ 5/2012, S. 77 f. (Blatt 3044 ff.).

<sup>309</sup> Neuere Auswahlboxen auf dem HRS-Portal sind beispielsweise „HRS empfiehlt“, Rabatte, Kundenbewertungen und „HRS-Sterne“ (Stand: 4. März 2013).



auch auf die Angebotsbedingungen (z.B. „deal des Tages“)<sup>310</sup> sowie auf die Buchung und die Stornierung. Damit tragen sie zu einer Vereinheitlichung von wesentlichen Qualitätsaspekten des Hotel- und des Portalangebots bei und schränken den möglichen Qualitätswettbewerb sogar ein.

### 5.1.3 Konkret festgestellter Zusammenhang zwischen der Beschränkung des Preiswettbewerbs und dem Ausmaß des Qualitätswettbewerbs

208 Die Bestpreisklauseln sind nicht erforderlich, um für HRS höhere Buchungsvolumina und damit eine Amortisierung ihrer Investitionen in die Qualität des Portals zu erreichen. Ein etwaiger Zusammenhang zwischen einer durch die Bestpreisklauseln bewirkten Beschränkung des Preiswettbewerbs und der Qualität des Angebots ist allenfalls schwach ausgeprägt.

209 HRS hat zur Untermauerung ihrer Position den Zusammenhang zwischen der Einhaltung der Bestpreisklausel und der so genannten Konvertierungsrate („look to book ratio“)<sup>311</sup> untersucht. Für diese Konvertierungsratenanalyse<sup>312</sup> hat HRS im Zeitraum von [...] wöchentlich Preise von ca. [...] HRS-Hotelpartnern auf der HRS-Plattform mit den Preisen auf drei bedeutenden anderen Hotelplattformen (booking.com, expedia.com, venere.com)<sup>314</sup> verglichen. Im Ergebnis errechnet HRS einen Rückgang ihres Gesamtbuchungsumsatzes von ca. [...] % für den Fall, dass ihre Bestpreisklauseln wegfallen.<sup>315</sup>

---

<sup>310</sup> Vgl. dazu oben unter Abschnitt D.3.4.1.2

<sup>311</sup> Die Konvertierungsrate erfasst, wie oft ein Kunde, der ein bestimmtes Hotel in der Trefferliste des HRS-Hotelportals angeklickt hat, dieses am Ende des Vorgangs auch bucht. Nicht erfasst werden Vorgänge, in denen ein Kunde zunächst über HRS sucht, die Webseite dann aber schließt und zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufruft und bucht (vgl. HRS-Schreiben vom 10. Mai 2013, Blatt 2828, 2831 f.).

<sup>312</sup> Siehe dazu im Einzelnen HRS-Schreiben vom 11. März 2013, a.a.O., S. 8 ff. und HRS-Schreiben vom 10. Mai 2013 (Blatt 2828 ff). Das Bundeskartellamt hat die HRS-Konvertierungsratenanalyse sowie die dieser Analyse zu Grunde liegenden [...] Rohdaten überprüft und die ökonomische Bewertung in einem Vermerk zusammenfassend dargelegt, vgl. Vermerk des Bundeskartellamtes vom 31.05.2013, Blatt 2919 ff.

<sup>313</sup> In dem größten Teil dieses Zeitraums war HRS im Übrigen aufgrund der Anordnung des OLG Düsseldorf im Wege einer einstweiligen Verfügung vom 15. Februar 2012 und aufgrund der schriftlichen Verpflichtung gegenüber der Beschlussabteilung vom 27. April 2012 verpflichtet, die Bestpreisklausel gegenüber ihren Hotelpartnern nicht durchzusetzen.

<sup>314</sup> Die Plattformen expedia.com und venere.com gehören beide zu Expedia.

<sup>315</sup> HRS hat den [...] %igen Rückgang ihres Gesamtbuchungsumsatzes für den Fall berechnet, dass die durchschnittliche Konvertierungsrate für die Hotels mit weniger als [...] % höheren Preisen auf dem Portal von HRS auf die durchschnittliche Konvertierungsrate für die Hotels mit entsprechend mehr als [...] % höheren Preisen absinkt.

210 Das Bundeskartellamt hat die HRS-Konvertierungsratenanalyse sowie die dieser Analyse zu Grunde liegenden Rohdaten überprüft und bewertet.<sup>316</sup> Die Ergebnisse dieser Analyse zeigen, dass die Konvertierungsrate für HRS in Einzelfällen höher ausfallen kann, wenn auf der HRS-Webseite angebotene Hotelzimmer nicht teurer sind als vergleichbare Zimmer auf den Portalseiten von Booking und Expedia. Somit besteht ein statistisch relevanter Einfluss der Preisabweichungen zulasten von HRS auf die Konvertierungsrate.<sup>317</sup> Allerdings zeigt die Analyse auch, dass die Abweichungen bei den Preisen die Abweichung der jeweiligen Konvertierungsrate nicht zulänglich erklären. Anderen Einflussfaktoren, insbesondere der Attraktivität der Reiseziele und den Hotelkategorien, kommt offenbar ein deutlich größeres Gewicht zu. Die Analyse zeigt, dass Kunden sowohl im Niedrigpreis- als auch im Hochpreissegment („1 Stern“- bzw. „5 Sterne“-Segment) zur „Sofortbuchung“ bei HRS neigen<sup>318</sup> und die Bestpreisklauseln hier ohne spürbare Bedeutung sein dürften.<sup>319</sup> Diese Ergebnisse machen deutlich, dass dem Faktor „Qualität und Service“ im betroffenen Markt ein hohes Gewicht beizumessen ist und der Anreiz der Portale für Investitionen in die Qualität des Angebots bereits ohne eine Beschränkung des Preiswettbewerbs hoch ist. Die potenziellen Effizienzwirkungen einer Bestpreisklausel sind daher – soweit überhaupt vorhanden – allenfalls gering

---

<sup>316</sup> Vgl. Vermerk des Bundeskartellamtes vom 31.05.2013 (Blatt 2919 ff.).

<sup>317</sup> Vgl. Vermerk des Bundeskartellamtes vom 31.05.2013, S. 4. (Blatt 2922).

<sup>318</sup> Vgl. Vermerk des Bundeskartellamtes vom 31.5.2013, Blatt S. 5 f. (Blatt 2923 f.).

<sup>319</sup> In einer weiteren Analyse vom 16.9.2013 (Anlage zum HRS-Schreiben vom 18.9.2013) und vom 9.10.2013 (Anlage zum HRS-e-mail vom 10.10.2013) hat Prof. Inderst den betrachteten Zeitraum um mehrere Monate [...] ausgedehnt. Diese neuerlichen Betrachtungen ändern nichts an der Tatsache, dass andere Variablen als die Abweichung von Preisen einen höheren Erklärungsgehalt für die Konvertierungsrate haben (vgl. im Einzelnen Prüfungsvermerk vom 8.11.2013, Band 10 der Verfahrensakte).

## 5.2 Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen

- 211 Die den Hotelvertragspartnern von HRS auferlegten Wettbewerbsbeschränkungen sind jedenfalls nicht unerlässlich.
- 212 Voraussetzung für die Unerlässlichkeit von Wettbewerbsbeschränkungen ist, dass sie notwendig sind, um Effizienzgewinne zu erzielen. Letztlich müssen mit der Wettbewerbsbeschränkung höhere Effizienzgewinne erzielt werden als ohne sie.<sup>320</sup> Wettbewerbsbeschränkungen können nur dann als unerlässlich betrachtet werden, wenn weniger restriktiv erscheinende Alternativen zu erheblichen Effizienzeinbußen führen.<sup>321</sup>
- 213 Im Fall der HRS-Bestpreisklauseln sind allenfalls geringe Effizienzgewinne erkennbar (siehe dazu Abschnitt 5.2.1). Alternative Geschäftsmodelle – ohne Bestpreisklauseln – sind möglich, ohne dass HRS (zwangsläufig) erhebliche Effizienzeinbußen erleiden müsste (siehe dazu Abschnitt 5.2.2).

### 5.2.1 Frage höherer Effizienzgewinne

- 214 Nicht erkennbar ist, dass das derzeitige – die Bestpreisklauseln einschließende – Provisionsmodell der HRS in der Lage wäre, höhere Effizienzen zu erzielen als andere Entgeltmodelle ohne Bestpreisklauseln. Im vorliegenden Fall ist bereits nicht sicher, ob überhaupt nennenswerte Effizienzgewinne, wie etwa die Vermeidung von Trittbrettfahren oder die Stärkung des Nicht-Preis-Wettbewerbs, zu verzeichnen sind. Die potenziellen Effizienzgewinne in Form einer Lösung des Trittbrettfahrerproblems sind – soweit überhaupt vorhanden – allenfalls gering.
- 215 Zudem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Bestpreisklauseln eine durch die Beschränkung der Preisgestaltung der Hotelunternehmen selbst Ineffizienzen befördern können. Durch die Bestpreisklausel werden die Hotels insbesondere daran gehindert, entsprechend der unterschiedlichen Kundenstruktur in einzelnen Vertriebskanälen und der einzelnen Hotelportale eine effizienzsteigernde Preisdifferenzierung vorzunehmen.<sup>322</sup> Die Provisionslast tragen im derzeitigen Geschäftsmodell von HRS ferner nur diejenigen Hotelunternehmen, deren Zimmer gebucht werden, während die anderen Ho-

---

<sup>320</sup> Vgl. Langen/Bunte, a.a.O., Ziffer 46 zu § 2 GWB.

<sup>321</sup> Vgl. Rz. 125 Vertikal-Leitlinien.

<sup>322</sup> Zum „yield management“ siehe auch oben Abschnitt D.3.4.2.1.

telunternehmen, die immerhin von der Informationsleistung der HRS profitieren, an HRS überhaupt nicht zahlen.

### 5.2.2 Alternative Geschäftsmodelle

- 216 Alternative Geschäftsmodelle, die ohne Bestpreisklauseln auskommen,<sup>323</sup> sind möglich und tragfähig und führen nicht zwangsläufig zu erheblichen Effizienzeinbußen beim Vertrieb von Hotelzimmern.
- 217 Der wirtschaftliche Erfolg der von HRS genannten Bezahlmodelle in Form einer Servicegebühr des Hotelkunden oder einer cost-per-click Bezahlung oder einer Listungsgebühr des Hotelpartners dürfte entscheidend von der jeweiligen Höhe der geforderten Bezahlung abhängen. Maßgeblich ist letztlich die Zahlungsbereitschaft der Hotelpartner und der Hotelkunden. Das negative Ergebnis der Kundenumfrage der HRS zu einer fixen Servicegebühr in Höhe von [0-10] Euro (Ablehnung der Gebühr von [90-100]% der befragten Kunden)<sup>324</sup> überzeugt daher nicht. HRS hat bei ihrer Umfrage weder erfragt, ob und ggf. in welcher Höhe der Gebühr überhaupt eine Zahlungsbereitschaft besteht, noch eine differenzierte Befragung und Analyse in Abhängigkeit von den soziographischen Daten der Kunden (z.B. Alter, Geschlecht, Wohnort) durchgeführt. Insbesondere aber erfolgte die Befragung der Kunden, nachdem diese – kostenlos – bei HRS gebucht hatten. Das Ergebnis der Befragung wird dadurch verzerrt. Zum Zeitpunkt der Befragung dürften die Kunden ihren Wunsch auf Fortführung des aus ihrer Sicht scheinbar kostenlosen Service von HRS einfach bekräftigt und entsprechend votiert haben.<sup>325</sup>
- 218 Das Alternativmodell einer vom Hotelunternehmen zu zahlenden monatlichen Fixgebühr für die Leistungen des Portals dürfte auch nicht daran scheitern, dass den Hotelunternehmen dann keine sichere Gegenleistung in Form von Buchungen gegenüber stünde.<sup>326</sup> In jedem Fall profitieren die auf dem HRS-Portal gelisteten Hotels – auch ohne Buchung – durch den Werbeeffect, den das HRS-Portal für sie bietet. Da die vertragsspezifischen Investitionen von HRS vergleichsweise gering sind und für die Hotelunternehmen ohnehin nur einmal anfallen, bräuchte eine entsprechende Fixgebühr der HRS nicht besonders

---

<sup>323</sup> Vgl. dazu HRS-Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 14 ff.

<sup>324</sup> HRS hat im Zeitraum vom [ca. ein Monat im ersten Quartal 2013] [1000-2000] Kunden befragt, die über HRS gebucht hatten, vgl. HRS-Schreiben vom 10. Mai 2013, S. 6 f. (Blatt 2833 f.).

<sup>325</sup> Ausführliche ökonomische Bewertung der HRS-Umfrage, vgl. Vermerk des Bundeskartellamtes vom 31.05.2013, S. 11 f. (Blatt 2929 f.).

<sup>326</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 17.

hoch sein. Darüber hinaus könnte HRS die Fixgebühr abhängig von dem Umfang der von ihr im Einzelfall tatsächlich verlangten und erbrachten Leistungen der Höhe nach differenzieren.<sup>327</sup> Ein Bezahlmodell in Form einer Kombination einer fixen Gebühr mit einer variablen Vergütung pro Buchung hätte den Vorteil, dass die Zahlungs- und Risikobereitschaft eines jeden Hotelunternehmens individuell Berücksichtigung finden könnte.<sup>328</sup>

- 219 Einer weiter vertieften Betrachtung der von HRS genannten Alternativmodelle bedarf es nicht. Zum einen sind weitere Bezahlmodelle, wie etwa erfolgsabhängige Listungs- oder Provisionsentgelte, denkbar. Zum anderen ist vorstellbar, dass das derzeitige Provisionsmodell – ggf. in abgeänderter Form – ohne Bestpreisklauseln fortgeführt werden kann. Hier kämen z.B. Provisionsmodelle in Betracht, die in stärkerem Maße mit Rabattaktionen, Deals und Add-on Services verbunden sind oder eine stärkere Finanzierung über Werbung beinhalten. Ohne Bestpreisklauseln könnte HRS auch auf den Roboter-Preisvergleich mittels Crawler<sup>329</sup> verzichten und auf diese Weise Kosten einsparen.
- 220 Der Beschlussabteilung liegen keine Hinweise vor, wonach sich HRS, die sich im April 2012 dazu verpflichtet hat, die Einhaltung der Bestpreisklauseln nicht mehr einzufordern,<sup>330</sup> zu einer kostenlosen „Hotel-Suchmaschine“ entwickelt hätte. Jedenfalls seit dem schriftlichen Verzicht der HRS auf die Durchsetzung der Bestpreisklauseln hat sich durchschnittlich [weniger als die Hälfte] der deutschen Hotels stets an die HRS-Bestpreisklauseln gehalten.<sup>331</sup> Gleichwohl hat HRS nach eigenen Angaben pro Hotel einen durchschnittlichen Provisionsumsatz von etwa [...] € erwirtschaftet<sup>332</sup> und ist – neben Booking – weiterhin das führende deutsche Hotelportal.<sup>333</sup> Diese faktische Entwicklung spricht deutlich gegen die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.

---

<sup>327</sup> Vgl. dazu auch Vermerk des Bundeskartellamtes vom 31.05.2013, S. 12 f. (Blatt 2930 f.).

<sup>328</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 11. März 2013, S. 18. Eine nähere Analyse zu diesem Geschäftsmodell hat HRS nach eigenen Angaben nicht durchgeführt.

<sup>329</sup> Vgl. dazu Schreiben HRS vom September 2009 (siehe dazu Abschnitt B.2.1).

<sup>330</sup> HRS-Schreiben vom 27. April 2012 (Blatt 2430 ff.). Vgl. auch oben Abschnitte C.1 und C.2.

<sup>331</sup> Vgl. Vermerk Bundeskartellamt vom 31.05.2013, S. 8 (Blatt 2926) unter Hinweis auf die von HRS im Zeitraum [2012/13] durchgeführte Konvertierungsratenanalyse. Im Übrigen war HRS auf Grund der einstweiligen Anordnung des OLG Düsseldorf vom 15. Februar 2012 und auf Grund der schriftlichen Verpflichtung gegenüber der Beschlussabteilung vom 27. April 2012 verpflichtet, die Bestpreisklausel gegenüber ihren Hotelpartnern nicht mehr durchzusetzen.

<sup>332</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme, a.a.O., S. 10.

<sup>333</sup> Auch vor dem Jahr 2006, in der HRS ihr Provisionsmodell ohne eine in ihren AGB verankerte Bestpreisklausel betrieben hat, war HRS das führende deutsche Hotelportal.

221 Sollten Hotelkunden die Buchungsportale vermehrt nutzen, um sich allein eine Angebots- und Preisübersicht zu verschaffen, wären die Hotelportale gefordert, sich auf diese Marktsituation einzustellen und dem buchenden Kunden einen Mehrwert zu bieten. Die für alle Beteiligten beste Lösung kann sich durch das Wirken der Marktkräfte letztlich erst dann einstellen, wenn die durch die Bestpreisklauseln entstandenen wettbewerblichen Beschränkungen beseitigt sind.

### 5.3 Angemessene Beteiligung der Verbraucher

222 Auch eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an etwaigen durch die Bestpreisklauseln bewirkten Effizienzgewinnen kann die Beschlussabteilung nicht feststellen. Die Bestpreisklauseln sind nicht geeignet, den ohnehin bereits stark ausgeprägten Qualitätswettbewerb zwischen den Hotelportalen weiter zu verstärken und auf diese Weise die Qualität des Portalangebots zum Nutzen der Hotelkunden wesentlich zu erhöhen. Darüber hinaus handelt es sich bei dem die Bestpreisklauseln einschließenden Provisionsmodell der HRS weder um ein besonders risikoarmes und kostengünstiges Geschäftsmodell (siehe dazu Abschnitt 5.3.1) noch erhöhen die Bestpreisklauseln die Markttransparenz (siehe dazu Abschnitt 5.3.2) oder senken die Suchkosten für die Hotelkunden (siehe dazu Abschnitt 5.3.3).

#### 5.3.1 Risikoarmes und kostengünstiges Geschäftsmodell

223 Das derzeit von HRS betriebene Provisionsmodell mit Bestpreisklauseln bewirkt nicht schon deshalb eine angemessene Beteiligung der Verbraucher, weil dieses Modell gegenüber anderen Modellen – ohne Bestpreisklauseln – besonders risikoarm und kostengünstig wäre.<sup>334</sup>

224 Zwar fallen im Rahmen des derzeit von HRS betriebenen Geschäftsmodells die Provisiionskosten für den Hotelpartner nur an, wenn der Hotelkunde bucht.<sup>335</sup> An den Kosten nicht beteiligt werden somit diejenigen Hotelunternehmen, die im konkreten Fall keine Buchung erhalten, jedoch gleichwohl von den Werbeleistungen der HRS profitieren. Wollte HRS eine einseitige Belastung des gebuchten Hotels vermeiden, lägen andere Geschäftsmodelle näher als solche, die ausschließlich Buchungsentgelte als Finanzierungsquelle vorsehen.

---

<sup>334</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 77 ff.

225 Die von HRS auf der Grundlage ihres derzeitigen Geschäftsmodells verlangten Standardprovisionen liegen auch nicht unterhalb der Standardprovisionen anderer Hotelportale.<sup>336</sup> Vielmehr hat HRS ihre Provisionen im März 2012 für Einzelreservierungen von 13% auf 15% und für Gruppenreservierungen von 10% auf 13% erhöht. Die Bestpreisklauseln führen letztlich auch nicht zu niedrigeren Preisen für die Hotelkunden.<sup>337</sup> Da die Hotelzimmerpreise angesichts der flächendeckenden Anwendung von Bestpreisklauseln auf dem deutschen Hotelportalmarkt auf anderen Hotelportalen nicht niedriger sind, besteht für andere Hotelportale kein Anreiz, ihre Provisionen zu senken und für die Hotelpartner der HRS kein Anreiz, ihre Hotelzimmer auf den anderen Portalen zu niedrigeren Preisen anzubieten.<sup>338</sup>

### 5.3.2 Markttransparenz

226 Die Verbraucher werden auch nicht in Form einer durch die Bestpreisklausel verbesserten Markttransparenz und der Möglichkeit einer effizienteren Hotelsuche an Effizienzgewinnen beteiligt. Der Hotelkunde, der auf die Bestpreisklauseln der HRS vertraut, dürfte eher dazu neigen, auf einen Vergleich des gleichen oder zumindest vergleichbaren Angebotes auf anderen Portalen und damit auch auf den Vergleich verschiedener Hotelzimmer zu verzichten, weil er glaubt, auf dem HRS-Portal ohnehin das „beste Angebot“ vor Augen zu haben.<sup>339</sup> Auch die zur Stützung der Bestpreisklauseln an den Hotelkunden gerichtete Preisgarantie der HRS<sup>340</sup> kann bewirken, dass Hotelkunden von einem Vergleich mit Angeboten auf anderen Hotelportalen Abstand nehmen. Dafür spricht auch, dass sich Hotel-

---

<sup>335</sup> Dies nennt HRS als Vorteil ihres Geschäftsmodells, vgl. HRS-Stellungnahme, S. 78

<sup>336</sup> Die Standardprovisionen der Buchungsportale von Booking, Expedia Unister und ehotel lagen laut der Marktumfrage Wettbewerber des Bundeskartellamtes (2012) im Jahr 2011 alle zwischen 10% und 15% des Bruttopreises der gebuchten Zimmer - bzw. bei einer entsprechenden Marge (Expedia) (vgl. Übersicht Blatt 2789). Die Provisionen können teilweise auch höher sein (Booking, Expedia, lastminute, ebookers). Der von HRS verlangte Prozentsatz lag 2011 bei 13% bzw. bei 10% für Gruppen und ist ab dem 1. März 2012 auf 15% für Einzel- und 13 % für Gruppenreservierungen erhöht worden.

<sup>337</sup> So aber HRS in ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S.55, 78.

<sup>338</sup> Der Geschäftsführer der HRS, Tobias Ragge, hat selbst öffentlich seine Auffassung bekundet, wonach die Aufhebung der Preisparität eine Preisspirale nach unten in Gang setzen werde, vgl. [http://www.hcb-  
brunowolf.com/files/HRS](http://www.hcb-<br/>brunowolf.com/files/HRS) „Das Preismodell bleibt, Hospitality Inside“ 120217.pdf.

<sup>339</sup> Dies bestätigt auch Prof. Inderst in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 16.9.2013, S, 5 (Anlage zum HRS-Schreiben vom 18.September 2013, Blatt 3717 ff.)

<sup>340</sup> Erstattung des Differenzbetrages gem. Ziffer 5 Buchst. b) der Vertragsbedingungen der HRS (vgl. auch oben Abschnitt B.2.2.).

kunden bei HRS in nur wenigen Fällen darüber beschwerten, dass das Bestpreisversprechen nicht eingehalten wurde.<sup>341</sup> Verzichtet der Kunde darauf, nach Hotelzimmern in anderen Hotelportalen als HRS zu suchen, nimmt er die anderen – und für seine speziellen Kundenwünsche möglicherweise besser zugeschnittenen – Angebote der anderen Hotelportale nicht wahr. Auf diese Weise wird nicht nur der „markeninterne“ Wettbewerb, d.h. der Wettbewerb der Hotelportale bei der Vermittlung gleicher oder zumindest vergleichbarer Zimmer desselben Hotels, sondern auch der „Markenwettbewerb“, d.h. der Wettbewerb zwischen den Hotelunternehmen mit ihrem jeweils unterschiedlichen Zimmerangebot, eingeschränkt.<sup>342</sup> Dem Kunden wird allein eine „Scheintransparenz“ geboten.

### 5.3.3 Kosten für die Hotelsuche

227 Eine angemessene Beteiligung der Verbraucher in Form geringerer Kosten für die Hotelsuche<sup>343</sup> ist ebenfalls nicht zu erwarten. Ohnehin bezahlen im Internet nicht die Hotelkunden, sondern die Hotelunternehmen für die Hotelsuche, so dass für die Kunden jedenfalls Kosten in Form unmittelbarer finanzieller Aufwendungen nicht anfallen. Betrachtet man den Zeitaufwand für die Hotelsuche, so tragen die im Internet befindlichen Metasuchmaschinen, wie Google, und auf Reisen und Hotelzimmer spezialisierte Metasuchmaschinen, wie etwa trivago und Kayak, jedenfalls zu einer Verringerung des Aufwandes für die Suche bei.<sup>344</sup> Hinzu kommt, dass Hotelportale auf Metasuchmaschinen selbst präsent sind (z.B. HRS und Booking auf trivago) und somit auf die durch Metasuchmaschinen bewirkte Transparenz vertrauen.

---

<sup>341</sup> Nach eigenen Angaben der HRS gab es im Jahr 2009 bei über [...] Buchungen nur ca. [...] Kundenbeschwerden, die die Bestpreisgarantie betrafen (vgl. Blatt 91).

<sup>342</sup> Hier nicht einschlägig ist der in Rz. 102 Vertikal-Leitlinien genannte Fall, wonach eine Verringerung des Wettbewerbs beim Absatz derselben Marke durch die Händler (sog. markeninterner Wettbewerb) keine negativen Auswirkungen auf den Verbraucher hat, wenn jedenfalls die Hersteller durch unterschiedliche Marken stark konkurrieren (sog. Markenwettbewerb). Zur Beschränkung des Markenwettbewerbs zwischen den Hotels, siehe auch Abschnitt D.3.4.2.1.

<sup>343</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 58 ff.

<sup>344</sup> HRS weist selbst darauf hin, dass Entwicklungen wie der Trend zur Metasuche den Vergleich zunehmend transparenter und einfacher machen (HRS-Stellungnahme vom 11. März 2013, a.a.O., S. 8). Ebenso OECD, *The economic and social role of internet intermediaries*, 2010, S. 4, die HRS in ihrer Stellungnahme, a.a.O., S. 78 zitiert.



#### 5.4 Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs

228 Nach Rz. 127 Vertikal-Leitlinien schaltet eine vertikale Beschränkung den Wettbewerb aus, wenn der aktuelle Wettbewerb (siehe dazu Abschnitt 5.4.1) oder der potenzielle Wettbewerb (siehe dazu Abschnitt 5.4.2) ausgeschlossen wird.

##### 5.4.1 Aktueller Wettbewerb

229 Für die Ausschaltung aktuellen Wettbewerb spricht, dass die Bestpreisklauseln der HRS den Preiswettbewerb und auch den Qualitätswettbewerb zwischen den Hotelportalen sowie den Preiswettbewerb zwischen den Hotelunternehmen weitgehend einschränken. Ob dies als „Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs“ i.S.d. § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV anzusehen ist, kann letztlich dahinstehen.

230 Bei der Frage der Ausschaltung des Wettbewerbs sind alle tatsächlichen Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist abzustellen auf den Marktanteil der betroffenen Unternehmen, die Marktstruktur und das Marktverhalten, insbesondere die Fähigkeit zu wettbewerblichen Reaktionen der Wettbewerber und bestehende Anreize, diese auch zu nutzen.<sup>345</sup>

231 Zumindest der Hotelkunde, der sich für ein bestimmtes Hotel entschieden hat, dürfte die Buchung des Hotelzimmers regelmäßig über das Portal vornehmen, das den günstigsten Preis (und die günstigsten Konditionen) bietet. Verfügt ein Hotelportal, das die Bestpreisklauseln durchsetzt, über das Hotelzimmer mit dem besten Preis, kann zwischen diesem Hotelportal und anderen Hotelportalen insoweit kein Preis- (und Konditionen)wettbewerb entstehen. Die Bestpreisklauseln, die vordergründig nur eine Preisdifferenzierung (und Konditionendifferenzierung) zwischen den Buchungsportalen vermeiden soll, wirkt sich somit wirtschaftlich wie die Festsetzung eines Mindestpreises für Hotelzimmer aus.<sup>346</sup>

232 Die spezifischen Gegebenheiten des hier betroffenen Marktes, insbesondere das anhaltende Wachstum dieses Marktes,<sup>347</sup> führen gleichwohl zu gewissen Schwankungen in den Marktanteilen der Marktteilnehmer. Der deutsche Hotelportalmarkt wird seit einer

---

<sup>345</sup> Vgl. Langen/Bunte, a.a.O., Rz. 53 zu § 2 GWB m.w.H.

<sup>346</sup> Auch die von der Beschlussabteilung befragten Hotels betonten die Dämpfung des Preiswettbewerbs (vgl. Vermerk vom 14.02.2011, Blatt 226, 231).

<sup>347</sup> Zur Entwicklung des deutschen Hotelportalmarktes seit 2009 siehe Abschnitt D.4.3.

Reihe von Jahren durch die drei großen Anbieter HRS, Booking und Expedia geprägt; den restlichen Markt teilen sich zahlreiche Anbieter, von denen jeder einzelne nur über eine marginale Marktbedeutung verfügt. Der Umsatzanteil dieser Anbieter stagnierte bei [0-5]% oder war sogar rückläufig. Von den größten drei Wettbewerbern hat lediglich Booking ihre Marktanteile ausweiten können.

- 233 Die Marktanteilsverschiebung zu Gunsten von Booking<sup>348</sup> ist allerdings kein Beleg für die mangelnde Wettbewerbsschädlichkeit der Bestpreisklauseln. Booking vereinbart – ebenso wie HRS – mit ihren Hotelpartnern Bestpreisklauseln und kann diese auf Grund ihrer Marktbedeutung auch durchsetzen. Auch Expedia als drittgrößter Marktteilnehmer verpflichtet die Hotelunternehmen auf Bestpreisklauseln. Angesichts des gemeinsamen Marktanteils von HRS, Booking und Expedia von etwa 90% treten die geschilderten wettbewerbsbeschränkenden Effekte auf dem größten Teil des relevanten Marktes ein. Einer der Gründe für die Marktanteilsverschiebung zwischen den beiden größten Hotelportalen könnte in der von HRS abweichenden Provisionsstruktur der Booking liegen.<sup>349</sup> Im Jahr 2012 war Booking zwar Marktführerin im Hinblick auf erzielte Provisionserlöse, jedoch weiterhin nicht im Hinblick auf gebuchte Hotelübernachtungen.<sup>350</sup> Nicht auszuschließen ist auch, dass der zwischen den Portalen bestehende Qualitätswettbewerb und die Werbung im Internet,<sup>351</sup> Auswirkungen auf den Anteil von Booking am Marktzuwachs haben kann.

#### 5.4.2 Potenzieller Wettbewerb

- 234 Die Bestpreisklausel schaltet auch den potenziellen Wettbewerb weitgehend aus. Insbesondere kleineren Hotelportalen bleibt verwehrt, durch vorstoßenden Wettbewerb die führende Marktposition von HRS wirksam anzugreifen. Dies zeigt sich deutlich am Beispiel der Hotelportale Hotel.de, JustBook und BookitNow!. Hotel.de konnte sich noch

---

<sup>348</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 83.

<sup>349</sup> Neben der vergleichsweise niedrigen Standardprovision gibt es bei Booking auch individuelle Provisionsvereinbarungen mit den Hotelpartnern oder weitere Kriterien, die zu einer Abweichung führen können, z.B. abhängig von der Lage des Hotels (Stadt/Land) (vgl. „Fragebogen Wettbewerber 2012“, Blatt 196).). Hotels, die bestimmte Qualitätskriterien erfüllen, können auch an einem „Preferred Model“ teilnehmen und dort mitbieten (vgl. booking.com Interview, fw 9/13, S. 23, 25).

<sup>350</sup> Siehe dazu Abschnitt D.4.3.

<sup>351</sup> Nach Angaben der Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 215 ist das für das Suchmaschinenmarketing zur Verfügung stehende Budget von entscheidender Bedeutung für die \_Sichtbarkeit der Hotel- und Reiseportale im Internet. Laut der dort gezeigten Ergebnisse einer Analyse der Xamine GmbH (2012) beträgt das durchschnittliche Tagesbudget von Booking über 40.000 € und das entsprechende Budget von HRS etwa 30.000 €.

eine Zeitlang am Markt halten,<sup>352</sup> wurde im Oktober 2011 jedoch von HRS erworben. Die Newcomer JustBook und BookitNow!, die Hotelzimmer zu besonders günstigen Konditionen anbieten, sehen ihren Markteintritt durch die Bestpreisklausel der HRS behindert.<sup>353</sup> Die marktabschottende Wirkung der HRS-Bestpreisklauseln wird dadurch verstärkt, dass der weitaus größte Teil des deutschen Hotelportalmarktes durch Bestpreisklauseln abgedeckt ist.

## 6. Verstoß gegen § 20 Abs.1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB

235 Durch die Anwendung der Bestpreisklauseln behindert HRS die von ihr abhängigen kleinen und mittleren Hotelpartner unbillig und verstößt damit gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB.<sup>354</sup>

### 6.1 Normadressatin

236 HRS ist Normadressatin i.S.d. § 20 Abs. 1 GWB und des § 19 GWB, da die kleinen und mittleren Hotelpartner als Nachfrager der HRS-Dienstleistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, ausschließlich auf andere Hotelportale auszuweichen, nicht bestehen. Kleine und mittlere Hotelunternehmen sind in besonderer Weise auf die Vermarktung ihrer Zimmer durch Hotelportale angewiesen, da sie bei potenziellen Hotelkunden weniger bekannt sind als die großen Hotelunternehmen und sich gegenüber den Hotelportalen und den großen Hotelunternehmen beim Ranking auf den Suchmaschinen nicht behaupten können.<sup>355</sup> Allein ein im Markt stark beworbenes Hotelportal, wie HRS, dessen Name im Markt bekannt ist und das auch im Ranking der Metasuchmaschine Google an oberer Stelle steht, bietet diesen Hotelunternehmen einen

---

<sup>352</sup> Die Verwendung einer Bestpreisklausel durch Hotel.de stieß zu Beginn auf keine Ablehnung, da das kleine Portal auf diese Weise die gleichen günstigen Hotelpreise bekommen sollte wie das marktführende Unternehmen HRS. Mit zunehmender Verbreitung der Bestpreisklausel wurde aber auch der wettbewerbliche Nachteil der Bestpreisklausel deutlich: vorstoßender Wettbewerb der Hotel.de war praktisch nicht mehr möglich (vgl. Telefonvermerk betr. Gespräch mit HSMA vom 11.08.2011; Blatt 355).

<sup>353</sup> Vgl. dazu oben unter Abschnitt C.1. und C.2 sowie D.3.4.1.3.

<sup>354</sup> Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO 1/2003 und § 22 Abs. 2 S. 1 GWB stehen einer Anwendung des § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB nicht entgegen. Nach den zuerst genannten Vorschriften darf die Anwendung des deutschen Kartellrechts nicht zum Verbot von Vereinbarungen führen, die nach Art. 101 Abs. 1 AEUV unbedenklich oder nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. einer Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt sind. Die hier betroffenen Bestpreisvereinbarungen der HRS verstoßen jedoch gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und sind nicht nach der Vertikal-GVO bzw. nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt.

<sup>355</sup> Laut der Branchenstudie des Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 215 ist derzeit ein tägliches Suchmaschinenmarketingbudget von ca. 15.000 € nötig, um in die TOP 10 der Werbetreibenden im Bereich Tourismus vorzudringen. Für HRS veranschlagt die dort aufgeführte Studie der Xamine GmbH (2012) ein tägliches Budget von ca. 30.000 € und für Booking ein tägliches Budget von über 40.000 €.

direkten Zugang zu einer großen Anzahl potenzieller Hotelkunden.<sup>356</sup> Kleine und mittlere Hotelunternehmen vermarkten ihre Zimmer zwar regelmäßig über mehrere Hotelportale, jedoch nimmt HRS – neben Booking und Expedia – trotz gesunkener Marktanteile weiterhin eine besondere Stellung ein und ist für die Auslastung deutscher Hotels nicht verzichtbar.<sup>357</sup> Laut einer Befragung der CHD Expert (Deutschland) von über 250 Hotels haben im Jahr 2009 ca. 90% der Hotels Buchungen über HRS erhalten.<sup>358</sup> Auch im Jahr 2012 war HRS nach der Marktumfrage der Beschlussabteilung das in Deutschland buchungsstärkste Hotelportal.<sup>359</sup>

237 Für die Frage der Abhängigkeit der kleinen und mittleren Hotelunternehmen kommt es nicht darauf an, ob HRS das im Markt – mit Abstand – größte oder das einzige Unternehmen ist, von dem eine Abhängigkeit besteht.<sup>360</sup> Gerade im deutschen Hotelportalmarkt, der allein durch drei große Unternehmen geprägt ist – HRS, Booking und Expedia – braucht sich die Abhängigkeit nicht auf ein Unternehmen zu beschränken, zumal die Hotels regelmäßig auf mehreren Portalen präsent sind, um verschiedene Zielgruppen zu erreichen und ihre Reichweite zu erhöhen. Eine besondere Abhängigkeit für kleine und mittlere Hotelunternehmen gerade gegenüber HRS kann bestehen, wenn das HRS-Geschäftsmodell besonders KMU-freundlich ist. Nach Auskunft von HRS ist das Ranking eines Hotels auf ihrem Portal nicht von der Höhe der an HRS gezahlten Entgelte abhängig.<sup>361</sup>

238 Ausweichmöglichkeiten der kleinen und mittleren Hotelunternehmen sind auch nicht die online-Reiseveranstalter (über die die Kunden keine einzelnen Übernachtungen, sondern i.d.R. Pauschal- und mehrtätige Hotelreisen buchen), die hoteleigene Webseite (die keine

---

<sup>356</sup> Laut einer Umfrage des Hotelverbandes Deutschland wird mittlerweile fast jede dritte Hotelbuchung über Onlinekanäle generiert, vgl. Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 209. Hierbei ist noch nicht berücksichtigt, dass der Erstkontakt zum Hotel oftmals über eine elektronische Buchung erfolgt und in der Folge telefonische und andere Buchungen nach sich zieht. Vgl. aktuell auch kn-online.de vom 21.11.2013, S. 1.

<sup>357</sup> So die Einschätzung der Reisefachzeitschrift fvw, wonach HRS im Firmengeschäft und im deutschen Hotelmarkt unverzichtbar ist, fvw vom 16.4.2010, S. 17 ff. Diese Einschätzung dürfte auch heute noch gelten, da HRS weiterhin zu den „großen Drei“ im deutschen Hotelportalmarkt zählt und Hotels diese Kanäle oft nebeneinander nutzen. Zur Unverzichtbarkeit der großen Portale für die Hotels siehe aktuell auch „Der Tagesspiegel“ vom 23.11.2013, S. 9.

<sup>358</sup> Vgl. die Internetangaben der CHD Expert (Deutschland) GmbH unter [www.chd-expert.de](http://www.chd-expert.de).

<sup>359</sup> Vgl. Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 241 ff.

<sup>360</sup> Vgl. insoweit Bechthold, *GWB*, a.a.O., § 20 Rdr. 80.

<sup>361</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 87.

Vergleichs- oder oft auch keine Buchungsmöglichkeit bietet),<sup>362</sup> auf den Hotelvergleich spezialisierte Metasuchmaschinen (die regelmäßig nur auf Hotelportale oder große Hotels bzw. Hotelketten verweisen) oder eine bessere Präsenz bei Google (deren Algorithmus zielt gerade nicht auf kleine und mittlere Hotelunternehmen ab, sondern auf das an Google gezahlte Entgelt). Entscheidend für die Abhängigkeit der kleinen und mittleren Hotelunternehmen ist nicht, auf welche Weise HRS bei Google ein hohes Ranking erlangt (insbesondere nicht, ob das Ranking bereits Ausdruck der starken Marktposition der HRS oder nur von HRS „erkauft“ ist), sondern allein die Tatsache, dass HRS über ein hohes Ranking verfügt.

- 239 Eine wegen des „Netzwerkeffekts“ bestehende gegenseitige Abhängigkeit einerseits der Hotelpartner von HRS und andererseits der HRS von ihren Hotelpartnern<sup>363</sup> besteht nicht. Während HRS jederzeit in der Lage ist, Hotelcontent aufzukaufen (z.B. über eines der großen GDS) und über 250.000 Hotels weltweit vermittelt, sind deutsche Hotelunternehmen darauf angewiesen, ihre ins Internet gestellten Hotelzimmer über die in Deutschland bekannten großen Hotelportale zu vermarkten. Der Preissetzungsspielraum von HRS wird durch den – für jedes Portal gleichermaßen bestehenden – Netzwerkeffekt nicht beschränkt. Jedenfalls konnte HRS ihre Standardprovision im März 2012 von 13% auf 15% erhöhen.<sup>364</sup>
- 240 Die besondere Abhängigkeit der Hotelunternehmen von der Vermarktung über das HRS-Portal hat sich auch daran gezeigt, dass HRS in der Lage war, den im Vergleich zu HRS – preisgünstigeren – Vertrieb von Hotelzimmern über andere Buchungsportale einzuschränken. Von den etwa 100 Hotels, die HRS im Jahr 2009 aufgefordert hatte, die Ratenparität wieder herzustellen, sind [der weitaus größte Teil der] Hotelunternehmen der Aufforderung der HRS nachgekommen.<sup>365</sup> [Nur wenige] der betroffenen Hotels konnte[n] es sich leisten, nicht mehr über HRS buchbar zu sein. Diese Praxis der Einforderung der Ratenparität hat HRS jedenfalls bis zum Oktober dieses Jahres fortgeführt.<sup>366</sup> Seit dem

---

<sup>362</sup> Das von HRS herangezogene „Gegenbeispiel“ betrifft ein Hotel der Luxusklasse, das seine Hotelzimmer auf der eigenen Webseite aus Marketinggründen bewusst teurer anbietet und daher kein Problem mit der HRS-Bestpreisklausel hat (vgl. Blatt 206, 214 der Akte „Auskunftsersuchen kleine und mittlere Hotels“).

<sup>363</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 85.

<sup>364</sup> Übersicht über die Entwicklung der Standardprovisionen auf dem deutschen Hotelportalmarkt 2010-2012 vgl. Übersicht in Akte „Fragebogen Wettbewerber 2013“, Blatt 23.

<sup>365</sup> Dazu gehörten nach Information des Bundeskartellamtes selbst große Ketten, wie [...].

<sup>366</sup> Siehe dazu oben Abschnitt B.2.2 m.w.H.

Erwerb des Hotelportals Hotel.de durch HRS dürfte die Abhängigkeit der kleinen und mittleren Hotelunternehmen von HRS noch stärker geworden sein. Die Abhängigkeit dürfte auch durch die Partnerschaft der HRS mit Amadeus zugenommen haben, da die Hotelzimmer der Hotelpartner von HRS damit weltweit über alle Reisebüros buchbar sind, die das GDS-System von Amadeus nutzen.

241 Im Vorfeld ihrer Provisionserhöhung zum 1. März 2012 hat HRS in einem Schreiben vom 17. Januar 2012 an ihre Hotelpartner ihre in Deutschland bestehende, hervorgehobene Marktstellung selbst beschrieben. Sie hebt insbesondere folgende Punkte hervor:

- Erhöhung der Reichweite für den Hotelvertrieb um 30% im Jahr 2011,
- Starke Vertriebspartner, wie Air Berlin, China Eastern, die Deutsche Bahn und die italienische Bahn Trenitalia,
- Anstieg der Anzahl der Firmenkunden um 20% im Jahr 2011 auf aktuell mehr als 30.000 Unternehmen; Weltmarktführer für Firmenhotelbuchungen,
- die neue Version der HRS iPhoneApp gehört zu den Top 10 in 89 Ländern,
- nach Übernahme der hotel.de-Plattform gehört HRS zu den TOP 5 Hotelportalen weltweit,
- dank der neuen strategischen Partnerschaft zwischen HRS und der Amadeus IT Group seien Hotels ohne zusätzliche Gebühren weltweit über mehr als 91.000 Reisebüros sowie über 65.000 Airline-Verkaufsbüros buchbar.

242 Alle von HRS genannten Punkte kommen auch den kleinen und mittleren Hotelunternehmen in Deutschland zugute und machen HRS für sie unverzichtbar.

## 6.2 Unbillige Behinderung der kleinen und mittleren Hotelunternehmen

243 Durch die Bestpreisklauseln behindert HRS kleine und mittlere Hotelunternehmen unbillig i.S.V. § 20 Abs.1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB. Erfasst ist jedes Verhalten, das die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit eines anderen Unternehmens unmittelbar oder mittelbar nachteilig beeinflusst und das unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs ausgerichteten Zielsetzung des GWB nach Abwägung der Interessen nicht vorrangig ist.

244 Die Bestpreisklauseln der HRS beschränken nicht nur den Wettbewerb zwischen den Hotelportalen sondern auch den Wettbewerb zwischen den kleinen und mittleren Hotelun-

ternehmen, die Hotelpartner der HRS sind, und anderen Hotelunternehmen ein.<sup>367</sup> Für die HRS-Hotelpartner steht das Interesse im Vordergrund, die unterschiedlichen online-Vertriebskanäle für die Preis- und Konditionendifferenzierung zu nutzen und ihre Hotelzimmer auch auf Buchungskanälen vertreiben zu können, die neu in den Markt eintreten und über neue Vertriebsmodelle verfügen. Dieses Interesse ist unter Berücksichtigung des auf die Wettbewerbsfreiheit ausgerichteten Gesetzesziels gegenüber dem Interesse der HRS, sich durch die Bestpreisklauseln vom Wettbewerb abzuschotten und eigenes Buchungsvolumen zu sichern, vorrangig.

245 Die Hotels haben ihr Interesse durch ein Positionspapier öffentlich bekundet. Der europäische Dachverband HOTREC – Hospitality Europe – hat auf Initiative der Hotelverbände in Deutschland, den Niederlanden, Österreich und der Schweiz, im Mai 2011 ein Positionspapier mit 20 „Eckpunkten fairen Verhaltens von Hotel-Buchungsportalen“ aus Sicht der Hotellerie veröffentlicht.<sup>368</sup> Zu den im April 2012 aktualisierten Eckpunkten<sup>369</sup> gehört die Forderung nach dem Verbleib der Raten, Vertriebs- und Produkthoheit beim Hotel, d.h. insbesondere die Forderungen: keine verpflichtende Ratenparität, keine verpflichtende Verfügbarkeitsparität oder Verfügbarkeit des letzten Zimmers, keine Mindestverfügbarkeit und kein verpflichtender Zugriff auf sämtliche Hotel-Angebote (kein „full content“). Auch die Marktumfrage der Beschlussabteilung<sup>370</sup> hat bestätigt, dass Hotels sich durch die HRS-Bestpreisklausel und deren rigorose Durchsetzung – wie etwa die in der Vergangenheit erfolgten „Drohbriefe“ der HRS<sup>371</sup> und die laufende Überprüfung der Einhaltung der Bestpreisklausel mittels Crawlertechnik und Anrufen bei den Hotels<sup>372</sup> – im Wettbewerb behindert sehen.

246 Auslöser des hier betriebenen Verwaltungsverfahrens ist ein kleines Hotelunternehmen. Soweit Hotelunternehmen die Preisdifferenzierung auf verschiedenen Vertriebskanälen inzwischen tatsächlich weniger nutzen, kann dies bereits Folge der breiten Durchsetzung von Bestpreisklauseln sein.<sup>373</sup> Eine konkrete Behinderung kleiner und mittlerer Hotelunternehmen hat sich jedenfalls im Fall des Hotelportals JustBook gezeigt. Die Bestpreis-

---

<sup>367</sup> Siehe Abschnitte D.3.4.1 und D.3.4.2.

<sup>368</sup> Siehe Branchenstudie Hotelverband Deutschland 2012, S. 175 ff.

<sup>369</sup> Siehe Branchenstudie Hotelverband Deutschland 2013, S. 216 ff.

<sup>370</sup> Vgl. Übersichtsvermerk vom 14.02.2011, Blatt 226 ff.

<sup>371</sup> Siehe dazu unter Abschnitt C.1.1.

<sup>372</sup> Vgl. dazu unter Abschnitt D.3.4.2.1.

<sup>373</sup> Vgl. bereits Branchenstudie Hotelverband Deutschland 2011, S. 160.

klauseln der HRS hinderten die Hotelpartner der HRS daran, ihre Hotelzimmer auf dem JustBook-Portal zu günstigeren Bedingungen als bei HRS einzustellen.<sup>374</sup>

- 247 Die Behauptung der HRS, wonach die uniforme Anwendung der Bestpreisklauseln auf große und kleinere Hotelunternehmen gerade den kleineren Hotelunternehmen besonderen Schutz biete,<sup>375</sup> geht fehl. Dagegen spricht schon, dass [...] Anwendung der HRS-Bestpreisklausel [...] ausgeschlossen haben<sup>376</sup> oder [...] auf [...] ausweichen, [...].<sup>377</sup>
- 248 Die durch die Bestpreisklausel aus dem Jahr 2010 ausgelöste und am 1. März 2012 durch Ausweitung des Anwendungsbereiches der Bestpreisklausel noch verstärkte unbillige Behinderung kleiner und mittlerer Hotels wird durch die in Deutschland bestehende Marktsituation verschärft.<sup>378</sup> Während es in letzten Jahren zu einer zunehmenden Konsolidierung der in Deutschland tätigen Buchungsportale gekommen ist (zuletzt der Erwerb von Hotel.de durch HRS), fallen Übernachtungen in Deutschland weiterhin zu annähernd zwei Dritteln in Hotelunternehmen an, die über weniger als 20 Zimmer verfügen.<sup>379</sup>

## **E. Maßnahmen gem. § 32 Abs. 1 GWB**

- 249 HRS wird verpflichtet, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, und entsprechende Abhilfemaßnahmen vorzunehmen (siehe hierzu Abschnitt E.1). Eine Annahme der von HRS zuletzt angebotenen Verpflichtungszusagen gemäß § 32 b GWB kommt im Ergebnis nicht in Betracht (siehe hierzu Abschnitt E.2). Auch ein von der Beschlussabteilung zunächst erwogener Entzug des Rechtsvorteils der einschlägigen Gruppenfreistellung gemäß § 32 d GWB scheidet auf Grundlage der vorliegenden Ermittlungsergebnisse bis auf Weiteres aus (siehe hierzu Abschnitt E.3).

---

<sup>374</sup> Siehe dazu oben unter Abschnitt C.2.

<sup>375</sup> Vgl. HRS-Stellungnahme vom 30. Juni 2012, a.a.O., S. 89.

<sup>376</sup> Vgl. Blatt 49 und 86 der Akte „Auskunftsersuchen große und gekündigte Hotels“.

<sup>377</sup> Vgl. Blatt 116 der Akte „Auskunftsersuchen große und gekündigte Hotels“.

<sup>378</sup> So auch die Einschätzung des Hotelverbandes, vgl. Branchenreport Hotelverband Deutschland 2012, S. 175; vgl. auch Branchenstudie Hotelmarkt Deutschland S. 216.

<sup>379</sup> Ausweislich der Übersicht im Branchenreport Hotelmarkt Deutschland 2013, S. 39 verfügten annähernd zwei Drittel der Beherbergungsbetriebe in Deutschland (Hotels, Hotels Garni, Gasthöfe und Pensionen) über weniger als 20 Zimmer.



1. Abstellung der Zuwiderhandlung und Abhilfemaßnahmen nach § 32 GWB

250 Die Beschlussabteilung hat entschieden, HRS zu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung gemäß § 32 Abs. 1 GWB abzustellen, und der HRS gemäß § 32 Abs. 2 GWB entsprechende Abhilfemaßnahmen vorzuschreiben.

1.1 Abstellung der Zuwiderhandlung nach § 32 Abs. 1 GWB

251 HRS wird gemäß § 32 Abs. 1 GWB zur Abstellung der Zuwiderhandlung durch Untersagung der weiteren Durchführung der Bestpreisklauseln verpflichtet, die zwischen HRS und ihren Hotelpartnern auf der Grundlage von Ziffer 5 a) bis d) und Ziffer 18 Buchstabe i) der seit dem 1. März 2012 geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in inhaltlich entsprechenden Individualverträgen vereinbart wurden, soweit sie in Deutschland gelegene Hotels betreffen.

252 Die Beschlussabteilung kann Unternehmen im Rahmen ihres Ermessens gemäß § 32 Abs. 1 GWB verpflichten, eine festgestellte Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift des GWB oder gegen Art. 101, 102 AEUV abzustellen. Bei der auf ein Unterlassen gerichteten Abstellungsverfügung nach § 32 Abs. 1 GWB muss die Kartellbehörde ein bestimmtes Verhalten untersagen;<sup>380</sup> liegt der festgestellte Verstoß in der Durchführung von kartellrechtswidrigen Vertragsklauseln, so ist die Durchführung dieser Klauseln zu untersagen.<sup>381</sup>

253 Die verfügte Abstellung stellt angesichts der festgestellten Kartellrechtswidrigkeit eine insgesamt verhältnismäßige Maßnahme dar. Die Durchführung der zwischen HRS und ihren Hotelpartnern vereinbarten Bestpreisklauseln verstoßen gegen § 1 GWB und Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. gegen §§ 19, 20 GWB. Die Untersagung der Durchführung dieser Klauseln ist eine zur Erreichung des gesetzlichen Ziels einer wirksamen Abstellung dieser Zuwiderhandlung im Sinne des § 32 Abs. 1 GWB geeignete Maßnahme. Eine andere gleich geeignete Maßnahme kommt zur Erreichung des Ziels einer wirksamen Abstellung nicht in Betracht, insbesondere keine mildere, weniger belastende Maßnahme. Die Untersagung der Durchführung der Bestpreisklauseln ist somit erforderlich. Zudem

---

<sup>380</sup> Vgl. BGH, 10.02.2009, KVR 67/07.

<sup>381</sup> Siehe Bornkamm in Langen/Bunte, a.a.O., § 32 GWB, Rdn. 27 ff. m.w.N.

erlegt die Untersagung der Durchführung der Bestpreisklauseln HRS auch keine unangemessene Belastung auf, denn sie beschränkt sich auf die Beachtung des geltenden Kartell- und des Missbrauchsverbots.

- 254 Durch die Beschränkung des Geltungsbereichs der Verfügung auf die Untersagung der Durchführung der Bestpreisklauseln für diejenigen Fälle, die in Deutschland gelegene Hotels betreffen, begrenzt die Beschlussabteilung die Reichweite der Verfügung auf den festgestellten Verstoß.

## 1.2 Erforderliche weitere Abhilfemaßnahmen nach § 32 Abs. 2 GWB

- 255 Darüber hinaus wird HRS aufgegeben, die mit ihren Hotelpartnern vereinbarten Bestpreisklauseln bis zum 1. März 2014 aus den Verträgen bzw. den diesen Verträgen zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entfernen, soweit sie deren in Deutschland gelegene Hotels betreffen. Diesem Gebot wird bei Individualverträgen auch durch fristgemäße Änderungskündigungen zum nächstmöglichen Zeitpunkt genügt, selbst wenn diese erst nach Fristablauf wirksam werden.

- 256 Gemäß § 32 Abs. 2 GWB kann die Kartellbehörde im Rahmen ihres Ermessens einem Unternehmen, das gegen eine Vorschrift des GWB oder gegen Art. 101 oder 102 AEUV verstößt, alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die für eine wirksame Abstellung der festgestellten Zuwiderhandlung erforderlich und im Hinblick auf den festgestellten Verstoß verhältnismäßig sind.<sup>382</sup>

- 257 Neben der bloßen Untersagung der Durchführung der bestehenden Bestpreisklauseln nach § 32 Abs. 1 GWB sind hier weitere Abhilfemaßnahmen nach § 32 Abs. 2 GWB zur wirksamen Abstellung der festgestellten Zuwiderhandlung erforderlich und im Hinblick auf den festgestellten Verstoß auch verhältnismäßig. Die hier vorgeschriebene Abhilfemaßnahme besteht darin, die vereinbarten Bestpreisklauseln auch – für die Vertragspartner sichtbar – aus den Verträgen betreffend das Hotelportal der HRS bzw. aus den diesen Verträgen zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entfernen. Diese zusätzliche Abhilfemaßnahme ist zur Erreichung des gesetzlichen Ziels der Abstellung der Zuwiderhandlung geeignet und erforderlich. Nur auf die genannte Weise und nicht durch ein milderes, HRS weniger belastendes Mittel kann sichergestellt werden, dass im Text der bestehenden Verträge und der diesen zugrundeliegenden Allgemeinen

---

<sup>382</sup> Vgl. Bornkamm in Langen/Bunte, a.a.O., § 32 GWB, Rdn. 12 f. m.w.N.

Geschäftsbedingungen keine Klauseln mehr enthalten sind, die – jenseits ihrer gemäß § 32 Abs. 1 GWB untersagten Durchführung – aufgrund ihrer bloßen Existenz bei einem nicht vollständig oder nicht aktuell informierten Vertragspartner den rechtlichen Anschein ihrer Geltung und Durchsetzbarkeit erwecken könnten. Es bedarf im Ergebnis einer eindeutig erkennbaren Streichung der Bestpreisklauseln aus den bestehenden Verträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen, um klare Verhältnisse und Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen,

258 Im Hinblick auf die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) dieser Abhilfemaßnahme nach § 32 Abs. 2 GWB berücksichtigt die Beschlussabteilung zwei weitere Gesichtspunkte:

259 Da die Umstellung einer Vielzahl von Verträgen einen gewissen Zeitraum in Anspruch nimmt, erscheint es geboten, HRS zur Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Entfernung der Bestpreisklauseln aus den Verträgen und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem angemessenen Umfang Zeit zu lassen, nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der HRS ist beispielsweise zunächst eine 6-wöchige Widerspruchsfrist der Vertragspartner abzuwarten. Bei der Bemessung des fraglichen Zeitraums ist deshalb im Ergebnis eine zeitliche Vorgabe bis zum 1. März 2014 verhältnismäßig. Während das Verbot der Durchführung der Bestpreisklauseln nach § 32 Abs. 1 GWB ab sofort gilt, wird HRS zu ihren Gunsten für Entfernung der Bestpreisklauseln aus dem Text der Individualverträge bzw. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Zeit bis zum 1. März 2014 gelassen.

260 Der Verpflichtung zur Entfernung der Bestpreisklauseln wird bei den betroffenen Individualverträgen auch durch fristgemäße Änderungskündigungen zum nächstmöglichen Zeitpunkt genügt, selbst wenn diese erst nach dem 1. März 2014 wirksam werden. Im Hinblick auf die bestehenden Individualverträge, die Bestpreisklauseln enthalten, ist zu berücksichtigen, dass HRS diese – anders als ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen – nicht ohne Weiteres durch einseitige Gestaltung zivilrechtlich wirksam (zumindest soweit ihr nicht im Einzelfall widersprochen wird) verändern kann, sondern dass es insoweit einer ausdrücklichen Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners zur Vertragsfortsetzung unter den veränderten Bedingungen bedarf. Diese Zustimmung kann HRS in vielen Fällen, möglicherweise aber nicht in allen Fällen, erlangen. HRS kann demzufolge eine vollständige rechtsgültige Anpassung der geschlossenen Individualverträge nicht allein gewährleisten und ist daher nur insoweit zu verpflichten, wie sie die erforderlichen zivilrechtlichen Befugnisse zur Vertragsanpassung selbst in der Hand hat.

261 Durch die Geltungsbeschränkung der aufgegebenen Abhilfemaßnahme (Streichung der fraglichen Bestpreisklauseln) auf diejenigen Fälle, die in Deutschland gelegene Hotels betreffen, begrenzt die Beschlussabteilung die Reichweite der Verfügung auf den festgestellten Verstoß.

## 2. Keine Annahme von Verpflichtungszusagen nach § 32 b GWB

262 Eine Annahme der von HRS zuletzt angebotenen Verpflichtungszusagen durch Verbindlicherklärung gemäß § 32 b GWB kommt im Ergebnis nicht in Betracht.

263 Bieten Unternehmen im Rahmen eines Verfahrens nach § 32 GWB an, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die ihnen von der Kartellbehörde nach vorläufiger Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, so kann die Kartellbehörde im Rahmen ihres Ermessens für diese Unternehmen die Verpflichtungszusagen durch Verfügung gemäß § 32 b Abs. 1 GWB für bindend erklären. Dies kommt vor allem in einem frühen Verfahrensstadium in Betracht;<sup>383</sup> Die Verfügung hat zum Inhalt, dass die Kartellbehörde vorbehaltlich des § 32 b Abs. 2 GWB von ihren Befugnissen nach § 32 GWB keinen Gebrauch machen wird und sie kann befristet werden. Im Rahmen der Verbindlicherklärung erfolgt keine Feststellung der fraglichen Zuwiderhandlung durch die Kartellbehörde.

264 Die Beschlussabteilung lehnt die von HRS zuletzt angebotenen, zeitlich befristeten Verpflichtungszusagen in Ausübung ihres Ermessens ab, weil sich der vorliegende Fall angesichts seiner Auswirkung auf die Wettbewerbsverhältnisse im betroffenen Markt schon dem Grunde nach nicht für einen Verfahrensabschluss ohne bestandskräftige Feststellung des Verstoßes und ohne wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung im Sinne des § 32 Abs. 1 und Abs. 2 GWB eignet. Denn hierdurch würden die bestehenden, schwerwiegenden Bedenken der Beschlussabteilung nicht ausgeräumt. Dabei ist nicht einmal ausschlaggebend, dass HRS sich im Rahmen des laufenden Kartellverfahrens nicht vollumfänglich an die von ihr abgegebene Zusage gehalten hat, die Durchführung der Bestpreisklauseln bis zum Verfahrensabschluss zu unterlassen, und sich daraus im Hinblick auf die angebotenen Verpflichtungszusagen durchaus Zweifel an der Zuverlässigkeit von HRS ableiten ließen. Vielmehr sind die ausdrückliche Feststellung der Zuwiderhandlung und die wirksame Untersagung der Durchführung der Bestpreisklauseln der HRS erforderlich, um das Wettbewerbsprinzip im betroffenen Hotelportal-

---

<sup>383</sup> So auch Bornkamm in Langen/Bunte, a.a.O., § 32 b GWB, Rdn. 5 m.w.N.

Markt wirksam durchzusetzen. Zudem kann allein die Abstellungsverfügung eine Streichung der Bestpreisklauseln im Interesse der Rechtssicherheit für alle HRS-Vertragspartner sicherstellen. Die Annahme der von HRS angebotenen, zeitlich befristeten Verpflichtungszusagen würde im Vergleich hierzu ein nicht hinnehmbares Minus darstellen.

265 Eine Annahme der von HRS angebotenen Verpflichtungszusagen ist auch deshalb keine geeignete Maßnahme, weil auch andere Marktteilnehmer (wie insbesondere die im deutschen Hotelportalmarkt bedeutsamen Anbieter Booking und Expedia) mit den HRS-Bestpreisklauseln vergleichbare Paritätsklauseln praktizieren. Die Kartellrechtskonformität dieser Klauseln erscheint nach derzeitigem Kenntnisstand als zumindest zweifelhaft, was die Beschlussabteilung im Rahmen von zwei kürzlich eingeleiteten Kartellverwaltungsverfahren prüft, die ebenfalls auf eine mögliche Abstellung nach § 32 GWB gerichtet sind. Die Präzedenzwirkung der vorliegenden Entscheidung der Beschlussabteilung gegen HRS ist daher von erheblicher Bedeutung.

266 Die Annahme der angebotenen Verpflichtungszusagen nach § 32 b GWB im Vergleich zur vorliegenden Abstellungsverfügung nach § 32 GWB wäre aus Sicht von HRS zwar möglicherweise das mildere Mittel, allerdings wäre sie zur dargelegten Zielerreichung der Feststellung der Zuwiderhandlung gar nicht und zur Zielerreichung der wirksamen Abstellung der Zuwiderhandlung zumindest deutlich weniger geeignet. Die Verhältnismäßigkeit und insbesondere die Erforderlichkeit der vorliegenden Abstellungsverfügung werden daher durch die angebotenen Verpflichtungszusagen nicht in Frage gestellt. Damit bewegt sich die Entscheidung der Beschlussabteilung, eine Abstellungsverfügung nach § 32 GWB zu erlassen und die Annahme der von HRS angebotenen, zeitlich befristeten Verpflichtungszusagen nach § 32 b GWB abzulehnen, im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums.

### 3. Kein Entzug der Freistellung nach § 32 d GWB

267 Der von der Beschlussabteilung im Rahmen des laufenden Verfahrens zeitweise – und zwar aufgrund der zunächst noch bestehenden Unklarheit über die Marktverhältnisse im Jahr 2012 – erwogene Entzug des Rechtsvorteils der einschlägigen Gruppenfreistellung gemäß § 32 d GWB scheidet auf Grundlage der aktuellen Ermittlungsergebnisse bis auf Weiteres aus.

- 268 Haben Vereinbarungen, die unter eine Gruppenfreistellungsverordnung fallen, in einem Einzelfall Wirkungen, die mit § 2 Abs. 1 GWB/ Art. 101 Abs. 3 AEUV unvereinbar sind und auf einem Gebiet im Inland auftreten, das alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Marktes aufweist, so kann die Kartellbehörde im Rahmen ihres Ermessens den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung gem. § 32 d GWB/Art. 29 Abs. 2 VO 1/03 in diesem Gebiet entziehen.<sup>384</sup>
- 269 Im Rahmen des laufenden Kartellverwaltungsverfahrens konnte im Jahr 2013 angesichts der vorangegangenen Marktentwicklungen zeitweise nicht ausgeschlossen werden, dass der Marktanteil von HRS im zurück liegenden Jahr 2012 unter 30% lag. Denkbare Folge einer solchen Marktentwicklung wäre gewesen, dass die bestehenden Bestpreisklauseln der HRS nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO von der Anwendung des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt gewesen wären. Insoweit hatte die Beschlussabteilung HRS seinerzeit zu der Frage angehört, ob und inwieweit in diesem Fall die Voraussetzungen gemäß § 32 d GWB für den Entzug der Freistellung der Privilegierung nach der Vertikal-GVO vorliegen würden. Dabei hat die Beschlussabteilung auch deutlich gemacht, dass sie sich vorbehält, eine Entzugsentscheidung nach § 32 d GWB zu treffen, falls sich herausstellt, dass der Marktanteil von HRS zu einem späteren Zeitpunkt unter 30% fallen sollte. Nachdem die Beschlussabteilung jedoch die zunächst noch unklaren Marktverhältnisse für das Jahr 2012 im Rahmen des weiteren Kartellverwaltungsverfahrens ermittelt und festgestellt hatte, wurde deutlich, dass eine Entscheidung nach § 32 d GWB angesichts des aktuell nach wie vor über 30% liegenden Marktanteils von HRS bis auf Weiteres nicht in Betracht kommt.

## **F. Sofortige Vollziehbarkeit**

- 270 Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise wiederherstellen.

---

<sup>384</sup> So auch Bornkamm in Langen/Bunte, a.a.O., § 32d GWB, Rdn. 3.

## G. Kosten

- 271 Die Gebührenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB. Die Höhe der Gebühren bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde und der wirtschaftlichen Bedeutung des gegen die Beteiligte geführten Verfahrens. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den dargestellten Sachverhalt ergab eine Gebühr von [...] Euro, welche unterhalb der Höchstgebühr von 25.000 Euro (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GWB) liegt. Berücksichtigt hat die Beschlussabteilung hier insbesondere den durch die insgesamt fünf Marktumfragen, zweimaligen Abmahnungen und mehreren Stellungnahmen zu ökonomischen Gutachten erforderlichen Aufwand sowie die umfassende und dauerhafte Durchsetzung der Bestpreisklauseln seitens der Beteiligten.
- 272 Schuldner dieser Gebühr ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GWB die Beteiligte Die Gebühr ist mit der Zustellung dieses Beschlusses fällig und binnen eines Monats nach Zustellung zu überweisen auf das Konto

**Bundeskasse Trier bei der  
Deutsche Bundesbank - Filiale Saarbrücken -  
BIC: MARKDEF 1590  
IBAN: DE 81 5900 0000 0059 0010 20**

Als **Verwendungszweck** bitte ich folgendes **Kassenzeichen** anzugeben:

**[...]**

Bitte geben Sie als Verwendungszweck unbedingt das Kassenzeichen und das **Datum des Beschlusses** an; ansonsten kann die Zahlung nicht bearbeitet werden.

- 273 Sollte bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung keine oder keine vollständige Zahlung erfolgen, so können für jeden angefangenen Monat der Säumnis Säumniszuschläge von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben werden (§ 80 Abs. 8 GWB, § 1 Abs. 1 KartKostVO i.V.m. § 18 Abs. 1 VwKostG). Bei Überweisungen aus dem Ausland fallen im Allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamts die volle Gebühr gutgeschrieben wird.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde eröffnet. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

---

Hossenfelder

H.-H. Schneider

Dr. Pfeil-Kammerer



<b>A.</b>	<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>3</b>
<b>B.</b>	<b>Sachverhalt.....</b>	<b>7</b>
1.	HRS und andere Hotelportale .....	7
2.	Bestpreisklauseln der HRS .....	10
2.1	Bestpreisklauseln 2010 .....	11
2.2	Bestpreisklauseln 2012 .....	13
2.3	„Top Quality“ Siegel .....	15
3.	Bestpreisklauseln anderer Portale.....	16
<b>C.</b>	<b>Verfahren .....</b>	<b>18</b>
1.	Verfahren gegen HRS beim Bundeskartellamt .....	18
1.1	Anhängiges Verfahren .....	18
1.2	Beschwerde der BookitNow! .....	22
2.	Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf.....	22
3.	Verfahren gegen Hotelportale in anderen Ländern.....	23
<b>D.</b>	<b>Rechtliche Würdigung .....</b>	<b>23</b>
1.	Sachlich relevanter Markt.....	24
1.1	Vortrag der HRS .....	24
1.2	Marktabgrenzung der Beschlussabteilung.....	25
1.2.1	On- und Offlinevertrieb von Hoteldienstleistungen .....	27
1.2.2	Differenzierung im Online-Vertrieb .....	30
1.2.2.1	Hotelportale.....	30
1.2.2.2	Hoteleigene Webseiten .....	34
1.2.2.3	Spezialisierte Portale .....	35
1.2.2.4	Online-Reisebüros .....	36

1.2.2.5	Reiseveranstalterportale .....	37
1.2.2.6	Metasuchmaschinen .....	38
1.2.2.7	Travel Management .....	41
2.	Räumlich relevanter Markt .....	43
2.1	Vortrag von HRS .....	43
2.2	Marktabgrenzung der Beschlussabteilung.....	44
2.2.1	Internetplattformen .....	45
2.2.2	Wirtschaftliche Schwerpunkte der Unternehmen .....	46
2.2.3	Gebietspräsenz der Unternehmen .....	47
2.2.4	Ausrichtung des Portalangebots.....	49
2.2.5	Ausrichtung der Werbung.....	52
2.2.6	Marktentwicklung .....	53
3.	Verstoß gegen § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV .....	54
3.1	Vereinbarungen zwischen Unternehmen.....	55
3.2	Zwischenstaatlichkeit .....	56
3.3	Anwendungsbereich des § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV .....	56
3.3.1	Handelsvertreter .....	56
3.3.2	Nebenabrede .....	58
3.4	Bezwecken und Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung.....	59
3.4.1	Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Hotelportalen .....	60
3.4.1.1	Buchungsentgelte .....	60
3.4.1.2	Vorstoßender Wettbewerb .....	61
3.4.1.3	Markteintritt .....	62
3.4.1.4	Verstärkung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen durch Anwendung von Bestpreisklauseln seitens anderer Unternehmen.....	63
3.4.2	Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Hotels .....	64
3.4.2.1	Hotelzimmerpreise .....	64
3.4.2.2	Betroffene Vertriebswege.....	66

3.4.2.3	Verstärkung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen durch Anwendung von Bestpreisklauseln seitens anderer Unternehmen.....	67
3.5	Spürbarkeit .....	67
4.	Keine Freistellung nach § 2 Abs. 2 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV i.V.m. der Vertikal-GVO.....	68
4.1	Vertikalvereinbarungen i. S. d. Vertikal-GVO.....	69
4.2	Kernbeschränkung .....	69
4.3	Überschreiten der 30%-Schwelle .....	71
5.	Keine Einzelfreistellung nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV .....	75
5.1	Effizienzgewinne .....	76
5.1.1	Auftreten und Ausmaß des „Trittbrettfahrerproblems“ .....	77
5.1.2	Bedeutung des Qualitätswettbewerbs im Vergleich zum Preiswettbewerb .....	79
5.1.3	Konkret festgestellter Zusammenhang zwischen der Beschränkung des Preiswettbewerbs und dem Ausmaß des Qualitätswettbewerbs.....	81
5.2	Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen .....	83
5.2.1	Frage höherer Effizienzgewinne.....	83
5.2.2	Alternative Geschäftsmodelle.....	84
5.3	Angemessene Beteiligung der Verbraucher .....	86
5.3.1	Risikoarmes und kostengünstiges Geschäftsmodell.....	86
5.3.2	Markttransparenz .....	87
5.3.3	Kosten für die Hotelsuche .....	88
5.4	Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs .....	89
5.4.1	Aktueller Wettbewerb .....	89
5.4.2	Potenzieller Wettbewerb .....	90
6.	Verstoß gegen § 20 Abs.1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB.....	91
6.1	Normadressatin.....	91
6.2	Unbillige Behinderung der kleinen und mittleren Hotelunternehmen .....	94

<b>E.</b>	<b>Maßnahmen gem. § 32 Abs. 1 GWB.....</b>	<b>96</b>
1.	Abstellung der Zuwiderhandlung und Abhilfemaßnahmen nach § 32 GWB.....	97
1.1	Abstellung der Zuwiderhandlung nach § 32 Abs. 1 GWB .....	97
1.2	Erforderliche weitere Abhilfemaßnahmen nach § 32 Abs. 2 GWB.....	98
2.	Keine Annahme von Verpflichtungszusagen nach § 32 b GWB .....	100
3.	Kein Entzug der Freistellung nach § 32 d GWB .....	101
<b>F.</b>	<b>Sofortige Vollziehbarkeit .....</b>	<b>102</b>
<b>G.</b>	<b>Kosten .....</b>	<b>103</b>