



## Urteil vom 19. September 2012

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),  
Claude Morvant und Bernard Maitre;  
Gerichtsschreiberin Katharina Walder Salamin.

Parteien

1. **Starticket AG**, Gustav Maurer-Strasse 10, 8702 Zollikon,  
2. **Ticketino AG**, D4 Platz 4, 6039 Root Längenbold,  
3. **ticketportal AG**, Rorschacherstrasse 294, 9016 St. Gallen,  
alle vertreten durch Prager Dreifuss AG, Dr. Philipp  
Zurkinden, Bernhard C. Lauterburg und/oder Dr. Marino Baldi,  
Rechtsanwälte, Schweizerhof-Passage 7, 3011 Bern,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Aktiengesellschaft Hallenstadion**,  
Wallisellenstrasse 45, 8050 Zürich, und  
**Ticketcorner AG**, Oberglatterstrasse 35, 8153 Rümlang,  
beide vertreten durch Lenz & Staehelin, Dr. Marcel Meinhardt  
und/oder Oliver Labhart, Rechtsanwälte, Bleicherweg 58,  
8027 Zürich,  
Beschwerdegegnerinnen,

sowie

**Wettbewerbskommission WEKO**,  
Monbijoustrasse 43, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Untersuchung 32-0221: Vertrieb von Tickets im Hallenstadion  
Zürich.

**Sachverhalt:****A.**

Mit Schreiben vom 24. Februar 2009 reichte die CTS Eventim Schweiz AG (Anzeigerin 1) beim Sekretariat der WEKO eine Anzeige gegen die Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich (nachfolgend: AGH oder Beschwerdegegnerin 1) ein und beantragte die Einleitung einer Vorabklärung gemäss Art. 26 Abs. 1 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251). Ferner stellte sie den Antrag, als Beteiligte i.S.v. Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG am Verfahren teilnehmen zu können. Zur Begründung ihrer Anzeige brachte sie vor, die Beschwerdegegnerin 1 habe eine marktbeherrschende Stellung inne und missbrauche diese, indem sie von Veranstaltern durch die Pflicht zur Überlassung eines Ticketkontingents von 50% das Eingehen unangemessener Geschäftsbedingungen gemäss Art. 7 Abs. 2 Bst. c KG erzwingt.

**A.a** Am 2. April 2009 eröffnete das Sekretariat der WEKO eine Vorabklärung gegen die Beschwerdegegnerin 1. Mit Schreiben vom 8. April 2009 wies das Sekretariat den Antrag der CTS Schweiz auf Beteiligung an der zu diesem Zeitpunkt laufenden Vorabklärung ab und begründete die Abweisung damit, dass erst im Untersuchungsverfahren die Möglichkeit zur Beteiligung am Verfahren bestehe.

**A.b** Am 23. Juni 2009 erstattete die damalige VisionOne AG, später umfirmiert in ticketportal AG (Anzeigerin 2 und später Beschwerdeführerin 3) ebenfalls Anzeige gegen die Beschwerdegegnerin 1. Sie beantragte die Einleitung einer Vorabklärung sowie die Eröffnung einer Untersuchung und machte geltend, die Beschwerdegegnerin 1 sei marktbeherrschend und missbrauche diese Stellung, indem sie den Verkauf der Tickets an die Vermietung des Hallenstadions kopple.

**B.**

Am 2. Februar 2010 eröffnete das Sekretariat der WEKO im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums die Untersuchung Nr. 32-0221 gemäss Art. 27 KG gegen die Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich und die Ticketcorner AG (Beschwerdegegnerin 2) betreffend den Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich. Gegenstand der Untersuchung war die Frage, ob die AGH über eine marktbeherrschende Stellung verfüge und diese missbrauche, indem sie in Ziff. 14.1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend: 50%-AGB-Klausel) für die Benutzung des Hallenstadions Folgendes festhält:

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

Ebenso untersuchte das Sekretariat der Vorinstanz, ob zwischen der AGH und der Ticketcorner AG eine unzulässige Wettbewerbsabrede vorliegt. Die entsprechende Kooperationsvereinbarung weist in Ziff. 10 den folgenden Wortlaut (nachfolgend: 50%-Vereinbarung) auf:

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

**B.a** Mit Schreiben vom 11. bzw. 12. März 2010 beschwerte sich die Beschwerdeführerin 2 über die vertragliche Beziehung zwischen den Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 und teilte mit, sich am Verfahren beteiligen zu wollen. Dasselbe machte die Beschwerdeführerin 1 (damals Cinerent Open Air AG) mit Eingabe vom 24. März 2010 geltend und beantragte ebenfalls, als Verfahrensbeteiligte zugelassen zu werden.

**B.b** Die Anzeigerin 1 zog mit Schreiben vom 18. März 2010 ihre Anzeige zurück, da die von ihr ursprünglich befürchteten Wettbewerbsabreden doch nicht eingetreten seien.

**B.c** Am 29. März 2010 räumte das Sekretariat der WEKO den Beschwerdeführerinnen 1 und 3 Parteistellung i.S.v. Art. 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ein. Ebenso räumte es der Anzeigerin 2 am 27. April 2010 auf deren Gesuch vom 23. April 2010 hin Parteistellung ein.

### **C.**

Mit Verfügung vom 14. November 2011 wies die Vorinstanz die Beweisanträge der Beschwerdeführerin 3 ab (Dispositiv Ziff. 1) und stellte die Untersuchung ein (Dispositiv Ziff. 2), da sie aufgrund der Untersuchungsergebnisse zum Schluss kam, dass weder die Beschwerdegegnerin 1 über eine marktbeherrschende Stellung verfüge und folglich auch nicht gegen Art. 7 KG verstossen könne, noch die Abreden zwischen den Beschwer-

degegnerinnen 1 und 2 als unzulässige Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 KG zu qualifizieren seien.

**D.**

Mit Beschwerde vom 23. Januar 2012 fochten die Beschwerdeführerinnen 1-3 diese Verfügung mit den folgenden Anträgen beim Bundesverwaltungsgericht an:

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

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

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

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

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

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

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

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

**E.**

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

**F.**

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

**G.**

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

Die Beschwerdeführerinnen reichten am 20. August 2012 ihre Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz und zur Beschwerdeantwort ein. Sie bringen darin im Wesentlichen vor, der Schutz des wirksamen Wettbewerbs betreffe immer auch die (privat-)wirtschaftlichen Interessen der einzelnen Wettbewerber. Privatrechtliche Interessen stünden indes hier offensichtlich nicht im Vordergrund. Die Beschwerdeführerinnen stellten kein abstraktes Feststellungsbegehren. Sie seien vielmehr wegen der marktmächtigen Stellung der Beschwerdegegnerin 1 von einem wesentlichen Teil des Marktes für Ticketvertrieb ausgeschlossen. Angesichts dieser Praktik des weitgehenden Marktausschlusses bestehe ohne Zweifel nicht nur ein privates, sondern auch ein öffentliches Interesse an der Frage der Marktbeherrschung. Die Unterlassungsbegehren der Beschwerdeführerinnen zielten auf die Beseitigung jener Praktiken ab, welche sie faktisch durch die 50%-AGB-Klausel vom Markt ausschlossen. Betreffend ihre Beschwerdelegitimation verwiesen die Beschwerdeführerinnen auf die angefochtene Verfügung sowie die Vorakten. Das Sekretariat der WEKO habe die Parteieigenschaft der Beschwerdeführerinnen sorgfältig geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerinnen mehr als jedermann betroffen seien. Falls notwendig könnten sie weitere Nachweise ihrer Benachteiligung liefern.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Bei der angefochtenen Verfügung, mittels welcher die Vorinstanz die Untersuchung 32-0221 betreffend den Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich eingestellt hat, handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG (vgl. Urteil B-4221/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. September 2009 E. 1, m.w.H.). Ein Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 31 VGG liegt damit vor. Bei der WEKO handelt es sich um eine eidgenössische Kommission und damit um eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts nach Art. 33 Bst. f VGG. Da keine Ausnahme von der sachlichen Zuständigkeit i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **2.**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich in Anwendung von Art. 37 VGG nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen. Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innert 30 Tage nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Im vorliegenden Fall wurde die angefochtene Verfügung von der Vorinstanz am 8. Dezember 2011 per Einschreiben verschickt und allen drei Beschwerdeführerinnen am 9. Dezember 2011 zugestellt. Die Beschwerdefrist begann somit am 10. Dezember 2011 zu laufen und endete unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember 2011 bis und mit 2. Januar 2012 gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG am 24. Januar 2012. Mit der Beschwerde vom 23. Januar 2012 ist die Beschwerdefrist von 30 Tagen somit gewahrt. Ebenso erfüllt die Beschwerde die Formerfordernisse nach Art. 52 Abs. 1 VwVG.

### **3.**

Als weitere Eintretensvoraussetzung ist die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerinnen zu prüfen. Auch diese prüft das Bundesverwaltungsgericht zwar von Amtes wegen, die Beschwerdeführerinnen haben indessen ihre Beschwerdeberechtigung selbst darzulegen und zu substantiieren, da sich die Begründungspflicht auch auf die Frage der Beschwerdelegitimation erstreckt (vgl. VPB 61.22 E. 1c, m.w.H.; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 150 f.; ANDRÉ

MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 48, Rz. 2.67). Die Frage der Legitimation ist von den Beschwerdegründen zu trennen und beurteilt sich ausschliesslich nach Art. 48 VwVG. Sie ist rein prozessualer Natur. Fehlt den Beschwerdeführerinnen das Rechtsschutzinteresse, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten (vgl. MARINO LEBER, Die Beteiligten am Verwaltungsprozess, in: recht 1985, S. 25; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 49, Rz. 2.70).

**3.1** Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Art. 48 VwVG wurde mit dem Erlass des Verwaltungsgerichtsgesetzes mit dem Wortlaut von Art. 89 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) in Übereinstimmung gebracht (Fassung gemäss Anhang Ziff. 10 des VGG). Neu muss der Beschwerdeführer durch die Verfügung *besonders* berührt sein, während vorher das Berührtsein an sich ausreichte. Da das Bundesgericht indessen auch vorher dieses Kriterium eng auslegte, ergibt sich dadurch keine Änderung der bisherigen Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation (vgl. ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 19 zu Art. 48). Das in Bst. b erwähnte Berührtsein ist nicht als eine selbständige und damit zusätzlich zum schutzwürdigen Interesse nach Bst. c zu erfüllende Voraussetzung, sondern als Präzisierung des schutzwürdigen Interesses zu verstehen. Mit den beiden Kriterien des besonderen Berührtseins und des schutzwürdigen Interesses sollen in erster Linie der grundsätzlich weite Parteibegriff von Art. 6 VwVG eingeschränkt und die Popularbeschwerde ausgeschlossen werden: Die Quantität und Qualität des Rechtsschutzinteresses macht vor allem diese Schwelle aus, welche verhindern soll, dass das Drittbeschwerderecht sich zur Popularbeschwerde ausweitet (vgl. GYGI, a.a.O. S. 149 m.w.H.; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], PraxisKommentar VwVG, Zürich 2009, N 11 zu Art. 48 VwVG, m.w.H.).

**3.2** Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren als Parteien i.S.v. Art. 6 VwVG teilgenommen und erfüllen damit die in Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG genannte Voraussetzung (sog. formelle Beschwerde). Ob sie ebenfalls über die in Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG verlangte besondere Beziehungsnähe zur Streitsache verfügen und ein schutzwürdiges

Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids im Sinne von Bst. c haben (sog. materielle Beschwer), ist im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht unabhängig von den Feststellungen der Vorinstanz zur Parteistellung der Beschwerdeführerinnen zu beurteilen.

**3.3** Die Beschwerdeführerinnen begründen ihre Beschwerdelegitimation damit, dass sie durch den angefochtenen Entscheid sowohl formell als auch materiell beschwert seien und ein aktuelles, praktisches Interesse an dessen Aufhebung hätten. Die Beschwerdegegnerinnen bestreiten demgegenüber deren Beschwerdelegitimation, da sie durch die 50%-AGB-Klausel weder eine deutlich spürbare Verschlechterung ihrer Wettbewerbsposition noch einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleiden würden. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Konkurrenten seien nicht bereits dadurch beschwerdelegitimiert, dass sie in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stünden. Vielmehr müssten sie durch die in Frage stehende Abrede oder Verhaltensweise erheblich beeinträchtigt werden, d.h. eine deutlich spürbare Verschlechterung ihrer Wettbewerbsposition und damit einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleiden. Vorliegend seien die Beschwerdeführerinnen vom Zugang zum Hallenstadion keineswegs ausgeschlossen, denn es sei ihnen durchaus möglich, als Ticketingunternehmen an Veranstaltungen im Hallenstadion aufzutreten. Ein Markteinstieg werde mithin von den in Frage stehenden Klauseln und Vereinbarungen nicht erschwert. Die Beschwerdeführerinnen erlitten weder durch die 50%-AGB-Klausel noch durch die beanstandete 50%-Vereinbarung eine deutlich spürbare Verschlechterung ihrer Marktposition und auch keinen konkreten wirtschaftlichen Nachteil, weshalb sie nach der Rechtsprechung nicht zur Beschwerde legitimiert seien.

Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 22. Mai 2012 mit Bezug auf die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen aus, diese hätten kein Feststellungsinteresse bezüglich ihrer Feststellungsbegehren. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sei in jedem Fall ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse, welches sich nicht ebenso gut durch eine rechtsgestaltende Verfügung verwirklichen lassen dürfe, Voraussetzung für einen Feststellungsentscheid. Hinzu komme, dass Unternehmen ausserhalb eines Untersuchungsverfahrens nach Art. 27 ff. KG

keinen Feststellungsanspruch hätten, was eine restriktive Haltung gegenüber Feststellungsanträgen von Unternehmen angezeigt erscheinen lasse, selbst wenn diese – wie vorliegend – im Rahmen von Untersuchungsverfahren gestellt würden. Da die Beschwerdeführerinnen dieses Feststellungsinteresse nach Art. 25 Abs. 2 VwVG nicht dargelegt hätten und ihre Anträge zugleich Unterlassungsbegehren enthalten würden, bestehe kein Raum für subsidiäre Feststellungsentscheide. Des Weiteren zielten die Unterlassungsbegehren der Beschwerdeführerinnen am Kern der Sache vorbei, da darin das den Beschwerdegegnerinnen zu untersagende kartellrechtswidrige Verhalten nicht näher ausgeführt werde. Eine Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen sei so präzise zu formulieren, dass für das betroffene Unternehmen klar sei, welche Verpflichtung ihm auferlegt werden, gegen die es nicht verstossen dürfe. Es stelle sich daher die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen überhaupt ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung ihrer Unterlassungsbegehren nach ihren Anträgen (3) und (5) hätten, da letztlich deren Gutheissung das fragliche, angeblich kartellrechtswidrige Verhalten der Beschwerdegegnerinnen so oder so nicht zu unterbinden vermöchte. Auf diese Unterlassungsbegehren sei daher ebenfalls nicht einzutreten.

**3.4** Nach Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG setzt die Beschwerdelegitimation ein schutzwürdiges Interesse voraus, das sowohl rechtlicher als auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Gemäss ständiger Praxis ist dieses Anfechtungsinteresse gegeben, wenn eine Gutheissung der Beschwerde den Beschwerdeführerinnen einen praktischen Nutzen verschaffen oder einen durch die angefochtene Verfügung entstehenden Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur vermeiden würde. Nach dieser Praxis setzt die materielle Beschwerde voraus, dass der Beschwerdeführer stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht. So sind Konkurrenten aufgrund der Befürchtung, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, nicht zur Beschwerde legitimiert; diese Art des Berührtseins ergibt sich bereits aus dem Prinzip des freien Wettbewerbs und schafft keine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe. Ein schutzwürdiges Interesse kann aber vorliegen für Konkurrenten in Wirtschaftszweigen, die durch wirtschaftspolitische oder sonstige spezielle Regelungen (z.B. Kontingentierungen) in eine besondere Beziehungsnähe untereinander versetzt werden (vgl. BGE 127 II 264, E. 2c, m.w.H.; MARINO LEBER, Parteistellung im Verwaltungsverfahren, insbesondere Mehrparteienverfahren, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, S. 23). Die besondere

Beziehungsnähe muss sich somit aus einer einschlägigen wirtschaftspolitischen oder sonstigen speziellen Regelung ergeben (vgl. Urteil 2C\_94/2012 des Bundesgerichts vom 3. Juli 2012, E. 2.3, m.w.H.; BERNHARD WALDMANN, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], BSK-Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, N 23 zu Art. 89).

**3.5** Für Fälle, in denen die Zulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen zur Diskussion steht, können diese besondere Bezugsnähe und damit die Beschwerdebefugnis nur angenommen werden, wenn zusätzlich zur Konkurrenzsituation eine erhebliche Behinderung der wirtschaftlichen Position des Beschwerdeführers durch wettbewerbsbeschränkende Massnahmen hinzutritt (vgl. Beschwerdeentscheid der REKO/WEF vom 25. April 1997 i.S. künstliche Besamung, vorsorgliche Massnahmen, E. 1.7.2., m.w.H., in: RPW 1997/2, S. 249 f.). Im zitierten Entscheid hat die REKO/WEF festgehalten, dass sich die Beteiligung Dritter am vorinstanzlichen Untersuchungsverfahren nach dem spezialgesetzlichen Art. 43 KG richte, dass sich indessen aus Art. 43 und 44 KG nicht schliessen lasse, dass Dritte, welche am erstinstanzlichen Untersuchungsverfahren (mit oder ohne Parteistellung) beteiligt waren, dadurch automatisch beschwerdeberechtigt seien. Aus den Materialien und der Entstehungsgeschichte des Kartellgesetzes lasse sich nicht erkennen, dass der Gesetzgeber den Parteibegriff und damit die Beschwerdeberechtigung über das Verwaltungsverfahrensgesetz hinaus habe ausdehnen wollen (vgl. RPW 1997/2 S. 249, m.w.H.). Gestützt auf diesen Entscheid der REKO/WEF unterscheidet in der Folge auch die Lehre zwischen verfahrensbeteiligten Dritten mit und ohne Parteistellung (vgl. STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Freiburg 2002, S. 224 ff.; DERS., in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar KG, Basel 2010, N 7, 14 zu Art. 43; PHILIPPE BORENS, Die Rechtsstellung Dritter im Kartellverfahren der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, Basel 2000, S. 276 ff.; JÜRIG BORER, Wettbewerbsrecht I, Kommentar, Schweizerisches Kartellgesetz (KG), 3. Aufl., Zürich 2011, N 5 f. zu Art. 43; PETER HÄNNI, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar KG, Basel 2010, N 19 ff. und 25 nach Art. 43; RICHARD KUSTER, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Kartellgesetz, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Bern 2007, N 5 zu Art. 43).

**3.6** Im Hinblick auf die Anforderungen, die an das für die Beschwerdelegitimation massgebende Rechtsschutzinteresse zu stellen sind, kann zudem vergleichend auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) hingewiesen werden. So führt auch der BGH an, Dritte seien beschwerdebefugt, wenn sie am Verfahren beteiligt worden seien bzw. ohne Verschulden die Beteiligung am Verfahren versäumt hätten oder geltend machen könnten, durch den Entscheid unmittelbar und individuell betroffen zu sein. Eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit könne sich bereits aus erheblichen wirtschaftlichen Interessen ergeben. Darüber hinaus sei "auch derjenige beschwerdebefugt, der durch den angegriffenen Verwaltungsakt unmittelbar in seinen Rechten berührt" werde. Hierfür reiche eine bloße Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen allerdings nicht aus. Vielmehr müsse der jeweilige Beschwerdeführer "durch die gegenüber einem oder mehreren Dritten ergangene Verfügung in seinem Rechtskreis unmittelbar betroffen sein" (Beschluss des BGH vom 5. Oktober 2010, EnVR 52/09 [GABi Gas] E. 14 ff., WuW 2001, S. 55-62). Zur vorliegenden, nach schweizerischem Recht zu beurteilenden Frage besteht insoweit eine Parallele, als auch nach der Rechtsprechung des BGH im Wettbewerbsrecht sowohl rein tatsächliche Interessen als auch die Betroffenheit rechtlich geschützter Positionen die Beschwerdebefugnis begründen können und das Erfordernis der Beschwerdebefugnis auch im deutschen Verwaltungsverfahrenrecht den Zweck verfolgt, Popularbeschwerden zu vermeiden. Unter diesen Umständen erscheint beachtenswert, dass der BGH erhöhte Anforderungen an die Erheblichkeit der wirtschaftlichen Interessen stellt, die ein Beschwerdeführer zur Begründung seiner Beschwerdebefugnis vorbringt.

**3.7** Eine ähnliche Einschränkung der Beschwerdelegitimation Dritter kennt auch das europäische Wettbewerbsrecht: Nach Art. 263 Abs. 4 AEUV kann jede natürliche oder juristische Person gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Entscheide Klage erheben. Nach der bisherigen Praxis der Unionsgerichte gilt ein Dritter als unmittelbar und individuell betroffen, wenn er durch den angefochtenen Entscheid wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und dadurch in ähnlicher Weise wie der Adressat des Rechtsakts individualisiert wird. Nach dieser Praxis führen rein objektive Eigenschaften, wie z.B. die Eigenschaft als Wirtschaftsteilnehmer auf einem bestimmten Markt, dieses besondere, individuelle Betroffensein regelmässig nicht herbei (vgl. CARL BAUDENBACHER/DIRK BUSCHLE, in: Münchner Kommentar, Europäisches Wettbewerbsrecht, München 2007,

N 438; MICHEAL SCHÜTTE, Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl., München 2007, N 209 zu §49). Eine unmittelbare Betroffenheit wäre indessen gegeben, wenn der angefochtene Entscheid einen direkten Einfluss auf die betroffenen Märkte hätte und deren Lage ändern würde (vgl. FRITZ RITTER, in: Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU/Teil 1, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl., München 2012).

**3.8** Da die Beschwerdeführerinnen ihren geltend gemachten wirtschaftlichen Nachteil nicht näher substantiieren, sondern in Bezug auf ihre Legitimation im Wesentlichen auf die Ausführungen der Vorinstanz zu ihrer Parteistellung hinweisen, prüft das Bundesverwaltungsgericht ihre spezifische Beziehungsnähe zum Streitgegenstand und den aus der fraglichen Wettbewerbsbehinderung entstehenden wirtschaftlichen Nachteil aufgrund der vorliegenden Akten. Die Vorinstanz hat in Rz. 79 f. des angefochtenen Entscheids mit Verweis auf Rz. 49 f. festgehalten, die 50%-AGB-Klausel habe zur Folge, dass Kunden der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 den Ticketbetrieb für Anlässe, die sie im Hallenstadion durchführten, über Ticketcorner abwickelten, was sie ohne diese Klausel nicht getan hätten. Die fragliche Klausel führe damit unmittelbar und adäquat kausal zu einem Umsatzrückgang bei den Beschwerdeführerinnen 1 und 3. Damit sei die besondere Beziehungsnähe dieser beiden Ticketvertriebsunternehmen nachgewiesen und ihnen komme Parteistellung zu. Des Weiteren räumte das Sekretariat der Vorinstanz im Untersuchungsverfahren i.S. einer "dynamischen Betrachtungsweise" auch der Beschwerdeführerin 2 die Parteistellung ein, obwohl diese als verhältnismässig junge Unternehmung aufgrund der 50%-AGB-Klausel bisher keinen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erlitten habe.

**3.9** Die Einräumung der Parteistellung gegenüber den Beschwerdeführerinnen 1-3 im erstinstanzlichen Verfahren ist nicht zu beanstanden. Deren Beschwerdebefugnis ergibt sich aber entgegen deren Auffassung nicht bereits aufgrund ihrer Parteistellung in der vorinstanzlichen Untersuchung. Vielmehr ist diese im Beschwerdeverfahren neu und anhand der genannten Kriterien der spezifischen Beziehungsnähe sowie der unmittelbaren, erheblichen Behinderung in ihrer Wettbewerbsstellung zu beurteilen. Diese schliesst – wie bereits ausgeführt – nach Praxis und Lehre das Erleiden eines deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteils durch die in Frage stehende Wettbewerbsbeschränkung mit ein. Die geforderte besondere, beachtenswerte und nahe Beziehung zur Streitsache setzt mehr voraus als ein beliebiges wirtschaftliches Interesse. Diese ergibt sich

etwa durch eine wirtschaftspolitische Kontingentsordnung, nicht aber bereits durch die blossе Befürchtung, verstärkter Konkurrenz ausgesetzt zu sein (vgl. BGE 109 198, E. 4 d, m.w.H.). Eine solche wirtschaftspolitische Ordnung können die Beschwerdeführerinnen aus dem Kartellgesetz nicht herleiten. Das Kartellrecht schützt nur den freien Wettbewerb an sich, nicht aber die einzelnen Konkurrenten voreinander. Die beanstandete 50%-ABG-Klausel und die 50%-Vereinbarung zwischen den Beschwerdegegnerinnen entsprechen dem Grundsatz des im Ticketvertrieb herrschenden freien Wettbewerbs, in welchem die Veranstalter frei wählen können, mit welchen Anbietern sie zusammenarbeiten wollen. Der Verkauf von Tickets ist hingegen nicht ein durch eine Kontingentsordnung gesteuerter Markt, in welchem kein freier Wettbewerb herrscht. So können etwa gemäss dem in BGE 127 II 264 beurteilten Sachverhalt Kantone als Bewilligungserteiler für Lotteriebewilligungen die konkurrierenden Gesuche untereinander abwägen und dabei neben polizeilichen Voraussetzungen u.a. auch sozialpolitische Aspekte prüfen. Dadurch schaffen sie – wie vom Bundesgericht in jenem Entscheid festgestellt – eine besondere Beziehungsnähe unter den Konkurrenten, welche diese zu einer Beschwerde gegen eine Drittbewilligung legitimiert. Ein solcher vergleichbarer Sachverhalt liegt vorliegend indessen nicht vor: Die Vorinstanz stellte in der angefochtenen Verfügung vielmehr fest, dass trotz der 50%-AGB-Klausel etliche Veranstalter – z.B. aus Gründen der besseren Verfügbarkeit von Tickets im Ausland oder aus örtlichen Gründen – mit zwei verschiedenen Ticketanbietern zusammenarbeiteten. Ebenso kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass das Hallenstadion über keine marktbeherrschende Stellung für eine spezielle Grösse von Anlässen verfüge und es den Beschwerdeführerinnen somit möglich sei, sowohl Tickets für Veranstaltungen im Hallenstadion als auch solche für Veranstaltungen an anderen Aufführungsorten zu verkaufen. Die Beschwerdeführerinnen mögen zwar durch das Auftreten von Ticketcorner als Konkurrenten einen wirtschaftlichen Nachteil im Sinne eines entgangenen Gewinns erleiden, sie sind dadurch aber nicht erheblich im Wettbewerb unter den Ticketleistungsanbietern behindert. Die durch die Vertragsklausel privilegierte Stellung von Ticketcorner führt damit bei den Beschwerdeführerinnen nicht zu einem erheblichen Nachteil, welcher eine besondere, nahe Beziehung der Beschwerdeführerinnen zur Streitsache schaffen würde. Sie sind damit im Sinne der Rechtsprechung zur Legitimation von Konkurrenten nicht beschwerdeberechtigt.

**4.**

Fehlt den Beschwerdeführerinnen die Beschwerdeberechtigung, ist auf ihre Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht einzutreten.

**4.1** Da die Beschwerdeführerinnen mit ihren Anträgen unterliegen, sind ihnen die Verfahrenskosten aufzuerlegen, welche vorliegend auf Fr. 5'000.-- festgelegt werden. Sie sind mit den am 7. Februar 2012 geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 15'000.-- zu verrechnen, der Rest des überwiesenen Betrags ist den Beschwerdeführerinnen von der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

**4.2** Die Beschwerdegegnerinnen haben im vorliegenden Verfahren Parteistellung, da sie als Adressaten der vorinstanzlichen Untersuchung von einer Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung in ihren Rechten und Pflichten direkt betroffen wären. Sie haben als obsiegende Gegenpartei im Beschwerdeverfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese wird auf Fr. 5'000.-- festgesetzt und den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beschwerdeführerinnen 1-3 unter solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden mit den am 7. Februar 2012 geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 15'000.-- verrechnet. Der Rest ist den Beschwerdeführerinnen 1-3 zurückzuerstatten.

**3.**

Die Beschwerdeführerinnen 1-3 haben den Beschwerdegegnerinnen unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- auszurichten.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde);
- die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0221; Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement EVD (Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Katharina Walder Salamin

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: 20. September 2012