

Kartellrecht Moot Court 2023

Sachverhalt

1. **WieDahoam Hotels GmbH** ist eine österreichische Hotelkette mit Sitz in Innsbruck, die im Jahr 1970 gegründet wurde. Sie betreibt fünf Hotels im mittleren Preissegment in Skigebieten in Tirol und Salzburg. Das Konzept der WieDahoam Hotels ist einfach: Es handelt sich jeweils um riesige Hotelkomplexe, die sich durch ihre ausgezeichnete Lage direkt an der Skipiste, eine gemütliche Einrichtung und ihre gutbürgerliche Küche bei gleichzeitig relativ moderaten Preisen auszeichnen.
2. Ursprünglich waren die WieDahoam Hotels ausschließlich in der Wintersaison geöffnet. Das Geschäft war lange ein Selbstläufer; noch vor zehn Jahren war man bereits sechs Monate vor Start der Wintersaison nahezu ausgebucht. Doch durch Schneemangel aufgrund des Klimawandels und schließlich die Covid-19-Krise verschlechterte sich die Buchungslage zunehmend. Daher entschloss sich die Geschäftsführung von WieDahoam in 2020, künftig ganzjährig Gäste zu empfangen. Die Ergebnisse waren allerdings eher enttäuschend: Der Nebensaison-Betrieb stellte sich als Nullsummenspiel heraus.
3. Hans Hofer, Geschäftsführer von WieDahoam, ist von seinem Geschäftsmodell jedoch zu 100% überzeugt. Schuld an der Buchungsflaute ist seiner Meinung nach nicht etwa sein Missmanagement, sondern die Geschäftspraktiken der **HotÖ.at GmbH** mit Sitz in Wien. Diese betreibt eine Online-Plattform, die sich auf den österreichischen Beherbergungsmarkt fokussiert. Nutzer:innen können über die Plattform nach passenden Hotels suchen und Nächtigungen in Österreich buchen. Der Beherbergungsvertrag kommt dabei zwischen der Nutzerin der Plattform und dem jeweiligen Hotel zustande. HotÖ.at als Plattform unterhält Verträge mit den gelisteten Hotels.
4. Mit den Nutzer:innen steht HotÖ.at nur in einer vertraglichen Beziehung, soweit diese ein Konto auf der Plattform eingerichtet haben. Die Funktion des Kontos beschränkt sich darauf, die relevanten personenbezogenen und Zahlungsdaten für die nächste Buchung zu speichern, sowie eine Übersicht über erfolgte Buchungen zu geben. Es ist kein Konto nötig, um über HotÖ.at Buchungen durchzuführen. HotÖ.at legt Nutzer:innen aber nahe, ein Konto anzulegen, da so Buchungsvorgänge erleichtert werden. Nutzer:innen mit einem Konto erhalten zu bestimmten Anlässen (z.B. Geburtstage, Valentinstag) besondere Rabatte. Bestimmte Zahlungsarten, zum Beispiel Zahlung auf Rechnung, werden nur für Nutzer:innen mit Konto freigeschaltet. Ein Großteil der Nutzer:innen nimmt diese Service gerne wahr; etwa 68% aller Nutzer:innen haben auch ein Konto angelegt.
5. Bei HotÖ.at handelt es sich bei Nutzer:innen und Hotels um die beliebteste Buchungsplattform Österreichs und für den Österreichischen Hotelmarkt. Im Jahr 2022 waren knapp 90% aller österreichischen Hotels auf HotÖ.at gelistet. Österreicher:innen nahmen etwa 30% aller Buchungen in österreichischen Hotels über HotÖ.at vor. Auch aus dem Ausland wurden 27%

aller Buchungen in österreichischen Hotels über HotÖ.at vorgenommen. Andere Hotelbuchungsplattformen, die in Österreich abrufbar sind und den österreichischen Hotelmarkt betreffen, werden nur in einstelligen Prozentanteilen in Anspruch genommen. Da insgesamt etwa die Hälfte aller Buchungen online durchgeführt wird, entfallen circa 60% aller Buchungen über das Internet aus dem In- und Ausland auf HotÖ.at. Schließt man direkte Buchungen über Hotel-Websites aus und betrachtet ausschließlich Buchungen über Online-Plattformen, steigt der Anteil von HotÖ.at bei Buchungen aus dem In- und Ausland sogar auf über 80%. Da auf HotÖ.at nur österreichische Hotels vertreten sind, ist die Bedeutung der Plattform für den Tourismusmarkt jedoch insgesamt verhältnismäßig gering: Saisonübergreifend erreichen Nächtigungen in österreichischen Hotels einen Anteil im einstelligen Prozentbereich auf dem EU-Markt und einen Anteil von nur knapp 0,5% weltweit. Skiurlaube werden EU-weit zu ca 20% und weltweit zu etwa 6% in Österreich gebucht.

6. HotÖ.at wurde im Jahr 2012 von Tara Tüchtig gegründet und konnte zu Beginn nur langsames Wachstum verzeichnen. 2016 verkaufte sie deshalb 85% ihrer Kapital- und Stimmrechtsanteile an der HotÖ.at an die **Dreamhotels AG** mit Sitz in Berlin. Obwohl sich die restlichen 15% nach wie vor in ihrem Eigentum befinden, mischt sie sich in das operative Geschäft nicht mehr ein. Das ist ihr auch nicht mehr möglich, da alle wesentlichen Gesellschafterrechte bei Dreamhotels konzentriert sind. Tara Tüchtigs Minderheitsbeteiligung geht nicht mit einem Vetorecht einher. Die HotÖ.at hat Dreamhotels zu berichten, Rechenschaft abzulegen und 85 % der Gewinne abzuführen. Außerdem hat Dreamhotels das Recht den Geschäftsführer der HotÖ.at zu bestellen. Derzeit hat sie ihren vorherigen Mitarbeiter Patrick Produktiv als Geschäftsführer bestellt. Seit der Übernahme durch Dreamhotels wurde HotÖ.at dann richtig erfolgreich. Dafür waren vor allem ein neues Design und eine Anpassung der Funktionen verantwortlich, die von der neuen Mehrheitseigentümerin umgesetzt wurden.
7. Dreamhotels selbst betreibt Online-Buchungsplattformen für den deutschen, niederländischen, französischen und belgischen Hotelbuchungsmarkt. Diese Plattformen haben jeweils eigene Namen und Webadressen. Das Design und die Funktionsweise der Internetauftritte sind jedoch fast völlig identisch, weil die Online-Schnittstelle für alle Plattformen von Dreamhotels zentral entwickelt, laufend aktualisiert und gewartet wird. Dies gilt auch für die Algorithmen, die die Anzeige und das Ranking der in den Suchergebnissen aufscheinenden Hotels bestimmen.
8. Dreamhotels stellt diese Online-Schnittstelle auch HotÖ.at zur Verfügung, die diese abgesehen von einem Austausch des Logos unverändert übernehmen muss. Änderungen und Updates der Online-Schnittstelle und des Algorithmus werden gleichzeitig von allen von Dreamhotels betriebenen Plattformen sowie von HotÖ.at in Echtzeit übernommen.
9. Dreamhotels ist außerdem Eigentümerin der gleichnamigen Hotelkette mit Standorten in ganz Europa. In Österreich ist sie mit acht Hotels im mittleren Preissegment vertreten. Obwohl der Großteil dieser Hotels in Skigebieten verortet ist, sind sie ganzjährig geöffnet. In der Wintersaison herrscht Vollauslastung, doch auch in den Sommermonaten ist die Buchungslage sehr gut. Selbstverständlich sind alle Dreamhotels auf HotÖ.at gelistet.
10. Die WieDahoam Hotels sind auf HotÖ.at nicht gelistet. Hans Hofer hatte zwar 2016 ein entsprechendes Ansuchen an HotÖ.at gestellt. Der Vertrag, der ihm von HotÖ.at kommentarlos zugeschickt wurde, ließ ihn aber geschockt zurück: Für jede über HotÖ.at erfolgte Buchung wären 15% der Buchungssumme als Kommission fällig gewesen. Das war ihm zu viel. Zudem sah der Vertrag vor, dass WieDahoam ihre Zimmer auf der eigenen Website nicht günstiger als über HotÖ.at anbieten dürfe, sodass eine Kompensation der hohen Kommission durch höhere Preise auf HotÖ.at ausgeschlossen gewesen wäre. Diese Verträge sind bei allen Tochterfirmen

der Dreamhotels üblich. Diese gibt ihren jeweiligen Töchtern in ganz Europa Muster vor, die jedoch von den jeweiligen Töchtern noch landesspezifisch zum Beispiel in Bezug auf Steuersätze angepasst werden.

11. Da für die Sommersaison 2023 noch kaum Buchungen vorliegen, kontaktiert Hans Hofer erneut HotÖ.at. Als er den neuen Vertrag erhält, stellt er erfreut fest, dass dieser keine verpflichtende Bestpreisklausel mehr beinhaltet. Obwohl er immer noch Bedenken wegen der hohen Kommission hat, unterschreibt er zähneknirschend den Vertrag.
12. Doch auch über HotÖ.at trudeln bei WieDahoam nur sehr schleppend Buchungen ein. Auf der Suche nach Ursachen testet Hans Hofer diverse Suchanfragen über HotÖ.at, um zu erfahren, an welcher Stelle der Suchergebnisse die WieDahoam Hotels aufscheinen. Dabei stellt er fest, dass die Hotels der Dreamhotels-Gruppe – von denen vier Hotels wegen ihres Standorts und der ähnlichen Preisklasse in direkter Konkurrenz zu WieDahoam stehen – bei der Standardsortierung nach Relevanz immer an erster Stelle angezeigt werden. Merkwürdig findet er auch die angezeigten Preise für Hotels der Dreamhotels-Gruppe, die immer 5 % unter den Preisen der WieDahoam Gruppe liegen.
13. Hans Hofers Hypothese, dass die Preise der Dreamhotels automatisch an die Preise ähnlicher Hotels in der Umgebung angepasst werden, scheint Bestätigung zu finden: Als er den über HotÖ.at angebotenen Preis für die WieDahoam Hotels testweise deutlich reduziert, sinken fast zeitgleich auch die Preise für ähnliche Zimmerkategorien für Hotels der WieDahoam-Gruppe. Im Ergebnis scheinen WieDahoam Hotels in der überwiegenden Zahl der Suchanfragen erst am Ende der Suchergebnisse auf, während Hotels der Dreamhotels-Gruppe immer unabhängig von der Preisangabe zumindest unter den ersten drei Hotels rangieren.
14. Als Hans Hofer nach einer kurzen Internetrecherche über die Verflechtungen zwischen der Dreamhotels und HotÖ.at erfährt, hält er es für gesichert, dass die Plattform in irgendeiner Weise die Hotels der Dreamhotels-Gruppe bevorzugt. Verärgert erzählt er seiner Schwester Hilde Hofer von dieser „Frechheit“. Diese rät ihm, zunächst die Plattform zu kontaktieren und um eine Erklärung zu bitten. Hans Hofer kommt diesem Ratschlag schließlich auch nach.
15. Die Antwort von Patrick Produktiv von der HotÖ.at ist kurz angebunden: Da WieDahoam noch ganz neu auf der Plattform sei, könne sich ein niedrigeres Ranking als für jene Hotels ergeben, die bereits seit Start der Plattform dabei sind. Es lägen auch fast noch keine Bewertungen für die WieDahoam Hotels vor, so dass natürlich nicht erwartet werden könne, dass die WieDahoam Hotels wie andere etablierte Hotels gelistet werden können. Für die Dreamhotels seien hingegen fast ausschließlich ausgezeichnete und zahlreiche Bewertungen von Hotelgästen hinterlegt, so dass diese auch als erste sichtbar würden. Es sei schließlich eine Standardeinstellung, dass die Hotels nach den „beliebtesten Hotels“ aufgereiht würden. Außerdem orientiere sich der selbstlernende Anzeigen-Algorithmus auch an der allgemeinen Nachfrage, zum Beispiel an vergangenen Suchen für Hotels auf der Plattform. Die Hotels der Dreamhotels-Gruppe beispielsweise genießen einen guten Ruf und werden von vielen Nutzer:innen direkt über die Plattform gesucht und gebucht. Die entsprechenden Preise für Hotels der Dreamhotels-Gruppe orientieren sich an dieser Nachfrage. Zusätzlich werde von Dreamhotels natürlich auch der Markt beobachtet und Preise der Konkurrenz zB auf deren Websites oder eben Buchungsplattformen verglichen. Dies sei ein absolut zulässiges und branchenübliches Vorgehen. Besonders in der Nebensaison werden zudem Rabatte angeboten, damit auch dann ein volles Haus garantiert werden kann. Hans Hofer ist von dieser Antwort nicht überzeugt. Die Dreamhotels-Gruppe hatte erst kürzlich einen neuen Standort in einer Ortschaft eröffnet, in der auch WieDahoam ein Hotel betreibt. Dennoch wird dieses neue

Hotel der Dreamhotels-Gruppe bei Hans Hofers testweisen Recherchen in den Suchergebnissen immer ganz oben gelistet und liegen direkt 5 % unter den Preisen der WieDahoam Hotels. Er ist verärgert über die offenbare Falschankunft der HotÖ.at, sieht sich als Geschäftsführer einer kleinen Hotelkette aber nicht imstande, gegen diese Praktiken vorzugehen.

16. In der Zwischenzeit beschließt Dreamhotels, ihr Geschäftsfeld zu erweitern. Die von ihr betriebenen Buchungsplattformen sollen um einen Webshop für Kleidung, Urlaubs- und Sportartikel ergänzt werden. Dieser Webshop soll zwar auch unabhängig von einer etwaigen Hotelbuchung über die jeweilige Plattform zugänglich sein. Die Grundidee ist aber, den Nutzer:innen der Buchungsplattform nach erfolgter Buchung passend zu ihrem Aufenthalt Kleidung und Ausrüstung, etwa Skier, Mountainbikes oder Wanderschuhe, vorzuschlagen, die direkt über den Webshop bestellt werden können und in den entsprechenden Hotels abgeholt werden können. Die Webshop-Funktion soll mit dem nächsten Update der Online-Schnittstelle allen von Dreamhotels betriebenen Plattformen, sowie automatisch auch auf HotÖ.at, eingeführt werden.
17. Um besonders individualisierte Vorschläge machen zu können, entscheidet man sich bei Dreamhotels auch dazu, die Nutzer:innenkonten aufzuwerten. Die Daten zu vergangenen Reisen werden nicht mehr nur gespeichert, sondern auch zur Erstellung von Kund:innenprofilen genutzt, auf deren Basis den Nutzer:innen mittels eines eigenen Algorithmus noch individuellere Webshop-Empfehlungen angezeigt werden. Auch Daten über bisherige Webshop-Käufe sollen in das Kund:innenprofil einbezogen werden, sodass nach und nach immer detaillierte Empfehlungen möglich sein werden. Ziel ist es, die Nutzer:innen als Konsument:innen und Gäste transparent zu machen. Vom eigenen Alter, jenem eventuell vorhandener Kinder, über Essgewohnheiten und Allergien bis hin zur Lieblingsfarbe sollen alle möglichen Daten erfasst werden.
18. Die bisherigen Nutzer:innen mit Kund:innenkonto werden über diese Funktionsänderung informiert und können ihr bis zur Einführung zustimmen. Stimmen sie nicht zu, wird ihr Nutzer:innenkonto deaktiviert. Das Vorhandensein eines solchen Kontos ist und bleibt keine Voraussetzung für die Durchführung einer Buchung über die Plattform, wird aber weiterhin aktiv in jedem Buchungsschritt beworben. Nach Einführung behalten 65 % aller Nutzer:innen ein Kund:innenkonto.
19. Die Kund:innenprofile sollen als besonderes Goodie auch jenen Hotels zur Verfügung gestellt werden, die zu den 10 % der umsatzstärksten Hotels auf der Plattform zählen. Damit soll diesen treuen und für die HotÖ.at besonders gewinnbringenden Hotels ermöglicht werden, noch besser auf die Wünsche ihrer Gäste einzugehen und bessere Kund:innenbewertungen zu erhalten. Außerdem werden die Kund:innenprofile allen Hotels der Dreamhotels-Gruppe zur Verfügung gestellt, die ohnehin auf der Plattform sehr umsatzstark sind.
20. Diese Hoffnung scheint sich nach einigen Monaten Testphase auch zu bewahrheiten: Die auf HotÖ.at gelisteten Hotels, die Zugang zu umfangreicheren Gästeinformationen haben, erhalten im Durchschnitt höhere Bewertungen auf und außerhalb der Plattform. Viele von diesen Hotels gehören der Dreamhotels-Gruppe an. In vielen dieser Bewertungen behaupten Gäste sinngemäß, das Hotelpersonal lese ihnen fast jeden Wunsch von den Augen ab.
21. Demgegenüber hat WieDahoam Hotels den Anschluss verloren. Sowohl auf HotÖ.at, als auch über andere Kanäle ist die Buchungslage nicht zufriedenstellend. Als Hans Hofer von einem Branchenkollegen vom exklusiven Datenzugang für die umsatzstärksten Hotels der Plattform

informiert wird, ist das Maß für ihn voll. Er entschließt sich, die Rechtsexpertin des österreichischen Kleinhotelierverbands, Rosa Ruhm, zu kontaktieren. Sie weiß bereits über die Praktiken Bescheid und ist sich sicher, Hans Hofer helfen zu können. Es sei nämlich ganz klar, dass sich HotÖ.at gleich mehrerer Verstöße gegen das österreichische Kartellrecht schuldig gemacht habe.

22. Mit der Hilfe von Rosa Ruhm setzt Hans Hofer zunächst ein Schreiben auf, in dem die kartellrechtlich vermeintlich problematischen Punkte erörtert werden und die HotÖ.at zur Einlenkung aufgefordert werden soll, widrigenfalls rechtliche Schritte eingeleitet würden.
23. Patrick Produktiv von HotÖ.at entgegnet, dass alle Beanstandungen grundsätzlich an die Dreamhotels AG als Mehrheitseigentümerin und Entscheidungsträgerin zu richten wären. Österreich sei im vorliegenden Fall nicht zuständig, man öffne hier nur der Dreamhotels den Markt. Zudem dienten alle beanstandeten Praktiken dem Vorteil der Verbraucher:innen. Diese behielten zu jedem Zeitpunkt volle Wahlfreiheit, ob sie ein Nutzer:innenprofil erstellen und damit lieber eine personalisierte und individuelle Nutzer:innenerfahrung wünschten, oder eine neutrale Nutzung ohne Anmeldung bevorzugten. Die vermeintliche Besserstellung der Hotels der Dreamhotels-Gruppe im Ranking der angezeigten Hotels resultiere wahrscheinlich daraus, dass deren Hotels seit Start der Plattform gelistet waren und den Hotels der Gruppe deshalb vom selbstlernenden Anzeigen-Algorithmus eine höhere Relevanz zugemessen werde. Diesen könne man gar nicht beeinflussen, er lerne eben selbstständig. Außerdem gehören die Hotels der Dreamhotels-Gruppe ja „zur Familie“, sie seien quasi wie eine Eigenmarke, die besonders gut in das bisherige Branding passt. Die Zimmerpreise anderer Hotels, wie jener von WieDahoam, seien zudem öffentliche Informationen. Zum Datenzugang für umsatzstarke Hotels merkt Patrick Produktiv an, jedenfalls auch in Zukunft besonders treue Hotels belohnen zu wollen. Gelistete Hotels hätten so einen Anreiz, HotÖ.at als einzigen Verkaufskanal zu verwenden. Schließlich erbringe man eine bei den Verbraucher:innen stark nachgefragte und innovative Leistung, die vor Trittbrettfahrer:innen geschützt werden müsse. Diese hätten ja auch ohnehin zugestimmt, ihre Daten im Austausch zu den vielen tollen Vorteilen zur Verfügung zu stellen.

Aufgabenstellung Antragsteller:

24. Da die Antwort von HotÖ.at nicht zufriedenstellend ausfiel, werden Sie von WieDahoam Hotels kontaktiert und mandatiert: Nach einem weiteren erfolglosen Schriftwechsel werden Sie nun gebeten, einen Antrag an das Kartellgericht vorzubereiten. Hans Hofer möchte einen auf allen Ebenen faireren Zugang zur – für österreichische Hoteliers seiner Ansicht nach alternativlosen – HotÖ.at-Plattform erreichen und die Möglichkeit haben, ein konkurrenzfähiges Produkt anzubieten und eine entsprechende Listung auf der Plattform zu erhalten. Durch den Wissensvorsprung, den sich die Dreamhotels in Bezug auf Preise und Kund:innenpräferenzen verschaffe, sei nämlich jeder Versuch, die WieDahoam Hotels erfolgreich im Wettbewerb zu positionieren, von vornherein zum Scheitern verurteilt.

Aufgabenstellung Antragsgegner:

25. HotÖ.at geht davon aus, in Kürze mit einem Verfahren gegen WieDahoam konfrontiert zu sein. Sie werden von der Plattform mandatiert und gebeten, eine Gegenäußerung vorzubereiten, in der auf die zu erwartenden Vorwürfe und Argumente eingegangen wird.