



Hinweis:

Diese Verfügung ist noch nicht rechtskräftig.

Verfügung

vom 14. Dezember 2015

in Sachen

Untersuchung **22-0429** gemäss Art. 27 KG
betreffend

Flügel und Klaviere

wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 1
und 3 KG

gegen

- Grotrian, Helfferich, Schulz, Th. Steinweg Nachf. GmbH & Co. KG**, Grotrian-Steinweg-Str. 2, D-38112 Braunschweig
vertreten durch Dr. Daniel Lucien Bühr, Dr. Simone Nadelhofer und Sugandha Kumar, Lalive Rechtsanwälte, Stampfenbachplatz 4, Postfach 212, 8042 Zürich
- La Bottega del Pianoforte SA**, Via Canonica 18, 6900 Lugano
vertreten durch Prof. Dr. Eugen Marbach, FMP Fuhrer Marbach & Partner, Konsumstrasse 16 A, 3007 Bern
- Loeb Holding AG**, Spitalgasse 47, 3011 Bern sowie
- AKHZ Management AG** (ehemals Krompholz AG), Spitalgasse 51, 3011 Bern
beide vertreten durch Prof. Dr. Philipp E. Zurkinden und Bernhard C. Lauterburg, Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7, 3001 Bern
- Musik Hug AG**, Limmatquai 28/30, 8001 Zürich
vertreten durch Dr. Jürg Borer, Schellenberg Wittmer AG, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich
- Steinway & Sons**, Rondenbarg 10, D-22525 Hamburg
vertreten durch Dr. András Gurovits, Niederer Kraft & Frey AG, Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),
Stefan Bühler, Andreas Heinemann (Vizepräsidenten),
Evelyne Clerc, Winand Emons, Andreas Kellerhals, Daniel Lampart,
Jürg Niklaus, Thomas Pletscher, Armin Schmutzler, Johann Zürcher

Inhaltsverzeichnis

A. Verfahren	5
A.1. Gegenstand der Untersuchung	5
A.1.1. Ausschreibung für die Zürcher Hochschule der Künste.....	5
A.1.2. Ausweitung der Untersuchung auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg	6
A.1.3. An den Abreden beteiligte Hersteller und Händler.....	7
A.2. Prozessgeschichte	8
B. Erwägungen	11
B.1. Geltungsbereich	11
B.1.1. Persönlicher Geltungsbereich.....	11
B.1.2. Sachlicher Geltungsbereich	11
B.2. Parteien/Verfügungsadressatinnen	12
B.3. Vorbehaltene Vorschriften	13
B.4. Unzulässige Wettbewerbsabreden.....	13
B.5. Horizontale Wettbewerbsabrede betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex.....	14
B.5.1. Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG	14
B.5.1.1. Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz	15
B.5.1.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	15
B.5.1.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung.....	21
B.5.1.2. Abgestimmte Verhaltensweise zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega ..	23
B.5.1.3. Abrede zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe	27
B.5.1.4. Zwischenergebnis	27
B.5.2. Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG – Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs	27
B.5.2.1. Vorliegen einer horizontalen Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG.....	27
B.5.2.2. Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung	32
B.5.2.2.1. Relevanter Markt	32
(i) Sachlich relevanter Markt	32
(ii) Räumlich relevanter Markt.....	39
B.5.2.2.2. Aussenwettbewerb	40
(i) Aktueller Wettbewerb.....	40
(ii) Potentieller Wettbewerb.....	48
B.5.2.2.3. Innenwettbewerb	49
(i) Umsetzung.....	49
(ii) Restwettbewerb	54
(iii) Fazit	56
B.5.2.3. Zwischenergebnis	56
B.5.3. Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	56
B.5.3.1. Erheblichkeit gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung in Sachen Gaba und Gebro	56

B.5.3.2. Erheblichkeit gemäss bisheriger Praxis	58
B.5.3.2.1. Qualitative Kriterien	59
B.5.3.2.2. Quantitative Kriterien	59
B.5.3.2.3. Zwischenergebnis.....	61
B.5.4. Rechtfertigung aus Effizienzgründen	61
B.5.5. Ergebnis.....	62
B.6. Horizontale Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg.....	62
B.7. Ergebnis	65
B.8. Vertikale Abrede betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex.....	65
B.8.1. Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG	65
B.8.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	65
B.8.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	66
B.8.1.3. Abrede zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen	67
B.8.2. Keine Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG	67
B.8.3. Den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG.....	69
B.8.3.1. Qualitative Kriterien.....	70
B.8.3.2. Quantitative Kriterien	71
B.9. Vertikale Wettbewerbsabrede betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg.....	72
B.9.1. Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG	73
B.9.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	73
B.9.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	74
B.9.1.3. Abrede zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen	74
B.9.2. Keine vertikale Abrede über Mindest- oder Festpreise	74
B.9.3. Den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG.....	76
B.10. Gesamtergebnis	78
B.11. Massnahmen	78
B.11.1. Einvernehmliche Regelungen mit Musik Hug und Krompholz	78
B.11.2. Einvernehmliche Regelungen mit S&S und Grotrian-Steinweg	83
B.11.3. Sanktionierung.....	86
B.11.3.1. Allgemeines	86
B.11.3.2. Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG	86
B.11.3.2.1. Unternehmen	87
B.11.3.2.2. Unzulässige Verhaltensweise i.S.v. Art. 49a Abs. 1 KG.....	87
B.11.3.3. Vorwerfbarkeit.....	87
B.11.3.4. Bemessung	89
B.11.3.4.1. Maximalsanktion.....	89
B.11.3.4.2. Konkrete Sanktionsberechnung.....	91
(i) Basisbetrag	91
(ii) Dauer des Verstosses.....	95
(iii) Erschwerende und mildernde Umstände.....	95

B.11.3.5. Selbstanzeige – vollständiger/teilweiser Erlass der Sanktion	99
B.11.3.5.1. Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion	99
B.11.3.5.2. Selbstanzeigen in casu	100
B.11.3.6. Ergebnis	104
B.11.3.7. Verhältnismässigkeitsprüfung	106
B.11.3.8. Beschlagnahmte Dokumente und gespiegelte elektronische Daten	106
C. Kosten	107
D. Ergebnis	109
E. Dispositiv	111

A. Verfahren

A.1. Gegenstand der Untersuchung

A.1.1. Ausschreibung für die Zürcher Hochschule der Künste

1. Auslöser für die Eröffnung der vorliegenden Untersuchung war eine Ausschreibung des Hochbauamtes des Kantons Zürich (nachfolgend: Hochbauamt) im Jahr 2012¹, mit welcher für die Zürcher Hochschule der Künste (nachfolgend: ZHdK) bzw. für den neuen Gebäudekomplex in der ehemaligen Toni-Molkerei Flügel und Klaviere für Schulung und Konzerte im Umfang von rund CHF 4 Mio. beschafft werden sollten. Unter anderem beabsichtigte das Hochbauamt, Flügel der Marke Steinway & Sons (nachfolgend: Steinway) zu beschaffen. Diesbezüglich gingen je eine Offerte der Musik Hug AG (nachfolgend: Musik Hug) und der La Bottega del Pianoforte SA (nachfolgend: La Bottega) ein. Diese beiden Offerten wichen in preislicher Hinsicht voneinander ab; diejenige von La Bottega sei „preislich günstiger“. Das Hochbauamt beabsichtigte, den Zuschlag an La Bottega zu erteilen.

2. Am 27. Juli 2012 erhielt das Hochbauamt ein Schreiben von Steinway & Sons, Hamburg (nachfolgend: S&S), worin ihm S&S mitteilte, dass der Zuschlag nicht an La Bottega vergeben werden dürfte, da diese ausserhalb des ihr zugewiesenen Vertragsgebietes (Tessin und Teilgebiet südlich des San Bernardino) offeriert habe. S&S wies im genannten Schreiben darauf hin, das Angebot von La Bottega nicht zu unterstützen, sondern ausschliesslich dasjenige ihres u.a. für den Kanton Zürich zuständigen Händlers Musik Hug. Am 3. August 2012 ging beim Hochbauamt ein weiteres Schreiben von S&S ein, in welchem diese das Hochbauamt bat, das erste Schreiben als gegenstandslos zu betrachten. Mit Schreiben vom 7. August 2012 informierte S&S das Hochbauamt darüber, dass sie die Zusammenarbeit mit La Bottega per 28. Februar 2013 beendet habe, sie jedoch im Falle des Zuschlags an La Bottega diese auf jeden Fall beliefern werde.

3. Im Anschluss daran wandte sich das Hochbauamt an das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat), reichte eine entsprechende Dokumentation ein und wollte wissen, ob das Vorgefallene aus kartellrechtlicher Sicht problematisch sein könnte und wie es sich im weiteren Verlauf der Ausschreibung verhalten solle.

4. Eine Prüfung der Anfrage des Hochbauamtes ergab, dass Anhaltspunkte vorliegen, die auf unzulässige vertikale Wettbewerbsabreden hindeuteten. Dies namentlich, weil das Einreichen einer Offerte im Rahmen einer Ausschreibung (im offenen Verfahren) als sog. passiver Verkauf zu qualifizieren ist. Das Sekretariat wertete deshalb die Intervention von S&S als Versuch, einen passiven Verkauf zu verhindern. Das Sekretariat eröffnete daraufhin eine Vorabklärung im Sinne von Art. 26 KG².

5. S&S bat in ihrer Stellungnahme vom 30. Juli 2015, dass bei der Qualifizierung von Teilnahmen an Ausschreibungen im offenen Verfahren als Passivverkäufe explizit darauf hinzuweisen sei, dass dies lediglich der Ansicht des Sekretariats entspreche. Die WEKO teilt die Einschätzung des Sekretariats und erachtet weitere Hinweise dazu vorliegend nicht als nötig.

¹ Ausschreibung vom 20.4.2012 gemäss simap (Projekt-ID 84674; Meldungsnummer 732649).

² Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

6. Der Zuschlag des Hochbauamtes erfolgte am 11. Dezember 2012 und sah die Vergabe folgender Lose vor:³

- Los 1 an La Bottega (Preis: CHF 2'053'313.-);
- Los 2 an Piano Probst AG (nachfolgend: Piano Probst; Preis: CHF 652'457.-);
- Los 3 an Jecklin + Co. AG (nachfolgend: Jecklin; Preis: CHF 1'203'940.-);
- Los 4 an Musik Hug (Preis: CHF 347'270.-);
- Los 5 an Dietschi Pianos (Preis: CHF 192'276.-) und
- Los 6 an Stoffler Musik AG (nachfolgend: Stoffler Musik; Preis: CHF 121'000.-).

Der Zuschlag von Los 1, gegen den Musik Hug am 24. Dezember 2012 Beschwerde beim Zürcher Verwaltungsgericht erhob, ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen.

7. Gestützt auf die Ergebnisse der Vorabklärung, im Rahmen derer weitere Anhaltspunkte zu Tage traten, die auf das Bestehen von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 sowie Art. 7 KG hindeuteten, eröffnete das Sekretariat am 26. November 2012 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) eine Untersuchung gegen S&S, Musik Hug, La Bottega und die Krompholz AG⁴ (nachfolgend: Krompholz). Es lagen im Wesentlichen Anhaltspunkte vor, die darauf hindeuteten, dass sich die Händler von Produkten der Marke Steinway untereinander bezüglich Preisen und der Aufteilung von Märkten abgesprochen hatten. Darüber hinaus erhärtete sich der Verdacht auf unzulässige vertikale Wettbewerbsabreden; sowohl in Bezug auf die sog. Preisbindung der zweiten Hand als auch den sog. absoluten Gebietsschutz (Verbot von Passivverkäufen). Schliesslich bestanden Anhaltspunkte dafür, dass S&S über eine marktbeherrschende Stellung verfügen könnte.

8. Am 27. November 2012 fand am Hauptsitz von Musik Hug in Zürich eine Hausdurchsuchung statt, mit welcher zahlreiche Beweismittel sichergestellt wurden. Gegen Ende der Durchsuchung signalisierte Musik Hug dem Sekretariat gegenüber, mit diesem kooperieren zu wollen und setzte einen Marker⁵. Da zu diesem Zeitpunkt die Rollen von La Bottega und Krompholz nicht klar waren sowie ihre Beteiligungen an den in Rede stehenden Wettbewerbsbeschränkungen fraglich waren, verzichtete das Sekretariat darauf, ihre Büroräumlichkeiten zu durchsuchen, entschied sich aber dafür, beiden die Eröffnung der Untersuchung ebenfalls am 27. November 2012 persönlich mitzuteilen und das entsprechende Eröffnungsschreiben zu übergeben. La Bottega signalisierte sofort, mit dem Sekretariat kooperieren zu wollen und setzte einen entsprechenden Marker. Krompholz reichte am 15. Januar 2013 schliesslich eine Selbstanzeige ein.

A.1.2. Ausweitung der Untersuchung auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg

9. Aufgrund von konkreten Anhaltspunkten, die auf mögliche Wettbewerbsbeschränkungen im Zusammenhang mit Produkten des Herstellers Grotrian, Helfferich, Schulz, Th. Steinweg Nachf. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Grotrian-Steinweg) hindeuteten, weitete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO am 10. April 2013 die Untersuchung aus.

³ Vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich vom 21.12.2012 (Nr. 51), S. 5.

⁴ Krompholz war (und ist) der dritte offizielle Händler von S&S in der Schweiz (vgl. unten, Rz 10 ff.).

⁵ Vgl. Merkblatt und Formular Bonusregelung (Selbstanzeige), Rz 24 ff., abrufbar unter <http://www.weko.admin.ch/> unter Dienstleistungen > Meldeformulare.

A.1.3. An den Abreden beteiligte Hersteller und Händler

Hersteller

10. S&S ist eine im Jahr 1853 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in New York, USA. Sie wird von der Steinway Musical Instruments Inc. gehalten, die einen weltweiten Umsatz von rund EUR 354 Mio. erzielt. Steinway Musical Instruments Inc. war an der New Yorker Börse kotiert und wurde im September 2013 für USD 512 Mio. an den Hedge-Fonds-Manager John Paulson verkauft.⁶ S&S ist in der Produktion von Flügeln und Klavieren tätig; neben der Marke Steinway gehören zum Unternehmen auch die Marken Boston und Essex.⁷ Produkte der Marke Steinway werden in New York und Hamburg produziert und durch S&S vertrieben.⁸ Produkte der Marken Boston und Essex werden in Japan und China produziert und durch die Boston Piano GmbH (nachfolgend Boston Piano; vgl. unten, Rz 47) vertrieben. S&S arbeitet(e) in der Schweiz im Produktvertrieb mit ihren offiziellen Händler Musik Hug, Krompholz und La Bottega zusammen (vgl. auch unten, Rz 14).

11. *Grotrian-Steinweg* ist ein im Jahr 1835 gegründetes Unternehmen mit Sitz in Braunschweig. Die Herstellerin von Flügeln und Klavieren beschäftigt weltweit 55 Mitarbeiter und erzielt einen weltweiten Umsatz von rund EUR 4,7 Mio. Die Grotrian-Pianofabrik zählt zu den ältesten Pianofabriken der Welt und ist im Besitz der Familie Grotrian-Steinweg. Die Instrumente werden heute in Braunschweig gefertigt.⁹ Grotrian-Steinweg arbeitet in der Schweiz im Produktvertrieb u.a. mit ihren offiziellen Händler Musik Hug, Krompholz und La Bottega (seit Frühling 2013) zusammen.

Händler

12. *Musik Hug* ist ein im Jahr 1807 gegründetes Musikhaus mit Sitz in Zürich, das in der Schweiz über zwölf Filialen verfügt. Zu Musik Hug gehören auch die traditionsreichen Musikfachhandelsgeschäfte Jecklin (Zürich), Piano Eckenstein (Basel) sowie Kneifel SA (nachfolgend: Kneifel; Genf). Musik Hug ist eines der ältesten und grössten Musikhandelsunternehmen in Europa.¹⁰ Musik Hug ist u.a. im Handel mit Klavieren und Flügeln (Neu- und Occasion-Instrumente) tätig und führt neben Produkten von S&S und Grotrian-Steinweg zahlreiche andere Klavier- und Flügelmarken im Sortiment.¹¹

13. *Krompholz* wurde im Jahr 1855 gegründet und hat ihren Sitz in Bern. Krompholz war im Handel mit Klavieren und Flügeln (Neu- und Occasion-Instrumente) tätig und führte im Wesentlichen Produkte von S&S und Grotrian-Steinweg im Sortiment. Krompholz gehört zur Loeb Gruppe (vgl. unten, Rz 52), welche diese Aktivitäten per 1. Oktober 2014 im Rahmen eines Management-Buy-Outs an den aktuellen Geschäftsführer, Herrn Alexander Steinegger, verkaufte. Dieser führt das Musikhaus an einem neuen Standort unter dem Namen Krompholz Musik AG weiter.¹²

⁶ Vgl. Artikel Spiegel online vom 14.8.2013, <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/klavierbauer-steinway-geht-an-hedgefonds-groesse-paulson-a-916587.html>> (14.12.2015); <<http://eu.steinway.com/de/ein-mythos/damals-heute/>> (14.12.2015).

⁷ Vgl. <<http://eu.steinway.com/de/pianos/>> (14.12.2015).

⁸ Vgl. <<http://eu.steinway.com/de/ein-mythos/damals-heute/>> (14.12.2015).

⁹ Vgl. <http://www.grotrian.de/de/phil_geschichte.html> (14.12.2015); Pressemitteilung Musikmesse 2014 Frankfurt mit Wirtschaftsdaten vom Februar 2014, <http://www.grotrian.de/de/ser_presse.php> (14.12.2015).

¹⁰ Vgl. <<https://www.musikhug.ch/geschichte>> (14.12.2015).

¹¹ Dazu gehören insbesondere die Marken Bechstein, Bösendorfer, Schimmel und Yamaha.

¹² Vgl. <<http://www.krompholz.ch/about/>> (14.12.2015); Geschäftsbericht Loeb Gruppe 2014, S. 2, <https://www.loeb.ch/fileadmin/media/pdf/Loeb_Holding/Geschaeftsberichte/Gesch%C3%A4ftsberi>

14. *La Bottega* ist ein im Jahr 1978 gegründetes Pianohaus mit Sitz in Lugano, das rund 15 Angestellte beschäftigt.¹³ *La Bottega* ist ebenfalls im Handel mit Klavieren und Flügeln (Neu- und Occasion-Instrumente) tätig. Bis Ende Februar 2013 war *La Bottega* offizieller Händler für S&S-Produkte.

A.2. Prozessgeschichte

15. Mit Eingabe vom 22. August 2012 liess das Hochbauamt dem Sekretariat die Dokumentation der Ausschreibung für die ZHdK zukommen und ersuchte um eine kartellrechtliche Beurteilung der Sachlage sowie um eine Beratung betreffend das weitere Vorgehen.

16. Mit Schreiben vom 28. August 2012 beantwortete das Sekretariat die Fragen des Hochbauamtes und informierte es darüber, dass zur Klärung der sich stellenden kartellrechtlichen Fragen eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG eröffnet werde.

17. Am 7. September 2012 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG gegen Musik Hug, *La Bottega* und S&S und versandte Auskunftsbegehren an Musik Hug, Krompholz und *La Bottega*.

18. Im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO eröffnete das Sekretariat am 26. November 2012 eine Untersuchung gegen Musik Hug, *La Bottega*, S&S und Krompholz. Tags darauf fand bei Musik Hug eine Hausdurchsuchung statt, anlässlich derer zahlreiche physische und elektronische Beweismittel beschlagnahmt resp. gespiegelt wurden. Gleichtags übergab das Sekretariat *La Bottega* das Eröffnungsschreiben in ihren Geschäftsräumlichkeiten. Diese zeigte um 12.18 Uhr ihre Kooperationsbereitschaft an, setzte einen Marker, übergab dem Sekretariat zahlreiche physische Dokumente und liess ihre Datenträger spiegeln. Zusätzlich gab *La Bottega* dem Sekretariat gleichtags im Rahmen einer mündlichen Einvernahme Auskünfte. Gegen Ende der bei ihr durchgeführten Hausdurchsuchung zeigte Musik Hug ihre Bereitschaft an, mit den Wettbewerbsbehörden kooperieren zu wollen, und setzte um 18.40 Uhr einen Marker.

19. S&S und Krompholz wurde die Eröffnung der Untersuchung per Post resp. per Übergabe mitgeteilt. Krompholz signalisierte ihre Kooperationsbereitschaft mit den Wettbewerbsbehörden und reichte am 15. Januar 2013 eine Selbstanzeige ein.

20. Zwischen dem 30. November 2012 und dem 3. April 2013 wurden den Parteien diverse Auskunftsbegehren zugestellt, und es fanden Einvernahmen mit Musik Hug, Krompholz, *La Bottega* und S&S statt. Zudem gingen die Bonusmeldungen resp. deren (schriftliche) Ergänzungen von *La Bottega*, Musik Hug und Krompholz ein. Am 21. Januar 2013 reichte Krompholz ausserdem erstmals Informationen zu ihrem Abredeverhalten bezüglich der Produkte der Marke Grotrian-Steinweg ein und machte dafür die Gewährung einer Sanktionsreduktion bis zu 80 % geltend (Bonus Plus; vgl. dazu unten, Rz 430 ff.).

21. Am 10. April 2013 wurde die Untersuchung auf den Vertrieb von Instrumenten der Marke Grotrian-Steinweg ausgeweitet. Musik Hug, Krompholz und *La Bottega* wurden gleichtags über die Ausweitung informiert, Grotrian-Steinweg gegenüber wurde die Eröffnung der Untersuchung kommuniziert. Am 11. April 2013 wurden diesbezüglich Auskunftsbegehren an Krompholz, *La Bottega*, Musik Hug und Grotrian-Steinweg verschickt.

cht_der_Loeb-Gruppe_2014.pdf> (14.12.2015); Artikel Handelszeitung vom 24.6.2014, <<http://www.handelszeitung.ch/news/loeb-verkauft-musikgeschaefht-krompholz-geschaefhtsfuehrer-alexander-steinegger>> (14.12.2015).

¹³ <<http://www.bottegapianoforte.ch/de/pres.html>> (14.12.2015).

22. Am 30. Mai 2013 setzte Musik Hug einen Marker bezüglich Produkten der Marke Grotrian-Steinweg (vgl. dazu unten, Rz 427). Zwischen dem 6. Mai 2013 und dem 8. November 2013 wurden weitere mündliche und schriftliche Ergänzungen zu den Bonusmeldungen von La Bottega, Musik Hug und Krompholz gemacht.
23. Am 7. Februar 2014 stellte das Sekretariat den Parteien das vorläufige Aktenverzeichnis zu. Am 19. Februar 2014 fand eine Einvernahme mit Grotrian-Steinweg statt.
24. Am 17. März 2014 ersuchte Grotrian-Steinweg um die Aufnahme von Verhandlungen für eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG. Am 9. April 2014 fand zwischen dem Sekretariat und Grotrian-Steinweg eine Besprechung statt, anlässlich derer über den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung gesprochen wurde. Am 16. April 2014 stellte das Sekretariat Grotrian-Steinweg einen ersten Entwurf für eine einvernehmliche Regelung zu.
25. Mit Schreiben vom 2. Mai 2014 retournierte Grotrian-Steinweg sowohl die unterzeichneten Rahmenbedingungen als auch den Entwurf der einvernehmlichen Regelung, den Grotrian-Steinweg in der vorgelegten Form akzeptierte und unterzeichnete. Am 13. Mai 2014 stellte das Sekretariat Grotrian-Steinweg die gegengezeichnete einvernehmliche Regelung zu.
26. Am 25. Juni 2014 stellte das Sekretariat den Parteien das Aktenverzeichnis mit den bis dato um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Aktenstücken zu. Am 2., 3., 11. und 25. Juli 2014 nahm Krompholz in den Büroräumlichkeiten des Sekretariats Einsicht in die Selbstanzeigen. Am 7. Juli 2014 nahm Musik Hug, am 9. sowie 10. Juli 2014 S&S und am 24. und 31. Juli La Bottega Einsicht in die Selbstanzeigen.
27. Am 15. Juli 2014 stellte das Sekretariat Krompholz, Musik Hug, La Bottega und S&S Aktenstücke zu und bestätigte diesen Parteien die Termine für die Präsentation des Beweisergebnisses. Am 31. Juli 2014 verschickte das Sekretariat weitere Aktenstücke an die genannten Parteien.
28. Am 7. August 2014 fand die Präsentation des vorläufigen Beweisergebnisses statt, an der neben dem Sekretariat S&S und Krompholz teilnahmen. Im Anschluss an die gemeinsame Sitzung fanden individuelle Besprechungen zwischen dem Sekretariat und S&S sowie Krompholz statt, an denen u.a. über den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung gesprochen wurde.
29. Am 18. August 2014 fand die Präsentation des vorläufigen Beweisergebnisses statt, an der neben dem Sekretariat Musik Hug und La Bottega teilnahmen. Im Anschluss an die gemeinsame Sitzung fanden individuelle Besprechungen zwischen dem Sekretariat und Musik Hug sowie La Bottega statt, an denen u.a. über den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung gesprochen wurde.
30. Am 19. August 2014 stellte das Sekretariat den Parteien Musik Hug, Krompholz, La Bottega und S&S ein Auskunftsbegehren zu, mit dem weitere Informationen zum Markt, den Marktverhältnissen und Produktverkäufen erfragt wurden.
31. Am 26. September 2014 stellte das Sekretariat Musik Hug und Krompholz einen ersten Entwurf für eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG sowie die damit im Zusammenhang stehenden Rahmenbedingungen für entsprechende Verhandlungen zu. Krompholz liess dem Sekretariat die unterzeichneten Rahmenbedingungen am 7. Oktober 2014 zukommen, Musik Hug am 7. November 2014.
32. Am 3. Oktober 2014 fand eine weitere Besprechung zwischen dem Sekretariat und S&S statt, anlässlich derer u.a. der mögliche Abschluss einer einvernehmlichen Regelung im Sinne

von Art. 29 KG diskutiert wurde. Das Sekretariat übergab S&S einen ersten schriftlichen Entwurf für eine einvernehmliche Regelung sowie die damit im Zusammenhang stehenden Rahmenbedingungen für entsprechende Verhandlungen.

33. Am 23. Dezember 2014 bzw. 20. Januar 2015 stellte das Sekretariat Musik Hug und Krompholz bzw. S&S nach entsprechenden Verhandlungen die gegengezeichnete einvernehmliche Regelung zu.

34. Im Zeitraum vom 16. Dezember 2014 bis am 3. Dezember 2015 reichte Musik Hug verschiedene Unterlagen bezüglich [...] ein. Zudem fand am 20. November 2015 in den Büroräumlichkeiten von Musik Hug ein Treffen statt, anlässlich dessen Mitarbeiter des Sekretariats namens und im Auftrag der WEKO [...].

35. Mit Schreiben vom 12. Juni 2015 stellte das Sekretariat den Parteien seinen Antrag an die Kommission unter Aufforderung zur Stellungnahme innert Frist zu. Zugleich stellte das Sekretariat den Parteien das Aktenverzeichnis mit neu hinzugekommenen Aktenstücken zu und wies die Parteien darauf hin, dass es ihnen freistehe, in den Räumlichkeiten des Sekretariats Einsicht in die Selbstanzeigen, welche teilweise neu bereinigt waren, zu nehmen.

36. Im Folgenden nahm Krompholz schriftlich und fristgerecht am 9. Juli 2015 Stellung. Musik Hug reichte ihre Stellungnahme innerhalb erstreckter Frist am 15. September 2015 ein. Krompholz und Musik Hug stellten darin verschiedene Rechtsbegehren, auf welche – sofern geboten – an den entsprechenden Stellen dieser Verfügung eingegangen wird. S&S reichte ihre Stellungnahme innerhalb erstreckter Frist am 30. Juli 2015 ein. Sie stellte dabei keine Anträge auf Anpassung des Dispositivs, sondern unterbreitete lediglich Änderungsvorschläge und Kommentare zur Begründung, auf welche – soweit geboten – an den entsprechenden Stellen dieser Verfügung eingegangen wird. La Bottega und Grotrian-Steinweg verzichteten schriftlich und innert Frist auf eine Stellungnahme.

37. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2015 stellte das Sekretariat den Parteien die eingegangenen Stellungnahmen der anderen Parteien zu und informierte gleichzeitig darüber, dass die WEKO am 2. November 2015 Anhörungen durchführt. Ausserdem informierte das Sekretariat über den Ablauf der Anhörungen.

38. Am 2. November 2015 fanden die Anhörungen von Musik Hug, Krompholz und S&S durch die WEKO statt.

39. Am 17. November 2015 nahm das Sekretariat telefonisch Kontakt mit dem Rechtsvertreter von La Bottega auf und informierte ihn darüber, dass das Präsidium der WEKO abweichend vom Antrag des Sekretariats erwägt, das Verhalten von La Bottega als abgestimmte Verhaltensweise zu qualifizieren und in Erwägung zieht, La Bottega anzuhören.

40. Mit E-Mail vom 18. November 2015 informierte das Sekretariat alle Parteien darüber, dass die WEKO in Erwägung zieht, La Bottega i.S.v. Art. 30 Abs. 2 KG anzuhören.

41. Am 30. November 2015 beschloss die WEKO, La Bottega am 7. Dezember 2015 anzuhören. La Bottega wurde mit Schreiben vom gleichen Tag informiert und eingeladen, vorgängig schriftlich sowie im Rahmen der Anhörung mündlich Stellung zu nehmen. Den anderen Parteien wurde eine Kopie des Schreibens an La Bottega zur Kenntnisnahme zugestellt; allen Parteien wurde die Möglichkeit eingeräumt, Einsicht in die Selbstanzeigen zu nehmen.

42. Am 2. und 3. Dezember 2015 nahmen Musik Hug und La Bottega Einsicht in die Selbstanzeigen.

43. Am 7. Dezember 2015 fand die Anhörung von La Bottega durch eine Delegation der WEKO unter Anwesenheit von Musik Hug und S&S statt. Das entsprechende Protokoll wurde am 8. Dezember 2015 an La Bottega, Musik Hug, Krompholz und S&S verschickt.

44. Am 11. Dezember 2015 gingen die Stellungnahmen von Musik Hug, La Bottega und Krompholz zur Anhörung von La Bottega ein. Daneben gingen zusätzlich zwei Schreiben von Musik Hug und deren Rechtsvertreter ein, die direkt an die WEKO gerichtet waren.

45. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2015 ging eine weitere Stellungnahme von La Bottega ein.

B. Erwägungen

B.1. Geltungsbereich

B.1.1. Persönlicher Geltungsbereich

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. 1^{bis} KG).

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

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).

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

nach Art. 4 Abs. 1 KG objektiv geeignet sein, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen.¹⁴

50. Ob die Parteien solche Abreden getroffen haben und ob eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG vorliegt, wird nachfolgend im Rahmen der Beurteilung erörtert. Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen (vgl. unten, Rz 55 ff.) und auf deren Wiedergabe an dieser Stelle verzichtet.

B.2. Parteien/Verfügungsadressatinnen

51. Im Kartellgesetz besteht, wie erwähnt, die Spezialität, dass dieses nach Art. 2 Abs. 1^{bis} KG auf Unternehmen anwendbar ist, unabhängig von deren Rechts- oder Organisationsform. Das Kartellgesetz statuiert hingegen keine eigene Definition der Partei- und Prozessfähigkeit und weicht mithin nicht von der übrigen Rechtsordnung, insbesondere dem Verwaltungsverfahrensgesetz, ab.

52. Als materielle Verfügungsadressatinnen gelten diejenigen natürlichen und juristischen Personen, deren Rechte und Pflichten im Sinne eines Tuns, Duldens oder Unterlassens durch Verfügung unmittelbar, direkt und rechtsverbindlich geregelt werden. Sie haben ohne Weiteres Parteistellung in einem Verfahren. Als formelle Verfügungsadressatinnen gelten demgegenüber diejenigen Rechtssubjekte, deren Rechte und Pflichten durch die Verfügung zwar nicht geordnet werden, die aber durch diese gleichwohl unmittelbar in ihren Interessen (und zwar stärker als jedermann) berührt sind. Oder anders ausgedrückt: Formelle Verfügungsadressatin ist, wer gemäss Art. 48 VwVG¹⁵ zur Beschwerdeerhebung berechtigt ist, ohne selbst materielle Verfügungsadressatin zu sein.¹⁶ Liegt ein Konzernverhältnis vor, kommen sowohl die Muttergesellschaft als auch deren Tochtergesellschaften als Verfügungsadressatinnen in Betracht. Sie haften solidarisch für die dem Unternehmen auferlegte Sanktion.¹⁷ Verfügungsadressatinnen der vorliegenden Untersuchung sind:

- Musik Hug (als direkt an den vorliegend nachgewiesenen Wettbewerbsabreden beteiligte Gesellschaft sowie als Muttergesellschaft der Gruppe Musik Hug¹⁸; vgl. oben, Rz 47);
- Krompholz (heute AKHZ, mit welcher die einvernehmliche Regelung abgeschlossen wurde; vgl. dazu unten, Rz 341);
- Loeb Holding, Spitalgasse 47, 3011 Bern (als Muttergesellschaft der Loeb Gruppe¹⁹, zu welcher Krompholz zu 100 % gehört);
- La Bottega;
- S&S;
- Grotrian-Steinweg.

¹⁴ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

¹⁵ Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

¹⁶ RPW 2013/4, 540 Rz 85, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁷ RPW 2012/2, 382 Rz 907 ff. insb. Rz 909, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

¹⁸ Siehe zur Frage in Bezug auf Konzernverhältnisse RPW 2013/4, 540 f. Rz 85 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁹ Siehe zur Frage in Bezug auf Konzernverhältnisse RPW 2013/4, 540 f. Rz 85 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

B.3. Vorbehaltene Vorschriften

53. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

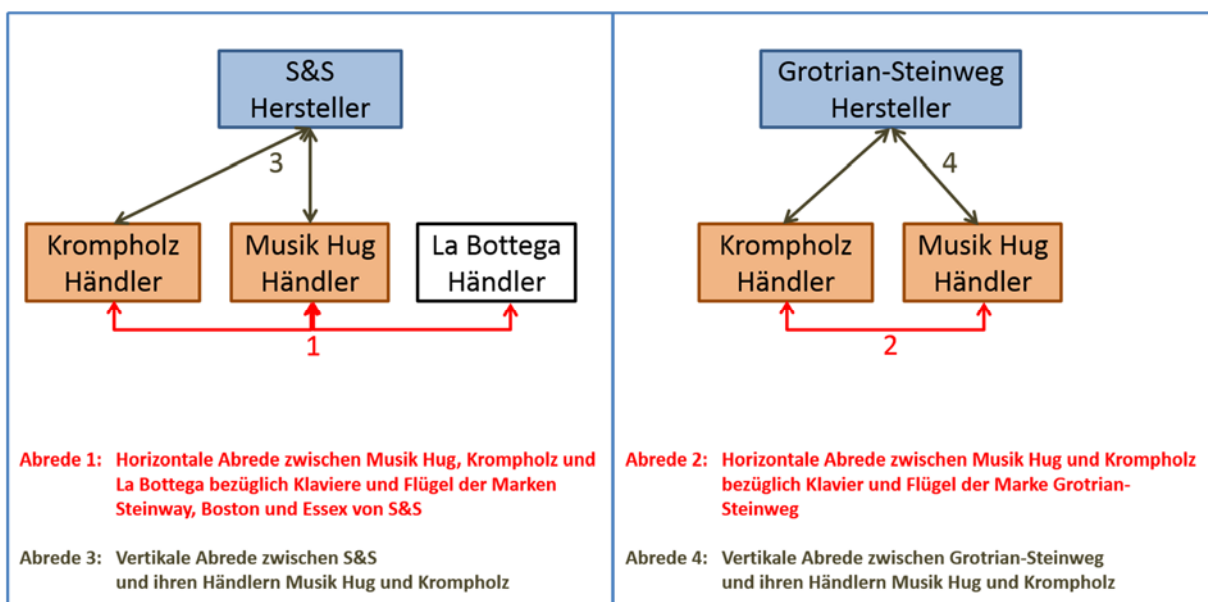
54. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.4. Unzulässige Wettbewerbsabreden

55. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

56. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind mehrere kartellrechtlich relevante Wettbewerbsabreden (vgl. Graphik 1). Es handelt sich dabei erstens um die Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex (vgl. Abschnitt B.5.), zweitens die Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg (vgl. Abschnitt B.6.), drittens die Abrede zwischen S&S, Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex (vgl. Abschnitt B.8.) sowie viertens die Abrede zwischen Grotrian-Steinweg, Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg (vgl. Abschnitt B.9.). Diese vier Abreden werden in der Folge nacheinander abgehandelt. Dem besseren Verständnis halber werden die Abreden nach den Marken benannt, mit denen sie im Zusammenhang stehen.

Graphik 1: Abreden im vorliegenden Fall.



Quelle: Darstellung des Sekretariats.

B.5. Horizontale Wettbewerbsabrede betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex

57. In diesem Abschnitt wird die Wettbewerbsabrede zwischen den Händlern für Produkte von S&S abgehandelt. Betroffen davon sind Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex. In der Schweiz gibt bzw. gab es drei Händler, denen vertraglich verschiedene Absatzgebiete zugewiesen waren:

- La Bottega war für den Kanton Tessin und das Teilgebiet südlich des San Bernardino im Kanton Graubünden zuständig,
- Krompholz für die Kantone Bern sowie Freiburg und
- Musik Hug für die restlichen Kantone (Gebiete) der Schweiz.

58. In Bezug auf La Bottega gilt es darauf hinzuweisen, dass S&S das Vertragsverhältnis per 28. Februar 2013 beendet hat. Seither arbeitet S&S in der Schweiz im Vertrieb mit Musik Hug und Krompholz (heute mit Krompholz Musik AG; vgl. dazu oben, Rz 13) zusammen. In Bezug auf die Krompholz Musik AG ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass S&S auch dieser den Vertrag per 1. Oktober 2016 gekündigt hat und damit die Zusammenarbeit in absehbarer Zukunft beenden wird.

B.5.1. Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

59. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG, vgl. auch Ziff. 1 und 8 VertBek²⁰).

²⁰ Bekanntmachung der WEKO vom 28.10.2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (Vertikalbekenntmachung, VertBek).

60. Eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung.

B.5.1.1. Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz

B.5.1.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

61. Eine formelle vertragliche Grundlage des bewussten und gewollten Zusammenwirkens ist nicht notwendig, vielmehr sind abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen einschlägig,²¹ wobei sich Vereinbarungen von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen unterscheiden²². Die rechtliche oder tatsächliche Form des Zusammenwirkens und die Durchsetzungsmöglichkeit sind unerheblich.²³ Entscheidend ist allein, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich voneinander unabhängige Unternehmen kooperieren und so bewusst und gewollt auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition verzichten.²⁴

62. Als Vereinbarungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG gelten sowohl erzwingbare als auch nicht erzwingbare Vereinbarungen. Erstere können in vertragsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Form gekleidet sein. Unter Zweiteren sind Übereinkünfte von Gesellschaften zu verstehen, die zwar auf einem Konsens beruhen, rechtlich aber nicht durchsetzbar sein sollen.²⁵ Es wird also auf die freiwillige Einhaltung solcher Vereinbarungen vertraut. Aus kartellrechtlicher Sicht sind beide Formen von Vereinbarungen gleichwertig, weshalb nicht untersucht zu werden braucht, ob eine Vereinbarung gemäss den Abredeteilnehmern erzwingbar sein soll oder nicht.

63. Musik Hug und Krompholz haben, wie nachfolgend gezeigt wird, eine Abrede über die Wiederverkaufspreise getroffen, indem sie einerseits die Listenpreise für Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex gemeinsam festgelegt und darüber hinaus die auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte untereinander koordiniert haben.

Preislisten für Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex

64. Musik Hug und Krompholz haben einmal jährlich, gestützt auf die Händler-Einkaufspreisliste von S&S oder die von ihr jeweils kommunizierten Preiserhöhungen, die Listenpreise in der Schweiz gemeinsam festgelegt. Konkret lief es dabei gewöhnlich so ab, dass Musik Hug die Listenpreise berechnete und dabei sowohl die zu realisierende (gewünschte) Marge als auch den Euro-Umrechnungskurs im Sinne eines Vorschlags festlegte und diese Informationen Krompholz per E-Mail zukommen liess, verbunden mit der Bitte, dazu Stellung zu nehmen. Musik Hug ersuchte Krompholz jeweils um eine kurze Bestätigung des zugestellten Vorschlags der von ihr berechneten Listenpreise, um diese dann S&S zum Druck weiterleiten zu

²¹ Siehe dazu etwa RPW 2009/3, 204 Rz 49, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; ferner THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 1 KG N 78 und 81.

²² BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 100.

²³ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 E. 3.2.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.4, *Gebro/WEKO*.

²⁴ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 629 E. 6.3.1.13, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 565 E. 5.3.1.1.20, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 E. 3.2.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.4, *Gebro/WEKO*.

²⁵ BSK-KG NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 94, m.w.H.

können (vgl. dazu unten, Rz 273 ff.). Die einzelnen Austausche im Zeitraum 2004 bis mindestens 2011 lassen sich mit den im Recht liegenden Beweismitteln wie folgt dokumentieren:

- Am **5. Januar 2004** nahm Musik Hug mit Krompholz per E-Mail Kontakt auf, liess ihr einen Vorschlag für eine Liste der Steinway-Verkaufspreise im Entwurf zukommen, informierte sie darüber, dass S&S eine Preiserhöhung von [0–10] % bekanntgegeben habe, dass sie (d.h. Musik Hug) die Verkaufspreise mit einem Eurokurs von [...] berechnet habe, und erkundigte sich danach, ob Krompholz damit einverstanden sei. Musik Hug ersuchte Krompholz um eine kurze Bestätigung und wollte von Krompholz wissen, ob sie damit einverstanden sei, dass die neuen Preise ab 1. Februar 2004 gültig sein sollen. In ihrer Antwort vom 9. Januar 2004 schlug Krompholz eine Marge von [30–40] % und einen Eurokurs von [...] vor und bat Musik Hug, eine neue Kalkulationsliste zu erstellen. Nach erfolgter Einigung übermittelte Musik Hug S&S die kalkulierten Verkaufspreise für die Schweiz, verbunden mit dem Hinweis, dass diese mit Krompholz abgestimmt seien. Mit E-Mail vom 15. Januar 2004 ersuchte S&S Musik Hug um die Nachreichung der Preise für Sonderzubehör. Dieser Bitte kam Musik Hug mit E-Mail vom 16. Januar 2004 nach.
- Am **7. Januar 2005** nahm Musik Hug mit Krompholz per E-Mail Kontakt auf und informierte sie u.a. darüber, dass die Berechnung der Verkaufspreise für Steinway & Sons gemäss den im Vorjahr festgelegten Eckpunkten vorgenommen worden sei: wie bisher ein Eurokurs von [...], für Flügel eine Marge von [30–40] % und für Klaviere neu eine Marge von [30–40] %. Musik Hug bat Krompholz darum, die neue Kalkulation zu prüfen und ihr Einverständnis mitzuteilen. In ihrer Antwort vom 15. Januar 2005 teilte Krompholz Musik Hug mit, dass sie die Kalkulation überprüft habe, damit einverstanden sei und die Preise aus ihrer Sicht ab dem 17. Januar 2005 in Kraft gesetzt und entsprechend angeschrieben werden könnten.
- Mit interner E-Mail vom **10. Oktober 2005** informierte Musik Hug, dass Boston per 1. Oktober die Einkaufspreise erhöhe und sie in Absprache mit Krompholz die Verkaufspreise für die Schweiz neu kalkuliert habe. Musik Hug erläuterte, dass die Preiserhöhungen bei den Klavieren im Schnitt [0–10] %, bei den Flügeln im Schnitt [0–10] % betragen, ab Montag nur noch die neuen Preislisten verwendet und die Preisschilder bei den Lager-Instrumenten angepasst werden sollten.
- Am **5. Januar 2006** nahm Musik Hug mit Krompholz per E-Mail Kontakt auf, informierte darüber, dass die Verkaufspreise für Steinway & Sons wie im Vorjahr mit den gleichen Parametern kalkuliert worden seien, und bat um eine kurze Bestätigung der neu kalkulierten Verkaufspreise. Weiter teilte Musik Hug Krompholz mit, dass sie, sobald Krompholz ihr Einverständnis gegeben habe, die Preise zum Druck der Verkaufspreislisten an S&S weiterleiten werde und sie die neuen Preise bereits per 16. Januar 2006 anwenden möchte. In ihrer Antwort teilte Krompholz Musik Hug gleichentags mit, dass sie die Kalkulation in Ordnung fände, schlug vor, die Klavierpreise um [0–10] % zu erhöhen, und bat um eine Stellungnahme sowie um die neue Berechnung der Klavierpreise. Mit E-Mail vom 7. Januar 2006 teilte Musik Hug Krompholz mit, dass sie die Steinway-Verkaufspreise nochmals neu kalkuliert habe. Bei den Flügeln seien die Transportpreise aktualisiert worden und bei den Klavieren zwei Varianten, eine mit einer Marge von [30–40] % und eine mit einer Marge von [30–40] %, berechnet worden. Musik Hug schlug vor, für dieses Jahr die Piano-Marge auf [30–40] % zu erhöhen und nächstes Jahr wenn möglich [30–40] % zu kalkulieren, und erkundigte sich bei Krompholz, ob sie damit einverstanden sei. Krompholz antwortete mit E-Mail vom 7. Januar 2006, dass sie mit dem Vorschlag von Musik Hug einverstanden sei.

- Am **21. Dezember 2006** nahm Musik Hug mit Krompholz per E-Mail Kontakt auf und übermittelte die Kalkulation der Verkaufspreise für Steinway ab 1. Januar 2007. Dabei informierte Musik Hug darüber, dass die Erhöhung bei den Flügeln durchschnittlich [0–10] % und bei den Klavieren [0–10] % betrage. Musik Hug erklärte diese Erhöhung damit, dass die Preise bisher mit einem Wechselkurs von [...] berechnet worden seien, dies aber zu tief sei, S&S die Einkaufspreise um [0–10] % erhöhe, die Verkaufspreise in Deutschland netto (exklusive MWST) um [0–10] % bei den Flügeln und um [0–10] % bei den Klavieren erhöht würden und der Vergleich mit den deutschen Preisen unter Berücksichtigung der unterschiedlichen MWST-Sätze ergebe, dass die Schweizer Preise (mehrwertsteuerbereinigt) [0–10] % bei den Flügeln und [0–10] % bei den Klavieren über den deutschen Preisen lägen. Musik Hug bat Krompholz um eine kurze Bestätigung der errechneten Verkaufspreise, damit diese zum Druck der offiziellen Preislisten an S&S weitergeleitet werden könnten, und teilte mit, dass sie die neuen Preise per 1. Januar 2007 umsetzen werde. In ihrer Antwort vom 22. Dezember 2006 teilte Krompholz Musik Hug mit, dass sie – mit Ausnahme eines Korrekturvorschlags – mit den errechneten Preisen einverstanden sei.
- Mit E-Mail vom **12. April 2007** liess Musik Hug Krompholz auch die neu kalkulierten Verkaufspreise für die Steinway Crown Jewel Instrumente zukommen. Musik Hug teilte Krompholz mit, dass die gleiche Marge wie im Vorjahr kalkuliert worden sei, dabei allerdings der Wechselkurs zum Euro angepasst werden musste, und bat um Kenntnisnahme und Anpassung der entsprechenden Verkaufspreise. Krompholz bedankte sich bei Musik Hug mit E-Mail vom gleichen Tag.
- Am **17. Januar 2008** nahm Musik Hug mit Krompholz per E-Mail Kontakt auf und liess ihr den Vorschlag der neuen Steinway-Verkaufspreise für die Schweiz zukommen. Dazu führte Musik Hug u.a. aus, dass die Marge gemäss dem Vorjahr unverändert belassen ([30–40] % bei den Flügeln, [30–40] % bei den Klavieren) und der Wechselkurs von [...] angewandt worden sei. Weiter teilte Musik Hug mit, dass die Vorjahreskalkulation noch auf einem Wechselkurs von [...] basierte, was bei einem Euro-Kurs von bis zu [...] ziemlich viel Marge gekostet habe, sich die Preiserhöhung im Schnitt auf [0–10] % zum Vorjahr belaufe (was sehr viel sei, aber die Erhöhung der Einkaufspreise von S&S und der höhere Euro-Kurs keine andere Kalkulation zulassen würden) und die Differenz zu den Verkaufspreisen in Deutschland unter Berücksichtigung der unterschiedlichen MWST-Sätze lediglich [0–10] % bei den Flügeln und [0–10] % bei den Klavieren betrage. Musik Hug hoffte, dass Krompholz mit dieser Preiskalkulation einverstanden sei, damit Musik Hug die Verkaufspreise für die Schweiz ab 1. Februar neu verbindlich einführen könne, und bat Krompholz um eine kurze Bestätigung. Schliesslich teilte Musik Hug Krompholz mit, dass sie die kalkulierten Preise an S&S zum Druck der offiziellen Verkaufspreislisten weiterleiten werde. Krompholz antwortete darauf mit E-Mail vom 19. Januar 2008 und teilte Musik Hug mit, dass sie – mit einer Ausnahme – in allen Punkten einverstanden sei. Krompholz teilte Musik Hug mit, dass es weiterhin wichtig sein werde, sich mit den Rabatten einzuschränken, damit eine gute Marge erzielt werde.
- Am **9. Mai 2008** verschickte Musik Hug eine interne E-Mail, in welcher mitgeteilt wurde, dass die Verkaufspreise für Boston in Absprache mit Krompholz und Steinway neu kalkuliert worden seien. Ausgeführt wurde weiter, dass die Einkaufspreise für Boston zwar unverändert geblieben seien, doch müsse der Euro-Wechselkurs angepasst werden, der anlässlich der letzten Boston-Preiserhöhung im Oktober 2005 noch mit [...] kalkuliert worden sei. Abschliessend wurde festgehalten, dass ab sofort nur noch die neu gültige Verkaufspreisliste verwendet und die Preisschilder entsprechend angepasst werden sollen.

- Am **5. Januar 2009** nahm Musik Hug mit Krompholz per E-Mail Kontakt auf und liess dieser die Kalkulationen der Verkaufspreise für S&S und Boston zukommen. Dazu führte Musik Hug aus, dass sie dafür plädiere, die Verkaufspreise für 2009 vorerst nicht zu erhöhen, sondern die Preiserhöhung von S&S durch den günstigeren Euro-Kurs auszugleichen. Musik Hug plädierte auch dafür, die aktuellen Verkaufspreise für die Schweiz für S&S und Boston beizubehalten, solange der Euro-Kurs nicht über [...] steige und bat Krompholz um eine kurze Bestätigung, dass sie damit einverstanden sei. Krompholz antwortete darauf mit E-Mail vom 7. Januar 2009 und teilte Musik Hug mit, dass sie einverstanden sei, infolge des Eurokurses vorerst von einer Preiserhöhung abzusehen.
- Am **14. November 2009** kontaktierte Musik Hug Krompholz per E-Mail, liess ihr die Kalkulationen der neuen Verkaufspreise für Boston und Essex zukommen und bat Krompholz um eine Prüfung der Verkaufspreise sowie eine Bestätigung. Musik Hug führte in dieser E-Mail aus, dass die letzten Einkaufspreiserhöhungen im Verkauf ja nicht weitergegeben worden seien, weil sie diese durch den besseren Euro-Kurs ausgeglichen hätten. Weiter hielt Musik Hug fest, dass die Verkaufspreise bei Boston in Deutschland generell um [0–10] % erhöht würden. Mit einer Erhöhung von [0–10] % bei den Klavieren und knapp [0–10] % bei den Flügeln seien sie somit absolut im Rahmen. Am 2. Dezember 2009 bestätigte Krompholz, dass die neuen Kalkulationen der Essex und Boston-Instrumente in Ordnung seien.
- Am **6. Januar 2010** nahm Musik Hug mit Krompholz per E-Mail Kontakt auf, liess ihr einen Vorschlag für eine Preisliste im Entwurf zukommen und teilte ihr mit, dass sie die Preise neu kalkuliert habe und sie der Meinung sei, dass aufgrund des aktuellen Wechselkurses nochmals auf eine Verkaufspreiserhöhung in der Schweiz verzichtet und die Preise vorerst auf dem Niveau von 2008 belassen werden könnten. Musik Hug teilte weiter mit, dass evtl. im Verlaufe des Jahres eine Preiserhöhung vorgenommen werden müsste, wenn sich der Kurs wesentlich ändern sollte, und erkundigte sich bei Krompholz, ob sie damit einverstanden sei. Krompholz antwortete darauf mit E-Mail vom 7. Januar 2010 und teilte Musik Hug mit, dass sie der Auffassung sei, auf eine Preiserhöhung sicher im 1. Halbjahr noch zu verzichten. Krompholz führte weiter aus, dass sie der Kalkulation der Einkaufspreise bei Flügeln und Klavieren auf der Basis einer höheren Marge zustimmen könne, dies allerdings nicht dazu verleiten und missbraucht werden sollte, dass höhere Rabatte gewährt würden.

65. Unklar ist, ob es in den Jahren 2011 und 2012 entsprechende Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz gab. Musik Hug macht geltend, dass sie seit Juli 2011 die von S&S gedruckten Preislisten aufgrund der Entwicklung des Euro-Kurses nicht mehr verwendet und die Instrumente in der Ausstellung auch nicht mehr mit den Listenpreisen angeschrieben habe. Im Juli 2012 habe sie eigenständig eine eigene Preisliste mit tieferen Preisen anfertigen lassen. Gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel ist ersichtlich, dass Musik Hug am 2. Juni 2012 intern kommunizierte, dass ein Vorschlag für ihre neuen Richtpreise erarbeitet worden sei, und eine von Musik Hug angefertigte Preisliste mit tieferen Preisen ab 1. Juli 2012 besteht. Die eingereichte Preisliste für Flügel und Klaviere der Marke Steinway mit Gültigkeitsdatum 1. Januar 2011 weist gemäss eigener Aussage von Musik Hug seit 2008 unveränderte Preise und damit abgesprochene Preise auf (vgl. oben, Rz 64, Punkt 7). Eine von der Herstellerin S&S eingereichte Verkaufspreisliste Schweiz, welche als gültig ab 1. Januar 2012 bezeichnet ist, weist weiterhin dieselben Verkaufspreise aus. Gemäss Aussage von Musik Hug ist auch die Preisliste für Flügel und Klaviere der Marke Boston mit Gültigkeitsdatum 1. November 2009 seither unverändert (vgl. oben, Rz 64, Punkt 10). Zudem zeigt die Auswertung der getätigten Verkäufe, dass auch in den Jahren 2011 und 2012 – in manchen Filialen von Musik Hug auch nach Juli 2012 – Verkäufe basierend auf den abgesprochenen Listenpreisen

getätigt wurden (vgl. dazu unten, Rz 203 ff.). Somit wurden entgegen den Ausführungen von Musik Hug die abgesprochenen Preise bis und mit 2012 verwendet.

Zu gewährende Rabatte

66. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, haben sich Musik Hug und Krompholz bezüglich der Schweizer Listenpreise untereinander abgesprochen, d.h. die für die Schweiz geltenden Listenpreise gemeinsam festgelegt. Wie bereits teilweise den obenstehenden Ausführungen entnommen werden kann, haben sich Musik Hug und Krompholz indes nicht nur bezüglich der Listenpreise in der Schweiz untereinander abgestimmt, sondern auch hinsichtlich der auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte. Dies belegen die nachfolgenden Erläuterungen.

67. In der mündlichen Ergänzung zu ihrer Bonusmeldung sagte Musik Hug auf die Frage, ob man sich auf die Höhe der Rabatte geeinigt habe, dass es vom Verband aus in den 90ern einen sogenannten Musikerrabatt, einen Institutionsrabatt gegeben habe. Es habe vom Schweizerischen Klavierhändlerverband Vorgaben dieser Rabatte gegeben. Das seien Richtlinien gewesen. An diese hätten sie sich gehalten. Diese Rabatte seien dann eine maximale Abweichung vom oben beschriebenen Listenpreis gewesen. Dieser Aussage lässt sich entnehmen, dass es in der Vergangenheit Vorgaben des Schweizerischen Klavierhändlerverbandes²⁶ bezüglich der auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte gab.

68. Darüber hinaus sagte Musik Hug in diesem Zusammenhang Folgendes aus:

- Auf die Frage, ob Musik Hug wisse, ob sich Krompholz und La Bottega an die Abmachung betreffend die zu gewährenden Maximalrabatte im Zeitraum 2004–2010 hielten, antwortete Musik Hug, dass dies mehrheitlich der Fall gewesen sei. Die Klavierhändler-Rabatttrichtlinie bzgl. der 10 % habe es bis ca. 2002/2003 gegeben und sei mehrheitlich eingehalten worden.
- Auf die daran anschliessende Frage, wie es nach 2002/2003 praktiziert worden war, antwortete Musik Hug, dass man sich nach 2002/2003 auf die 10 %-Regel geeinigt habe. Und auf die Nachfrage, wie diese Einigung zustande gekommen war, antwortete Musik Hug, dass es Telefonate zwischen den Händlern Krompholz, Musik Hug und Jecklin gegeben habe.
- Auf die Frage, wie sie die Preise festlege, antwortete Musik Hug u.a., dass man sich am Meeting im Jahr 2010 einig gewesen sei, dass eine Differenz von 10 % über den Preisen von Deutschland wegen der höheren Personal- und Raumkosten in der Schweiz in Ordnung sei. Daraus sei eine Schweizer Preisliste erstellt worden, die S&S für die Schweizer Händler publiziert habe. Man habe sich darauf geeinigt, dass die drei Schweizer Händler nicht mehr als 10 % unter diesen Preis gehen würden.
- Auf die Frage, ob sich Musik Hug an diese Abmachung betreffend die Richtlinien, wie weit man vom Listenpreis abweicht, gehalten habe, antwortete Musik Hug, dass sie dies getan habe, so lange der Euro stabil blieb, d.h. bis Sommer 2011.
- Auf die Frage, wie sich Musik Hug nach dem Sommer 2011 im Zusammenhang mit der Abmachung bezüglich der Richtlinien, wie weit man vom Listenpreis abweichen darf, verhalten habe, antwortete Musik Hug u.a., dass die Differenz zu Deutschland höher geworden sei, was dazu geführt habe, dass die 10 % praktisch zur Regel geworden seien. Das

²⁶ Der Schweizer Klavierhändlerverband gibt es heute nicht mehr. Er wurde abgelöst vom Schweizer Verband der Klavierbauer und -stimmer (SVKS; ASFP), vgl. <www.svks.ch> (14.12.2015).

Maximum sei zur Regel geworden. In Einzelfällen sei es auch darüber gegangen, es hätten zum Beispiel auch 15 % werden können, mehr als 15 % seien es aber in der Regel nicht gewesen.

69. Im Rahmen ihrer Selbstanzeige gab Musik Hug weiter an, dass das Thema Maximalrabatt anlässlich eines Treffens im Jahr 2010 in Zürich besprochen worden sei, bei dem neben ihr, Krompholz und La Bottega auch ein Vertreter von S&S anwesend gewesen sei. Gemäss Musik Hug sei die Initiative zum Thema wohl von S&S ausgekommen. Ferner seien sich alle Teilnehmer stillschweigend darüber einig gewesen, den Maximalrabatt von 10 % nicht zu überschreiten.

70. Das Bestehen vorgegebener Rabatte, die auf die Listenpreise gewährt werden sollten, wird auch durch die folgenden Aussagen von Musik Hug belegt:

- Auf die Frage, ob es Maximal-Rabatte auf den Listenpreis gebe, antwortete ein Vertreter von Musik Hug, dass sie immer Schallmauern gehabt hätten. Es seien mal 4 % und 3 %, d.h. 4 % Rabatt und 3 % Skonto gewesen. Ursprünglich sei der Profi-Rabatt 4 %, dann 5 %, dann 10 %, dann über 10 % gewesen, was für Musik Hug ein Problem gewesen sei.
- Auf die Frage, ob Musik Hug sich mit anderen Händlern in der Schweiz über Rabatte abgesprochen hätte, antwortete Musik Hug, dass sie garantiert über Rabatte gesprochen habe.
- Auf die Frage, was mit Preisgestaltung in der Schweiz gemeint sei, antwortete Musik Hug, dass es zwei Sachen gäbe; wie weit man mit Rabatten für den Kunden, d.h. Richtlinien wie weit man vom Listenpreis weg gehe. Der Listenpreis sei ein unverbindlicher Verkaufspreis und die Frage beziehe sich dann darauf, wie weit man vom unverbindlichen Verkaufspreis abgehen dürfe.

71. Aus dem Voranstehenden ergibt sich, dass es vor dem Jahr 2004 offenbar Vorgaben des Klavierhändlerverbandes gab, welche die Höhe der auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte regelte. An diese Vorgaben haben sich die Schweizer Händler (mindestens bis zum Jahr 2004) gehalten. Nach diesem Zeitpunkt haben sich die Händler Musik Hug und Krompholz geeinigt, nicht allzu hohe Rabatte auf die abgesprochenen Verkaufspreise zu gewähren, wobei sich (wenn auch stillschweigend) eine maximale Höhe von 10 % eingependelt hat. Des Weiteren ist festzuhalten, dass auch nach dem Sommer 2011 eine Einigung betreffend diese 10 %-Rabattregel gegolten hat, sich Musik Hug und Krompholz daran gebunden fühlten und versuchten diese umzusetzen, auch wenn deren Umsetzung aufgrund des Preisdruckes wohl schwieriger war. Zudem lässt sich anhand der tatsächlich gewährten Rabatte von Musik Hug und Krompholz belegen, dass diese 10 %-Rabattregel – auch in den Jahren 2011 und 2012 – in hohem Masse eingehalten wurde (vgl. dazu unten, Rz 203 ff.).

Untersuchungsrelevanter Zeitraum

72. Am 27. November 2012 bzw. am 15. Januar 2013 haben Musik Hug bzw. Krompholz ihre Selbstanzeigen eingereicht (vgl. oben, Rz 18 f., sowie unten, Rz 422 ff.). Aus den vorstehenden Ausführungen ist ersichtlich, dass Musik Hug und Krompholz die beschriebene koordinierte Kalkulation der Verkaufspreise für Produkte von S&S bis ins Jahre 2012 praktiziert haben. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz bis am 27. November 2012 Bestand hatte, sodass in der Folge die Zeitspanne vom 1. April 2004 bis am 27. November 2012 als untersuchungsrelevanter Zeitraum zu betrachten ist, wobei ergänzend anzufügen ist, dass die Abrede zwischen den genannten Händlern den im Recht liegenden Beweismitteln zufolge (mindestens) bis ins Jahr 1999 zurückgeht.

Zwischenergebnis

73. Zusammenfassend zeigt sich, dass Musik Hug und Krompholz im untersuchungsrelevanten Zeitraum jeweils zu Beginn des Jahres vereinbart haben, welche Listenpreise zu verwenden waren. Die Austausche fanden regelmässig – i.d.R. im Monat Januar – statt und waren darauf ausgerichtet, die Handlungsweisen beider Unternehmen gleichzuschalten. Hinzu kommt, dass sich Musik Hug und Krompholz über die auf die gemeinsam festgelegten Listenpreise zu gewährenden maximalen Rabatte in der Höhe von 10 % geeinigt haben. Durch die gegenseitigen Austausche verzichteten Musik Hug und Krompholz darauf, die Verkaufspreise für die in Rede stehenden Produkte selber zu kalkulieren, wodurch sie auf die eigene Festlegung ihrer Wettbewerbsposition verzichteten. Musik Hug und Krompholz waren sich des Inhaltes der E-Mails bewusst. Die gemeinsam kalkulierten Preise sollten als offizielle Preisliste gedruckt und als Ausgangslage für Verkäufe benutzt werden. Die Austausche waren auch gewollt, was insbesondere daran zu erkennen ist, dass Musik Hug Krompholz jeweils um eine Bestätigung der von ihr berechneten Listenpreise bat. Diese E-Mail-Austausche sowie die zwischen Musik Hug und Krompholz bestehende Einigung über die auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte sind somit als eine Vereinbarung zu qualifizieren.

B.5.1.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

74. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

75. Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und so das freie Spiel von Angebot und Nachfrage einschränkt.²⁷ Die Abrede über die Wettbewerbsbeschränkung muss sich auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.²⁸

76. Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale „bezwecken“ resp. „bewirken“ alternativ voraus, nicht kumulativ, wie bereits das Wort „oder“ im Gesetzestext zeigt.²⁹ Die Alternativität dieser beiden Tatbestandsmerkmale führt dazu, dass das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG eher rasch zu bejahen ist und sich insbesondere an dieser Stelle regelmässig eine Beurteilung der Wirkungen erübrigt, da bereits ein „Bezwecken“ genügt.³⁰ Für die Unterstellung unter Art. 4 Abs. 1 KG ist es nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsabrede bereits umgesetzt worden ist und dadurch bestimmte Wirkungen im Markt ausgelöst hat.³¹ Dies darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass gemäss Art. 5 KG eine Wettbewerbsabrede nur unzulässig ist, wenn sie sich wettbewerbsbeseitigend oder erheblich -behindernd auswirkt. Die in Art. 4 Abs. 1 KG vorgesehene Variante des blossen „Bezweckens“ bleibt dadurch letztlich ohne praktische Bedeutung. Art. 5 KG wirkt jedoch nicht auf die Begriffsbestimmung von Art. 4 Abs. 1 KG zurück und ändert mithin nichts an der dort statuierten Definition von Wettbewerbsabreden und insbesondere der hierbei vorgesehenen Alternativität dieser beiden Tatbestandsmerkmale.

²⁷ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 42 und 51.

²⁸ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 63; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

²⁹ Statt anderer RPW 2012/3, 550 Rz 97, *BMW*.

³⁰ So auch: Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

³¹ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 632 E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 571 E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

77. Eine Abrede bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredeteiligen „die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben“. ³² Dabei genügt es, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen. Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich. ³³

78. In casu verhält es sich so, dass die Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz darauf ausgerichtet waren, den Preiswettbewerb zwischen den Schweizer Händlern auszuschalten. Die beiden Unternehmen kalkulierten und stimmten die Listenpreise in der Schweiz untereinander ab, leiteten diese dann S&S weiter, damit diese die Preisliste drucken und an sämtliche Schweizer Händler verteilen konnte. Diese Preisliste diente als Basis für die Verkäufe von Flügeln und Klavieren der Marken Steinway, Boston und Essex. Daneben bestand zwischen Musik Hug und Krompholz auch eine Einigung darüber, auf die abgesprochenen Listenpreise maximal 10 % Rabatt zu gewähren.

79. Den E-Mails lässt sich entnehmen, dass sowohl Musik Hug als auch Krompholz bewusst die Verkaufspreise für die Schweiz untereinander koordinieren und abstimmen wollten (vgl. oben, Rz 64). Ziel der gegenseitigen Austausch war es u.a., eine gemeinsam festgelegte Marge zu realisieren. Beide Unternehmen waren sich auch bewusst, dass es sich um die Listenpreise für die Schweiz handelte und es war beiden Unternehmen klar, dass die abgestimmten Preise Eingang in die von S&S zu druckende Liste finden sollten. Darüber hinaus bestand zwischen Musik Hug und Krompholz Einigkeit darüber, auf die abgestimmten Listenpreise maximal 10 % Rabatt zu gewähren (vgl. oben, Rz 66 ff.).

80. Indem Musik Hug und Krompholz im untersuchungsrelevanten Zeitraum auf der Basis der Einstandspreislisten von S&S die Schweizer Listenpreise gemeinsam abgesprochen haben sowie mit der gegenseitigen Abstimmung, i.d.R. maximal 10 % Rabatt zu geben, haben Musik Hug und Krompholz den Wettbewerbsparameter Preis zum Programm erhoben. Die Koordination der Verkaufspreise für die Schweiz durch die beiden Händler Musik Hug und Krompholz ist grundsätzlich geeignet, zu einer Preisharmonisierung auf der Handelsstufe und dadurch zur Ausschaltung des Preiswettbewerbs zu führen. Damit sind in casu sowohl die Voraussetzungen des Bezweckens als auch des Bewirkens ohne Weiteres erfüllt.

81. Musik Hug macht in diesem Zusammenhang wiederholt geltend, dass es sich bei den ausgetauschten Preisen um unverbindliche Preisempfehlungen von S&S für den Wiederverkauf der Flügel und Klaviere gehandelt haben soll. Diese Behauptung von Musik Hug stösst allerdings schon deswegen ins Leere, da es sich bei den Preislisten nicht um Empfehlungen von S&S handeln kann, da die darin enthaltenen Preise eben nicht vom Hersteller stammen, sondern – wie die obenstehenden E-Mail-Austausche zeigen (vgl. oben, Rz 64 ff.) – von Musik Hug berechnet und zwischen den beiden Händlern Musik Hug und Krompholz abgesprochen waren. Zudem hatten die Preislisten keineswegs unverbindlichen Charakter (vgl. unten, Rz 107 f.).

82. Musik Hug bringt in ihrer „persönlichen Eingabe“ vom 11. Dezember 2015 an den Präsidenten (vgl. oben, Rz 44) ihr Unverständnis darüber zum Ausdruck, dass es aus ihrer Sicht keine Rolle spielt, ob ein Hersteller ohne Zutun von Händlern Listenpreise berechnet und diese

³² Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 632 E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 571 E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 69.

³³ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 632 E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 571 E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 71. Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

in der Folge den Händlern zustellt, oder ob Händler sich direkt austauschen und ihre Listenpreise zusammen berechnen. Dieses Unverständnis bringt nichts anderes als die Uneinsichtigkeit von Musik Hug in ihr eigenes Fehlverhalten zum Ausdruck.

83. Deshalb sei an dieser Stelle noch einmal mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass es sehr wohl einen Unterschied macht, *wer* Listenpreise berechnet. Inwiefern es zulässig ist, wenn Hersteller dies tun, kann an dieser Stelle offen bleiben. Das Kartellgesetz bringt aber klar zum Ausdruck, dass sich direkte Konkurrenten nicht über Preise oder einzelne Preiselemente austauschen, sondern sämtliche Elemente ihres Verkaufspreises unabhängig von Konkurrenten berechnen sollen. Konkurrenten, die sich über die Berechnung von Listenpreisen austauschen, geben diese erforderliche Unabhängigkeit auf, da sie offenlegen, wie sie Preise berechnen, und bekanntgeben, welche Preise sie als Ausgangslage für Preisverhandlungen verwenden werden. Stammen Listenpreise vom Hersteller, fehlt es an diesen Elementen.

84. Aufgrund des Vorstehenden sind die Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren.

B.5.1.2. Abgestimmte Verhaltensweise zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega

85. In seinem Antrag kam das Sekretariat zum Schluss, dass es nicht als nachgewiesen erachtet werden könne, dass La Bottega bewusst und gewollt mit Musik Hug und Krompholz zusammengewirkt hat und somit an der Wettbewerbsabrede zwischen Krompholz und Musik Hug beteiligt war. Die WEKO teilt diese rechtliche Würdigung nicht und hat geprüft, ob das Verhalten von La Bottega als abgestimmte Verhaltensweise in Bezug auf die vorstehend dargelegte Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz zu qualifizieren ist. Vor ihrem Entscheid hatte die WEKO La Bottega über die allfällige andere rechtliche Würdigung ihres Verhaltens informiert und ihr die Möglichkeit gegeben, vorgängig schriftlich sowie im Rahmen der Anhörung mündlich Stellung zu nehmen (vgl. oben, Rz 39 ff. sowie unten, Rz 93 ff.).

86. Nach Art. 4 Abs. 1 KG gelten aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen ebenfalls als Wettbewerbsabreden. Wie erwähnt, fehlt es einem Unternehmen dabei jedoch an einem Bindungswillen. Ein aufgrund von Markt- und Kostenstrukturen praktiziertes Parallelverhalten stellt noch kein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar. Damit eine abgestimmte Verhaltensweise vorliegt, muss vielmehr ein Mindestmass an Koordination unternehmerischer Strategien zwischen Unternehmen vorhanden sein, was nach Bundesverwaltungsgericht (nachfolgend: BVGer) eine Kontaktnahme der beteiligten Unternehmen in irgendeiner Form erfordert.³⁴ Eine hinreichende Koordination liegt vor, wenn die Wettbewerbsteilnehmer bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen.³⁵ Eine „bewusst praktische Zusammenarbeit“ ist durch einen planmässigen Austausch von bestimmten Marktinformationen gekennzeichnet, was den Unternehmen anschliessend erleichtert, das Verhalten ihrer Konkurrenten zu antizipieren und ihr eigenes Verhalten darauf auszurichten.³⁶ Es reicht insofern aus, dass Wettbewerber bewusst ein Verhalten an den Tag legen, welches die Abstimmung ihres Geschäftsverhaltens erleichtert und

³⁴ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 629 E. 6.3.1.15, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 565 E. 5.3.1.1.22, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 604 E. 5.3.7.2, *SFS unimarket AG/WEKO*.

³⁵ RPW 2005/1, 192 N 6, *Betosan AG, Hela AG, Renesco AG, Weiss+Appetito/Weko*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 101; EuGH Rs. 52/69 vom 14.7.1972, Slg. 1972, 787 Rz 26, *Geigy/Kommission*.

³⁶ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 KG N 102; vgl. dazu auch RPW 2004/2, 333 N 12, *ASTAG Preisempfehlungen/Kalkulationshilfen*; RPW 2003/2, 279 N 33, *Fahrschule Graubünden*.

die Unsicherheit hinsichtlich des Marktverhaltens der Wettbewerber verringert.³⁷ Eine gemeinsame Beschlussfassung im Sinne eines Vertrags muss nicht vorliegen.³⁸ Die Abrede muss zudem von den beteiligten Unternehmen aus freien Stücken abgeschlossen und umgesetzt werden.³⁹ Schliesslich muss die planmässige Koordination kausal sein für das festgestellte Parallelverhalten.⁴⁰

87. Zunächst fällt für die WEKO ins Gewicht, dass La Bottega ihrer eigenen Aussage zufolge wusste, dass die Listenpreise für die Schweiz von Musik Hug berechnet und von S&S gedruckt wurden. Dies wird u.a. durch die folgenden Aussagen belegt:

- Im Rahmen ihrer Selbstanzeige führte La Bottega aus, dass Musik Hug die Steinway-Preisliste für die Schweiz mache. Die werde La Bottega dann geschickt und an diese Preise sollte sie sich halten. So würden Produkte im Geschäft angeschrieben.
- Auf die Frage, ob sie wisse, wie die Fixpreise berechnet werden, antwortete La Bottega, dass ihr [...] von Musik Hug die Berechnung einmal erklärt habe.

88. Bestätigt hat dies La Bottega auch in schriftlicher Form. La Bottega sei bekannt gewesen, dass die Preise jeweils auf Kalkulationen basierten, welche von [...] von Musik Hug erstellt wurden. Gedruckt worden seien die Preislisten nach dem Wissensstand von La Bottega in Hamburg resp. von S&S. Gemäss La Bottega seien die Preislisten jeweils von [S&S] abgegeben worden.

89. La Bottega wurde im Jahr 2005 denn auch über die Abstimmung der Verkaufspreise zwischen Musik Hug und Krompholz mittels Fax von Musik Hug informiert resp. fragte die Zustellung der abgestimmten Preise nach, was die Aussage belegt, dass La Bottega die letzten Preise im Jahr 2011 und auch erst auf Nachfrage erhalten habe. An die Preise halte sich La Bottega so gut es gehe. Heute sei es üblich, dass man märke. Die Preise würden wohl an S&S gesendet, die dann die Preisliste drucke.

90. Es liegt somit ein planmässiger und wiederholter Informationsaustausch zwischen Musik Hug und Krompholz einerseits und La Bottega andererseits vor. La Bottega hat diese Informationen während Jahren erhalten und im Wissen um deren Zustandekommen angefordert. Musik Hug und Krompholz wussten einerseits, dass sich La Bottega an den Preislisten orientieren wird; andererseits informierte Musik Hug La Bottega über die mit Krompholz abgestimmten Preislisten.

³⁷ KOMM, ABI. 2006 C 303/15, Rz 180, 190, *Kautschukchemikalien*.

³⁸ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 589 E. 5.3.7.3, *SFS unimarket AG/WEKO*. In Bezug auf die EU zuletzt das Urteil des EuG vom 17. Mai 2013 T-154/09 *Manuli Rubber Industries SpA*, Rz 160; ferner die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes: EuGH C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV*, Slg. 2009 I-4529 Rz 26; EuGH C-199/92 P *Hüls AG*, Slg. 1999 I-04287 Rz 158; EuGH C-49/92 P *Anic Partecipazioni SpA*, Slg. 1999 I-04125 Rz 115; EuGH verb. Rs. C-89/85 et al. *Ahlström*, Slg. 1993 I-00111 Rz 63; EuGH verb. Rs 40-48/73 et al. *Suiker Unie* Slg. 1975 01663 Rz 26/28; JÜRIG BORER, Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz (KG), 3. Aufl. 2011, Art. 4 N 13; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 21), Art. 4 Abs. 1 N 101; ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER/HEIKE SCHWEITZER, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2014, § 10 N 36.; HELMUTH SCHRÖTER/PHILIPP VOET VAN VORMIZEELE, in: Europäisches Wettbewerbsrecht, Schröter/Jakob/Klotz/Mederer (Hrsg.), 2014, Art. 101 AEUV N 55.

³⁹ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 604 E. 5.3.7.4, *SFS unimarket AG/WEKO*.

⁴⁰ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 604 E. 5.3.7.5, *SFS unimarket AG/WEKO*. Vgl. zum europäischen Kartellrecht VOLKER EMMERICH, in: Europäisches Wettbewerbsrecht Band I, EU/Teil 1, Im-menga/Mestmäcker (Hrsg.), 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV N 95.

91. Basierend auf diese Kenntnisse stimmte La Bottega ihr Geschäftsverhalten auf das Verhalten von Musik Hug und Krompholz ab, was nach Ansicht der WEKO insbesondere durch die folgenden Aussagen von La Bottega dokumentiert wird:

- La Bottega führte in ihrer Selbstanzeige aus, dass sie nach wie vor die Preisliste von S&S 2011 brauche, da es keine neue gebe. Sie diese brauche und keine eigene mache, weil es gegenüber dem Kunden besser aussehe, wenn die Preisliste von offizieller Seite komme.
- Weiter führte La Bottega aus, dass wenn sie Flügel zum Listenpreis hätte verkaufen können, sie das gemacht hätte. Aber der Markt spiele schon seit ca. 10 Jahren verrückt und Instrumente könnten nicht mehr zu Listenpreisen verkauft werden.
- Auf die Frage, ob sie sich an die vorgegebenen Fixpreise gehalten habe, antwortete La Bottega, dass die Preislisten Anhaltspunkte gewesen seien, die sie den Kunden zeigen würde. Die Kunden würden dann jeweils äussern, dass z.B. Musik Hug in Zürich 10 % Rabatt gebe. In der Folge werde verhandelt.
- Auf die Frage, ob sie sich generell an die europäischen Preise gehalten habe, antwortete La Bottega, dass sie dies nur in diesem Fall [Anmerkung der WEKO: Ausschreibung für die ZHdK] getan habe. Für einen Verkauf in der Schweiz habe sie sich an die Preisliste gehalten, welche ihr von S&S zugestellt und zuvor von Musik Hug berechnet worden sei.
- Auf die Aufforderung, zu beschreiben, was das Problem an den vorgegebenen Preisen sei, antwortete La Bottega, dass sich niemand an diese Preise halte.
- Auf die Frage, worin denn die Motivation bestanden habe, die Preisliste zu verlangen, sagte La Bottega, dass man so etwas in der Hand habe und dass eine Preisliste eine Basis sei, wovon man ausgehen könne. Man könnte allerdings auch eine eigene Preisliste machen.
- Auf die Nachfrage, ob er denn eine eigene Preisliste gemacht habe, sagte La Bottega, dass sie hierfür keinen Büroapparat habe und dass man ja nicht eine eigene Liste machen müsse, wenn man schon eine erhalte.
- Auf die Frage, ob La Bottega völlig andere Preise gesetzt hätte, wenn sie die Preislisten nicht erhalten hätte, sagte sie, dass es gut gewesen sei, eine Preisliste zu haben. So hätte man sich an etwas halten können und man wisse dann, was ein bestimmtes Produkt koste und diskutiere nicht.

92. Gestützt auf die vorstehend dargelegten Elemente kommt die WEKO zum Schluss, dass das Verhalten von La Bottega in Verbindung mit der Vereinbarung zwischen Musik Hug und Krompholz als abgestimmte Verhaltensweise zu qualifizieren ist⁴¹, da La Bottega wusste, dass die Preislisten zwischen Musik Hug und Krompholz abgesprochen waren und sie ihr Geschäftsverhalten danach ausrichtete. Der Informationsaustausch (d.h. die planmässige Koordination) war kausal für das Preissetzungsverhalten von La Bottega. Für die WEKO ist erstellt, dass La Bottega an der Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG zwischen Musik Hug und Krompholz beteiligt ist.

⁴¹ Auch im europäischen Kartellrecht ist es anerkannt, dass sich eine kartellrechtsrelevante Verhaltenskoordinierung gleichzeitig aus Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen zusammensetzen kann. ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER/HEIKE SCHWEITZER, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2014, § 10 N 36.

93. An dieser Einschätzung vermag auch die Behauptung von La Bottega nichts zu ändern, sie sei unter Druck gesetzt worden, die Preislisten einzuhalten, da ihr angedroht worden sei, dass der Vertriebsvertrag gekündigt würde, denn für diese Druckausübung findet sich in den im Recht liegenden Beweismitteln keine haltbare Stütze. La Bottega macht dazu widersprüchliche Aussagen. Zum Teil bringt sie vor, Musik Hug und/oder S&S hätten sie unter Druck gesetzt. An anderen Stellen sagt sie dagegen aus, sie sei frei gewesen in ihrer Preisgestaltung, es habe weder Kontrollen noch Druck durch andere Marktteilnehmer gegeben.

94. Die WEKO anerkennt zwar, dass La Bottega scheinbar nicht an den Kalkulationen der Listenpreise beteiligt war. Entscheidend für die WEKO ist aber, dass La Bottega wusste, dass ihre Konkurrenten Musik Hug und Krompholz die Listenpreise abgesprochen haben und dass La Bottega diese Preise als Ausgangslage für Produktverkäufe verwendete. Dies zeigen auch die von La Bottega im Rahmen der Anhörung vom 7. Dezember 2015 eingereichten Rechnungen (vgl. unten, Rz 225 ff.). In Bezug auf das nicht stichhaltige Argument von La Bottega, sie hätte im gesamten Gebiet der Schweiz unter dem Listenpreis Produkte verkauft, kann auf die Ausführungen zu den Listenpreisen verwiesen werden (vgl. unten, Rz 110 ff.). Schliesslich ist der Hinweis von La Bottega, dass sie aktiv ausserhalb des Tessins offeriert hätte, zwar zutreffend, hat aber nichts mit der hier in Rede stehenden Wettbewerbsabrede zu tun.

95. Angesichts des Umstandes, dass es für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG unerheblich ist, ob eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise vorliegt, geht die WEKO somit für die weitere Beurteilung von einer Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega aus. Diese Abrede hatte denselben Inhalt: Die Wiederverkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken S&S, Boston und Essex zu koordinieren.

96. Musik Hug bestreitet einerseits, dass in Bezug auf das Preisverhalten von La Bottega beim Verkauf von S&S-Instrumenten eine Verhaltensabstimmung mit Musik Hug und Krompholz vorliegen würde. La Bottega habe sich weder an die Vorgaben im Vertriebsvertrag mit S&S bezüglich der Vertragsgebiete noch an die Preisrichtlinien in den Listenpreisen gehalten. Zudem habe La Bottega nach Ansicht von Musik Hug gar nie den Willen gehabt, sich selber anzuzeigen bzw. eine Bonusmeldung bei der WEKO einzureichen.

97. Auf diese Argumente von Musik Hug ist aus den vor- bzw. nachstehenden Gründen nicht weiter einzugehen, sodass auf die entsprechenden Stellen verwiesen werden kann (vgl. oben, Rz 85 ff. sowie unten, Rz 418 ff.).

98. Schliesslich stellte Musik Hug den Antrag, dass Musik Hug durch das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums über den Status von La Bottega als Bonusmelderin i.S.v. Art. 9 Abs. 2 Bst. a KG zu informieren sei und ihr im Sinne ihres Anspruches auf rechtliches Gehör die Gelegenheit einzuräumen sei, zu diesem Status Stellung zu nehmen.

99. Dazu hält die WEKO fest, dass Musik Hug sowohl die Möglichkeit hatte, sich zum Antrag des Sekretariats, in welchem dieses beantragte, die Untersuchung gegen La Bottega einzustellen, als auch zur anderslautenden Würdigung der WEKO Stellung zu nehmen. In diesem Rahmen wurde die Musik Hug einerseits selber angehört und sie hatte andererseits die Möglichkeit, an der Anhörung von La Bottega teilzunehmen sowie sich mehrmals in schriftlicher Form zu äussern. Damit wurde Musik Hug ihr rechtliches Gehör, welches sich grundsätzlich auf die rechtserheblichen Sachfragen beschränkt⁴² und nicht auf die rechtliche Würdigung derselben erstreckt, umfassend gewährt, sodass der Antrag von Musik Hug abzuweisen ist.

⁴² STEFAN BILGER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 39 KG N 66.

B.5.1.3. Abrede zwischen Unternehmen gleicher Marktstufe

100. Horizontale Abreden zeichnen sich dadurch aus, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen derselben Marktstufe den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten beschränken.⁴³ Auf derselben Marktstufe befinden sich Unternehmen, wenn sie infolge der Austauschbarkeit ihrer Güter oder Dienstleistungen tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die an der Abrede beteiligten Unternehmen sich tatsächlich konkurrenzieren (aktueller Wettbewerb) oder ob die Unternehmen nur der Möglichkeit nach (potentiell) in Konkurrenz zueinander stehen.⁴⁴

101. Musik Hug, Krompholz und La Bottega sind Handelsunternehmen für Flügel und Klaviere u.a. der Marken Steinway, Boston und Essex. Sie sind rechtlich und wirtschaftlich voneinander unabhängig und stehen sich am Markt grundsätzlich als Wettbewerber gegenüber. Die zu beurteilende Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega ist somit als solche zwischen Unternehmen derselben Marktstufe und damit als horizontal zu qualifizieren.

B.5.1.4. Zwischenergebnis

102. Die Austausch zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega sind als Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Diese zielte darauf ab, die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex in der Schweiz systematisch abzustimmen und war geeignet, zu einer Preisharmonisierung auf der Handelsstufe und dadurch zur Ausschaltung des Preiswettbewerbs zu führen.

B.5.2. Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG – Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

103. In diesem Abschnitt wird gezeigt, dass es sich bei der Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega um eine horizontale Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG handelt. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen:

- a. Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen;
- b. Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen;
- c. Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern.

B.5.2.1. Vorliegen einer horizontalen Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG

104. Der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wird insgesamt weit ausgelegt. Er umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder -komponenten. Unter den Vermutungstatbestand fällt nicht nur die Abrede von Preisen an sich,

⁴³ Vgl. Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 468, 545.

⁴⁴ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 624 E. 6.2.16, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 562 E. 5.2.1.8, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 598 E. 5.2.13, *SFS unimarket AG/WEKO*.

sondern auch die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen.⁴⁵

105. Der Vermutungstatbestand gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG bezieht sich auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder -komponenten und erfasst ferner direkte oder indirekte Preisfixierungen. Damit ist für die Unterstellung unter diesen Vermutungstatbestand die Wirkung der Preisfestsetzung und nicht das Mittel entscheidend, mit dem diese erreicht wird. Der Vermutungstatbestand gilt beispielsweise nicht nur für Abreden über Rabatte, sondern auch für Vereinbarungen über Kriterien zur Anwendung von Rabatten, soweit diese zu einer Preisfestsetzung führen. Die gleichen Grundsätze gelten auch für Abreden über Kalkulationsvorschriften, soweit damit letztlich die Wirkung der Preisfestsetzung bezüglich einzelner Preiselemente erreicht wird.⁴⁶

106. Die hier zu beurteilende Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega, mit welcher die Schweizer Listenpreise abgestimmt wurden, zielte darauf ab, die Verkaufspreise für S&S-Produkte auf einem bestimmten Niveau zu halten (vgl. oben, Rz 64 f.). Mit den regelmässigen Austauschen zur Kalkulation der Listenpreise, die stets nach dem gleichen Schema abliefen, bezweckten Musik Hug und Krompholz, den Preiswettbewerb auf der Handelsstufe auszuschalten und die damit verbundenen Risiken, insbesondere Margenverluste, abzufedern resp. zu verhindern. La Bottega war in Kenntnis dessen und stimmte ihr Verhalten mit demselben Zweck ab (vgl. oben, Rz 85 ff.). Der Preis ist eines der zentralen Elemente im Wettbewerb. Der Preiswettbewerb für die in Rede stehenden Produkte konnte mit der Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega im untersuchungsrelevanten Zeitraum verhindert resp. beschränkt werden, womit sich die daran beteiligten Unternehmen die von ihnen festgelegten Margen sichern konnten. Aus kartellrechtlicher Sicht ist bereits diese Abstimmung der Listenpreise alleine ausreichend, um den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu erfüllen.

107. Die Verbindlichkeit der abgesprochenen Listenpreise zeigt sich durch die Betrachtung der E-Mail-Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz (vgl. unten, Rz 108); darüber hinaus lässt sich den im Recht liegenden Beweismitteln nicht entnehmen, dass die Listenpreise unverbindlichen Charakter haben sollten (vgl. oben, Rz 64). Die hier zu beurteilende Preisabrede ging aber noch deutlich weiter, denn Musik Hug und Krompholz haben nicht nur die Listenpreise, sondern auch die darauf zu gewährende Rabatthöhe abgesprochen. Den Austauschen zwischen Musik Hug und Krompholz kommt somit ein besonders hohes Schädigungspotential zu.

108. Die Basis und der Ursprung der hier vorliegenden Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG stellen die E-Mail-Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz dar, deren Betrachtung zweifelsohne zeigt, dass sich die beiden Unternehmen über die Schweizer Verkaufspreise einigten. Musik Hug stellte Krompholz i.d.R. einen Entwurf der von ihr kalkulierten Listenpreise zu, bat um eine Stellungnahme bzw. die Einverständniserklärung von Krompholz und kündigte vereinzelt den Zeitpunkt an, ab dem die Listenpreise gelten sollten (vgl. oben, Rz 64). Dies verdeutlicht, dass der Zweck der Austausche darin bestand, sich über die anzuwendenden Verkaufspreise untereinander abzustimmen, was durch die folgenden Passagen eindrücklich bestätigt wird:

⁴⁵ Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 634 E. 6.4.11, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2014/3, 574 E. 5.4.22, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

⁴⁶ Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 468, 567; FRANZ HOFFET, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Art. 5 KG N 115 ff.; PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 KG N 374 ff.

- E-Mail von Musik Hug an Krompholz: „(...). Wir hoffen, dass Sie mit unserem Vorschlag einverstanden sind und bitten Sie um eine kurze **Bestätigung** [Hervorhebung durch die WEKO]. Wir werden dann die neuen Verkaufspreise an Steinway weiterleiten zum Druck der neuen Verkaufspreislisten. Sind Sie damit einverstanden, dass die neuen Preise ab 1.2.2004 **gültig sein** [Hervorhebung durch die WEKO] sollen? (...)“
- E-Mail von Musik Hug an S&S: „(...). Im Anhang finden Sie wie besprochen die neu kalkulierten Verkaufspreise für die Schweiz. Wir haben die Preise **mit der Fa. Krompholz abgestimmt** [Hervorhebung durch die WEKO]. (...)“
- E-Mail von Musik Hug an Krompholz: „(...). Darf ich Sie bitten, die neue Kalkulation zu prüfen und mir ihr **Okay** [Hervorhebung durch die WEKO] nach Ihrer Rückkehr mitzuteilen. Wir würden die neuen Preise dann **gerne schon per Montag, 17. Januar, umsetzen** [Hervorhebung durch die WEKO]. (...)“
- E-Mail von Krompholz an Musik Hug: „(...). Die Preise können auch von uns her gesehen ab Mo. 17.1. **in Kraft gesetzt werden und entsprechend angeschrieben** [Hervorhebung durch die WEKO] werden. (...)“
- E-Mail von Musik Hug an Krompholz: „(...). Wir bitten um eine kurze **Bestätigung der errechneten Verkaufspreise** [Hervorhebung durch die WEKO], damit wir diese zum Druck der offiziellen Preislisten an S&S weiterleiten können. Per 1.1.2007 werden wir **die neuen Preise bereits umsetzen** [Hervorhebung durch die WEKO]. (...)“
- E-Mail von Musik Hug an Krompholz: „(...). Okay, wenn der B-Flügel schon unter 110'000.- gedrückt werden soll, dann reicht es doch auch, wenn wir den **Preis bei 109'900.- festlegen** [Hervorhebung durch die WEKO]. Auch mit diesem Preis **verzichten wir schon auf mehr als einen halben Margenpunkt!** [Hervorhebung durch die WEKO] Können Sie sich mit diesem Preis auch einverstanden erklären. (...)“ Auf diese E-Mail antwortete Krompholz: „(...). Wir wären für den Kompromiss (psychologisch) besser 109'750.-- Wenn Sie **nicht zu viele Rabatte verschenken (gewähren)** [Hervorhebung durch die WEKO] Zentralschweiz/Ostschweiz-aktionen, ist die kleinen Margendifferenz gerechtfertigt. (...)“
- E-Mail von Krompholz an Musik Hug: „(...). Ich denke, dass es **weiterhin wichtig sein wird, dass wir uns mit den Rabatten einschränken, damit wir eine gute Marge erzielen!** [Hervorhebung durch die WEKO] (...)“
- E-Mail von Musik Hug an Krompholz: „(...). Wir hoffen, dass Sie mit unser Preiskalkulation einverstanden sind, damit wir die **Verkaufspreise für die Schweiz ab 1. Februar neu verbindlich** [Hervorhebung durch die WEKO] einführen können. Gerne erwarten wir Ihre kurze **Bestätigung** [Hervorhebung durch die WEKO]. Wir werden dann die kalkulierten Preise an Steinway zum Druck der offiziellen Verkaufspreislisten weiterleiten. (...)“

109. Diese beispielhaften Auszüge aus den E-Mail-Austauschen zwischen Musik Hug und Krompholz belegen, dass es den beiden Händlern darum ging, die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex gemeinsam abzustimmen. Musik Hug und Krompholz nahmen dabei eine aktive Rolle ein, wobei La Bottega integriert werden sollte. Die Abstimmung der Verkaufspreise sowie der Umstand, dass La Bottega ihr Verhalten an den zwischen Musik Hug und Krompholz abgesprochenen Verkaufspreisen abstimmte, dokumentieren, dass es Musik Hug, Krompholz und La Bottega darum ging, den Preiswettbewerb einzuschränken resp. auszuschalten. Die abgesprochenen Preise sind den im Recht liegenden Beweismitteln zufolge als Mindestpreise zu verstehen. Musik Hug und Krompholz wollten zu

tiefe Verkaufspreise verhindern und waren sich darüber einig, dies nicht zu tun. Dies wird insbesondere dadurch verdeutlicht, dass Musik Hug und Krompholz sich über die zu realisierende (oder gewünschte) Marge einigten. La Bottega wusste darum und stimmte ihr Verhalten an den zwischen Musik Hug und Krompholz abgesprochenen Verkaufspreisen ab.

110. Dem Vorwurf von Musik Hug, der Antrag des Sekretariats spreche in undifferenzierter Weise von „Verkaufspreisen“, mag für bestimmte Randziffern des Antrags zuzustimmen sein, womit die nachfolgenden Präzisierungen nötig sind. Der Rüge allerdings, der Antrag vermische damit Listenpreise mit den tatsächlichen Endverkaufspreisen und schaffe damit den unzutreffenden Eindruck, dass es sich statt um Katalogpreise (Bruttopreise) um die reellen, den Kunden tatsächlich in Rechnung gestellten Verkaufspreise gehandelt habe, ist entschieden zu widersprechen.

111. Musik Hug und Krompholz haben einmal jährlich diejenigen Preise gemeinsam festgelegt, welche Musik Hug an S&S zum Druck weiterleitete, S&S als offizielle Preisliste druckte und an die drei Händler Musik Hug, Krompholz und La Bottega verteilte, also die Listenpreise (vgl. oben, Rz 64 f. sowie unten, Rz 273 ff.).

112. Die von Musik Hug vorgebrachten Argumente, dass der Austausch von tatsächlichen Endverkaufspreisen nicht beabsichtigt gewesen sei, dies auch in der Realität nicht so gelebt worden sei und sich Musik Hug und Krompholz nicht an die Bruttopreise gehalten hätten, entbehren nach Ansicht der WEKO jeglicher Grundlage und sind für die Subsumtion unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG im Übrigen auch irrelevant.

113. Vorliegend trifft es zwar zu, dass die den Kunden tatsächlich verrechneten Preise manchmal von den Listenpreisen abweichen⁴⁷ (vgl. hierzu jedoch unten, Rz 118), doch kann daraus nicht geschlossen werden, dass sich Listenpreise nicht auf die tatsächlich verrechneten Preise auswirken. Listenpreise stellen die Grundlage für die Berechnung der Preise dar, welche den Kunden verrechnet werden, und sind Ausgangspunkt für die Verhandlungen mit Kunden, so dass diese einen Einfluss auf das Niveau der Verkaufspreise haben, selbst wenn keine Koordination der auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte vorläge (vgl. unten, Rz 118).

114. So weist Musik Hug an anderer Stelle selbst darauf hin, sie habe *„bereits in den Jahren 2011 und 2012 keine Preislisten von S&S mehr verwendet und auch die Instrumente in ihrer Ausstellung in diesem Zeitraum nicht mehr mit Listenpreisen angeschrieben.“* Zudem habe sie *„eigene Preislisten erstellt und diese Preislisten bei der Verhandlung der Preise mit den Kunden verwendet“* (vgl. hierzu unten, Rz 388 f.). Daraus ergibt sich, dass Musik Hug die Preislisten von S&S, welche Gegenstand der jährlichen Austausche zwischen Musik Hug und Krompholz waren, verwendet, die Instrumente entsprechend angeschrieben und bei Preisverhandlungen mit den Kunden angewandt hat (vgl. hierzu auch oben, Rz 90). Zudem zeigt gerade der Umstand, dass Musik Hug eigenen Aussagen zufolge die Preisliste von S&S in den Jahren 2011 und 2012 nicht mehr verwendet, sondern eine eigenen Preisliste erstellt habe, dass die Preisliste von S&S als Basis für die Verkaufspreise diene und damit deren Niveau beeinflusste.

115. Zudem ist es schwer nachvollziehbar, weshalb sich Musik Hug und Krompholz über einen Zeitraum von mindestens acht Jahren jährlich über die Listenpreise ausgetauscht haben sollten, wenn sie diese in keiner Weise verwenden wollten und diese keinen Einfluss auf die

⁴⁷ Musik Hug gewährte in 41 % der Klavierverkäufe und in 23 % der Flügelverkäufe einen Rabatt von 0 %. Krompholz gewährte in 25 % der Klavierverkäufe und in 8 % der Flügelverkäufe einen Rabatt von 0 % (vgl. unten, Rz 205 ff. bzw. Rz 213 ff.).

Verkaufspreise haben sollten. Listenpreise stellen offensichtlich die Grundlage einer Verkaufshandlung und damit die Verkaufspreise dar.

116. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass Musik Hug und Krompholz in den E-Mail-Austauschen selbst von „Verkaufspreisen“ sprechen. Die Formulierungsweise dieser E-Mail-Austausche verdeutlicht, dass der Zweck dieser Austausch darin bestand, sich über die anzuwendenden Verkaufspreise abzusprechen (vgl. oben, Rz 64 und Rz 108).

117. Aus dem von Musik Hug vorgebrachten Argument, dass es sich bei den zwischen Musik Hug und Krompholz ausgetauschten Preisen um reine Bruttopreise bzw. Listenpreise gehandelt habe, kann Musik Hug somit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vielmehr wurde der Nachweis erbracht, dass Musik Hug und Krompholz wie auch La Bottega (vgl. oben, Rz 85 ff.) die Listenpreise verwendet haben, indem sie ihre Instrumente damit angeschrieben und die Listenpreise als Grundlage für Verkaufshandlungen eingesetzt haben.

118. In casu kommt hinzu, dass Musik Hug und Krompholz nicht nur die Listenpreise für Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex, sondern auch die auf den Listenpreisen zu gewährenden Rabatte abgesprochen haben (vgl. oben, Rz 66 ff.). Zum Argument von Musik Hug, Musik Hug und Krompholz hätten sich nicht an die Rabattbeschränkung gehalten, sei zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in Rz 204 sowie Rz 220 ff. verwiesen. Indem Musik Hug, Krompholz und La Bottega die Listenpreise sowie die beiden erstgenannten Unternehmen darüber hinaus die auf die Listenpreise zu gewährenden Rabatte gemeinsam abgesprochen haben, haben Musik Hug, Krompholz und La Bottega eine Abrede über die Verkaufspreise getroffen, wobei sich Musik Hug und Krompholz somit sogar über zwei Elemente der Preisbildung abgesprochen haben und damit den zwischen ihnen bestehenden Austausch aus kartellrechtlicher Sicht ein besonders Schädigungspotential zuzuschreiben ist.

119. An dieser Stelle ruft die WEKO in Erinnerung und hält explizit fest, dass sich Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG auf jede Art des Festsetzens von wesentlichen Preiselementen oder -komponenten bezieht, was sowohl auf direktem als auch auf indirektem Weg erfolgen kann (vgl. oben, Rz 105). Im vorliegenden Fall verhält es sich so, dass Musik Hug und Krompholz die Ausgangslage für die Preisverhandlungen mit Kunden und darüber hinaus die darauf zu gewährenden Rabatte gemeinsam abgesprochen haben. La Bottega wusste um die Preisabsprache zwischen Musik Hug und Krompholz und stimmte ihr Verhalten entsprechend der Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz ab, was dem Wunsch dieser beiden Unternehmen entsprach. Dabei handelt es sich entgegen der versuchten Darstellung von Musik Hug nicht um unwesentliche Preisbestandteile, sondern die Abrede führte dazu, dass die Wiederverkaufspreise zwischen Konkurrenten abgestimmt wurden. Anzuführen gilt es, dass es für die Qualifikation als Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ausreicht, wenn sich Unternehmen auf derselben Marktstufe über die Preisbasis oder Preisnachlässe absprechen. Ob diese Preise den Kunden tatsächlich verrechnet wurden, spielt für die WEKO aus der Optik von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG keine Rolle, da selbst die horizontale Koordination von indirekten Preisbestandteilen vom Tatbestand erfasst wird. Im vorliegenden Fall wurden sowohl die Preisbasis als auch die Preisnachlässe abgesprochen, sodass die horizontale Abrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG mehr als erfüllt.

120. Aus diesem Grund ist in casu das Vorliegen einer Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega zu bejahen, womit die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb beseitigt wird, greift. Die Wettbewerbswirkung der Abrede braucht daher nicht mehr nachgewiesen werden, soweit die gesetzliche Vermutung nicht umgestossen werden kann. Nachfolgend wird diese Frage geprüft.

B.5.2.2. Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

121. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potentieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt.

122. Die Beweisführungslast dafür liegt grundsätzlich bei der WEKO, da im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 39 KG). Die WEKO hat den massgeblichen Sachverhalt entsprechend auch hinsichtlich der Frage, ob trotz der Abrede noch ein wirksamer Wettbewerb besteht, von Amtes wegen zu ermitteln. Die Parteien trifft jedoch eine Mitwirkungspflicht. Zur Erfüllung dieser Mitwirkungspflicht haben die beteiligten Unternehmen einen erheblichen, wenn nicht sogar den entscheidenden Beitrag zur Widerlegung der Vermutung zu leisten. Dies, weil die dazu notwendigen Tatsachen unter Umständen die internen Unternehmensverhältnisse tangieren oder zumindest Sachkenntnisse über die Verhältnisse auf dem relevanten Markt erfordern.⁴⁸ Wird nicht nachgewiesen, dass trotz der Abrede wirksamer Wettbewerb besteht, bleibt es dabei, dass die gesetzliche Vermutung greift und gestützt auf diese von einer Beseitigung des Wettbewerbs auszugehen ist. Insoweit wirkt sich eine diesbezügliche Beweislosigkeit zum Nachteil des betreffenden Unternehmens aus, das damit die objektive Beweislast trägt.⁴⁹

123. Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob die gesetzlich vermutete Wettbewerbsbeseitigung im vorliegenden Fall widerlegt werden kann. Um dies beurteilen zu können, sind zunächst die sachlich und räumlich relevanten Märkte für Waren oder Dienstleistungen abzugrenzen, auf welchen sich die Abreden auswirken. In einem zweiten Schritt ist alsdann zu prüfen, ob der auf den relevanten Märkten trotz dem Vorliegen von Wettbewerbsabreden noch verbleibende aktuelle und potentielle Aussen- sowie Innenwettbewerb wirksamen Wettbewerb herzustellen und damit die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag. Gegebenenfalls ist bei Widerlegung der Vermutung anschliessend zu prüfen, ob der wirksame Wettbewerb erheblich beeinträchtigt ist.

B.5.2.2.1. Relevanter Markt

124. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁵⁰

(i) Sachlich relevanter Markt

125. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU⁵¹, der hier analog anzuwenden ist).⁵²

⁴⁸ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 381 f. E. 9, *Implenia (Ticino) SA/WEKO*.

⁴⁹ Siehe in diesem Sinne auch das Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 381 f. E. 9, *Implenia (Ticino) SA/WEKO*.

⁵⁰ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.H.w. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵¹ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

⁵² BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

126. Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt somit aus Sicht der Marktgegenseite: Massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.⁵³ Dies hängt davon ab, ob sie vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁵⁴ Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht.⁵⁵ Auszugehen ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung.⁵⁶

127. Untersuchungsgegenstand ist die Abrede zwischen Musik Hug und Krompholz über die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere (vgl. oben, Rz 57 ff.). Vorliegend sind akustische Klaviere und Flügel der Marken Steinway, Boston und Essex von allfällig unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen betroffen. Marktgegenseite der Händler dieser Produkte auf der Absatzseite sind somit in casu die Endkunden, welche sich aus privaten Kunden und Institutionen zusammensetzen. Folglich bilden die Präferenzen und das Verhalten dieser Endkunden den Ausgangspunkt der nachfolgenden Marktabgrenzung.

I. Vorbemerkungen

128. Der Begriff „Klavier“⁵⁷ bezeichnet im allgemeinsten Sinne ein beliebiges Tasteninstrument. Im engeren Sinne wird dieser Begriff vorwiegend für Tasteninstrumente verwendet, bei welchen mittels Tastendruck über eine spezielle Mechanik Hämmerchen gegen Saiten geschlagen werden. Diese Mechanik ermöglicht eine dynamische Spielweise, nämlich leise (ital. „piano“) und laut (ital. „forte“) zu spielen, weshalb diese Instrumente auch „Pianoforte“ oder in Kurzform „Piano“ genannt werden. Der Begriff „Klavier“ wird heute jedoch oft auch eingrenzend für das aufrecht stehende Pianino (ital. „kleines Piano“) mit vertikaler Besaitung im Gegensatz zum Flügel mit horizontaler Besaitung benutzt. In diesem Sinne werden die Begriffe „Klavier“ und „Flügel“ nachfolgend verwendet.

129. Klaviere und Flügel bestehen im Wesentlichen aus den gleichen Bauteilen: Gehäuse, Resonanzboden, Saiten, Gusseisenplatte als das tragende Element, in welchem die Saiten gespannt sind, Stimmstock mit Stimmwirbeln, mit welchen die Saiten gestimmt werden, Pedalen, Klaviatur aus zumeist 88 Tasten und Spielwerk bestehend aus Federn, Hämmern, Stößeln und Dämpfern, welche den Klang erzeugen.

130. Klaviere und Flügel unterscheiden sich hingegen in ihrer Bauform. Das Klavier ist aufrecht stehend und die klanggebenden Bestandteile sind senkrecht zum Boden angeordnet. Beim Flügel hingegen liegt der Korpus waagrecht auf drei Beinen und die klanggebenden Bauteile sind horizontal ausgerichtet. Während Klaviere ca. 1,5 m breit und ca. 0,6 m tief sind sowie bis zu 300 kg wiegen, können Flügel eine Länge bis zu 3 m und ein Gewicht von bis zu 600 kg aufweisen.

⁵³ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵⁴ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127. E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; BGE 129 II 18 E. 7.3.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.3.1), *Buchpreisbindung*.

⁵⁵ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵⁶ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵⁷ Der Begriff „Klavier“ stammt vom lateinischen Wort „clavis“ für Schlüssel, welches im übertragenen Sinn auch „Taste“ bedeutet.

II. Praxis der Europäischen Kommission

131. Die Europäische Kommission (nachfolgend: EU-Kommission) hat sich in ihrem Entscheid Yamaha mit der Marktabgrenzung im Bereich Musikinstrumente auseinandergesetzt. Dabei ging sie in sachlicher Hinsicht von einem Produktmarkt für akustische Pianos aus, der Klaviere (upright pianos) und Flügel (grand pianos) umfasst. Klaviere und Flügel wurden als zum selben sachlich relevanten Markt gehörig beurteilt, da auf der Nachfrageseite eine gewisse Überschneidung besteht. Zudem bieten die wichtigsten Hersteller ein sowohl aus Klavieren und Flügeln bestehendes Produktportfolio an, welches von den Gross- und Detailhändler geführt wird.⁵⁸

132. Der Produktmarkt für akustische Pianos umfasst gemäss EU-Kommission auch sog. Hybridmodelle, also akustische Pianos, die mit elektronischem Equipment ausgestattet sind, so dass diese selbständig spielen oder nach aussen lautlos gespielt werden können. Aus Anbietersicht sind Hybridmodelle im Wesentlichen akustische Pianos mit zusätzlichen Funktionen und aus Nachfragesicht stehen diese in Konkurrenz zu akustischen Pianos.⁵⁹

133. Ebenfalls in Betracht zog die EU-Kommission, dass gebrauchte Pianos im Wettbewerb zu neuen Pianos stehen, dies aufgrund der langen Lebensdauer, den in den letzten 100 Jahren geringen Innovationen, den geringfügigen Preisunterschieden und der Tatsache, dass gebrauchte Pianos renoviert und wiederverkauft werden; sie liess diese Frage aber schliesslich offen.⁶⁰

134. Als eigenständiger sachlich relevanter Markt betrachtete die EU-Kommission Digitalpianos, weil diese nicht mechanisch mittels Hämmerchen und Saiten Klang erzeugen, sondern den Piano-Klang digital imitieren. Zudem verfügen Digitalpianos in der Regel über Zusatzfunktionen wie automatisierte Akkorde und Rhythmen oder alternative Instrumentenklänge, bestehen oft aus Spanplatten oder Plastik, sind kompakter und kosten weniger.⁶¹ Tragbare Keyboards als digitale Computer, welche Tonaufnahmen reproduzieren, wurden ebenfalls als nicht zum Markt für akustische Pianos zugehörig beurteilt.⁶²

III. Marktabgrenzung im vorliegenden Fall

Klaviere und Flügel

135. Da in casu – wie oben bereits erwähnt – sowohl Klaviere als auch Flügel von allfällig unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen betroffen sind, stellt sich die Frage, ob Klaviere und Flügel eigenständige sachlich relevante Märkte bilden.

136. Aus Sicht der Endkunden sind Klaviere und Flügel rein aufgrund ihrer Funktion als mechanische Tasteninstrumente austauschbar. Aus den unterschiedlichen Bauformen von Klavier und Flügel ergeben sich jedoch Unterschiede, die für den Kaufentscheid eines Endkunden eine nicht unwesentliche Rolle spielen können.

⁵⁸ Case COMP/37.975 (2003), Rz 14, *PO/Yamaha*.

⁵⁹ Case COMP/37.975 (2003), Rz 15, *PO/Yamaha*.

⁶⁰ Case COMP/37.975 (2003), Rz 16, *PO/Yamaha*.

⁶¹ Case COMP/37.975 (2003), Rz 17, *PO/Yamaha*.

⁶² Case COMP/37.975 (2003), Rz 20, *PO/Yamaha*.

137. Während ein Flügel tendenziell grösser ist sowie frei im Raum steht und damit einen grösseren Platzbedarf hat, können Klaviere platzsparend an eine Wand gestellt werden.⁶³

138. Aus den unterschiedlichen Ausrichtungen der klanggebenden Bestandteile resultieren auch Unterschiede betreffend die Klanggestaltung und -abstrahlung: Während der Flügel eine liegende Mechanik aufweist, d.h. die Hammerköpfe werden von der Ruhelage nach oben geschleudert und fallen durch die Schwerkraft zurück, hat das Klavier eine stehende Mechanik, d.h. die Hammerköpfe werden nach vorne geschleudert und müssen durch Federkraft zurückgezogen werden, womit ein komplett anderes Spielgefühl entsteht. Aufgrund der physikalischen Gesetze der Schwerkraft erzielt eine Flügelmechanik laut Musik Hug bei Ansprache, Dynamik und Repetitions geschwindigkeit eine Qualität, die selbst eine sehr gute Klaviermechanik nicht erreichen kann. S&S hält fest, dass die Flügelmechanik eine präzisere Spielweise zulässt und als der Klaviermechanik überlegen beurteilt wird. Gemäss Musik Hug kann die Klangabstrahlung eines Flügels aufgrund der Konstruktion nie von einem Klavier erreicht werden, da diese bei einem Flügel quasi 3D und beim Klavier nur nach hinten erfolgt. Zudem ist der Klangkörper eines Flügels grösser und das Instrument dadurch lauter.

139. Diese technischen Unterschiede aufgrund der verschiedenen Bauformen, welche zu unterschiedlichem Platzbedarf und qualitativen Unterschieden hinsichtlich Klang führen, sind somit als wesentliche Unterscheidungsmerkmale von Klavieren und Flügeln zu bezeichnen. Gemäss Aussage von Krompholz seien qualitative Unterschiede aber auch markenabhängig. Gute Klaviere können laut Musik Hug in einzelnen technischen Kriterien meist sehr gut mit Flügeln gleicher Preisklasse mithalten, werde aber höchste Qualität bei Klang und Spielart erwartet, komme hierfür nur ein Flügel in Frage.

140. Auch hinsichtlich des Verwendungszweckes scheinen Klaviere und Flügel für unterschiedliche Abnehmer konzipiert zu sein. Flügel werden gemäss Krompholz in der Tendenz eher von professionellen Anwendern nachgefragt; Klaviere sind demgegenüber eher für Privatwecke oder das Erlernen des Instruments bestimmt.

141. Klaviere und Flügel unterscheiden sich ebenfalls in Bezug auf ihre Preise voneinander. So würden sich die Preise von Klavieren in normaler Ausführung gemäss Aussage von Musik Hug zwischen CHF 4'000 bis CHF 42'000 und die Preise von Flügeln zwischen CHF 15'000 bis CHF 200'000 bewegen. In der Befragung wurde auch darauf hingewiesen, dass die Preisunterschiede markenabhängig seien und es Flügel bereits ab CHF 15'000 sowie Klaviere ab CHF 40'000 gäbe. Die Preisspannen von Flügeln und Klavieren überschneiden sich somit teilweise. Innerhalb einer Qualitätsstufe seien Flügel laut S&S jedoch grundsätzlich teurer als Klaviere. Die von allfällig unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen betroffenen Klavier- und Flügelmarken weisen folgende Preisspannen auf: Die Preise für Klaviere der Marke Steinway bewegen sich je nach Modell und Ausführung zwischen CHF 37'100 bis CHF 51'800, während die Preise für Flügel dieser Marke zwischen CHF 77'600 und CHF 192'200 liegen.⁶⁴ Die Preise für Klaviere der Marke Boston liegen je nach Modell und Ausführung zwischen CHF 14'710 und CHF 19'940, während die Preise der Flügel dieser Marke zwischen CHF 27'060 und CHF 51'490 liegen.⁶⁵ Die Klaviere bzw. Flügel der Marke Essex weisen je nach Modell und Ausführung eine Preisspanne von CHF 6'500 bis CHF 7'990 bzw. von CHF 15'360 bis CHF 26'900 auf.⁶⁶

⁶³ Das Sekretariat befragte die drei Händler sowie den Hersteller S&S mittels Fragebogen u.a. nach der Austauschbarkeit von Klavieren und Flügeln aus Sicht der Endkunden (vgl. oben, Rz 30). Grotrian-Steinweg wurde dazu am 19.2.2014 befragt (vgl. oben, Rz 23).

⁶⁴ Preisangaben gemäss Verkaufspreisliste Schweiz, gültig ab 1.1.2012.

⁶⁵ Preisangaben gemäss Verkaufspreisliste Boston, 1.11.2009.

⁶⁶ Preisangaben gemäss Verkaufspreisliste Krompholz, 1.06.2009.

142. Insgesamt ergibt sich aus den Antworten der befragten Parteien, dass Flügel und Klaviere im Prinzip nicht gut austauschbar sind und somit eine Segmentierung zwischen Klavieren und Flügeln anzunehmen ist. Jedoch stehen gewisse Klaviere in oberen Preissegmenten mit Flügeln unterer Preissegmente bis zu einem gewissen Grad im Wettbewerb (vgl. auch unten, Rz 146). So gäbe es gemäss Aussage von S&S aber wenige Überschneidungen, bei denen eine Abwägung zwischen Klavier und Flügel im gleichen Preissegment in Frage komme und nur in seltenen Konstellationen sei ein Klavier mit einem Flügel austauschbar.

Digitalpianos

143. Sowohl akustische Klaviere als auch akustische Flügel zeichnen sich als Tasteninstrumente mit mechanischer Funktionsweise aus, die eine dynamische Spielweise erlauben. Davon zu unterscheiden sind Tasteninstrumente mit elektrischer oder digitaler Funktionsweise, sog. Digitalpianos und Keyboards. Diese werden vorliegend – der Praxis der EU-Kommission folgend – vom sachlich relevanten Markt ausgeschlossen.

Hybridmodelle

144. Klaviere wie auch Flügel sind als sog. Hybridmodelle, eine Kombination von akustisch-mechanischen Instrumenten mit Elektronik und Digitaltechnologie, erhältlich, bei welchen mittels Zusatzausstattungen lautloses oder selbstständiges Spielen ermöglicht wird.⁶⁷ In casu werden Hybridmodelle entsprechend der Praxis der EU-Kommission (vgl. oben, Rz 132) den relevanten Produktmärkten zugerechnet.

Weitere Segmentierungen?

145. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die eigenständigen Märkte für Flügel und Klaviere (oder ein hypothetischer Gesamtmarkt für Klaviere und Flügel) nach Typ des Endkunden unterteilt werden müssten, wobei einerseits zwischen privaten und institutionellen Kunden und andererseits zwischen professionellen und Hobby-Spielern unterschieden werden kann. Eine solche Marktsegmentierung wäre denkbar, da professionelle Spieler oder auch Institutionen – zumindest für den Konzertbereich – wohl Instrumente nachfragen, die hinsichtlich Klangqualität und Spielart hochwertiger sind. So gäbe es gemäss La Bottega ein professionelles Segment und ein Segment für normale Konsumenten. Gemäss Musik Hug wollten Institutionen, Musikschulen und Musikhochschulen [...]. Musikhochschulen würden [...] brauchen, an Private würde [...] verkauft.

146. Da sowohl Klaviere wie auch Flügel in verschiedenen Preisklassen angeboten werden (vgl. oben, Rz 141)⁶⁸, ist eine weitere Segmentierung sowohl der eigenständigen Märkte für Klaviere und Flügel wie auch eines hypothetischen Gesamtmarktes für Klaviere und Flügel nach Preisklassen denkbar. So geht La Bottega von drei Teilmärkten (tiefe, mittlere und obere Preiskategorie) aus.

⁶⁷ Musik Hug erzielte in den Jahren 2009 bis 2012 [30–40] % bzw. [0–10] % ihres mit dem Verkauf von Klavieren bzw. Flügeln (Neuinstrumente) realisierten Umsatzes mit Hybridmodellen. Eine Aussage zum umsatzmässigen Anteil an Hybridmodellen von Krompholz ist nicht möglich, da Krompholz ihre Umsätze mit Neuinstrumenten nicht für alle Marken zur Kategorie „Hybridmodell“ zuordnen kann.

⁶⁸ Weitere Klavier- und Flügelmarken weisen folgende Preisspannen auf: CHF 12'580–32'230 bzw. CHF 51'760–77'180 für Klaviere bzw. Flügel der Marke Grotrian-Steinweg; CHF 11'530–27'830 bzw. CHF 39'800–53'300 für Klaviere bzw. Flügel der Marke Schimmel; CHF 6'860–27'100 bzw. 19'560–69'200 für Klaviere und Flügel der Marke Yamaha (Preisangaben gemäss Preisliste Musik Hug, 1.10.2006).

147. Im Bereich Flügel und Klaviere ist zudem eine hohe Produktdifferenzierung zu beobachten. Die Klaviere und Flügel unterschiedlicher Marken bzw. Hersteller unterscheiden sich hinsichtlich der Bauweise, der Produktionsart, der verwendeten Materialien, insbesondere des Holzes, sowie der Produktpreise voneinander. Laut Grotrian-Steinweg hat jeder Hersteller seine eigene Klangphilosophie; so baue Grotrian-Steinweg einen Flügel von innen nach aussen, während S&S einen Klangkörper baue, d.h. von aussen nach innen. Gemäss Musik Hug unterscheiden sich die Produkte von S&S von anderen Marken im Hinblick auf Konstruktion, Materialauswahl und Handarbeit. Folglich könnte auch eine Differenzierung nach Hersteller oder Marken angezeigt sein.

148. Wichtig scheint auch die Reputation einer Marke oder eines Herstellers zu sein. Insbesondere die Marke Steinway bzw. der Hersteller S&S scheint diesbezüglich eine starke Marktposition einzunehmen. Dafür sprechen bspw. folgende Aussagen:

- [...]
- [...]
- [...]
- *„99.X-Prozent der Profimusiker spielen auf den grossen Bühnen der Welt einen Steinway. Jeder Profimusiker träumt davon, einmal einen solchen Flügel besitzen zu können.“*

149. Obwohl Produkten der Marke Steinway – insbesondere den Flügeln im Konzertbereich – eine besondere Stellung im Markt zugesprochen wird, scheint es andere Marken als Substitute – wenn vielleicht auch nicht perfekte – zu geben. Dies belegen bspw. folgende Aussagen:

- *„Neben Steinway kommen Yamaha, Bösendorfer und Fazioli [Anm. der WEKO: als stärkste Konkurrenzmarken zu den Produkten aus dem Hause S&S] in Frage. Teilweise ist auch Kawai ein Konkurrent.“*
- [...]
- *„Aus meiner Sicht würde ich ohne wertende Reihenfolge die nachfolgenden [Anm. der WEKO: als stärkste Konkurrenzmarken zu den Flügeln aus dem Hause Grotrian-Steinweg] nennen: Bechstein, Blüthner, Fazioli und Steinway&Sons.“*
- *„Bösendorfer und Fazioli sind Konkurrenzmarken zu Steinway&Sons. Konkurrenzmarken zu Boston sind Yamaha oder Kawai. Zu Essex ist es beispielsweise Hoffmann.“*

150. Zudem scheinen bei der Auswahl einer Marke und eines Instruments individuelle Präferenzen eine grosse Rolle zu spielen. Die Auswahl eines Instruments kann teilweise über ein Jahr dauern und innerhalb eines Modells testen potentielle Käufer verschiedene Instrumente, weshalb die Auswahl teilweise auch an den Produktionsorten stattfindet.

151. Aus dem Voranstehenden ist ersichtlich, dass Anhaltspunkte für eine weitere Segmentierung der Märkte für Flügel und Klaviere (oder eines hypothetischen Gesamtmarktes für Klaviere und Flügel) bestehen und dass davon auszugehen ist, dass die Marke Steinway bei einer Segmentierung im obersten Segment anzusiedeln wäre.

Occasion-Instrumente

152. Unabhängig davon, ob Klaviere und Flügel eigenständige sachlich relevante Märkte darstellen oder demselben Produktmarkt angehören, und ob diese weiter nach Preisklassen oder

Marken segmentiert werden, stellt sich des Weiteren die Frage, ob Endkunden Occasion-Klaviere bzw. -Flügel und Neuinstrumente als substituierbar betrachten.⁶⁹

153. Aus den Antworten der befragten Parteien⁷⁰ ist ersichtlich, dass Qualitätsunterschiede zwischen Neu- und Occasion-Instrumenten bestehen, da mit der Alterung Ermüdungen des Materials aufgrund hoher Zugbelastung auftreten, die sich in einem Verlust an Klangqualität zeigen. Aus Sicht des Endkunden seien laut La Bottega deshalb nur ganz „junge“ Occasion-Instrumente mit Neuinstrumenten austauschbar. Berücksichtigt werden müsse gemäss Aussage von S&S neben dem Alter eines Instruments auch die Art der Nutzung, der Pflegezustand sowie die Qualität allfälliger Restaurierungsarbeiten; mit der Zunahme von Alter und Abnutzung nehme die Austauschbarkeit sukzessive ab. Laut Grotrian-Steinweg könne man die Frage, ob Neuinstrumente und Occasion-Instrumente für den Endkunden austauschbar sind, nicht pauschal beantworten, es gäbe sicher Fälle, in denen ein Occasion-Produkt aufgrund seiner Klangeigenschaften und seines Zustandes mit einem Neuinstrument vergleichbar sei. Betreffend Qualitätsunterschiede hielt Musik Hug fest, dass die Unterschiede bei den gebrauchten Instrumenten so gross seien wie das Spektrum von Gebrauchtwagen breit, und Krompholz bemerkte, dass diese auch markenabhängig seien.

154. Bezüglich der Austauschbarkeit von Occasion- und Neuinstrumenten sei laut S&S weiter nach Nutzer/Kunde zu differenzieren. Während im Konzertbereich Instrumente, insbesondere Flügel, nach ca. 10 Jahren durch neue Instrumente ersetzt werden müssten, stelle für Privatanutzer ein „junges“ Gebrauchtinstrument in gepflegtem Zustand eine Alternative zum Neuinstrument dar.

155. Betreffend Preisunterschiede zwischen Occasion- und Neuinstrumenten hielt Musik Hug fest, dass ohne Berücksichtigung des Zustands und des Alters hierzu keine Angaben erfolgen könnten. Diese seien gemäss Krompholz marken- und altersabhängig.

156. Das Angebot von Occasion-Instrumenten im Flügelbereich ist gemäss Aussage von Krompholz kleiner als im Klavierbereich. Laut Musik Hug dürfte der Umsatz mit Occasion-Flügeln in der Schweiz höher sein als mit Occasion-Klavieren.

IV. Fazit

157. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass in sachlicher Hinsicht ein Markt für Klaviere und ein Markt für Flügel abzugrenzen sind, wobei Hybridmodelle diesen Märkten zugeordnet, Digitalpianos und Keyboards jedoch von diesen Märkten ausgeschlossen werden. Die Frage, ob Klaviere und Flügel als demselben sachlich relevanten Markt zugehörig zu beurteilen sind oder eigene sachlich relevante Märkte darstellen, kann letztlich aber vorliegend mangels Einfluss auf das Ergebnis der Untersuchung offengelassen werden (vgl. unten, Rz 164 ff.). Des Weiteren bestehen Anzeichen dafür, dass Neuinstrumente und Occasion-Instrumente aus Sicht des Endkunden zumindest teilweise austauschbar sind. Eine abschliessende Beantwortung dieser Frage ist vorliegend nicht notwendig, da unabhängig davon, ob

⁶⁹ Musik Hug erzielte in den Jahren 2009 bis 2012 [30–40] % bzw. [30–50] % ihres mit dem Verkauf von Klavieren bzw. Flügeln realisierten Umsatzes mit Occasion-Klavieren bzw. -Flügeln. Krompholz erzielte in den Jahren 2009 bis 2012 [10–50] % ihres mit dem Verkauf von Klavieren und Flügeln realisierten Umsatzes mit Occasion-Instrumenten. Eine Aussage zum umsatzmässigen Anteil an Occasion-Klavieren bzw. Occasion-Flügeln von Krompholz ist nicht möglich, da Krompholz ihre Umsätze mit Occasion-Instrumenten nicht den Kategorien „Klavier/Flügel“ zuordnen kann (vgl. dazu unten, Rz 176).

⁷⁰ Auch hinsichtlich der Austauschbarkeit von Occasionen und Neuinstrumenten aus Sicht der Endkunden befragte das Sekretariat die drei Händler sowie den Hersteller S&S (vgl. oben, Rz 30). Grotrian-Steinweg wurde hierzu am 19.2.2014 befragt (vgl. oben, Rz 23).

Occasion-Instrumente zu den relevanten Märkten zugehörig beurteilt werden oder nicht, in jedem Fall eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorliegt (vgl. unten, Rz 236 ff.). Weitere Marktsegmentierungen nach Preisklassen, Art des Endkunden oder Marken bzw. Hersteller sind denkbar, werden vorliegend jedoch nicht vorgenommen. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird auf eine abschliessende Beurteilung, ob je nach diesen Kriterien verschiedene Märkte abgegrenzt werden müssten, verzichtet, da mit den Parteien zu einem frühen Zeitpunkt eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen wurde (vgl. oben, Rz 25 und Rz 33 sowie unten, Rz 337 ff.).

158. Die nachfolgende Wettbewerbsanalyse (vgl. unten, Rz 164 ff.) wird für die separaten Märkte für Flügel und Klaviere durchgeführt. Dabei wird ebenfalls die Möglichkeit berücksichtigt, dass Occasion-Instrumente den relevanten Märkten zugerechnet werden und kurz auf den hypothetischen Gesamtmarkt, der Flügel und Klaviere umfasst, eingegangen.

(ii) Räumlich relevanter Markt

159. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).⁷¹

I. Praxis der Europäischen Kommission

160. In ihrem Entscheid Yamaha grenzte die EU-Kommission im Bereich Musikinstrumente (vgl. oben, Rz 131 ff.) nationale Produktmärkte ab, da der Vertrieb länderspezifisch organisiert ist, erhebliche Preisunterschiede bestehen und beachtliche Unterschiede betreffend Geschmack und Tradition herrschen.⁷²

II. Marktabgrenzung im vorliegenden Fall

161. Folgende Aspekte deuten auf eine eher enge, nationale Marktabgrenzung in räumlicher Hinsicht hin:

- Aufgrund der Grösse von Klavieren und Flügeln sowie ihres Gewichts (vgl. oben, Rz 130) ist davon auszugehen, dass der Transport eines Klaviers bzw. Flügels einen nicht unwesentlichen Kostenfaktor darstellt.
- In casu ist der Vertrieb der von allfällig unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen betroffenen Klavier- und Flügelmarken national bzw. in der Schweiz regional organisiert (vgl. oben, Rz 57).

162. Folgende Elemente sprechen hingegen für eine weitere als nationale, auch grenznahes Ausland umfassende Abgrenzung der relevanten Märkte:

- Gefragt nach den wichtigsten Wettbewerbern im Verkauf von Klavieren und Flügeln (Neuinstrumente) in der Schweiz nennt Musik Hug u.a. auch ausländische Klavierhändler, beispielsweise die [...], Deutschland, sowie die [...], Deutschland.
- Das ausländische – insbesondere das in Deutschland vorherrschende – Preisniveau scheint Druck auf die Schweizer Preise auszuüben. So wurden die Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und Deutschland auch beim Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz zur Preisfestlegung thematisiert (vgl. oben, Rz 64) und bei der Preisfestlegung

⁷¹ BGE 139 I 72, 92 E. 9.2.1 m.H.w. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁷² Case COMP/37.975 (2003), Rz 28 f., *PO/Yamaha*.

berücksichtigt. Laut Musik Hug ist ein Preisdruck aus dem Ausland spürbar, da sich die Konsumenten am Ausland orientieren würden, und es gäbe Händler, die in die Schweiz exportieren würden.

III. Fazit

163. Denkbar ist, dass die relevanten Märkte eine weitere als nationale Dimension aufweisen und auch grenznahe Ausland umfassen. Vorliegend wird in räumlicher Hinsicht von zumindest nationalen Märkten ausgegangen und die nachfolgende Analyse der Wettbewerbsverhältnisse für nationale Märkte durchgeführt, in welcher allfällige disziplinierende Wirkungen ausländischer Konkurrenten berücksichtigt werden.

B.5.2.2.2. Aussenwettbewerb

164. Nachfolgend gilt es festzustellen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert werden, d.h., ob sie überhaupt über die Möglichkeit verfügen, die Preise zu erhöhen oder die Mengen zu reduzieren oder die Qualitäten zu senken oder die Innovation zu verzögern; kurz: ob sie volkswirtschaftliche oder soziale Schäden verursachen können.

165. Ein funktionierender Aussenwettbewerb liegt vor, wenn es Unternehmen gibt, die nicht an der Abrede beteiligt sind und damit so viel Konkurrenz schaffen, dass ein wirksamer Wettbewerb nicht als beseitigt erscheint.⁷³

(i) Aktueller Wettbewerb

166. Zur Analyse des aktuellen Wettbewerbs wird nachfolgend auf die Marktanteile der an der Abrede beteiligten Unternehmen, die Marktanteilsentwicklung und die Konkurrenzsituation auf den relevanten Märkten eingegangen. Die Analyse wird sowohl für den Fall durchgeführt, dass Occasion-Instrumente als nicht zu den relevanten Märkten zugehörig beurteilt werden (exkl. Occasion-Instrumente), als auch für den Fall, dass die relevanten Märkte Occasion-Instrumente umfassen (inkl. Occasion-Instrumente). Schliesslich wird kurz auf den hypothetischen Gesamtmarkt, der Flügel und Klaviere umfasst, eingegangen (vgl. oben, Rz 157).

Marktanteile der Abredeteiligen

167. Die nachfolgende Tabelle 1 zeigt die umsatzbasierten Marktanteile der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf den Märkten für Klaviere und Flügel in der Schweiz in den Jahren 2009 bis 2012, einem Teil des untersuchungsrelevanten Zeitraums (vgl. oben, Rz 72). Für die Jahre 2004 bis 2008 liegen keine Umsatzangaben der Unternehmen zur Berechnung von Marktanteilen vor.

168. Diese Marktanteile basieren auf den jeweiligen von Musik Hug geschätzten umsatzmässigen Gesamtmarkt volumina betreffend Neuinstrumente, welche diese basierend auf der Importstatistik der Eidgenössischen Zollverwaltung (nachfolgend: Importstatistik) vornahm und aufgrund von Berechnungen des Sekretariats als plausibel einzustufen sind.⁷⁴

⁷³ BGE 129 II 18, E. 8.1 (= RPW 2002/4, 744, E 8.1), *Buchpreisbindung*.

⁷⁴ Das Sekretariat befragte die drei Händler sowie den Hersteller S&S (vgl. oben, Rz 30) nach den umsatzmässigen Gesamtmarkt volumina betreffend Neuinstrumente in der Schweiz. Zwei Unternehmen – Musik Hug und S&S – beantworteten diese Frage, wobei die Schätzungen von S&S wesentlich tiefer (-69–70 %) ausfielen als die Schätzungen von Musik Hug.

Tabelle 1: Marktanteile der Abredebeteiligten in den relevanten Märkten exkl. Occasion-Instrumente, Schweiz.

Markt für	Händler	Marktanteile in den Jahren			
		2009	2010	2011	2012
		basierend auf geschätztem Gesamtumsatz [Mio. CHF]			
		18,9	19,8	18,7	19,3
Klaviere exkl. Occasion-Klaviere	Krompholz * +	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
	Musik Hug**	[10–20] %	[10–20] %	[10–20] %	[10–20] %
	La Bottega***	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
		13	13,7	15	14
Flügel exkl. Occasion-Flügel	Krompholz * +	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
	Musik Hug**	[30–40] %	[30–40] %	[30–40] %	[20–30] %
	La Bottega***	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %

Hinweise:

* Die Umsatzangaben von Krompholz liegen in nicht mehrwertsteuerbereinigter Form vor. Deswegen wurde die Mehrwertsteuerbereinigung gemäss den in den Jahren 2009 bis 2012 geltenden Mehrwertsteuersätzen durch das Sekretariat vorgenommen (2009–2010: 7,6 %; 2011–2012: 8 %; vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Mehrwertsteuer, Steuersätze, <<http://www.estv.admin.ch/mwst/themen/00155/index.html?lang=de>> [14.12.2015]).

+ Krompholz kann ihre Umsätze mit Neuinstrumenten nur für die Marken Steinway, Boston, Essex und Grotrian-Steinweg den Kategorien „Klavier/Flügel“ zuordnen. Umsätze mit Neuinstrumenten anderer Marken wurden von Krompholz der Kategorie Klavier zugeordnet (vgl. unten, Rz 170).

** Das Geschäftsjahr von Musik Hug dauert jeweils vom 1. April bis 31. März des Folgejahres.

*** La Bottega kann Ihre Umsätze nicht den Kategorien „Neu-/Occasion-Instrumente“ zuordnen (vgl. unten, Rz 171).

Quelle: Erhebungen des Sekretariats.

169. Der Tabelle 1 ist zu entnehmen, dass Musik Hug im Zeitraum 2009 bis 2012 mit umsatzbasierten Marktanteilen von [10–20] % im schweizweiten Markt für Klaviere und von [20–40] % im schweizweiten Markt für Flügel klar der grössere der beiden an der Abrede beteiligten Händler ist.

170. Die umsatzbasierten Marktanteile von Krompholz liegen im Zeitraum 2009 bis 2012 im schweizweiten Markt für Klaviere im Bereich von [0–10] % und im schweizweiten Markt für Flügel im Bereich von [0–10] %. Krompholz kann ihre Umsätze mit Neuinstrumenten nur für die Marken Steinway, Boston, Essex und Grotrian-Steinweg den Kategorien „Klavier“ und „Flügel“ zuordnen. Die Umsätze mit Verkäufen von Neuinstrumenten dieser Marken entsprechen in den Jahren 2009 bis 2012 einem Anteil von [70–90] % des gesamten mit dem Verkauf von Neuinstrumenten in diesen Jahren erzielten Umsatzes von Krompholz. Der restliche Umsatz wurde im Wesentlichen mit Instrumenten der Marke Yamaha erzielt, wobei Krompholz diese Umsätze nicht eindeutig zuordnen kann, sondern gesamthaft der Kategorie Klavier zuordnet, da Verkäufe von Flügeln der Marke Yamaha [...] vorkamen. Dies führt zu einer leichten Über- bzw. Unterschätzung der umsatzmässigen Marktanteile von Krompholz im schweizweiten Markt für Klaviere bzw. im schweizweiten Markt für Flügel.

171. La Bottega weist in den Jahren 2009 bis 2012 umsatzbasierte Marktanteile im Bereich von [0–10] % im schweizweiten Markt für Klaviere und von [0–10] % im schweizweiten Markt für Flügel auf. La Bottega kann Ihre Umsätze nicht den Kategorien „Neuinstrumente“ und „Occasion-Instrumente“ zuordnen. Gemäss Aussage von La Bottega entfallen ca. [30–40] % der Umsätze mit dem Verkauf von Klavieren auf Verkäufe von Occasion-Klavieren. Gleiches gilt gemäss La Bottega für Flügel. Die von La Bottega angegebenen Umsätze mit dem Verkauf

von Klavieren bzw. Flügeln wurden entsprechend um [30–40] % gekürzt, um eine Grössenordnung ihrer Marktanteile in den relevanten Märkten exkl. Occasion-Instrumente zu erhalten.

172. Ein Vergleich der Marktanteile zeigt, dass Musik Hug im Zeitraum 2009 bis 2012 im schweizweiten Markt für Flügel über klar höhere umsatzbasierte Marktanteile (+ [0–20] Prozentpunkte) verfügt als im schweizweiten Markt für Klaviere. Bei Krompholz zeigt sich diesbezüglich ein etwas anderes Bild. Krompholz hat im genannten Zeitraum im Markt für Flügel gleich hohe umsatzbasierte Marktanteile wie im Markt für Klaviere, mit Ausnahme des Jahres 2009, in welchem Krompholz im Markt für Flügel einen um [0–10] Prozentpunkte höheren Marktanteil als im Markt für Klaviere aufweist. La Bottega verfügt im Markt für Flügel im Zeitraum 2009 bis 2012 – mit Ausnahme des Jahres 2010 – über leicht höhere Marktanteile (+ [0–10] Prozentpunkte) als im Markt für Klaviere.

173. Falls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, weist die nachfolgende Tabelle 2 die umsatzbasierten Marktanteile der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf den Märkten für Klaviere und Flügel in der Schweiz in den Jahren 2009 bis 2012, einem Teil des untersuchungsrelevanten Zeitraums (vgl. oben, Rz 72), aus.

174. Diese Marktanteile basieren auf den jeweiligen von Musik Hug geschätzten umsatzmässigen Gesamtmartkvolumina betreffend Neu- und Occasion-Instrumente, welche als plausibel zu erachten sind (vgl. auch oben, Rz 168).⁷⁵ Gemäss Schätzungen von Musik Hug werden in der Schweiz pro Jahr zwischen 1'800 bis 2'000 Occasion-Klaviere und zwischen 330 bis 350 Occasion-Flügel verkauft, welche nicht in der Importstatistik erfasst sind. Bei diesen Occasion-Instrumenten geht Musik Hug von einem Verkaufspreisvolumen im Umfang der Durchschnittsimpportwerte der Importstatistik aus, d.h. für Klaviere ca. CHF 5'000 und für Flügel ca. CHF 20'000.

⁷⁵ Das Sekretariat befragte die drei Händler sowie S&S (vgl. oben, Rz 30) nach den umsatzmässigen Gesamtmartkvolumina betreffend Occasion-Instrumente in der Schweiz. Nur Musik Hug machte inhaltliche Angaben zu diesen Fragen.

Tabelle 2: Marktanteile der Abredebeteiligten in den relevanten Märkten inkl. Occasion-Instrumente, Schweiz.

Markt für	Händler	Marktanteile in den Jahren			
		2009	2010	2011	2012
		basierend auf geschätztem Gesamtumsatz [Mio. CHF]			
Klaviere inkl. Occasion-Klaviere		27,9	29,8	28,45	29,05
	Krompholz * +	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.
	Musik Hug**	[10–20] %	[10–20] %	[10–20] %	[10–20] %
	La Bottega	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
Flügel inkl. Occasion-Flügel		19,6	20,7	22	20,8
	Krompholz * +	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.
	Musik Hug**	[30–40] %	[30–40] %	[30–40] %	[20–30] %
	La Bottega	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %

Hinweise:

* Die Umsatzangaben von Krompholz liegen in nicht mehrwertsteuerbereinigter Form vor. Deswegen wurde die Mehrwertsteuerbereinigung gemäss den in den Jahren 2009 bis 2012 geltenden Mehrwertsteuersätzen durch das Sekretariat vorgenommen (2009–2010: 7,6 %; 2011–2012: 8 %; vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Mehrwertsteuer, Steuersätze, <<http://www.estv.admin.ch/mwst/themen/00155/index.html?lang=de>> [14.12.2015]).

+ Krompholz kann ihre Umsätze mit Occasion-Instrumenten nicht den Kategorien „Klavier/Flügel“ zuordnen (vgl. unten, Rz 176).

** Das Geschäftsjahr von Musik Hug dauert jeweils vom 1. April bis 31. März des Folgejahres.

Quelle: Erhebungen des Sekretariats.

175. Falls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, ändern sich die (gerundeten) Marktanteile von Musik Hug und La Bottega nur unwesentlich (+[0–10] bzw. +[0–10] Prozentpunkte, Änderungen in Tabelle 2 hervorgehoben) bzw. nicht (vgl. Tabelle 1).

176. Zu berücksichtigen ist, dass für Krompholz keine umsatzbasierten Marktanteile in den Märkten für Klaviere inkl. Occasion-Klaviere und Flügel inkl. Occasion-Flügel vorliegen, da Krompholz die Umsätze mit Occasion-Instrumenten nicht den Kategorien „Klavier“ und „Flügel“ zuordnen kann. Dementsprechend sind keine Aussagen darüber möglich, wie sich die umsatzbasierten Marktanteile von Krompholz ändern, falls Occasion-Klaviere bzw. -Flügel als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass sich diese in wesentlichem Umfang ändern würden. Die (gerundeten) umsatzbasierten Marktanteile von Krompholz im hypothetischen, Flügel und Klaviere umfassenden Gesamtmarkt ändern sich – wie nachfolgend gezeigt – nicht bzw. nur unwesentlich, falls Occasion-Instrumente in diesen Markt miteingeschlossen werden.

177. An dieser Stelle wird der Vollständigkeit halber kurz auf den hypothetischen Gesamtmarkt, welcher Klaviere und Flügel umfasst, eingegangen. Die untenstehende Tabelle 3 zeigt die umsatzbasierten Marktanteile der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem hypothetischen Gesamtmarkt (sowohl exkl. als auch inkl. Occasion-Instrumente) in der Schweiz in den Jahren 2009 bis 2012.

Tabelle 3: Marktanteile der Abredebeteiligten im hypothetischen Gesamtmarkt für Flügel und Klaviere, Schweiz.

Markt für	Händler	Marktanteile in den Jahren			
		2009	2010	2011	2012
		basierend auf geschätztem Gesamtumsatz [Mio. CHF]			
		31,9	33,5	33,7	33,3
Klaviere & Flügel exkl. Occasion-Instrumente	Krompholz *	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
	Musik Hug**	[20–30] %	[20–30] %	[20–30] %	[10–20] %
	La Bottega	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
		47,5	50,5	50,45	49,85
Klaviere & Flügel inkl. Occasion-Instrumente	Krompholz *	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %
	Musik Hug**	[20–30] %	[20–30] %	[20–30] %	[10–20] %
	La Bottega***	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %

Hinweise:

* Die Umsatzangaben von Krompholz liegen in nicht mehrwertsteuerbereinigter Form vor. Deswegen wurde die Mehrwertsteuerbereinigung gemäss den in den Jahren 2009 bis 2012 geltenden Mehrwertsteuersätzen durch das Sekretariat vorgenommen (2009–2010: 7,6 %; 2011–2012: 8 %; vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Mehrwertsteuer, Steuersätze, <<http://www.estv.admin.ch/mwst/themen/00155/index.html?lang=de>> [14.12.2015]).

** Das Geschäftsjahr von Musik Hug dauert jeweils vom 1. April bis 31. März des Folgejahres.

*** La Bottega kann Ihre Umsätze nicht den Kategorien „Neu-/Occasion-Instrumente“ zuordnen (vgl. oben, Rz 171).

Quelle: Erhebungen des Sekretariats.

178. Der Tabelle 3 ist zu entnehmen, dass sich die umsatzbasierten Marktanteile von Musik Hug im Zeitraum 2009 bis 2012 im schweizweiten hypothetischen Gesamtmarkt exkl. Occasion-Instrumente im Bereich von [10–30] %, von Krompholz im Bereich von [0–10] % und von La Bottega im Bereich von [0–10] % bewegten. Falls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, ändern sich die (gerundeten) Marktanteile der Händler nicht bzw. nur unwesentlich (Änderungen in Tabelle 3 hervorgehoben). Im hypothetischen Gesamtmarkt inkl. Occasion-Instrumente sind die umsatzbasierten Marktanteile von Musik Hug mit [10–30] % um [0–10] Prozentpunkte höher und der Anteil von Krompholz in den Jahren 2009 und 2010 mit [0–10] % bzw. [0–10] % um [0–10] Prozentpunkt tiefer als im Gesamtmarkt exkl. Occasion-Instrumente.

179. Abschliessend ist anzufügen, dass Musik Hug betreffend das Gesamtmarktvolumen bemerkte, dass sich seit Mitte der Neunzigerjahre ein stetig wachsender Markt im Handel mit Flügeln von Privat zu Privat entwickelt habe, welcher in den obigen Zahlen nicht enthalten sei. Gemäss Musik Hug dürfte dieser in der Grössenordnung von ca. CHF 5 Mio. liegen. Diese Aussage wird von Musik Hug aber nicht weiter belegt und ist nicht überprüfbar. Wird dieser Privat-Handel bei der Marktanteilsberechnung berücksichtigt, so ändern sich die Marktanteile von Musik Hug um -[0–10] Prozentpunkte im hypothetischen Gesamtmarkt inkl. Occasion-Instrumente und um -[0–10] Prozentpunkte im Markt für Flügel inkl. Occasion-Flügel. Die Marktanteile von Krompholz ändern sich um -[0–10] Prozentpunkt im Jahr 2012 im hypothetischen Gesamtmarkt inkl. Occasion-Instrumente.⁷⁶ Die Marktanteile von La Bottega ändern sich um -[0–10] Prozentpunkt in den Jahren 2009, 2011 und 2012 im Markt für Flügel inkl. Occasion-Flügel.

⁷⁶ Eine Aussage zur Veränderung der umsatzbasierten Marktanteile von Krompholz im Markt für Flügel inkl. Occasion-Flügel ist nicht möglich (vgl. oben, Rz 176).

Marktanteilsentwicklung

180. Die Tabelle 1 zeigt auch die Entwicklung der Marktanteile der an der Abrede beteiligten Händler in den Märkten für Klaviere und Flügel in der Schweiz in den Jahren 2009 bis 2012, einem Teil des untersuchungsrelevanten Zeitraums (vgl. oben, Rz 72).⁷⁷ Die umsatzmässigen Marktanteile der Händler im Zeitraum 2009 bis 2012 zeigen im Allgemeinen eine abnehmende Tendenz. Im Detail ist der Tabelle 1 Folgendes zu entnehmen:

- In den Jahren 2009 bis 2011 nahm der umsatzmässige Marktanteil von Krompholz im Markt für Klaviere von anfänglich [0–10] % auf [0–10] % und im Markt für Flügel von [0–10] % auf [0–10] % ab. Im darauffolgenden Jahr 2012 blieben die Marktanteile unverändert.
- Im Zeitraum 2009 bis 2011 verblieb der umsatzmässige Marktanteil von Musik Hug im Markt für Klaviere stabil ([10–20] %), während dieser im Jahr 2012 noch [10–20] % betrug. Im Markt für Flügel sank der Marktanteil von Musik Hug im Zeitraum 2009 bis 2011 von [30–40] % auf [30–40] % und betrug 2012 noch [20–30] %.
- Während der umsatzmässige Marktanteil von La Bottega im Markt für Klaviere – mit Ausnahme einer Abnahme im Jahr 2011 – stabil verblieb ([0–10] %), sank ihr Marktanteil im Markt für Flügel über den Zeitraum 2009 bis 2012 von [0–10] % auf [0–10] %, wobei dieser im Jahr 2011 vorübergehend zunahm.

181. Falls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, ändert sich dieses Bild nicht (vgl. Tabelle 2). Die umsatzbasierten Marktanteile von Musik Hug sanken in der Zeitperiode 2009 bis 2012 sowohl im Markt für Klaviere inkl. Occasion-Klaviere wie auch im Markt für Flügel inkl. Occasion-Flügel, wobei in letzterem eine verhältnismässig starke Abnahme des Marktanteils im Jahr 2012 zu beobachten ist (-[0–10] Prozentpunkte). Die umsatzbasierten Marktanteile von La Bottega verblieben in der Zeitperiode 2009 bis 2012 im Markt für Klaviere inkl. Occasion-Klaviere stabil und sanken im Markt für Flügel inkl. Occasion-Flügel um (-[0–10] Prozentpunkt).⁷⁸

182. Der Vollständigkeit halber wird auch bezüglich Marktanteilsentwicklung kurz auf den hypothetischen, Klaviere und Flügel umfassenden Gesamtmarkt eingegangen (vgl. Tabelle 3). Unabhängig davon, ob Occasion-Instrumente als diesem zugehörig betrachtet werden oder nicht, zeigt sich die kontinuierliche Abnahme der umsatzbasierten Marktanteile der drei Händler im Zeitraum 2009 bis 2012 auch im hypothetischen Gesamtmarkt.

183. Den Akten ist zu entnehmen, dass Musik Hug in den Jahren 2003 bis 2005 über umsatzbasierte Marktanteile von [30–60] % im (hypothetischen) Gesamtmarkt inkl. Occasion-Instrumente verfügte.⁷⁹

Konkurrenzsituation

184. Gefragt nach den wichtigsten Wettbewerbern im Verkauf von Klavieren und Flügeln (Neuinstrumente) in der Schweiz und deren Marktanteilen nennt Krompholz neben Musik Hug und La Bottega, welche 2012 einen gemäss Krompholz geschätzten umsatzbasierten Markt-

⁷⁷ Für die Jahre 2004 bis 2008 liegen keine Umsatzangaben der beiden Unternehmen zur Berechnung von Marktanteilen vor.

⁷⁸ Eine Aussage zur Entwicklung der umsatzbasierten Marktanteile von Krompholz in diesen Märkten ist nicht möglich (vgl. oben, Rz 176).

⁷⁹ 2003: [30–40] %, 2004: [50–60] %, 2005: [40–50] %.

anteil von 63 % bzw. 7 % aufweisen, lokale Anbieter, welche 2012 einen geschätzten umsatzbasierten Marktanteil von 20 % auf sich vereinen.⁸⁰ La Bottega hat hierzu keine Angaben gemacht. Musik Hug nennt neben Krompholz und La Bottega [...] und ausländische Klavierhändler als wichtigste Wettbewerber im Markt für Klaviere und Flügel in der Schweiz, gibt jedoch keine Schätzung ihrer Marktanteile an. Als Mitbewerber im Bereich Piano nennt Musik Hug des Weiteren [...] und zwei deutsche Händler, [...].

185. Als weitere Konkurrenten der an der Abrede beteiligten Unternehmen sind folgende in der Schweiz ansässige Unternehmen zu nennen: [...].

186. Die nachfolgende Tabelle 4 gibt Auskunft über die aggregierten Marktanteile der nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen (nachfolgend auch: Andere) in den Märkten für Klaviere exkl. Occasion-Klaviere und Flügel exkl. Occasion-Flügel in den Jahren 2009 bis 2012, einem Teil des untersuchungsrelevanten Zeitraums (vgl. oben, Rz 72).

Tabelle 4: Aggregierte Marktanteile der Konkurrenten in den relevanten Märkten exkl. Occasion-Instrumente, Schweiz.

Markt für	Marktteilnehmer	Marktanteile basierend auf Gesamtumsatz [Mio. CHF]			
		2009	2010	2011	2012
Klaviere	Andere	[70–80] %	[70–80] %	[70–80] %	[80–90] %
Flügel	Andere	[50–60] %	[50–60] %	[60–70] %	[70–80] %

Hinweise:

Tabelle 4 ist ein Zusammenzug aus Informationen der Tabelle 1, weshalb betreffend Gesamtumsatz sowie den Hinweisen auf die jeweiligen Ausführungen in Tabelle 1 verwiesen wird.

187. Der Tabelle 4 ist zu entnehmen, dass die Konkurrenten der an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen im Zeitraum 2009 bis 2012 in der Schweiz im Markt für Klaviere über einen aggregierten umsatzbasierten Marktanteil im Bereich von [70–90] % und im Markt für Flügel über einen aggregierten umsatzbasierten Marktanteil im Bereich von [50–80] % verfügten.

188. Der gesamthafte umsatzbasierte Marktanteil der Konkurrenten nahm sowohl im schweizweiten Markt für Klaviere wie auch im schweizweiten Markt für Flügel zu. Während die Konkurrenten im Jahr 2009 im Markt für Klaviere über einen gesamthafte Marktanteil von [70–80] % verfügten, betrug dieser 2011 [70–80] % und 2012 [80–90] %. Im Markt für Flügel nahm der gesamthafte Marktanteil in den Jahren 2009 bis 2011 von [50–60] % auf [60–70] % und 2012 auf [70–80] % zu.

189. Aus den obigen Ausführungen ist ersichtlich, dass im genannten Zeitraum eine relativ hohe Anzahl an aktuellen Konkurrenten bestand, welche in den relevanten Märkten Anteile im Bereich von [70–90] % bzw. [50–80] % auf sich vereinten, und damit eine disziplinierende Wirkung auf die Abredeteiligen entfalten konnten. Aus den beschriebenen Marktanteilsentwicklungen (vgl. dazu oben, Rz 180 ff.) lässt sich schliessen, dass im Zeitraum 2009 bis 2012 eine gewisse Dynamik in den relevanten Märkten vorherrschte. Die nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen waren in der Lage, ihre aggregierten Marktanteile in den relevanten Märkten auszubauen, wobei der WEKO keine Informationen darüber vorliegen, ob diese Zunahme auf Neueintritte von Unternehmen oder die Zunahme von Marktanteilen einzelner bereits in den relevanten Märkten tätigen Unternehmen zurückzuführen ist. Gleichwohl ist dies ein Indiz,

⁸⁰ Krompholz schätzt ihren eigenen umsatzbasierten Marktanteil auf 10 %.

dass die nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen eine disziplinierende Wirkung auf die Abredeteiligen ausüben konnten.

190. Vorliegend wurde offengelassen, ob Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig zu beurteilen sind oder nicht (vgl. oben, Rz 157). Werden Occasion-Instrumente als nicht marktgleichwertig zu Neuinstrumenten beurteilt und somit von den relevanten Märkten ausgeschlossen, kann der Handel mit Occasion-Instrumenten den Verhaltensspielraum der Abredeteiligen dennoch in beschränktem Ausmass insofern disziplinieren, als dass Occasion-Instrumente in eingeschränktem Umfang oder unter bestimmten Bedingungen Neuinstrumente ersetzen können (sog. Randsubstitution⁸¹).

191. Falls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, sind Händler von Occasion-Instrumenten als aktuelle Wettbewerber mit allfällig disziplinierender Wirkung auf die Abredeteiligen zu berücksichtigen. Als wichtigste Wettbewerber im Bereich von Occasion-Instrumenten nennt Musik Hug private Anbieter wie [...], ausländische Anbieter, [...], gibt jedoch keine Schätzung ihrer Marktanteile an.

192. Die nachfolgende Tabelle 5 weist die aggregierten Marktanteile der nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen in den Märkten für Klaviere inkl. Occasion-Klaviere und Flügel inkl. Occasion-Flügel in der Schweiz in den Jahren 2009 bis 2012, einem Teil des untersuchungsrelevanten Zeitraums (vgl. oben, Rz 72), aus.

193. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die aggregierten umsatzbasierten Marktanteile der Abredeteiligen in den Märkten für Klaviere inkl. Occasion-Klaviere und Flügel inkl. Occasion-Flügel tendenziell leicht höher sind, da für Krompholz keine umsatzbasierten Marktanteile in diesen separaten Märkten vorliegen (vgl. oben, Rz 176). Dementsprechend sind die aggregierten umsatzbasierten Marktanteile der Konkurrenten leicht tiefer als in Tabelle 5 ausgewiesen.

Tabelle 5: Aggregierte Marktanteile der Konkurrenten in den relevanten Märkten inkl. Occasion-Instrumente, Schweiz.

Markt für	Marktteilnehmer	Marktanteile basierend auf Gesamtumsatz [Mio. CHF]			
		2009	2010	2011	2012
Klaviere inkl. Occasion-Klaviere	Andere	[<70–80] %	[<80–90] %	[<80–90] %	[<80–90] %
Flügel inkl. Occasion-Flügel	Andere	[<60–70] %	[<60–70] %	[<60–70] %	[<70–80] %

Hinweise:

Tabelle 5 ist ein Zusammenschluss aus Informationen der Tabelle 2, weshalb betreffend Gesamtumsatz sowie den Hinweisen auf die jeweiligen Ausführungen in Tabelle 2 verwiesen wird.

194. Falls Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, ändern sich die Marktanteile der Konkurrenten demzufolge nur unwesentlich. Die Beurteilung der aktuellen Konkurrenz bleibt somit unabhängig davon, ob Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig betrachtet werden, unverändert.

195. Der Vollständigkeit halber werden nachfolgend auch die aggregierten Marktanteile der nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen im hypothetischen, Klaviere und Flügel umfassenden Gesamtmarkt – sowohl inkl. als auch exkl. Occasion-Instrumente – in der Schweiz in den Jahren 2009 bis 2012 in Tabelle 6 ausgewiesen.

⁸¹ Vgl. dazu RPW 2008/1, 172 Rz 534, Migros/Denner.

Tabelle 6: Aggregierte Marktanteile der Konkurrenten im hypothetischen Gesamtmarkt, Schweiz.

Markt für	Marktteilnehmer	Marktanteile basierend auf Gesamtumsatz [Mio. CHF]			
		2009	2010	2011	2012
Klaviere & Flügel exkl. Occasion-Instrumente	Andere	[60–70] %	[70–80] %	[70–80] %	[70–80] %
Klaviere & Flügel inkl. Occasion-Instrumente	Andere	[60–70] %	[70–80] %	[70–80] %	[70–80] %

Hinweise:

Tabelle 6 ist ein Zusammenschluss aus Informationen der Tabelle 3, weshalb betreffend Gesamtumsatz sowie den Hinweisen auf die jeweiligen Ausführungen in Tabelle 3 verwiesen wird.

196. Bei der Beurteilung der aktuellen Konkurrenz ist zu berücksichtigen, dass Krompholz, Musik Hug und La Bottega die einzigen offiziellen S&S-Händler in der Schweiz sind. Angesichts der starken Marktposition von S&S aufgrund ihrer Reputation (vgl. oben, Rz 148) ist davon auszugehen, dass die nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen nur in einem eingeschränkten Masse Preisdruck ausüben konnten, da die von ihnen im Sortiment geführten Marken nur teilweise Substitute für Steinway-Produkte darstellen.

197. Zusammenfassend geht aus den obigen Ausführungen hervor, dass in den relevanten Märkten unabhängig davon, ob Klaviere und Flügel eigenständige relevante Märkte bilden und ob Occasion-Instrumente als den relevanten Märkten zugehörig beurteilt werden, genügend Aussenwettbewerb in Form von aktueller Konkurrenz bestand, um die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zu widerlegen.

(ii) Potentieller Wettbewerb

198. Obwohl die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs aufgrund des genügenden aktuellen Wettbewerbs widerlegt werden kann, soll an dieser Stelle kurz auf den potentiellen Wettbewerb eingegangen werden. Als potentielle Konkurrenten gelten Unternehmen, welche sich zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht auf dem Markt befinden, die aber innerhalb nützlicher Frist (in der Regel innerhalb 2 Jahren) in den Markt treten würden.⁸² Bei der Beurteilung des potentiellen Wettbewerbs ist die Wahrscheinlichkeit von Marktzutritten zu prüfen, welche abhängig von Gewinnaussichten, Marktzutrittsschranken oder Marktaustrittsschranken (sog. sunk costs) ist.

199. Hinweise auf administrative oder strategische Marktzutritts- sowie wesentliche Marktaustrittsschranken im Handel mit Musikinstrumenten bestehen nach Ansicht der WEKO keine. Hinsichtlich struktureller Marktzutrittsschranken ist davon auszugehen, dass ein bestimmter Kapitalbedarf erforderlich ist, um sich als Händler zu etablieren und eine genügende Grösse zu erreichen, so dass eine nennenswerte disziplinierende Wirkung entfaltet werden kann. So werden genügend grosse Verkaufs- und Präsentationsflächen aber auch Lagermöglichkeiten benötigt. Des Weiteren ist angesichts der Komplexität der Produkte wie auch der hohen Produktdifferenzierung Personal mit spezifischem Know-How (wie bspw. Klavierbauer und -stimmer) nötig. Zudem scheint auch der Reputationsaufbau ein wichtiger Faktor zu sein. Dazu ist ein breites Sortimentsangebot, welches auch Klaviere und Flügel höherer Preissegmente und insbesondere Marken mit hoher Reputation wie bspw. S&S umfasst, eine wichtige Voraussetzung.

⁸² RPW 2013/2, 187 Rz 227, *Abrede im Speditionsbereich*.

200. Angesichts der obigen Ausführungen ist davon auszugehen, dass in den Märkten für Flügel und Klaviere gewisse strukturelle Marktzutrittsschranken bestehen. Diese scheinen aber nicht – insbesondere für bereits im Flügel- und Klavierhandel tätige Unternehmen, welche jedoch in anderen räumlichen Märkten aktiv sind, – unüberwindbar zu sein. Somit ist ein gewisses Mass an potentielltem Wettbewerb vorhanden.

201. Zu berücksichtigen ist des Weiteren eine mögliche disziplinierende Wirkung von ausländischen Klavier- und Flügelhändlern (vgl. oben, Rz 162). So gäbe es gemäss Musik Hug Händler, welche in die Schweiz exportieren würden, wobei schätzungsweise [...] Flügel von S&S pro Jahr über Grau- oder Parallelimporte in die Schweiz gelangen würden, was ca. [0–10] % des Gesamtvolumens des Marktes für Flügel (Neuinstrumente; vgl. oben, Rz 168) entspricht. Gemäss Aussage von S&S seien Importe von Steinway-Instrumenten sehr selten vorgekommen. Dies spricht dafür, dass lediglich punktuelle Importe stattfanden (bzw. -finden) und der von ausländischen Händlern ausgehende disziplinierende Effekt als eher bescheiden zu beurteilen ist.

B.5.2.2.3. Innenwettbewerb

202. Obwohl die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs aufgrund des genügenden Aussenwettbewerbs widerlegt werden kann, wird nachfolgend der Vollständigkeit halber geprüft, ob unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen trotz Abrede Wettbewerb bestand. Solcher Wettbewerb kann in zweierlei Hinsicht bestehen: Entweder weil sich die Abredeteilnehmer nicht an die Abrede halten (Innenwettbewerb) oder weil trotz Abrede weiterhin ausreichend Wettbewerb zwischen ihnen hinsichtlich nicht abgesprochener, im konkreten Markt aber mitentscheidender Wettbewerbsparameter⁸³ besteht (Rest- oder Teilwettbewerb).

(i) Umsetzung

203. Musik Hug, Krompholz und La Bottega haben im untersuchungsrelevanten Zeitraum die Listenpreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex sowie die beiden erstgenannten Unternehmen darüber hinaus eine Rabattobergrenze von 10 % für die Schweiz untereinander abgesprochen (vgl. oben, Rz 63 ff.). Nachfolgend wird aufgezeigt, dass die Preisabrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega tatsächlich in sehr hohem Masse befolgt wurde.

204. Dem von Musik Hug vorgebrachten Vorwurf, die behauptete Vereinbarung sei nicht eingehalten worden, ist zunächst Folgendes entgegenzuhalten: Musik Hug hat die mit Krompholz abgesprochenen Preislisten, an denen La Bottega ihr Verhalten ausrichtete, verwendet, die Instrumente in ihren Ausstellungsräumen entsprechend angeschrieben und bei Preisverhandlungen mit den Kunden angewandt (vgl. oben, Rz 110 ff.). Zudem gewährte Musik Hug in 41 % der Klavierverkäufe und in 23 % der Flügelverkäufe einen Rabatt von 0 % (vgl. unten, Graphik 3).

Krompholz

205. Die nachfolgende Graphik 2 gibt eine Übersicht über die Klavier- und Flügelverkäufe von Krompholz und die darauf gewährten Rabatte im untersuchungsrelevanten Zeitraum 2004 bis 2012, d.h. bis und mit 27. November 2012 (vgl. oben, Rz 72), in der Schweiz.

⁸³ BGE 129 II 18, E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747, E 8.3.4), *Buchpreisbindung*.

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.⁸⁴

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-Klaviere 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 (Klaviere 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 (Klaviere 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.⁸⁵ In Bezug auf die Lieferung gab Krompholz jedoch an, dass u.a. die

⁸⁴ Damit wurden 7 % der in den Listen aufgeführten Verkäufe nicht in nachfolgender Analyse berücksichtigt.

⁸⁵ Die in Rz 211 genannten Anteile berücksichtigen nicht, dass Krompholz bei Verkäufen teilweise mehrere Nachlässe in Form der erwähnten Dienstleistungen gewährte.

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 Zeitraum 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 Klavieren und Flügeln der Marken Steinway, Boston und Essex mit Verkaufsdatum, Listenpreis, gewährtem Skonto und Rabatt, Informationen zu Zubehör, Service oder sonstigen Nachlässen, Nettoverkaufspreis und Lieferort.

215. In der Auswertung berücksichtigt wurden [...] von insgesamt [...] Verkäufen. Nicht in die Auswertung miteinbezogen wurden folgende Verkäufe: Verkäufe mit [...]. Des Weiteren wurden 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 Klavieren 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.

(Flügel und Klaviere) zeigt sich, dass Musik Hug bei 26 % der Verkäufe von der Einigung betreffend 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 Verkäufen [0–10] % ([...] Verkäufe). In einigen Fällen wurde ein Skonto in ähnlicher Höhe ([...] Verkäufe)⁸⁷ oder mehr ([...]) gewährt. Davon ausgehend, dass die Gewährung eines Skontos branchenüblich ist (vgl. oben, Rz 210), sind diese Nachlässe jedoch nur teilweise als Abweichung 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, Hygrometer, Decken oder Poliersets. Bei [20–30] % der ausgewerteten Verkäufe wurde die Lieferung von Musik Hug übernommen. Bei [30–40] % der ausgewerteten Verkäufe wurden weitere Servicedienstleistungen wie zusätzliche Stimmungen, Intonationen oder Abtransporte alter Instrumente 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 Anpassung der Intonation auf Wunsch des Kunden sowie die Stimmung und technische Nachkontrolle 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 Transporten 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.

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 gesetzessystematisch 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

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 %.⁸⁹

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.⁹⁰ 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.⁹¹

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*.

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.⁹² 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.⁹³ 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.

(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.“⁹⁴

„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.“⁹⁵

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.“⁹⁶

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*.

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. Dementsprechend setzt sich das BVGer weder inhaltlich mit der Gaba/Gebro-Rechtsprechung auseinander, noch zitiert es die Gaba/Gebro-Urteile im Zusammenhang mit den oben zitierten Aussagen. 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 Baubeschlüsse-Urteilen gar nicht durchgeführt wird – die kartellrechtlichen Ausführungen enden in den Baubeschlüsse-Urteilen vielmehr mit den Ausführungen zur Widerlegung der Beseitigungsvermutung. Wenn in den Baubeschlüsse-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 Baubeschlüsse-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 Baubeschlüsse-Urteile in 3er-Besetzung entschieden wurden. Nach alledem ist daher anzunehmen, dass die Baubeschlüsse-Urteile im Hinblick auf die Berücksichtigung quantitativer 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 berücksichtigen sind, braucht hier nicht nachgegangen zu werden. Mit Blick auf die beim Bundesgericht 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.“⁹⁷

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 praxismässig sowohl qualitative wie auch quantitative Aspekte berücksichtigt wurden.⁹⁸ Bezüglich des qualitativen Elements gilt es gemäss dieser bisherigen Praxis, die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters – und zwar im konkret betroffenen Markt⁹⁹ – sowie das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter¹⁰⁰ zu beurteilen. Bezüglich des quantitativen Elements ist im Regelfall zu ermitteln, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt

⁹⁷ Urteil des BVGer, B-3332/2012 vom 13. November 2015, E. 9.1.5, *Bayerische Motoren Werke AG/WEKO*.

⁹⁸ 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.

wird, m.a.W. welches „Gewicht“ die Abrede sowie die an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt haben (Anzahl, Marktanteile, Umsätze etc.).¹⁰¹

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.¹⁰²

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.¹⁰³ 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.¹⁰⁴

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-

¹⁰¹ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 230.

¹⁰² Vgl. zum Ganzen RPW 2010/4, 751 Rz 315, *Baubeschläge für Fenster und Türen*.

¹⁰³ RPW 2010/4, 751 Rz 315, *Baubeschläge für Fenster und Türen*.

¹⁰⁴ 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.¹⁰⁵

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] %¹⁰⁶ des Marktes für Klaviere und von [20–30] %¹⁰⁷ 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).

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.¹⁰⁸ Zur Rechtfertigung genügt es, dass einer von ihnen gegeben ist.¹⁰⁹ 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.¹¹⁰

¹⁰⁸ 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*.

¹⁰⁹ BGE 129 II 18, 45, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 731, E 10.3), *Buchpreisbindung*.

¹¹⁰ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 793 ff. E. 13, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 f. E. 12, *Gebro/WEKO*.

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.¹¹¹

258. Erstens ist somit zu prüfen, ob für die vorliegende Abrede einer der oben genannten gesetzlichen Effizienzgründe vorliegt.¹¹² Zweitens muss die entsprechende Abrede notwendig sein, um den Effizienzgrund zu verwirklichen. Drittens muss geprüft werden, ob keine Möglichkeit besteht, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

259. 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.¹¹³

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/NEF*.

¹¹² Zum Ganzen RPW 2012/2, 206 Rz 337 ff., *FtH Freiburg*.

¹¹³ RPW 2012/2, 400 Rz 1059, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

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 2012¹¹⁴ 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 Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz schon vor dem Jahr 2004 stattgefunden haben.

267. Liegt eine Abrede im erwähnten Sinne vor, greift die gesetzliche Vermutung, dass wirksamer 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 schweizweiten Markt für Klaviere und im Bereich von [20–40] % im schweizweiten Markt für Flügel (vgl. oben, Rz 167). Somit hielten die Abredebeteiligten 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.

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.¹¹⁶ Von Mindestpreisen wird gesprochen, wenn Händler einen bestimmten Preis nicht unterschreiten dürfen, von Festpreisen, wenn Händler vom vereinbarten Preis überhaupt nicht abweichen dürfen.¹¹⁷

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.

¹¹⁶ Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 493.

¹¹⁷ Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 46), Art. 5 KG N 501 f.

- 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 Preislisten für die Schweiz an die Händler zu verteilen. Darüber hinaus liegen aber keine Beweismittel 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 abgegeben hat und welche sie in schriftlicher Form wiederholte, nämlich dass die Initiative zur Festlegung 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 Selbstanzeigen 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 Händler 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.

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 dokumentieren sowie solche, die zeigen, dass Instrumentenverkäufe in fremde Gebiete Gegenstand von Diskussionen waren. Darüber hinaus liegen indes keine Dokumente im Recht, die den Nachweis zulassen, dass Verkäufe in fremde Gebiete unterbunden werden sollten.
- 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 betrachtet. 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.¹¹⁸

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 Zwischenfazits 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.

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.¹¹⁹ 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 untersuchungsrelevanten Zeitraum zwischen Musik Hug und Krompholz in wettbewerbswidriger Weise abgesprochen 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-Einkaufspreislisen (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 abgesprochenen 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 verlassen, 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 gewährenden 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. Verwendung 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.

Darüber hinaus wussten die Händler, dass alle die S&S-Preislisten als Basis für Produktverkäufe 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 unzulässige horizontale Preisabrede zwischen den Händlern – die den Wettbewerb erheblich beeinträchtigte (vgl. oben, Rz 236 ff.) – in massgebender Weise begünstigte. Angesichts des Umstandes, 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-Instrumente; vgl. Tabelle 9). Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass S&S im hypothetischen Gesamtmarkt, welcher Klaviere und Flügel umfasst, im Zeitraum 2009 bis 2012 umsatzbasierte Marktanteile im Bereich von [10–20] % aufweist.¹²¹ S&S schätzt ihren eigenen umsatzbasierten 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.

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 wissentlich 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] %¹²³ (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.

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 hin 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. Anzuführen 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.

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.¹²⁴ Von Mindestpreisen wird gesprochen, wenn Händler einen bestimmten Preis nicht unterschreiten dürfen, von Festpreisen, wenn Händler vom vereinbarten Preis überhaupt nicht abweichen dürfen.¹²⁵

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.

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.¹²⁶ 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.¹²⁷

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.

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.¹²⁸ 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] %.

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

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
	[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 zeitigte. 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 Austauschen 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] %.¹³⁰

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.

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 bestimmen 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.¹³¹

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.

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.¹³²

339. Im vorliegenden Fall hat das Sekretariat am 23. Dezember 2014 mit Musik Hug und Kroppholz 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*.

- 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 Passivverkäufe¹³³ 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).*

„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:*

- 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 Passivverkäufe¹³⁴ 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 – Sanktionsdrohung 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*.

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 Klaviere¹³⁶, 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.

- 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 Passivverkäufe¹³⁷ 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 übereinstimmenden 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 einvernehmliche Lösung trägt insbesondere dem Wunsch von Grotrian Rechnung, Wettbewerbsbeschränkungen 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 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 aller

¹³⁷ 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).

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 einvernehmlichen 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 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 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 Genehmigung 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, untereinander die Verkaufspreise oder preisrelevante Faktoren (z.B. Wechselkurse oder Händlermarge) abzustimmen;*
- *Aufforderungen (mündlich oder schriftlich) an ihre Schweizer Händler, Verkaufspreislisten 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 Händler 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.“*

347. Die genannten einvernehmlichen Regelungen umschreiben die Verpflichtungen, welche die Parteien eingegangenen sind, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten, hinreichend bestimmt, vollständig und klar. Die identifizierten (wohl) unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen 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.¹³⁸

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 Verwaltungsanktionen – 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.¹³⁹ Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden.¹⁴⁰

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 EMRK¹⁴¹ und Art. 30 bzw. 32 BV¹⁴² sind demnach grundsätzlich im gesamten Verfahren anwendbar; über deren Tragweite ist jeweils bei der Prüfung der einzelnen Garantien zu befinden.¹⁴³

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, BBI 2002 2022, insb. 2023, 2033 ff. und 2041; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, 92.

¹⁴⁰ BBI 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*.

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 1^{bis} KG abgestellt.¹⁴⁴ 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.¹⁴⁵

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 beseitigt oder „nur“ erheblich beeinträchtigt wird. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm bestätigt, dass dieser Gesetzeswortlaut effektiv auch dem vom Gesetzgeber Gewollten entspricht.¹⁴⁶ Die bisherige Praxis der WEKO sowie die Rechtsprechung des BVGer gehen denn auch von einer Sanktionierbarkeit solcher Abreden aus.¹⁴⁷

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 bundesgerichtlichen¹⁴⁸ und bundesverwaltungsgerichtlichen¹⁴⁹ 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 BBI 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*.

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.¹⁵⁰ 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.¹⁵¹

359. 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*.

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 SVKG¹⁵² 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.¹⁵³ 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.¹⁵⁴

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,¹⁵⁵ 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 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. BBI 2002 2022, 2037.

dabei die letzten drei vor Erlass der Verfügung abgeschlossenen Geschäftsjahre massgeblich.¹⁵⁶ Der Unternehmensumsatz im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG berechnet sich dabei sinngemäss 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.

2011	Gesamtumsatz [CHF]			Total	Maximalsanktion [CHF]
	2012	2013			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

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.

2011	Gesamtumsatz [CHF 1'000]			Total	Maximalsanktion [CHF 1'000]
	2012	2013			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

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.

2011	Gesamtumsatz [CHF]			Total	Maximalsanktion [CHF]
	2012	2013			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

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> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision (14.12.2015).

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.¹⁵⁷ 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.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision (14.12.2015).

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 dieser Fall eher hypothetischer Natur sein. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Tatsache, 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 vorliegende Verfahren zu vereinfachen, was u.a. mit der Reduktion der Sachverhaltsermittlung erreicht werden sollte. Abschliessend ist festzuhalten, dass [...].

Musik Hug

Tabelle 14: Obergrenze des Basisbetrages, Musik Hug.

Markt für	Umsätze [CHF] in den relevanten Märkten in der Schweiz				Obergrenze des Basisbetrages [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 Basisbetrages [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 Basisbetrages [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.

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.¹⁵⁹

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.¹⁶⁰ Dieser Basisbetrag wurde in der Untersuchung Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau übernommen¹⁶¹, in der Untersuchung Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich erachtete die WEKO den Prozentsatz von 7 % als zu tief¹⁶², 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.¹⁶³

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.) Aus diesen Gründen ist für die Berechnung des Basisbetrags von einem Prozentsatz von 7 % auszugehen.

¹⁵⁸ D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK L. KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Walter Stoffel/Roger Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139.

¹⁵⁹ Vgl. Erläuterungen SVKG, S. 3.

¹⁶⁰ RPW 2009/3, 215 Rz 126, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁶¹ RPW 2012/2, 408 Rz 1101 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.,

¹⁶² RPW 2013/4, 620 Rz 964, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁶³ RPW 2013/4, 623 Rz 967, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

(ii) Dauer des Verstosses

385. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich (vgl. dazu Erläuterungen SVKG, S. 3).

386. Im vorliegenden Fall hatte die unzulässige horizontale Abrede 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 während des untersuchungsrelevanten Zeitraums – d.h. vom 1. April 2004 bis zum 27. November 2012 – Bestand (vgl. oben, Rz 72). Aus diesem Grund ist der Basisbetrag in Übereinstimmung mit Art. 4 SVKG um 80 % zu erhöhen.

387. Musik Hug macht in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2015 geltend, dass nach Art. 14 Abs. 2 SVKG die Berechnung der Sanktion ohne Berücksichtigung desjenigen Zeitraums zu erfolgen habe, über den das kooperierende Unternehmen der Wettbewerbskommission Beweismittel über die Dauer des Wettbewerbsverstosses vorlege, von welchen diese keine Kenntnis gehabt hätten. Der Zeitraum von 2004 bis 2010 sei somit auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 2 SVKG von der Berechnung der Sanktion auszuschliessen.

388. Musik Hug macht des Weiteren geltend, dass der Endzeitpunkt der behaupteten Verhaltensweise nicht korrekt festgestellt worden sei. Sie habe die allfällige Verhaltensweise in jedem Fall bereits zwei Jahre früher als vom Sekretariat behauptet eingestellt, was sich im bestrittenen Fall einer Sanktionierung immerhin insofern auswirken müsse, dass die Jahre 2011 und 2012 nicht berücksichtigt würden. Musik Hug führt dazu aus, dass sie bereits in den Jahren 2011 und 2012 keine Preislisten von S&S mehr verwendet und auch die Instrumente in ihrer Ausstellung in diesem Zeitraum nicht mehr mit Listenpreisen angeschrieben habe. Musik Hug habe nachweislich per 1. Januar 2011 und 1. Januar 2012 eigene Preislisten erstellt und diese Preislisten bei der Verhandlung mit den Kunden verwendet.

389. Diese Vorbringen sind [...] hinfällig geworden, [...]. Der Vollständigkeit halber ist vollumfänglich auf Rz 65 zu verweisen und an dieser Stelle lediglich zu wiederholen, dass den im Recht liegenden Beweismitteln zu entnehmen ist, dass eine von Musik Hug angefertigte Preisliste mit tieferen Preisen erst ab 1. Juli 2012 besteht, die mit Eingabe vom 9. September 2012 eingereichte Preisliste mit Gültigkeitsdatum 1. Januar 2011 gemäss eigener Aussage seit 1. Januar 2008 unveränderte Preise aufweist, und die Auswertung der getätigten Verkäufe zeigt, dass auch in den Jahren 2011 und 2012 Verkäufe basierend auf den abgesprochenen Listenpreisen getätigt wurden.

390. Mit Blick auf die obigen Erwägungen erachtet es die WEKO vorliegend als gerechtfertigt, den Basisbetrag um 80 % zu erhöhen.

(iii) Erschwerende und mildernde Umstände

391. In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und 6 SVKG zu berücksichtigen.

I. Wiederholter Verstoss

Musik Hug

392. Als erschwerender Umstand kommt zum Tragen, dass Musik Hug an zwei horizontalen Wettbewerbsabreden beteiligt war und damit wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen hat. Diesbezüglich ist grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass nach Ansicht der WEKO als erschwerender Umstand im genannten Sinne auch die Konstellation zu betrachten ist, wenn

ein Unternehmen in derselben Untersuchung wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen hat.¹⁶⁴

393. Musik Hug kann in casu die Beteiligung an zwei unzulässigen horizontalen Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG – an derjenigen betreffend die Produkte des Herstellers S&S und derjenigen betreffend die Produkte des Herstellers Grotrian-Steinweg (vgl. oben, Rz 57 ff. und Rz 262 ff.) – nachgewiesen werden. Diese beiden Abreden betreffen zwar unterschiedliche Produkte, sind aber in denselben relevanten Märkten getroffen und umgesetzt worden. Die Sanktionsbemessung wäre daher grundsätzlich für jede der beiden unzulässigen Preisabreden separat vorzunehmen, wobei für beide Sanktionsbemessungen die von Musik Hug in denselben relevanten Märkten erzielten Umsätze heranzuziehen wären. In Bezug auf die Produkte der Marke Grotrian-Steinweg gilt es zudem festzuhalten, dass die entsprechende Meldung von Musik Hug nicht als Selbstanzeige qualifiziert werden kann (vgl. dazu unten, Rz 427), sodass die zweimalige Berechnung der Sanktion gestützt auf denselben Umsatz zu mehr als einer Verdoppelung der Sanktion führen würde.

394. Da die kartellrechtliche Sanktion unter anderem dazu dient, die sog. Kartellrente abzuschöpfen, käme es bei dieser zweimaligen Sanktionsberechnung gestützt auf dieselben Umsätze zu einer doppelten Abschöpfung der Kartellrente, was nicht dem Ziel des Kartellgesetzes entspricht. Eine zweimalige Berechnung der Sanktion gestützt auf dieselben Umsätze würde deshalb vorliegend zu einem stossenden Ergebnis führen. Es drängt sich daher viel mehr auf, die zweite Abrede im Rahmen der erschwerenden Umstände für einen mehrfachen Wettbewerbsverstoss zu berücksichtigen.

395. Gestützt auf die Tatsache der insgesamt geringeren Bedeutung der zweiten Abrede (d.h. diejenige betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg) und den Umstand, dass die Berücksichtigung dieser zweiten Abrede nicht zu einer erheblich höheren Sanktion führen sollte als die Sanktionierung einer einzigen den ganzen Markt betreffenden Abrede erscheint eine leichte Erhöhung für das Verhalten bezüglich der Produkte der Marke Grotrian-Steinweg von 10 % als angemessen.

396. Betreffend die Sanktionsberechnung rügt Musik Hug in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2015 die fehlende Ermittlung und Aufbereitung des wesentlichen Sachverhalts in Bezug auf die Produkte der Marke Grotrian-Steinweg, aufgrund derer auch keine Sanktion ausgefällt werden könne. Aus diesen Gründen sei von einer Sanktionierung der Verhaltensweisen der Parteien in Bezug auf Grotrian-Steinweg-Produkte vollständig abzusehen.

397. Auf diese Vorbringen geht die WEKO infolge der zwischen Musik Hug und dem Sekretariat abgeschlossenen einvernehmlichen Regelung nicht weiter ein. Denn wenn Musik Hug sich schon bereit erklärt, die Sachverhaltsermittlung zu reduzieren, um das Verfahren zu vereinfachen, so erachtet es die WEKO als widersprüchlich, wenn Musik Hug diesen Aspekt rügt. Im Übrigen ist erneut darauf hinzuweisen, dass [...], sodass auf die entsprechenden Rügen von Musik Hug nicht eingegangen werden muss.

Krompholz

398. Krompholz war, wie Musik Hug, ebenfalls an der zweiten unzulässigen horizontalen Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG beteiligt, die im Falle von Musik Hug als erschwerender Umstand nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a SVKG zu qualifizieren ist (vgl. oben, Rz 392 ff.). Auf eine Erhöhung des Basisbetrages kann im Falle von Krompholz jedoch deshalb verzichtet werden, weil die Eröffnung resp. Ausweitung der vorliegenden Untersuchung

¹⁶⁴ Vgl. RPW 2013/4, 625 Rz 977, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau Kanton Zürich*.

auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg auf eine von Krompholz eingereichte Selbstanzeige im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG zurückzuführen ist (vgl. dazu unten, Rz 429 ff.).

II. Führende Rolle

399. Das Tatbestandsmerkmal der führenden Rolle wird in Art. 5 Abs. 2 Bst. a SVKG genannt, aber vom Ordnungsgeber nicht definiert. TAGMANN/ZIRLICK attestieren einem Unternehmen eine führende Rolle, wenn es die eigentliche Initiative sowohl bei der Vorbereitung als auch bei der Durchführung der Wettbewerbsbeschränkung ergreift. Indizien dieser führenden Rolle erblicken sie in der Organisation von Treffen, in der Korrespondenz, in der Vorreiterrolle eines Unternehmens bei der Umsetzung der Wettbewerbsbeschränkung (z.B. erste Publikation der abgesprochenen Preise) und in der Interessenslage des Unternehmens. Dient eine Wettbewerbsbeschränkung einem Unternehmen in besonderem Mass, ist dies als Anzeichen seiner führenden Rolle zu werten.¹⁶⁵ ROTH/BOVET gehen davon aus, dass die führende Rolle synonym zu „Anführer“ zu verstehen ist.¹⁶⁶ Den Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung ist diesbezüglich nichts zu entnehmen, das über den Verordnungstext hinausginge.

400. Auch die EU-Kommission beachtet bei der Berechnung der Sanktionshöhe den Anführer als erschwerenden Umstand.¹⁶⁷ Rechtsvergleichend sei daher auf die Praxis der EU-Gerichte zur Anführerschaft hingewiesen. Demnach muss ein Unternehmen, um als Anführer eines Kartells eingestuft werden zu können, eine wichtige Antriebskraft für das Kartell gewesen sein¹⁶⁸ oder eine besondere, konkrete Verantwortung für dessen Funktionieren getragen haben.¹⁶⁹ Anführerschaft liegt etwa dann vor, wenn das Unternehmen dem Kartell durch punktuelle Initiativen spontan einen grundlegenden Impuls gegeben hat.¹⁷⁰ Dieser lässt sich auch aus einer Gesamtheit von Indizien schliessen, die das Bestreben des Unternehmens zeigen, die Stabilität und den Erfolg des Kartells zu sichern.¹⁷¹ Dieser Fall liegt vor, wenn nachgewiesen ist, dass das Unternehmen im Kartell die Aufgaben eines Koordinators übernommen und namentlich das mit der konkreten Durchführung des Kartells betraute Sekretariat organisiert und mit Personal ausgestattet hatte.¹⁷² Gleiches gilt, wenn erwiesen ist, dass das betroffene Unternehmen im Rahmen der konkreten Betätigung des Kartells eine zentrale Rolle etwa dadurch spielte, dass es zahlreiche Treffen organisierte, die Informationen innerhalb des Kartells entgegennahm und verteilte, die Vertretung einiger Mitglieder im Kartell übernahm oder die meisten Vorschläge zur Arbeitsweise des Kartells machte.¹⁷³

¹⁶⁵ BSK KG-TAGMANN/ ZIRLICK (Fn 131), Art. 49a N 78.

¹⁶⁶ ROTH/BOVET, in: *Commentaire Romand, Droit de la concurrence*, Martenet/Tercier/Bovet (Hrsg.), 2013, Art. 49a KG N 52.

¹⁶⁷ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. C 210/2, 4 Rz 28.

¹⁶⁸ Urteil des EuG vom 3.3.2011 verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07 *Areva et al.*, Slg. 2011 II-633 Rz 283 unter Verweis auf Urteil des EuG vom 18.6.2008 T-410/03 *Hoechst/Kommission*, Slg. 2008 II-881 Rz 423; Urteil des EuG vom 15.3.2006 T-15/02 *BASF/Kommission*, Slg. 2006 II-497 Rz 93.

¹⁶⁹ Urteil des EuG vom 3.3.2011 verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07 *Areva et al.*, Slg. 2011 II-633 Rz 283; Urteil des EuG vom 15.3.2006 T-15/02 *BASF/Kommission*, Slg. 2006 II-497 Rz 87.

¹⁷⁰ Urteil des EuG vom 3.3.2011 verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07 *Areva et al.*, Slg. 2011 II-633 Rz 283; Urteil des EuG vom 18.6.2008 T-410/03 *Hoechst/Kommission*, Slg. 2008, II-881 Rz 426; Urteil des EuG vom 15.3.2006 T-15/02 *BASF/Kommission*, Slg. 2006 II-497 Rz 348, 370, 375, 425.

¹⁷¹ Urteil des EuG vom 3.3.2011 verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07 *Areva et al.*, Slg. 2011 II-633 Rz 283; Urteil des EuG vom 15.3.2006 T-15/02 *BASF/Kommission*, Slg. 2006 II-497 Rz 351.

¹⁷² Urteil des EuG vom 3.3.2011 verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07 *Areva et al.*, Slg. 2011 II-633 Rz 283; Urteil des EuG vom 9.7.2003 T-224/00 *Archer Daniels Midland*, Slg. 2003 II-2597 Rz 246 und 247.

¹⁷³ Vgl. in diesem Sinne Urteil des EuGH vom 8.11.1983 verb. Rs. 96/82 bis 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 und 110/82, *IAZ International Belgium et al.*, Slg. 1983 3369 Rz. 57 f.; Urteil des EuG vom

401. In der Praxis der WEKO wurde das Vorliegen einer führenden Rolle zwar verschiedentlich angesprochen, aber soweit ersichtlich noch nie vertieft geprüft und festgestellt. Immerhin wurden die in der Literatur aufgeführten Kriterien „Initiative“, „Organisation“ oder „Übernahme der Umsetzung“ im Rahmen der Verfügung Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau erwähnt, jedoch ohne ausführlichere Begründung verneint.¹⁷⁴

402. Nach Ansicht der WEKO bestehen auch nach den Anhörungen von Musik Hug, Krompholz und S&S nach wie vor Zweifel an der führenden Rolle von Musik Hug, wie das Sekretariat sie in seinem Antrag dargelegt hat. Deshalb kommt die WEKO zum Schluss, diesen erschwerenden Umstand bzw. die davon ausgehende Erhöhung der Sanktion fallen zu lassen.

III. Kooperatives Verhalten (einvernehmliche Regelung)

403. Der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung werden von den Wettbewerbsbehörden bei der Sanktionsbemessung als kooperatives Verhalten gewürdigt. Der Kooperation ist im Rahmen von Art. 2, 3 und 6 SVKG Rechnung zu tragen.

404. Die Praxis der WEKO zur Genehmigung von einvernehmlichen Regelungen und die Höhe der dabei zu gewährenden Sanktionsreduktion zeigt, dass je früher eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen wird, desto höhere Reduktionen gewährt werden. Die WEKO erachtete eine Sanktionsreduktion in der Höhe von 20 % für den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung in Fällen als angemessen, in denen der Wille und die Bereitschaft von Unternehmen zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung zu Beginn der Untersuchung erfolgten.¹⁷⁵ Im Fall Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen erachtete die WEKO eine Reduktion von 10 % für den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung als gerechtfertigt, wobei diese zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, der nach dem Versand des (ersten) Antrags des Sekretariats an die Unternehmen lag.¹⁷⁶ Lediglich eine Reduktion von 3 % gewährte die WEKO schliesslich im Fall Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren, da der Abschluss der einvernehmlichen Regelungen zu einem späten Zeitpunkt erfolgte und damit keine (wesentliche) Verkürzung oder Vereinfachung des Verfahrens mit sich brachte. Die WEKO wies schliesslich darauf hin, dass sie einvernehmliche Regelungen, die zu einem sehr späten Zeitpunkt abgeschlossen werden, nicht mehr genehmigen werde, weil dies nicht dem Sinn und Zweck des Instrumentes entspreche.¹⁷⁷

Musik Hug

405. Das Sekretariat hat am 23. Dezember 2014 mit Musik Hug eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 KG abgeschlossen (vgl. oben, Rz 33 und Rz 340). In casu wurde die einvernehmliche Regelung mit Musik Hug zu einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens abgeschlossen, d.h. vor dem Versand des Antrags zur Stellungnahme im Sinne von Art. 30 Abs. 2 KG. Im Lichte der vorgenannten Praxis der WEKO rechtfertigt sich daher eine Sanktionsreduktion in der Höhe von 20 %.

Krompholz

406. Das Sekretariat hat am 23. Dezember 2014 mit Krompholz eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 KG abgeschlossen (vgl. oben, Rz 33 und Rz 341). In casu

15.3.2006 T-15/02 *BASF/Kommission*, Slg. 2006 II-497 Rz 404, 439 und 461; Urteil des EuG vom 3.3.2011 verb. Rs. T-117/07 u. T-121/07 *Areva et al.*, Slg. 2011 II-633 Rz 283.

¹⁷⁴ RPW 2012/2, 413 Rz 1136 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

¹⁷⁵ Siehe bspw. RPW 2009/3, 196 ff., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

¹⁷⁶ RPW 2012/3, 652 Rz 348, *Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen*.

¹⁷⁷ RPW 2010/4, 765 Rz 429 f., *Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren*.

wurde die einvernehmliche Regelung mit Krompholz zu einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens abgeschlossen, d.h. vor dem Versand des Antrags zur Stellungnahme im Sinne von Art. 30 Abs. 2 KG. Im Lichte der vorgenannten Praxis der WEKO rechtfertigt sich daher eine Sanktionsreduktion in der Höhe von 20 %.

IV. Weitere erschwerende/mildernde Umstände

407. Weitere erschwerende oder mildernde Umstände sind nicht ersichtlich.

408. Musik Hug rügt in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2015 den Eingriff des Sekretariats in das Vergabeverfahren der ZHdK. Musik Hug macht in ihrer Stellungnahme geltend, dass das Sekretariat der WEKO Druck auf die Vergabestelle ausgeübt habe und ihr dadurch einen Reputationsschaden sowie einen Umsatzausfall in der Höhe von CHF [...] verursacht zu haben. Das Sekretariat habe überschüssend gehandelt und Musik Hug dadurch geschädigt. Diesem Umstand sei bei der Sanktionsbemessung mildernd Rechnung zu tragen.

409. Diesen Argumenten kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil Musik Hug offenbar Druck auf den Fachhochschulrat ausgeübt zu haben scheint, womit zumindest fragwürdig ist, ob das Angebot von Musik Hug das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sein kann. Doch braucht auch auf dieses Vorbringen von Musik Hug [...] nicht weiter eingegangen zu werden.

B.11.3.5. Selbstanzeige – vollständiger/teilweiser Erlass der Sanktion

410. Wenn ein Unternehmen an der Aufdeckung und Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung dieses Unternehmens ganz oder teilweise verzichtet werden. Diesen Grundsatz hält Art. 49a Abs. 2 KG fest, wobei in Art. 8 ff. SVKG die Modalitäten eines vollständigen und in Art. 12 ff. SVKG diejenigen eines teilweisen Sanktionserlasses aufgeführt sind.

B.11.3.5.1. Voraussetzungen der Sanktionsbefreiung und -reduktion

411. Gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG *erlässt* die WEKO einem Unternehmen die Sanktion *vollständig*, wenn es seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG anzeigt und als Erstes entweder

- Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, eine Untersuchung zu eröffnen (Art. 8 Abs. 1 Bst. a SVKG, Eröffnungskooperation) oder
- Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 festzustellen (Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG, Feststellungskooperation). Ein Sanktionserlass von 100 % kann auch dann noch gewährt werden, wenn die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen oder infolge Anzeige eines Dritten eine Vorabklärung oder Untersuchung eröffnet haben.¹⁷⁸

412. Ein Erlass der Sanktion setzt in beiden vorgenannten Fällen allerdings voraus, dass die Wettbewerbsbehörde nicht ohnehin bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um den Wettbewerbsverstoss zu beweisen (Art. 8 Abs. 3 und 4 Bst. b SVKG).

413. Weiter wird gemäss Art. 8 Abs. 2 SVKG von einem Unternehmen kumulativ verlangt, dass

¹⁷⁸ So bereits RPW 2009/3, 219 Rz 153 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

- seine Zusammenarbeit mit der Wettbewerbsbehörde eine ununterbrochene und uneingeschränkte ist;
- es sämtliche Informationen und Beweismittel unaufgefordert vorlegt;
- es weder eine anstiftende oder führende Rolle am Wettbewerbsverstoss gespielt noch andere Unternehmen zur Teilnahme an diesem gezwungen hat, und
- es seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Selbstanzeige oder auf erste Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt.

414. Sind nicht alle Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion erfüllt, ist dennoch eine Reduktion der Sanktion möglich. Eine solche setzt gemäss Art. 12 SVKG voraus, dass ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitgewirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am betreffenden Wettbewerbsverstoss eingestellt hat.

B.11.3.5.2. Selbstanzeigen in casu

415. In zeitlicher Hinsicht sind die im Recht liegenden Selbstanzeigen in der folgenden Reihenfolge eingegangen:

1. La Bottega (27. November 2012, 12.18 Uhr);
2. Musik Hug (27. November 2012, 18.40 Uhr) und
3. Krompholz (15. Januar 2013, 10.15 Uhr).

416. La Bottega hat am 27. November 2012, anlässlich der Übergabe des Eröffnungsschreibens um 12.18 Uhr die Fax Bonusmeldung geschickt und damit den Marker gesetzt (vgl. unten, Rz 418 ff.). Anlässlich der bei ihr durchgeführten Hausdurchsuchung setzte Musik Hug gleichentags um 18.40 Uhr einen Marker (vgl. unten, Rz 422 ff.). Schliesslich ging am 15. Januar 2013 um 10.15 Uhr die Selbstanzeige von Krompholz ein (vgl. unten, Rz 429 ff.).

417. Dementsprechend und gestützt auf Art. 9 Abs. 3 Bst. a SVKG bestätigte das Sekretariat allen Unternehmen im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums, dass bzw. weshalb es die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion nach Art. 8 Abs. 1 SVKG als gegeben bzw. als nicht gegeben erachtet.

La Bottega

418. Entgegen der Einschätzung des Sekretariats, dass es sich bei der Selbstanzeige von La Bottega nicht um eine solche handelt, geht die WEKO davon aus, dass La Bottega sämtliche Voraussetzungen für einen vollständigen Sanktionserlass i.S.v. Art. 8 SVKG erfüllt.

419. Die vorliegende Untersuchung wurde im Anschluss an eine vorangegangene Vorabklärung im Sinne von Art. 26 KG am 26. November 2012 eröffnet. Anlass für die Vorabklärung gab die Ausschreibung des Hochbauamtes betreffend Flügel und Klaviere für die ZhdK. Das Hochbauamt übermittelte dem Sekretariat Unterlagen, die auf Unstimmigkeiten hindeuteten, so insbesondere die Intervention von S&S, mit welcher diese versuchte, die Berücksichtigung des von La Bottega eingereichten Angebots zu verhindern (vgl. dazu oben, Rz 1 ff.). Die Vorabklärung förderte konkrete Anhaltspunkte zu Tage, welche zur Eröffnung der vorliegenden Untersuchung führten. Eingeleitet wurde die Untersuchungseröffnung u.a. mit der Durchführung einer Hausdurchsuchung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 KG am Hauptsitz von Musik Hug in

Zürich am 27. November 2012. Damit kommt ein Sanktionserlass infolge Eröffnungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. a SVKG für La Bottega nicht in Frage, sondern ausschliesslich eine Reduktion zufolge Feststellungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG.

420. Im Rahmen der von La Bottega signalisierten Bereitschaft, mit den Wettbewerbsbehörden zu kooperieren, wurden dem Sekretariat physische und elektronische Dokumente übergeben und unmittelbar vor Ort mündliche Ausführungen gemacht. Die Selbstanzeige von La Bottega wurde am 3. Dezember 2012 mündlich ergänzt. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2012 hielt La Bottega explizit fest, an ihrer Selbstanzeige festzuhalten und diese bis am 15. Januar 2013 zu vervollständigen, was La Bottega denn auch tat. Es folgten weitere mündliche Ergänzungen am 26. Februar, 3. April und 24. Mai 2013.

421. Die von La Bottega vorgelegten Beweismittel – insbesondere die von ihr gemachten mündlichen Aussagen – ermöglichten es einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG festzustellen. Da auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 SVKG erfüllt sind, erlässt die WEKO La Bottega die Sanktion vollständig.

Musik Hug

422. Auch bezüglich Musik Hug stellt sich einzig die Frage der Feststellungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG, da auch ihre Selbstanzeige nach der Untersuchungseröffnung eingegangen ist.

423. Anlässlich der bei ihr durchgeführten Hausdurchsuchung setzte Musik Hug um 18.40 Uhr einen Marker und signalisierte damit ihre Bereitschaft, mit den Wettbewerbsbehörden zu kooperieren. Im Anschluss daran machte Musik Hug am 30. November 2012, am 3. und 5. Dezember 2012 mündliche Ausführungen im Rahmen von Einvernahmen. Musik Hug lieferte im Rahmen ihrer Ausführungen detaillierte Informationen zu verschiedenen Aspekten, die im Zusammenhang mit den Gegenstand dieser Untersuchung bildenden kartellrechtlichen Vorwürfen von Bedeutung sind. Hinzu kommt, dass Musik Hug Elemente geschildert hatte, die den Wettbewerbsbehörden bis dato noch nicht bekannt waren (vgl. oben, Rz 57 ff.). Ergänzt wurden diese mündlichen Ausführungen von Musik Hug in schriftlicher Form mit Eingaben vom 10., 12., 15., 17. und 24. Dezember 2012 sowie 20. und 21. März 2013, mit denen Musik Hug einerseits die gemäss Formular Bonusregelung verlangten Informationen lieferte und andererseits zahlreiche Dokumente einreichte, welche die hier in Rede stehenden Wettbewerbsbeschränkungen untermauern.

424. In zeitlicher Hinsicht verhält es sich so, dass Musik Hug zwar Beweismittel vorgelegt hat, die es den Wettbewerbsbehörden ermöglichten, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG festzustellen, doch tat sie dies nicht als Erstes. Vor ihr hat La Bottega am 27. November 2012 um 12.18 Uhr den Marker gesetzt (vgl. oben, Rz 415).

425. In Frage kommt daher für Musik Hug einzig noch eine Reduktion der Sanktion im Sinne von Art. 12 Abs. 1 SVKG, wonach die Sanktion reduziert wird, wenn ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am Wettbewerbsverstoss eingestellt hat, und zwar

- um bis zu 50 %, abhängig von der Wichtigkeit des Beitrags zum Verfahrenserfolg (Art. 12 Abs. 2 SVKG) oder
- um bis zu 80 %, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG vorlegt (Art. 12 Abs. 3 SVKG).

426. Die Grundvoraussetzungen für eine Sanktionsreduktion im Sinne von Art. 12 Abs. 2 SVKG liegen in Bezug auf Musik Hug zweifelsfrei vor. Sowohl wirkte Musik Hug unaufgefordert am Verfahren mit als hat sie auch im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am Wettbewerbsverstoss eingestellt. Mit den zahlreichen, detaillierten und vollständigen schriftlichen Dokumenten leistete Musik Hug einen massgeblichen Beitrag, die hier in Rede stehende Wettbewerbsabrede zu identifizieren (vgl. oben, Rz 57 ff.). Damit konnte die Umsetzung und Tragweite der Abrede nachgewiesen werden. Hinzu kommt, dass Musik Hug als zweites Unternehmen eine Selbstanzeige eingereicht hat. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, Musik Hug eine Sanktionsreduktion um 50 % zuzugestehen.

427. Was die Möglichkeit einer Sanktionsreduktion bis zu 80 % angeht (sog. Bonus Plus), so gilt es darauf hinzuweisen, dass Musik Hug zwar am 30. Mai 2013 um 10.10 Uhr einen Marker bezüglich Produkte der Marke Grotrian-Steinweg eingereicht und diesen mit Eingabe vom 26. Juli 2013 ergänzt hat (vgl. dazu oben, Rz 22). Die Voraussetzungen für eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG sind jedoch aus den folgenden Gründen nicht erfüllt: Erstens wurde die Selbstanzeige von Musik Hug erst eingereicht, nachdem das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO die Untersuchung auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg ausgeweitet hatte (vgl. oben, Rz 21). Zweitens wurde die Ausweitung der Untersuchung auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg gestützt auf eine Selbstanzeige im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG vorgenommen, die von Krompholz eingereicht wurde (vgl. unten, Rz 429 ff.). Drittens zeigte die Prüfung der von Musik Hug eingereichten Selbstanzeige betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg, dass diese die Voraussetzungen im Sinne von Art. 8 oder 12 SVKG nicht erfüllt, da Musik Hug in ihrer mutmasslichen Meldung Sachverhalte anzeigt, die sie – entgegen den zum damaligen Zeitpunkt bereits im Recht liegenden Beweismitteln – als kartellrechtlich unproblematisch einschätzte.

428. Summa summarum erscheint im Lichte vorstehender Ausführungen eine Sanktionsreduktion im Umfang von 50 % für die von Musik Hug eingereichte Selbstanzeige als angemessen.

Krompholz

429. Nach der Untersuchungseröffnung am 26. November 2012, der tags darauf durchgeführten Hausdurchsuchung bei Musik Hug und den daran anschliessenden Einvernahmen reichte Krompholz schliesslich am 15. Januar 2013, 10.15 Uhr eine Selbstanzeige ein. Damit kommt ein Sanktionserlass infolge Eröffnungskooperation im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Bst. a SVKG für Krompholz nicht mehr in Frage, sondern ausschliesslich eine Reduktion zufolge Feststellungskooperation im Sinne von Art. 12 Abs. 1 SVKG.

430. Am 27. November 2012 übergaben Mitarbeiter des Sekretariats Krompholz ein Schreiben, mit welchem die Eröffnung der vorliegenden Untersuchung bekannt gegeben wurde. Am 4. Dezember 2012 wurde der damalige Geschäftsführer von Krompholz einvernommen. Am 14. und 17. Dezember 2012 fanden Einvernahmen mit zwei ehemaligen Geschäftsführern statt. An diesen nahmen weder Vertreter von Krompholz, noch deren Rechtsvertreter teil; die entsprechenden Protokolle wurden ihr indes übermittelt. Am 14. Januar 2013 kündigte der jetzige Rechtsvertreter von Krompholz an, deren Interessen zu vertreten und tags darauf ging die Selbstanzeige von Krompholz beim Sekretariat ein. Diese wurde von Krompholz schriftlich mit den Eingaben vom 21. Januar 2013, 11. und 25. Februar 2013 sowie 7. März 2013 ergänzt. Im Rahmen dieser Eingaben lieferte Krompholz umfangreiches Beweismaterial, welches sowohl die horizontale Preisabsprache betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex dokumentierte als auch die Wettbewerbsabreden betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg zu Tage förderte (vgl. dazu oben, Rz 262 ff. und Rz 307 ff.). Zusätzlich fand am 30. Januar 2013 eine Sitzung zwischen dem Sekretariat und Krompholz statt,

anlässlich derer Krompholz eine Unternehmensklärung abgab. Damit lieferte auch Krompholz einerseits die gemäss Formular Bonusregelung verlangten Informationen und reichte andererseits zahlreiche Dokumente ein, welche die in Rede stehenden Wettbewerbsbeschränkungen untermauern.

431. In zeitlicher Hinsicht ging die Selbstanzeige von Krompholz am 15. Januar 2013 ein und damit – in der Reihenfolge aller eingegangenen Selbstanzeigen – als letzte (vgl. oben, Rz 415). Dementsprechend und gestützt auf Art. 9 Abs. 3 Bst. a SVKG bestätigte das Sekretariat Krompholz im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums, dass die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion nach Art. 8 Abs. 1 SVKG als nicht gegeben erachtet.

432. In Frage kommt daher für Krompholz somit einzig noch eine Reduktion der Sanktion im Sinne von Art. 12 Abs. 1 SVKG, wonach die Sanktion reduziert wird, wenn ein Unternehmen an einem Verfahren unaufgefordert mitwirkt und im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am Wettbewerbsverstoss eingestellt hat, und zwar

- um bis zu 50 %, abhängig von der Wichtigkeit des Beitrags zum Verfahrenserfolg (Art. 12 Abs. 2 SVKG) oder
- um bis zu 80 %, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG vorlegt (Art. 12 Abs. 3 SVKG).

433. Die Grundvoraussetzungen für eine Sanktionsreduktion im Sinne von Art. 12 Abs. 2 SVKG liegen in Bezug auf Krompholz zweifelsfrei vor: Sowohl wirkte Krompholz unaufgefordert am Verfahren mit als hat sie auch im Zeitpunkt der Vorlage der Beweismittel die Teilnahme am Wettbewerbsverstoss eingestellt. Mit den zahlreichen, detaillierten und vollständigen schriftlichen Dokumenten sowie der Unternehmensklärung leistete Krompholz einen massgeblichen Beitrag, die hier in Rede stehenden Wettbewerbsabreden zu identifizieren. Damit konnte die Umsetzung und Tragweite der Abreden nachgewiesen werden. Die Selbstanzeige von Krompholz in Bezug auf Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex ging als (dritte und) letzte ein und damit zeitlich gesehen nach derjenigen von Musik Hug. Damit wäre auch Krompholz im besten Fall eine Sanktionsreduktion von höchstens 50 % zu gewähren.

434. Auch im Falle von Krompholz stellt sich die Frage von Bonus Plus, d.h. der Möglichkeit, die Sanktion um bis zu 80 % zu reduzieren, wenn ein Unternehmen unaufgefordert Informationen liefert oder Beweismittel über weitere Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG vorlegt. In ihrer Eingabe vom 21. Januar 2013 reichte Krompholz zahlreiche Dokumente ein und verwies dabei zum ersten Mal auf Korrespondenz zwischen ihr und Musik Hug in Bezug auf Produkte der Marke Grotrian-Steinweg hin. Darunter befanden sich Beweismittel, welche den Bestand der Wettbewerbsabreden betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg dokumentierten. Krompholz qualifizierte die eingereichten Unterlagen als solche im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG, die zu einer Sanktionsreduktion bis zu 80 % berechtigten. Mit Schreiben vom 27. März 2013 teilte das Sekretariat Krompholz mit, dass die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Sanktionsreduktion im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG erfüllt sind, zu diesem Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilt werden könne. Krompholz antwortete darauf mit Schreiben vom 2. April 2013, dass für sie ausser Frage stehe, dass die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 3 SVKG erfüllt seien, falls das Sekretariat den angezeigten Sachverhalt unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG subsumiere.

435. Das Sekretariat hat kurz danach und im Wesentlichen gestützt auf die von Krompholz eingereichten Dokumente die Untersuchung auf den Vertrieb von Instrumenten der Marke

Grotrian-Steinweg ausgeweitet bzw. eröffnete gegen Grotrian-Steinweg die Untersuchung. Wie die Würdigung der im Recht liegenden Beweismittel zeigt, legte Krompholz Beweismittel vor und lieferte Informationen zu einem weiteren Wettbewerbsverstoss im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG. Dieser zweite Verstoss kam zwar in denselben Märkten zustande und lief fast gleich ab wie der Wettbewerbsverstoss betreffend die Produkte von S&S. Da er aber auf jeweils eigenen Austausch zwischen Musik Hug und Krompholz bzw. Grotrian-Steinweg basierte, geht die WEKO von einem separaten Verstoss aus.

436. Der Nachweis dieses Wettbewerbsverstosses ist zu einem wesentlichen Teil auf die von Krompholz unaufgefordert eingereichten Dokumente und gelieferten Informationen zurückzuführen. Damit hat Krompholz einen weiteren Wettbewerbsverstoss angezeigt und unaufgefordert Dokumente eingereicht, die nicht nur die Eröffnung bzw. Ausweitung einer bzw. der Untersuchung ermöglichen, sondern den entsprechenden Wettbewerbsverstoss auch nachzuweisen vermochten. In diesem Lichte erscheint eine Sanktionsreduktion im Umfang von 80 % für Krompholz als angemessen, da sie unaufgefordert Informationen geliefert und Beweismittel über einen weiteren Wettbewerbsverstoss gemäss Art. 5 Abs. 3 KG geliefert bzw. vorgelegt hat.

B.11.3.6. Ergebnis

Musik Hug

437. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände und aller genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die WEKO für Musik Hug eine Verwaltungssanktion in Höhe von CHF [...] als den Verstössen gegen Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, mit welchen der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt ist, angemessen.

Tabelle 17: Übersicht Sanktionsbemessung, Musik Hug.

Sanktionsbemessung für Musik Hug			
Relevanter Markt		Klaviere	Flügel
Umsatz auf dem relevanten Markt		[...]	[...]
Obergrenze des Basisbetrags	10 %	[...]	[...]
Konkreter Basisbetrag	7 %	[...]	[...]
Zuschlag für Dauer	+ 80 %	[...]	[...]
Zwischenergebnis		[...]	[...]
Erschwerende Umstände	+ 10 %	[...]	[...]
Mildernde Umstände	- 20 %	[...]	[...]
Zwischenergebnis		[...]	[...]
Reduktion aufgrund Bonusmeldung	- 50 %	[...]	[...]
Sanktionsbetrag je Markt		[...]	[...]
Sanktionsbetrag insgesamt		[...]	

Krompholz

438. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände und aller genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren erachtet die WEKO für Krompholz eine Verwaltungssanktion in Höhe von CHF [...] als den Verstössen gegen Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, mit welchen der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt ist, angemessen.

Tabelle 18: Übersicht Sanktionsbemessung, Krompholz.

Sanktionsbemessung für Krompholz			
Relevanter Markt		Klaviere	Flügel
Umsatz auf dem relevanten Markt		[...]	[...]
Obergrenze des Basisbetrags	10 %	[...]	[...]
Konkreter Basisbetrag	7 %	[...]	[...]
Zuschlag für Dauer	+ 80 %	[...]	[...]
Zwischenergebnis		[...]	[...]
Erschwerende Umstände	+/- 0 %	[...]	[...]
Mildernde Umstände	- 20 %	[...]	[...]
Zwischenergebnis		[...]	[...]
Reduktion aufgrund Bonusmeldung	- 80 %	[...]	[...]
Sanktionsbetrag je Markt		[...]	[...]
Sanktionsbetrag insgesamt		[...]	

La Bottega

439. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung des Umstandes, dass La Bottega als erstes Unternehmen eine Selbstanzeige eingereicht hat und sämtliche Voraussetzungen von Art. 8 SVKG erfüllt sind, erlässt die WEKO La Bottega die Sanktion vollständig.

Tabelle 19: Übersicht Sanktionsbemessung, La Bottega.

Sanktionsbemessung für La Bottega			
Relevanter Markt		Klaviere	Flügel
Umsatz auf dem relevanten Markt		[...]	[...]
Obergrenze des Basisbetrags	10 %	[...]	[...]
Konkreter Basisbetrag	7 %	[...]	[...]
Zuschlag für Dauer	+ 80 %	[...]	[...]
Zwischenergebnis		[...]	[...]
Erschwerende Umstände	+/- 0 %	[...]	[...]
Mildernde Umstände	+/- 0 %	[...]	[...]
Zwischenergebnis		[...]	[...]
Reduktion aufgrund Bonusmeldung	- 100 %	[...]	[...]
Sanktionsbetrag je Markt		[...]	[...]
Sanktionsbetrag insgesamt		[...]	

B.11.3.7. Verhältnismässigkeitsprüfung

440. Schliesslich muss eine Sanktion als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar sein.¹⁷⁹

Musik Hug

441. [...].

Krompholz

442. [...].

B.11.3.8. Beschlagnahmte Dokumente und gespiegelte elektronische Daten

443. Anlässlich der Hausdurchsuchung wurden bei Musik Hug diverse Papierdokumente beschlagnahmt sowie elektronische Daten kopiert und gespiegelt. Die für die Untersuchung relevanten Papierdokumente wurden in Kopie, die elektronischen Daten in Form von elektronischen Berichten resp. Papierausdrucken in die amtlichen Akten übernommen. Mit Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung gegenüber allen Parteien kann ausgeschlossen werden, dass noch auf die Original-Papierdokumente bzw. die kopierten resp. gespiegelten elektronischen Daten zurückgegriffen werden muss. Dementsprechend sind nach Eintritt der

¹⁷⁹ Siehe ausführlicher dazu RPW 2009/3, 218 Rz 150 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

Rechtskraft gegenüber allen Parteien die Original-Papierdokumente der jeweils berechtigten Partei zurückzugeben resp. die gespiegelten oder kopierten elektronischen Daten zu löschen.

C. Kosten

444. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG¹⁸⁰ ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat.

445. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt oder wenn sich die Parteien unterziehen. Als Unterziehung gilt auch, wenn ein oder mehrere Unternehmen, welche aufgrund ihres möglicherweise wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ein Verfahren ausgelöst haben, das beanstandete Verhalten aufgeben und das Verfahren als gegenstandslos eingestellt wurde¹⁸¹. Vorliegend ist daher eine Gebührenpflicht der Parteien zu bejahen.

446. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100.– bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

447. Die aufgewendete Zeit beträgt vorliegend insgesamt 2'616,77 Stunden, wobei gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter ein Stundenansatz von CHF 130.– bis 290.– verrechnet wurde. Demnach beläuft sich die Gebühr auf total CHF 465'265.–.

448. Neben dem Aufwand nach Art. 4 AllgGebV¹⁸² hat der Gebührenpflichtige gemäss Art. 6 AllgGebV die Auslagen sowie die Kosten, die durch Beweiserhebung oder besondere Untersuchungsmassnahmen verursacht werden, zu erstatten. Dieser Aufwand belief sich vorliegend auf CHF 5'984.95.

449. Nach der bisherigen Praxis der WEKO, wonach die Verfahrenskosten den Verfügungsadressatinnen nach dem sog. Prinzip der Pro-Kopf-Verteilung auferlegt werden, hätten Musik Hug, Krompholz, La Bottega, S&S und Grotrian-Steinweg grundsätzlich anteilmässig die gleichen Teile an den gesamten Verfahrenskosten zu tragen. In Fällen, in welchen diese Regel zu einem stossenden Ergebnis führt, ist allerdings eine Ausnahme möglich und von einer gleichmässigen Pro-Kopf-Verteilung abzusehen.¹⁸³ Besondere Umstände sollen im Einzelfall berücksichtigt werden.¹⁸⁴ In diesem Rahmen sei auf Art. 7 AllgGebV verwiesen, welcher explizit statuiert, dass eine Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände (Verhältnismässigkeit) festzulegen ist.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

¹⁸¹ BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 (= RPW 2002/3, 546 f.), *BKW FMB Energie AG*; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG e contrario.

¹⁸² Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

¹⁸³ RPW 2013/4, 646 Rz 1043, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁸⁴ RPW 2013/4, 646 Rz 1047, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

¹⁸⁵ Vgl. BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 131), Art. 53a KG N 25; JEAN-FRÉDÉRIC MARAIA, in: *Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Tercier/Bovet (Hrsg.)*, 2013, Art. 53a KG, N 20.

450. Entsprechend der bisherigen Praxis der WEKO werden die gesamthaft entstandenen Verfahrenskosten nach dem Pro-Kopf-Prinzip auf die Parteien verteilt. Im vorliegenden Fall können drei Phasen unterschieden werden:

- Phase 1: Untersuchungseröffnung bis Ausdehnung der Untersuchung auf Grotrian-Steinweg. In dieser ersten Phase waren vier Unternehmen an der Untersuchung beteiligt.
- Phase 2: Ausdehnung der Untersuchung auf Grotrian-Steinweg bis zur Unterzeichnung der einvernehmlichen Regelung durch Grotrian-Steinweg (29. April 2014). In dieser zweiten Phase waren fünf Unternehmen an der Untersuchung beteiligt.
- Phase 3: Fortführung der Untersuchung mit den vier übrigen Parteien bis zum Abschluss der einvernehmlichen Regelungen mit diesen.

451. Im vorliegenden Fall belaufen sich die Verfahrenskosten auf insgesamt CHF 471'249.– und diejenigen der Phase 2 auf gesamthaft CHF 126'325.–. Es ist daher angemessen, die Verfahrenskosten oder Teile davon anteilmässig pro Kopf aufzuteilen, sofern einer solchen Aufteilung keine wichtigen Gründe entgegenstehen.

452. Grotrian-Steinweg ist lediglich von der Phase 2 betroffen, sodass es sich rechtfertigt, ihr einen Fünftel der Verfahrenskosten der Phase 2, d.h. CHF [...], aufzuerlegen. Es liegen keine wichtigen Gründe vor, von der Pro-Kopf-Verteilung für die Phase 2 abzuweichen.

453. Die verbleibenden, unter den restlichen vier Parteien nach dem Pro-Kopf-Prinzip aufzuteilenden Verfahrenskosten belaufen sich auf insgesamt CHF [...], d.h. pro Partei auf CHF [...]. Es gilt auch diesbezüglich zu prüfen, ob wichtige Gründe vorliegen, die ein Abweichen vom Pro-Kopf-Prinzip nahelegen.

454. Die durchgeführte Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. oben, Rz 441 ff.) zeigte, [...].

455. In ihrer Stellungnahme vom 9. Juli 2015 stellt Krompholz den Antrag, die auf sie entfallenden Verfahrenskosten seien angemessen und unter Berücksichtigung des Aufwandes früherer, vergleichbarer Fälle zu reduzieren. An der Anhörung vom 2. November 2015 stellte Krompholz wiederholt den Antrag, die Verfahrenskosten für Krompholz seien zu reduzieren und zwar auf die Höhe derjenigen von Grotrian-Steinweg, nämlich CHF [...].

456. Zu diesem Antrag von Krompholz gilt es festzuhalten, dass sie – im Gegensatz zu Grotrian-Steinweg – an allen identifizierten Abreden beteiligt und damit vollumfänglich von der Untersuchung betroffen war. Der auf sie entfallende Verfahrenskostenanteil von CHF [...] in einer Untersuchung, die Anlass zu Hausdurchsuchungen gegeben hat, die vier Abreden betrifft und die zum Abschluss von einvernehmlichen Regelungen geführt hat, bleibt damit verhältnismässig. In der Höhe entspricht der auf Krompholz entfallende Verfahrenskostenanteil auch dem entsprechenden Anteil in anderen Untersuchungen der WEKO, namentlich dem Entscheid in Sachen Tunnelreinigung.¹⁸⁶ Krompholz scheint auch den Umstand zu kritisieren, dass die Verfahrenskosten höher sind als die für sie beantragte Sanktion. Diesbezüglich gilt es festzuhalten, dass Krompholz von einer sehr grosszügigen Praxis der Bonus plus-Regelung profitiert hat, mit der Krompholz die Existenz eines Kartells betreffend die Marke Grotrian-Steinweg angezeigt hat und wofür Krompholz eine maximale Reduktion von 80 % der Sanktion erhalten hat. Aus all diesen Gründen weist die WEKO den Antrag von Krompholz ab, da die Berechnung der Kosten der Praxis der WEKO entspricht und in ihrem Fall keine besonderen

¹⁸⁶ Vgl. RPW 2015/2, 244 Rz 334 ff., *Tunnelreinigung*.

Umstände vorliegen. Krompholz sind somit Verfahrenskosten in der Höhe von CHF [...] aufzuerlegen.

457. S&S war zwar nicht an allen hier in Rede stehenden Abreden beteiligt, nichtsdestotrotz steht der Vertrieb von Produkten der Marken Steinway, Boston und Essex und insbesondere die Rolle von S&S im Zentrum des Verfahrens und zwar vom Anfang bis zum Ende der Untersuchung. Darüber hinaus stellte S&S auch keinen Antrag auf Reduktion der Verfahrenskosten. Folglich rechtfertigt es sich, S&S einen Verfahrenskostenanteil in der Höhe von CHF [...] aufzuerlegen.

458. Demgegenüber befindet sich La Bottega in einer sehr speziellen Situation, die auf mehrere Umstände zurückzuführen ist. Auf der Grundlage von Art. 13 AllgGebV und gestützt auf Verhältnismässigkeitsüberlegungen rechtfertigt die Gesamtbetrachtung der genannten Umstände in concreto eine erhebliche Reduktion der auf La Bottega entfallenden Verfahrenskosten.

459. Das Sekretariat war mindestens seit dem Sommer 2014 der Ansicht, dass La Bottega keine unzulässige Verhaltensweise vorgeworfen werden könne. Dies bedeutet, dass La Bottega dem Sekretariat während einer wichtigen Teilphase des Verfahrens keinen Aufwand verursachte. Nicht nur hat La Bottega im Zusammenhang mit dem Abschluss der einvernehmlichen Regelungen keine Kosten verursacht, sondern war es La Bottega – im Gegensatz zu den vier anderen Parteien – auch nicht möglich, eine einvernehmliche Regelung abzuschliessen. Eine solche liegt jedoch oftmals im Interesse von Verfahrensparteien, insbesondere hinsichtlich ihrer externen Kommunikation.

460. La Bottega war im Gegensatz zu Musik Hug und Krompholz auch nicht an den Abreden betreffend Produkte der Marke Grotrian-Stweingweg beteiligt. Dies trifft zwar auch auf S&S zu, jedoch stellt der Vertrieb von Produkten der Marken Steinway, Boston und Essex den wesentlichen Kern des Verfahrens dar. Die Analyse des Verhaltens von La Bottega war deshalb deutlich weniger entscheidend.

461. La Bottega verfügt nur über beschränkte finanzielle Mittel und der Umstand, dass sie einen grossen Anteil der Verfahrenskosten tragen müsste, würde ihre Geschäftstätigkeit stark behindern. Dies umso mehr, als La Bottega nicht mehr Vertragshändler für die Marken Steinway, Boston und Essex ist, was für ihre Geschäftstätigkeit wichtig war.

462. Schliesslich spielte La Bottega eine entscheidende Rolle, die Existenz der identifizierten Wettbewerbsabreden zu Tage zu fördern, indem sie bei der Ausschreibung des Hochbauamtes eine Offerte einreichte (vgl. oben, Rz 1 ff.). Danach hat sie sich als erstes Unternehmen selbst angezeigt und in der Folge die Vertretung der Marken Steinway, Boston und Essex verloren. La Bottega einen grossen Anteil der in Rede stehenden Verfahrenskosten tragen zu lassen würde im Lichte von Billigkeit und einer Gesamtbetrachtung der vorliegenden Umstände zu einem stossenden Ergebnis führen.

463. Die Gesamtbetrachtung dieser verschiedenen Umstände – unter Berücksichtigung der sehr spezifischen Situation, in der sich La Bottega befindet, – rechtfertigen es, La Bottega lediglich einen reduzierten Anteil der Verfahrenskosten in der Höhe von CHF [...] aufzuerlegen.

D. Ergebnis

464. Zusammenfassend kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis. In casu konnten die folgenden unzulässigen bzw. (wohl) unzulässigen Wettbewerbsabreden festgestellt werden:

- Eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende, nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigbare horizontale Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marken Steinway, Boston und Essex.
- Eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende, nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigbare horizontale Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend die Verkaufspreise für Flügel und Klaviere der Marke Grotrian-Steinweg.
- Eine den Wettbewerb (wohl) erheblich beeinträchtigende, nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigbare vertikale Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zwischen S&S, Musik Hug und Krompholz betreffend die Unterstützung der horizontalen Preisabrede zwischen Musik Hug, Krompholz und La Bottega betreffend Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex.
- Eine den Wettbewerb (wohl) erheblich beeinträchtigende, nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigbare vertikale Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zwischen Grotrian-Steinweg, Musik Hug und Krompholz betreffend die Initiierung der horizontalen Preisabrede zwischen Musik Hug und Krompholz betreffend Produkte der Marke Grotrian-Steinweg.

465. Die WEKO genehmigt im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG die von Musik Hug, Krompholz, S&S und Grotrian-Steinweg mit dem Sekretariat vereinbarten einvernehmlichen Regelungen (vgl. oben, Rz 337 ff.).

466. Musik Hug, Krompholz und La Bottega sind an den erwähnten, nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligt. Sie sind dafür gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren (vgl. oben, Rz 349 ff.). Unter Würdigung aller Umstände und der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren ist eine Belastung mit folgenden Beträgen angemessen (Art. 49a Abs. 1 KG, Art. 2 ff. SVKG): Musik Hug CHF [...], Krompholz CHF [...]. Auf eine Belastung von La Bottega, welche an einer der erwähnten, nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt war, wird gestützt auf Art. 49a Abs. 2 KG ganz verzichtet (vgl. oben, Rz 429 ff.).

467. In allen übrigen Punkten wird die Untersuchung eingestellt.

468. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben Krompholz, S&S sowie Grotrian-Steinweg die Verfahrenskosten anteilmässig zu je CHF [...] bzw. CHF [...] zu tragen, wie vorstehend erläutert wurde (vgl. oben, Rz 444 ff.). Musik Hug und La Bottega werden gestützt auf die vorstehenden Erwägungen [...].

E. Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO:

1. Die WEKO genehmigt die einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat der WEKO und Musik Hug mit nachfolgendem Wortlaut (vgl. für den gesamten Text inklusive Vorbemerkungen oben, Rz 340):
 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 Passivverkäufe¹⁸⁷ 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*

¹⁸⁷ *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).*

gemeinsame Offerten (Arbeitsgemeinschaften), die dem Beschaffenden als solche kundgetan werden.

2. Die WEKO genehmigt die einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat der WEKO und Krompholz mit nachfolgendem Wortlaut (vgl. für den gesamten Text inklusive Vorbemerkungen oben, Rz 341):
 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:*
 - *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 Passivverkäufe¹⁸⁸ 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.*

¹⁸⁸ *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).*

3. Die WEKO genehmigt die einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat der WEKO und S&S mit nachfolgendem Wortlaut (vgl. für den gesamten Text inklusive Vorbemerkungen oben, Rz 345):
1. *S&S verpflichtet sich, weder direkt noch indirekt die Endverkaufspreise für Flügel und Klaviere¹⁸⁹, 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;*
 - *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 Passivverkäufe¹⁹⁰ 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.*
4. Die WEKO genehmigt die einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat der WEKO und Grotrian-Steinweg mit nachfolgendem Wortlaut (vgl. für den gesamten Text inklusive Vorbemerkungen oben, Rz 346):

¹⁸⁹ *Damit ist der Preis gemeint, den ein Endabnehmer für den Erwerb von Flügeln und Klavieren zu entrichten hat.*

¹⁹⁰ *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).*

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, untereinander die Verkaufspreise oder preisrelevante Faktoren (z.B. Wechselkurse oder Händlermarge) abzustimmen;*
- *Aufforderungen (mündlich oder schriftlich) an ihre Schweizer Händler, Verkaufspreislisten 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 Händler 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.*

5. Wegen Beteiligung an unzulässigen Wettbewerbsabreden werden die folgenden Unternehmen gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG mit folgenden Beträgen belastet:

- | | |
|---|-----------|
| - Musik Hug AG | CHF [...] |
| - AKHZ Management AG und Loeb Holding AG
unter solidarischer Haftung | CHF [...] |
| - La Bottega del Pianoforte SA | CHF [...] |

6. Im Übrigen wird die Untersuchung eingestellt.

7. Die gesamte Verfahrenskosten betragen CHF 471'249.– und werden wie folgt auferlegt:

- | | |
|---|-----------|
| - Musik Hug AG | CHF [...] |
| - AKHZ Management AG und Loeb Holding AG insgesamt | CHF [...] |
| - Steinway & Sons | CHF [...] |
| - Grotrian, Helfferich, Schulz, Th. Steinweg Nachf. GmbH & Co. KG | CHF [...] |
| - La Bottega del Pianoforte SA | CHF [...] |

8. Nach Eintritt der Rechtskraft vorliegender Verfügung gegenüber allen Untersuchungsadressatinnen werden die beschlagnahmten Original-Papierdokumente der jeweils berechtigten Person zurückgegeben und die beim Sekretariat vorhandenen kopierten resp. gespiegelten elektronischen Daten gelöscht.

9. Die Verfügung ist zu eröffnen an:

- **Grotrian, Helfferich, Schulz, Th. Steinweg Nachf. GmbH & Co. KG**, Grotrian-Steinweg-Str. 2, D-38112 Braunschweig
vertreten durch Dr. Daniel Lucien Bühr, Dr. Simone Nadelhofer und Sugandha Kumar, Lalive, Stampfenbachplatz 4, Postfach 212, 8042 Zürich
- **La Bottega del Pianoforte SA**, Via Canonica 18, 6900 Lugano
vertreten durch Prof. Dr. Eugen Marbach, FMP Fuhrer Marbach & Partner, Konsumstrasse 16 A, 3007 Bern
- **Loeb Holding AG**, Spitalgasse 47, 3011 Bern
- **AKHZ Management AG**, Spitalgasse 51, 3011 Bern
beide vertreten durch Prof. Dr. Philipp E. Zurkinden und Bernhard C. Lauterburg, Prager Dreifuss AG, Schweizerhof-Passage 7, 3001 Bern
- **Musik Hug AG**, Limmatquai 28/30, 8001 Zürich
vertreten durch Dr. Jürg Borer, Schellenberg Wittmer AG, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich
- **Steinway&Sons**, Rondenbarg 10, D-22525 Hamburg
vertreten durch Dr. András Gurovits, Nieder Kraft & Frey AG, Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde geführt werden. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.