



Bundeskartellamt

### 3. Beschlussabteilung

B 3 – 164/14

**VERPFLICHTUNGSZUSAGEN  
SodaStream  
Öffentliche Fassung**

**VERWALTUNGSVERFAHREN  
BESCHLUSS  
GEMÄß § 32 b GWB**

In dem Kartellverwaltungsverfahren

gegen

die SodaStream GmbH, Limburg an der Lahn

– Beteiligte –

Verfahrensbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Dr. Klusmann  
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP  
Feldmühleplatz 1  
40545 Düsseldorf

zur Prüfung eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV und § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB hat die 3. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts am 22. Januar 2015 beschlossen:

1. Die von der Beteiligten mit Schreiben vom 30. September 2014 angebotenen und unter Ziffer III. dieses Beschlusses aufgeführten Verpflichtungszusagen sind für die Beteiligte bindend.

2. Das Verfahren gegen die Beteiligte wird nach Maßgabe des § 32 b Abs. 1 Satz 2 GWB eingestellt.
3. Die Gebühr für das Verfahren, einschließlich der Entscheidung beträgt [...]. Gebührenschuldnerin ist die Beteiligte. Auslagen werden gesondert erhoben.

## **Gründe:**

### **I. Sachverhalt**

Die Unternehmensgruppe Soda-Club wurde 1991 gegründet und ist inzwischen weltweit tätig. Im Jahr 2010 hat sich Soda-Club in SodaStream umbenannt. Die Konzernmutter SodaStream International Ltd. ist seit November 2010 an der US-Börse NASDAQ gelistet. Der Markenname Soda-Club wird seitdem nicht mehr verwendet.

SodaStream produziert und vertreibt Trinkwassersprudelsysteme für den häuslichen Gebrauch. Mit diesen Systemen kann der Endverbraucher sein Sprudelwasser selbst herstellen, indem er Leitungswasser mit Kohlensäure versetzt. Ein System besteht aus drei Komponenten: (1) einem Besprudelungsgerät, (2) einer PET/PEN-Flasche und (3) einem Kohlendioxidzylinder. Darüber hinaus produziert und vertreibt SodaStream auch Geschmackskonzentrate, die mit dem kohlendioxidhaltigen Wasser gemischt werden können.

Von SodaStream erwirbt der Endverbraucher die drei o.g. Komponenten des Trinkwasserbesprudelungsgeräts im Set – d.h. das Gerät einschließlich eines gefüllten Kohlendioxid-Zylinders und einer PET- bzw. Glasflasche zur Herstellung von Mineralwasser. Der Endverbraucher tauscht die leeren CO<sub>2</sub>-Zylinder in der Regel beim Handel gegen Entgelt gegen befüllte CO<sub>2</sub>-Zylinder. Der Handel leitet die leeren Zylinder zur Wiederbefüllung an SodaStream weiter. Handelspartner von SodaStream in Deutschland sind u.a. große Handelsunternehmen und Drogerieketten.

Mit Beschluss vom 9. Februar 2006 hatte das Bundeskartellamt das von Soda-Club praktizierte System als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 19 GWB und Art. 102 AEUV untersagt und festgestellt, dass Unternehmen, die mit Soda-Club keine Vertriebsvereinbarung geschlossen oder diese gekündigt hatten, die Mietzylinder von Endverbrauchern unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften selbst befüllen oder bei Abfüllunternehmen befüllen lassen und in den Verkehr bringen dürfen, sowie dass Endverbraucher Soda-Club-Mietzylinder bei Unternehmen ihrer Wahl tauschen und wiederbefüllen lassen dürfen.

Soda-Club wurde weiterhin aufgegeben, innerhalb von zwei Monaten auf den Banderolen ihrer Zylinder auf die Möglichkeiten der Wiederbefüllung durch Dritte hinzuweisen und zudem einen deutlich lesbaren Hinweis in einem 4 x 10 cm großen Kästchen auf den Banderolen anzubringen mit dem Inhalt:

*„Dieser Zylinder sowie alle übrigen Zylinder des derzeit umlaufenden Zylinderbestandes dürfen nicht nur von Soda-Club, sondern – unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften – auch von anderen Abfüllunternehmen befüllt werden.“*

Der Beschluss wurde am 14. März 2007 vom OLG Düsseldorf im Wesentlichen bestätigt. Die Rechtsbeschwerde von Soda-Club hat der BGH mit Beschluss vom 4. März 2008 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Hinweispflicht auf den Banderolen nur für die Dauer von drei Jahren ab Rechtskraft des Beschlusses gelte.

Zwar hat SodaStream zwischenzeitlich das Vertriebssystem modifiziert, dabei jedoch in den Produkthinweisen und Geschäftsbedingungen Aussagen getroffen, die nach Auffassung des Bundeskartellamtes seiner rechtskräftigen Verfügung vom 09. Februar 2006 widersprechen.

Dem Bundeskartellamt liegen nachfolgende Urkunden mit entsprechenden Aussagen vor. Die zu beanstandenden Passagen sind unterstrichen.

1. Auf der **Soda-Stream Schrumpffolie** unmittelbar auf dem Zylinder befindet sich ebenso wie auf der **Umverpackung für den SodaStream Reserve-Zylinder** folgender Aufdruck:

*„Dieser Soda Stream Zylinder wird lediglich zum Gebrauch bereit gestellt und bleibt Eigentum der Soda-Club (CO<sub>2</sub>) SA. Er sollte ausschließlich von Soda Club gewartet und befüllt werden. Ein unbefugtes Wiederbefüllen der Soda-Stream Zylinder durch Dritte könnte riskant und gesetzeswidrig sein und die Rechte der SodaStream verletzen. SodaStream garantiert nur die Sicherheit der Soda-Stream Zylinder, die von der SodaStream wiederbefüllt wurden und mit einem SodaStream Sicherheitsventil versehen sind. Bitte geben Sie diesen Zylinder, wenn er leer ist, an die SodaStream oder einen autorisierten SodaStream-Händler zurück; Sie bekommen dann entweder im Austausch einen vollen Soda-Stream Zylinder für den Preis nur einer Gasnachfüllung oder sie können diesen Zylinder in gutem Zustand endgültig zu den Bedingungen des beiliegenden Benutzerzertifikates zurückgeben“.*

Warnhinweise (...)

Auf Anordnung des Bundeskartellamtes muss Soda-Club/SodaStream die folgenden Informationen angeben:

*Dieser Zylinder sowie alle übrigen Zylinder des derzeit umlaufenden Zylinderbestandes dürfen nicht nur von Soda-Club/SodaStream, sondern – unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften\* – auch von anderen Abfüllunternehmen befüllt werden.*

2. Das **Benutzerzertifikat** enthält folgenden Text:

*„Sodastream Benutzerzertifikat für einen Soda-Club/Sodastream-Zylinder  
unverkäuflich Eigentum der Soda-Club (CO<sub>2</sub>), - zum Gebrauch*

*Dies ist ein rechtsverbindliches Dokument zwischen der Soda-Club /CO“) SA, Schweiz, bzw. ihren angeschlossenen Unternehmen und dem Verbraucher über das Recht zum Gebrauch eines Soda-Club/SodaStream Zylinders (der „Zylinder“).*

*Um die Sicherheit und Gesundheit der Konsumenten zu schützen, gibt es mehrere Richtlinien und Verordnungen, die den Gebrauch, das Wiederbefüllen, die Wartung, das Überprüfen und die Instandhaltung von Druckbehältern (Zylindern) regeln. .*

*SodaStream verfügt über die rechtlich erforderliche Kenntnis, die Expertise und das Fachwissen, um die Verantwortung für die Einhaltung der gesetzlichen Normen zu übernehmen. Dies kann jedoch nur gewährleistet werden, wenn die Zylinder von SodaStream gewartet, überprüft, wiederholt getestet und wiederbefüllt werden. So bleibt jeder Zylinder im Eigentum der Soda-Club (CO<sub>2</sub>) SA oder ihrer angeschlossenen Unternehmen und wird lediglich zum Gebrauch bereit gestellt.*

*1. Bitte geben Sie den Zylinder, wenn er leer ist, entweder an SodaStream oder an einen zugelassenen SodaStream-Händler zurück; Sie bekommen dann im Austausch einen vollen Zylinder für den Preis nur einer Gasnachfüllung. Dieses Zertifikat bleibt bindend für die Benutzung jedes weiteren Zylinders. wenn Sie den Zylinder zurückgeben möchten, ohne ihn auszutauschen, geben Sie ihn bitte zur sicheren Entsorgung an SodaStream zurück.*

*2. Das Wiederbefüllen leerer Zylinder durch Dritte könnte äußerst riskant sein. Ein unbefugtes Wiederbefüllen ist gesetzeswidrig und verletzt die Rechte von Sodastream. Sodastream gewährleistet nur die Sicherheit der Zylinder, die von*

*SodaStream selbst befüllt wurden und mit einem Soda-Club/SodaStream Sicherheitsventil versehen sind.*

*3. Der Zylinder kann gemeinsam mit diesem Benutzerzertifikat auf Dritte übertragen werden, vorausgesetzt der betreffende Dritte erklärt sich damit einverstanden, durch die hierin festgelegten Bedingungen und Eigentumsrechte gebunden zu sein. Der Besitz dieses Benutzerzertifikats gewährt ihrem Besitzer das Recht, einen Zylinder unter den hierin festgelegten Bedingungen zu nutzen*

*Dieses Zertifikat untersteht deutschem Recht“.*

Das Benutzerzertifikat wiederholt damit die Feststellungen und Aufforderungen des o.g. Verpackungshinweises, dass der Zylinder zur Wiederbefüllung an SodaStream oder einen zugelassenen Händler zurückzugeben ist und ein Wiederbefüllen leerer Zylinder durch Dritte äußerst riskant ist.

3. Im **User Manual** findet sich auf Seite 15 unter Absatz 2 Satz 3 im Kapitel “Zusätzliche Informationen“ folgender Hinweis:

*„Verwenden sie daher ausschließlich geeignete Soda-Club/SodaStream-Zylinder, die von einer zugelassenen Soda-Club/SodaStream-Abfüllstation befüllt wurden, die bei zugelassenen Soda-Club/SodaStream-Händlern verfügbar sind.“*

4. Im SodaStream Source **Instruction Manual** finden sich folgende Hinweise unter Unterpunkt 2 und 4:

*„Umbau, Ausbau, Reparatur oder anderen Service, der nicht vom SodaStream-Kundendienst durchgeführt wurde“.*

(...)

*„Nur SodaStream oder dessen Vertreter sind berechtigt, Garantie-Reparaturen oder Dienstleistungen rund um ihren Trinkwassersprudler anzubieten...“.*

5. In der SodaStream **Packungsbeilage Trinkwassersprudler** ist folgender Satz 4 im Kapitel „D“ enthalten:

*„...Sie können einen leeren SodaStream Zylinder entweder bei International BV oder einem ermächtigten SodaStream Einzelhändler gegen einen vollen Zylinder nur zum Preis der Gasnachfüllung tauschen...“.*

6. Auch im **Internet** fanden sich in der Vergangenheit verschiedene Hinweise von Soda-Stream, die das Recht der ausschließlichen Wiederbefüllung hervorheben:

*„SodaStream Zylinder  
Zum Gebrauch in Geräten zur Herstellung sprudelnder Getränke  
NICHT ZUM VERKAUF*

*SodaStream Zylinder („der/die Zylinder“) sind und bleiben, je nach Einstanzung auf dem Zylinder, das Eigentum der Soda-Club (CO“) Ltd. oder der mit ihr verbundenen Gesellschaft („der Eigentümer der Zylinder“). Niemand ist berechtigt, diese Zylinder entgegenzunehmen, einzusammeln, zu verkaufen, zu vermieten, zu verleihen, zu verleasen, zu füllen oder weiterzugeben, es sei denn er ist ausdrücklich hierzu ermächtigt.*

*(...)*

*Soda-Club verfügt über das rechtlich erforderliche Know-How, das Fachwissen sowie die Dokumentation, die es ermöglicht, den Händlern, den Logistiklieferanten, dem Verkaufspersonal sowie den Konsumenten gegenüber die Verantwortung für die getreue Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu übernehmen. Dies kann Soda-Club jedoch nur gewährleisten, wenn die Sodastream Kohlen-säure Zylinder nur durch Soda-Club selbst (oder durch seine autorisierten Lizenznehmer) gelagert, gewartet, überprüft, getestet und wiederbefüllt werden. Somit muss sich Soda-Club das Recht der ausschließlichen Wiederbefüllung durch sich oder seine autorisierten Lizenznehmer vorbehalten (...)*

## **II. Verfahren**

Nach Prüfung des Sachverhaltes ist die Beschlussabteilung zu der Einschätzung gekommen, dass die von der Beteiligten verwendeten Texte gegen das Kartellrecht verstoßen.

Die wettbewerbsrechtlichen Bedenken wurden der Beteiligten nach einer Durchsichtung des Unternehmens in Gesprächen am 19. Juli 2012 und 24. Juli 2014 sowie mit Schreiben vom 05. August 2014 mitgeteilt. Am 26. August 2014 führte die Beschlussabteilung mit den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten eine ausführliche Besprechung zu den aufgezeigten wettbewerblichen Bedenken, an deren Ende das Bundeskartellamt die zur Beseitigung der wettbewerblichen Bedenken erforderlichen Änderungen in den betroffenen Regelungen aufzeigte. Diese führten über ihren Verfahrensbevollmächtigten aus, dass es sich bei zwei Formulierungen um Übersetzungsfehler handele. SodaStream werde im Übrigen allen Änderungsvorschlägen des Amtes entsprechen, soweit dies unter Sicherheitsgesichtspunkten vertretbar sei. So seien aktuell Zylinder im Umlauf, die nicht mit den Besprudelungsgeräten von SodaStream kompatibel seien. Dem Verbraucher müsse bewusst gemacht werden, dass die Verwendung von Zylindern Dritter nicht unproblematisch sei. Zudem müsse es SodaStream gestattet sein, auf eigene Angebote hinzuweisen. Die Beteiligte hat eine Änderung der vom Amt beanstandeten einschlägigen Bestimmungen in Aussicht gestellt.

### III. Verpflichtungszusagen

Die von der Beteiligten mit Schreiben vom 30. September 2014 angebotenen Verpflichtungszusagen haben folgenden Inhalt:

„Zur einvernehmlichen Verfahrensbeendigung gemäß § 32 b GWB bietet SodaStream an, sich folgendermaßen zu verpflichten:

**Textänderungen:** SodaStream verpflichtet sich zu folgenden Textänderungen, die spätestens zum 01. März 2015 umgesetzt werden:

1. Auf der **Umverpackung des Reservezylinders sowie der Schrumpffolie** unmittelbar auf dem Zylinder heißt es künftig:

„Dieser SodaStream Zylinder wird lediglich zum Gebrauch bereitgestellt und bleibt Eigentum der Soda-Club (CO<sub>2</sub>) SA. Ein unsachgemäßes Wiederbefüllen der SodaStream Zylinder kann riskant und gesetzeswidrig sein. SodaStream garantiert die Sicherheit der SodaStream Zylinder, die von SodaStream selbst wiederbefüllt wurden und mit einem SodaStream Sicherheitsventil versehen sind. Wenn Sie einen leeren Zylinder an SodaStream oder einen autorisierten SodaStream-Händler zurückgeben, bekommen Sie entweder im Austausch einen vollen Soda-

Stream Zylinder für den Preis nur einer Gasnachfüllung, oder Sie können diesen Zylinder in gutem Zustand endgültig zurückgeben.“

2. Absatz 3 Satz 2 des **Benutzerzertifikats** lautet künftig:

„Dies wird gewährleistet, wenn die Zylinder von SodaStream gewartet, überprüft, wiederholt getestet und wiederbefüllt werden.“

Absatz 4 Sätze 1 und 2 lauten künftig:

„1. Wenn Sie den leeren Zylinder an SodaStream oder an einen zugelassenen SodaStream-Händler zurückgeben, bekommen Sie im Austausch einen vollen Zylinder für den Preis nur einer Gasnachfüllung. Dieses Zertifikat bleibt gültig für die Benutzung jedes weiteren Zylinders.“

Absatz 5 Sätze 1 und 2 lauten künftig:

„2. Das unsachgemäße Wiederbefüllen leerer Zylinder kann riskant und gesetzeswidrig sein. SodaStream gewährleistet die Sicherheit der Zylinder, die von SodaStream selbst befüllt wurden und mit einer Soda-Club/SodaStream-Sicherheitsventildichtung versehen sind.“

Absatz 6 Satz 1 lautet künftig:

„3. Der Zylinder kann gemeinsam mit den Rechten aus diesem Benutzerzertifikat auf Dritte übertragen werden.“

3. Absatz 2 Satz 3 des Abschnitts „ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN“ auf S. 15 des **User Manual** „CY8001“ lautet künftig:

„Verwenden Sie daher ausschließlich geeignete Soda-Club/SodaStream-Zylinder.“

Satz 4 unter der Überschrift „SODA-CLUB/SODASTREAM-ZYLINDER“ auf S. 11 des User Manual „C100/Cool, A200/Jet/Stream/Jet 100, DS5001/Design/Dynamo“ lautet künftig:

„Wenn Sie den leeren Zylinder an SodaStream oder an einen zugelassenen SodaStream-Händler zurückgeben, bekommen Sie im Austausch einen vollen Zylinder für den Preis nur einer Gasnachfüllung.“



4. Unterpunkt 2 der Aufzählung im **SodaStream Source Instruction Manual** „Diese Garantie beinhaltet NICHT:“ auf S. 32 lautet künftig:

„• Umbau, Ausbau, Reparatur, die nicht vom SodaStream-Kundendienst durchgeführt wurde.“

Unterpunkt 4 Satz 1 der Aufzählung „Diese Garantie beinhaltet NICHT:“ auf S. 32 lautet künftig:

„• Nur SodaStream oder dessen Vertreter sind berechtigt, Garantie-Reparaturen rund um Ihren Trinkwassersprudler anzubieten.“

5. Satz 4 der **SodaStream Packungsbeilage Trinkwassersprudler** (SodaStream EN SodaStream CO2 Cylinder – Under License) unter der Überschrift “D SodaStream CO2-Zylinder – NICHT VERKÄUFLICH“ lautet künftig:

„Wenn Sie den leeren Zylinder an SodaStream oder an einen zugelassenen SodaStream-Händler zurückgeben, bekommen Sie im Austausch einen vollen Zylinder für den Preis nur einer Gasnachfüllung.“

#### 6. **Weiterführen des Warnhinweises:**

SodaStream verpflichtet sich, die Banderole „Dieser Zylinder sowie alle übrigen Zylinder des derzeit umlaufenden Zylinderbestandes dürfen nicht nur von Soda-Club/SodaStream, sondern – unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften – auch von anderen Abfüllunternehmen befüllt werden.“ auf der Schrumpffolie auf dem Zylinder für drei Jahre nach Rechtskraft der Verpflichtungserklärung weiterhin anzubringen. Der der Banderole voranstehende Satz „Auf Anordnung des Bundeskartellamtes muss Soda-Club/SodaStream die folgenden Informationen angeben:“ wird gestrichen.

#### 7. **Internetauftritt:**

Sollte SodaStream innerhalb von fünf Jahren nach Rechtskraft der Verpflichtungserklärung das Direktgeschäft mit Kohlensäurefüllungen per Internet wieder aufnehmen wollen, verpflichtet sich SodaStream, der Beschlussabteilung zuvor den entsprechenden Text vorzulegen.

## **8. Fünfjährige Bindungswirkung**

SodaStream verpflichtet sich für fünf Jahre nach Rechtskraft der Verpflichtungserklärung, die Beschlussabteilung vor jeder beabsichtigten Abweichung von den zugesagten Textänderungen zu konsultieren.

## **IV. Wettbewerbliche Bedenken**

Nach Prüfung des Sachverhalts ist die Beschlussabteilung zu der Einschätzung gekommen, dass SodaStream, vormals Soda-Club, an der Praxis festgehalten hat, den Austausch und das Wiederbefüllen von CO<sub>2</sub>-Kartuschen zur Verwendung in Trinkwassersprudelgeräten durch nicht von ihr autorisierten Händler und Wiederbefüllern zu behindern und damit sowohl die eigene marktbeherrschende Stellung missbraucht als auch gegen die rechtskräftige Verfügung des Amtes vom 09. Februar 2006 (im Weiteren auch: Missbrauchsverfügung) verstoßen hat.

Die wettbewerblchen Bedenken wurden der Beteiligten erstmalig mit der Durchsuchung am 15. Mai 2012 mitgeteilt. Die Auffassung der Beschlussabteilung beruht auf den nachfolgend dargelegten Erwägungen.

### **1. Verstoß gegen Art. 102 AEUV**

#### **1.1. Normadressateneigenschaft**

Soda-Stream besitzt eine marktbeherrschende Stellung gemäß Art. 102 AEUV.

##### **a) Marktabgrenzung**

Für die Marktabgrenzung sind alle Produkte zusammenzufassen, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen austauschbar sind. Das OLG Düsseldorf hat, bestätigt durch den BGH, festgestellt, dass ein eigener sachlich relevanter Markt für die Befüllung von Kohlensäurezylindern zur Verwendung in Besprudelungsgeräten anzunehmen ist.

## **b) Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung**

Das Vorliegen einer **beherrschenden Marktstellung** von Soda-Club nach Art. 102 AEUV für das Jahr 2002 wurde bereits in der Verfügung des Amtes vom 09.02.2006 festgestellt (s. dort Rz. 105 ff) und sowohl durch das OLG Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.03.2007, VI-Kart 5/06 (V) – Soda-Club), als auch vom BGH (BGH, Beschluss vom 04.03.2008, KVR 21/07 – Soda-Club) bestätigt. Die Ermittlungen des Bundeskartellamts im Rahmen des Verfahrens Soda-Club (Az. B3-39/03) ergaben für das Jahr 2002 für den Markt der Befüllung von Zylindern mit CO<sub>2</sub> für die Soda-Club einen Marktanteil von 70 %.

Diese beherrschende Stellung konnte SodaStream in der darauf folgenden Zeit u.a. durch den Erwerb von Wassermax im Jahr 2009 noch ausbauen.

Damit hat SodaStream einen Marktanteil bei der Wiederbefüllung von mehr als 80 % und hat seinen Marktanteil nach Menge gegenüber den Ermittlungsergebnissen der Missbrauchsverfügung aus dem Jahr 2006 nochmals um [ ] gesteigert. Bei einer Bewertung der Umsatzanteile dürfte der Marktanteil [...].

### **1.2. Missbräuchliches Verhalten im Sinne des Art. 102 AEUV**

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ist der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ein objektiver Begriff. Er erfasst die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur des Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch den Einsatz von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- und Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Wirtschaftsteilnehmer abweichen.

Das von SodaStream bis zum Jahr 2008 praktizierte System zielte auf eine Verdrängung der Wettbewerber auf dem Befüllmarkt ab, indem die konkurrierenden Abfüllbetriebe systematisch von der Befüllung der Soda-Club-Mietzylinder ausgeschlossen wurden. Mit seinen mannigfaltigen Warn- und Sicherheits- sowie Gewährleistungshinweisen erweckte SodaStream auch später den Eindruck – entgegen der von den Gerichten bestätigten Verfügung des Amtes - allein zur Befüllung der Zylinder berechtigt zu sein. Dafür sprechen zusammenfassend die folgenden Hinweise (die oben durch Unterstreichungen hervorgehoben sind):

- der Zylinder sollen ausschließlich von SodaStream gewartet und befüllt werden,
- ein unbefugtes Wiederbefüllen der SodaStream Zylinder durch Dritte könnte riskant und gesetzeswidrig sein und die Rechte der SodaStream verletzen,

- SodaStream garantiert nur die Sicherheit der SodaStream Zylinder, die von der SodaStream wiederbefüllt wurden,
- der Zylinder soll, wenn er leer ist, an SodaStream oder einen autorisierten Händler zurückgegeben werden.

Die Aufforderung an die Kunden ist eindeutig, den Zylinder, wenn er leer ist, ausschließlich an SodaStream oder einen autorisierten SodaStream-Händler zurückzugeben. Mit dem Inaussichtstellen eines möglichen Garantieverlustes und dem Hinweis, dass eine Befüllung durch Dritte riskant und rechtswidrig sei, wird diese Aufforderung noch verstärkt.

Soda-Club ist zwar dem Wortlaut der Verfügung nachgekommen und hat eine Banderole (4 cm x 10 cm) auf den Mietzylindern mit einem gut lesbaren Text angebracht, der auf die Befüllungsmöglichkeit auch durch Dritte hinweist. Allerdings wurde diese Vorgabe durch den vorgeschalteten Text relativiert. Der ausdrückliche Hinweis, dass dies auf Veranlassung des Amtes geschehe, erweckt jedoch den Eindruck, sich von dieser Aussage zu distanzieren. Dem Kunden wird suggeriert, dass nur eine Befüllung durch SodaStream sicher und garantierhaltend ist und man die Befüllung durch Dritte nur gezwungenermaßen empfehle. Dieser Eindruck wird noch verstärkt, da dieser Text unter der Überschrift „Warnhinweise“ steht.

Der BGH hat ausdrücklich festgestellt, dass es rechtsmissbräuchlich ist, wenn sich SodaStream das ausschließliche Recht zur Wiederbefüllung vorbehält.

*„Die mit der Wiederbefüllung verbundene Beeinträchtigung des Eigentums hat Soda-Club hinzunehmen (...). Es ist missbräuchlich, wenn Soda-Club das Eigentum an den Zylindern einsetzt, um sich gegenüber dem Kunden und gegenüber Wettbewerbern das ausschließliche Recht zur Befüllung vorzubehalten. Denn dieser Vorbehalt führt dazu, dass die Wettbewerber von der Befüllung von Soda-Club-Zylindern ausgeschlossen werden, während Soda-Club die CO<sub>2</sub>-Zylinder der Konkurrenz entgegennimmt und gegen befüllte Soda-Club-Zylinder tauscht.“*

Der BGH hat weiterhin ausdrücklich klargestellt, dass auch die vorgebrachten Sicherheitserwägungen keine ausschließliche Befüllberechtigung rechtfertigen:

*„Auch die Sicherheitserwägungen, auf die sich die Rechtsbeschwerde beruft, können das von Soda-Club praktizierte System mit der ausschließlichen Befüllberechtigung nicht rechtfertigen. Wie das Beschwerdegericht im Einzelnen ausgeführt hat, lässt sich weder den Bestimmungen der RL 1999/36EG des Rates vom 29.4.1999 über ortsbewegliche Druckgeräte noch den Regelungen der*

*Verordnung über ortsbewegliche Druckgeräte vom 17.12.2004 über Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen eine Notwendigkeit entnehmen, Kohlendioxidzylinder stets in der Weise in Verkehr zu bringen, dass dem Hersteller die Wiederbefüllung vorbehalten bleibt.“*

Nach Einschätzung der Beschlussabteilung hat SodaStream mit den o.g. Vorgaben die Entgegennahme, Befüllung und Weitergabe der Zylinder durch Dritte behindert, die in keiner vertraglichen Beziehung zum eigenen Unternehmen stehen. Dem steht auch nicht entgegen, dass SodaStream das Mietzylinder-System umgestellt hat. Die o.g. Ausführungen des BGH lassen erkennen, dass es keinen Unterschied macht, ob Kunden den Zylinder mieten, pachten oder mit einem Eigentumsvorbehalt kaufen.

## **2. Verstoß gegen § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB**

Überdies hat die SodaStream gegen § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB verstoßen.

### **2.1. Normadressateneigenschaft**

Ebenso wie im Rahmen des Art. 102 AEUV festgestellt liegt auch im Sinne des § 18 GWB eine marktbeherrschende Stellung vor.

### **2.2. Missbräuchliches Verhalten im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB**

Insoweit kann auf die Ausführungen zum missbräuchlichen Verhalten nach Art. 102 AEUV verwiesen werden.

## **3. Verstoß gegen eine Verfügung des Bundeskartellamts**

Nach Einschätzung der Beschlussabteilung hat SodaStream überdies gegen eine vollziehbare Anordnung des Bundeskartellamts im Sinne des § 30 Abs. 1 GWB verstoßen und damit den Tatbestand des § 81 Abs. 2 Nr. 2 a) GWB erfüllt.

Die Missbrauchsverfügung war hinreichend bestimmt, sie wurde von Seiten des BGH im Wesentlichen bestätigt. Die unmissverständliche Aussage der rechtskräftig gewordenen Anordnung hat SodaStream durch die Begleittexte konterkariert. Nach Auffassung der Beschlussabteilung verstößt SodaStream gegen die in der Missbrauchsverfügung angeordneten und am 04. März 2008 rechtskräftig gewordenen Maßnahmen. Insoweit kann auf die o.g. Darlegungen verwiesen werden.

Nach Prüfung des Sachverhaltes ist das Bundeskartellamt zu der Einschätzung gekommen, dass das oben beschriebene Verhalten von SodaStream gegen das Kartellrecht verstößt.

#### **V. Zuständigkeit des Bundeskartellamtes**

Das Bundeskartellamt ist gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 GWB zuständig, denn die oben beschriebenen Vertragsbestimmungen bezwecken und bewirken nach vorläufiger Beurteilung eine Abschottung des Marktes für die Wiederbefüllung gegenüber anderen Wettbewerbern.

#### **VI. Die Verpflichtungszusagen sind geeignet die Bedenken auszuräumen**

Die von der Beteiligten angebotenen und unter III. wiedergegebenen Verpflichtungszusagen sind geeignet, die derzeit nach vorläufiger Beurteilung vorliegenden oben dargestellten Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen.

Das Bundeskartellamt hat zunächst die wettbewerbsbeschränkende Wirkung der beanstandeten Textpassagen festgestellt.

Die oben dargestellte Abschottung des Marktes wird durch die verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen beseitigt. Hiernach sollen alle Textpassagen entfernt werden,

- die ein Befüllen der Zylinder ausschließlich durch SodaStream oder einen autorisierten Händler fordern,
- die von einem unbefugten Wiederbefüllen der SodaStream Zylinder durch Dritte sprechen,
- die eine Rückgabepflicht der Zylinder an SodaStream oder einen autorisierten Händler vorsieht.

Ferner soll die Garantieerklärung dahingehend klargestellt werden, dass die Befüllung durch Dritte zu einem Garantiausschluss führen kann. SodaStream garantiert allerdings die Sicherheit der SodaStream Zylinder, die von der SodaStream wiederbefüllt wurden. Eine solche Erklärung ist weder missbräuchlich noch diskriminierend.

Daher erklärt die Beschlussabteilung im Rahmen ihres Ermessens die Verpflichtungszusagen für bindend und stellt das Verfahren nach Maßgabe des § 32 b Abs. 1 Satz 2 GWB ein.

## VII. Gebühren

Amtshandlungen aufgrund von § 32 b GWB sind gem. § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB gebührenpflichtig. Dabei darf die Gebühr hier nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GWB 25.000 EUR nicht übersteigen. Ist der personelle oder sachliche Aufwand unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung besonders hoch, kann diese Gebühr bis auf das Doppelte erhöht werden (§ 80 Abs. 2 Satz 3 GWB).

Die Höhe der Gebühren richtet sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat (§ 80 Abs. 2 Satz 1 GWB). Von den genannten Bestimmungsmerkmalen kommt der wirtschaftlichen Bedeutung das größte Gewicht zu. Entspricht die nach diesen Bestimmungsmerkmalen festgestellte wirtschaftliche Bedeutung dem Durchschnitt, ist grundsätzlich eine mittlere Gebühr angemessen. Diese beträgt nach dem derzeit geltenden Gebührenrahmen 12.500 EUR. Von diesem Mittelwert sind, abhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Bedeutung und dem Arbeitsaufwand, Zu- oder Abschläge vorzunehmen, deren Höhe im pflichtgemäßen Ermessen der Kartellbehörde liegt (vgl. OLG Düsseldorf WuW 2000, 894 „Tequila“, KG WuW/E OLG 5259 "Kleinhammer", KG WuW/E OLG 5287 "Finanzbeteiligung Gebühr"). Zur Bemessung der wirtschaftlichen Bedeutung ist die Wettbewerbsbeschränkung und deren Intensität sowie die Marktbedeutung der Verfahrensbeteiligten zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall liegt die wirtschaftliche Bedeutung deutlich über dem Durchschnitt. Die Entscheidung beseitigt die Abschottung des Wiederbefüllungsmarktes und daher nach vorläufiger Beurteilung schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen. Zusätzlich wurde bei der Gebührenbemessung berücksichtigt, dass die Beteiligte einen sehr hohen Marktanteil hat und daher eine sehr hohe Marktbedeutung.

Der personelle und sachliche Aufwand war schon aufgrund der erfolgten Durchsuchung erheblich. Von einem überdurchschnittlichen Arbeitsaufwand ist dann auszugehen, wenn es wie im vorliegenden Fall im Laufe des Verfahrens zu einem umfangreichen Schriftwechsel kommt und zahlreiche Besprechungen erforderlich sind, um eine kartellrechtliche Klärung herbeizuführen. Insbesondere mit den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten mussten umfangreiche Besprechungen und Telefontermine geführt werden. Ferner entstand besonderer Aufwand durch die die Prüfung der mehrfach geänderten Vorschläge für Verpflichtungszusagen.

Bei der Gebührenbemessung gegenüber der Beteiligten wurde berücksichtigt, dass in dem Verfahren auch ein Ordnungsgeld erhoben wurde. Der von der Beteiligten verursachte Verwaltungsaufwand war demgegenüber insgesamt überdurchschnittlich.

Insgesamt ist daher die Gebühr für die Amtshandlung aufgrund von § 32 b GWB in Höhe von

[ ] angemessen und gerechtfertigt. Kostenschuldner ist gem. § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GWB die Beteiligte.

Die Gebühren von [ ] sind binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu überweisen auf das Konto der

**Bundeskasse Trier**  
**Deutsche Bundesbank, Filiale Saarbrücken**

**IBAN: DE81 5900 0000 0059 0010 20**

**BIC: MARKDEF 1590.**

Bitte geben Sie als Verwendungszweck unbedingt das

**Kassenzeichen 810600307351**

und das Datum des Beschlusses an.

Sollte bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung keine oder keine vollständige Zahlung erfolgen, so können für jeden angefangenen Monat der Säumnis Säumniszuschläge von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben werden (§ 80 Abs. 8 GWB, § 1 Abs. 2 KartKostVO i.V.m. § 18 Abs. 1 VwKostG).

Bei Überweisungen aus dem Ausland fallen im Allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamts die volle Gebühr gutgeschrieben wird.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht. Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen



Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise anordnen.

Temme

Töllner

Zerwas

Sie werden darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung - im Volltext - im Internet veröffentlicht wird. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses gegebenenfalls schriftlich mitzuteilen, dass die Entscheidung - über von Ihnen im Verfahren bereits als solche erkennbare Geschäftsgeheimnisse hinaus - weitere Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie mit eingeschriebenem Brief oder per Telefax, warum es sich bei den von Ihnen gewünschten Löschungen um Geschäftsgeheimnisse handelt. Sollte die zuständige Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen keine Nachricht von Ihnen erhalten, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass diese Entscheidung keine weiteren Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie veröffentlichen.