

# **WEKO fluegel-und-klaviere-2015-12-14 vom 14. Dezember 2015**

WEKO, 2015-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko\\_fluegel-und-klaviere-2015-12-14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_fluegel-und-klaviere-2015-12-14)

FR: WEKO fluegel-und-klaviere-2015-12-14 du 14 décembre 2015

IT: WEKO fluegel-und-klaviere-2015-12-14 del 14 dicembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 46**

Das Kartellgesetz gilt in persönlicher Hinsicht sowohl für Unternehmen des privaten wie auch für solche des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG).

### **E. 47**

Aufgrund der von den Parteien vorgelegten Kontrollverhältnisse bestehen folgende Unternehmen: ■ Gruppe Musik Hug, zu welcher Musik Hug gehört, die diverse Filialen betreibt; zur Gruppe gehören auch Kneifel und Jecklin; ■ Loeb Gruppe, zu welcher Krompholz (heute AKHZ Management AG; nachfolgend: AKHZ) gehört (vgl. unten, Rz 52); ■ La Bottega (zu welcher auch Piano Probst zu zählen ist); ■ Steinway Gruppe (zu welcher S&S gehört; diese handelt auch für die zur Gruppe gehörenden Boston Piano, die Steinway Retail Deutschland GmbH, die Steinway-Haus Düsseldorf GmbH und die Kluge Klaviaturen GmbH); ■ Grotrian-Steinweg. B.1.2. Sachlicher Geltungsbereich

### **E. 48**

In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG).

### **E. 49**

Der Begriff der Wettbewerbsabrede wird in Art. 4 Abs. 1 KG definiert. Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt bereits das Bezwecken einer Wettbewerbsbeschränkung, um vom Anwendungsbereich der Norm erfasst zu werden. Die Abrede muss noch keine Wirkung gezeitigt haben. Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich; eine Abrede muss

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 12

nach Art. 4 Abs. 1 KG objektiv geeignet sein, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen.<sup>14</sup>

### **E. 50**

206. Diese Übersicht basiert auf von Krompholz eingereichten Listen ihrer Verkäufe von Klavieren und Flügeln der Marken Steinway, Boston und Essex mit Verkaufsdatum, Listenpreis, gewährtem Skonto und Rabatt, Informationen zu Zubehör, Service oder sonstigen Nachlässen, Nettoverkaufspreis, Lieferort und Informationen zu Kunden. 207. In der Auswertung berücksichtigt wurden [...] von insgesamt [...] Verkäufen. Nicht in die

Auswertung miteinbezogen wurden Verkäufe ins Ausland ([...] Verkäufe), Verkäufe von sog. Stellungsinstrumenten ([...] Verkäufe), da diese als Occasion-Instrumente zu qualifizieren sind, Verkäufe zu Occasion-Spezialpreis ([...]) und Verkäufe mit Spezialpreis ([...] Verkäufe), da diese nicht eindeutig nachvollziehbar sind.<sup>84</sup> Graphik 2: Klavier- und Flügelverkäufe von Krompholz sowie darauf gewährte Rabatte, 2004 bis 2012. [...] 208. Graphik 2 veranschaulicht Folgendes: Bei [...] von insgesamt [...] Verkäufen von Klavieren gewährte Krompholz einen Rabatt von bis zu 10 %. Nur bei 13 % der Klavierverkäufe wich Krompholz von der Einigung betreffend Rabatte ab, indem sie einen Rabatt von über 10 % gewährte. Bei den Flügelverkäufen zeigt sich ein ähnliches Bild: Bei [...] von insgesamt [...] Verkäufen von Flügeln gewährte Krompholz einen Rabatt von bis zu 10 %. Bei 15 % der Verkäufe wich Krompholz mittels Gewährung eines höheren Rabatts von der Einigung betreffend Rabatte ab. Bei der Betrachtung aller Verkäufe (Flügel und Klaviere) zeigt sich, dass Krompholz nur gerade bei 14 % der Verkäufe von der Einigung betreffend Rabatte abwich. 209. Anzuführen ist, dass [...] der insgesamt [...] Klavierverkäufe mit einem Rabatt von über 10 % Verkäufe von Klavieren der Marke Essex an Institutionen waren. Davon wurden 2010 [...] Essex-Klavieren mit einem Rabatt von 15 % an den gleichen Kunden, [...], verkauft. Von den [...] Flügelverkäufen mit einem Rabatt von über 10 % waren [...] Verkäufe an verschiedene Institutionen. 210. Obenstehende Aussagen sind jedoch in zweierlei Hinsicht zu qualifizieren: Erstens gewährte Krompholz bei 68 % der in der Auswertung berücksichtigten Verkäufe (Klavieren und Flügel) neben dem Rabatt einen Skonto, welcher in der Regel bei [0–10] % ([...]) lag und ausnahmsweise auch nur [0–10] % ([...] Verkäufe) oder [0–20] % ([...]) betrug. Die einmaligen aussergewöhnlich hohen Skonti von [0–10] %, [0–10] % bzw. [10–20] % wurden bei Verkäufen gewährt, bei welchen Krompholz maximal einen Rabatt von [0–10] % gewährte. Davon ausgehend, dass die Gewährung eines bestimmten Skontos branchenüblich ist (vgl. unten, Rz 217), sind diese Nachlässe jedoch nur teilweise als Abweichung von der Einigung betreffend Rabatte zu qualifizieren. 211. Zweitens gewährte Krompholz gemäss den eingereichten Listen bei 60 % der in der Auswertung berücksichtigten Verkäufe (Klavieren und Flügel) zusätzliche Nachlässe in Form von Zubehör wie Klavierbänken, Konzertrollen, Lampen oder Decken. Bei 9 % der ausgewerteten Verkäufe wurden weitere Servicedienstleistungen wie zusätzliche Garantiestimmungen, längere Garantiegewährung oder die Intonation kostenlos durchgeführt. Bei 52 % der in der Auswertung berücksichtigten Verkäufe wurde die Lieferung bzw. die Transportkosten von Krompholz übernommen.<sup>85</sup> In Bezug auf die Lieferung gab Krompholz jedoch an, dass u.a. die

<sup>84</sup> Damit wurden 7 % der in den Listen aufgeführten Verkäufe nicht in nachfolgender Analyse berücksichtigt. <sup>85</sup> Die in Rz 211 genannten Anteile berücksichtigen nicht, dass Krompholz bei Verkäufen teilweise mehrere Nachlässe in Form der erwähnten Dienstleistungen gewährte.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 51

Dienstleistung der Lieferung an den Kunden im Verkaufspreis inbegriffen sei. Im Austausch zur Preissetzung im Jahre 2006 wurde denn auch die Aktualisierung der Transportkosten, welche zu einer Erhöhung der Verkaufspreise führte, thematisiert (vgl. auch oben, Rz 64). 212. Abschliessend kann angefügt werden, dass sich auch bei einer Analyse der Verkäufe und der darauf gewährten Rabatte nach den einzelnen Marken – Steinway, Boston und Essex – ein ähnliches Bild zeigt (vgl. Tabelle 7). Tabelle 7: Anteile

an Klavier- und Flügelverkäufe von Krompholz mit Rabatt über 10 % nach Marken, 2004 bis 2012. Instrument Marke Anz. Verkäufe Anteil Verk. mit Rabatt von >10 % Klavier Steinway [...] 8 % Boston [...] 0 % Essex [...] 17 % Flügel Steinway [...] 14 % Boston [...] 21 % Essex [...] 0 % Quelle: Eigene Berechnungen des Sekretariats basierend auf Angaben von Krompholz.

Musik Hug 213. Die nachfolgende Graphik 3 gibt eine Übersicht über die Verkäufe von Klavieren und Flügeln von Musik Hug und die darauf gewährten Rabatte im untersuchungsrelevanten Zeit- raum 2004 bis 2012, d.h. bis und mit 27. November 2012 (vgl. oben, Rz 72), in der Schweiz. 214. Diese Übersicht basiert auf von Musik Hug eingereichten Listen ihrer Verkäufe von Klaviere n und Flügeln der Marken Steinway, Boston und Essex mit Verkaufsdatum, Listenpreis, gewährtem Skonto und Rabatt, Informationen zu Zubehör, Service oder sonstigen Nachläs- sen, Nettoverkaufspreis und Lieferort. 215. In der Auswertung berücksichtigt wurden [...] von insgesamt [...] Verkäufen. Nicht in die Auswertung miteinbezogen wurden folgende Verkäufe: Verkäufe mit [...]. Des Weiteren wur- den Verkäufe [...].86 Graphik 3: Klavier- und Flügelverkäufe von Musik Hug sowie darauf gewährte Rabatte, 2004 bis 2012. [...] 216. Graphik 3 veranschaulicht Folgendes: Bei [...] von insgesamt [...] Verkäufen von Klavie- ren gewährte Musik Hug einen Rabatt von unter 10 %. Nur bei 14 % der Klavierverkäufe wich Musik Hug von der Einigung betreffend Rabatte ab, indem sie einen Rabatt von über 10 % gewährte. Bei den Flügelverkäufen gewährte Musik Hug in [...] von insgesamt [...] Fällen einen Rabatt von unter 10 %. Bei 32 % der Verkäufe von Flügeln wich Musik Hug mittels Gewährung eines höheren Rabatts von der Einigung betreffend Rabatte ab. Betrachtet man alle Verkäufe

86 Damit wurden [10–20] % der in den Listen aufgeführten Verkäufe nicht in nachfolgender Analyse berücksichtigt.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 52

(Flügel und Klaviere) zeigt sich, dass Musik Hug bei 26 % der Verkäufe von der Einigung be- treffend Rabatte abwich. 217. Wie auch Krompholz gewährte Musik Hug neben dem Rabatt einen Skonto auf ihren Verkäufen, dies bei [20–30] % der in der Auswertung berücksichtigten Verkäufe (Klaviere und Flügel). Dieser lag in der Regel bei [0–10] % ([...] Verkäufe) und betrug bei manchen Verkäu- fen [0–10] % ([...] Verkäufe). In einigen Fällen wurde ein Skonto in ähnlicher Höhe ([...] Ver- käufe)87 oder mehr ([...]) gewährt. Davon ausgehend, dass die Gewährung eines Skontos branchenüblich ist (vgl. oben, Rz 210), sind diese Nachlässe jedoch nur teilweise als Abwei- chung von der Einigung betreffend Rabatte zu qualifizieren. 218. Ebenfalls gewährte Musik Hug gemäss den eingereichten Listen bei [40–50] % der in der Auswertung berücksichtigten Verkäufe (Klaviere und Flügel) zusätzliche Nachlässe in Form von Zubehör wie Klavierbänken, Klimakontroll- oder Silentsystemen, Klavierrollen, Hyg- rometer, Decken oder Poliersets. Bei [20–30] % der ausgewerteten Verkäufe wurde die Liefe- rung von Musik Hug übernommen. Bei [30–40] % der ausgewerteten Verkäufe wurden weitere Servicedienstleistungen wie zusätzliche Stimmungen, Intonationen oder Abtransporte alter In- strumente kostenlos durchgeführt.88 In Bezug auf die in den Listen als zusätzliche Nachlässe angegebenen Dienstleistungen gab Musik Hug jedoch an anderer Stelle an, dass die Anpas- sung der Intonation auf Wunsch des Kunden sowie die Stimmung und technische Nachkon- trolle beim Kunden vor Ort innerhalb von sechs Monaten und die Lieferung zum Kunden immer im Verkaufspreis inbegriffen seien und nur speziell hohe Aufwände bei schwierigen Transpor- ten dem

Kunden extra verrechnet würden. 219. Abschliessend kann angefügt werden, dass sich auch bei einer Analyse der Verkäufe und der darauf gewährten Rabatte nach den einzelnen Marken – Steinway, Boston und Essex – grundsätzlich ein ähnliches Bild zeigt (vgl. Tabelle 8). Tabelle 8: Anteile an Klavier- und Flügelverkäufe von Musik Hug mit Rabatt über 10 % nach Marken, 2004 bis 2012. Instrument Marke Anz. Verkäufe Anteil Verk. mit Rabatt von >10 % Klavier Steinway [...] 14 % Boston [...] 11 % Essex [...] 14 % Flügel Steinway [...] 32 % Boston [...] 34 % Essex [...] 10 % Quelle: Eigene Berechnungen des Sekretariats basierend auf Angaben von Musik Hug. 220. Musik Hug führt in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2015 aus, das in Rz 213 ff. aufgeführte Zahlenmaterial sowie die Darstellung nach Rz 215 würden weder den Bestand noch die Durchsetzung der vom Sekretariat behaupteten Abrede beweisen.

87 [...]. 88 Die in Rz 211 genannten Anteile berücksichtigen nicht, dass Musik Hug bei Verkäufen teilweise mehrere Nachlässe in Form der erwähnten Dienstleistungen gewährte.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 53

221. In Bezug auf den durch Musik Hug in Frage gestellten „Bestand der Abrede“ kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die Ausführungen in Rz 59 ff. verwiesen werden. Die durchgeführte Analyse der Klavier- und Flügelverkäufe im Zeitraum 2004 bis 2012 betrifft die „Umsetzung“, welche gesetzssystematisch richtigerweise bei der Prüfung der Widerlegung der Beseitigungsvermutung sowie den quantitativen Kriterien der Erheblichkeitsprüfung (vgl. unten, Rz 244 ff.) berücksichtigt wird. 222. Betreffend die Umsetzung ist festzuhalten, dass die in der Analyse verwendete Rabattschwelle von 10 % nicht losgelöst von den im Recht liegenden Beweismitteln, welche aufzeigen, dass eine Einigung betreffend eines Maximalrabatts von 10 % und eben nicht 5 % oder 20 % bestand, betrachtet werden kann (vgl. oben, Rz 66 ff.). Das von Musik Hug vorgebrachte Argument, nicht jeder Rabatt unter 10 % sei ein Indiz dafür, dass eine angebliche Vereinbarung bestehe oder eingehalten worden sei, sowie die aufgeführten Beispiele stossen somit ins Leere. 223. Musik Hug führt denn auch selbst an, dass die Darstellung in Rz 215 als aussagekräftiger Nachweis diene, dass eine angebliche Abrede über einen Maximalrabatt von 10 % in mindestens 26 % der Fälle von Musik Hug bereits durch Preisnachlässe missachtet worden sei. Im Umkehrschluss bedeutet dies jedoch nichts Anderes, als dass Musik Hug in 74 % der Fälle die Einigung über einen Maximalrabatt von 10 % nicht missachtet, d.h. eingehalten hat. Anzuführen gilt es jedoch zweierlei: Bereits die Abstimmung der Preisbasis, d.h. der Listenpreise, reicht aus um vom Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG erfasst zu werden, wobei hierzu um unnötige Wiederholungen zu vermeiden auf die entsprechenden Ausführungen in Rz 110 ff. verwiesen wird. Zudem zeigen die vorstehenden Ausführungen eindrücklich, dass die Abrede in casu in hohem Masse umgesetzt wurde. 224. Zur Richtigstellung soll an dieser Stelle kurz auf den Vorwurf von Musik Hug, die tatsächlich gewährten Rabatte seien unvollständig geprüft worden, eingegangen werden. Verkäufe mit Inzahlungnahmen und Mietanrechnungen wurden – entgegen der Behauptung von Musik Hug – sehr wohl in obige Analyse miteinbezogen. Verkäufe mit Inzahlungnahmen und Mietanrechnungen wurden einzig dann nicht in die Auswertung miteinbezogen, wenn der Wert des in Zahlung genommenen Instruments bzw. der Umfang der angerechneten Miete von Musik Hug nicht explizit ausgewiesen wurde (vgl. oben, Rz 215). Zudem ist in Bezug auf die Nachlässe in Form von Zubehör und Zusatzleistungen festzuhalten, dass diese bereits im Antrag des Sekretariats gewürdigt wurden (vgl. oben, Rz 218 sowie unten, Rz 231) und eine Berücksichtigung aller

kumulativen Zusatzrabatte die Schlussfolgerung der WEKO betreffend Umsetzung der hier interessierenden Abrede unverändert belässt. La Bottega 225. Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle kurz auf das Preissetzungsverhalten von La Bottega eingegangen. Vorab ist jedoch Folgendes zu wiederholen: La Bottega hat – wie aufgezeigt (vgl. oben, Rz 85 ff.) – die Listenpreise, welche von Musik Hug und Krompholz gemeinsam abgesprochen waren, verwendet, ihre Instrumente entsprechend angeschrieben und als Ausgangspunkt für Preisverhandlungen benutzt. Wie schon erwähnt wird bereits die Abstimmung der Preisbasis, d.h. der Listenpreise, vom Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG erfasst (vgl. oben, Rz 110 ff.). Hinzu kommt, dass sich La Bottega gemäss eigener Aussage so gut es ging an die Listenspreise hielt (vgl. oben, Rz 89). 226. Die folgende Auswertung basiert einerseits auf einer von La Bottega am 15. März 2013 eingereichten Liste ihrer Verkäufe von Klavieren und Flügeln der Marken Steinway, Boston und Essex (Verkaufsdatum, Listenpreis, Informationen zu Zubehör, Service oder sonstigen

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 54

Nachlässen, Nettoverkaufspreis, Lieferort und Informationen zu Kunden), wobei diese nur Verkäufe aus den Jahren 2011 und 2012 umfasst und keine expliziten Angaben zu Rabatt und Skonto enthält. Andererseits liegt der Auswertung die an der Anhörung vom 7. Dezember 2015 eingereichte Liste von Verkäufen im Zeitraum 2008 bis 2012 sowie der entsprechenden Rechnungen zu Grunde. 227. Die Auswertung der eingereichten Daten zeigt Folgendes: ■ Auf den an der Anhörung eingereichten Rechnungen ist ersichtlich, dass La Bottega die Listenpreise als Ausgangspunkt ihrer Preisberechnungen verwendet hat (vgl. hierzu auch oben, Rz 85 ff.). ■ Im Zeitraum 2008 bis 2012 gewährte La Bottega in 85 % der Flügelverkäufe und in 25 % der Klavierverkäufe einen Rabatt von über 10 %.<sup>89</sup> Zu berücksichtigen ist jedoch, dass ein Vergleich der am 15. März 2013 eingereichten Daten mit den an der Anhörung eingereichten Informationen zeigt, dass – abgesehen davon, dass die Angaben zu Verkäufen vor 2008 komplett fehlen – die jeweilige Angabe der Verkäufe im Zeitraum 2008 bis 2012 unvollständig ist. Zudem beschränken sich die an der Anhörung eingereichten Angaben auf Instrumente der Marke Steinway. 228. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Abrede von Musik Hug, Krompholz und La Bottega befolgt und umgesetzt wurde. In Bezug auf die von der Abrede betroffenen Produkte – d.h. Klaviere und Flügel der Marken Steinway, Boston und Essex – wurde der Preiswettbewerb ausgeschaltet. (ii) Restwettbewerb 229. Betreffend Restwettbewerb ist zunächst festzuhalten, dass das Bundesgericht festgehalten hat, dass die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung durch den Nachweis widerlegt werden kann, dass der Preis nicht der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist, und es daher trotz dessen Ausschaltens aufgrund anderer Faktoren (z.B. Qualität) noch zu einem – wenn auch allenfalls erheblich beeinträchtigten – Wettbewerb kommt.<sup>90</sup> Allerdings wiegt eine Beseitigung des Preiswettbewerbs aufgrund der regelmässig grossen Bedeutung des Wettbewerbsparameters „Preis“ schwer und die daran anknüpfende Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung wird nicht durch Wettbewerb jedweder untergeordneter Parameter umgestossen.<sup>91</sup> 230. Angesichts der Komplexität der Produkte sowie der hohen Produktdifferenzierung in den relevanten Produktmärkten scheint ein Beratungs- und Servicebedürfnis der Endkunden plausibel. Hinsichtlich Beratung und Service ist festzuhalten, dass S&S – wie den Vertriebsverträgen entnommen werden kann – hohe Anforderungen an ihre Händler in Bezug auf den Vertrieb ihrer Produkte stellt. So muss ein Händler gewährleisten, dass [...] Beratung und Service sind somit durch S&S in ihren

Grundzügen standardisiert. Des Weiteren gaben sowohl [...] als auch Krompholz an, dass eine Kontrolle sowie Stimmung des Instruments vor Auslieferung, die Lie-

89 In der Auswertung berücksichtigt wurden [...] von insgesamt [...] aufgeführten Verkäufen. Nicht mit in die Auswertung miteinbezogen wurden Verkäufe mit Inzahlungnahmen von Occasion-Instrumenten, bei welchen der Wert des in Zahlung genommenen Instruments nicht explizit von La Bottega ausgewiesen wurde ([...] Verkäufe), und Verkäufe ins Ausland ([...] Verkäufe). Damit wurden 29 % der in den Listen aufgeführten Verkäufe nicht berücksichtigt. 90 BGE 129 II 18, E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747, E 8.3.4), Buchpreisbindung. 91 RPW 2013/4, 598 Rz 861, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 55

ferung an den Kunden, eine Nachkontrolle sowie Stimmung beim Kunden und fünf Jahre Garantie immer im Verkaufspreis inbegriffen seien. Daraus folgt, dass sich die an der Abrede beteiligten Unternehmen aus Sicht des Endkunden kaum hinsichtlich Beratung und Service differenzieren. Der (Rest-)Wettbewerb unter den Abredeteiligen bezüglich Service und Beratung ist somit als stark eingeschränkt zu beurteilen. 231. Teilweise haben die Händler eine Garantieverlängerung angeboten oder zusätzliche Nachlässe in Form von Zubehör gewährt (vgl. oben, Rz 211 und Rz 218), womit ein gewisser (Rest-)Wettbewerb unter den Händlern hinsichtlich Garantiegewährung oder der Offerierung von zusätzlichem Zubehör bestand (bzw. besteht). Hierbei handelt es sich aber nicht um dem Preis gleich bedeutsame Wettbewerbsgrößen, welche die Ausschaltung des Preiswettbewerbs im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufzuwiegen vermögen. 232. Allerdings sollte an dieser Stelle berücksichtigt werden, dass sich die vorliegend identifizierte Abrede nicht auf das gesamte Sortiment der drei Händler bezog, sondern nur auf Klaviere und Flügel der Marken Steinway, Boston und Essex des Herstellers S&S. Dies führte dazu, dass die Händler bezüglich Klavieren und Flügeln anderer Hersteller weiterhin – auch bezüglich der Wettbewerbsgrösse Preis – miteinander im Wettbewerb standen. Ob indessen dieser Restwettbewerb in ausreichendem Masse vorlag, um eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs – insbesondere im Markt für Flügel – auszuschliessen, ist aus folgenden Gründen fraglich. 233. Während Musik Hug zahlreiche weitere Marken im Sortiment führt, verkauft Krompholz neben den Marken Steinway, Boston und Essex sowie Grotrian-Steinweg im Wesentlichen Klaviere und Flügel der Marke Yamaha. Krompholz erzielte 2009 bis 2012 [50–80] % ihrer Umsätze mit Klavieren und Flügeln (Neuinstrumenten) mit den von der hier interessierenden Abrede betroffenen Marken Steinway, Boston und Essex.<sup>92</sup> Musik Hug erzielte 2009 bis 2011 [10–20] % und 2012 noch [0–10] % ihrer Umsätze mit Klavieren und [50–90] % ihrer Umsätze mit Flügeln mit den von der Abrede betroffenen Marken.<sup>93</sup> Zudem lag zwischen Musik Hug und Krompholz eine weitere horizontale Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG betreffend Klaviere und Flügel der Marke Grotrian-Steinweg vor (vgl. unten, Rz 262 ff.), wobei Krompholz im genannten Zeitraum [10–30] % ihrer Umsätze mit Klavieren und Flügeln (Neuinstrumenten) und Musik Hug [0–10] % bzw. [10–30] % ihrer Umsätze mit Flügeln bzw. Klavieren der Marke Grotrian-Steinweg erzielte. Folglich beschränkte sich der Bereich, in welchem die Händler trotz Abreden miteinander im Wettbewerb standen, auf wenige Marken, im Wesentlichen auf die Marke Yamaha, und ist im Vergleich zum von den Abreden betroffenen Bereich als nicht stark ins Gewicht fallend zu beurteilen. Schliesslich muss die Frage, ob dieser Restwettbewerb in genügendem Masse vorlag, um

eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zu widerlegen, nicht abschliessend geklärt werden, da die Widerlegung der Beseitigungsvermutung bereits aufgrund des bestehenden Aussenwettbewerbs gelingt (vgl. oben, Rz 164 ff.).

92 Eine Aussage zum umsatzmässigen Anteil der von der Abrede betroffenen Produkte für die einzelnen Kategorien Klavier und Flügel ist nicht möglich, da Krompholz ihre Umsätze mit Neuinstrumenten nicht für alle Marken den Kategorien „Klavier“ und „Flügel“ zuordnen kann (vgl. auch oben, Rz 170). 93 La Bottega kann ihre Umsätze nicht zuverlässig nach Marken zuordnen, weshalb keine Umsatzzahlen nach Marken von La Bottega vorliegen.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 56

(iii) Fazit 234. Aus dem Vorangehenden ergibt sich, dass insbesondere Musik Hug und Krompholz die Abrede in sehr hohem Mass befolgt haben und dass einerseits ein gewisser (Rest-)Wettbewerb betreffend weiterer Wettbewerbsgrössen und andererseits betreffend weiterer Marken bestand, ersterer aber nicht dem Preis gleich bedeutsame Wettbewerbsgrössen betraf und letzterer kaum ins Gewicht fallen dürfte, um die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung zu widerlegen. B.5.2.3. Zwischenergebnis 235. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in den relevanten Märkten genügend Aussenwettbewerb, aber kaum genügender Innenwettbewerb geherrscht hat. Folglich kann die in Art. 5 Abs. 3 KG statuierte Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs in casu aufgrund des vorhandenen Aussenwettbewerbs widerlegt werden. Jedoch wird nachfolgend gezeigt, dass die vorliegende Abrede den Wettbewerb in den relevanten Märkten erheblich beeinträchtigte im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. B.5.3. Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs 236. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). Erweist sich die durch eine Abrede bewirkte Beeinträchtigung als erheblich, ist zu prüfen, ob die Abrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG zu rechtfertigen ist. B.5.3.1. Erheblichkeit gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung in Sachen Gaba und Gebro 237. In Bezug auf die Erheblichkeitsprüfung der Wettbewerbsbeschränkung halten die Urteile des BVGer vom 19. Dezember 2013 in Sachen Gaba und Gebro Folgendes fest: „Zwar ist grundsätzlich die Erheblichkeit einer Abrede anhand qualitativer und quantitativer Kriterien zu bestimmen. Im vorliegenden Fall genügt allerdings bereits die qualitative Erheblichkeit, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen. Wenn nämlich das Kartellgesetz selbst in Art. 5 Abs. [3 und] 4 KG statuiert, dass solche [Abreden] vermutungsweise den Wettbewerb beseitigen, so ist a maiore ad minus grundsätzlich auch deren qualitative Erheblichkeit zu bejahen, unabhängig von allfälligen quantitativen Kriterien.“<sup>94</sup> „Da der Schweizer Gesetzgeber [...] statuiert, dass [Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG] den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen, ist wie bereits ausgeführt a maiore ad minus auch bei einer Abrede wie der vorliegenden eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs gegeben, unabhängig von allfälligen Marktanteilen. Allerdings ist diese Abrede dadurch nicht per se verboten. Eine Rechtfertigung ist noch immer aus den in Art. 5 Abs. 2 KG genannten Gründen möglich. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass selbst

94 Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 789 E. 11.1.8, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 833 E. 11.1.4, Gebro/WEKO, Einfügungen durch die WEKO.

Wettbewerbsabreden, die auf den ersten Blick als erheblich beschränkend erscheinen, in Wirklichkeit die wirtschaftliche Effizienz erhöhen können.“<sup>95</sup> 238. Dies bedeutet, dass – wenn einer der Vermutungstatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 oder Abs. 4 KG greift – automatisch, d.h. ohne weitere Prüfung insbesondere von quantitativen Elementen, die erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG als gegeben gilt. Gemäss der Rechtsprechung des BVGer in Sachen Gaba und Gebro ist in solchen Fällen lediglich noch zu prüfen, ob die Wettbewerbsabrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann. 239. Für den vorliegenden Fall hat dies zur Folge, dass in Bezug auf die Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega über die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex gemäss der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen Gaba und Gebro eine unzulässige erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG vorliegt, falls diese nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz sachlich gerechtfertigt werden kann. 240. Musik Hug macht in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2015 geltend, die Gaba/Gebro-Rechtsprechung des BVGer sei inzwischen durch die jüngeren Baubeschläge-Urteile modifiziert worden. Die Wettbewerbsbehörden treffe somit die Pflicht, auch das quantitative Element der Erheblichkeit zu überprüfen und zu belegen. Musik Hug verweist zur Begründung auf folgende Textpassage: „Im Zusammenhang mit der Frage nach dem rechtsgenügenden Nachweis von bestehendem Restwettbewerb gilt es an dieser Stelle ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zur EU, in der seit dem 1. Mai 2004 auf Wettbewerbsbeschränkungen eine Verbotsgesetzgebung mit Legalausnahme Anwendung findet, in der Schweiz statt per se-Verboten eine Missbrauchsgesetzgebung gilt (vgl. Botschaft 1994, 555; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 31 ff.). Folglich hat die Vorinstanz de lege lata in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass der Wettbewerb durch die fragliche Abrede erheblich beeinträchtigt wird. Zum heutigen Zeitpunkt besteht im schweizerischen Kartellrecht somit keine per se-Erheblichkeit, weshalb die Auswirkungen von Absprachen auf dem Markt jeweils von der Vorinstanz zu untersuchen sind.“<sup>96</sup> 241. Zunächst ist korrigierend festzuhalten, dass der Antrag des Sekretariats nicht – wie von Musik Hug behauptet – erwähnt, dass die Gaba/Gebro-Rechtsprechung durch jüngere Urteile modifiziert worden sei, sondern explizit festhält, dass offengelassen werden kann, ob das Gericht mittels diesen Urteilen seine eigene Rechtsprechung in Sachen Gaba und Gebro revidieren wollte, da die hier interessierende Abrede selbst dann zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führt, wenn die Erheblichkeitsprüfung anhand einer Gesamtbetrachtung der Auswirkungen der Abrede auf dem relevanten Markt erfolgt. 242. Sodann geht entgegen der Auffassung von Musik Hug aus obiger zitierten Textpassage nicht hervor, dass das BVGer die Gaba/Gebro-Rechtsprechung revidieren wollte. Denn das BVGer stellt in den Baubeschläge-Urteilen zunächst einmal nur Selbstverständliches fest: Nach dem BVGer hat die WEKO im Einzelfall nachzuweisen, dass der Wettbewerb durch die Abrede erheblich beeinträchtigt wird, und Auswirkungen der Abreden zu untersuchen. Dies aber wird von Seiten der Wettbewerbsbehörden – auch mit Blick auf das Erfordernis einer verhältnismässigen Sanktionierung – gar nicht bestritten. Es ist aber zu beachten, dass die Baubeschläge-Urteile – anders als die Gaba/Gebro-Urteile – weder in der zitierten Passage

95 Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 791 E. 11.3.4, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 834 E. 11.3.4, Gebro/WEKO, Einfügungen durch die WEKO. 96 Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 575 E. 6.1.3, Siegenia-Aubi AG/WEKO.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 58

noch in sonstigen Passagen Aussagen dazu enthalten, wie die Wettbewerbsbehörden die Auswirkungen einer Abrede zu untersuchen haben. Vor allem legt das BVGer in den jüngeren Entscheidungen an keiner Stelle ausdrücklich fest, dass die Auswirkungen einer Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG unter Berücksichtigung quantitativer Kriterien zu prüfen seien. Dement- sprechend setzt sich das BVGer weder inhaltlich mit der Gaba/Gebro-Rechtsprechung ausei- nander, noch zitiert es die Gaba/Gebro-Urteile im Zusammenhang mit den oben zitierten Aus- sagen. Dies ist im Übrigen auch nicht verwunderlich, da die oben zitierte Aussage im Zusammenhang mit der Prüfung der Widerlegung der Beseitigungsvermutung getätigt wird und eine Erheblichkeitsprüfung in den Baubeschläge-Urteilen gar nicht durchgeführt wird – die kartellrechtlichen Ausführungen enden in den Baubeschläge-Urteilen vielmehr mit den Aus- führungen zur Widerlegung der Beseitigungsvermutung. Wenn in den Baubeschläge-Urteilen keine Erheblichkeitsprüfung durchgeführt wird, dann können dem Urteil auch keine Aussagen zur Prüfung dieses Tatbestandselements entnommen werden. Weiter ist zudem anzunehmen, dass sich das BVGer in den Baubeschläge-Urteilen gerade deshalb mit der Gaba/Gebro-Rechtsprechung argumentativ und unter Zitierung der älteren Urteile hätte auseinandersetzen müssen, weil diese Urteile als Grundsatzentscheidung in 5er-Besetzung ergangen waren, während die Baubeschläge-Urteile in 3er-Besetzung entschieden wurden. Nach alledem ist daher anzunehmen, dass die Baubeschläge-Urteile im Hinblick auf die Berücksichtigung quan- titativer Kriterien nicht der Gaba/Gebro-Rechtsprechung widersprechen und daher letztere nach wie vor Bestand hat. 243. So lässt denn das BVGer selbst im Urteil vom 13. November 2015 in Sachen BMW die Frage, ob auch quantitative Kriterien zu prüfen sind, offen und prüft diese mit Blick auf die hängigen Beschwerden in Sachen Gaba und Gebro der Vollständigkeit halber: „Der Frage, ob bei einem anderen Sachverhalt nach der Feststellung, dass eine den Wettbewerb qualitativ erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung vorliegt, u. U. auch quantitative Kriterien zu berück- sichtigen sind, braucht hier nicht nachgegangen zu werden. Mit Blick auf die beim Bundesge- richt hängigen Beschwerden in den Rechtssachen B-506/2010 Gaba und B-463/2010 Gebro sind aber der Vollständigkeit halber auch die von der Vorinstanz im Rahmen der quantitativen Analyse geprüften Kriterien zu untersuchen.“<sup>97</sup> B.5.3.2. Erheblichkeit gemäss bisheriger Praxis 244. Vor dem Ergehen der erwähnten Rechtsprechung des BVGer beurteilte die WEKO die Frage nach der erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne des Kartellgesetzes anhand einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls, wobei praxisgemäss sowohl qualitative wie auch quantitative Aspekte berücksichtigt wurden.<sup>98</sup> Bezüglich des qualitativen Elements gilt es gemäss dieser bisherigen Praxis, die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbe- werbsparameters – und zwar im konkret betroffenen Markt<sup>99</sup> – sowie das Ausmass des Ein- griffs in diesen Wettbewerbsparameter<sup>100</sup> zu beurteilen. Bezüglich des quantitativen Elements ist im Regelfall zu ermitteln, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt

<sup>97</sup> Urteil des BVGer, B-3332/2012 vom 13. November 2015, E. 9.1.5, Bayerische Motoren Werke AG/WEKO. <sup>98</sup> RPW 2000/2, 177 Rz 50, Des tarifs conseillés de l'Association

fribourgeoise des écoles de circulation (AFEC) bezüglich horizontaler Abreden; ferner RPW 2009/2, 150 Rz 64, Sécateurs et cisailles; RPW 2010/1, 103 Rz 302, Gaba bezüglich vertikaler Abreden. 99 BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1. 100 In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, Klimarappen, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 59

wird, m.a.W. welches „Gewicht“ die Abrede sowie die an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt haben (Anzahl, Marktanteile, Umsätze etc.).<sup>101</sup> 245. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, führt die vorliegende Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega über die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG und zwar selbst dann, wenn die Erheblichkeitsprüfung anhand einer Gesamtbetrachtung der Auswirkungen der Abrede auf dem relevanten Markt im Sinne der bisherigen Praxis der WEKO, d.h. unter Berücksichtigung von qualitativen wie quantitativen Kriterien, durchgeführt wird.

B.5.3.2.1. Qualitative Kriterien 246. Was die qualitativen Kriterien der Erheblichkeit angeht, so reicht es aus, dass der von der in Frage stehenden Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist. Die vorliegende Untersuchung betrifft Fälle von horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG. 247. Dass insbesondere horizontale Preisabsprachen negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, ist in der Lehre und Rechtsprechung unbestritten. Bezüglich der Frage der wettbewerbsrechtlichen Bedeutung des Parameters Preis sowie der Abreden über Gebiete und Geschäftspartner ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber diesbezüglich eine Wertung vorgenommen hat und horizontale Preisabreden und Abreden über die Aufteilung von Märkten vermutungsweise den wirksamen Wettbewerb beseitigen.<sup>102</sup> 248. Überdies illustrieren sowohl die Praxis der WEKO wie auch der EU-Kommission, dass – im horizontalen Kontext – der Wettbewerbsparameter Preis als besonders wichtig erachtet wird.<sup>103</sup> Es stellt sich jedoch die Frage, welche Anforderungen an das qualitative Element der Erheblichkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu stellen sind, wenn die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden kann. 249. Zu dieser Frage hat die WEKO ausgeführt, dass Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG grundsätzlich eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zur Folge haben, wenn die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden kann. Damit hat die WEKO festgehalten, dass bei Umstossung der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs im Falle von sog. Hardcore-Kartellen die qualitativen Kriterien für eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung grundsätzlich gegeben sind.<sup>104</sup> B.5.3.2.2. Quantitative Kriterien 250. Das quantitative Element der Erheblichkeit wird üblicherweise anhand derselben Konzepte wie die Beseitigungsvermutung nach Art. 5 Abs. 3 KG geprüft; d.h. anhand der vorhandenen aktuellen und potentiellen Konkurrenz. Die Analyse unterscheidet sich jedoch im Mass der Wettbewerbsbeeinträchtigung, welches erreicht sein muss, damit eine Abrede den Wett-

<sup>101</sup> BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 230. <sup>102</sup> Vgl. zum Ganzen RPW 2010/4, 751 Rz 315, Baubeschläge für Fenster und Türen. <sup>103</sup> RPW 2010/4, 751 Rz 315, Baubeschläge für Fenster und Türen. <sup>104</sup> Siehe dazu auch RPW 2010/4, 751 Rz 316, Baubeschläge für Fenster und Türen.

bewerb beseitigt oder (nur) erheblich beeinträchtigt. Bei der Frage, ob eine Wettbewerbsbeschränkung den Wettbewerb quantitativ beeinträchtigt, beginnt die Analyse bei einer Situation, in der (hypothetisch) Wettbewerb besteht.<sup>105</sup> 251. Zur Prüfung des aktuellen Wettbewerbs kann auf die bereits erfolgten Ausführungen zum Aussen- (vgl. oben, Rz 164 ff.) und Innenwettbewerb (vgl. oben, Rz 202 ff.) verwiesen werden. Bezüglich der Prüfung des potentiellen Wettbewerbs kann auf die obigen Ausführungen in Rz 198 ff. verwiesen werden. An dieser Stelle sei Folgendes wiederholt: ■ Die an der Abrede beteiligten Unternehmen – Musik Hug, Krompholz und La Bottega – vereinten in den Jahren 2009 bis 2012 mit all ihren Marken (d.h. auch mit den von der Abrede nicht betroffenen Marken) einen Marktanteil im Bereich von [10–30] % im schweizweiten Markt für Klaviere und im Bereich von [20–50] % im schweizweiten Markt für Flügel auf sich (vgl. oben, Rz 167). Somit hielten die Abredeteiligen beträchtliche Marktanteile, dies unabhängig davon, ob allenfalls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden (vgl. oben, Rz 173 ff.). ■ Produkte der Marke Steinway – insbesondere die Flügel im Konzertbereich – weisen eine hohe Reputation auf, weswegen diesen eine besondere Stellung im Markt zuzusprechen ist (vgl. oben, Rz 148 ff.). ■ Die Händler haben die abgesprochenen Preislisten verwendet, die Instrumente in ihren Ausstellungsräumen entsprechend angeschrieben und bei Preisverhandlungen mit den Kunden als Grundlage beigezogen (vgl. oben, Rz 85 ff. und Rz 110 ff.). Krompholz gewährte in 25 % der Klavierverkäufe und in 8 % der Flügelverkäufe einen Rabatt von 0 %. Bei 87 % der Verkäufe von Klavieren und bei 85 % der Verkäufe von Flügeln hielt sich Krompholz an die Einigung betreffend Rabatte (vgl. oben, Rz 205 ff.). Musik Hug gewährte in 41 % der Klavierverkäufe und in 23 % der Flügelverkäufe einen Rabatt von 0 %. Musik Hug folgte der Einigung der Rabatte bei 86 % der Klavierverkäufe und bei 68 % der Flügelverkäufe (vgl. oben, Rz 203 ff.). Es konnte somit gezeigt werden, dass sich die Händler in sehr hohem Masse an die Abrede gehalten haben. 252. Die von der Abrede betroffenen Marken entsprachen einem Anteil von [0–10] %<sup>106</sup> des Marktes für Klaviere und von [20–30] %<sup>107</sup> des Marktes für Flügel (vgl. dazu unten, Rz 304). Im Sinne einer Gesamtbetrachtung und insbesondere aufgrund des sehr hohen Schädigungspotentials von horizontalen Abreden für den Wettbewerb sind die vorstehenden Aspekte, welche die quantitativen Kriterien der Erheblichkeit betreffen, als zweifelsohne ausreichend zu betrachten, um die horizontale Abrede zwischen den drei Händlern betreffend die Verkaufspreise von Klavieren und Flügeln der Marken Steinway, Boston und Essex als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend einzustufen. Obwohl die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs aufgrund des vorhandenen Aussenwettbewerbs widerlegt werden konnte, reicht das Ausmass dieser Art Wettbewerb vorliegend nicht aus, um das Vorliegen einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung infolge der von Krompholz, Musik Hug und La Bottega umgesetzten Abrede zu verneinen. 253. Musik Hug kritisiert, dass das quantitative Element der Erheblichkeit nicht bzw. nur sehr ungenügend überprüft und belegt wurde. Krompholz macht in ihrer Stellungnahme geltend, dass die Erheblichkeitsprüfung äusserst knapp ausfalle. Diesen Vorbringen ist entgegen zu

105 RPW 2013/2, 194 Rz 262, Abrede im Speditionsbereich. 106 2009: [0–10] %, 2010: [0–10] %, 2011: [0–10] %, 2012: [0–10] %. 107 2009: [20–30] %, 2010: [20–30] %, 2011: [20–30] %, 2012: [20–30] %. Im hypothetischen, Klaviere und Flügel umfassenden Gesamtmarkt sind [10–20] % des Marktes von der vorliegenden Abrede betroffen (vgl.

unten, Rz 304).

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 61

halten, dass sowohl Musik Hug als auch Krompholz mit dem Sekretariat eine einvernehmliche Regelung i.S.v. Art. 29 KG abgeschlossen haben (vgl. unten, Rz 337 ff.), worin u.a. festgehalten ist, dass die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert werden sollen. Der Abschluss der einvernehmlichen Regelungen erfolgte im übereinstimmenden Interesse von Musik Hug bzw. Krompholz und dem Sekretariat. Damit werden die Argumente von Musik Hug und Krompholz insofern entkräftet, als sie der Reduktion der Sachverhaltsermittlung und der rechtlichen Würdigung explizit zustimmten. Hinzu kommt, dass nach Ansicht der WEKO die Marktanteile sowie die Umsetzung klar zeigen, dass die hier zu beurteilende Preisabrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend einzustufen ist und damit der Erheblichkeitsprüfung Genüge getan ist. Der Vollständigkeit halber sei in Bezug auf den Einwand von Krompholz, es sei unklar, inwiefern sich die Parteien tatsächlich an die jeweiligen Preislisten gehalten hätten und wie der Umstand zu werten sei, dass es sich dabei lediglich um Bruttopreise und nicht um Nettopreise gehandelt habe, auf die jeweiligen Ausführungen in den Rz 203 ff. sowie Rz 110 ff. verwiesen. B.5.3.2.3. Zwischenergebnis 254. Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist die Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex als eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zu qualifizieren. Im Folgenden ist zu untersuchen, ob sich die Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt. B.5.4. Rechtfertigung aus Effizienzgründen 255. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie: a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 256. Diese Aufzählung der Rechtfertigungsgründe in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG ist abschliessend, wobei die aufgezählten Gründe grundsätzlich weit zu verstehen sind.<sup>108</sup> Zur Rechtfertigung genügt es, dass einer von ihnen gegeben ist.<sup>109</sup> Die Berücksichtigung anderer nicht-ökonomischer Gründe ist den Wettbewerbsbehörden verwehrt. Allfällige öffentliche Interessen, die für eine ausnahmsweise Zulassung einer an sich kartellrechtlich unzulässigen Abrede sprechen mögen, sind einzig vom Bundesrat zu beurteilen (Art. 8 KG). Die Prüfung der wirtschaftlichen Rechtfertigungsgründe erfolgt stets im Einzelfall.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> RPW 2005/2, 265 f. Rz 91, Swico/Sens, m.w.H. auf BGE 129 II 18, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 731, E 10.3), Buchpreisbindung. <sup>109</sup> BGE 129 II 18, 45, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 731, E 10.3), Buchpreisbindung. <sup>110</sup> Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 793 ff. E. 13, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 f. E. 12, Gebro/WEKO.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 62

257. Zwar hat die Wettbewerbsbehörde den massgebenden Sachverhalt auch hinsichtlich der Elemente, welche eine Rechtfertigung ermöglichen, von Amtes wegen zu ermitteln. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Wettbewerbsbehörde das Nichtvorhandensein von Effizienzgründen zu beweisen hat. Sind solche Effizienzgründe – durch die

Wettbewerbsbehörde oder die Parteien – nicht erstellt, so bleibt es dabei, dass eine den Markt erheblich beeinträchtigende und damit grundsätzlich unzulässige Wettbewerbsabrede vorliegt. Insoweit wirkt sich eine diesbezügliche Beweislosigkeit zum Nachteil des betreffenden Unternehmens aus, das damit die objektive Beweislast trägt. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 KG, wonach erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigungen nur zulässig sind, wenn sie tatsächlich durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind, und nicht bereits dann, wenn solche Gründe nicht ausgeschlossen werden können oder bloss einigermaßen plausibel erscheinen.<sup>111</sup> 258. Erstens ist somit zu prüfen, ob für die vorliegende Abrede einer der oben genannten gesetzlichen Effizienzgründe vorliegt.<sup>112</sup> Zweitens muss die entsprechende Abrede notwendig sein, um den Effizienzgrund zu verwirklichen. Drittens muss geprüft werden, ob keine Möglichkeit besteht, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.<sup>259</sup> Anzuführen ist, dass nicht bereits Gründe der wirtschaftlichen Effizienz vorliegen, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus Sicht der beteiligten Unternehmen betriebswirtschaftlich effizient ist, vielmehr muss die Abrede gesamtwirtschaftlich oder aus Sicht der Marktgegenseite als effizient betrachtet werden können.<sup>113</sup> 260. Im vorliegenden Fall kann auf eine Prüfung von Effizienzgründen deshalb verzichtet werden, weil angesichts der Beweislage weder ersichtlich ist, dass die horizontale Preisabrede zwischen den Händlern aus Effizienzüberlegungen erfolgte, noch Hinweise oder Anhaltspunkte im Recht liegen, die Entsprechendes dokumentieren würden. Rechtfertigungsgründe wurden von Musik Hug, Krompholz und La Bottega auch nicht vorgetragen. B.5.5. Ergebnis 261. Zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega lag im Zeitraum vom 1. April 2004 bis zum 27. November 2012 eine horizontale Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex vor. Obwohl die gesetzliche Beseitigungsvermutung angesichts des bestehenden Aussenwettbewerbs widerlegt werden kann, ist diese Preisabrede als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend einzustufen und nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigbar. Die Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega ist somit unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG. Die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge wird für Musik Hug, Krompholz und La Bottega separat und an einer anderen Stelle in dieser Verfügung dargelegt (vgl. unten, Rz 336 ff.). B.6. Horizontale Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg 262. Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich auf die Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg. Gemäss den im Recht liegenden Beweismitteln haben sich Musik Hug und Krompholz nicht nur hinsichtlich der Preise

111 Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6.2.2007, RPW 2007/1, 133 f. E.10.3, Schweizerischer Buchhändler- und Verleger-Verband, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V./WEKO, REKO/WEF. 112 Zum Ganzen RPW 2012/2, 206 Rz 337 ff., FttH Freiburg. 113 RPW 2012/2, 400 Rz 1059, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 63

von Flügeln und Klavieren der Marken Steinway, Boston und Essex abgestimmt, sondern auch in Bezug auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg abgesprochen. In Bezug auf La Bottega ist festzuhalten, dass diese erst seit Frühling 2013 offizieller Händler von Grotrian-Steinweg ist (vgl. oben, Rz 11). 263. Gezeigt wird diesbezüglich in einem ersten Schritt, dass es sich bei diesen Austauschen um eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art.

4 Abs. 1 KG handelt (vgl. grundsätzlich dazu oben, Rz 59 ff. und Rz 74 ff.). 264. Ähnlich wie bei der oben identifizierten Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega bezüglich Flügeln und Klavieren der Marke Steinway, Boston und Essex (vgl. oben, Rz 57 ff.) legten Musik Hug und Krompholz im Zeitraum 2004 bis 2012<sup>114</sup> einmal jährlich, gestützt auf die Händler-Einkaufspreisliste von Grotrian-Steinweg oder auf der Basis der von ihr jeweils kommunizierten Preiserhöhungen, die Verkaufspreise in der Schweiz gemeinsam fest. Den im Recht liegenden Beweismitteln ist zu entnehmen, dass dabei ähnlich vorgegangen wurde wie bei der Abrede hinsichtlich Produkten der Marken Steinway, Boston und Essex: So liess Musik Hug Krompholz jeweils per E-Mail (auf Initiative von Grotrian-Steinweg hin, vgl. dazu unten, Rz 307 ff.) die von ihr berechneten Verkaufspreise zukommen und bat um eine diesbezügliche Stellungnahme sowie um eine kurze Bestätigung des zugestellten Kalkulationsvorschlags, um diese dann wie bei S&S an Grotrian-Steinweg zum Druck der Schweizer Endverkaufspreislisten weiterleiten zu können. 265. Bei Betrachtung dieser Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz ist ersichtlich, dass der Mechanismus beinahe identisch ist mit demjenigen der Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG bezüglich Produkten der Marken Steinway, Boston und Essex (vgl. oben, Rz 57 ff.). Aufgrund dessen und gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es sich bei den hier interessierenden Austauschen zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg um eine Vereinbarung handelt. Des Weiteren ist angesichts der Gleichartigkeit der ausgetauschten Informationen sowie der Vorgehensweise auch das zweite für die Qualifikation als Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG erforderliche Element, das Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung, als erfüllt zu betrachten. Es liegt somit auch in Bezug auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zwischen Musik Hug und Krompholz im Zeitraum 2004 bis 2012 vor. 266. Wie die Abrede betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex zielte auch die Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz hinsichtlich Produkten der Marke Grotrian-Steinweg darauf ab, deren Verkaufspreise auf einem gewissen Niveau zu halten und den Preiswettbewerb zwischen Schweizer Händlern auszuschalten (vgl. dazu oben, Rz 103 ff.). Die beiden Unternehmen kalkulierten und stimmten die Verkaufspreise in der Schweiz untereinander ab und leiteten diese dann Grotrian-Steinweg zum Druck weiter. Letztere verschickte die Preisliste sodann an sämtliche Schweizer Händler mit dem Ziel, die Preisliste als Grundlage für die Verkäufe von Flügeln und Klavieren der Marke Grotrian-Steinweg zu verwenden. Folglich ist auch die Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg als horizontale Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu qualifizieren.

114 Die Zeitspanne 2004–2012 wird in Bezug auf die Wettbewerbsabrede betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg als untersuchungsrelevant bezeichnet. Der für die vorliegende Untersuchung relevante Zeitraum ist ab 1. April 2004, d.h. ab dem Inkrafttreten des neuen Kartellgesetzes. Diesbezüglich gilt es anzufügen, dass die im Recht liegenden Beweismittel belegen, dass die Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz schon vor dem Jahr 2004 stattgefunden haben.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 64

267. Liegt eine Abrede im erwähnten Sinne vor, greift die gesetzliche Vermutung, dass wirk-samer Wettbewerb beseitigt ist (vgl. dazu oben, Rz 121 f.). Betreffend die

Marktabgrenzung, welche für die Beurteilung der Frage, ob die gesetzliche Vermutung, dass wirksamer Wettbewerb beseitigt ist, widerlegt werden kann bzw. die Frage, ob die in Rede stehende Abrede als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend einzustufen ist, relevant ist, kann vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen hinsichtlich der horizontalen Wettbewerbsabrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex verwiesen werden, da die hier interessierende Wettbewerbsabrede dieselben relevanten Märkte betrifft (vgl. oben, Rz 125 ff.). Dementsprechend kann auch in Bezug auf die Abrede betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg die gesetzliche Beseitigungsvermutung angesichts der vorherrschenden Aussenwettbewerbsverhältnisse (vgl. oben, Rz 164 ff.) als widerlegt betrachtet werden. 268. In der Folge stellt sich an dieser Stelle somit die Frage der Erheblichkeit (vgl. dazu oben, Rz 236 ff.). Gemäss der Rechtsprechung des BVGer in Sachen Gaba und Gebro ist die hier interessierende Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz über die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marke Grotrian-Steinweg als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu betrachten (vgl. oben, Rz 237 ff.). Selbst wenn die Frage der Erheblichkeit gemäss bisheriger Praxis anhand einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls, wobei praxisgemäss sowohl qualitative wie auch quantitative Aspekte berücksichtigt wurden, beurteilt wird (vgl. oben, Rz 244 ff.), ist die vorliegende Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz über die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marke Grotrian-Steinweg als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend einzustufen. In qualitativer Hinsicht ist die Erheblichkeit beim Vorliegen von Preisabreden zwischen Wettbewerbern auf jeden Fall als gegeben zu betrachten (vgl. dazu oben, Rz 246 ff.). 269. In Bezug auf die quantitativen Kriterien der Erheblichkeit (vgl. dazu oben, Rz 250 f.) ist Folgendes festzustellen: Musik Hug und Krompholz verfügten in den Jahren 2009 bis 2012 mit all ihren Marken über einen gemeinsamen Marktanteil im Bereich von [10–30] % im schweizerischen Markt für Klaviere und im Bereich von [20–40] % im schweizerischen Markt für Flügel (vgl. oben, Rz 167). Somit hielten die Abredeteiligen beträchtliche Marktanteile, dies unabhängig davon, ob allenfalls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden (vgl. oben, Rz 173 ff.). Die Betrachtung der Wettbewerbsverhältnisse zeigt auch, dass Grotrian-Steinweg über ein gutes, sprich qualitativ hochstehendes, Image am Markt verfügt. Die von der Abrede betroffene Marke entsprach vorliegend einem Anteil von [0–10] % 115 des Marktes für Klaviere und von [0–10] % des Marktes für Flügel (vgl. dazu unten, Rz 330). 270. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung und insbesondere aufgrund des sehr hohen Schädigungspotentials von horizontalen Abreden für den Wettbewerb sind die vorstehenden Aspekte, welche die quantitativen Kriterien der Erheblichkeit betreffen, als ausreichend zu betrachten, um auch die horizontale Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend die Verkaufspreise von Klavieren und Flügeln der Marke Grotrian-Steinweg als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend einzustufen. Es liegt somit auch bezüglich Produkten der Marke Grotrian-Steinweg eine unzulässige, den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG vor. 271. Auch in Bezug auf diese unzulässige Wettbewerbsabrede zwischen Musik Hug und Krompholz sind rechtfertigende Gründe der wirtschaftlichen Effizienz (i) weder ersichtlich, (ii) noch

115 2009: [0–10] %, 2010: [0–10] %, 2011: [0–10] %, 2012: [0–10] %. Im hypothetischen, Klaviere und Flügel umfassenden Gesamtmarkt sind [0–10] % des Marktes von der vorliegenden Abrede betroffen (vgl. unten, Rz 330).

liegen entsprechende Hinweise oder Anhaltspunkte im Recht und (iii) wurden solche denn auch weder von Musik Hug noch Krompholz vorgetragen. B.7. Ergebnis 272. Im Zeitraum 2004 bis 2012 bestand einerseits eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega sowie andererseits eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg zwischen Musik Hug und Krompholz (vgl. oben, Rz 57 ff. und Rz 262 ff.). Obwohl die gesetzliche Beseitigungsvermutung in beiden Fällen widerlegt werden kann, sind die Abreden als den Wettbewerb erheblich beeinträchtigend einzustufen. Da keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Bestehen von Rechtfertigungsgründen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG hindeuten, sind die beiden Abreden als unzulässig zu qualifizieren und ziehen damit die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge nach sich (Art. 49a Abs. 1 KG; vgl. dazu unten, Rz 336 ff.). B.8. Vertikale Abrede betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex 273. Wie bereits bei der Würdigung der horizontalen Preisabrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex dargelegt wurde, war ein wesentlicher Bestandteil des Abredemechanismus, dass die gemeinsam festgelegten Listenpreise jeweils an S&S weitergeleitet, diese von S&S angenommen, mit offiziellem S&S-Logo gedruckt und an Musik Hug, Krompholz und La Bottega verteilt wurden (vgl. oben, Rz 57 ff.). Es stellt sich somit die Frage, wie das Verhalten von S&S aus kartellrechtlicher Sicht zu würdigen ist. B.8.1. Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG 274. In Bezug auf die allgemeinen Erläuterungen hierzu wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen verwiesen (vgl. oben, Rz 59 f.). B.8.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken 275. Was die allgemeinen Erläuterungen zum bewussten und gewollten Zusammenwirken angeht, so kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. oben, Rz 61). 276. Betreffend die allgemeinen Erläuterungen zu abgestimmten Verhaltensweisen wird – um Wiederholungen zu vermeiden – ebenfalls auf die Ausführungen an anderer Stelle verwiesen (vgl. oben, Rz 86). 277. Wie den E-Mail-Austauschen zwischen Musik Hug und Krompholz entnommen werden kann (vgl. oben, Rz 64), wurden die von Musik Hug kalkulierten Preise an Krompholz zur Abstimmung zugestellt, i.d.R. verbunden mit dem Hinweis, dass diese an S&S zum Zwecke des Druckens einer offiziellen Preisliste weitergeleitet werden. S&S ist dieser Bitte jeweils nachgekommen. 278. Die Verhaltensweise von S&S, namentlich das Entgegennehmen von den zwischen Musik Hug und Krompholz abgesprochenen Preisen, das Drucken derselben zu einer offiziellen S&S-Preisliste und das daran anschliessende Verteilen an die Schweizer Händler, ist mindestens als abgestimmte Verhaltensweise zu qualifizieren. S&S betont in ihrer

Stellungnahme vom 30. Juli 2015, dass sie diese Ansicht nicht teile. Aufgrund der nachfolgenden bereits vom Sekretariat zusammengetragenen Sachverhaltselemente folgt die WEKO allerdings der Würdigung des Sekretariats. Dies, weil ■ S&S wusste, dass die ihr von Musik Hug übermittelten Listenpreise mit Krompholz abgesprochen waren, d.h. S&S über die horizontale Preisabrede Bescheid wusste; ■ S&S im gesamten untersuchungsrelevanten Zeitraum die zwischen Musik Hug und Krompholz abgesprochenen Listenpreise entgegengenommen, gedruckt und an die Schweizer Händler abgegeben hat; ■

Musik Hug zudem wusste, dass S&S ihrer Bitte nachkommen würde und ■ die Verhaltensweise von S&S die Durchsetzung der horizontalen Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega insofern begünstigte, als die abgesprochenen Listenpreise durch S&S offiziellisiert wurden. Dies erleichterte es Musik Hug, Krompholz und La Bottega, die gemeinsam abgesprochenen Preise als Basis für Preisverhandlungen mit Endkunden zu benutzen. 279. Damit steht fest, dass die Vorgehensweise von S&S zusammen mit Musik Hug und Krompholz als praktische Zusammenarbeit zu würdigen ist, mit der der horizontalen Preisabrede zwischen den Händlern zur besseren Umsetzung am Markt verholfen wurde. Diese Zusammenarbeit erfolgte auch planmässig, da diese regelmässig und stets nach dem gleichen Muster erfolgte. B.8.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung 280. Für die allgemeinen Erläuterungen zu diesem Punkt kann auf die vorangegangenen Erwägungen verwiesen werden (vgl. oben, Rz 74 ff.). 281. Auch diese Voraussetzung ist in Bezug auf die Verhaltensweise von S&S erfüllt. Das Entgegennehmen von zwischen ihren Händlern Musik Hug und Krompholz abgesprochenen Preisen und das daran anschliessende Drucken zu einer offiziellen Preisliste verhalf der horizontalen Preisabrede zum besseren Durchbruch. Betroffen von der Wettbewerbsbeschränkung war somit der Wettbewerbsparameter Preis. 282. Die Verhaltensweise von S&S – das Offizialisieren der zwischen Musik Hug und Krompholz abgesprochenen Listenpreise – unterstützte die Durchsetzung der horizontalen Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Diese wiederum ist – wie bereits dargelegt wurde (vgl. oben, Rz 78 ff.) – geeignet, zu einer Preisharmonisierung auf der Handelsstufe und dadurch zur Ausschaltung des Preiswettbewerbs zu führen. Indem S&S die horizontale Preisabrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega unterstützte, bezweckte sie mit ihrem Verhalten insofern eine Wettbewerbsbeschränkung als sie diese in massgeblicher Weise unterstützte. 283. S&S weist zwar in ihrer Stellungnahme vom 30. Juli 2015 darauf hin, dass sie mit ihrem Vorgehen in keiner Weise Einfluss auf den Preiswettbewerb haben wollen und dass sie lediglich eine zusätzliche Dienstleistung an ihre Händler erbracht habe. S&S habe einzig (europaweit vergleichbare) Einstandspreise vorgegeben und habe gar kein Interesse an hohen Händlermargen haben können. Sie habe somit keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, höchstens (eventuell) mitbewirkt. 284. Aufgrund der beschriebenen Unterstützungshandlung durch S&S geht die WEKO davon aus, dass S&S mit ihrem Verhalten eine Wettbewerbsbeschränkung zumindest bewirkt hat.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 67

285. Damit ist auch das zweite Tatbestandselement für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt. B.8.1.3. Abrede zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen 286. An dieser Stelle und für die materielle Beurteilung der festgestellten Wettbewerbsabrede relevant ist, dass vorliegend und in Bezug auf S&S von einer vertikalen Abrede auszugehen ist, da die Abredeteilnehmer auf verschiedenen Marktstufen tätig sind: S&S auf der Hersteller- und Musik Hug sowie Krompholz auf der Handelsstufe (vgl. oben, Rz 10 ff.). B.8.2. Keine Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG 287. Gemäss Art. 5 Abs. 4 KG wird die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vermutet bei Abreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen über Mindest- oder Festpreise sowie bei Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden. Preisbindung der zweiten Hand 288. Bei vertikalen Wettbewerbsabreden wird die

Beseitigung wirksamen Wettbewerbs nach Art. 5 Abs. 4 KG u.a. dann vermutet, wenn sie die Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen zum Gegenstand haben (Ziff. 10 Abs. 1 Bst. a VertBek). Diesen sog. Preisbindungen der zweiten Hand liegt die Idee zu Grunde, den Wiederverkaufspreis (direkt oder indirekt) festzulegen, sei es in der Form eines Mindest- oder Festpreises.<sup>116</sup> Von Mindestpreisen wird gesprochen, wenn Händler einen bestimmten Preis nicht unterschreiten dürfen, von Festpreisen, wenn Händler vom vereinbarten Preis überhaupt nicht abweichen dürfen.<sup>117</sup> 289. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die hier interessierende Abrede zwischen S&S, Musik Hug und Krompholz nicht von Art. 5 Abs. 4 KG erfasst wird. Was die Preisbindung der zweiten Hand angeht, so liegen in casu keine entsprechenden Anhaltspunkte vor, dass S&S Mindest- oder Festpreise festsetzte bzw. festsetzen wollte. Namentlich lässt sich den im Recht liegenden Beweismitteln nicht entnehmen, dass S&S beabsichtigte, die Verkaufspreise der Schweizer Händler in irgendeiner Form zu beeinflussen. Die Betrachtung der E-Mail-Korrespondenz zwischen Musik Hug und Krompholz zeigt vielmehr, dass S&S die Preisabrede zwischen den Händlern unterstützte. Dies lässt sich auch mit den folgenden Aussagen belegen: ■ Musik Hug sagte im Rahmen ihrer Selbstanzeige auf die Frage, ob S&S bei der Erstellung der Schweizer Steinway Verkaufspreisliste involviert war, dass S&S informiert werde, aber nicht involviert sei. Sie könnten melden, was sie wollten. Die Preise würden dann einfach so wie gemeldet gedruckt werden. ■ Auf die Bitte, den Vorgang zu beschreiben, mit welchem die Verkaufspreislisten erstellt wurden, antwortete Musik Hug, dass es vor mehr als zehn Jahren so gewesen sei, dass einer der drei Händler Jecklin, Krompholz und Musik Hug die Preise berechnet habe und diese dann den anderen zur Überprüfung weitergeleitet habe. Der Erstrechner sei immer ein anderer Steinway-Händler gewesen. Dieser habe dann auch die Preise an S&S übermittelt und dieser mitgeteilt, dass die anderen Händler einverstanden seien.

<sup>116</sup> Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 493. <sup>117</sup> Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 501 f.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 68

■ Auf die Frage, wie man die Preise vor 2010 festgelegt hat, antwortete Musik Hug, dass S&S jährlich die europäische Einkaufspreisliste sowie die Verkaufspreisliste für Deutschland herausgegeben habe. Gestützt auf diese beiden Listen habe jeweils einer dieser drei Händler den anderen einen Vorschlag für die Verkaufspreise unterbreitet. Weiter führte Musik Hug aus, dass wenn die drei einverstanden gewesen seien, S&S daraufhin eine Preisliste für die Schweiz herausgegeben habe. 290. Diese Aussagen von Musik Hug decken sich mit denjenigen von Krompholz: ■ Auf die Bitte hin zu beschreiben, wie Krompholz die Preise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex in der Schweiz festlegte, antwortete Krompholz, dass ihnen die Einkaufspreise, welche sie in Hamburg gehabt hätten, übermittelt worden seien. Dann hätten sie diese mit der handelsüblichen Marge auf schweizerische Verhältnisse umgerechnet. Die Preise seien etwas höher gewesen, weil ja auch die Kaufkraft in der Schweiz höher sei. ■ Auf die Anschlussfrage, ob Austausch betreffend Preise zwischen Krompholz und den anderen Händlern für Produkte aus dem Hause S&S in der Schweiz stattfanden, antwortete Krompholz mit Ja und führte aus, dass Musik Hug ihnen die Berechnungen zur Überprüfung geschickt hätte. Dann seien die Preislisten von Steinway gedruckt worden. 291. Diesen übereinstimmenden Ausführungen von Musik Hug und Krompholz zufolge bestand die Rolle von S&S darin, die Listenpreise entgegenzunehmen, zu drucken und die

Preis- listen für die Schweiz an die Händler zu verteilen. Darüber hinaus liegen aber keine Beweis- mittel im Recht, die belegen würden, dass S&S Mindest- oder Festpreise festsetzte oder gar mittels Druck oder der Setzung von Anreizen der Einhaltung der Preislisten zum Durchbruch verhelfen wollte. An dieser Einschätzung ändert auch die Behauptung von Musik Hug nichts, die sie anlässlich der Vorstellung des vorläufigen Beweisergebnisses des Sekretariates abge- geben hat und welche sie in schriftlicher Form wiederholte, nämlich dass die Initiative zur Fest- legung der Schweizer Endkundenpreisliste (durch Musik Hug gemeinsam mit Krompholz) im Sinne einer unverbindlichen Preisempfehlung von S&S ausgegangen sei. Diese Behauptung findet keine tragbare Stütze in den im Recht liegenden Beweismitteln und ist damit nicht weiter zu berücksichtigen. Darüber hinaus wurde bereits dargelegt, dass auch für einen angeblich unverbindlichen Charakter der Preislisten weder einschlägige Beweismittel vorhanden sind, noch diese als unverbindlich gekennzeichnet wurden (vgl. oben, Rz 107). Ganz im Gegenteil belegen die E-Mail-Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz, dass die gemeinsam kalkulierten und abgestimmten Preislisten gerade verbindlichen Charakter haben sollten. Absoluter Gebietsschutz 292. Von Art. 5 Abs. 4 KG erfasst werden auch Vereinbarungen in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden. In casu wurden den drei (bzw. heute zwei) S&S-Händlern in der Schweiz Vertragsgebiete zur Bearbeitung zugewiesen (vgl. oben, Rz 10 ff.). Wie den Selbst- anzeigen sowie den im Recht liegenden Beweismitteln entnommen werden kann, bestand im untersuchungsrelevanten Zeitraum (mindestens teilweise) ein Bonussystem. Dieses sah vor, dass einem Händler bei der Bestellung eines Flügels oder Klaviers bei S&S der Einkaufspreis um den Betrag von EUR [...] für einen Flügel und um EUR [...] für ein Klavier erhöht wurde. Verkaufte ein Händler den Flügel oder das Klavier in seinem Vertragsgebiet, konnte der Händ- ler den entsprechenden Gebietstreuebonus von EUR [...] bzw. EUR [...] nach dem Verkauf bei S&S vollumfänglich einfordern. Erfolgte die Lieferung ausserhalb des Vertragsgebiets des Händlers, wurde der Bonus zwischen dem zuständigen Händler in diesem Vertragsgebiet und dem verkaufenden Händler (EUR [...] für einen Flügel, EUR [...] für ein Klavier) aufgeteilt.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 69

293. Zur kartellrechtlichen Relevanz im Lichte von Art. 5 Abs. 4 KG dieses Bonussystems gilt es Dreierlei festzuhalten: ■ Erstens sind zwar einige Beweismittel vorhanden, welche Zahlungen von Boni dokumen- tieren sowie solche, die zeigen, dass Instrumentenverkäufe in fremde Gebiete Gegen- stand von Diskussionen waren. Darüber hinaus liegen indes keine Dokumente im Recht, die den Nachweis zulassen, dass Verkäufe in fremde Gebiete unterbunden werden soll- ten. ■ Zweitens ist es zwar möglich, dass mit dem System des Gebietstreueschutzes Anreize gesetzt werden sollten, nicht in fremde Gebiete zu verkaufen, doch eigentliche Beweise, dass solche Verkäufe ausgeschlossen wurden, liegen keine vor. ■ Drittens werden gemäss Ziff. 12 Abs. 2 Bst. b (i) VertBek Beschränkungen des aktiven Verkaufs in Gebiete oder an Kundengruppen, die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschliesslich einem anderen Händler zugewiesen haben, nicht als qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufgrund des Gegenstandes be- trachtet. Die massgebenden Vertriebsverträge zwischen S&S und Musik Hug, Krompholz sowie La Bottega weisen starke Elemente auf, die sie als sog. Alleinvertrieb qualifizieren. In einem solchen Vertriebssystem ist gemäss den Leitlinien der EU eine Ausnahme von den Kernbeschränkungen vorgesehen, und zwar, dass ein Anbieter den aktiven Verkauf durch

einen an der Vereinbarung beteiligten Abnehmer in Gebiete oder an Kundengruppen beschränken kann, die er ausschliesslich einem anderen Abnehmer zugewiesen oder sich selbst vorbehalten hat.<sup>118</sup> 294. Damit lässt sich zusammenfassend sagen, dass zwar Anhaltspunkte vorliegen, die darauf hindeuten, dass S&S zusammen mit ihren Schweizer Händlern Musik Hug und Krompholz die Absicht hegten, Verkäufe in fremde Gebiete und wohl auch Parallelimporte resp. -exporte zu begrenzen, doch dass diese im untersuchungsrelevanten Zeitraum im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG ausgeschlossen wurden bzw. werden sollten, dafür liegen keine eindeutigen Beweismittel im Recht. 295. Im Sinne eines Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass die Abrede zwischen S&S, Musik Hug und Krompholz nicht von Art. 5 Abs. 4 KG erfasst wird. Es stellt sich damit die Frage, ob diese unter Art. 5 Abs. 1 KG zu subsumieren ist, was in den folgenden Abschnitten abgehandelt wird. B.8.3. Den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG 296. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). Erweist sich die durch eine Abrede bewirkte Beeinträchtigung als erheblich, ist zu prüfen, ob die Abrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG zu rechtfertigen ist. 297. Bei der Prüfung der Frage, ob eine erhebliche Beeinträchtigung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG vorliegt, sind sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen. Die Abwägung dieser beiden Kriterien erfolgt einzelfallweise in einer Gesamtbeurteilung. Dabei kann eine qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigung trotz quantitativ geringfügiger Auswirkungen

118 Vgl. Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen (2010/C 130//01), Rn 51.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 70

erheblich sein. Umgekehrt kann eine Beeinträchtigung mit quantitativ beträchtlichen Auswirkungen den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen, auch wenn sie qualitativ nicht schwerwiegend ist (Ziff. 12 Abs. 1 VertBek). 298. Zur Analyse der Wettbewerbsverhältnisse müssen vorab die relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht abgegrenzt werden. Marktgegenseite von S&S auf der Absatzseite sind die Händler, welche ihre Produkte wiederum an die Endkunden verkaufen. Da die Abrede zwischen S&S und ihren Händlern Krompholz und Musik Hug die Endverkaufspreise betrifft und die Nachfrage nach Klavieren und Flügeln der Händler vom Nachfrageverhalten der Endkunden geleitet wird (abgeleitete Nachfrage), sind die Präferenzen und das Verhalten der Endkunden Ausgangspunkt der Marktabgrenzung. Vor diesem Hintergrund kann auf die Ausführungen betreffend Marktabgrenzung in Rz 124 ff. verwiesen werden. B.8.3.1. Qualitative Kriterien 299. In qualitativer Hinsicht gilt es zu prüfen, welche Bedeutung der von einer Wettbewerbsabrede betroffene Wettbewerbsparameter hat. Zu untersuchen gilt es in dieser Hinsicht, wie wichtig die von einer Abrede betroffenen Wettbewerbsparameter für die Konkurrenzverhältnisse sind.<sup>119</sup> Im Fokus der nachstehenden Ausführungen steht das Verhalten von S&S, also die Entgegennahme und das Drucken der zwischen Musik Hug und Krompholz kalkulierten bzw. abgesprochenen Listenpreise. 300. Wie in den vorstehenden Abschnitten dargelegt wurde, ist die Wettbewerbsabrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex als unzulässig i.S.v. Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG zu beurteilen. Betroffen ist der

Wettbewerbsparameter Preis, der im untersuchungs- relevanten Zeitraum zwischen Musik Hug und Krompholz in wettbewerbswidriger Weise ab- gesprochen war (vgl. oben, Rz 57 ff.). Wie ebenfalls dargelegt wurde, war der Auslöser der horizontalen Preisabrede die Kommunikation von Erhöhungen der Einkaufspreise resp. die entsprechend neu an Musik Hug verschickten Händler-Einkaufspreislisten (vgl. oben, Rz 64). Gestützt darauf kalkulierte Musik Hug einen Vorschlag für eine Schweizer Preisliste, schickte diese jeweils Krompholz zur Überprüfung und schliesslich an S&S, welche die abgesproche- nen Preise entgegennahm und als offizielle S&S-Preisliste druckte, die dann an sämtliche S&S-Händler in der Schweiz verteilt wurde (vgl. oben, Rz 64 ff.). S&S wusste, dass die ihr von Musik Hug zugestellten Listenpreise mit Krompholz abgestimmt waren. Durch das Drucken der abgestimmten Preise in einer S&S-Preisliste verhalf S&S Musik Hug, Krompholz und La Bottega dazu, die Preisabrede am Markt besser umzusetzen. Denn durch die Verwendung der offiziellen S&S-Preislisten beim Erstellen von Angeboten konnten sich die Händler darauf ver- lassen, dass alle grundsätzlich von der gleichen Verkaufspreisbasis ausgehen würden. 301. Im Wissen darum, dass Krompholz, Musik Hug und La Bottega die Listenpreise sowie die beiden erstgenannten Unternehmen darüber hinaus die auf den Listenpreisen zu gewäh- renden Rabatte abgesprochen haben und im willentlichen Drucken der offiziellen Preislisten für die Schweizer Händler leistete S&S einen massgeblichen Beitrag, der unzulässigen Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zum besseren Durchbruch zu verhelfen. Dies, weil bei der Preisauszeichnung oder bei Preis- oder Offertanfragen von Kunden die Vorlage bzw. Ver- wendung von offiziellen S&S-Preislisten die Argumentation dahingehend erleichterte, als die Händler die angeschriebenen Preise bzw. die Listenpreise nicht näher zu erläutern oder gar zu rechtfertigen brauchten, sondern auf die offizielle Preisliste von S&S verweisen konnten.

119 Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 186.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 71

Darüber hinaus wussten die Händler, dass alle die S&S-Preislisten als Basis für Produktver- käufe verwenden würden, womit dem Preisdruck Einhalt geboten werden konnte. 302. Die WEKO geht davon aus, dass die vertikale Abrede, an der S&S beteiligt war, mithin ihr Verhalten, in qualitativer Hinsicht als schwerwiegend zu betrachten ist, da sie die unzuläs- sige horizontale Preisabrede zwischen den Händlern – die den Wettbewerb erheblich beein- trächtigte (vgl. oben, Rz 236 ff.) – in massgebender Weise begünstigte. Angesichts des Um- standes, dass S&S mit dem Sekretariat eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 KG abgeschlossen hat (vgl. unten, Rz 345), kann die Frage aber letztlich offengelassen werden. Dennoch folgen nachstehend der Vollständigkeit halber Ausführungen zur Frage, ob die hier in Rede stehende vertikale Abrede, an der S&S beteiligt war, auch in quantitativer Hinsicht als erheblich zu beurteilen wäre. B.8.3.2. Quantitative Kriterien 303. Bezüglich des quantitativen Elements ist im Regelfall zu ermitteln, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird.120 304. In quantitativer Hinsicht ist festzuhalten, dass S&S im Zeitraum 2009 bis 2012 (leicht unterschätzte) umsatzbasierte Marktanteile von [0–10] % im schweizweiten Markt für Klaviere und von [20–30] % im schweizweiten Markt für Flügel aufweist (jeweils exkl. Occasion-Instru- mente; vgl. Tabelle 9). Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass S&S im hypothetischen Gesamtmarkt, welcher Klaviere und Flügel umfasst, im Zeitraum 2009 bis 2012 umsatzba- sierte Marktanteile im Bereich von [10–20] % aufweist.121 S&S schätzt ihren eigenen umsatz- basierten Marktanteil (ohne die Marken Boston und Essex)

im hypothetischen, Flügel und Klavier umfassenden Gesamtmarkt für die Jahre 2009 bis 2012 auf [10–20] %, [10–20] %, [10–20] % bzw. [10–20] %. Tabelle 9: Marktanteile von S&S in den relevanten Märkten, Schweiz. 122 Markt für Marktanteile in den Jahren 2009 2010 2011 2012 basierend auf geschätztem Gesamtumsatz [Mio. CHF] Klaviere 18,9 19,8 18,7 19,3 [0–10] % [0–10] % [0–10] % [0–10] % Flügel 13 13,7 15 14 [20–30] % [20–30] % [20–30] % [20–30] % Hinweise: Da die hier interessierende Abrede die Endverkaufspreise betrifft, wurden diese Marktanteile anhand der von den (offiziellen) Händlern in der Schweiz mit Klavieren und Flügeln der Marken Steinway, Boston und Essex erzielten Umsätze und den jeweiligen geschätzten umsatzmässigen Gesamtmarktvolumina betreffend Neuinstrumente (vgl. oben, Rz 167 f.) ermittelt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass La Bottega ihre Umsätze nicht zuverlässig nach Marken zuordnen kann, weshalb keine Umsatzzahlen nach Marken von La Bottega vorliegen. Dies führt zu einer leichten Unterschätzung der umsatzmässigen Marktanteile von S&S. Quelle: Erhebungen des Sekretariats.

120 Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 230. 121 2009: [10–20] %, 2010: [10–20] %, 2011: [10–20] % und 2012: [10–20] %. 122 Für den Fall, dass Occasion-Instrumente den relevanten Märkten zugerechnet werden, sind keine aussagekräftigen Marktanteile von S&S ermittelbar, da weder für Krompholz noch für La Bottega oder andere Händler, welche u.U. mit Occasion-Instrumenten der Marken Steinway, Boston und Essex handeln, Angaben zum Umsatz mit Occasion-Instrumente dieser Marken vorliegen.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 72

305. Im Markt für Klaviere verfügt S&S zwar nicht über einen sehr hohen Marktanteil, dies bedeutet aber gemäss konstanter Praxis der WEKO nicht, dass die hier interessierende Abrede nicht erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb zeitigte. Vielmehr fällt zunächst ins Gewicht, dass S&S im untersuchungsrelevanten Zeitraum die horizontale Preisabrede zwischen den Händlern wesentlich und willentlich offizialisierte und damit einen wesentlichen Beitrag zu deren Umsetzung leistete. In diesem Kontext fallen zudem die folgenden Aspekte ins Gewicht: ■ S&S-Produkte geniessen (besonders bei Profimusikern, sog. Konzertsolisten) einen ausgezeichneten, wenn nicht gar überragenden Ruf. Insbesondere in qualitativer Hinsicht scheint es so zu sein, dass S&S-Produkte Konkurrenzprodukten bis zu einem gewissen Grad überlegen sind (vgl. oben, Rz 148). S&S hat sich im relevanten Markt eine besondere Reputation aufgebaut, die bis zu einem bestimmten Grad eine besondere Präferenz von Kunden nach sich zieht. ■ Musik Hug, Krompholz und La Bottega verfügen in den relevanten Märkten für Klaviere und Flügel (jeweils exkl. Occasion-Instrumente) im Zeitraum 2009 bis 2012 über einen gemeinsamen Marktanteil im Bereich von [10–30] % bzw. [20–50] %<sup>123</sup> (vgl. oben, Rz 167 f.). ■ Hinzu kommt, dass in den überaus meisten Verkäufen von Musik Hug und Krompholz die zwischen ihnen abgesprochenen Verkaufspreise zur Anwendung kamen (vgl. oben, Rz 203 ff.), sodass die unterstützende Massnahme von S&S die ihr zugedachten Auswirkungen am Markt weitgehend entfalten konnte. 306. Die vorstehend dargelegten Aspekte sprechen grundsätzlich dafür, dass die vertikale Abrede, an der S&S beteiligt war, auch in quantitativer Hinsicht als erheblich einzustufen und damit die Abrede als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu beurteilen ist. Doch wie bereits erwähnt wurde, hat S&S mit dem Sekretariat eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 KG abgeschlossen, deren Wortlaut in Rz 343 wiedergegeben wird. Nach Ansicht der WEKO

werden mit dem Abschluss der einvernehmlichen Regelung sämtliche im Raum stehenden wettbewerbsrechtlich problematischen Aspekte beseitigt, sodass die Frage der Erheblichkeit letztlich offengelassen werden kann. In diesem Sinne erübrigt sich auch die Prüfung des Vorliegens von Effizienzgründen gemäss Art. 5 Abs. 2 KG, wobei diesbezüglich festgehalten werden kann, dass keine Beweismittel im Recht liegen, welche darauf hindeuten würden. B.9. Vertikale Wettbewerbsabrede betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg 307. Grotrian-Steinweg hat im Zeitraum von 2004 bis 2012 (vgl. oben, Rz 264) mit Hilfe ihres Händlers Musik Hug und in Abstimmung mit Krompholz Verkaufspreislisten erstellt, die sämtlichen Händlern in der Schweiz abgegeben wurden und die als Grundlage für Angebote benutzt werden sollten. Im untersuchungsrelevanten Zeitraum verhielt es sich so, dass Grotrian-Steinweg i.d.R. Kontakt mit Musik Hug aufnahm und diese bat, die Verkaufspreise mit Krompholz abzustimmen, zu berechnen und Grotrian-Steinweg zukommen zu lassen, um die Verkaufspreislisten an sämtliche Schweizer Händler zu verteilen (vgl. oben, Rz 262 ff.). Grotrian-Steinweg wies dabei darauf hin, dass die Verkaufspreislisten als Grundlage für Angebote von Produkten der Marke Grotrian-Steinweg benutzt werden sollten. Dies zeigt illustrativ der fol-

123 Für den Fall, dass Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, wird auf die Ausführungen in Rz 173 verwiesen.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 73

gende Auszug aus einer E-Mail von Grotrian-Steinweg an Krompholz: „Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie diese Preisliste als Grundlage für Ihre Angebote [Hervorhebung durch die WEKO] von GROTRIAN-STEINWEG Instrumenten nutzen.“ 308. Auf diese Bitte nahm Musik Hug jeweils Kontakt mit Krompholz auf, wobei die Preise für Produkte der Marke Grotrian-Steinweg in der Schweiz von Musik Hug berechnet und alsdann Krompholz zur Bestätigung oder Korrektur zugestellt wurden. Im Anschluss daran liess Musik Hug die berechneten und mit Krompholz abgestimmten Preise Grotrian-Steinweg zukommen. Danach druckte Grotrian-Steinweg die abgestimmten Verkaufspreise in einer Liste und verteilte sie an ihre Schweizer Händler. Diese Vorgehensweise von Grotrian-Steinweg ist – wie nachfolgend gezeigt wird – als Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Anzufügen gilt es jedoch an dieser Stelle, dass im Gegensatz zur vertikalen Preisabrede zwischen S&S, Musik Hug und Krompholz die Initiative in Bezug auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg von Grotrian-Steinweg ausging. B.9.1. Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG 309. In Bezug auf die allgemeinen Erläuterungen hierzu wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen verwiesen (vgl. oben, Rz 59 f.). B.9.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken 310. Was die allgemeinen Erläuterungen hierzu angeht, so kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. oben, Rz 61 sowie Rz 276). 311. Wie den E-Mail-Austauschen zwischen Musik Hug und Krompholz entnommen werden kann (vgl. oben, Rz 264 f.), wurden die von Musik Hug kalkulierten Verkaufspreise an Krompholz zur Abstimmung zugestellt, i.d.R. verbunden mit dem Hinweis, dass diese an Grotrian-Steinweg zum Druck einer offiziellen Preisliste weitergeleitet werden. Grotrian-Steinweg ist dieser Bitte jeweils nachgekommen. 312. Die Verhaltensweise von Grotrian-Steinweg, namentlich die Aufforderung an Musik Hug, die Verkaufspreise zusammen mit Krompholz zu kalkulieren, das daran anschliessende Entgegennehmen von den zwischen Musik Hug und Krompholz abgestimmten Schweizer Verkaufspreisen, das Drucken derselben in einer offiziellen Grotrian-Steinweg-Verkaufspreisliste und das darauf

folgende Verteilen an die Schweizer Händler, ist mindestens als abgestimmte Verhaltensweise zu qualifizieren. Dies, weil ■ Grotrian-Steinweg die horizontale Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen Musik Hug und Krompholz mit ihren Anfragen initiierte und Grotrian-Steinweg wusste (bzw. sich darauf verlassen konnte), dass Musik Hug ihrer Bitte nachkommen wird; ■ Grotrian-Steinweg bewusstermassen die zwischen Musik Hug und Krompholz abgestimmten Verkaufspreise entgegennahm; ■ Grotrian-Steinweg die abgestimmten Verkaufspreise offizialisierte und es dadurch Musik Hug und Krompholz erleichterte, die gemeinsam abgesprochenen Preise als Basis für Verhandlungen zu benutzen. 313. Damit steht fest, dass die Vorgehensweise von Grotrian-Steinweg zusammen mit Musik Hug und Krompholz als praktische Zusammenarbeit zu würdigen ist, mit der der horizontalen Preisabrede zwischen Musik Hug und Krompholz zur besseren Umsetzung am Markt verholfen wurde. Diese Zusammenarbeit erfolgte auch planmässig, da diese regelmässig und stets nach dem gleichen Muster erfolgte.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 74

B.9.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung 314. Für die allgemeinen Ausführungen zu diesem Punkt kann auf die vorangegangenen Erwägungen verwiesen werden (vgl. oben, Rz 74 ff.). Auch diese Voraussetzung ist in Bezug auf die Verhaltensweise von Grotrian-Steinweg erfüllt. Das Initiieren und Entgegennehmen von zwischen ihren Händlern Musik Hug und Krompholz abgesprochenen Schweizer Verkaufspreisen sowie das daran anschliessende Drucken einer offiziellen Preisliste und das Verteilen dieser an die Schweizer Händler verhalf der horizontalen Preisabrede zum besseren Durchbruch. Betroffen von der Wettbewerbsbeschränkung war somit, wie bei der Abrede betreffend die Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex, der Wettbewerbsparameter Preis. 315. Die Verhaltensweise von Grotrian-Steinweg initiierte und unterstützte die Durchsetzung der horizontalen Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, diese wiederum ist – wie bereits dargelegt wurde (vgl. oben, Rz 78 ff.) – geeignet, zu einer Preisharmonisierung auf der Handelsstufe und dadurch zur Ausschaltung des Preiswettbewerbs zu führen. Indem Grotrian-Steinweg die horizontale Preisabrede zwischen Musik Hug und Krompholz initiierte und unterstützte, bezweckte sie insofern eine Wettbewerbsbeschränkung, als sie dieser in massgeblicher Weise zur besseren Umsetzung verhalf. Damit ist auch das zweite Tatbestandselement für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG erfüllt. B.9.1.3. Abrede zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen 316. An dieser Stelle und für die materielle Beurteilung der festgestellten Wettbewerbsabrede relevant ist, dass vorliegend und in Bezug auf Grotrian-Steinweg von einer vertikalen Abrede auszugehen ist, da die Abredeteilnehmer auf verschiedenen Marktstufen tätig sind: Grotrian-Steinweg auf der Hersteller- und Musik Hug sowie Krompholz auf der Handelsstufe (vgl. oben, Rz 10 ff.). B.9.2. Keine vertikale Abrede über Mindest- oder Festpreise 317. Gemäss Art. 5 Abs. 4 KG wird die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vermutet bei Abreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen über Mindest- oder Festpreise sowie bei Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden. Es stellt sich hinsichtlich des Verhaltens von Grotrian-Steinweg in erster Linie die Frage, ob dieses vom Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 4 KG erfasst sein könnte. 318. Bei vertikalen Wettbewerbsabreden wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs nach Art. 5 Abs. 4 KG

u.a. dann vermutet, wenn sie die Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen zum Gegenstand haben (Ziff. 10 Abs. 1 Bst. a VertBek). Diesen sog. Preisbindungen der zweiten Hand liegt die Idee zu Grunde, den Wiederverkaufspreis (direkt oder indirekt) festzulegen, sei es in der Form eines Mindest- oder Festpreises.<sup>124</sup> Von Mindestpreisen wird gesprochen, wenn Händler einen bestimmten Preis nicht unterschreiten dürfen, von Festpreisen, wenn Händler vom vereinbarten Preis überhaupt nicht abweichen dürfen.<sup>125</sup> 319. Im vorliegenden Fall beabsichtigte Grotrian-Steinweg, die Verkaufspreise von Musik Hug in Abstimmung mit Krompholz kalkulieren zu lassen, diese alsdann in eine Preisliste aufzunehmen und an sämtliche Händler in der Schweiz zu verteilen. Diese Vorgehensweise wurde

124 Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 493. 125 Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 501 f.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 75

von Grotrian-Steinweg zusammen mit Musik Hug und Krompholz während des gesamten untersuchungsrelevanten Zeitraums praktiziert (vgl. oben, Rz 264). 320. Aus den im Recht liegenden Beweismitteln geht nach Ansicht der WEKO hervor, dass sich sowohl Grotrian-Steinweg als auch Musik Hug und Krompholz darüber einig waren, dass die Preisliste als Basis für Produktverkäufe dienen und zum Schutz eines bestimmten Preisniveaus grundsätzlich nicht unterschritten werden sollte. 321. Grotrian-Steinweg bringt dagegen vor, dass sie ihre Schweizer Händler um die Mitteilung von Marktdaten bzw. von empfohlenen Endverkaufspreisen gebeten hätte, diese Bitte stelle aber keine Preisabrede dar. Die Bitte habe für Grotrian-Steinweg – als Kleinunternehmen mit ca. [0–10] % Marktanteil und äusserst beschränkten Vertriebsressourcen – alleine den Zweck gehabt, so effizient wie möglich die unverbindliche Preisempfehlung aktuell zu halten. Ihre Händler seien nicht an die Verkaufspreise gebunden gewesen. Die Vorgabe von unverbindlichen Preisempfehlungen habe der Wahrung der Reputation von Produkten der Marke Grotrian-Steinweg gedient, zudem hätten die Verkaufspreisempfehlungen als Preisliste für Kunden gedient, die direkt bei Grotrian-Steinweg beziehen würden. Die Unverbindlichkeit der Verkaufspreisempfehlungen habe für die Schweizer Händler festgestanden, weshalb es nicht nötig gewesen sei, dies den Händlern explizit mitzuteilen. 322. Diesem Vorbringen von Grotrian-Steinweg ist entgegen zu halten, dass sie den im Recht liegenden Beweismitteln widersprechen. Diesen lässt sich nicht entnehmen, dass es den Schweizer Händlern bewusst gewesen war, dass die Verkaufspreisempfehlungen unverbindlich gewesen wären. Weiter lässt sich die Behauptung von Grotrian-Steinweg nicht belegen, die Verkaufspreisempfehlungen seien u.a. für Kunden bestimmt gewesen, die direkt bestellen würden. Wäre es Grotrian-Steinweg ausschliesslich darum gegangen, Marktdaten zu erheben, hätte es nach Ansicht der WEKO gereicht, diese bei Musik Hug einzuholen. 323. Es stellt sich die Frage, ob die beschriebene Verhaltensweise als Preisbindung der zweiten Hand i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG zu qualifizieren ist. Hierfür ist erforderlich, dass Wiederverkaufspreise festgesetzt werden, d.h. die Händler dazu angehalten werden, Mindest- oder Festpreise von Endkonsumenten zu verlangen.<sup>126</sup> Dies kann einerseits mit entsprechenden vertraglichen Verpflichtungen sichergestellt werden; aber auch ohne solche, indem ein Hersteller bspw. (unverbindliche) Verkaufspreisempfehlungen abgibt und deren Einhaltung mittels Druck oder Anreizen sicherstellt.<sup>127</sup> 324. In casu lässt sich zunächst einmal festhalten, dass Grotrian-Steinweg ihren Händlern Musik Hug und Krompholz keine Verpflichtungen auferlegt oder gar aufoktroiert hat. Grotrian-Steinweg

hat nur, aber immerhin, Musik Hug angefragt, zusammen mit Krompholz eine Schweizer Verkaufspreisliste zu erstellen, aber weder in Bezug auf die darin enthaltenen Produktpreise noch deren Anwendung oder Umsetzung im Markt Vorgaben an Musik Hug oder Krompholz gemacht. Dies spricht gegen die Qualifikation als Preisbindung der zweiten Hand. 325. Daneben liegen keine Beweismittel im Recht, die belegen würden, dass Grotrian-Steinweg Druck auf Musik Hug oder Krompholz ausgeübt hat, die von ihnen erstellte Preisliste am Markt durchzusetzen. Schliesslich liegen auch keine Hinweise vor, dass Grotrian-Steinweg Anreize für Musik Hug und Krompholz gesetzt hat, die dazu führten, dass sich die (unverbindlichen) Preisempfehlungen wie Mindest- oder Festpreise auswirken hätten.

126 Vgl. MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Tercier/Bovet (Hrsg.), 2013, Art. 5 Abs. 4 KG N 564 ff. 127 Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 519.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 76

326. Vor diesem Hintergrund kann es nicht als erstellt betrachtet werden, dass das Verhalten von Grotrian-Steinweg eine Preisbindung der zweiten Hand i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG darstellt. Fest steht einzig, aber immerhin, dass Grotrian-Steinweg Musik Hug dazu aufforderte, die Verkaufspreise zusammen mit Krompholz zu berechnen und ihr die entsprechenden Preise weiterzuleiten. Das Ergebnis der Kalkulationen zwischen Musik Hug und Krompholz war eine Schweizer Verkaufspreisliste für Produkte der Marke Grotrian-Steinweg. Es stellt sich somit die Frage, ob dieses Verhalten als unzulässige Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren ist. B.9.3. Den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG 327. Für die allgemeinen Erläuterungen zu diesem Punkt kann auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen werden (vgl. oben, Rz 296 ff.). 328. Wie in den vorstehenden Erwägungen dargelegt wurde, handelt es sich beim in Rede stehenden Abredemechanismus nicht um eine unzulässige Preisbindung der zweiten Hand, d.h. in Bezug auf das Verhalten von Grotrian-Steinweg, dass sie über Musik Hug und Krompholz keine Fest- oder Mindestpreise am Markt festsetzen wollte. Allerdings initiierte Grotrian-Steinweg mit ihrer jeweiligen Anfrage an Musik Hug, die Verkaufspreise für die Schweiz zu kalkulieren, dass diese beiden Händler sich untereinander absprachen und die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marke Grotrian-Steinweg gemeinsam festlegten. Mit ihrer Verhaltensweise wies Grotrian-Steinweg Musik Hug und Krompholz an, sich bezüglich Verkaufspreisen untereinander abzusprechen. Ausgehend davon, dass es sich bei der horizontalen Absprache zwischen Musik Hug und Krompholz um eine horizontale Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG handelt, ist das Verhalten von Grotrian-Steinweg auf jeden Fall als Auslöser zu einer Hardcore-Abrede zu betrachten, mit der Grotrian-Steinweg das Preissetzungsverhalten von Musik Hug und Krompholz direkt beeinflusste. 329. Die WEKO geht auch bei dieser vertikalen Abrede zwischen Grotrian-Steinweg, Krompholz und Musik Hug davon aus, dass diese in qualitativer Hinsicht als schwerwiegend zu betrachten ist, da sie die horizontale Preisabrede zwischen Krompholz und Musik Hug – die den Wettbewerb erheblich beeinträchtigte (vgl. oben, Rz 267 ff.) – in massgebender Weise begünstigte. Im Gegensatz zur vertikalen Abrede betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex ging die Initiative in diesem Falle von Grotrian-Steinweg aus. Auch Grotrian-Steinweg hat mit dem Sekretariat eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 KG abgeschlossen (vgl. unten, Rz 346), womit die Frage der Erheblichkeit letztlich

offengelassen werden kann. Doch auch hier werden der Vollständigkeit halber Ausführungen zur Frage gemacht, ob die hier interessierende vertikale Abrede betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg auch in quantitativer Hinsicht als erheblich zu beurteilen wäre. 330. Hierzu ist festzuhalten, dass Grotrian-Steinweg im Zeitraum 2009 bis 2012 (unterschätzte) umsatzbasierte Marktanteile von [0–10] % im schweizweiten Markt für Klaviere und von [0–10] % im schweizweiten Markt für Flügel aufweist (jeweils exkl. Occasion-Instrumente; vgl. Tabelle 10). Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass Grotrian-Steinweg im hypothetischen Gesamtmarkt, welcher Klaviere und Flügel umfasst, im Zeitraum 2009 bis 2012 umsatzbasierte Marktanteile im Bereich von [0–10] % aufweist.<sup>128</sup> Grotrian-Steinweg schätzt ihren eigenen Marktanteil für das Jahr 2012 in der Schweiz im Bereich Klavier auf [0–10] %, im Bereich Flügel auf [0–10] % und im hypothetischen, Flügel und Klavier umfassenden Gesamtmarkt auf unter [0–10] %.

128 2009: [0–10] %, 2010: [0–10] %, 2011: [0–10] % und 2012: [0–10] %.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 77

Tabelle 10: Marktanteile von Grotrian-Steinweg in den relevanten Märkten, Schweiz.<sup>129</sup>

Markt für Marktanteile in den Jahren	2009	2010	2011	2012
basierend auf geschätztem Gesamtumsatz [Mio. CHF]				
Klaviere	18,9	19,8	18,7	19,3
[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
Flügel	13	13,7	15	14
[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %

Hinweise: Da die hier interessierende Abrede die Endverkaufspreise betrifft, wurden diese Marktanteile anhand der von den Händlern in der Schweiz mit Klavieren und Flügeln der Marke Grotrian-Steinweg erzielten Umsätze und den jeweiligen geschätzten umsatzmässigen Gesamtmarkt volumina betreffend Neuinstrumente (vgl. oben, Rz 167 f.) ermittelt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass vorliegend nur die Absatz- und Umsatzzahlen von Musik Hug sowie Krompholz vorliegen, was zu einer Unterschätzung der Marktanteile von Grotrian-Steinweg führt. Quelle: Erhebungen des Sekretariats.

331. Grotrian-Steinweg verfügt zwar nicht über bedeutende Marktanteile, dies bedeutet aber nicht, dass die hier interessierende Abrede nicht erhebliche Auswirkungen auf den Markt zeigte. In diesem Zusammenhang fallen insbesondere die folgenden Aspekte ins Gewicht: ■ Auch Grotrian-Steinweg-Produkte geniessen einen sehr guten Ruf. ■ Die Aufforderung von Grotrian-Steinweg an Musik Hug führte zu den Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend die Verkaufspreise. Wie vorstehend gezeigt wurde, sind diese als unzulässige horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zu qualifizieren. ■ Musik Hug und Krompholz verfügen in den relevanten Märkten für Klaviere und Flügel (jeweils exkl. Occasion-Instrumente) im Zeitraum 2009 bis 2012 über einen gemeinsamen Marktanteil im Bereich von [10–30] % bzw. [20–40] %.<sup>130</sup> 332. Die vorstehend dargelegten Aspekte sprechen grundsätzlich dafür, dass die hier interessierende Abrede als erheblich i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zu beurteilen ist. Die Frage kann aber letztlich offengelassen werden, da Grotrian-Steinweg mit dem Sekretariat in einem sehr frühen Stadium der vorliegenden Untersuchung eine einvernehmliche Regelung i.S.v. Art. 29 KG abgeschlossen hat, deren Wortlaut in Rz 346 wiedergegeben wird. 333. Mit dem Abschluss der einvernehmlichen Regelung werden nach Ansicht der WEKO sämtliche im Raum stehenden wettbewerbsrechtlich problematischen Aspekte beseitigt. In diesem Sinne erübrigt sich auch die Prüfung des Vorliegens von Effizienzgründen gemäss Art. 5 Abs. 2 KG, wobei diesbezüglich festgehalten werden kann, dass keine Beweismittel im Recht liegen, welche darauf hindeuten würden.

129 Für den Fall, dass Occasion-Instrumente den relevanten Märkten zugerechnet werden, sind keine aussagekräftigen Marktanteile von Grotrian-Steinweg ermittelbar, da weder für Krompholz noch für andere Händler, welche u.U. mit Occasion-Instrumenten der Marke Grotrian-Steinweg handeln, Angaben zum Absatz von oder Umsatz mit Occasion-Instrumente dieser Marken vorliegen. 130 Für den Fall, dass Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, wird auf die Ausführungen in Rz 173 verwiesen.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 78

B.10. Gesamtergebnis 334. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im vorliegenden Fall vier Wettbewerbsabreden nachgewiesen werden können: a) Eine unzulässige, den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende horizontale Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega im Zeitraum 2004 bis 2012; b) eine unzulässige, den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende horizontale Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg zwischen Musik Hug und Krompholz im Zeitraum 2004 bis 2012; c) eine den Wettbewerb (wohl) erheblich beeinträchtigende vertikale Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG betreffend die Unterstützung der in Bst. a) hiervoor erwähnten Preisabrede zwischen S&S, Musik Hug und Krompholz sowie d) eine den Wettbewerb (wohl) erheblich beeinträchtigende vertikale Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG betreffend die Initiierung und Unterstützung der in Bst. b) hiervoor erwähnten Preisabrede zwischen Grotrian-Steinweg, Musik Hug und Krompholz. 335. Die vorliegende Untersuchung wird in den übrigen Punkten eingestellt, da sich die zu Untersuchungsbeginn vorhandenen Anhaltspunkte nicht erhärteten. B.11. Massnahmen 336. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Massnahmen in diesem Sinn sind sowohl Anordnungen zur Beseitigung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (vgl. unten, Rz 337 ff.) als auch monetäre Sanktionen (vgl. unten, Rz 349 ff.). B.11.1. Einvernehmliche Regelungen mit Musik Hug und Krompholz 337. Liegt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vor, so kann die WEKO Massnahmen zu deren Beseitigung anordnen, indem sie den betroffenen Parteien die sanktionsbewehrte Pflicht zu einem bestimmten Tun (Gebot) oder Unterlassen (Verbot) auferlegt. Solche Gestaltungsverfügungen haben stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen, weshalb die Massnahmen von der Art und Intensität des konkreten Wettbewerbsverstosses abhängig sind.<sup>131</sup> 338. Anstelle der (einseitigen) Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen kann die WEKO eine einvernehmliche Regelung gemäss Art. 29 KG genehmigen. Inhalt der einvernehmlichen Regelung ist gemäss Art. 29 Abs. 1 KG die Art und Weise der Beseitigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung. Ihr Ziel und Zweck besteht darin, das wettbewerbswidrige Verhalten für die Zukunft zu beseitigen und eine kartellrechtskonforme Alternative auszuarbeiten. Eine einvernehmliche Streitbeilegung für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten ist ausgeschlossen, da über den Sanktionsanspruch des Staates nicht verhandelt werden kann. Das unzulässige Verhalten, welches bis zum Abschluss der einvernehmlichen Regelung praktiziert wird, unterliegt deshalb bis zum Zeitpunkt

131 CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 30 KG N 58 f.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 79

seiner Aufhebung der Androhung direkter Sanktionen, wobei die Dauer und der Zeitpunkt der Beendigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beziehungsweise ein kooperatives Verhalten der Parteien bei der Sanktionsbemessung zu berücksichtigen sind.<sup>132</sup> 339. Im vorliegenden Fall hat das Sekretariat am 23. Dezember 2014 mit Musik Hug und Kro- mpholz eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen (vgl. oben, Rz 28 ff.). 340. Die mit Musik Hug am 23. Dezember 2014 abgeschlossene einvernehmliche Regelung lautet wie folgt: „A. Vorbemerkungen a) Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0429 zu vereinfachen, zu verkürzen, kostengünstiger zu gestalten und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen. b) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung teilweise reduziert werden. c) Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung bzw. Vermeidung aller Gegenstand der Untersuchung 22-0429 bildenden allfälligen Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber Musik Hug einvernehmlich und abschliessend geregelt. d) Musik Hug hat eine Selbstanzeige im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG eingereicht. Aus diesem Grund beantragt das Sekretariat bei der WEKO, die Sanktion zu reduzieren. Der Wille und die Bereitschaft von Musik Hug zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung werden vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und im Rahmen des Antrages als sanktionsmindernder Umstand berücksichtigt. [...] Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der WEKO und erfolgt in der Verfügung, die das Verfahren zum Abschluss bringt. e) Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. f) Der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung erfolgt seitens Musik Hug ausschliesslich im Sinne eines schnellen und kostensparenden Abschlusses des Verfahrens und stellt seitens von Musik Hug keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden dar. Musik Hug hält aber fest, dass sich die Ergreifung eines Rechtsmittels erübrigt, wenn die WEKO diese einvernehmliche Regelung genehmigt, [...] und damit sämtliche im Verfahren 22-0429 untersuchten Wettbewerbsbeschränkungen abschliessend regelt.

132 Vgl. RPW 2007/2, 190 Rz 315, Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe) sowie Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 329 E. 7.4.2 und E. 7.4.5.3, Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO; Urteil des BGer 2C\_484/2010 vom 29.6.2012, E. 6.2, 7.2 ff. (= RPW 2013/1, 122 ff.; nicht publizierte Erwägungen in BGE 139 I 72), Publigroupe SA et al./WEKO.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 80

g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die gesamten Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten von Musik Hug. B. Vereinbarungen 1. Musik Hug verpflichtet sich, weder direkt noch indirekt die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere, Bestandteile davon oder Berechnungsfaktoren dafür wie bspw. Rabatte oder Wechselkurse mit ihren Mitbewerbern

zu koordinieren oder gemeinsam zu kalkulieren. Musik Hug unterlässt dabei insbesondere jegliche Kontaktaufnahme mit ihren Mitbewerbern, die darauf abzielen, folgende Gegenstände auszutauschen oder abzustimmen: - Die Höhe von Verkaufspreisen (sei es in Form von Verkaufspreislisten sei es in jeder anderen Form); - die zu realisierende Händlermarge; - den auf die Einstandspreise anzuwendende Umrechnungskurs oder - die auf (empfohlene) Verkaufspreise zu gewährenden Rabatte. 2. Musik Hug verpflichtet sich, weder direkt noch indirekt darauf hinzuwirken, dass ein Lieferant Massnahmen ergreift, die zu einer Koordinierung der Verkaufspreise zwischen den Händlern führen sollen. 3. Musik Hug verpflichtet sich, Preisempfehlungen von Lieferanten stets als unverbindlich entgegenzunehmen und als solche zu behandeln. 4. Musik Hug geht in Bezug auf Passivverkäufe<sup>133</sup> folgende Verpflichtungen ein: a) Musik Hug ergreift weder direkt noch indirekt Massnahmen, die darauf abzielen, Passivverkäufe innerhalb der Schweiz sowie grenzüberschreitend aus dem europäischen Ausland zu be- oder verhindern; b) Musik Hug regt bei ihren Mitbewerbern und Lieferanten weder direkt noch indirekt an, Massnahmen zu ergreifen, noch beteiligt sie sich an solchen oder unterstützt solche, die darauf abzielen, Passivverkäufe innerhalb der Schweiz sowie grenzüberschreitend aus dem europäischen Ausland zu be- oder verhindern. 5. Musik Hug verpflichtet sich, im Falle von (öffentlichen) Beschaffungen (insbesondere im Falle von offenen Verfahren, Einladungsverfahren und freihändigen Vergaben), weder direkt noch indirekt ihr Angebot bzw. ihren Angebotsverzicht mit ihren Mitbewerbern abzustimmen, um einen Zuschlag zu erhalten oder ein Angebot eines Mitbewerbers mit einer Schutzofferte zu stützen oder die Erteilung des Zuschlags sonst wie zu steuern. Davon ausgenommen sind gemeinsame Offerten (Arbeitsgemeinschaften), die dem Beschaffenden als solche kundgetan werden.“ 341. Die mit Krompholz (heute AKHZ) am 23. Dezember 2014 abgeschlossene einvernehmliche Regelung lautet wie folgt:

133 Unter einem Passivverkauf wird die Erfüllung unaufgeforderter Bestellungen einzelner Kunden (Endkunden oder Händler) aus einem Gebiet oder einzelner Mitglieder einer Kundengruppe, das bzw. die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschliesslich einem anderen Händler zugewiesen hat, d.h. das Liefern von Waren an bzw. das Erbringen von Dienstleistungen für solche Kunden (Ziffer 3 der Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 28.6.2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden; VertBek).

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 81

„A. Vorbemerkungen a) Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0429 zu vereinfachen, zu verkürzen, kostengünstiger zu gestalten und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen. b) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung teilweise reduziert werden. c) Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung bzw. Vermeidung aller Gegenstand der Untersuchung 22-0429 bildenden allfälligen Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber Krompholz einvernehmlich und abschliessend geregelt. d) Krompholz hat eine Selbstanzeige im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG eingereicht, aus

diesem Grund beantragt das Sekretariat bei der WEKO, die Sanktion zu reduzieren. Zudem wird das Sekretariat bei der WEKO eine Reduktion des Sanktionsbetrags i.S.v. Art. 12 Abs. 3 SVKG beantragen. Der Wille und die Bereitschaft von Krompholz zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung werden vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und im Rahmen des Antrages als sanktionsmindernder Umstand berücksichtigt. Das Sekretariat beabsichtigt, bei der WEKO eine Sanktion zu beantragen, die den finanziellen Verhältnissen von Krompholz Rechnung trägt. Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der WEKO und erfolgt in der Verfügung, die das Verfahren zum Abschluss bringt. e) Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. f) Der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung erfolgt seitens Krompholz ausschliesslich im Sinne eines schnellen und kostensparenden Abschlusses des Verfahrens und stellt seitens von Krompholz keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden dar. Krompholz hält aber fest, dass sich die Ergreifung eines Rechtsmittels erübrigt, wenn die WEKO diese einvernehmliche Regelung genehmigt, die allenfalls von der WEKO verhängte Sanktion unter Berücksichtigung der Verfahrenskosten gestützt auf die finanzielle Situation von Krompholz für Krompholz wirtschaftlich tragbar ist und damit sämtliche im Verfahren 22-0429 untersuchten Wettbewerbsbeschränkungen abschliessend regelt. g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die gesamten Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten von Krompholz. B. Vereinbarungen 1. Krompholz verpflichtet sich, weder direkt noch indirekt die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere, Bestandteile davon oder Berechnungsfaktoren dafür wie bspw. Rabatte oder Wechselkurse mit ihren Mitbewerbern zu koordinieren oder gemeinsam zu kalkulieren. Krompholz unterlässt dabei insbesondere jegliche Kontaktaufnahme mit ihren Mitbewerbern, die darauf abzielen, folgende Gegenstände auszutauschen oder abzustimmen:

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 82

■ Die Höhe von Verkaufspreisen (sei es in Form von Verkaufspreislisten sei es in jeder anderen Form); ■ die zu realisierende Händlermarge; ■ den auf die Einstandspreise anzuwendenden Umrechnungskurs oder ■ die auf (empfohlene) Verkaufspreise zu gewährenden Rabatte. 2. Krompholz verpflichtet sich, weder direkt noch indirekt darauf hinzuwirken, dass ein Lieferant Massnahmen ergreift, die zu einer Koordinierung der Verkaufspreise zwischen den Händlern führen sollen. 3. Krompholz verpflichtet sich, Preisempfehlungen von Lieferanten stets als unverbindlich entgegenzunehmen und als solche zu behandeln. 4. Krompholz geht in Bezug auf Passivverkäufe<sup>134</sup> folgende Verpflichtungen ein: a) Krompholz ergreift weder direkt noch indirekt Massnahmen, die darauf abzielen, Passivverkäufe innerhalb der Schweiz sowie grenzüberschreitend aus dem europäischen Ausland zu be- oder verhindern; b) Krompholz regt bei ihren Mitbewerbern und Lieferanten weder direkt noch indirekt an, Massnahmen zu ergreifen, noch beteiligt sie sich an solchen oder unterstützt solche, die darauf abzielen, Passivverkäufe innerhalb der Schweiz sowie grenzüberschreitend aus dem europäischen Ausland zu be- oder verhindern. 5. Krompholz verpflichtet sich, im Falle von (öffentlichen) Beschaffungen (insbesondere im Falle von offenen Verfahren, Einladungsverfahren und freihändigen Vergaben), weder direkt noch indirekt ihr Angebot bzw. ihren Angebotsverzicht mit ihren Mitbewerbern abzustimmen, um einen Zuschlag zu erhalten oder ein Angebot eines

Mitbewerbers mit einer Scheinofferte zu stützen oder die Erteilung des Zuschlags sonst wie zu steuern. Davon ausgenommen sind gemeinsame Offerten (Arbeitsgemeinschaften), sofern diese dem Beschaffenden als solche kundgetan werden.“ 342. Die genannten einvernehmlichen Regelungen umschreiben die Verpflichtungen, welche die Parteien eingegangen sind, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten, hinreichend bestimmt, vollständig und klar. Die identifizierten unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen werden gestützt auf die getroffene Vereinbarung beseitigt und für die beteiligten Unternehmen wird hinreichende Klarheit über die Rechtslage geschaffen. 343. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die vorliegenden einvernehmlichen Regelungen können nach Massgabe von Art. 50 bzw. 54 KG mit einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion belegt werden. Diese Sanktionierbarkeit ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetz selber, weshalb auf eine entsprechende – lediglich deklaratorische und nicht konstitutive – Sanktionsandrohung im Dispositiv verzichtet werden kann. 135

134 Unter einem Passivverkauf wird die Erfüllung unaufgeforderter Bestellungen einzelner Kunden (Endkunden oder Händler) aus einem Gebiet oder einzelner Mitglieder einer Kundengruppe, das bzw. die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschliesslich einem anderen Händler zugewiesen hat, d.h. das Liefern von Waren an Bzw. das Erbringen von Dienstleistungen für solche Kunden (Ziffer 3 der Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 28.6.2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden; VertBek). 135 Vgl. Entscheid der REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 530 E. 6.2.6, Telekurs Multipay; Urteil des BVGer vom 3.10.2007, RPW 2007/4, 653 E. 4.2.2, Flughafen Zürich AG, Unique.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 83

B.11.2. Einvernehmliche Regelungen mit S&S und Grotrian-Steinweg 344. Das Sekretariat hat am 20. Januar 2015 bzw. am 12. Mai 2014 mit S&S und Grotrian-Steinweg je einvernehmliche Regelungen i.S.v. Art. 29 Abs. 1 KG abgeschlossen (vgl. oben, Rz 28 ff. und Rz 24 ff.): 345. Die mit S&S am 20. Januar 2015 abgeschlossene einvernehmliche Regelung lautet wie folgt: „A Vorbemerkungen 1. Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0429 zu vereinfachen, zu verkürzen, kostengünstiger zu gestalten und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen. 2. Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung teilweise reduziert werden. 3. Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung bzw. Vermeidung aller Gegenstand der Untersuchung 22-0429 bildenden allfälligen Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber S&S einvernehmlich und abschliessend geregelt. 4. Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. 5. Der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung stellt seitens von S&S keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden dar. S&S hält aber fest, dass sich die Ergreifung eines Rechtsmittels erübrigt, wenn die WEKO diese einvernehmliche Regelung genehmigt und damit sämtliche im Verfahren 22-0429

untersuchten Wettbewerbsbeschränkungen abschliessend regelt. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten von S&S. B  
Vereinbarungen 1. S&S verpflichtet sich, weder direkt noch indirekt die Endverkaufspreise für Flügel und Klaviere<sup>136</sup>, Bestandteile davon oder Berechnungsfaktoren dafür wie bspw. Rabatte oder Wechselkurse mit ihren Händlern zu koordinieren, gemeinsam zu kalkulieren oder solche Massnahmen in irgendeiner Form zu unterstützen. S&S unterlässt dabei insbesondere jegliche unterstützende Massnahmen zu Gunsten ihrer Händler, die zu einer Vereinheitlichung der Verkaufspreise führen oder dies vereinfachen können, so insbesondere: ■ Jede Form der Kommunikation mit ihren Händlern, die darauf abzielt die Endverkaufspreise untereinander abzustimmen;

136 Damit ist der Preis gemeint, den ein Endabnehmer für den Erwerb von Flügeln und Klavieren zu entrichten hat.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 84

■ das Entgegennehmen und Drucken von Endverkaufspreislisten, die das Ergebnis von Koordinationen zwischen den Händlern sind oder sein könnten, unbeschadet der Möglichkeit, unilateral und explizit als unverbindlich gekennzeichnete Endverkaufspreisempfehlungen an die Händler abzugeben; ■ das Organisieren von Treffen mit Händlern, um die Preissetzung einzelner Händler zu thematisieren und eine Vereinheitlichung der Endverkaufspreise herbeizuführen. 2. S&S geht in Bezug auf Passivverkäufe<sup>137</sup> folgende Verpflichtungen ein: a) S&S ergreift weder direkt noch indirekt Massnahmen, die darauf abzielen, Passivverkäufe innerhalb der Schweiz sowie grenzüberschreitend aus dem europäischen Ausland zu be- oder verhindern; b) S&S regt bei ihren Händlern weder direkt noch indirekt an, Massnahmen zu ergreifen, noch beteiligt sie sich an solchen oder unterstützt solche, die darauf abzielen, Passivverkäufe innerhalb der Schweiz sowie grenzüberschreitend aus dem europäischen Ausland zu be- oder verhindern. 3. S&S verpflichtet sich, im Falle von (öffentlichen) Beschaffungen (insbesondere im Falle von offenen Verfahren, Einladungsverfahren und freihändigen Vergaben), weder direkt noch indirekt Angebote ihrer Händler in irgendeiner Form zu beeinflussen, um einen Zuschlag an einen bestimmten Händler zu begünstigen oder zu verhindern. Sollte S&S von der Beschaffungsstelle um Auskunft und/oder Rat angegangen werden, ist S&S aber frei, Auskünfte zu erteilen und Empfehlungen abzugeben.“ 346. Die mit Grotrian-Steinweg am 12. Mai 2014 abgeschlossene einvernehmliche Regelung lautet wie folgt: „A  
Vorbemerkungen a) Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im über- einstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0429 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen. Diese einvernehm- liche Lösung trägt insbesondere dem Wunsch von Grotrian Rechnung, Wettbewerbs- beschränkungen zu beseitigen und damit das Verfahren 22-0429 zu einem raschen Ende bringen zu können. Die angespannte finanzielle Situation von Grotrian soll dabei berücksichtigt werden. b) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begrün- dungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne ein- vernehmliche Regelung teilweise reduziert werden. c) Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung aller

137 Unter einem Passivverkauf wird die Erfüllung unaufgeforderter Bestellungen einzelner Kunden (End- kunden oder Händler) aus einem Gebiet oder einzelner Mitglieder einer Kundengruppe, das bzw. die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschliesslich einem anderen Händler zugewiesen hat, d.h. das Liefern von Waren an Bzw. das Erbringen von Dienstleistungen für solche Kunden (Ziffer 3 der Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 28.6.2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden; VertBek).

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 85

Gegenstand der Untersuchung 22-0429 bildenden Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber Grotrian einvernehmlich und abschliessend geregelt. d) Der Wille und die Bereitschaft von Grotrian zum Abschluss der nachfolgenden einver- nehmlichen Regelung wird vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und im Rahmen des Antrages als sanktionsmindernder Umstand berücksichtigt. Aufgrund der aktuellen Ausgangslage beabsichtigt das Sekretariat, der WEKO eine Sanktion in der Grössenordnung von CHF 15'000 bis 25'000 zu beantragen. Die definitive Festle- gung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der WEKO und erfolgt in der Verfügung, die das Verfahren zum Abschluss bringt. e) Sollte die einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. f) Selbst wenn der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung seitens von Grotrian keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden darstellt, hält Grotrian fest, dass sich im Falle einer Geneh- migung dieser einvernehmlichen Regelung durch die WEKO bei Beachtung von lit. c) Im Sinne von lit. a) die Ergreifung von Rechtsmitteln erübrigt. g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten anteilmässig zu Lasten von Grotrian. h) Die vorliegende einvernehmliche Regelung basiert auf dem derzeitigen Kenntnisstand des Sekretariats und der im Recht liegenden Aktenstücke. B Vereinbarungen 1. Grotrian verpflichtet sich, weder direkt noch indirekt Einfluss auf die Verkaufspreise ihrer Schweizer Händler zu nehmen und dabei insbesondere Folgendes zu unterlassen: ■ Aufforderungen (mündlich oder schriftlich) an ihre Schweizer Händler, untereinan- der die Verkaufspreise oder preisrelevante Faktoren (z.B. Wechselkurse oder Händlermarge) abzustimmen; ■ Aufforderungen (mündlich oder schriftlich) an ihre Schweizer Händler, Verkaufs- preislisten oder Verkaufspreisempfehlungen zu erstellen; ■ Aufforderungen jeder Art (mündlich oder schriftlich) an ihre Schweizer Händler, unverbindliche Verkaufspreisempfehlungen als Grundlage für Angebote zu nutzen und ■ Einflussnahmen irgendwelcher Art, welche die Rabattpolitik ihrer Schweizer Händ- ler zu beeinflussen vermögen. Grotrian verpflichtet sich zudem, inskünftig unverbindliche Verkaufspreisempfehlungen klar und deutlich als solche zu bezeichnen und diesen auf keine Art und Weise (z.B. mittels Druck oder Anreizen) verbindlichen Charakter zu verleihen. 2. Grotrian verpflichtet sich schliesslich, keinerlei Massnahmen zu ergreifen, zu unterstützen oder in irgendeiner Weise zu fördern, welche Produktimporte von Schweizer Abnehmern aus dem europäischen Ausland zu ver- oder behindern vermögen.“

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 86

347. Die genannten einvernehmlichen Regelungen umschreiben die Verpflichtungen, welche die Parteien eingegangenen sind, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten, hinrei- chend bestimmt, vollständig und klar. Die identifizierten (wohl) unzulässigen Wettbewerbsbe- schränkungen werden gestützt auf die getroffene Vereinbarung beseitigt

und für die beteiligten Unternehmen wird hinreichende Klarheit über die Rechtslage geschaffen. 348. Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die vorliegenden einvernehmlichen Regelungen können nach Massgabe von Art. 50 bzw. 54 KG mit einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion belegt werden. Diese Sanktionierbarkeit ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetz selber, weshalb auf eine entsprechende – lediglich deklaratorische und nicht konstitutive – Sanktionsdrohung im Dispositiv verzichtet werden kann.<sup>138</sup>

B.11.3. Sanktionierung 349. Nachfolgend wird dargelegt, mit welchen Sanktionen Musik Hug, Krompholz und La Bottega für ihre unzulässigen Verhaltensweisen belegt werden.

B.11.3.1. Allgemeines 350. Aufgrund ihrer ratio legis sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungssanktionen – und dabei insbesondere die mit der Revision 2003 eingeführten direkten Sanktionen bei den besonders schädlichen kartellrechtlichen Verstössen – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern.<sup>139</sup> Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden.<sup>140</sup> 351. Aufgrund der Sanktionierbarkeit handelt es sich beim Kartellverfahren um ein Administrativverfahren mit strafrechtsähnlichem Charakter, nicht jedoch um reines Strafrecht. Die entsprechenden Garantien von Art. 6 und 7 EMRK<sup>141</sup> und Art. 30 bzw. 32 BV<sup>142</sup> sind demnach grundsätzlich im gesamten Verfahren anwendbar; über deren Tragweite ist jeweils bei der Prüfung der einzelnen Garantien zu befinden.<sup>143</sup>

B.11.3.2. Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG 352. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben.

138 Vgl. Entscheid der REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 530 E. 6.2.6, Telekurs Multipay; Urteil des BVGer vom 3.10.2007, RPW 2007/4, 653 E. 4.2.2, Flughafen Zürich AG, Unique. 139 Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022, insb. 2023, 2033 ff. und 2041; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, 92. 140 BBl 2002 2022, 2034. 141 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 3.10.1974 (SR 0.101). 142 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (SR 101). 143 BGE 139 I 72, 78 ff. E. 2.2.2 (= RPW 2013/1, 118 E. 2.2.2), Publigroupe SA et al./WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 798 ff. E. 14, Gaba/WEKO; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 ff. E. 12, Gebro/WEKO.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 87

B.11.3.2.1. Unternehmen 353. Die unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem „Unternehmen“ begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1bis KG abgestellt.<sup>144</sup> Zur Qualifizierung der Parteien als Unternehmen sei hier auf die Ausführungen unter Rz 46 f. verwiesen.

B.11.3.2.2. Unzulässige Verhaltensweise i.S.v. Art. 49a Abs. 1 KG 354. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. Eine Sanktionierung der hier interessierenden in Art. 49a Abs. 1 KG ersten erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Erstens an die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten i.S.v. Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG sowie zweitens an die Unzulässigkeit dieser Abrede.<sup>145</sup> 355. Zu präzisieren ist, dass eine unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG fallende Abrede unzulässig bleibt, auch wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt wird,

solange diese Abrede den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und nicht aus Effizienzgründen gerechtfertigt ist. Art. 49a Abs. 1 KG sieht nun nicht vor, dass sich für eine Sanktionierbarkeit die Unzulässigkeit einer Abrede aus einem bestimmten Grad der Beeinträchtigung ergeben müsste. Anders gewendet besteht die Sanktionierbarkeit von unzulässigen, unter Art. 5 Abs. 3 und 4 KG fallenden Abreden unabhängig davon, ob durch sie der wirksame Wettbewerb beeinträchtigt oder „nur“ erheblich beeinträchtigt wird. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm bestätigt, dass dieser Gesetzeswortlaut effektiv auch dem vom Gesetzgeber Gewollten entspricht.<sup>146</sup> Die bisherige Praxis der WEKO sowie die Rechtsprechung des BVGer gehen denn auch von einer Sanktionierbarkeit solcher Abreden aus.<sup>147</sup> 356. Bezüglich dieser zwei Voraussetzungen sei im Einzelnen zur Vermeidung von Redundanzen auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen (vgl. oben, Rz 57 ff. und Rz 236 ff.). Zusammenfassend sei hier festgehalten, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. B.11.3.3. Vorwerfbarkeit 357. Gemäss der bundesgerichtlichen<sup>148</sup> und bundesverwaltungsgerichtlichen<sup>149</sup> Rechtsprechung stellt Verschulden i.S.v. Vorwerfbarkeit das subjektive Tatbestandsmerkmal von

144 Statt vieler: BORER (Fn 38), Art. 49a KG N 6. 145 Vgl. ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Kartellgesetzrevision 2003 – Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, 34. 146 BBl 2002 2022, 2037; statt vieler BSK KG-TAGMANN/ ZIRLICK (Fn 131), Art. 49a KG N 6 ff. m.w.H. 147 Vgl. RPW 2009/2, 155 Rz 86, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2010/1, 108 Rz 332, *Gaba*; RPW 2012/2, 401 Rz 1069, Fn 236, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 799 ff. E. 14.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 837 ff. E. 13.1, *Gebro/WEKO*. 148 Urteil des BGer 2C\_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung hinsichtlich Vorwerfbarkeit: RPW 2006/1, 169 ff. Rz 197 ff., *Flughafen Zürich AG (Unique)*; Urteil des BVGer, RPW 2007/4, 672 E. 4.2.6, *Flughafen Zürich AG (Unique)/WEKO*; RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, *SIX/DCC*; RPW 2007/2, 232 ff. Rz 306 ff., insb. Rz 308 und 314, *Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*. 149 Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 803 E. 14.3.5, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 840 E. 13.2.5, *Gebro/WEKO*.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 88

Art. 49a Abs. 1 KG dar. Massgebend für das Vorliegen von Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit ist gemäss dieser Rechtsprechung ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden, an dessen Vorliegen jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. 358. Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden gegeben. Nur in seltenen Fällen wird keine Vorwerfbarkeit vorliegen; so möglicherweise wenn der durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangene Kartellrechtsverstoss innerhalb des Unternehmens nicht bekannt war und auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.<sup>150</sup> Ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. Organisationsverschulden liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn ein Unternehmen ein Verhalten an den Tag

legt oder weiterführt, obwohl es sich bewusst ist oder sein müsste, dass das Verhalten möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnte.<sup>151 359</sup>. Vorliegend verhält es sich so, dass Musik Hug, Krompholz und La Bottega im untersuchungsrelevanten Zeitraum, d.h. in den Jahren 2004 bis 2012 nach der gleichen Systematik die Verkaufspreise kalkuliert und abgestimmt haben. Diesbezüglich gilt es in zeitlicher Hinsicht zunächst anzufügen, dass die im Recht liegenden Beweismittel belegen, dass die Abstimmungen zwischen Musik Hug und Krompholz schon vor dem Jahr 2004 stattgefunden haben und bis (mindestens) ins Jahr 1999 zurückgehen (vgl. oben, Rz 72). 360. Fest steht, dass Preisabreden wie die vorliegenden zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega bzw. zwischen Musik Hug und Krompholz (vgl. oben, Rz 57 ff. und Rz 262 ff.) während der in Rede stehenden Zeitperiode aus kartellrechtlicher Sicht zu keinem Zeitpunkt zulässig waren, sondern diese stets unzulässig und ab dem 1. April 2004 mit direkten Sanktionen bedroht waren. Spätestens zu diesem Zeitpunkt war es Musik Hug, Krompholz und La Bottega bewusst, dass die Preisabsprachen mit Geldbussen geahndet werden konnten. Trotzdem und ungeachtet des am 1. April 2004 neu in Kraft getretenen Art. 49a KG setzten Musik Hug, Krompholz und La Bottega ihr Verhalten fort. Hinzu kommt, dass gemäss Schlussbestimmung des Kartellgesetzes die Preisabsprachen zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega innert eines Jahres ab dem Inkrafttreten des geltenden Kartellgesetzes den Wettbewerbsbehörden sanktionsfrei hätten gemeldet werden können. Bereits dieses Verhalten von Musik Hug, Krompholz und La Bottega zeigt, dass sie die Preisabsprachen im Bewusstsein darüber, dass diese seit dem 1. April 2004 mit direkten Sanktionen geahndet werden können, weitergeführt haben. 361. An den in Rede stehenden Abreden waren insbesondere leitende und im Handelsregister eingetragene Mitarbeiter von Musik Hug, Krompholz und La Bottega beteiligt. Was das Unrechtsbewusstsein von Musik Hug und Krompholz angeht, so zeigt die Betrachtung der E-Mail-Austausche, dass beide Unternehmen wissentlich und willentlich die Verkaufspreise für die Schweiz gemeinsam kalkuliert und abgestimmt haben (vgl. oben, Rz 64 ff und Rz 264 f.). Krompholz und Musik Hug legten gemeinsam die wesentlichen preisrelevanten Parameter fest. Die Abstimmung diente dem Zweck, das Preissetzungsverhalten gleichzuschalten, damit Unsicherheitsfaktoren zu beseitigen und dadurch den Wettbewerbsdruck, den sie aufeinander ausüben könnten, zu eliminieren. La Bottega wusste um die Austausch zwischen Musik Hug

150 RPW 2011/1, 189 Rz 558 m.w.H., SIX/DCC. 151 Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO; Urteil des BGer 2C\_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), Publigroupe SA et al./WEKO.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 89

und Krompholz und richtete ihr Geschäftsverhalten willentlich danach aus, womit auch das Unrechtsbewusstsein von La Bottega feststeht. 362. Musik Hug, Krompholz und La Bottega haben ihr Verhalten im untersuchungsrelevanten Zeitraum weder geändert oder eingestellt noch an die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen angepasst. Es war ihnen jedoch bewusst, dass die gemeinsame Kalkulation und Abstimmung von Verkaufspreisen bzw. das darauf abgestimmte Geschäftsverhalten sowie die zusätzliche Einigung zwischen Musik und Krompholz auf die Höhe der auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte aus kartellrechtlicher Sicht problematisch sein könnten, da solche Abreden seit jeher unzulässig waren bzw. ab 1. April 2004 mit Geldbussen geahndet werden

können. Der Sorgfaltsmangel von Musik Hug, Krompholz und La Bottega ist darin zu sehen, dass sie trotz der Unzulässigkeit, Preise zwischen direkten Konkurrenten abzusprechen, die Verkaufspreise gemeinsam kalkuliert und abgestimmt haben. Compliancebemühungen von Musik Hug, Krompholz oder La Bottega sind weder ersichtlich noch wurden solche geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund ist die Vorwerfbarkeit auf jeden Fall zu bejahen. B.11.3.4. Bemessung 363. Rechtsfolge eines Verstosses im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Dieser Betrag stellt also die höchstmögliche Sanktion dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist. 364. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung werden in der SVKG<sup>152</sup> näher präzisiert (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 SVKG und der Gleichbehandlung begrenzt wird.<sup>153</sup> Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.<sup>154</sup> B.11.3.4.1. Maximalsanktion 365. Die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens (Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG). Wie sich unter anderem aus der Botschaft zum Kartellgesetz 2003 ergibt,<sup>155</sup> sind

152 Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12.3.2004 (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5). 153 Vgl. PETER REINERT, in: Stämpfli's Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2001, Art. 49a KG N 14 sowie RPW 2006/4, 661 Rz 236, Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking. 154 RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, Elektroinstallationsbetriebe Bern. 155 Vgl. BBl 2002 2022, 2037.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 90

dabei die letzten drei vor Erlass der Verfügung abgeschlossenen Geschäftsjahre massgeblich.<sup>156</sup> Der Unternehmensumsatz im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG berechnet sich dabei sinn- gemäss nach den Kriterien der Umsatzberechnung bei Unternehmenszusammenschlüssen, Art. 4 und 5 VKU finden analoge Anwendung. Die so errechnete maximale Sanktion stellt nicht den Ausgangspunkt der konkreten Sanktionsberechnung dar (vgl. unten, Rz 369 ff.); vielmehr wird am Schluss anhand der anderen im Kartellgesetz und in der SVKG genannten Kriterien erfolgten konkreten Sanktionsberechnung geprüft, ob der Maximalbetrag nicht überschritten wird (Art. 7 SVKG). Gegebenenfalls hat eine entsprechende Kürzung zu erfolgen. Gruppe Musik Hug 366. Für die Berechnung der Maximalsanktion werden in casu die Umsätze der Geschäftsjahre 2011 bis 2013 herangezogen (vgl. Tabelle 11). Die Maximalsanktion im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG beläuft sich für Musik Hug somit auf CHF [...]. Tabelle 11:

Maximalsanktion, Musik Hug. Gesamtumsatz [CHF]	Maximalsanktion [CHF]	2011	2012	2013	Total
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Loeb Gruppe 367. Für die Berechnung der Maximalsanktion werden in casu die Umsätze der Geschäftsjahre 2011 bis 2013 herangezogen (vgl. Tabelle 12). Die Maximalsanktion

im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG beläuft sich für Krompholz somit auf CHF [...]. Tabelle 12: Maximalsanktion, Loeb Gruppe. Gesamtumsatz [CHF 1'000] Maximalsanktion [CHF 1'000] 2011 2012 2013 Total [...] [...] [...] [...] [...]

La Bottega 368. Für die Berechnung der Maximalsanktion werden in casu die Umsätze der Geschäftsjahre 2011 bis 2013 herangezogen (vgl. Tabelle 13). Die Maximalsanktion im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG beläuft sich für La Bottega somit auf CHF [...]. Tabelle 13: Maximalsanktion, La Bottega. Gesamtumsatz [CHF] Maximalsanktion [CHF] 2011 2012 2013 Total [...] [...] [...] [...] [...]

156 Jedenfalls im Ergebnis ebenso etwa RPW 2011/1, 191 Rz 572, SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC); Verfügung in Sachen Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA), Rz 326, abrufbar unter <[www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch)> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision (14.12.2015).

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 91

B.11.3.4.2. Konkrete Sanktionsberechnung 369. Nach Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich der konkrete Sanktionsbetrag innerhalb des Sanktionsrahmens anhand der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Angemessen zu berücksichtigen ist zudem auch der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn. Die SVKG geht für die konkrete Sanktionsbemessung zunächst von einem Basisbetrag aus, der in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen ist, bevor in einem dritten Schritt erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann. 370. Im Folgenden werden die Sanktionsbemessungen für Musik Hug, Krompholz und La Bottega für ihre Beteiligung an den festgestellten unzulässigen Preisabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG (vgl. oben, Rz 44 ff. und Rz 226 ff.) vorgenommen. Der Umstand, dass Musik Hug und Krompholz an zwei unzulässigen Preisabreden im genannten Sinne beteiligt waren, wird an separater Stelle gewürdigt (vgl. unten, Rz 392 ff.). (i) Basisbetrag 371. Der Basisbetrag beträgt gemäss SVKG je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.<sup>157</sup> Das Abstellen auf diese Zeitspanne der Zuwiderhandlung gegen das Kartellgesetz dient nicht zuletzt auch dazu, die erzielte Kartellrente möglichst abzuschöpfen. I. Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz auf dem relevanten Markt) 372. Die obere Grenze des Basisbetrags beträgt gemäss Art. 3 SVKG 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren vor Beendigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat. 373. Wie bei der Beurteilung der Wettbewerbsabrede betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex festgehalten, ist die Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens von Musik Hug, Krompholz und La Bottega auf das Jahr 2012 zu datieren (vgl. oben, Rz 72). Demzufolge ist zur Bestimmung der Obergrenze des Basisbetrags auf die Umsätze, die Musik Hug, Krompholz und La Bottega in den Jahren 2009, 2010 und 2011 auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt haben, abzustellen. Vorliegend wurden eigenständige Märkte für Flügel und Klaviere abgegrenzt (vgl. oben, Rz 124 ff.). Da – wie in Rz 157 erwähnt – nicht abschliessend festgelegt wurde, ob Occasion-Instrumente in den relevanten Märkten für Klaviere und Flügel eingeschlossen sind, wird in Bezug auf die Sanktionsberechnung, zu Gunsten der Parteien, lediglich der Umsatz beigezogen, den diese mit dem Verkauf von

Neuinstrumenten erzielten. 374. Betreffend die Sanktionsberechnung macht Musik Hug in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2015 mit Verweis auf die zusammenfassenden Ausführungen in Rz 157 zur Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte geltend, dass die zur Sanktionsberechnung erforderliche Marktabgrenzung nicht offengelassen werden könne, da die relevanten Märkte bei

157 In diesem Sinne auch RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau; Verfügung in Sachen Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA), Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <www.weko.ad-min.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision (14.12.2015).

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 92

der Sanktionsberechnung eine zentrale Rolle spielen würden, weshalb vorliegend die mit Occasion-Instrumenten erzielten Umsätze zutreffenderweise nicht für die Sanktionsbemessung berücksichtigt würden. Dieser Ansatz werde hingegen bezüglich der ebenfalls offengelassenen weiteren Segmentierungen, namentlich nach Preisklassen, Endkunden oder Marken bzw. Hersteller (vgl. hierzu oben, Rz 145 ff.), nicht fortgesetzt und die Sanktion stattdessen anhand der Umsätze auf den grösstmöglichen Märkten je für Klaviere und Flügel bemessen. Dieses Vorgehen widerspreche nicht nur der Sanktionsbemessung von Art. 3 SVKG, wonach sich der Basisbetrag ausschliesslich anhand des Umsatzes auf den relevanten Märkten berechne, sondern führe zu einer willkürlichen Sanktionsberechnung auf der Grundlage nicht nachvollziehbarer Kriterien, weshalb eine Sanktionsberechnung auf der Grundlage von nicht abschliessend abgegrenzten Märkten auf der Basis von Vermutungen des Sekretariats unzulässig sei. Sofern keine abschliessende Marktabgrenzung vorgenommen werde, sei bei der Sanktionsbemessung von der kleinsten „denkbaren“ Segmentierung auszugehen und es seien lediglich die Umsätze in diesen relevanten Märkten der Bemessung zugrunde zu legen. 375. Betreffend die Rüge über die offengelassene Abgrenzung der relevanten Märkte ist Musik Hug grundlegend zuzustimmen, dass die relevanten Märkte bei der Sanktionsberechnung eine zentrale Rolle spielen. Zunächst sind jedoch die folgenden beiden Punkte korrigierend festzuhalten: Erstens basieren die vorgenommene sachliche Marktabgrenzung – nämlich ein Markt für Klaviere und ein Markt für Flügel – sowie die Ausführungen zu denkbaren weiteren Segmentierungen dieser beiden Märkte nicht wie von Musik Hug behauptet auf Vermutungen des Sekretariats, sondern auf einer Befragung der Händler und des Herstellers S&S sowie auf von den Parteien in Einvernahmen gemachten Aussagen (vgl. oben, Rz 135 ff. sowie Rz 145 ff.). Zweitens bemisst sich die Sanktion eben nicht anhand der Umsätze auf den grösstmöglichen Märkten, da – wie von Musik Hug selbst ausgeführt – die mit dem Verkauf von Occasion-Instrumenten erzielten Umsätze für die Sanktionsberechnung nicht beigezogen werden (vgl. oben, Rz 373), obwohl Anzeichen dafür bestehen, dass Neuinstrumente und Occasion-Instrumente teilweise austauschbar sind (vgl. oben, Rz 152). 376. Vorliegend offengelassen wurde die Frage, ob die sachlich relevanten Märkte für Klaviere und Flügel nach Preisklassen, Art des Endkunden oder Marken bzw. Hersteller weiter segmentiert werden müssten (vgl. oben, Rz 157). Eine abschliessende Beurteilung dieser komplexen Frage bedürfte einer umfassenden Marktbefragung und Analyse der Substitutionsbeziehungen. Das Offenlassen dieser Frage führt jedoch nur dann zu einem verfälschten Ergebnis der Sanktionsberechnung für Musik Hug, wenn dadurch Umsätze zur Sanktionsberechnung beigezogen würden, die mit dem

Verkauf von Klavieren bzw. Flügeln von Marken bzw. Herstellern erzielt wurden, welche mit keinem der von den hier interessierenden Preisabreden betroffenen Produkte austauschbar wären und damit nicht zu den relevanten Märkten gehören würden. Angesichts dessen, dass vorliegend Klaviere und Flügel vierer Marken von zwei unterschiedlichen Herstellern (Steinway, Boston und Essex von S&S sowie Grotrian-Steinweg), die sich in verschiedenen Preisklassen bewegen und sowohl an Privatkunden wie auch an Institutionen verkauft werden, Gegenstand unzulässiger Wettbewerbsabreden sind, dürfte die- ser Fall eher hypothetischer Natur sein. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Tatsa- che, dass mit allen Parteien – mit Ausnahme von La Bottega – einvernehmliche Regelungen abgeschlossen wurden (vgl. oben, Rz 337 ff.), ist der Aufwand einer solch umfassenden Marktbefragung nicht als gerechtfertigt zu beurteilen. Hinzu kommt, dass die abgeschlossene einvernehmliche Regelung auch im Interesse von Musik Hug abgeschlossen wurde, das vor- liegende Verfahren zu vereinfachen, was u.a. mit der Reduktion der Sachverhaltsermittlung erreicht werden sollte. Abschliessend ist festzuhalten, dass [...].

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 93

Musik Hug Tabelle 14: Obergrenze des Basisbetrages, Musik Hug. Markt für Umsätze [CHF] in den relevanten Märkten in der Schweiz Obergrenze des Basisbe- trages [CHF] 2009 2010 2011 Total

Klaviere [...] [...] [...] [...] [...] Flügel [...] [...] [...] [...] [...]

377. Aufgrund der oben genannten Erwägungen beträgt die obere Grenze des Basisbetrags im vorliegenden Fall für Musik Hug somit CHF [...] bzw. CHF [...]. Krompholz Tabelle 15: Obergrenze des Basisbetrages, Krompholz. Markt für Umsätze [CHF] in den relevanten Märkten in der Schweiz Obergrenze des Basisbe- trages [CHF] 2009 2010 2011 Total

Klaviere [...] [...] [...] [...] [...] Flügel [...] [...] [...] [...] [...]

378. Aufgrund der oben genannten Erwägungen beträgt die obere Grenze des Basisbetrags im vorliegenden Fall für Krompholz somit CHF [...] bzw. [...]. La Bottega Tabelle 16: Obergrenze des Basisbetrages, La Bottega. Markt für Umsätze [CHF] in den relevanten Märkten in der Schweiz Obergrenze des Basisbe- trages [CHF] 2009 2010 2011 Total

Klaviere [...] [...] [...] [...] [...] Flügel [...] [...] [...] [...] [...] Hinweis: La Bottega kann Ihre Umsätze nicht den Kategorien „Neu-/Occasion-Instrumente“ zuordnen. Gemäss Aussage von La Bottega entfallen ca. [30–40] % der Umsätze mit dem Verkauf von Klavieren bzw. Flügeln auf Verkäufe von Occasion-Klavieren bzw. -Flügeln. Die von La Bottega angegebenen Umsätze mit dem Verkauf von Klavieren bzw. Flügeln wurden entsprechend um [30–40] % gekürzt. 379. Aufgrund der oben genannten Erwägungen beträgt die obere Grenze des Basisbetrags im vorliegenden Fall für La Bottega somit CHF [...] bzw. CHF [...]. II. Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses 380. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrages je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 2 f.). Es gilt deshalb zu prüfen, als wie schwer der Verstoss zu qualifizieren ist.

22/2012/00263/COO.2101.111.7.151357 94

381. Krompholz, Musik Hug und La Bottega haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als wie schwer dieses Verstossen gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren ist; hierbei stehen objektive158

Faktoren im Vordergrund. 382. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden als schwer sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer sehr stark auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, – als sog. harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter zu gewichten sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.<sup>159</sup> 383. In der Linie der bisherigen Praxis der WEKO zur Sanktionsbemessung in Fällen von horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG gilt es die Untersuchungen in Sachen Elektroinstallationsbetriebe Bern sowie Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau und Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich zu erwähnen. In der erstgenannten Untersuchung ging die WEKO für den Basisbetrag von einem Prozentsatz von 7 % aus.<sup>160</sup> Dieser Basisbetrag wurde in der Untersuchung Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau übernommen<sup>161</sup>, in der Untersuchung Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich erachtete die WEKO den Prozentsatz von 7 % als zu tief<sup>162</sup>, wendete letztlich allerdings aufgrund des Prinzips der Gleichbehandlung denselben Basisbetrag von 7 % an wie in der damals parallel laufenden Untersuchung Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau.<sup>163</sup> 384. Bei Betrachtung der unzulässigen Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex, mit welcher diese Unternehmen die Listenpreise gemeinsam kalkuliert und untereinander abgestimmt haben und darüber hinaus die beiden erstgenannten Unternehmen die auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte gemeinsam festlegten, erscheint ein Basisbetrag von 7 % als angemessen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die vorliegende Untersuchung durch eine Submissionsabrede ausgelöst wurde, da diese nicht die sanktionierbare Abrede darstellt. Gegen eine Erhöhung des Basisbetrags spricht, dass die drei Händler neben den von der Preisabrede betroffenen Produkten weitere Flügel- und Klaviermarken im Sortiment führen (vgl. oben, Rz 232 f.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.