

Neue Wettbewerbsregeln im Automobilsektor

Auswirkungen der Bekanntmachung der Weko über den Automobilvertrieb und der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 im schweizerischen Automobilmarkt

PATRICK ROHN* / PATRICK VON ARX**

Seit dem 1. Januar 2005 gilt im Automobilsektor eine neue wettbewerbsrechtliche Rahmenordnung. Die ersten praktischen Erfahrungen bei der Umsetzung der neuen Regulierung zeigen, dass die neue Ordnung den Automobilvertrieb, Kundendienst und den Handel mit Ersatzteilen erheblich verändern wird.

Depuis le 1er janvier 2005 des nouvelles conditions en matière de concurrence sont applicables aux accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile. Les premières expériences faites montrent que la nouvelle réglementation changera considérablement la distribution, le service après-vente et le commerce avec les pièces de rechange.

- I. Einleitung**
 - II. Merkmale des Automobilvertriebs nach europäischem und schweizerischem Recht**
 - 1. Verordnung (EG) Nr. 1400/2002
 - 2. Bekanntmachung der Schweizerischen Wettbewerbskommission über den Automobilvertrieb
 - 3. Verhältnis Bekanntmachung – GVO
 - III. Regulierung der Bekanntmachung im Einzelnen**
 - 1. Selektive und exklusive Vertriebsysteme
 - 2. Förderung des Kundendienstes
 - 3. Mehrmarkenvertrieb
 - 4. Preisbindungen
 - 5. Margensysteme / Prämienregelungen
 - 6. Vertragsauflösung
- Zusammenfassung / Résumé**

I. Einleitung

Vor Erlass der «Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel» (Bekanntmachung) am 21. Oktober 2002 beurteilte die Wettbewerbskommission (Weko) die Vertriebsverträge im Automobilgewerbe nach den von der Kartellkommission im Jahre 1996 publizierten «Rahmenbedingungen für die Gestaltung der Händlerverträge im Automobilhandel» oder der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 1475/95 der Europäischen Union. Die Weko erachtete die Vertriebsverträge als unbedenklich, sofern sie einer der vorgenannten Ordnungen entsprachen¹.

Ungeachtet dieser Regulierung konnte nicht verhindert werden, dass sich wettbewerbsbeschränkende Marktstrukturen etablierten und sich die Schweiz zu einer Hochpreisinsel innerhalb Europas entwickelte.

Diese Entwicklung, die letztlich auf die ungenügende Ordnung durch die «Rahmenbedingungen» der Kartellkommission sowie die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 1475/95 zurückzuführen war, veranlasste die Weko zum Erlass der eingangs erwähnten Bekanntmachung. Diese bezieht sich in ihrer inhaltlichen Ausrichtung stark auf die «Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor» (Gruppenfreistellungsverordnung resp. GVO) der Europäischen Kommission.

Mit der Neuregelung will die Weko bestehende Vertriebsstrukturen in der Automobilbranche aufbrechen und den schweizerischen Hochpreismarkt vermehrt den Bedürfnissen der Endverbraucher an-

¹ RPW 1997, 55, 178.

passen. Ausdrücklich sollen etwa Preisbindungen verhindert, der Parallelimport von Fahrzeugen und der Intra-brand - Wettbewerb gefördert sowie der Konkurrenzkampf im Kundendienstmarkt stimuliert werden. Inwieweit diese Zielsetzungen bereits erreicht wurden resp. die Bekanntmachung zu Veränderungen im schweizerischen Automobilvertrieb geführt hat, wird in der Folge veranschaulicht.

II. Merkmale des Automobilvertriebs nach europäischem und schweizerischem Recht

1. Verordnung (EG) Nr. 1400/2002

Mit ihrer Gruppenfreistellungsverordnung statuiert die Europäische Kommission die derzeit geltende Regelung im Vertrieb von Kraftfahrzeugen auf europäischer Ebene. In der GVO hält die Europäische Kommission fest, unter welchen Voraussetzungen vertikale Vereinbarungen über den Vertrieb von Kraftfahrzeugen vom Kartellverbot gemäss Art. 81 Abs. 3 des Vertrages der Europäischen Gemeinschaften (EGV) freigestellt und damit zulässig sind. Art. 81 Abs. 3 EGV verbietet im Wesentlichen Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes einschränken oder verhindern. Die GVO fusst damit auf dem Grundgedanken, den Markt der Mitglieder der Europäischen Gemeinschaft zu integrieren und einen einheitlichen Wirtschaftsraum zu realisieren.

Die GVO stellt Vertriebsverträge zwischen dem Importeur und dem Händler bzw. der Werkstatt im Wesentlichen dann frei, wenn diese vertikalen Verträge keine sog. Kernbeschränkungen im Sinne von Art. 4 GVO enthalten. Vertikale Vereinbarungen, die Kernbeschränkungen enthalten, werden durch die GVO nicht freigestellt und sind damit (wettbewerbsrechtlich) unzulässig.

Die GVO enthält detaillierte Regelungen dazu, wie die vertikalen Vertriebsverträge inhaltlich ausgestaltet sein müssen, um die Freistellung zu erlangen. Die GVO macht dabei insbesondere Vorgaben zu folgenden Sachbereichen des Automobilvertriebs: Selektives und exklusives Vertriebssystem, Stellung der Mehrmarkenhändler, Auswahl und Stellung der zugelassenen Werkstätten, Stellung der unabhängigen Werkstätten, Bezug / Lieferung von Ersatzteilen, Zugang zu technischen Informationen, Kündigung des Vertriebsvertrages.

2. Bekanntmachung der Schweizerischen Wettbewerbskommission über den Automobilvertrieb

In der Bekanntmachung hält die Schweizerische Wettbewerbskommission fest, welche Vertragsklauseln in vertikalen Vertriebsverträgen im Automobilbereich unzulässig sind. Diese am 1. November 2002 in Kraft getretene Bekanntmachung² nimmt inhaltlich Bezug auf die GVO der Europäischen Kommission. Die Bekanntmachung bezweckt damit die Umsetzung der GVO in der Schweiz unter Berücksichtigung der hier herrschenden ökonomischen und rechtlichen Bedingungen. Mit der Bekanntmachung will die Weko namentlich Preisbindungen und Abschottungen des schweizerischen Marktes verhindern. Zweitens soll der markeninterne (Intra-brand) Wettbewerb gefördert werden. Drittens soll auch der Wettbewerb auf dem Kundendienstmarkt (Werkstattbereich) stimuliert werden. Die Integration des schweizerischen Marktes in den Markt der Europäischen Union ist kein direktes Anliegen der Weko, doch werden mit den neuen Regeln auch Parallelimporte aus der EU gefördert.

Im Rahmen der Umsetzung der Bekanntmachung publizierte die Weko Ende Juli 2004 Erläuterungen zur Bekanntmachung («Erläuterungen»), die offene Fragen im Zusammenhang mit der Bekanntmachung beantworten.

Die Bekanntmachung verwendet folgende Regelungstechnik: Im Anschluss an die Definition der massgebenden Begriffe (Ziffern 1–10 der Bekanntmachung) statuiert die Bekanntmachung in den Ziffern 12–17 diejenigen Vertragsbestimmungen, die in vertikalen Vertriebsverträgen verboten sind. Die Weko erachtet Vertriebsverträge mit anderen Worten dann als erhebliche und nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG, wenn sie eine in den Ziffern 12–17 enthaltene Klausel zum Gegenstand haben (Art. 11 Bekanntmachung). Dies führt im Ergebnis zur Unzulässigkeit der gesamten Vertriebsvereinbarung³.

² Bestehende Vertriebsvereinbarungen waren bis 1. Januar 2005 mit der Bekanntmachung in Einklang zu bringen.

³ R. Dallafior, Neue Regeln für die freie Fahrt im Automobilvertrieb, sic! 2002, 782.

Die von der Weko als unzulässig erachteten Vertragsklauseln regeln im Wesentlichen folgende Sachbereiche: Prämienregelung (Ziffer 5), Regelung des Ersatzteilhandels (Ziffer 8 und 15), Preisbindungen (Ziffer 12), Regeln zum Verkauf im Exklusivvertriebssystem (Ziffer 13) und Selektivvertriebssystem (Ziffer 14), Bevollmächtigte Vermittler (Ziffer 14), Zulassung und Stellung von autorisierten Werkstätten (Ziffer 6 und 15), Stellung von unabhängigen Werkstätten (Ziffer 15), Trennung von Verkauf und Kundendienst (Ziffer 15), Zugang zu technischen Informationen (Ziffer 15), Mehrmarkenhändler (Ziffer 16), Vertragsauflösung (Ziffer 17).

3. Verhältnis Bekanntmachung – GVO

Die Bekanntmachung bezweckt, die von der Europäischen Kommission mit der GVO angestrebte Intensivierung des Wettbewerbs auch in der Schweiz nachzuvollziehen. Es erstaunt deshalb nicht, dass die hinsichtlich der Anzahl Seiten weniger umfangreiche Bekanntmachung inhaltlich grösstenteils mit der GVO übereinstimmt. Es ist denn auch das erklärte Ziel der Weko, eine grösstmögliche Übereinstimmung mit der Praxis der Europäischen Kommission zu erreichen⁴.

Soweit die Bekanntmachung inhaltlich bewusst von der Regelung der GVO abweicht (z.B. keine maximale Mindestbezugsgrenze von 30% beim Mehrmarkenvertrieb), geht die Bekanntmachung der GVO in jedem Fall vor.

Regelt die Bekanntmachung eine Frage nicht oder weniger detailliert, ist jedoch im Lichte der Harmonisierungsbestrebungen der Weko grundsätzlich die GVO als Auslegungshilfe beizuziehen, es sei denn, die Bekanntmachung enthalte ausnahmsweise ein qualifiziertes Schweigen, welches im Einzelfall nachzuweisen wäre.

III. Regulierung der Bekanntmachung im Einzelnen

1. Selektive und exklusive Vertriebssysteme

Unter der neuen, auf den 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Wettbewerbsordnung müssen sich die schweizerischen Importeure zwischen einem selektiven und einem exklusiven Vertriebssystem entscheiden. Die unter der alten Wettbewerbsordnung von den Importeuren praktizierte Kombination dieser beiden Vertriebssysteme ist nicht mehr zulässig⁵. Das vom Importeur gewählte Vertriebssystem gilt sowohl für den Verkauf von Kraftfahrzeugen und Ersatzteilen als auch für die Erbringung von Reparaturarbeiten.

Im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems wählt der Importeur seine autorisierten Händler und Garagisten nach vorbestimmten qualitativen und / oder quantitativen Kriterien (sog. Standards) aus. Der vom Importeur nach Massgabe dieser Standards ausgewählte Händler ist hernach berechtigt, in allen Ländern der EU und der EFTA Kraftfahrzeuge an die Endkunden zu verkaufen. Demgegenüber weist der Importeur im exklusiven Vertriebssystem (Exklusivvertriebssystem) dem autorisierten Händler ein bestimmtes Verkaufsgebiet (z.B. Stadt Zürich) zu. Der Händler darf nur in dem ihm zugewiesenen Absatzgebiet aktiv Kraftfahrzeuge verkaufen.

Alle schweizerischen Importeure vertreiben ihre Kraftfahrzeuge, Ersatzteile und den Kundendienst in einem selektiven Vertriebssystem und nicht in einem Exklusivsystem.

Für den Importeur ist die Errichtung eines selektiven Vertriebssystems vorteilhafter als ein exklusives Vertriebssystem, da der Importeur im selektiven Vertriebssystem den Warenfluss der importierten Kraftfahrzeuge bis zum Endkunden weitgehend kontrollieren kann, was beim exklusiven Vertriebssystem nicht möglich ist. So darf der Importeur im selektiven Vertriebssystem den Händler vertraglich verpflichten, die beim Importeur gekauften Kraftfahrzeuge nur direkt an Endkunden oder an andere autorisierte Händler zu verkaufen. Der Importeur kann dem Händler damit verbieten, Kraftfahrzeuge an nicht autorisierte Wiederverkäufer, wozu namentlich Supermärkte oder Internethändler gehören, zu verkaufen. Will der Kunde ein neues Kraftfahrzeug erwerben, so muss er dieses damit zwangsläufig beim Importeur selbst oder bei einem autorisierten Händler kaufen.

Anders wäre die Situation in einem exklusiven Vertriebssystem: Der Händler dürfte zwar nur in dem ihm zugewiesenen Absatzgebiet Kraftfahrzeuge (aktiv) verkaufen, doch wäre auch ein Verkauf an

⁴ Siehe Einleitung zu den Erläuterungen.

⁵ Erläuterung zu Ziff. 3 der Bekanntmachung.

nicht autorisierte Zwischenhändler (Supermärkte, Internethändler etc.) zulässig. Hätten sich die Importeure für das exklusive Vertriebssystem entschieden, so hätten sich die Strukturen im schweizerischen Neuwagenmarkt unter Umständen wesentlich verändert. Es wäre nicht auszuschliessen, dass die Grossverteiler Migros oder Coop oder andere finanzstarke Unternehmen als Wiederverkäufer aufgetreten wären, indem diese bei autorisierten Händlern Kraftfahrzeuge eingekauft und diese anschliessend an die Endkunden verkauft hätten. Aufgrund ihrer Nachfragemacht hätten die Grossverteiler die Kraftfahrzeuge bei den autorisierten Händlern wohl günstig einkaufen und hernach zu einem konkurrenzfähigen Preis an den Endkunden verkaufen können. Der schweizerische Neuwagenmarkt wäre dadurch gehörig aufgemischt worden.

Im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems darf der Importeur dem Händler zwar verbieten, Kraftfahrzeuge an Wiederverkäufer, die nicht zum Vertriebsnetz gehören (d.h. nicht autorisierte Händler), zu verkaufen. Der Importeur darf dem Händler jedoch nicht verbieten, Kraftfahrzeuge an von Endkunden bevollmächtigte Vermittler zu verkaufen⁶. Vermittler sind natürliche Personen oder Unternehmen, die ein neues Kraftfahrzeug für einen Endverbraucher kaufen, ohne Mitglied des jeweiligen Vertriebsnetzes des Importeurs zu sein, und die ein Endverbraucher bevollmächtigt hat, in seinem Namen ein bestimmtes Fahrzeug dieses Herstellers zu kaufen⁷. Im Gegensatz zum nicht autorisierten Wiederverkäufer kaufen Vermittler ein neues Fahrzeug nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, um es weiterzuverkaufen, vielmehr werden Vermittler stets im Namen eines bestimmten Endverbrauchers tätig. Der Abschluss des Kaufvertrages erfolgt in der Regel direkt zwischen dem Endkunden und dem Händler. Im Rahmen des selektiven Vertriebssystems ist der autorisierte Händler frei, Kraftfahrzeuge an bevollmächtigte Vermittler zu veräussern. Der Importeur kann vom autorisierten Händler jedoch verlangen, dass nur an Vermittler verkauft wird, die im Besitz eines unterzeichneten und gültigen Auftrages eines Endverbrauchers sind. Ferner kann der Importeur vom Händler auch verlangen, dass der Händler vom Vermittler die Identität des Endkunden erfragt⁸.

Die Bekanntmachung regelt nur den Fall, dass Vermittler für Endkunden tätig sind, nicht jedoch den Fall, dass Vermittler für einen autorisierten Händler tätig sind, um dem autorisierten Händler Endkunden zu vermitteln. Der Importeur kann dem Händler demnach vorschreiben, unter welchen Voraussetzungen er Vermittler zur Gewinnung von Endkunden beiziehen darf. Nach Massgabe des Händlervertrages (Vertrag Importeur / Händler) kann der Importeur dem Händler auch gänzlich verbieten, Vermittler beizuziehen.

2. Förderung des Kundendienstes

a) Trennung des Verkaufs von Kraftfahrzeugen vom Kundendienst

Die Bekanntmachung statuiert neu die Trennung des Verkaufs von Kraftfahrzeugen vom Kundendienst (Fahrzeugreparaturen)⁹. Unter der neuen Wettbewerbsordnung kann ein autorisierter Händler vom Importeur demnach nicht mehr verpflichtet werden, gleichzeitig zum Fahrzeugverkauf auch den Kundendienst besorgen zu müssen. Umgekehrt kann ein autorisierter After-Sales-Partner auch frei darüber entscheiden, ob er zusätzlich zur Werkstatttätigkeit noch Kraftfahrzeuge verkaufen will. Ist der Händler damit einverstanden, so kann er jedoch auch unter der neuen Wettbewerbsordnung nach wie vor gleichzeitig als autorisierter Händler und als autorisierter Werkstattbetrieb tätig werden¹⁰. Der Händler schliesst diesfalls mit dem Importeur zwei separate Verträge ab, einen Sales-Vertrag (Tätigkeit als Händler) und einen After-Sales-Vertrag (Tätigkeit als Werkstattbetrieb).

b) Vertragszwang im After-Sales - Bereich

Gemäss dem Standpunkt der Wettbewerbskommission besteht unter der neuen Wettbewerbsordnung ein Vertragszwang im After-Sales-Bereich. Danach muss der Importeur jeder Werkstatt einen After-Sales Vertrag anbieten, die die vom Importeur vorgegebenen qualitativen Kriterien (sog. After-Sales-Standards) zu erfüllen vermag. Als After - Sales-Standards kommen beispielsweise folgende Kriterien

⁶ Ziff. 14 lit. a und b Bekanntmachung.

⁷ J. Creutzig, EG-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) für den Kraftfahrzeugsektor, Praxiskommentar, Heidelberg 2003, N 545.

⁸ Erläuterung zu Ziff. 14 lit. a und b Bekanntmachung.

⁹ Ziff. 15 Abs. 1 lit. a und b Bekanntmachung.

¹⁰ Erläuterung zu Ziff. 15 Abs. 1 lit. a und b Bekanntmachung.

in Betracht: Vorgaben bezüglich der Qualität der Werkstatträume, der Qualität des Werkstattpersonals oder der Abwicklung des Kundendienstes innert einer bestimmten Frist. Der Importeur ist in der Wahl der After-Sales-Standards grundsätzlich frei. Die Wettbewerbskommission verkennt zu Recht nicht, dass bestimmte After-Sales Standards indirekt dazu beitragen, die Anzahl der Bewerber, welche sich um einen After-Sales-Vertrag bemühen, zu beschränken und damit auch dem Anliegen des Mehrmarkenvertriebes entgegenstehen¹¹. Auch solche Standards sind jedoch zulässig, solange sie nicht über das hinausgehen, was eine sachgemässe Ausführung der Reparatur- und Wartungsarbeiten erfordert¹².

In der Praxis bedeutet der im After Sales bestehende Vertragszwang, dass ein Werkstattbetrieb, der über genügend finanzielle Mittel verfügt, mit grösster Wahrscheinlichkeit alle vom Importeur vorgegebenen After-Sales-Standards wird erfüllen können. Der Importeur kommt damit nicht umhin, diesem Werkstattbetrieb einen After-Sales-Vertrag anzubieten und die Werkstatt als autorisierten After-Sales-Partner anzuerkennen. Andererseits werden andere Werkstattbetriebe diese After-Sales-Standards aus rein finanziellen Gründen nicht erfüllen können, weil ihnen beispielsweise die finanziellen Mittel fehlen, um die vom Importeur geforderte Werkstattausrüstung (z.B. technische Apparaturen) anzuschaffen. Erfüllen diese Werkstattbetriebe die Standards des Importeurs jedoch nicht, so haben sie grundsätzlich auch keinen Anspruch auf Zulassung als autorisierter Werkstattbetrieb. Soweit die After-Sales-Standards des Importeurs einem Werkstattbetrieb jedoch verunmöglichen, Reparaturdienstleistungen für Fahrzeuge verschiedener Marken zu erbringen, muss der Importeur seine After-Sales-Standards grundsätzlich lockern¹³.

Der Importeur kann den After-Sales-Vertrag mit dem Werkstattbetrieb unter Beachtung der Mindestfristen und der Pflicht zur schriftlichen Begründung nach Ziffer 17 Bekanntmachung ordentlich auflösen¹⁴. Soweit allerdings der gekündigte Garagist die After-Sales-Standards weiterhin erfüllt, muss ihm der Importeur infolge des Vertragszwangs sogleich wieder einen Vertrag anbieten und ihn als autorisierten After-Sales-Partner anerkennen. De facto entfällt somit die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung, wenn der Werkstattbetrieb die qualitativen Selektionskriterien einhält¹⁵.

c) Diskriminierungsverbot

Im After-Sales-Bereich gilt das Diskriminierungsverbot, wonach der Importeur verpflichtet ist, die aufgestellten After-Sales-Standards auf alle bereits autorisierten Werkstätten oder auf Werkstatt-Bewerber einheitlich anzuwenden; nur ausnahmsweise kann der Importeur aus wirtschaftlichen Gründen (z.B. Aktivitätszone, Art der Kundschaft) abweichende After-Sales-Standards statuieren¹⁶. Will ein Werkstattbetrieb in das selektive Vertriebssystem des Importeurs aufgenommen werden, so muss er die geltenden After-Sales-Standards des jeweiligen Importeurs erfüllen, nicht weniger, aber auch nicht mehr.

Autorisierte Werkstattbetriebe in der Schweiz erbringen in der Regel alle Reparaturdienstleistungen für die von ihnen betreute Automarke, wobei sie für anspruchsvolle Arbeiten auch Spezialisten beiziehen können. Es stellt sich die Frage, ob ein Importeur den After-Sales-Markt für seine Automarke in dem Sinne fragmentieren könnte, indem er verschiedene Kategorien von Werkstattbetrieben schafft (gespaltenes Netz), beispielsweise Werkstattbetriebe, die alle Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen erbringen, und solche, die nur spezielle Arbeiten ausführen (z.B. Karosseriewerkstätten, Lackierwerkstätten, Elektronikwerkstätten, Kompetenzzentren für Garantieleistungen). Ein solch gespaltenes Netz scheint unter der GVO zulässig zu sein¹⁷ und müsste auch unter der schweizerischen Wettbewerbsordnung zulässig sein, obwohl sich die Bekanntmachung dazu nicht ausdrücklich äussert. Beim Vorliegen eines gespaltenen After-Sales-Netzes müsste der Importeur für jede Kategorie von Werkstattbetrieb spezielle After-Sales-Standards definieren. Erfüllt ein Werkstattbetrieb die massgebenden After-Sales-Standards, so müsste er als autorisierter Werkstattbetrieb der jeweiligen Kategorie anerkannt werden (Prinzip des Vertragszwangs im After-Sales-Bereich).

¹¹ Vgl. III/3/b.

¹² Erläuterung zu Ziff. 6 Bekanntmachung.

¹³ Erläuterung zu Ziff. 16 Abs. 2; vgl. dazu die Ausführungen in III/3/b GVO.

¹⁴ Vgl. III/6.

¹⁵ Vgl. Creutzig (Fn. 7), GVO 3 Abs. 4 N 903.

¹⁶ Erläuterung zu Ziff. 6 Bekanntmachung.

¹⁷ In diesem Sinne wohl Creutzig (Fn. 7), N 565.

Bleibt die Frage, ob der Importeur einzelne Servicedienstleistungen wie z.B. Garantiarbeiten einzelnen von ihm bezeichneten autorisierten Werkstattbetrieben zur ausschliesslichen Bearbeitung (unter Ausschluss der übrigen autorisierten Werkstattbetriebe) zuweisen darf. Unseres Erachtens verbietet die Schweizer Wettbewerbsordnung nicht, dass der Importeur beispielsweise ein Netz autorisierter Werkstätten installiert, die lediglich Garantiarbeiten ausführen. Nach dem Prinzip des Vertragszwangs müsste jedoch jede Werkstatt zur Ausführung dieser Garantiarbeiten zugelassen werden, die die jeweiligen Standards erfüllen kann. Eine unbesehene Zuweisung der Garantiarbeiten an bestimmte autorisierte Werkstätten unter Ausschluss aller übrigen autorisierten Werkstätten wäre mit dem Diskriminierungsverbot kaum vereinbar und deshalb wohl unzulässig.

d) Ersatzteilhandel

Unter der alten Wettbewerbsordnung konnte der Importeur die autorisierten Werkstätten verpflichten, Ersatzteile ausschliesslich bei ihm und nicht direkt bei den Produzenten / Importeuren der Ersatzteile zu beziehen. Gleichzeitig konnte der Importeur die Ersatzteillieferanten/ -importeure vertraglich auch verpflichten, die Ersatzteile nur an den Importeur und nicht direkt an die autorisierten Händler zu verkaufen. Da der Importeur die Ersatzteile nicht selbst produzierte, sondern seinerseits bei Ersatzteilproduzenten (z.B. Bosch) oder -lieferanten bezog, ergab sich unter der alten Wettbewerbsordnung folgender Warenfluss für Ersatzteile: Ersatzteillieferant/-importeur – Schweizer Kraftfahrzeugimporteur – autorisierte Werkstatt – Endkunde. Dieser Warenfluss verteuerte die Ersatzteile zum Nachteil des Endkunden, da sowohl der Schweizer Kraftfahrzeugimporteur als auch die autorisierte Werkstatt eine Marge für sich beanspruchten.

Die neue Wettbewerbsordnung bezweckt eine Liberalisierung dieser Ordnung, indem die Bekanntmachung festhält, dass Importeure inskünftig nicht mehr das Recht der autorisierten Händler und Werkstätten beschneiden dürfen, Ersatzteile direkt bei den Ersatzteillieferanten/-importeuren zu beziehen¹⁸. Ferner darf der Importeur den Ersatzteillieferanten/-importeuren vertraglich auch nicht mehr verbieten, autorisierte Händler bzw. Werkstätten oder unabhängige Händler bzw. Werkstätten mit Originalersatzteilen zu beliefern¹⁹. Schliesslich darf der Importeur seinen autorisierten Händlern bzw. Werkstätten auch nicht mehr verbieten, Ersatzteile an unabhängige (d.h. nicht autorisierte) Werkstätten zu liefern²⁰.

Da die Schweizer Kraftfahrzeugimporteure unter der liberalisierten Ordnung weitgehend ihre Aufgabe als «Ersatzteilzwischenhändler» sowie ihre entsprechende Marge verlieren dürften, müssten die Ersatzteile für den Endkunden im Prinzip günstiger werden, falls die Werkstätten diesen Preisvorteil an die Endkunden weitergeben. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass die Werkstätten zum Nachteil der Endkunden ihre eigene Marge erhöhen werden und der Endkunde nach wie vor denselben Preis für Ersatzteile bezahlt.

e) Zugang zu technischen Informationen

Zur Verstärkung des Wettbewerbs im After-Sales-Bereich soll die neue Wettbewerbsordnung auch zu einer Stärkung der unabhängigen (d.h. nicht autorisierten) Werkstätten führen. Die unabhängigen Werkstätten werden gestärkt, indem sie ungehindert Ersatzteile beziehen können und ferner Zugang zu technischen Informationen erhalten. Dieser Zugang zu technischen Informationen²¹ ist für unabhängige Werkstätten unabdingbar, um überhaupt Kraftfahrzeuge einer bestimmten Marke reparieren zu können.

Zum Zugang zu technischen Informationen gehört auch, dass unabhängige Werkstätten bei den Importeuren Aus- und Weiterbildungskurse besuchen können und nicht von solchen Kursangeboten ausgeschlossen werden. Soweit die Kursanmeldung online erfolgt, werden die Importeure die Anmeldeplattform von einer Intra-webplattform neu auf eine Internetplattform umstellen müssen, um auch den unabhängigen Werkstätten die Kursanmeldung zu ermöglichen.

¹⁸ Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Bekanntmachung.

¹⁹ Ziff. 15 Abs. 1 lit. d Bekanntmachung.

²⁰ Ziff. 15 Abs. 1 lit. c Bekanntmachung.

²¹ Ziff. 15 Abs. 1 lit. f Bekanntmachung.

3. Mehrmarkenvertrieb

a) Grundsatz

Die Bekanntmachung will analog der GVO den Händlern einen Vertrieb mehrerer Marken konkurrierender Hersteller ermöglichen²². Entsprechend sind unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, welche die Mitglieder eines Vertriebssystems veranlassen, Automobile oder Ersatzteile konkurrierender Hersteller nicht zu verkaufen oder Kundendienstleistungen für Fahrzeuge konkurrierender Hersteller nicht zu erbringen, untersagt. Unzulässig sind gemäss Ziffer 16 der Bekanntmachung namentlich Verpflichtungen des Händlers, den Vertrieb für jede einzelne Marke über eine eigene juristische Person zu organisieren, Automobile anderer Hersteller in getrennten Ausstellungsräumen zu verkaufen und markenspezifisches Personal zu beschäftigen²³. Dagegen wird die Verpflichtung des Vertriebspartners, die Fahrzeuge anderer Hersteller zwecks Vermeidung von Markenverwechslungen in gesonderten Bereichen des Ausstellungsraums zu verkaufen, nicht als erhebliche Wettbewerbsbeschränkung erachtet²⁴.

b) Vertriebsstandards

Die markenspezifischen Selektionskriterien der Hersteller bzw. Importeure stehen dem Anliegen des Mehrmarkenvertriebs stets entgegen. Die Regelung des Mehrmarkenvertriebs hat nach Auffassung der Weko somit unmittelbar zur Folge, dass restriktive qualitative Standards in den Vertriebsverträgen teilweise angepasst oder aufgehoben werden müssen, um den Händlern auch faktisch den Vertrieb mehrerer Marken zu ermöglichen²⁵. Verboten sind Vertragsbestimmungen, die dem Händler solche Anforderungen an seine betriebliche Infrastruktur auferlegen, dass der Vertrieb konkurrierender Marken de facto verunmöglicht wird. In Abs. 2 der Erläuterungen zu Ziffer 16 wird als Beispiel erwähnt, dass die Anforderung einer markenspezifischen Empfangstheke in der Regel unzulässig ist, wenn der Mangel an Raum oder andere praktische Erwägungen die Bereitstellung weiterer Empfangstheken unangemessen erschweren. Grundsätzlich verboten sind auch Vertriebsstandards, die dem Händler überhöhte Anforderungen an die einer Marke vorzubehaltende Ausstellungsfläche bzw. die Anzahl zu präsentierender Neufahrzeuge auferlegen.

Die Zulässigkeit vertraglich vereinbarter Qualitätsanforderungen misst sich nach Auffassung der Weko an den konkreten Auswirkungen für den einzelnen Händler. Eine im Hinblick auf einen bestimmten Händler noch zulässige Anforderung kann für einen kleinen Handelsbetrieb mit beschränkten räumlichen Möglichkeiten somit bereits wettbewerbsbeschränkend wirken. Unseres Erachtens müssen die qualitativen Selektionskriterien jedoch nicht so weit gelockert werden, dass sämtlichen Händlern der Mehrmarkenvertrieb tatsächlich ermöglicht wird. Die punktuelle, sich nach den betrieblichen Möglichkeiten des einzelnen Händlers richtende Lockerung der Standards verstiesse einerseits gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Andererseits würde eine solche Auslegung im Ergebnis dazu führen, dass der Importeur die Konsequenzen der beschränkten betrieblichen Möglichkeiten eines Händlers in jedem Fall vollumfänglich zu tragen hätte. Der unternehmerische Entscheid des Händlers, seine Geschäftstätigkeit auszuweiten und einen Mehrmarkenvertrieb zu führen, erzeugt – im Einklang mit den gesteigerten Verdienstmöglichkeiten – ein unternehmerisches Risiko, welches nicht auf den Importeur abgewälzt werden darf, indem die im Vertriebsvertrag vereinbarten Standards einfach so weit nach unten angepasst werden, bis der Händler ohne zusätzliche Investitionen – und somit ohne finanzielles Risiko – einen Mehrmarkenvertrieb aufbauen kann. So kann der Händler bei knappen räumlichen Verhältnissen die Fahrzeuge der Erstmarke nicht einfach aus seinen Ausstellungsräumen entfernen, um Fahrzeuge der neu vertriebenen Zweitmarke im selben Showroom präsentieren zu können. Hier darf vom Händler erwartet werden, dass er entsprechende Investitionen in die bauliche Erweiterung seines Betriebs tätigt. Der Importeur muss sich nicht gefallen lassen, dass seine Standards unterlaufen werden, damit die Selektionskriterien einer konkurrierenden Marke erfüllt

²² Innerhalb des EWR konkurrieren rund 50 Automobilmarken auf dem Markt; vgl. Zielke / Preissner / Wierich, Neue Betriebsformen im Automobilhandel, Mitteilungen des IfH II/02, 128.

²³ Anders noch Art. 3 Nr. 3 der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 1475/95, der den Vertrieb mehrerer Marken ohne Zustimmung des Herstellers zulies, sofern der Vertrieb unter getrennter Geschäftsführung mit eigener Rechtspersönlichkeit und in separaten Verkaufsräumlichkeiten abgewickelt wurde.

²⁴ Die Bekanntmachung entspricht materiell der Regelung in der GVO.

²⁵ Erläuterung zu Ziff. 16 der Bekanntmachung.

werden können. Insbesondere zur Anpassung qualitativer Standards (Ausbildung Personal, Spezialwerkzeuge etc.) sollte der Importeur nicht verpflichtet werden. Umgekehrt dürfen Selektionskriterien, die ausschliesslich den Markenauftritt betreffen (markenspezifische Empfangstheken und Kleidung des Verkaufspersonals etc.) und nicht der Vermeidung von Markenverwechslungen dienen, der Einführung des Mehrmarkenvertriebs nicht entgegenstehen. Grundsätzlich «überhöhte» Qualitätsanforderungen im Bereich des Markenauftritts sind aber ausnahmsweise erlaubt, wenn der Importeur die dadurch verursachten zusätzlichen Aufwendungen bzw. Investitionskosten mitfinanziert²⁶, sodass die Standards den Händler in seinen Möglichkeiten zum Vertrieb mehrerer Marken nicht einengen.

Einem Importeur mehrerer Marken bleibt es im Übrigen unbenommen, Bestimmungen für den Vertrieb seiner unterschiedlichen Marken zu vereinbaren, ohne dass dadurch die neue wettbewerbsrechtliche Ordnung tangiert wird. So kann ein Importeur z.B. festlegen, dass seine Marken X und Y nicht im selben Ausstellungsraum präsentiert werden, wogegen eine solche Anordnung im Verhältnis zu Marken anderer Importeure unzulässig wäre.

Seit Inkrafttreten der Bekanntmachung hat sich hinsichtlich des angestrebten Mehrmarkenvertriebs kaum etwas bewegt. Nur wenige Händler, die vor Geltung der neuen Regelung eine starke und etablierte Marke vertrieben, haben seither weitere Marken konkurrenzierender Hersteller in ihr Sortiment aufgenommen. Dagegen waren die Händler bei schwächeren Marken schon vor Geltung der neuen Regelung aus wirtschaftlichen Gründen nicht bereit, ausschliesslich diese Marke zu vertreiben, sodass in solchen Fällen bereits ein Mehrmarkenvertrieb bestand. Im Ergebnis hat die neue Regelung des Mehrmarkenvertriebs historisch gewachsene und wirtschaftlich bedingte Strukturen bis anhin nicht verändert. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die von den Importeuren geforderten und vermehrt durchgesetzten Standards nach wie vor sehr anspruchsvoll sind. Die Aufnahme neuer Marken in den bestehenden Vertrieb zwingt den Händler dadurch zu Investitionen, die im stagnierenden Neuwagen-geschäft²⁷ wirtschaftlich nicht zu vertreten sind. Auch im Bereich des Kundendienstes scheitert der Mehrmarkenvertrieb infolge der notwendigen Investitionen in Spezialwerkzeuge, Ausbildung der Mechaniker etc. oft an der wirtschaftlichen Realität.

Eine sichtliche Veränderung dieser Verhältnisse zeichnet sich in der Schweiz auch in Zukunft nicht ab. Importeure, die in der Lage sind, den Vertrieb einer starken und profitablen Marke anzubieten, können wohl auch in Zukunft derart anspruchsvolle Standards durchsetzen, dass der Vertrieb zusätzlicher Marken in der Regel wirtschaftlich kaum sinnvoll und möglich ist. Dagegen wird bei schwachen Marken der Importeur keinen Händler finden, der sich zur Einhaltung von Standards verpflichtet, die den Vertrieb zusätzlicher Marken und damit das wirtschaftliche Überleben im stagnierenden Neuwagen-geschäft verunmöglichen.

c) Mindestbezugsmengen

Die Festlegung von Mindestbezugsmengen für Waren einer Marke ist auch in der Schweiz nach wie vor zulässig. Im Gegensatz zur GVO, welche die Bezugsverpflichtung für jede einzelne Marke bei maximal 30% festlegt, schliesst die Bekanntmachung eine höhere Bezugsverpflichtung von bspw. 50% grundsätzlich nicht aus²⁸, sofern die Möglichkeit zum Vertrieb mehrerer Marken faktisch besteht.

Freilich darf die Bezugsverpflichtung in einem selektiven Vertriebssystem nicht dazu führen, dass Querlieferungen verhindert werden. Der Händler kann somit nur verpflichtet werden, eine definierte Mindestmenge an Fahrzeugen einer bestimmten Marke zu beziehen, jedoch muss es dem Händler freigestellt bleiben, diese auch von anderen Händlern bzw. nationalen Importeuren zu erwerben.

²⁶ Vgl. Dallafior (Fn. 3), sic! 2002, 779.

²⁷ In den Jahren 2003 und 2004 wurden in der Schweiz jeweils noch rund 270 000 Pkw in Verkehr gesetzt. In den Jahren 2000 und 2001 beliefen sich die Immatrikulationen noch auf je rund 316 000 Pkw; vgl. www.acea.be (Juni 2005).

²⁸ 100% bildet der Wert sämtlicher Einkäufe von Vertragswaren oder -dienstleistungen im Vorjahr auf dem relevanten Markt vom Hersteller oder einem von diesem bezeichneten Unternehmen; vgl. J. Creutzig, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für den Kfz-Sektor, EuZW 2002, 560, 561.

4. Preisbindungen

a) Anordnung von Fix- und Mindestpreisen

In der Vergangenheit haben die Importeure den Weiterverkaufspreis der Waren und Dienstleistungen ihrer Vertriebspartner immer wieder beeinflusst. Dies führte, zusammen mit anderen Faktoren, zu überhöhten Preisen für die Endverbraucher, sodass sich die Weko veranlasst sah, Preisbindungen ausdrücklich zu untersagen. Importeure dürfen gemäss Ziffer 12 der Bekanntmachung die freie Festsetzung der Verkaufspreise durch den Händler resp. die Werkstatt grundsätzlich nicht beeinflussen²⁹. Entsprechend ist eine Anordnung von Fix- und Mindestpreisen unzulässig, d.h. Händler und Werkstätten müssen die Fahrzeuge, Ersatzteile und Kundendienstleistungen unter dem vom Importeur empfohlenen Preis verkaufen dürfen. Vereinbarungen über Rabatte, die der Händler oder die Werkstatt höchstens gewähren darf, sind deshalb auch nicht erlaubt³⁰.

Handelt der Importeur beispielsweise im Rahmen eines «Flottengeschäftes» mit Grosskunden Rahmenverträge aus, welche die Bezugspreise für den Kunden bereits fixieren, so kann die Abwicklung der einzelnen Fahrzeugverkäufe nicht mit der Verpflichtung an die Händler übertragen werden, die im Rahmenvertrag vereinbarten Fixpreise in die einzelnen Kaufverträge zu übernehmen. In solchen Konstellationen kann der Importeur die einzelnen Kaufverträge nur in eigenem Namen und auf eigene Rechnung abschliessen; vorausgesetzt den Händlern steht kein exklusives Vertriebsrecht zu. Der Händler kann sodann – bei Zustimmung des Kunden – für den Importeur in den Vertrag eintreten.

Dem Importeur ist es freilich gestattet, Höchstverkaufspreise festzulegen und unverbindliche Preisempfehlungen an die Händler und Werkstätten zu kommunizieren, solange nicht durch zusätzliche Druckausübung oder die Ankoppelung an gesonderte Anreizsysteme eine mittelbare Fix- und Mindestpreisordnung geschaffen wird. In Anwendung des Grundsatzes «in maiore minus» darf der Importeur in einem Selektivvertriebssystem seinen Händlern sogar Fix- oder Mindestpreise für den Weiterverkauf an nicht zugelassene Händler vorschreiben, da bei selektivem Vertrieb gar ein vollständiges Verkaufsverbot erlaubt ist³¹.

b) Kommunikation von Preisempfehlungen

Das Verbot mittelbarer Fest- bzw. Mindestpreisfestsetzungen durch Druckausübung ist bereits bei der Kommunikation unverbindlicher Preisempfehlungen an die Vertriebspartner und Endverbraucher zu beachten. So sind in den entsprechenden Rundschreiben des Importeurs an seine Händler Ausdrucksweisen zu vermeiden, die beim Vertriebspartner den Eindruck erwecken, er sei zur Einhaltung der «unverbindlichen Preisempfehlungen» stets verpflichtet. Formulierungen wie etwa «bitte wenden Sie ab dem 1. Juli 2005 folgende Preisliste an», oder «für alle Fakturierungen ab dem 1. Juli 2005 gilt der empfohlene Preis» sind unter diesem Gesichtspunkt als indirekte Festpreisfestsetzungen durch Druckausübung zu qualifizieren und somit unzulässig.

Ferner sollte bei der an den Endverbraucher gerichteten Werbung darauf hingewiesen werden, dass der Händler an die kommunizierte Preisempfehlung nicht gebunden ist, ansonsten der Importeur über die Bewirkung konkreter Preisvorstellungen beim Kunden indirekt Druck auf die Händler ausübt. Dies gilt grundsätzlich dann, wenn der in der Werbung kommunizierte Preis derart angesetzt ist, dass dem Händler zur Erzielung der erforderlichen Marge ein Unterschreiten der «Preisempfehlung» praktisch nicht möglich ist.

c) Mittelbare Preisbindungen

Der Importeur kann durch die Schaffung positiver Anreize den Vertriebspartner veranlassen, seine «unverbindlichen» Preisempfehlungen stets zu befolgen. Wird die Erfüllung der Verkaufsziele etwa mit zusätzlichen Sonderprämien belohnt, wenn der Händler oder die Werkstatt das Fahrzeug resp. Ersatzteil zum empfohlenen Weiterverkaufspreis veräussert resp. ein festgesetztes Preisniveau beachtet, so liegt ein mittelbares und unzulässiges Festpreissystem vor.

²⁹ Der Werkstattbegriff erfasst auch die unabhängigen Werkstätten, vgl. Creutzig (Fn. 7), GVO 4 Abs. 1 lit. a N 1014.

³⁰ Creutzig (Fn. 7), N 1022.

³¹ Vgl. Erläuterungen Abs. 3 und 4 zu Ziff. 14 der Bekanntmachung.

Dagegen verstösst die Pflicht des Händlers, dem Importeur sämtliche mit den Endkunden geschlossenen Kaufverträge vorzulegen, für sich alleine noch nicht gegen das Verbot mittelbarer Preisbindungen³². Massgebend ist erst die allfällig hinter einer solchen Verpflichtung für den Händler spürbare Absicht, den Weiterverkauf zu bestimmten Preisen zu kontrollieren und die Nichteinhaltung empfohlener Wiederverkaufspreise zu sanktionieren. Die Einrichtung eines Preisüberwachungssystems ist folglich erst dann problematisch, wenn es dem Importeur nicht nur zur Information über die im Markt erzielten Preise dient, sondern bei Nichteinhaltung eines bestimmten Preisniveaus den Händlern und Werkstätten Nachteile angedroht werden.

Indirekt können unzulässige Festpreise auch über die grundsätzlich erlaubte Festsetzung von Höchstverkaufspreisen fixiert werden. Ist dem Importeur infolge seines Einsichtsrechts in die Geschäftsunterlagen die Ertragssituation seiner Händler bekannt, so kann er die Marge quantifizieren, die der Händler für den profitablen Betrieb seines Geschäftes benötigt. Wird diese für den Händler überlebensnotwendige Marge sodann in einen «Schraubstock» zwischen Einkaufspreis des Händlers und Höchstverkaufspreis gezwängt, sodass der Händler den vorgeschriebenen Höchstverkaufspreis faktisch nicht unterschreiten kann, entsteht ein wettbewerbswidriges mittelbares Festpreissystem.

Zulässig sind dagegen vom Importeur für die Endkunden lancierte «Preisnachlassaktionen». Zwar ist der Händler de facto gezwungen, an den «Preisnachlassaktionen» teilzunehmen, da der Kunde das Fahrzeug ansonsten vom günstigeren Händler beziehen wird. Solange der dem Kunden im Rahmen der Aktion gewährte Preisnachlass aber dazu führt, dass auch der Händler die Fahrzeuge beim Importeur billiger beziehen kann, sodass seine Marge nicht derart eingeengt wird, dass kein Spielraum für die Festsetzung des Endverkaufspreises bleibt, bleiben die Preise für den Endkunden gegen unten flexibel.

Weil die Importeure mit den unabhängigen Werkstätten³³ in keinem vertraglichen Verhältnis stehen, kann der Importeur deren Weiterverkaufspreise für Ersatzteile nicht über Preisempfehlungen in Rundschreiben, Anreizsysteme und Nachteilsandrohungen sowie entsprechend kalkulierte Höchstverkaufspreise beeinflussen. Eine Einflussnahme auf die Weiterverkaufspreise ist dem Importeur nur indirekt über die Einkaufspreise der unabhängigen Garagisten möglich, indem er die Ersatzteillieferanten sowie die Mitglieder seines Vertriebssystems vertraglich verpflichtet, Ersatzteile nur zu bestimmten Mindest- bzw. Festpreisen an die freien Garagisten zu verkaufen. Eine solche Einflussnahme wäre jedoch als mittelbare Festsetzung von Mindestpreisen für unabhängige Werkstätten zu werten und somit nach Art. 12 Bekanntmachung widerrechtlich. Zudem wäre auch von einer unzulässigen Beschränkung des Verkaufs von Kraftfahrzeugersatzteilen gemäss Ziffer 15 Abs. 1 lit. c und d Bekanntmachung auszugehen.

5. Margensysteme / Prämienregelungen

a) Anreizsysteme als Mittel zur Durchsetzung unzulässiger Anordnungen

Margensysteme und Prämienregelungen gewähren den Händlern bestimmte Rabattverbesserungen resp. Boni, die von der Erreichung vertraglich fixierter Verkaufsziele abhängen. Solche Anreizsysteme eignen sich besonders, die Zielsetzungen der Bekanntmachung indirekt zu umgehen, da der Vertriebspartner, wenn eine entsprechende Auferlegung vertraglicher Pflichten nicht mehr zulässig ist, durch einen finanziellen Köder zum angestrebten Verhalten veranlasst werden kann. Insofern sind die Importeure in der Ausgestaltung der Margen- und Prämienregelungen zwar grundsätzlich frei, jedoch dürfen sie keine Anreize schaffen, die den Regeln der Weko zuwiderlaufen. Margen- und Prämien-systeme dürfen somit z.B. keine Kriterien enthalten, die auf den Bestimmungsort der verkauften Fahrzeuge oder deren Endbestimmung (Verkauf an Endverbraucher oder zugelassenen Händler) abstellen, denn damit würden Marktabschottungen gefördert und Querlieferungen an zugelassene Händler des Netzes unzulässig eingeschränkt.

³² A. M. Dallafior (Fn. 3), sic! 2002, 783.

³³ Vgl. Fn. 29.

b) Behinderung von Querlieferungen

Gemäss Abs. 2 der Erläuterung zu Ziffer 5 lit. b der Bekanntmachung dürfen Verkaufszielsetzungen (Zielvereinbarungen) nicht ausschliesslich an Fahrzeuge gekoppelt werden, die beim Generalimporteur bezogen werden. Vielmehr sind bei der Bestimmung der Zielerreichung auch von zugelassenen Händlern quergelieferte Fahrzeuge zu berücksichtigen. Durch diese Regelung soll verhindert werden, dass mit entsprechenden Zielvereinbarungen Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern indirekt behindert werden.

Die vom Schweizer Importeur auszurichtende Prämie im Falle des Erreichens der Verkaufsziele bestimmt sich dagegen nur aufgrund der beim ihm bezogenen Fahrzeuge. Würden quergelieferte Fahrzeuge auch bei der Festsetzung der auszurichtenden Prämien berücksichtigt, hätte dies zur Folge, dass Verkaufsprämien doppelt ausgerichtet würden – nämlich zunächst an den Händler, der einen Querverkauf tätigt, und sodann an den Garagisten, der das quergelieferte Fahrzeug an den Endkunden verkauft.

Ist das Fahrzeug aber beim Importeur bezogen worden, so ist die Prämie dem Händler unabhängig davon auszurichten, ob das Fahrzeug an einen Endverbraucher oder einen zugelassenen Händler des Netzes (Querlieferung) verkauft wurde³⁴. Auch diese Regelung soll die indirekte Einschränkung von Querlieferungen verhindern.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass für die Bestimmung der Verkaufszielerreichung sämtliche verkauften Neufahrzeuge – auch die quergelieferten – berücksichtigt werden müssen, dagegen der Importeur für ein verkauftes Fahrzeug immer nur eine Prämie – an den bei ihm beziehenden Händler – zu leisten hat, dies jedoch unabhängig von der Endbestimmung (Endverbraucher oder zugelassener Händler) des Fahrzeugs.

c) Mittelbare Marktabschottungen

Importeure vereinbaren mit ihren Händlern gerne Verkaufsziele, die sich auf ein bestimmtes geografisches Gebiet beziehen.

Gemäss dem Leitfaden zur GVO³⁵ ist im EWR die Vereinbarung von geografischen Verkaufszielen zulässig. Obschon sich auf den ersten Blick eine analoge Auslegung auch für die Schweiz aufdrängt, bleibt in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung von geografischen Verkaufszielen den Händler dazu veranlasst, seine Verkaufsbemühungen auf das in der Zielvereinbarung bestimmte Gebiet zu konzentrieren. Diese Anreizstruktur beschränkt somit indirekt den aktiven und passiven Verkauf an Endverbraucher und zugelassene Händler ausserhalb des Absatzgebiets, was im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems im Widerspruch steht zu Ziffer 14 lit. b der Bekanntmachung.

Werden dem Händler bei Erreichung der geografisch abgestützten Verkaufsziele ferner nur Prämien für Fahrzeuge ausgerichtet, die im «Verkaufszielgebiet» abgesetzt wurden, so ist dies eine auf den Bestimmungsort des Fahrzeugs bezogene und somit gemäss Ziffer 5 lit. b Bekanntmachung unzulässige Prämienregelung.

d) Behinderung des Mehrmarkenvertriebs

Mehrmarkenhändler dürfen in den Bonussystemen des Importeurs nicht benachteiligt werden, ansonsten mittelbar die Möglichkeit des Mehrmarkenvertriebs eingeschränkt wird. So dürfen etwa die Prämien nicht vom Verhältnis verkaufter Fahrzeuge eigener Marken zu Fahrzeugen konkurrierender Marken abhängig gemacht werden («Eigenmarkenboni»).

Unzulässig ist auch die Ankoppelung der Mindestbezugsverpflichtung an das Margensystem, indem der Händler aus wirtschaftlichen Gründen faktisch gezwungen wird, derart viele Fahrzeuge beim Importeur zu beziehen, dass ein anderweitiger Bezug bei einem konkurrierenden Hersteller / Importeur faktisch verunmöglicht wird.

³⁴ In einem exklusiven Vertriebssystem sind die Prämien auch bei Verkäufen an unabhängige Wiederverkäufer auszurichten.

³⁵ S. 54, Antwort auf Frage 43.

e) Zulässigkeit sachlich gerechtfertigter Differenzierungen

Im Rahmen eines Margen- und Prämiensystems sind sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zwischen den Händlern erlaubt, sofern diese aufgrund objektiver Kriterien vorgenommen werden. So können die unterschiedlichen Standorte der Händler (Stadtgebiet – Agglomeration – Randregion) bzw. deren unterschiedliche Betriebsgrösse im System der Margen- und Prämienregelungen durchaus mitberücksichtigt werden. Dies erscheint sachlich durchaus gerechtfertigt, da dem Händler in einem Stadtgebiet einerseits erhöhte Betriebskosten (Miete etc.) entstehen, andererseits der Importeur ein gesteigertes Interesse an der Marktpräsenz im urbanen Raum hat.

Schliesslich ist bei abweichenden Rahmenbedingungen die Schaffung unterschiedlicher Anreize auch wirtschaftlich sinnvoll.

6. Vertragsauflösung

a) Fristen

Durch die Festsetzung von Mindestfristen für die Kündigung von unbefristeten Vertriebsvereinbarungen sowie für die Ankündigung der Nichterneuerung von befristeten Vereinbarungen soll die Unabhängigkeit der Händler und Werkstätten von den Importeuren gestärkt werden³⁶. Ferner werden die Investitionen, welche die Vertriebspartner in ihren Betrieben zur Erfüllung der Standards getätigt haben, vor kurzfristigen Beendigungen des Vertriebsverhältnisses durch den Importeur geschützt³⁷.

Die Mindestfristen der Bekanntmachung entsprechen denjenigen von Art. 3 Abs. 5 GVO. So haben befristete Verträge eine Mindestdauer von fünf Jahren vorzusehen, wobei die Nichtverlängerung der Vereinbarung mindestens sechs Monate vor Ablauf der Vertragsdauer anzukündigen ist. Unbefristete Vertriebsvereinbarungen bedürfen einer Kündigungsfrist von mindestens zwei Jahren. Eine auf ein Jahr verkürzte Kündigungsfrist ist zulässig, wenn der Vertrag die Pflicht zur Leistung einer angemessenen Entschädigung an den Vertriebspartner vorsieht sowie bei notwendigen Umstrukturierungen des Vertriebsnetzes.

In der Praxis werden diese Kündigungsfristen bzw. Laufzeiten verlängert, wenn der Vertriebspartner Investitionen von solchem Ausmass in seinen Geschäftsbetrieb tätigt, dass die Infrastruktur seines Betriebs den vom Importeur geforderten Standard übertrifft.

b) Begründungspflicht

Zusätzlich zur Regelung der Mindestfristen bestimmt die Bekanntmachung, dass Kündigungsklauseln in Vertriebsverträgen, die keine Schriftlichkeit und Begründungspflicht vorsehen, eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellen. Die Pflicht zur Begründung, die gleichermassen für die ordentliche und ausserordentliche Kündigung gilt³⁸, soll verhindern, dass der Importeur eine Vertriebsvereinbarung mit einem Händler oder einer Werkstatt wegen Verhaltensweisen auflöst, die gemäss der neuen wettbewerbsrechtlichen Ordnung nicht eingeschränkt werden dürfen. Dieser Normzweck führt zur restriktiven Auslegung, dass die Begründungspflicht sich nur auf Kündigungen bezieht, die der Importeur ausspricht³⁹.

Eine vergleichbare Regelung der Begründungspflicht kennt das Arbeitsvertragsrecht in Art. 335 Abs. 2 OR. Gemäss dieser Bestimmung, welche die Überprüfung der Missbräuchlichkeit einer Kündigung bezweckt, muss der Kündigende auf Verlangen der anderen Partei seine Kündigung nachträglich schriftlich begründen. Die Angabe des Kündigungsgrundes ist jedoch für die Wirksamkeit der Kündigung weder erforderlich, noch besteht eine gesetzliche Vermutung, dass die Kündigung bei fehlender Begründung missbräuchlich sei⁴⁰. Schon gar nicht führt die anfängliche Nichtverankerung der Begründungspflicht im Arbeitsvertrag dazu, dass der Arbeitsvertrag – aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes – als nichtig zu erachten ist.

³⁶ Vgl. GVO Erwägungsgrund 9.

³⁷ Zur faktischen Wirkungslosigkeit der ordentlichen Kündigung im After-Sales - Bereich vgl. III/2/b).

³⁸ Vgl. Creutzig (Fn. 7), GVO 3 Abs. 4 N 919.

³⁹ Dies entspricht auch der Regelung in Art. 3 Abs. 4 GVO.

⁴⁰ BGE 121 III 62; Rehinder / Portmann, Basler Kommentar OR I, 3. Aufl., Basel 2003, OR 335 N 12.

Im Sinne der Bekanntmachung ist die gesamte Vertriebsvereinbarung mit dem Händler resp. der Werkstatt unzulässig, wenn die Bestimmungen über die Vertragsauflösung keine Pflicht des Importeurs zur schriftlichen Begründung der Kündigung vorsehen. Die sprachlich mangelhafte Formulierung in Ziffer 17 der Bekanntmachung bezieht die Konsequenz der erheblichen und nicht gerechtfertigten Wettbewerbsbeschränkung zwar auf das Fehlen einer schriftlichen Begründung in der Kündigungserklärung, jedoch knüpft die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der vertikalen Abrede tatsächlich an die Bestimmungen des Vertriebsvertrages. Sieht die Vertriebsvereinbarung folglich keine Pflicht des Importeurs zur schriftlichen Begründung der Kündigung vor, so ändert sich auch dann nichts an der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung, wenn der Importeur seine Kündigungserklärungen gleichwohl schriftlich begründet. Die gegensätzliche Ansicht hätte zur Folge, dass die Zulässigkeit der vertikalen Vereinbarung erst im Zeitpunkt der Kündigung beurteilt werden könnte. Davon zu unterscheiden ist die Frage der zivilrechtlichen Wirksamkeit einer unbegründeten Kündigung.

Diese sich aus Ziffer 11 der Bekanntmachung ergebende drastische Konsequenz der Unzulässigkeit der gesamten Vereinbarung⁴¹ ist auf den ersten Blick schwer einzusehen, wird doch nicht erst der Verstoss gegen die (übrigen) Regeln der Bekanntmachung, sondern bereits das Fehlen eines vertragsrechtlichen Instruments zur Durchsetzung der vorgesehenen wettbewerbsrechtlichen Ordnung in der Praxis sanktioniert. Die mit dieser Regelung verfolgte Absicht ist indessen zu begrüssen, denn auf diese Weise soll verhindert werden, dass der Importeur zwar wettbewerbsrechtlich konforme Vereinbarungen mit seinen Vertriebspartnern schliesst, dessen ungeachtet jedoch zulässige, seinen Interessen aber zuwider laufende Verhaltensweisen der Händler und Werkstätten durch Kündigung des Vertriebsvertrages bestraft. Die angestrebte Überprüfbarkeit der Missbräuchlichkeit wird in der Praxis jedoch nur erreicht werden, wenn sich keine Leerformeln für die Begründung der Kündigung – analog den Verhältnissen im Arbeitsvertragsrecht – bilden, welche die Zielsetzung der Regelung unterlaufen.

Zusammenfassung

Der Automobilvertrieb in der Schweiz befindet sich im Wandel. Die durch das Inkrafttreten der neuen wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen verursachten Veränderungen im Verhältnis zwischen Importeur und Vertriebspartner werden sich in naher Zukunft auch direkt zugunsten der Endkunden bemerkbar machen. So dürften im Zuge der Neuregelung die Barrieren für den Markteintritt neuer Anbieter sinken, was sich entsprechend positiv für die Endkunden auswirken wird. Dies könnte in naher Zukunft auch zu Branchenvermischungen führen, wenn beispielsweise auch Grosshandelsketten und Warenhäuser in den Automobilmarkt einsteigen.

Im Bereich der Sortimentspolitik ergeben sich für die Händler neue Optionen, indem beispielsweise der Mehrmarkenvertrieb oder die Fokussierung auf bestimmte Serviceleistungen ermöglicht wird. Machen die Händler von diesen Optionen Gebrauch, wird die Wettbewerbsintensität in der Automobilbranche auch in der Schweiz weiter zunehmen.

Résumé

Le domaine de la distribution automobile est en train de se modifier. C'est l'utilisateur final qui profitera des changements par rapport à la situation contractuelle entre l'importateur et le distributeur causés par l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation. Selon toute prévision, la barrière pour des nouveaux fournisseurs diminuera ce qui a un impact positif pour l'utilisateur final. Cela pourra par conséquence causer un mélange des branches d'activité si par exemple les magasins populaires et les grandes chaînes commerciales prennent pied dans la branche automobile.

Avec le multi-marquisme ou le centrage de leur activité à la fourniture de services de réparation et d'entretien, les distributeurs ont des nouvelles options concernant la politique d'assortiment. Si les distributeurs se servent de ces options, la concurrence dans la branche automobile continuera à augmenter en Suisse.

* Dr. iur., Zürich.

** Rechtsanwalt, Zürich.

⁴¹ Vgl. II/2.