



Bühlmann



Rechtsanwälte

KfZ-Vertrieb und Ersatzteile im Schweizer Kartell- und Vertriebsrecht

Tagung „Autorecht 2014 –
Ersatzteile und Märkte“ – 4. April 2014

RA Lukas Bühlmann, LL.M., Zürich

Bühlmann Rechtsanwälte AG

www.br-legal.ch



Überblick

- Der KfZ-Vertrieb in der Schweiz – Ausgangslage
- Schweizer Kartellrecht – Einführung & Vergleich
- Der KfZ-Vertrieb im Schweizer Kartellrecht
 - KfZ-Bekanntmachung
 - Fallpraxis der Schweizer Wettbewerbskommission (WEKO)
 - Fallpraxis der Schweizer Zivilgerichte



KfZ-Vertrieb in der Schweiz - Ausgangslage

KfZ-Vertrieb in der Schweiz

- Keine namhaften Kraftfahrzeughersteller
- Aber: Automobilindustrie und Automobilgewerbe hohe volkswirtschaftliche Bedeutung:
 - Umsatz CH Teilezulieferfirmen 2008 rund 16 Mrd. CHF
 - CH Land mit grösster Händlerdichte (5'000 Händler bzw. Werkstätten)
- Vertrieb erfolgt über Werksimporteure und von diesen über lokale Absatzmittler
- Zwei unabhängige Importeure (amag & Emil Frey AG) auf Platz 2 und 3 der grössten unabhängigen Händlergruppen Europas (2012)

KfZ-Vertrieb in der Schweiz

- Grösstenteils kleine Händlerunternehmen (< 20 Mitarbeiter)
- Händlerstruktur kleingewerblicher als in DE:
 - Verkauf CH Händler: ca. 60 Fahrzeuge / Jahr
 - Verkauf DE Händler: ca. 180 Fahrzeuge / Jahr
- Vertrieb für Neuwagen, Ersatzteile und Kundendienstleistungen i.d.R. im selektiven Vertrieb
- KfZ-Vertriebsverträge sind i.d.R. Innominatverträge (i.d.R. Vertragshändlervertrag, nicht Franchising)
 - Relevant: inwiefern ist Agenturvertragsrecht anwendbar?
- Keine AGB-Inhaltskontrolle für Vertriebsverträge

KfZ-Vertrieb in der Schweiz - Ersatzteile

- Autorisierte Händler / Werkstätten beziehen Ersatzteile vorwiegend bei offiziellen Importeuren
- Freie Ersatzteilhändler beliefern freie Abnehmer und Werkstätten
- Designschutz: kein Sichtbarkeitserfordernis als Schutzvoraussetzung
- Keine ersatzteilspezifischen Bestimmungen im CH Designrecht.

Automobilvertrieb ist ein
politisches Thema in der
Schweiz, wieso?



Hochpreisinsel Schweiz

Parallelimporte

Schweizer
Kartellrecht –
in a Nutshell



Vorbild EU-Kartellrecht, heisst...

Schweizer Recht kommt in
materieller Hinsicht i.d.R. zu den
gleichen Ergebnissen wie EU-
Recht, aber....

Kein grundsätzliches Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen – „Missbrauchsgesetzgebung“

Schweizer Kartellgesetz - Zweck

Art. 1 Zweck

Dieses Gesetz bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern.

Vertikale Wettbewerbsabrede

Art. 4 Abs. 1 KG

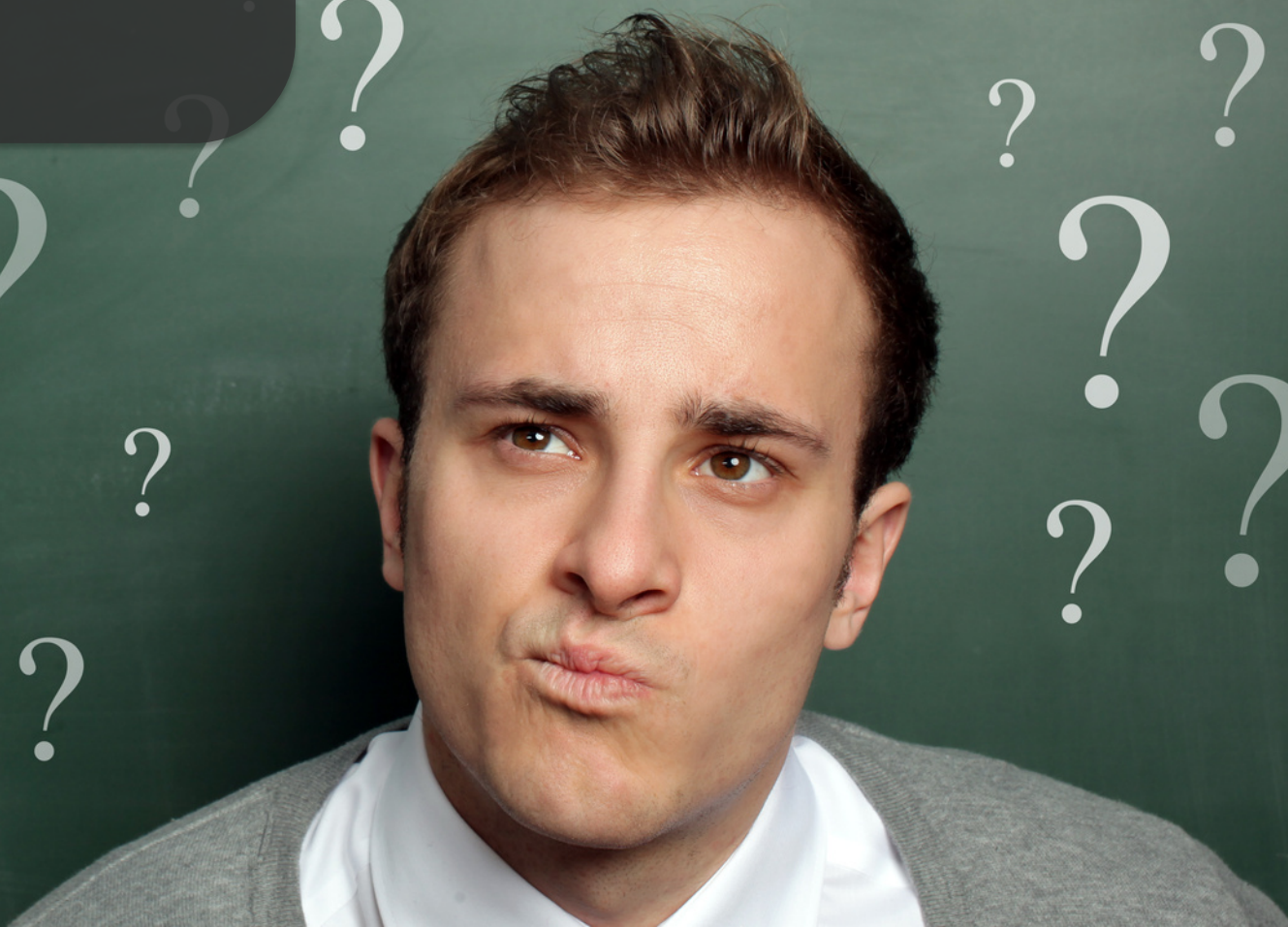
Rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

Unzulässige Wettbewerbsabreden

Art. 5 Abs. 1 KG

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.

Wann führt eine Abrede zu
einer erheblichen
Wettbewerbsbeschränkung?
Wann ist von einer
Wettbewerbsbeseitigung
auszugehen?



Wettbewerbsbeseitigung?

- Vermutungstatbestände bei vertikalen Abreden:
 - Mindest- oder Festpreise
 - Zuweisung von Gebieten, in die Verkäufe durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden
- Nur diese Formen vertikaler Abreden sind direkt finanziell sanktionierbar
- Vorliegen führt zur Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung
- Widerlegung der Vermutung durch Nachweis von ausreichendem (Rest-)Wettbewerb i.d.R. möglich
- Aber: Direkte Sanktionierbarkeit trotz Widerlegung der Vermutung

Vertikal-Bekanntmachung & Praxis WEKO

- Bestimmungen KG sehr allgemein gehalten, wichtige Konkretisierungen fehlen
- Wichtig deshalb: „Bekanntmachungen“ der Schweizer Wettbewerbskommission
 - Auffassung zur Auslegung des KG
 - Orientieren sich an Vorschriften des EU-Rechts (insb. GVO's)
 - Nicht bindend für Gerichte
- Vertikal-Bekanntmachung & KfZ-Bekanntmachung

Konkretisierung Vermutungstatbestände

- Preisbindungen der zweiten Hand: Rechtslage entspricht EU-Recht:
 - Abreden über Mindest- und Festpreise sind vermutungsweise unzulässig
 - Unklar: Vermutungstatbestand bereits erfüllt bei Preisempfehlungen, wenn Mehrheit der Händler befolgt oder braucht es zusätzlich Druckausübung oder Anreize?
- Gebietsbeschränkungen: Zielt insb. auf Verbote des Passivverkaufs an Händler oder Endkunden ab.
 - Unklar: Fällt Verbot von gebietsübergreifenden Querlieferungen unter zugelassenen Händlern bereits unter Vermutungstatbestand?
 - Klar: Verbot der Belieferung von nicht-zugelassenen Händlern in selektiven Vertriebssystemen nicht erfasst

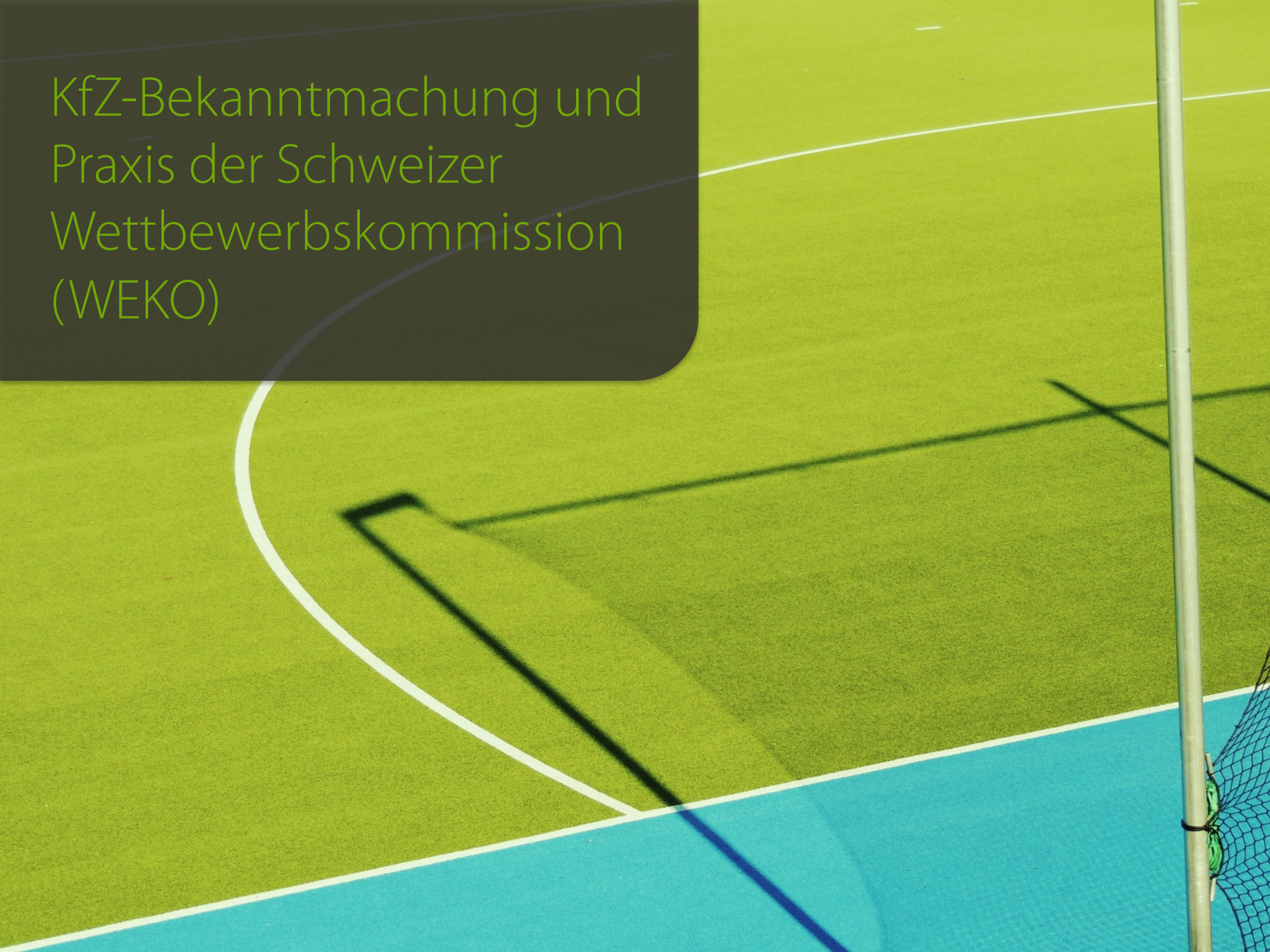
Fehlen der Wettbewerbsbeseitigung - Erheblichkeitsprüfung

- Nachweis der ökonomischen Auswirkungen einer Abrede durch WEKO selbst bei klar wettbewerbswidrigem Zweck
- Abwägung qualitativer und quantitativer Kriterien
- Qualitativ schwerwiegende Abreden = Kernbeschränkungen und nicht freigestellten Beschränkungen gem. EU Vertikal-GVO
- Quantitativ: Marktanteilsschwellen
 - Wenn keine Kernbeschränkungen: unerheblich, sofern beteiligte Unternehmen <15% Marktanteil (<5% bei kumulativen Effekten)

Rechtfertigung einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung

- Rechtfertigung aus Effizienzgründen gegeben (Ziff. 16 Abs. 2 Vert-Bek), wenn:
 - keine Kernbeschränkung, und
 - keine nicht-freigestellte Klauseln, und
 - beteiligte Unternehmen gemeinsam <30% Marktanteil, und
 - kein kumulativer Abschottungseffekt.
- Ansonsten Einzelfallprüfung und Berücksichtigung von Effizienzgründen (z.B. Investitionsschutz für Markterschliessung, Sicherung Einheitlichkeit und Qualität der Vertragsprodukte, Vermeidung Trittbrettfahrerproblem)
- Abrede muss zur Erzielung der Effizienzgründe erforderlich bzw. unerlässlich sein.

KfZ-Bekanntmachung und Praxis der Schweizer Wettbewerbskommission (WEKO)



Kfz-Bekanntmachung

- Branchenspezifische Vorschriften für den Kfz-Sektor
- Erlass 2002, bisher keine Überarbeitung
- Orientieren sich an EU GVO1400/2002
- Unverbindlich für Gerichte
- 2004: Ergänzung durch „Erläuterungen zur Kfz-Bekanntmachung
- Vertikal-Bekanntmachung zusätzlich anwendbar (Ziff. 9 Abs. 1 Vert-BM)
- Sieht Erheblichkeitsprüfung im Kfz-Bereich ohne Berücksichtigung quantitativer Kriterien vor (Ziff. 11 – 17 Kfz-BM)
- Strebt grösstmögliche Übereinstimmung mit EU-Recht an

Allgemeine Gebiets- und Kundenbeschränkungen (1)

- **Unzulässig im Selektivvertrieb:**
 - Beschränkung des Verkaufs von Neuwagen an Endverbraucher (Ziff. 14 lit. a und b Kfz-BM)
 - Beschränkung des Verkaufs von Ersatzteilen sowie Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen (Ziff. 14 lit. c Kfz-BM)
 - Einschränkung von Querlieferungen unter zugelassenen Händlern in CH und EWR (Ziff. 14 lit. a und b Kfz-BM)
 - Fraglich: Sprunglieferungen von Grosshändler an Endverbraucher (Ziff. 14 lit. a Kfz-BM)
 - Kombination von Selektiv- und Alleinvertrieb im selben Gebiet (Ziff. 13 lit. a und Ziff. 14 lit. a und b Kfz-BM)

Allgemeine Gebiets- und Kundenbeschränkungen (2)

- Indirekte Gebietsbeschränkungen und damit unzulässig im Selektivvertrieb:
 - Vergütungen oder Einkaufspreis des Händlers in Abhängigkeit des Bestimmungsortes des Fahrzeugs oder des Wohnortes des Endverbrauchers
 - Abstellen auf vom Generalimporteur bezogene Produkte bei Verkaufszielvereinbarungen
 - Beschränkung der Reparatur-, Garantie-, Wartungs- und Rückrufarbeiten durch zugelassene Werkstätten einer Marke
 - Beschränkung Hersteller- und Werksgarantien, Gültigkeit zu denselben Bedingungen in der CH und im EWR
 - Standortklauseln, Beschränkung zusätzlicher Verkaufs- oder Auslieferungsstellen

Trennung Neuwagenverkauf und Kundendienstleistungen

- Händler bzw. Werkstätte darf frei entscheiden, ob Neuwagenverkauf und Kundendienst (inkl. Vertrieb von Ersatzteilen) verknüpft werden soll.
- Fraglich: Erfordernis von Kundendienstleistungen als qualitatives Selektionskriterium muss zulässig sein.



Mehrmarkenvertrieb

Mehrmarkenvertrieb

- Förderung des Mehrmarkenvertriebs
- Grundsätzlich unzulässig sind unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen mit dem Ziel (Ziff. 16 Kfz-BM):
 - Fahrzeuge oder Ersatzteile konkurrierender Hersteller nicht zu verkaufen
 - Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Fahrzeuge konkurrierender Hersteller nicht zu erbringen
- Bereits Erschwerung des Mehrmarkenvertriebs soll zur Unzulässigkeit führen (Erläuterungen zu Ziff. 16 Kfz-BM)
- Zulässig: Standards zur Vermeidung von Verwechslungen (z.B. gesonderte Showrooms) (vgl. Fussnote zu Ziff. 16 Kfz-BM)
- Unklar: nachvertragliche Wettbewerbsverbote
- Erfasst auch den Anschlussmarkt



Bezug und Verkauf von
Ersatzteilen

Bezug und Verkauf von Ersatzteilen (1)

- Definition Begriffe in der Bekanntmachung analog zur EU GVO 1400/2002:
 - Ersatzteile (Ziff. 8 Kfz-BM)
 - Original-Ersatzteile (Ziff. 9 Abs. 1 und Abs. 2 Kfz-BM)
 - Qualitativ gleichwertige Ersatzteile (Ziff. 10 Kfz-BM)
- Original-Ersatzteil wird vermutet, sofern Hersteller bescheinigt, dass es sich um ein qualitativ gleichwertiges Ersatzteil handelt, das nach den Spezifizierungen und Produktionsanforderungen des Herstellers hergestellt wurde
- Bezug von Original- und qualitativ gleichwertigen Ersatzteilen darf nicht beschränkt werden (Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-BM)

Bezug und Verkauf von Ersatzteilen (2)

- Erfordernis der Verwendung von Original-Ersatzteilen und Bezug beim Hersteller zulässig im Rahmen von:
 - Gewährleistung
 - Unentgeltlicher Kundendienst
 - Rückrufaktionen
- Belieferung zugelassener oder unabhängiger Händler und Werkstätten mit Originalersatzteilen darf nicht beschränkt werden (Ziff. 15 Abs. 1 lit. d Kfz-BM)
- Kein explizites Verbot der Beschränkung der Möglichkeit eines Herstellers, seine Bauteile mit einem Waren- oder Firmenzeichen sichtbar zu kennzeichnen

Kontrahierungszwang im Anschlussmarkt & Informationszugang

- Selektion im Anschlussmarkt nur nach qualitativen Kriterien
- Werkstätten, welche Kriterien erfüllen, müssen aufgenommen werden: Kontrahierungszwang (vgl. Erläuterungen zu Ziff. 6 Kfz-BM)
- Gilt auch für: Netz von Originalersatzteilhändler (vgl. Erläuterungen zu Ziff. 8 Kfz-BM)
- Zugang unabhängiger Marktbeteiligter analog zugelassener Werkstätten zu (Ziff. 15 Abs. 1 lit. f Kfz-BM):
 - Technischen Informationen
 - Aus- und Weiterbildungen
 - Werkzeuge und Ausrüstungen

Sorry



WE ARE



CLOSED



Vertragsauflösung

Vertragsauflösung

- Unterscheidung befristete und unbefristete Verträge
- **Befristete Verträge** (Ziff. 17 lit. a Kfz-BM):
 - Laufzeit mind. 5 Jahre
 - Ankündigung Nichtverlängerung mind. 6 Monate im Voraus
- **Unbefristete Verträge** (Ziff. 17 lit. b Kfz-BM):
 - Kündigungsfrist mind. 2 Jahre
 - Kürzere Kündigungsfristen (mind. 1 Jahr) zulässig:
 - Gesetzliche oder vertragliche Entschädigungspflicht
 - Notwendigkeit zur Umstrukturierung Vertriebsnetz
 - Kündigung hat schriftlich und begründet zu erfolgen
- Bei Fehlen dieser Regelungen: erhebliche und nicht gerechtfertigte Wettbewerbsbeschränkung (Ziff. 11 und 17 Kfz-BM)

Rechtsfolge bei unzulässiger
Beschränkung: Nichtigkeit

Umfang Nichtigkeit:
Art. 20 OR

Exkurs: zivilrechtlicher Investitionsschutz

- Keine Vorgaben über Mindestlaufzeit
- Kündigungsfristen von nur 2 Monaten grds. zulässig
- Andere Ansätze? Uneinigkeit in der Lehre
- Vertragliche Nebenpflichten über objektivierte Vertragsauslegung bzw. –ergänzung
 - Verletzung Aufklärungspflicht über Investitionen
 - Pflicht zur Rücknahme von Lagerbeständen
- Missbräuchliche Kündigung / Vertrauenshaftung
 - Widersprüchliches Verhalten, Enttäuschung erweckten Vertrauens
 - Schutzwürdiges Vertrauen bzgl. Anfangsinvestitionen bei Mindestvertragsdauer? Bei Anpassung Standards?

Fallpraxis der WEKO und Zivilgerichte



Fallpraxis WEKO – „BMW-Verfahren“

- Untersuchung zum Vertrieb der Fahrzeuge der Marken BMW & MINI in der Schweiz (Abschluss Mitte 2012)
- Gegenstand: Exportverbotsklausel in den Vertriebsverträgen von BMW mit den zugelassenen Händlern im EWR (kein Neuwagen-Verkauf in die Schweiz)
- Erheblichkeitsprüfung unter Berücksichtigung quantitativer Kriterien (Marktanteile von BMW)
- Irrelevant: Exportverbote in EWR-Verträgen, da schädliche Auswirkungen auf dem Schweizer Markt

Fallpraxis WEKO – „BMW-Verfahren“

- Ergebnis:
 - Exportverbot vom Vermutungstatbestand gem. Art. 5 Abs. 4 KG erfasst
 - Erhebliche und nicht gerechtfertigte Wettbewerbsbeeinträchtigung
 - Qualitativ schwerwiegend, da Ausschluss passiver Verkäufe an CH-Verbraucher sowie Querlieferungen an CH-Händler
 - Bislang höchste Busse in Vertriebs Sachverhalten: CHF 156 Mio.

Fallpraxis Zivilgerichte

- Wenig Gerichtspraxis
- 2010 HG Zürich, Folgen fehlender schriftlicher Begründung einer Kündigung
 - Frage der wirksamen Kündigung / Auflösung bestimmt sich allein nach Zivilrecht
 - BGer 2011: Formerfordernis einer Kündigung bedarf gesetzlicher Anordnung. Nicht willkürlich, eine formelle gesetzliche Grundlage zu verlangen und Kfz-Bekanntmachung nicht genügen zu lassen

Fallpraxis Zivilgerichte

- Zwei Entscheide zur Weigerung der Aufnahme als zugelassene Werkstatt:
 - 2011 OGer ZG, Bewerbung um Aufnahme ist erforderlich, Beweis für Erfüllung Selektionskriterien obliegt Kläger
 - Gekündeter Renault-Händler wollte weiterhin als zugelassene Werkstatt tätig sein.
 - Bewerbungsverfahren zulässig und Bewerbung notwendig
 - 2008 KG Waadt, Weigerung bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig
 - Ruf des Gesuchstellers kann sachlichen Grund der Weigerung der Aufnahme darstellen

Fallpraxis Zivilgerichte

- **Fazit:**
 - Gerichtliche Durchsetzung der in der Kfz-Bekanntmachung statuierten Rechte bereitet Schwierigkeiten
 - Rechtsprechung wenig hilfreich
 - In praktisch allen Verfahren haben Kläger wichtige Behauptungen gar nicht erst vorgetragen, resp. entsprechende Rechtsbegehren nicht korrekt gestellt, so dass sich Gerichte damit nicht auseinandersetzen mussten



Aussichten?

Ausblick

- Zum EU-Recht divergierender Rechtsrahmen für Kfz-Vertrieb vorläufig unverändert „in Kraft“
- Neubeurteilung Mitte 2014 geplant:
 - Beibehaltung der aktuellen Kfz-Bekanntmachung mit Befristung
 - Anpassung an den EU-Rechtsrahmen
 - Aufhebung der Kfz-Bekanntmachung mit Folge der ausschliesslichen Gültigkeit der Vertikal-Bekanntmachung
- Erlass von Kfz-spezifischen zivilrechtlichen Regelungen (analog zu AT) möglich, aber politisch unwahrscheinlich
- Laufende Revision der Kartellgesetzgebung:
 - Wegfall des Erfordernisses einer Erheblichkeitsprüfung bei Vermutungstatbeständen
 - „Meistbegünstigungspflicht“ für ausländische Unternehmen

B

Bühlmann

R

Rechtsanwälte

Vielen Dank für die
Aufmerksamkeit.

Lukas Bühlmann

buehlmann@br-legal.ch
www.br-legal.ch

