



EINSCHREIBEN
Wettbewerbskommission WEKO
Herr Prof. Dr. Patrik Ducrey
Vizedirektor
Monbijoustrasse 43
3003 Bern

Bern, 21. April 2015 // os

G:\HK\Rechtsdienst\Vernehmlassungen\2015\KFZ-Bekanntmachung\20150421_Stellungnahme_KFZ_Bekanntmachung.docx

Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel (KFZ-Bekanntmachung)

Stellungnahme des Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS)

Sehr geehrter Herr Professor Ducrey

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 12. März 2015 und danken Ihnen für die Möglichkeit zu einer weiteren Stellungnahme innert der gesetzten Frist.

I. Grundsätzliches

Der AGVS begrüsst es, dass die WEKO periodisch Anpassungen ihrer Bekanntmachungen vornimmt. Materielle Anpassungen müssen sich indes aufgrund der Wettbewerbsverhältnisse sowie empirischer Erkenntnisse aufdrängen. Diese Voraussetzungen sind im Fall der Revision der KFZ-Bekanntmachung nicht erfüllt.

Anpassungen können etwa aus dem folgenden Grund legitimiert werden: Technische Veränderungen im Markt. Der Stand der Technik in der KFZ-Branche hat sich seit Erlass der KFZ-Bekanntmachung weiterentwickelt. Dies bedeutet, dass die KFZ-Bekanntmachung bzw. die Erläuterungen unter Umständen punktuell ergänzt oder angepasst werden müssen, um den tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen.

Dagegen können Anpassungen aus folgenden Gründen nicht legitimiert werden:

- Die Rechts- und Gesetzeslage in der Schweiz.
Die Gesetzeslage wie auch die Rechtsprechung ("Gaba") haben sich seit dem Erlass der KFZ-Bekanntmachung nicht geändert. Vielmehr ist der "per-se"-Ansatz vom Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich bestätigt worden.
- Die Rechts- und Gesetzeslage in der EU.
Die WEKO verkennt, dass die EU-GVO eine übergeordnete Rahmenordnung für die EU insgesamt ist. Den EU-Staaten bleibt es unbenommen, die bis 2013 geltende EU-GVO weiter gelten zu lassen. Davon hat z. B. Österreich, welches ähnliche rechtliche und ökonomische Rahmenbedingungen wie die Schweiz aufweist, über weite Strecken Gebrauch gemacht. Sodann regt sich im EU-Parlament wie auch in Deutschland Widerstand gegen die seit 2013 geltende neue EU-GVO. Mittlerweile intervenieren die ersten Gerichte zugunsten der Händler (so beispielsweise das LG Frankfurt).

Werden die Regeln der bisherigen KFZ-Bekanntmachung ohne Not und ohne wissenschaftlich-empirischen Nachweis aufgegeben, so wird den Händlern und Werkstätten in der Schweiz die Grundlage genommen, um als Unternehmen erfolgreich im Wettbewerb bestehen zu können. Die Erwartung der WEKO (Ziff. V ihrer Erwägungen), dass sie "weiterhin den Interbrand- und Intra-Brandwettbewerb auf den Märkten des Vertriebs neuer Kraftfahrzeuge, des Vertriebs von Ersatzteilen und der Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Kraftfahrzeuge fördern, wettbewerbsschädliche vertikale Abreden verhindern, eine Isolierung des schweizerischen Automobilmarkts vermeiden und Rechtssicherheit schaffen" wird, ist angesichts der geplanten KFZ-Bekanntmachung blosses Wunschdenken. Der AGVS ist deshalb zum Schutze seiner Mitglieder nicht bereit, die Änderungen in der geplanten Form zu akzeptieren

Die nachstehenden Anträge und Ausführungen ergänzen die bisherigen schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen. Die in Vernehmlassung geschickte KFZ-Bekanntmachung wird im Folgenden als "rev. KFZ-BM" bezeichnet und die Erläuterungen als "Erl.").

II. Anträge

1. Rechtsfolge (Art. 19 rev. KFZ-BM)

Antrag: Es sei (wie bisher) die Rechtsfolge, wonach ein Verstoß gegen die KFZ-Bekanntmachung als grundsätzlich unzulässig zu erachten ist, beizubehalten.

Kurz-Begründung: Mit der neuen Auffassung der WEKO, wonach bei Verstößen gegen die KFZ-Bekanntmachung nur noch eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung vorliegen könnte, verkennt die WEKO die wirtschaftlichen Gegebenheiten in der KFZ-Branche. Mangels Praxisbezugs würde die KFZ-Bekanntmachung Makulatur. Die bisherige Auffassung der WEKO, wonach grundsätzlich eine Kartellgesetz-Widrigkeit vorliegt, wenn sich der Verstoß gegen die KFZ-Bekanntmachung nicht rechtfertigen lässt, ist mit dem seit 2003 unveränderten Kartellgesetz vereinbar. Rechtssicherheit ist für die Branche und v. a. für die über 4000 AGVS-Mitglieder (KMU) nicht verhandelbar.

Die klare Position der WEKO ist umso wichtiger, weil die WEKO 99% der ihr zur Kenntnis gebrachten Verstösse gegen die KFZ-Bekanntmachung an den Zivilrichter verweist. Die geplante Formulierung der KFZ-Bekanntmachung würde jeden Widerstand der Garagisten gegen den Vertragspartner bereits ab ovo zunichtemachen.

2. Marktabgrenzung (Erwägung III, V; Art. 23 rev. KFZ-BM; Erl. Ziff. 7/36)

Antrag: Es sei in der KFZ-Bekanntmachung explizit zu erwähnen, dass im KFZ-Gewerbe drei unterschiedliche sachlich relevante Märkte abzugrenzen sind: (i) Markt im Neuwagenhandel ("Sales"); (ii) Markt für Reparatur- und Wartungsarbeiten ("After Sales") sowie (iii) Markt für Ersatzteilhandel.

Kurz-Begründung: Die Erklärung der WEKO, wonach die WEKO sich mit der Marktabgrenzung im KFZ-Gewerbe bisher nicht befasst haben will, überrascht. Die ganze KFZ-Bekanntmachung setzt gerade voraus, dass unterschiedliche Märkte abgegrenzt werden (deshalb werden z. B. auch drei unterschiedliche Verträge verlangt). Die WEKO spricht denn auch von Primär- und Sekundärmärkten. Der Umstand, dass die WEKO dies bislang nicht ausdrücklich im Rahmen einer Untersuchung nach Art. 27 Kartellgesetz gemacht hat, ändert daran nichts. Im Sinne eines kleinsten gemeinsamen Nenners ist in der KFZ-Bekanntmachung daher auszuführen, dass die WEKO von drei unterschiedlichen Märkten ausgehe, deren genaue Parameter und Interaktionen bisher noch nicht in einer Untersuchung überprüft worden seien. Eine solche Auffassung wäre zudem konsistent mit der Regel, wonach die Aktivitäten der Bereiche "Verkauf von Ersatzteilen" und "Kundendienst" zu trennen sind.

3. Neuwagenhandel: (Gross-)Flottengeschäft

Antrag: Es sei in der KFZ-Bekanntmachung festzustellen, dass das Flottengeschäft ein eigenständiger Markt darstellt. Es sei zudem sicherzustellen, dass (i) der Importeur das Flottengeschäft und damit insbesondere das Grossflottengeschäft für den Handel öffnet, und dass (ii) dort, wo sich der Importeur das Flottengeschäft selbst vorbehält (im Sinne eines vertraglich vorbehaltenen Direktgeschäfts) oder über das konzernerneigene Retailnetz kontrolliert, der Händlerschutz infolge der grösseren Abhängigkeit vom Importeur weiter gestärkt wird.

Kurz-Begründung: In der Praxis haben sich viele Generalimporteure das Flottengeschäft vorbehalten, so insbesondere das Grossflottengeschäft. Das Flottengeschäft macht in vielen Marken mehr als 50% des Umsatzes. Den Händler, welche die WEKO im Blick hat, verbleiben damit in der Regel weniger als 50% des Marktes. Diesen Marktanteil müssen sie sich zudem mit den Retail-Betrieben der Generalimporteure teilen. Im Ergebnis sind je nach Marke noch 25%-Marktanteil für die Markenhändler verfügbar. Wenn die WEKO den Importeuren neu erlaubt, im Hinblick auf den After-Sales-Vertrag auch quantitative Kriterien anzuwenden, wird die Abhängigkeit der Händler weiter erhöht und zementiert. Wenn die WEKO die bestehenden Händlerschutzbestimmungen weiter lockert, wird sie die rechtlich-faktisch vertikale Integration des KFZ-Gewerbes zu verantworten haben.

4. Kontrahierungszwang (Art. 9 Abs. 3, Art. 23 rev. KFZ-BM)

Antrag: Es sei (wie bisher) der Kontrahierungszwang beizubehalten, sofern die Voraussetzungen auf dem After-Sales-Markt erfüllt sind.

Kurz-Begründung: Die Unternehmen des AGVS stärken den Wettbewerb auf verschiedenen Märkten. Das unternehmerische Handeln von reinen Markenwerkstätten hat den Wettbewerb auf dem After-Sales-Markt nachweislich gestärkt. Entscheidend dafür war, dass die Garagisten auf diesem Markt die unter eine Garantie fallenden Reparaturarbeiten resp. die unter den Gratiservice fallenden Serviceleistungen erbringen können. Dies können sie aber nur, wenn sie als offizielle Markenwerkstätten ins offizielle Netz des jeweiligen Importeurs aufgenommen werden. Fällt der Kontrahierungsanspruch weg (angemerkt sei hier, dass der Importeur selbstverständlich bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen den Werkstattvertrag verweigern kann), wird die WEKO in absehbarer Zeit im After-Sales-Markt keine sich dem Wettbewerb stellende Unternehmen mehr vorfinden, sondern einzig Unternehmen der Importeure, sei es rechtlich als Tochtergesellschaften oder faktisch als "geknebelte" Agenten. Die WEKO muss hierbei auch berücksichtigen, dass sich seit der Einführung der KFZ-Bekanntmachung die Garantie- und Gratiservicefristen im Hinblick auf einen Neuwagen vervielfacht haben, ein After-Sales-Betrieb, dem ein Vertrag verweigert wird, heute damit regelmässig für mehr als 5 Jahre von Reparatur- und Serviceleistungen betreffend ein solches Fahrzeug ausgeschlossen ist.

Die geplante Regelung läuft indes gerade darauf hinaus (Erl. Ziff. 30), denn gemäss dieser soll nämlich der Importeur (und nicht das Unternehmen "Garagist"!) bestimmen, ob die Tätigkeit als Werkstatt "wirtschaftlich verträglich" ist. Ein solcher Mechanismus steht aber offensichtlich in Widerspruch zur Auffassung der WEKO, wonach ein zugelassener Händler für den Vertrieb von Neuwagen oder Ersatzteilen nicht verpflichtet werden darf, die Tätigkeiten von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen aufzunehmen, bzw. umgekehrt. Wenn nun gleichzeitig das erforderliche rechtliche Instrument, nämlich der unter gegebenen Voraussetzungen auf dem After-Sales-Markt bestehende Kontrahierungszwang, ohne Not aufgegeben wird, so bleibt es bei Lippenbekenntnissen der WEKO.

5. Begründungspflicht (Art. 26 Abs. 2 rev. KFZ-BM)

Antrag: Es sei (wie bisher) die Begründungspflicht für sämtliche Kündigungen von Händler- und Werkstattverträgen beizubehalten.

Kurz-Begründung: Der Kündigungsgrund ist entscheidend dafür, ob sich ein Händler/eine Werkstatt überhaupt erfolgreich gegen eine missbräuchliche Vertragskündigung wehren kann, sei es auf dem Verwaltungsweg (WEKO) oder auf dem Zivilweg (Gericht). Die ohnehin schon zu Lasten des Garagisten bestehende Beweislast würde ohne Not durch die WEKO noch weiter verschärft, wenn der Garagist betreffend Kündigungsgründe Mutmassungen treffen müsste. Zudem ist schlechterdings unverständlich, weshalb die WEKO auf die Informationsquelle "Kündigungsgrund" verzichten möchte – gerade diese Quelle erlaubt es der WEKO, unzulässige Disziplinierungen von Garagisten (welche z. B. von den in Art. 5 Abs. 4 Kartellgesetz erwähnten Bezugsquellen Gebrauch machen) durch Importeure überhaupt zu erkennen.

6. Inkraftsetzung (Art. 28 rev. KFZ-BM) / Übergangsfrist (Art. 27 rev. KFZ-BM)

Antrag: Die rev. KFZ-BM sei frühestens per 2018 in Kraft zu setzen. Die WEKO solle sich dabei das Recht vorbehalten, die Geltungsfrist rechtzeitig um jeweils weitere zwei Jahre zu verlängern.

Kurz-Begründung: Die EU-Kommission wird 2017 vermutlich mit den ersten Abklärungen zur geltenden EU-GVO beginnen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die EU-Kommission eine erneute Kehrtwende machen wird. Die eher negativen Erfahrungen in den einzelnen EU-Staaten werden dabei ins Gewicht fallen. Die erwähnte Übergangsfrist soll es der WEKO, aber auch den Marktakteuren und v. a. den Konsumenten, welche mit der bisherigen KFZ-Bekanntmachung beste Erfahrungen gemacht haben, erlauben, den Entwicklungen in der EU und den Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen.

7. Anhörung

Antrag: Es sei vor einem WEKO-Entscheid eine Anhörung mit Vertretern der KFZ-Branche aus Österreich sowie aus dem deutschen Händlernetz durchzuführen.

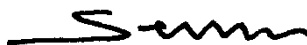
Kurz-Begründung: Die Nachbarstaaten Österreich und Deutschland haben mit der neuen KFZ-GVO der EU erste Erfahrungen machen dürfen. Diese Erfahrungen sollte die WEKO vor einem Entscheid, in bestimmten Einzelfragen der EU zu folgen, anhören. Es wäre fatal, wenn die WEKO trotz aller Warnsignale aus dem nahen Ausland Regeln der EU übernehmen würde, deren Schädlichkeit für den Wettbewerb und die Händler und Werkstätten (KMU) mittlerweile auf der Hand liegt.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bedanken wir uns im Voraus bestens und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS)



Urs Wernli
Zentralpräsident



Pierre Daniel Senn
Vizepräsident