



School of Management and Law

Investitionsschutz von Kfz-Händlern und Kfz-Werkstätten

Rechtliche und ökonomisch- empirische Rahmenbedingungen für das Kfz-Gewerbe

Gutachten des Zentrums für Wettbewerbs- und Handelsrecht

Zuhanden des Auto Gewerbe Verbandes Schweiz (AGVS)
Wölflistrasse 5
3000 Bern 22

Vorabdruck vom 12. Dezember 2017

Gutachter

Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf, Rechtsanwalt, Leiter des Zentrums für Wettbewerbs- und Handelsrecht der ZHAW

Prof. Dr. rer. pol. Christian Müller, Dozent für Volkswirtschaftslehre

Projektmitarbeitende

Sarah Umbricht, M.A. HSG, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, ZHAW

Seraina Gut, BSc ZFH Wirtschaftsrecht, Wissenschaftliche Assistentin, ZHAW

Executive Summary (deutsch)

Die ZHAW hat ab 2009 den Kfz-Markt, die Kfz-Bekanntmachung, die Kfz-Verträge und die Nutzung von Kundendaten im Kfz-Gewerbe systematisch untersucht. Dabei zeigte sich, dass Händler und Werkstattbetriebe in einem kartellrechtlich relevanten Abhängigkeitsverhältnis zum Importeur stehen und letztere den Inhalt der Händler- und Werkstattverträge weitgehend einseitig bestimmen können. In den Verträgen resp. diesbezüglichen Anhängen, Richtlinien und Reglemente sind auch umfassende Verpflichtungen zu teilweise hohen Investitionen enthalten, welche der Garagist meist auf eigene Kosten (Eigenmittel oder Kredit) vornehmen muss. Damit stellt sich dem betroffenen Garagisten auch die Frage, wie und wann die Investition amortisiert werden kann. Das vorliegende Gutachten im Auftrag des Auto Gewerbe Verbandes Schweiz (AGVS) untersucht den Schutz dieser vom Generalimporteur induzierten Investitionen und legt rechtliche Schutzmöglichkeiten dar.

Auftrag.

Die ZHAW ist vom Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS) beauftragt, empirisch das Bedürfnis nach einem Schutz von Investitionen im Kfz-Gewerbe zu erheben und darauf gestützt die entsprechenden rechtlichen Instrumente darzustellen.

Ausgangslage.

Die ZHAW hat in den bisherigen Gutachten Folgendes empirisch belegt:

- **Wettbewerbsförderung durch Kfz-Bekanntmachung.** Die Kfz-Bekanntmachung der Wettbewerbskommission WEKO hat sich wettbewerbsfördernd auf die Automobilbranche der Schweiz ausgewirkt:
 - Die Untersuchung der Preisentwicklung im Kfz-Gewerbe (2015) zeigte einen Wohlfahrtsgewinn von bis zu CHF 319 Mio. für Konsumenten, welche im Gefolge der Kfz-Bekanntmachung erreicht wurde.
 - Die Förderung des Mehrmarkenvertriebs hat die Vertriebskanäle für Fahrzeuge verbreitert und somit die Konkurrenz unter den Händlern verstärkt (2013).
 - Seit Einführung der Kfz-Bekanntmachung hat sich der Anteil des Mehrmarkenvertriebs auf einem Niveau von ungefähr 35% stabilisiert (2013).

- Mehrmarkenunternehmen agieren effizienter und ressourcenschonender, d.h. mit geringerem Aufwand und sind damit volkswirtschaftlich vorteilhafter (2013).
- **Besonderheiten der Marktstruktur.** Aufgrund der spezifischen Marktstruktur im Kfz-Gewerbe bestehen einige Besonderheiten, namentlich eine besonders starke Abhängigkeit der Händler und Werkstätten von den Importeuren:
 - Die Abhängigkeit des Kfz-Gewerbes von marktmächtigen Herstellern und Importeuren schlägt sich in den Verträgen nieder, welche über weite Strecken zugunsten der Importeure ausgestaltet sind (2015)
 - Die Verträge zwischen Kfz-Betrieben und den Importeuren enthalten wenig Klauseln, welche gegen Art. 5 KG verstossen. Jedoch weisen die Verträge Klauseln auf, welche ein Marktmachtmissbrauch i.S.v. Art. 7 KG darstellen könnten (2015).
- **Kundendaten-Klauseln als potenzielle Abreden oder Marktmachtmissbrauch.** Die in den Verträgen zwischen Händler/Werkstatt und Importeur enthaltenen Klauseln bezüglich der Kundendaten können sich de facto als Abreden (Art. 5 KG) sowie als Marktmachtmissbrauch (Art. 7 KG) herausstellen und als Folge zu signifikanten Ausgleichszahlungen führen (2016).

Ökonomisch-empirische Erkenntnisse. Die vorliegende Untersuchung ergab folgende ökonomisch-empirische Befunde.

- **1. ökonomisch-empirischer Befund: Volkswirtschaftlich unerwünschte monopolistische Konkurrenz im Kfz-Vertrieb.** (i) Der Automobilvertrieb ist ein Markt mit monopolistischer Konkurrenz. Dadurch besteht latent die Gefahr einer volkswirtschaftlich schädlichen doppelten Marginalisierung. Zusätzlich droht eine Monopolisierung des Servicemarktes. (ii) Die doppelte Marginalisierung kann entweder durch starke vertikale Bindungen zwischen erster und zweiter Marktstufe oder durch starke Konkurrenz auf der zweiten Stufe verhindert werden. Für die erste Marktstufe sind vertikale Absprachen das Mittel der Wahl, da dadurch die unmittelbare Kontrolle über den gesamten Wertschöpfungsprozess erhalten bleibt. Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist die Wettbewerbslösung attraktiver, u.a. weil dadurch die Monopolisierung des komplementären Servicemarktes verhindert wird.
- **2. ökonomisch-empirischer Befund: Markenspezifische Investitionen als Mittel zur Kontrolle.** Aufgrund des weitgehenden Verbots vertikaler Abreden, welche die

Preisfestsetzungshoheit der Garagisten einschränken könnten, greifen Importeure zu indirekten Mitteln der vertikalen Kontrolle der zweiten Marktstufe. Ein sehr wichtiges Instrument sind die Vorgabe von Standards und damit die Induzierung von betriebswirtschaftlich relevanten Investitionen. Diese Investitionen sind streckenweise markenspezifisch angelegt und stellen für die Garagisten «sunk costs» dar, sobald der Markenvertrag gewechselt wird. Dadurch wird eine Abhängigkeit der zweiten von der ersten Marktstufe gefestigt.

- **3. ökonomisch-empirischer Befund: Amortisationsdauer der markenspezifischen Investitionen - länger als Kündigungsfrist.** Es konnte gezeigt werden, dass die von den Importeuren veranlassten Investitionen tatsächlich in hohem Masse markenspezifisch sind. Diese Investitionen verringern den Grad des Interbrandwettbewerbs bei den Endprodukten «Markenservice» und «Markenhandel». Die erforderliche Amortisationszeit für diese Investitionen übersteigt gemäss Analyse die Kündigungsfrist sehr deutlich. Dadurch wird die relative Marktmacht der Importeure gegenüber den Garagisten gestärkt. Das wiederholte Setzen neuer, wesentlicher Standards wirkt sich zudem existenzbedrohend auf die Garagenbetriebe aus, wodurch der Wettbewerb auf der zweiten Marktstufe durch die potentielle Reduktion der Anbieterzahl latent bedroht wird.

Es besteht empirisch-ökonomische Evidenz, dass i) die von den Importeuren veranlassten Investitionen tatsächlich in hohem Masse markenspezifisch sind, ii) die erforderliche Amortisationszeit für diese Investitionen deutlich länger ist als die Kündigungsfrist, iii) dadurch die relative Marktmacht der Importeure gegenüber den Garagisten gestärkt wird, iv) die regelmässige Änderung der wesentlichen Standards, welche die Investitionen erforderlich machen, sich existenzbedrohend auf die Garagenbetriebe auswirkt und v) dadurch der Wettbewerb auf der zweiten Marktstufe durch die potentielle Reduktion der Anbieterzahl bedroht wird.

- **4. ökonomisch-empirischer Befund: Wirksamer Schutz von markenspezifischen Investitionen - Kombination der Kündigungsfrist mit anderen Schutzelementen.** Die Finanzierbarkeit der induzierten Investitionen stellt eine elementare Bedingung für den Erhalt des wirksamen Wettbewerbs auf der zweiten Marktstufe und damit für die Realisierung eines effizienten Marktergebnisses dar. Massnahmen für einen verhältnismässigen Investitionsschutz sind darum angezeigt. Die traditionelle Fokussierung auf die Verlängerung der Vertragslaufzeit greift gemäss den empirischen Befunden al-

lerdings zu kurz. Es scheint, dass eine Kombination aus Sicherung der Mindestlaufzeit von zwei Jahren und ein spezieller Schutz der Investitionen in neue Standards, die vorwiegend die Monopolisierung des Endproduktes begünstigen, in Betracht gezogen werden sollte. Alternativ dazu könnte eine Bindung der Frequenz der Standardsetzung an die Vertragslaufzeiten erwogen werden sollte.

Es besteht empirisch-ökonomische Evidenz, dass i) die Finanzierbarkeit der induzierten Investitionen elementare Bedingung für einen wirksamen Wettbewerb ist, ii) ein Bedarf an Schutzmassnahmen besteht, iii) eine Kombination von einer minimalen Kündigungsfrist von 2 Jahren mit weiteren Schutz-Elementen zu kombinieren ist, um einen hinreichenden Schutz von Investitionen aufgrund neuer Standards zu gewährleisten.

Rechtliche Ergebnisse. Die Untersuchung ergab folgende rechtlichen Befunde.

- **1. rechtlicher Befund: Keine einheitlichen Vertragsregeln zum Schutz der KMU im Kfz-Gewerbe.** (i) Der Kfz-Händler- bzw. -Werkstattvertrag ist im Gesetz nicht geregelt: Es handelt sich um einen Innominatvertrag. (ii) Welche vertragsrechtlichen Normen auf diesen anwendbar sind, entscheidet sich anhand der Ausprägung der Eingliederung in das System des Herstellers/Importeurs. Der Schutz des Kfz-Gewerbes ergibt sich - je nach konkreter vertraglicher Ausgestaltung – namentlich aus dem einschlägigen Auftrags-, Agentur- oder Arbeitsrecht, der auf den Vertrag oder auf einzelne vertragliche Klauseln anwendbar ist.
- **2. rechtlicher Befund: Heterogene Investitionen und deren Auslöser.** (i) Investitionen erscheinen in zahlreichen Formen, wie bauliche Investitionen, Investitionen in IT- und EDV-Systeme, Investitionen in Aus- und Weiterbildung, markenspezifischen Auftritt (Corporate Identity) sowie markenspezifische Infrastruktur. (ii) Auslöser der Investitionen sind Regeln in den Kfz-Händler- bzw. -Werkstattverträgen. Zudem besteht de facto eine Pflicht, die Investitionen gemäss den Vorgaben des Importeurs – auf eigene Kosten – vorzunehmen, da sonst mit Konsequenzen zu rechnen ist (wie z.B. Margenkürzungen oder gar – infolge Nichterfüllung der Standards – die Kündigung).

Die rechtliche Begutachtung zeigt, dass i) Verträge im Kfz-Gewerbe je nach Ausprägung der Eingliederung in die Organisation des Importeurs in der Nähe des Auftrags, des Agenturvertrags oder des Arbeitsverhältnisses einzuordnen sind, ii) Verträge und insbesondere die Standards als Vertragsbestandteil Auslöser der markenspezifischen Investitionen sind und iii) deren Einhaltung kontrolliert wird.

- **3. rechtlicher Befund: Schutz von Investitionen: Soll vs. Ist-Zustand.**

(i) Das Vertragsrecht enthält zahlreiche Normen, welche die Investitionen der Kfz-Händler bzw. -Werkstätten in analoger Anwendung auf die Kfz-Händler- bzw. -Werkstattverträge schützen. Der Schutz von Investitionen kann durch eine angemessene Vertragslaufdauer bzw. die Kündigungsfrist, durch weitere Kündigungsbedingungen (z.B. Pflicht zur Begründung, mögliche Gründe für die Kündigung des Vertrages, Austrittsbedingungen, Bearbeiten von und Berechtigung an Kundendaten etc.), mittels Verwendungs- und Auslagenersatz (während und nach Vertragsverhältnis) oder der Schadloshaltung/Entschädigung für markenspezifische Investitionen erfolgen. (ii) Die Praxis zeigt indessen, dass ein vertraglicher Investitionsschutz - abgesehen von den Regeln der Kfz-Bekanntmachung - in der Praxis nicht vorgesehen ist. (iii) Gründe hierfür sind, a) dass die Verträge nicht eindeutig einem Vertragstyp zuordenbar sind und daher keine Gewissheit besteht, welche vertragsrechtlichen Normen anwendbar wären und b), dass die Importeure ihre (relative) Verhandlungsmacht zu ihren Gunsten ausschöpfen.
- **4. rechtlicher Befund: Verbesselter Investitionsschutz durch Kartellrecht.**

(i) Die Kfz-Händler- bzw. -Werkstattverträge, die weitgehend dem dispositiven Gesetzesrecht unterstehen, werden vom marktmächtigen (Art. 4 Abs. 2 KG) Hersteller und/oder Importeur formuliert. Die entsprechenden Geschäftsbedingungen tendieren dazu, den Importeur zu bevorteilen. Eigentliche Verhandlungen finden zwischen dem Importeur und seinen Händlern/Werkstätten nicht statt. (ii) Das Kartellrecht schützt abhängige Unternehmen vor «unangemessenen Geschäftsbedingungen» (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG). Wann ein Vertrag unangemessen ist, ergibt sich namentlich aus dem dispositiven Vertragsrechts, da dieses gesetzlich eine faire, gerechte Ordnung statuiert. (iii) Beispielsweise wird der Beauftragte geschützt, indem der Auftraggeber ihm gemäss Art. 404 Abs. 2 OR Schadenersatz zu zahlen hat, wenn die Kündigung zur Unzeit erfolgt. Oder der Arbeitnehmer wird durch umfassende Kündigungsfristen und Sperrzei-

ten vor einer Vertragsauflösung geschützt, die ihn in wirtschaftliche Nöte bringen könnte (vgl. Art. 336c OR).

Die rechtliche Begutachtung zeigt, dass i) die Verträge im Kfz-Gewerbe von den vertragsrechtlichen Schutzregelungen abweichen, weil eine eindeutige Vertragstypenzuordnung fehlt und die ungleichen Machtverhältnisse zur einseitigen Gestaltungsfreiheit genutzt werden, ii) das Kartellrecht abhängige Unternehmen vor unangemessenen Geschäftsbedingungen (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG) sowie vor einem unsachgemässen Abbruch von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG) schützt, iii) die Unangemessenheit aus einem Vergleich mit dem dispositiven Recht (z.B. auftragsrechtliche Auslagenersatzpflicht, Entschädigung bei Kündigung zur Unzeit im Auftrag, Nichtigkeit der Kündigung zur Unzeit im Arbeitsvertrag) resultieren kann.

- **5. rechtlicher Befund: Verbesselter Investitionsschutz durch Beachtung des zwingenden und dispositiven Vertragsrechts.** (i) Im Einzelfall können Normen des Agentur- und Arbeitsrechts auf die Kfz-Verträge anwendbar sein. (ii) So sind etwa Auslagen- und Ersatzpflichten analog dem Auftragsrecht (Art. 402 Abs. 1 OR) denkbar. Auch das Agenturrecht sieht einen solchen Ersatz von Kosten und Auslagen vor, wenn der Agent Auslagen hatte, die er auf besondere Weisung des Auftraggebers auf sich genommen hat (Art. 418n Abs. 1 OR). Die Investition stellt eine Auslage auf besondere Weisung hin dar, da sie oft markenspezifisch und vom Importeur induziert ist. Weiter könnte auch eine Art «Sperrfrist» analog dem Arbeitsrecht (Art. 336c OR) in Frage kommen – jedenfalls während einer gewissen Zeit nach einer getätigten Investition, sodass diese grösstenteils amortisiert ist. Möglich wäre auch ein Ersatz von Auslagen, welche dem Garagisten durch die Ausführung der vertraglich vorgegebenen Investitionen entstehen, in analoger Anwendung arbeitsvertraglicher Regeln (Art. 327a Abs. 1 OR).

Die rechtliche Begutachtung zeigt schliesslich, dass i) im Einzelfall Normen des Auftrags-, Agentur- oder Arbeitsrechts auf Verträge im Kfz-Gewerbe anwendbar sind, ii) beispielsweise der Auslagenersatz nach Art. 402 Abs. 1 OR (Auftrag) oder nach Art. 327a Abs. 1 OR (Arbeitsrecht), besondere Entschädigungen bei einer Kündigung zur Unzeit (Art. 404 Abs. 2 OR), Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung (Art. 336a Abs. 1 OR) oder eine Art «Sperrfrist» analog der arbeitsrechtlichen Sperrfrist nach Art. 336c OR.

Fazit. Die wichtigsten Ergebnisse können wie folgt zusammengefasst werden.

- 1. Schutzbedarf.** Empirisch-ökonomisch wurde erhoben und dargestellt, dass markenspezifische Investitionen ungenügend geschützt sind, da die Amortisationsdauer regelmässig mehrfach länger ist als die Mindestkündigungsfrist. Ökonomisch betrachtet müsste ein hinreichender Schutz eine Kombination von Mindestkündigungsfrist und weiteren Schutzelementen enthalten.
- 2. Mögliche Schutzrechte.** Rechtlich wurde dargelegt, dass im Einzelfall auftrags-, agentur- oder arbeitsrechtliche Normen auf die Kfz-Verträge anwendbar sein können. Das Kartellrecht schützt abhängige Unternehmen vor der einseitigen Auferlegung von unangemessenen Geschäftsbedingungen, wovon unter u.a. auch Normen im Zusammenhang mit markenspezifischen Investitionen fallen. Das zwingende und dispositive Vertragsrecht bietet Schutznormen, welche zur Bestimmung der Unangemessenheit herangezogen werden können.
- 3. Kombination.** Das Vertragsrecht enthält verschiedene Schutz-Elemente, welche mit der Kündigungsfrist von mind. 2 Jahren kombiniert werden können um einen angemessenen Schutz von markenspezifischen Investitionen zu gewährleisten.

Executive Summary (français)

À partir de 2009, la ZHAW a examiné systématiquement le marché automobile, la Comauto, les contrats automobiles et l'utilisation des données des clients dans la branche automobile. Il s'avère que les concessionnaires et les garagistes sont dans une relation de dépendance en termes de droit des cartels par rapport aux importateurs qui peuvent en grande partie déterminer unilatéralement le contenu des contrats de concessionnaire et d'atelier. Les contrats et leurs annexes, les directives et les règlements contiennent, en partie aussi, de nombreuses obligations sur des investissements parfois élevés que les garagistes doivent le plus souvent faire à leurs propres frais (en puisant dans leurs fonds propres ou en contractant un crédit). Les garagistes concernés se demandent ainsi comment et quand amortir ces investissements. Mandatée par l'Union professionnelle suisse de l'automobile (UPSA), la présente expertise examine comment ces investissements demandés par les importateurs généraux peuvent être juridiquement protégés.

Mandat.

La ZHAW est mandatée par l'Union professionnelle suisse de l'automobile (UPSA) pour recenser de manière empirique le besoin de protection des investissements dans la branche automobile et présenter sur cette base les instruments juridiques à disposition.

Situation initiale.

Dans les études précédentes, la ZHAW a prouvé les éléments suivants de manière empirique:

- **Promotion de la concurrence par la Comauto.** La Communication automobile (Comauto) de la Commission de la concurrence (COMCO) a favorisé la concurrence dans la branche automobile suisse:
 - L'examen de l'évolution des prix dans la branche automobile (2015) a montré, à la suite de la Comauto, un gain de prospérité allant jusqu'à CHF 319 millions pour les consommateurs.
 - La promotion de la distribution multimarques a élargi les canaux de distribution pour les véhicules et a ainsi renforcé la concurrence entre les concessionnaires (2013).

- Depuis l'introduction de la Comauto, la part de la distribution multimarques s'est stabilisée à environ 35 % (2013).
- Les entreprises multimarques agissent de manière efficace et rationnelle, ce qui signifie qu'elles ont moins de charges et sont donc plus avantageuses en termes économiques (2013).
- **Particularités de la structure du marché.** En raison de la structure de marché spécifique de la branche automobile, les concessionnaires et les garagistes sont dans une relation de dépendance particulièrement importante vis-à-vis des importateurs :
 - La dépendance de la branche automobile par rapport aux importateurs et constructeurs puissants sur le marché se répercute dans les contrats conçus dans une grande mesure en faveur des importateurs (2015).
 - Les contrats entre les entreprises automobiles et les importateurs contiennent peu de clauses violant l'art. 5 de la loi sur les cartels (LCart). Les contrats contiennent cependant des clauses pouvant représenter un abus de position dominante au sens de l'art. 7 LCart (2015).
- **Clauses relatives aux données des clients en tant qu'accords potentiels ou d'abus de position dominante.** Les clauses relatives aux données des clients contenues dans les contrats conclus entre concessionnaire/garagiste et l'importateur peuvent de facto être considérées comme des accords (art. 5 LCart) et comme abus de position dominante (art. 7 LCart) et entraîner par conséquent des compensations significatives (2016).

Constatations empiriques et économiques. La présente étude a permis d'aboutir aux constatations empiriques et économiques suivantes.

- **1ère constatation empirique et économique : concurrence monopolistique dans la distribution automobile indésirable en termes économiques :** (i) La distribution automobile est un marché marqué par une concurrence monopolistique. Il en résulte un danger latent d'une double marginalisation nocive pour l'économie nationale. Plane en plus la menace d'une monopolisation du marché des services. (ii) La double marginalisation peut être soit empêchée par des accords verticaux solides entre le premier et le deuxième niveau du marché, soit par une forte concurrence au deuxième niveau. Pour le premier niveau du marché, des accords verticaux sont le moyen idéal car ils permettent de conserver le contrôle direct sur tout le processus de création de valeur. Du point de vue de l'économie nationale, la solution de concurrence est plus attrayante

notamment parce qu'elle empêche la monopolisation du marché des services complémentaires.

- **2e constatation empirique et économique : les investissements spécifiques aux marques comme moyen de contrôle.** En raison de l'interdiction de principe des accords verticaux qui limitent la liberté des garagistes dans la détermination des prix, les importateurs ont recours à des moyens indirects pour contrôler vertical le deuxième échelon du marché. Un instrument très important dans ce contexte est celui des prescriptions induisant des investissements importants pour les entreprises. Ces investissements sont en partie spécifiques aux marques et représentent des coûts irrécupérables (« *sunk costs* ») pour les garagistes dès que leur contrat de marque change. Par ce biais, les importateurs consolident ainsi une dépendance du deuxième échelon du marché à leur égard.

3e constatation empirique et économique : durée d'amortissement des investissements spécifiques aux marques - plus longue que le délai de résiliation. Il a pu être démontré que les investissements demandés par les importateurs sont effectivement en grande partie spécifiques à la marque. Ces investissements réduisent le degré de concurrence entre les marques au niveau des produits finis que sont le « service de marque » et le « commerce de marque ». Selon l'analyse, la durée d'amortissement requise pour ces investissements dépasse très nettement le délai de résiliation. Le pouvoir de marché relatif des importateurs vis-à-vis des garagistes en est ainsi renforcé.

L'imposition répétée de nouvelles prescriptions importantes menace ainsi l'existence de nombreux garages. La concurrence au deuxième échelon du marché est donc menacée par la réduction potentielle du nombre de fournisseurs.

Les données économiques et empiriques montrent i) que les investissements demandés par les importateurs sont en grande partie spécifiques aux marques, ii) que la durée d'amortissement requise pour ces investissements est nettement plus longue que le délai de résiliation des contrats de concessionnaire iii) que par conséquent la puissance de marché relative des importateurs par rapport aux garagistes est renforcée, iv) que la modification régulière des standards importants rendant nécessaires des investissements peut menacer la survie des garages et v) que la concurrence au deuxième niveau du marché est menacée par la réduction potentielle du nombre de fournisseurs.

- **4e constatation empirique et économique : protection efficace des investissements spécifiques aux marques - combinaison du délai de résiliation avec d'autres éléments de protection.** La possibilité de financer les investissements induits constitue une condition fondamentale pour maintenir une concurrence efficace au deuxième niveau du marché et donc pour obtenir un meilleur résultat économique. Des mesures visant à protéger les investissements consentis sont donc indiquées car il ne suffit pas de se concentrer sur la prolongation de la durée contractuelle. Il semblerait qu'une combinaison de la durée minimale de deux ans avec une protection spéciale des investissements dans les nouvelles normes favorisant principalement la monopolisation du produit final doive être envisagée. En guise d'alternative, on pourrait envisager de lier la fréquence de changement des standards à la durée des contrats.

Les données empiriques et économiques montrent i) que la capacité à financer les investissements induits constitue une condition fondamentale pour une concurrence efficace, ii) que des mesures de protection soient nécessaires, iii) qu'une combinaison d'un délai de résiliation minimal de deux ans avec d'autres éléments de protection soit nécessaire pour garantir une protection suffisante des investissements liés aux changements de nouveaux standards imposées par les importateurs et fabricants.

Résultats juridiques. L'examen a permis d'obtenir les constatations suivantes.

- **1ère constatation juridique : pas de règles contractuelles uniformes pour la protection des PME dans la branche automobile.** (i) Le contrat de concessionnaire automobile et de garagistes n'est pas réglementé dans la loi : il s'agit d'un contrat innommé. (ii) C'est le degré d'intégration du concessionnaire/garagiste dans le système du constructeur / de l'importateur qui détermine le droit des contrats applicables en l'espèce. En fonction du contrat, la branche automobile est protégée par le droit du mandat, d'agence ou du travail applicable au contrat ou à des clauses spécifiques du contrat.
- **2e constatation juridique : investissements hétérogènes et leurs éléments déclencheurs.** (i) Les investissements se manifestent sous différentes formes : p.ex. investissements dans des bâtiments, des systèmes informatiques, la formation et la formation continue, la présentation spécifique à la marque (*Corporate Identity*) et l'infrastructure propre à chaque marque. (ii) Les éléments déclencheurs de ces investissements sont liés aux règles contenues dans les contrats qui, *de facto*, obligent les concessionnaires/garagistes à effectuer des investissements à leurs frais conformé-

ment aux directives de l'importateur, autrement des conséquences sont à redouter (p.ex. réductions de marges, voire résiliation des contrats).

L'analyse juridique montre que i) les contrats dans la branche automobile se rapprochent des contrats de mandat, d'agence ou de travail en fonction du degré d'intégration du concessionnaire ou du garagiste dans l'organisation de l'importateur, ii) que les contrats et notamment les standards à respecter, en tant qu'éléments du contrat, conduisent à des investissements spécifiques aux marques, iii) investissements qui sont contrôlés par les importateurs/fabricants.

- **3e constatation juridique : protection des investissements : état de la situation telle qu'elle est et telle qu'elle devrait être.** (i) Le droit des contrats comprend de nombreuses dispositions protégeant les investissements qui peuvent être appliquées par analogie aux contrats de concessionnaire/garagiste. La protection des investissements peut être obtenue 1) par une durée contractuelle adaptée ou un délai de résiliation approprié, 2) par d'autres conditions de résiliation (p.ex. obligation de justifier la résiliation, raisons possibles pour la résiliation du contrat, conditions de retrait, traitement des données des clients et autorisation liée aux données du client, etc.), 3) par un remboursement des frais et débours (pendant et après la relation contractuelle) ou 4) par une indemnisation des investissements spécifiques aux marques. (ii) L'analyse des contrats montre qu'une protection contractuelle des investissements n'est pas prévue en pratique, hormis celle tirée des règles de la Comauto. (iii) Les raisons tiennent au fait a) que les contrats ne sont pas clairement attribuables à un type de contrat et qu'il est difficile de savoir avec certitude quelles normes relevant du droit des contrats seraient applicables et b) que les importateurs exploitent leur puissance de négociation (relative) à leur avantage.
- **4e constatation juridique : protection améliorée des investissements grâce au droit des cartels.** (i) Les contrats de concessionnaire automobile et d'atelier sont formulés par des constructeurs et / ou des importateurs puissants sur le marché (art. 4 al. 2 LCart). Les conditions de vente correspondantes ont tendance à favoriser l'importateur car elles ne sont pas véritablement négociées entre l'importateur et ses concessionnaires/garagistes. (ii) La loi sur les cartels protège les entreprises dépendantes contre les « conditions commerciales inéquitables » (art. 7 al. 2 let. c LCart). Le droit des contrats détermine quand un contrat est inéquitable car il statue légalement un r-

glement juste et équitable. (iii) Le mandataire est par exemple protégé quand le mandant doit lui verser des dommages et intérêts conformément à l'art. 404 al. 2 CO en cas de résiliation en temps inopportun. De même, l'employé est protégé par des délais de résiliation complets et des délais de protection contre une résiliation du contrat qui le ferait se retrouver en détresse économique (cf. art. 336c CO).

L'expertise juridique montre i) que les contrats conclus dans la branche automobile s'écartent des réglementations de protection relevant du droit des contrats car il est difficile de les affecter clairement à un type de contrat et que les rapports de dépendance inégalement répartis désavantagent les concessionnaires/garagistes ii) que la loi sur les cartels protège les entreprises dépendantes contre les conditions commerciales inéquitable (art. 7 al. 2 let. c LCart) et contre une interruption inadéquate des relations commerciales (art. 7 al. 2 let. a LCart), que iii) l'équité peut être rétablie dans une comparaison avec le droit dispositif (p.ex. obligation de rembourser les frais dans le cadre du droit des mandats, indemnisation en cas de résiliation en temps inopportun pour le mandat, nullité de la résiliation en temps inopportun dans le contrat de travail).

- **5e constatation juridique : protection améliorée des investissements grâce au respect du droit (impératif et dispositif) des contrats.** (i) Au cas par cas, les normes du droit du travail et d'agence peuvent être applicables aux contrats automobiles. (ii) Des obligations de remboursement des frais et avances sont par exemple imaginables comme dans le droit du mandat (art. 402 al. 1 CO). Le droit d'agence prévoit aussi un tel remboursement des frais et débours lorsque l'agent a dû effectuer des dépenses sur instruction particulière du mandant (art. 418n al. 1 CO). L'investissement représente une dépense sur instruction particulière car il est souvent spécifique aux marques et induit par l'importateur. On pourrait par ailleurs envisager une sorte de « période de blocage » comme celle prévue dans le droit du travail (art. 336c CO) – tout du moins pendant une certaine période après la réalisation d'un investissement afin qu'il puisse être amorti en grande partie. Un remboursement des dépenses subies par le garagiste suite à l'exécution d'investissements prescrits par le contrat serait aussi possible par analogie aux règles du droit du travail (art. 327a al. 1 CO).

L'analyse juridique montre en fin de compte que i) les règles du droit des contrats de mandat, d'agence ou du travail peuvent s'appliquer, au cas par cas, à la branche automobile, ii) p.ex. de rembourser les avances et les frais conformément à l'art. 402 al. 1 CO (mandat) ou à l'art. 327a al. 1 CO (droit du travail), de prévoir une indemnité spéciale en cas de résiliation en temps inopportun (art. 404 al. 2 CO), une indemnité en cas de résiliation abusive (art. 336a al. 1 CO) ou une sorte de « période blocage » comme celui qui est prévu en droit du travail (art.

Résumé. Les principaux résultats de l'analyse peuvent être résumés de la manière suivante

- 1. Besoin de protection :** empiriquement et économiquement, il a été démontré que les investissements spécifiques aux marques sont insuffisamment protégés car la durée d'amortissement est régulièrement plus longue que le délai minimum de résiliation. Sur le plan économique, une protection suffisante devrait comprendre une combinaison d'un délai de résiliation minimum et d'autres éléments de protection.
- 2. Droits de protection possibles :** juridiquement, les règles applicables aux contrats de mandat, d'agence ou du travail peuvent, au cas par cas, s'appliquer aux contrats automobiles. La loi sur les cartels protège les entreprises dépendantes contre l'imposition unilatérale de conditions commerciales inéquitables, p.ex. les normes induisant des investissements spécifiques aux marques. Le droit des contrats offre des normes de protection qui pourraient être utilisées pour déterminer le caractère inéquitable de certaines clauses contenues dans les contrats automobiles.
- 3. Combinaison :** le droit des contrats renferme différents éléments de protection qui pourraient être combinés avec le délai de résiliation d'au moins deux ans pour garantir une protection adaptée des investissements spécifiques aux marques.

Executive Summary (italiano)

Dal 2009, la ZHAW ha studiato sistematicamente il mercato dell'automobile, la Comunicazione Autoveicoli, i contratti del settore dell'automobile e l'utilizzo dei dati dei clienti. Da questa analisi è emerso che le concessionarie e le autofficine si trovano in un forte rapporto di dipendenza dal punto di vista del diritto sui cartelli verso gli importatori e che questi ultimi godono della libertà di stabilire unilateralmente i contratti di concessione e d'officina. I contratti o i relativi allegati, direttive e regolamenti, prevedono anche l'obbligo di investire in parte grandi somme di denaro che il garagista deve sostenere a sue spese (mezzi propri o credito). Per il garagista interessato si pone quindi anche la questione di come e quando l'investimento potrà essere ammortizzato. La presente analisi svolta per conto dell'Unione professionale svizzera dell'automobile (UPSA) prende in esame la tutela di questi investimenti predisposti dall'importatore generale e illustra le possibili opzioni legali di tutela.

Incarico.

La ZHAW è stata incaricata dall'Unione professionale svizzera dell'automobile (UPSA) di rilevare in modo empirico la necessità di tutelare gli investimenti nel settore dell'automobile e, su questa base, di illustrare i relativi strumenti giuridici.

Contesto.

Nelle analisi precedenti, la ZHAW ha documentato in modo empirico la seguente situazione:

- **Incentivazione della concorrenza causata dalla Comunicazione Autoveicoli.** La Comunicazione Autoveicoli della Commissione della concorrenza ComCo ha incentivato la competitività nel settore svizzero dell'automobile:
 - l'analisi dell'evoluzione dei prezzi nel settore dell'auto (2015) ha evidenziato che, grazie alla Comunicazione Autoveicoli, i consumatori hanno ottenuto un guadagno in termini di benessere sino a CHF 319 milioni.
 - L'incentivazione del mercato multimarca ha ampliato i canali di vendita dei veicoli, rafforzando così la concorrenza tra le concessionarie (2013).
 - Dall'introduzione della Comunicazione Autoveicoli, la quota del mercato multimarca si è stabilizzata su un livello del 35% circa (2013).

- Le concessionarie multimarca agiscono in modo più efficiente e rispettoso delle risorse, cioè hanno meno spese e sono economicamente più vantaggiose (2013).
- **Particolarità della struttura del mercato.** A causa della struttura specifica del mercato del settore dell'automobile esistono alcune particolarità, soprattutto una dipendenza particolarmente forte delle concessionarie e delle autofficine dagli importatori:
 - La dipendenza del settore dell'automobile dai costruttori e dagli importatori che dominano il mercato si ripercuote nei contratti, che sono strutturati ampiamente a favore degli importatori (2015).
 - Anche se i contratti tra le aziende che operano nel settore dell'auto e gli importatori contengono poche clausole che violano l'art. 5 LCart, ve ne sono presenti alcune che potrebbero rappresentare un abuso del potere di mercato ai sensi dell'art. 7 LCart (2015).
- **Clausole sui dati dei clienti come potenziali accordi illeciti o abuso del potere di mercato.** Le clausole relative ai dati dei clienti contenute nei contratti stipulati tra la concessionaria/autofficina e l'importatore possono rivelarsi de facto come accordi illeciti (art. 5 LCart) e come un abuso del potere di mercato (Art. 7 KG) e quindi portare a significative indennità compensative (2016).

Nozioni economico-empiriche. Dalla presente analisi sono emersi i seguenti pareri economico-empirici.

- **1° parere economico-empirico: concorrenza monopolistica economicamente indesiderata nel settore dell'automobile.** (i) La compravendita di auto è un mercato caratterizzato da una concorrenza di tipo monopolistico. Ne consegue quindi il pericolo latente di una doppia marginalizzazione economicamente dannosa. Inoltre c'è la minaccia di una monopolizzazione del mercato dell'assistenza. (ii) La doppia marginalizzazione può essere evitata o attraverso forti legami verticali tra il primo e il secondo livello di mercato, o attraverso una forte concorrenza al secondo livello. Per il primo livello di mercato gli accordi verticali sono la soluzione più idonea, perché permettono di mantenere il controllo diretto sull'intero processo di creazione del valore aggiunto. Dal punto di vista politico-economico, la soluzione della forte concorrenza è quella più interessante, perché permette – tra le altre cose – di evitare la monopolizzazione del mercato complementare dell'assistenza.
- **2° parere economico-empirico: investimenti specifici per la marca come strumento di controllo.** A causa del divieto di accordi verticali che potrebbero limitare la sovranità di stabilire i prezzi dei garagisti, gli importatori ricorrono a metodi indiretti per

il controllo verticale del secondo livello di mercato. Uno strumento molto importante è rappresentato dall'obbligo di rispondere a determinati standard e quindi dall'incitamento a dover effettuare degli investimenti economicamente rilevanti. Alcuni di questi investimenti sono relativi a una marca specifica e rappresentano per il garagista «sunk costs», ovvero costi irrecuperabili, non appena cambia il contratto di concessione. Uno strumento che serve a consolidare la dipendenza del secondo livello di mercato dal primo.

- **3° parere economico-empirico: la durata dell'ammortamento degli investimenti specifici per la marca è superiore al termine di disdetta.** È stato possibile dimostrare che gli investimenti indotti dagli importatori sono in gran parte specifici per la marca. Questi investimenti riducono il livello di concorrenza interbrand per i prodotti finali «assistenza di marca» e «concessionaria di marca». Secondo l'analisi, il tempo necessario per ammortizzare questi investimenti supera di gran lunga il termine di disdetta. Ciò consente di consolidare il potere relativo di mercato degli importatori rispetto ai garagisti. Il fatto di stabilire ripetutamente nuovi standard sostanziali costituisce inoltre una minaccia per la sopravvivenza delle autofficine. La concorrenza al secondo livello di mercato viene così minacciata in modo latente dal potenziale calo del numero di fornitori.

Sussiste un'evidenza economico-empirica che i) gli investimenti predisposti dagli importatori sono effettivamente in gran parte specifici per la marca; ii) il tempo necessario per ammortizzare questi investimenti è di gran lunga superiore al termine di disdetta; iii) ciò consente di consolidare il potere relativo di mercato degli importatori rispetto ai garagisti; iv) la periodica modifica di standard sostanziali, che rendono necessario fare degli investimenti, costituisce una minaccia per la sopravvivenza delle autofficine e v) di conseguenza, la concorrenza al secondo livello di mercato viene minacciata dal potenziale calo del numero di fornitori.

- **4° parere economico-empirico: tutela efficace degli investimenti specifici per la marca - Combinazione del termine di disdetta con altri elementi di tutela.** La finanziabilità degli investimenti predisposti rappresenta una condizione elementare per il mantenimento di una competitività efficace al secondo livello di mercato e quindi per la realizzazione di un efficiente risultato di mercato. Sono quindi necessarie misure che tutelino in modo adeguato gli investimenti. In base ai pareri empirici di cui sopra, concentrarsi come da tradizione solo sul prolungamento della validità del contratto non è

sufficiente. Sembra invece che debba essere presa in considerazione una combinazione tra garanzia della durata minima di due anni e tutela speciale degli investimenti in nuovi standard che favoriscano prevalentemente la monopolizzazione del prodotto finale. In alternativa potrebbe essere presa in considerazione la possibilità di vincolare la frequenza di modifica degli standard alla durata del contratto.

Sussiste un'evidenza economico-empirica che i) la finanziabilità degli investimenti predisposti rappresenta una condizione elementare per una competitività efficace; ii) esiste la necessità di misure di protezione; iii) occorre combinare una durata minima di 2 anni con ulteriori elementi di tutela, per garantire una sufficiente tutela degli investimenti dettati da nuovi standard.

Esiti giuridici. Dall'analisi sono emersi i seguenti pareri giuridici.

- **1° parere giuridico: mancanza di regole contrattuali unitarie per la tutela delle PMI che operano nel settore dell'automobile.** (i) Il contratto di concessione e quello d'officina non sono regolati dalla legge: si tratta di un contratto innominato. (ii) Le norme giuridico-contrattuali ad esso applicabili vengono decise sulla base del livello di integrazione nel sistema della casa costruttrice / importatore. La tutela del settore dell'automobile risulta – a seconda della struttura concreta del contratto – dal diritto pertinente (diritto contrattuale, diritto di agenzia o diritto del lavoro) applicabile al contratto o alle singole clausole del contratto.
- **2° parere giuridico: investimenti eterogenei e loro cause.** (i) Gli investimenti si manifestano in numerose forme, come ad es. investimenti in beni immobili, investimenti in sistemi IT ed EDP, così come investimenti in formazione di base e formazione continua, nell'immagine specifica della marca (corporate identity) e nell'infrastruttura specifica della marca. (ii) Le cause degli investimenti sono le regole contenute nei contratti di concessione e d'officina. Inoltre sussiste de facto un obbligo a effettuare gli investimenti a proprie spese secondo le direttive dell'importatore, altrimenti subentrano altre conseguenze (come ad es. una riduzione dei margini o addirittura – in seguito al mancato rispetto degli standard – una disdetta del contratto).

La perizia giuridica dimostra che i) i contratti nel settore dell'automobile, a seconda del livello di integrazione nell'organizzazione dell'importatore, sono equiparabili a un contratto di mandato, a un contratto di agenzia o a un rapporto di lavoro; ii) i contratti e soprattutto gli standard come parte integrante del contratto sono la causa degli investimenti specifici per la marca e iii) il loro rispetto viene controllato.

- **3° parere giuridico: tutela degli investimenti – situazione teorica ed effettiva.** (i) Il diritto contrattuale contiene numerose norme che tutelano gli investimenti delle concessionarie e autofficine del settore dell'automobile che possono essere applicate per analogia ai contratti di concessione e d'officina. La tutela degli investimenti può essere realizzata offrendo un'adeguata validità del contratto o un adeguato termine di disdetta, introducendo ulteriori condizioni di disdetta (ad es. obbligo di motivazione, possibili motivi per la disdetta del contratto, condizioni di uscita, modifica dei e diritto ai dati dei clienti, ecc.), tramite una compensazione per l'uso o un rimborso delle spese (durante e dopo il rapporto contrattuale) o tramite una rivalsa/indennità per investimenti specifici per la marca. (ii) L'esperienza dimostra invece che una tutela dell'investimento – indipendentemente dalle regole della Comunicazione Autoveicoli – non è prevista nella pratica. (iii) I motivi sono: a) i contratti non rientrano chiaramente in una tipologia specifica di contratto e quindi non esiste alcuna certezza su quali norme contrattuali debbano essere applicate e b), gli importatori sfruttano il loro (relativo) potere negoziale a loro favore.
- **4° parere giuridico: migliore tutela degli investimenti da parte del diritto sui cartelli.** (i) I contratti di concessione e d'officina, che sono soggiacciono prevalentemente al diritto dispositivo, vengono formulati dai costruttori e dagli importatori che dominano il mercato (art. 4 cpv. 2 LCart). Le condizioni contenute al loro interno tendono a favorire l'importatore. Non avvengono trattative vere e proprie tra l'importatore e le sue concessionarie/officine. (ii) Il diritto sui cartelli tutela le imprese indipendenti da «condizioni commerciali inadeguate» (art. 7 cpv. 2 lett. c LCart). L'inadeguatezza di un contratto risulta dal diritto contrattuale dispositivo, dal momento che esso stabilisce una disciplina legalmente corretta ed equa. (iii) Ad esempio il mandatario viene tutelato nella misura in cui il mandante, ai sensi dell'art. 404 cpv. 2 CO, è obbligato a un risarcimento quando il mandato viene revocato o disdetto intempestivamente. Oppure, tramite ampi termini di disdetta ed embarghi, il lavoratore viene tutelato da una disdetta del contratto che potrebbero causargli una difficoltà economica (cfr. art. 336c CO).

La perizia giuridica dimostra che i) i contratti nel settore dell'automobile differiscono dalle regole di tutela contrattuali perché non rientrano chiaramente in nessuna tipologia di contratto e i rapporti sbilanciati di potere vengono sfruttati per formulare unilateralmente i contratti; ii) il diritto sui cartelli tutela le imprese indipendenti da condizioni commerciali inadeguate (art. 7 cpv. 2 lett. c LCart) così come dal rifiuto di relazioni commerciali (art. 7 cpv. 2 lett. a LCart); iii) l'inadeguatezza può risultare dal confronto con il diritto dispositivo (ad es. obbligo sancito dal diritto contrattuale di un rimborso delle spese, indennità in caso di disdetta intempestiva prevista dal diritto contrattuale, nullità della disdetta intempestiva prevista dal contratto di lavoro).

- **5° parere giuridico: migliore tutela degli investimenti tramite il rispetto del diritto contrattuale imperativo e dispositivo.** (i) Nel singolo caso, le norme del diritto di agenzia e del lavoro sono applicabili ai contratti del settore dell'automobile. (ii) Diventano così immaginabili ad es. obblighi di risarcimento e rimborso analoghi al diritto contrattuale (art. 402 cpv. 1 CO). Anche il diritto di agenzia prevede un simile rimborso dei costi e degli sborsi quando l'agente li ha assunti in forza di speciali istruzioni del mandante (art. 418n cpv. 1 CO). L'investimento rappresenta uno sborso assunto in forza di speciali istruzioni, perché è spesso specifico per la marca e disposto dall'importatore. Inoltre potrebbe essere preso in considerazione anche una specie di «periodo di embargo» analogo al diritto del lavoro (art. 336c CO) – in ogni caso per un determinato tempo dopo aver effettuato un investimento, in modo che questo possa essere ammortizzato in massima parte. Sarebbe inoltre pensabile anche un rimborso delle spese che maturano al garagista per la realizzazione degli investimenti previsti dal contratto, analogamente a quanto garantito dal contratto di lavoro (art. 327a cpv. 1 CO).

In conclusione, la perizia giuridica dimostra che i) nel singolo caso è possibile applicare ai contratti del settore dell'automobile le norme del diritto contrattuale, del diritto di agenzia o del diritto del lavoro; ii) ad esempio il rimborso delle spese secondo l'art. 402 cpv. 1 CO (diritto contrattuale) o secondo l'art. 327a cpv. 1 CO (diritto del lavoro), un'indennità speciale in caso di disdetta intempestiva (art. 404 cpv. 2 CO), un risarcimento in caso di disdetta abusiva (art. 336a cpv. 1 CO) o una specie di «periodo di embargo» analogo a quello sancito dal diritto del lavoro nell'art. 336c CO.

Conclusioni. I principali risultati possono essere riassunti come segue.

- 1. Necessità di tutela.** Dal punto di vista economico-empirico è stato rilevato e illustrato che gli investimenti specifici per la marca non sono sufficientemente tutelati, perché la durata dell'ammortamento è sistematicamente molto più lunga del termine minimo di disdetta. Dal punto di vista economico, una tutela sufficiente dovrebbe includere una combinazione tra termine minimo di disdetta e ulteriori elementi di tutela.
- 2. Possibili diritti di tutela.** Dal punto di vista giuridico è stato dimostrato che nel singolo caso le norme previste dal diritto contrattuale, dal diritto di agenzia e dal diritto del lavoro possono essere applicate ai contratti del settore dell'automobile. Il diritto sui cartelli tutela le imprese indipendenti dall'imposizione unilaterale di condizioni commerciali inadeguate, tra cui rientrano anche le norme relative agli investimenti specifici per la marca. Il diritto contrattuale imperativo e dispositivo offre norme di tutela che possono essere considerate per stabilire l'inadeguatezza.
- 3. Combinazione.** Il diritto contrattuale prevede diversi elementi di tutela che possono essere combinati con il termine di disdetta di almeno 2 anni per garantire una tutela adeguata degli investimenti specifici per la marca.

Inhaltsverzeichnis

EXECUTIVE SUMMARY (DEUTSCH)	1
EXECUTIVE SUMMARY (FRANÇAIS)	8
EXECUTIVE SUMMARY (ITALIANO)	15
INHALTSVERZEICHNIS	22
LITERATURVERZEICHNIS	1
INTERNETQUELLEN	6
MATERIALIENVERZEICHNIS	7
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	8
I. AUSGANGSLAGE	12
II. AUFTRAG	14
III. ERGEBNISSE	15
A. Ökonomische Ergebnisse	15
B. Rechtliche Ergebnisse	16
C. Methodisches Vorgehen	18
IV. MATERIALIEN	19
V. ERWÄGUNGEN	20
1. Teil: Das Kfz-Gewerbe - Verträge und Investitionen	20

A. Marktstruktur und Verträge	20
1. Marktstruktur	20
a. Herstellung und Import	20
b. Handel («Sales»)	22
c. Werkstatt («Aftersales»)	23
d. Ersatzteilhandel	23
2. Verträge	24
a. Vorbemerkungen	24
b. Erscheinungsformen	25
c. Qualifikation der Verträge	28
B. Die Investitionen des Kfz-Gewerbes	34
1. Finanzierung durch Banken	34
2. Auslöser der Investitionen	35
a. Anfängliche vertragliche Verpflichtung	35
b. Fortbestehende Pflicht zu Investitionen infolge Abhängigkeitsverhältnis	37
2. Teil: Das Schutzbedürfnis bei Investitionen – Empirische Bestandsaufnahme	41
A. Ökonomisch-empirische Erkenntnisse	41
1. Theoretischer Analyserahmen	41
a. Theorie der Unternehmung und Prinzipal-Agent-Problem	41
b. Volkswirtschaftliche Effizienz	42
c. Volks- und betriebswirtschaftliche Implikationen	43
d. Hypothesen	48
2. Empirische Untersuchung	48
a. Untersuchungsmethode	48
b. Untersuchungsergebnisse der Befragung der Garagisten	49
c. Fazit	59
B. Vertragsrechtliche Erkenntnisse	61
3. Teil: Konkrete Ausgestaltung des Investitionsschutzes – Vertragsrechtliche und kartellrechtliche Möglichkeiten	63
A. Abhängigkeiten zwischen Herstellern/Importeuren und Garagisten	63
1. Asymmetrisches Verhandlungsmacht	63
2. Rechtlicher Interessenausgleich	64
B. Privatrechtlicher Schutz der Garagisten	64
1. Allgemeine Schutznormen zugunsten der Garagisten	65
a. Allgemeine Verhaltenspflichten des Herstellers/Importeurs	65

b.	Vertrauenshaftung des Herstellers/Importeurs	67
2.	Vertragsrechtliche Schutznormen zugunsten der Garagisten	68
a.	Der Garagist als Auftraggeber	68
b.	Der Garagist als Agent	69
c.	Der Garagist als Arbeitnehmer	71
3.	Schutz vor «unfairen» herstellerseitigen AGB	72
C.	Kartellrechtlicher Schutz des Garagisten	75
1.	Schutz der Investitionen bedeutet Schutz des Wettbewerbs	75
2.	Investitionsschutz bei Marktmachtmissbrauch	75
a.	Die Marktmacht des Herstellers/Importeurs	75
b.	Der Missbrauch der Marktmacht	76
3.	Investitionsschutz bei wettbewerbsverzerrenden Markenverträgen	80
VI.	ANHANG	82
A.	Stratifizierung der elektronischen Umfrage	82
B.	Korrelationen Betriebsgröße und Ereignisse und Existenz- risiken	82
C.	Dokumentation der Fragebögen	84
1.	Fragebogen (deutsch)	84
2.	Fragebogen (französisch)	89
3.	Fragebogen (italienisch)	95
D.	Befragte Kreditinstitute	101
E.	Leitfaden für die Interviews mit Bankenspezialisten	102
F.	Interviewfragen	103

Literaturverzeichnis

- AEBI-MÜLLER REGINA E./JETZER LAURA, Familienrecht, in: Mathis Claus/Meyer Conrad (Hrsg.), Basiswissen Recht, ein praxisorientierter Leitfaden, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013.
- AHLERSMEIER FRANK, Die Händlerschutzbestimmungen der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung 1400/2002, Diss. Universität Münster, Münster 2010.
- AMSTUTZ MARC / REINERT MANI (Hrsg.), Basler Kommentar Kartellgesetz, Basel 2010 (zit.: BSK KG-BEARBEITER, Artikel, Randziffer).
- BAUMANN MAX, Art. 2 ZGB, in: Baumann May / Dürr David / Marti Arnold / Lieber Viktor / Schnyder Bernhard (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Art. 1-7 ZGB, Einleitung, Mit einer Einführung zu den Artikeln 1-10 von Bernhard Schnyder, Zürich 1998.
- BORER JÜRIG, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz (KG), 3. Auflage, Zürich 2011.
- BÜHLER THEODOR (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Band V/2f, Art. 418a-418v OR, der Agenturvertrag, 3. Aufl., Zürich 2000.
- CLERC EVELYNE/KËLLEZI PRANVERA, Kommentar zu Art. 4 KG, in: Martenet Vincent/Bovet Christian/Tercier Pierre (Hrsg.), Droit de la concurrence, 2e ed., Commentaire Romand, Bâle 2012.
- COASE RONALD H.: The Nature of the Firm. In: *Economica*. Band 4, Nr. 16, 1937, S. 386–405.
- DÄHLER ROLF / KRAUSKOPF PATRICK / STREBEL MARIO, Aufbau und Nutzung von Marktpositionen, in: Thomas Geiser/Patrick L. Krauskopf/Peter Münch (Hrsg.), Handbücher für Rechtsanwälte, Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Band IX, Basel 2005, 267ff

- DALLAFIOR ROBERTO/SCHMIDHAUSER BRUNO, Kommentar zu Art. 7 KG, in: Homburger Eric/Schmidhauser Bruno/Hoffet Franz/Ducrey Patrik (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 und zu den dazugehörigen Verordnungen, Zürich 1996.
- DIEZ WILLI, Die Zukunft des Automobilvertriebs, in: Eckert Wolfgang K. (Hrsg.), Top Career Guide Automotive 2005, Stuttgart 2004, S. 32 ff.
- FELLMANN WALTER (HRSG.), Art. 404 OR, Berner Kommentar, Band IV: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394-406 OR, Bern 1992.
- GAUTSCHI GEORG (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht; Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 5. Teilband: Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag Agenturvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 407-424 OR.
- HAUSHEER HEINZ/JAUN MARCEL, Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1-10, Stämpfli Handkommentar, Bern 2003, Art. 2.
- HEINEMANN ANDREAS, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2012/2013, Wettbewerb auf den Märkten der Informationstechnologie - Die Perspektive des Europäischen Kartellrechts, S. 355 – 376, Zürich/Basel/Genf 2013.
- HEIZMANN RETO A., Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. Abs. 2 KG i.V.m. Art. 7 KG, Diss. Zürich, Zürich 2005.
- HEIZMANN RETO A., Relative Marktmacht, überragende Marktstellung: eine Analyse nach sechs Jahren Praxis, Recht 2010, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, S. 172–188.
- HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar Art. 1-529 OR. Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2010 (zit. BSK OR I-BEARBEITER, Artikel, Randziffer).
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014.

JENSEN MICHAEL/MECKLING WILLIAM, Theory of the firm. Managerial behavior, agency costs, and ownership structure. In: Journal of Financial Economics. Band 3, 1976, Nr. 4, S. 305–360.

KAUFMANN OLIVER, Relative Marktmacht: Konzept, Praxis und Rechtsentwicklung im Schweizer Kartellrecht, Diss. Zürich, Zürich 2014.

KOLLER THOMAS, AGB-Kontrolle und UN-Kaufrecht (CISG) – Probleme aus schweizerischer Sicht, in: Harrer Friedrich/Portmann Wolfgang/Zäch Roger (Hrsg.), Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme, Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, Zürich 2002, S. 223-245.

KRAUSKOPF PATRICK L./DENOTH SERAINA/ROSSELL AINHOA, Relative Marktmacht. Rechtslage und Praxis. Europäische Union und D-A-CH-Staaten, in: Epiney Astrid/Kern Markus/Hehemann Lena (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht, Zürich/Basel/Genf 2014/2015.

KRAUSKOPF PATRICK L./KAUFMANN OLIVER, Verträge im Kraftfahrzeugsektor, Musterverträge für die Kfz-Branche, Wettbewerbskonforme Händler- und Werkstattverträge: Analyse und Kommentierung, Gutachten der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH), Vorabdruck vom 19. März 2015, Zürich 2015 (zit. KRAUSKOPF/KAUFMANN).

KRAUSKOPF PATRICK L./MÜLLER CHRISTIAN, Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe, Gutachten vom 18. März 2014 der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH), Zürich 2014 (zit. KRAUSKOPF/MÜLLER, Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe).

KRAUSKOPF PATRICK L./MÜLLER CHRISTIAN, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2008 – 2011), Rechtliche und ökonomische Analyse der Kfz-Bekanntmachung (2008 – 2011), Gutachten der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH) vom 13. März 2012, Zürich 2012 (zit. KRAUSKOPF/MÜLLER, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe 2012).

KRAUSKOPF PATRICK L./MÜLLER CHRISTIAN, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2011 – 2014), Rechtliche und ökonomische Analyse der Kfz-

Bekanntmachung (2011 – 2014), Gutachten der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH), Vorabdruck vom 17. November 2014, Zürich 2014 (zit. KRAUSKOPF/MÜLLER, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe 2014).

KRAUSKOPF PATRICK L./MÜLLER CHRISTIAN/LEU THOMAS, Effizienzanalyse Mehrmarken- vs. Einmarkenvertrieb, Gutachten vom 2. Dezember 2013 der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH), Zürich 2013 (zit. KRAUSKOPF/MÜLLER, Effizienzanalyse).

KRAUSKOPF PATRICK L./BABEY FABIO, Nutzung und Weitergabe von Kundendaten in Kfz-Händlerverträgen: Kartellrechtliche Grenzen, Gutachten der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH), Vorabdruck vom 24. November 201, Zürich 2016 (zit. KRAUSKOPF/BABEY, Kundendaten).

LÄUFFER CARLA, Kartellrechtliche Probleme beim Vertrieb von Automobilen aus Händlersicht, vor dem Hintergrund der Kfz-GVO 2002 sowie der Kfz-Bekanntmachung 2002, Diss. Zürich, Zürich 2006.

MERZ HANS, Art. 2 ZGB, in: Aebi-Müller Regina E., Caroni Pio, Emmenegger Susan et al. (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012.

MÖSCHEL WERNHARD, in: Immenga Ulrich /Mestmäcker Ernst-Joachim, Wettbewerbsrecht EG/Teil 2, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl., München 2012.

MÜNCH PETER/KRAUSKOPF PATRICK L./MÜLLER CHRISTIAN, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe, Rechtliche und ökonomische Analyse der Kfz-Bekanntmachung und der Auswirkungen eines Wegfalls der branchenspezifischen und der allgemeinen Regelungen vertikaler Wettbewerbsabreden, Gutachten vom 17. September 2009 der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Winterthur 2009 (zit. MÜNCH/KRAUSKOPF/MÜLLER, Wettbewerbssituation 2009).

REINERT MANI, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Stämpfli Handkommentar (SHK), Kommentar zu Art. 7, Bern 2007.

- RUFFNER MARKUS, Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, in: AJP 7/96, S. 834 ff., S. 838.
- SCHÜEPP MICHAEL, Der Automobilvertrieb im europäischen und im schweizerischen Kartellrecht, Zürich / Basel / Genf 2011.
- STOFFEL WALTHER A./CHABLOZ ISABELLE, Les contrats de distribution des automobiles au regard du droit de la concurrence, in: Cherpillod Ivan/Iynedjian Nicolas/Kilias Pierre-Alain/Mustaki Guy/Rapp Jean-Marc (Hrsg.), Les Contrats de distribution, Quelques aspects juridiques Melanges offerts au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne 1998, S. 212 ff.
- STRAUB RALF MICHAEL, Fachhändlervertrag, in: Münch Peter/Kasper Lehne Sabina/Probst Franz (Hrsg.), Schweizer Vertragshandbuch, Musterverträge für die Praxis, 3. Aufl., Basel 2017, S. 2093 ff. (zit. STRAUB, Fachhändlervertrag)
- STRAUB RALF MICHAEL, Vertragshändlervertrag, in: Münch Peter/Böhringer Peter/Kasper Sabina/Probst Franz (Hrsg.), Schweizer Vertragshandbuch, Musterverträge für die Praxis, 3. Aufl., Basel 2017, S. 2171 ff. (zit. STRAUB, Vertragshändlervertrag).
- TREUMANN CHRISTIAN, Werkstattvertrag, in: Martinek Michael/Semler Franz J./Habermeier Stefan/Flohr Eckhard (Hrsg.), Formularsammlung Vertriebsrecht, München 2013, S. 220 ff.
- VETSCH JOHANNES / VON DER CRONE HANS CASPAR, Die Kundschaftsentschädigung in Vertriebssystemen, SZW 81 (2009) 79 ff.
- VON BÜREN ROLAND / MARBACH EUGEN / DUCREY PATRIK, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008.
- WALZ AXEL, Das Kartellrecht des Automobilvertriebs, Köln/Berlin/München 2005.
- ZÄCH ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, Bern 2005.
- ZURKINDEN PHILIPP / TRÜEB HANS RUDOLF, Das neue Kartellgesetz, Handkommentar, Zürich / Basel / Genf 2004.

Internetquellen

AMAG (offizielle Website), abrufbar unter: <http://www.amag.ch/amagch/corp/de/dieamag/die-amag-gruppe11.html> (zuletzt besucht am 11.12.2017).

Emil Frey AG (offizielle Website), abrufbar unter: <https://www.emilfrey.ch/de/ueber-uns/import/automobile/> (zuletzt besucht am 11.12.2017).

MAHLMANN MATTHIAS, Einführung in die Rechtswissenschaft, E-Skript der Universität Zürich, Glossar, abrufbar unter: http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-mahlmann/einfuehrungrw/grundbegriffe/de/html/grundbegriffe_glossary.html (zuletzt besucht am 11.12.2017).

London Economics, Developments in car retailing and after-sales markets under Regulation N° 1400/2002, volume I, Final report to EC DG Competition, abrufbar unter: <https://londoneconomics.co.uk/wp-content/uploads/2011/09/75-Developments-in-car-retailing-and-after-sales-markets-under-Regulation-1400-2002.pdf> (zuletzt besucht am 11.12.2017), (zit. London Economics).

Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde zu vom Bundesgremium des Fahrzeughandels übermittelten Beispielsachverhalten im Bereich des Kfz-Vertriebs, abrufbar unter: http://www.info4you.co.at/news_images/img13891_Stellungnahme%20BWB.pdf.pdf (zuletzt besucht am 11.12.2017).

VERBOVEN FRANCK, Quantitative Study to Define the Relevant Market in the Passenger Car Sector, 17 September 2002, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/study01.pdf (zuletzt besucht am 11.12.2017).

Materialienverzeichnis

Bericht über die Funktionsweise der Verordnung (EG) Nr. 1475/95 über die Anwendung von Artikel 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge, 15.11.2000, KOM (2000) 743 endgültig, (zit. Bewertungsbericht 2000).

Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994, BBl Bd. 1995, 469 ff. (zit. Botschaft 1994).

DUDENHÖFFER FERDINAND/WIEGAND PETER/NEUBERGER KARSTEN/STEINEL JOHANNES, Entwicklungen und Erfolgsfaktoren im Automobilvertrieb, Gemeinschaftsstudie von KPMG und CAR, Gelsenkirchen 2005 et al., abrufbar unter: www.uni-due.de/~hk0378/studien/2005/EntwicklungenundErfolgsfaktorenimAutomobilvertrieb2005.pdf (zuletzt besucht am 1.12.2017), (zit. DUDENHÖFFER et al.).

Studien zu den Wirkungen des Kartellgesetzes, Endbericht für das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Bern, Dr. Kai Hüscherlath et al., Mannheim/rürich 2008 (zit. ZEW/KOF).

Studie zur Finanzierung der KMU in der Schweiz 2016, Institut für Finanzdienstleistungen Zug IFZ Fachhochschule Luzern, Juni 2017, abrufbar unter: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/48939.pdf> (zuletzt besucht am 11.12.2017), (zit. IFZ, Finanzierung KMU).

WILLIAMSON OLIVER E., Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization, University of Illinois at Urbana-Champaign's Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, 1975.

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47).
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ASTRA	Bundesamt für Strassen
BAV	Bundesamt für Verkehr
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid (Leitentscheide)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BSK	Basler Kommentar (Kommentarreihe)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
et. al.	et alii (und Andere)
EU	Europäische Union

EU-DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG
EuG	Gericht der Europäischen Union
f.	folgende (Seite, Note)
ff.	fortfolgende (Seiten, Noten)
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.A.	in Anlehnung
i.S.(v.)	Im Sinne (von)
JV	Joint Venture
Kfz	Kraftfahrzeug
Kfz-Bek 2002	Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 21. Oktober 2002 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel (Kfz-Bekanntmachung 2002).
Kfz-Bek 2015	Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeugsektor, (Kfz-Bekanntmachung, Kfz-Bek), Beschluss der Wettbewerbskommission vom 29. Juni 2015.
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995, SR 251.
KMU	Klein- und mittelgrosse Unternehmen
Komm.	Kommission

Komm. (Comm.) Kommentar (Commentaire)

lit. Litera

m.w.H. mit weiteren Hinweisen

(R)N (Rand-)Note

OECD Organisation for Economic Co-operation and Development

OR Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR), SR 220

PüG Preisüberwachungsgesetz (PüG) vom 20. Dezember 1985, SR 942.20.

Reko/Wef Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen wurde per 31. Dezember 2006 abgelöst; Heute: Bundesverwaltungsgericht

RPW Recht und Politik des Wettbewerbs, Zeitschrift (nicht im Literaturverzeichnis aufgeführt: RPW Jahr/Band, Seite – Titel)

Rz. Randziffer

s. siehe

S. Seite(n)

sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht

sog. sogenannt(e)

SR Systematische Rechtssammlung des Bundes

u.ä. und ähnliche(s)

URG Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992, SR 231.1

UVEK	Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VertBek	Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden
Vgl.	vergleiche
VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU) vom 17. Juni 1996, SR 251.4
WEKO	Wettbewerbskommission
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.
Ziff.	Ziffer
Zit.	Zitiert

I. Ausgangslage

1. **Bisherige Befunde.** Die ZHAW hat in den letzten Jahren den Kfz-Markt, die branchenspezifischen Regelungen der Kfz-Bekanntmachung und deren Wirkungen sowie die Kfz-Verträge und die Nutzung von Kundendaten im Kfz-Gewerbe untersucht. Die ZHAW hat dabei namentlich Folgendes empirisch belegt:

a) *Wettbewerbsförderung durch Kfz-Bekanntmachung.* Die Kfz-Bekanntmachung der Wettbewerbskommission WEKO hat sich wettbewerbsfördernd auf die Automobilbranche der Schweiz ausgewirkt:

- Die Untersuchung der Preisentwicklung im Kfz-Gewerbe (2015) zeigte einen Wohlfahrtsgewinn seit Inkrafttreten der Kfz-Bekanntmachung von bis zu CHF 319 Mio. für Konsumenten.
- Die Förderung des Mehrmarkenvertriebs hat die Vertriebskanäle für Fahrzeuge verbreitert und somit die Konkurrenz unter den Händlern verstärkt (2013).
- Seit Einführung der Kfz-Bekanntmachung hat sich der Anteil des Mehrmarkenvertriebs auf einem Niveau von ungefähr 35% stabilisiert (2013).
- Mehrmarkenunternehmen agieren effizienter und ressourcenschonender, d.h. mit geringerem Aufwand, und sind damit volkswirtschaftlich vorteilhafter (2013).

b) *Besonderheiten der Marktstruktur.* Aufgrund der spezifischen Marktstruktur im Kfz-Gewerbe bestehen einige Besonderheiten, namentlich eine besonders starke Abhängigkeit der Händler und Werkstätten von den Importeuren:

- Die Abhängigkeit des Kfz-Gewerbes von marktmächtigen Herstellern und Importeuren schlägt sich in den Verträgen nieder, welche über weite Strecken zugunsten der Importeure ausgestaltet sind (2015).
- Die Verträge zwischen Kfz-Betrieben und den Importeuren enthalten in der Regel wenig Klauseln, welche gegen Art. 5 KG verstossen (Ausnahme: z.B. BMW). Jedoch weisen die Verträge Klauseln auf, welche ein Marktmachtmissbrauch i.S.v. Art. 7 KG darstellen könnten (2015).

c) *Kundendaten-Klauseln als potenzielle Abreden oder Marktmachtmissbrauch.* Die in den Verträgen zwischen Händler/Werkstatt und Importeur enthaltenen Klauseln bezüglich der Kundendaten können sich de facto als Abreden (Art. 5 KG) sowie als Markt-

machtmissbrauch (Art. 7 KG) herausstellen und als Folge zu signifikanten Ausgleichszahlungen führen (2016).

2. **Innovationen und Investitionen.** Innovationsfreudige Händler und Werkstätten - zumeist KMU - bilden das Rückgrat des Schweizer Kfz-Gewerbes. Ohne Investitionen gibt es aber keine Innovationen. Jedes Gewerbe – so auch das Kfz-Gewerbe – bedarf gewisser Investitionen um innovativ zu bleiben. Kfz-Händler und Kfz-Werkstätten tätigen ebenfalls zum Teil sehr hohe finanzielle Investitionen in ihren Standort, weil dies in der einen oder anderen Weise von ihrem Vertragspartner, dem jeweiligen offiziellen Importeur, so vorgegeben wird.

- a) *Finanzierung.* Der Garagist finanziert diese Investitionen zumeist durch eine Kreditaufnahme oder den Einsatz von Eigenmitteln. Für allfällige Fehlinvestitionen tragen die Garagisten in der Folge das unternehmerische Risiko.
- b) *Veranlassung zur und Auslöser einer Investition.* Im Bereich des Kfz-Gewerbes zeigt sich aber, dass Garagen markenspezifische Investitionen - etwa in bauliche oder technische Infrastruktur - zunehmend auf entsprechenden Druck der Kfz-Hersteller/Importeure tätigen müssen, um den Händler- oder Werkstattvertrag nicht zu verlieren.
- c) *Mögliche Folgen einer allfälligen Kündigung.* Eine unerwartete Vertragskündigung bringt das KMU jedoch in existentielle Nöte, denn die für eine Marke getätigten Investitionen können oft nicht auf andere Marken übertragen werden.

3. **Fragestellung.** Es stellt sich vorliegend die Frage, welche vertraglichen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen notwendig sind, damit die herstellerseitig veranlassten Investitionen der Garagenbetriebe, welche sich im Falle einer Vertragskündigung als nutzlos erweisen, geschützt werden.

II. Auftrag

4. Auftraggeberin ist der Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS), Wölflistrasse 5, 3000 Bern 22.
5. Beauftragte ist das Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht (ZWH) der Züricher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Gertrudstrasse 15, 8400 Winterthur.
6. Der Auftrag, welcher dem Gutachten «Investitionsschutz im Kfz-Gewerbe» zugrunde liegt, lautet:

Es sei rechtlich und ökonomisch-empirisch zu untersuchen, ob und inwieweit ein Bedürfnis nach einem Schutz der Investitionen der Händler/Werkstätten besteht und welche Rechte die Kfz-Händler/-Werkstätten in Bezug auf diesen Schutz haben.

III. Ergebnisse

A. *Ökonomische Ergebnisse*

7. **1. ökonomisch-empirischer Befund: Volkswirtschaftlich unerwünschte monopolistische Konkurrenz im Kfz-Vertrieb.** (i) Der Automobilvertrieb ist ein Markt mit monopolistischer Konkurrenz. Dadurch besteht latent die Gefahr einer volkswirtschaftlich schädlichen doppelten Marginalisierung. Zusätzlich droht eine Monopolisierung des Servicemarktes. (ii) Die doppelte Marginalisierung kann entweder durch starke vertikale Bindungen zwischen erster und zweiter Marktstufe oder durch starke Konkurrenz auf der zweiten Stufe verhindert werden. Für die erste Marktstufe sind vertikale Absprachen das Mittel der Wahl, da dadurch die unmittelbare Kontrolle über den gesamten Wertschöpfungsprozess erhalten bleibt. Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist die Wettbewerbslösung attraktiver, u.a. weil dadurch die Monopolisierung des komplementären Servicemarktes verhindert wird.

8. **2. ökonomisch-empirischer Befund: Markenspezifische Investitionen als Mittel zur Kontrolle.** Aufgrund des weitgehenden Verbots vertikaler Abreden, welche die Preisfestsetzungshoheit der Garagisten einschränken könnten, greifen Importeure zu indirekten Mitteln der vertikalen Kontrolle der zweiten Marktstufe. Ein in der Praxis regelmässig eingesetztes Instrument sind die Vorgabe von Standards und damit die Induzierung von betriebswirtschaftlich relevanten Investitionen. Diese Investitionen sind streckenweise markenspezifisch angelegt und stellen für die Garagisten «sunk costs» dar, sobald der Markenvertrag aufgehoben wird. Dadurch wird eine Abhängigkeit der zweiten von der ersten Marktstufe gefestigt.

9. **3. ökonomisch-empirischer Befund: Amortisationsdauer der markenspezifischen Investitionen - länger als Kündigungsfrist.** Es konnte gezeigt werden, dass die von den Importeuren veranlassten Investitionen in hohem Masse markenspezifisch sind. Diese Investitionen verringern den Grad des Interbrandwettbewerbs bei den Endprodukten «Markenservice» und «Markenhandel». Die erforderliche Amortisationszeit für diese Investitionen übersteigt die Kündigungsfrist sehr deutlich. Dadurch wird die relative Marktmacht der Importeure gegenüber den Garagisten gestärkt. Das wiederholte Setzen neuer, wesentlicher Standards wirkt sich zudem existenzbedrohend auf die Garagenbetriebe aus. Der Wettbewerb auf der zweiten Marktstufe wird durch die potentielle Reduktion der Anbieterzahl latent eingeschränkt.

10. **4. ökonomisch-empirischer Befund: Wirksamer Schutz von markenspezifischen Investitionen - Kombination der Kündigungsfrist mit anderen Schutzelementen.** Die Finanzierbarkeit der induzierten Investitionen stellt eine elementare Bedingung für den Erhalt des wirksamen Wettbewerbs auf der zweiten Marktstufe und damit für die Realisierung eines effizienten Marktergebnisses dar. Massnahmen für einen verhältnismässigen Investitionsschutz sind darum angezeigt. Die traditionelle Fokussierung auf die Verlängerung der Vertragslaufzeit greift allerdings zu kurz. Es scheint, dass eine Kombination aus Sicherung der Mindestlaufzeit von zwei Jahren und ein spezieller Schutz der Investitionen in neue Standards, die vorwiegend die Monopolisierung des Endproduktes begünstigen, in Betracht gezogen werden sollte. Alternativ dazu könnte eine Bindung der Frequenz der Standardsetzung an die Vertragslaufzeiten erwogen werden.

B. Rechtliche Ergebnisse

11. **1. rechtlicher Befund: Keine einheitlichen Vertragsregeln zum Schutz der KMU im Kfz-Gewerbe.** (i) Der Kfz-Händler- bzw. -Werkstattvertrag ist im Gesetz nicht geregelt: Es handelt sich um einen Innominatvertrag. (ii) Welche vertragsrechtlichen Normen auf diesen anwendbar sind, entscheidet sich anhand der Ausprägung der Eingliederung des Kfz-Betriebes in das System des Herstellers/Importeurs. Der Schutz des Kfz-Gewerbes ergibt sich - je nach konkreter vertraglicher Ausgestaltung – namentlich aus dem einschlägigen Auftrags-, Agentur- oder Arbeitsrecht, der auf den Vertrag oder auf einzelne vertragliche Klauseln anwendbar ist.

12. **2. rechtlicher Befund: Heterogene Investitionen und deren Auslöser.** (i) Investitionen erscheinen in zahlreichen Formen, wie bauliche Investitionen, Investitionen in IT- und EDV-Systeme, Investitionen in Aus- und Weiterbildung, markenspezifischen Auftritt (Corporate Identity) sowie markenspezifische Infrastruktur. (ii) Auslöser der Investitionen sind Regeln in den Kfz-Händler- bzw. -Werkstattverträgen (inkl. Anhängen, Richtlinien und Reglementen). Zudem besteht de facto eine Pflicht, die Investitionen gemäss den Vorgaben des Importeurs – auf eigene Kosten – vorzunehmen, da sonst mit Konsequenzen zu rechnen ist (wie z.B. Margenkürzungen oder gar – infolge Nichterfüllung der Standards – die Kündigung).

13. **3. rechtlicher Befund: Schutz von Investitionen: Soll vs. Ist-Zustand.** (i) Das Vertragsrecht enthält zahlreiche Normen, welche die Investitionen einer Vertragspartei (in casu: Garagist), veranlasst von der anderen Vertragspartei (in casu: Hersteller/Importeur), in analoger Anwendung auf die Kfz-Händler- bzw. -Werkstattverträge schützen können. Der Schutz

von Investitionen kann durch eine angemessene Vertragslaufdauer bzw. die Kündigungsfrist, durch weitere Kündigungsbedingungen (z.B. Pflicht zur Begründung, mögliche Gründe für die Kündigung des Vertrages, Austrittsbedingungen, Bearbeiten von und Berechtigung an Kundendaten etc.), mittels Verwendungs- und Auslagenersatz (während und nach Vertragsverhältnis) oder der Schadloshaltung/Entschädigung für markenspezifische Investitionen erfolgen. (ii) Die Praxis zeigt indessen, dass ein vertraglicher Investitionsschutz - abgesehen von den Regeln der Kfz-Bekanntmachung - in der Praxis nicht vorgesehen ist. (iii) Gründe hierfür sind, a) dass die Verträge nicht eindeutig einem Vertragstyp zuordenbar sind und daher keine Gewissheit besteht, welche vertragsrechtlichen Normen anwendbar wären und b), dass die Hersteller/Importeure ihre (relative) Verhandlungsmacht zu ihren Gunsten ausschöpfen.

14. **4. rechtlicher Befund: Verbesselter Investitionsschutz durch Kartellrecht.** (i) Die Kfz-Händler- bzw. -Werkstattverträge, die weitgehend dem dispositiven Gesetzesrecht unterstehen, werden vom marktmächtigen (Art. 4 Abs. 2 KG) Hersteller/Importeur formuliert. Die entsprechenden Geschäftsbedingungen tendieren dazu, den Importeur zu bevorteilen. Eigentliche Verhandlungen finden zwischen dem Importeur und seinen Händlern/Werkstätten nicht statt. (ii) Das Kartellrecht schützt abhängige Unternehmen vor «unangemessenen Geschäftsbedingungen» (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG). Wann ein Vertrag unangemessen ist, ergibt sich namentlich aus dem Vertragsrechts, da dieses gesetzlich eine faire, gerechte Ordnung statuiert. Der Beauftragte wird etwa geschützt, indem der Auftraggeber ihm gemäss Art. 404 Abs. 2 OR Schadenersatz zu zahlen hat, wenn die Kündigung zur Unzeit erfolgt. Oder der Arbeitnehmer wird durch umfassende Kündigungsfristen und Sperrzeiten vor einer Vertragsauflösung geschützt, die ihn in wirtschaftliche Nöte bringen könnte (vgl. Art. 336c OR).

15. **5. rechtlicher Befund: Verbesselter Investitionsschutz durch Beachtung des zwingenden und dispositiven Vertragsrechts.** (i) Im Einzelfall können Normen des Agentur- und Arbeitsrechts auf die Kfz-Verträge anwendbar sein. (ii) So sind etwa Auslagen- und Ersatzpflichten analog dem Auftragsrecht (Art. 402 Abs. 1 OR) denkbar. Auch das Agenturrecht sieht einen solchen Ersatz von Kosten und Auslagen vor, wenn der Agent Auslagen hatte, die er auf besondere Weisung des Auftraggebers auf sich genommen hat (Art. 418n Abs. 1 OR). Die Investition stellt eine Auslage auf besondere Weisung hin dar, da sie oft markenspezifisch und vom Importeur induziert ist. Weiter könnte auch eine Art «Sperrfrist» analog dem Arbeitsrecht (Art. 336c OR) in Frage kommen – jedenfalls während einer gewissen Zeit nach einer getätigten Investition, sodass diese grösstenteils amortisiert ist. Möglich wäre auch ein Ersatz von Auslagen, welche dem Garagisten durch die Ausführung der ver-

traglich vorgegebenen Investitionen entstehen, in analoger Anwendung arbeitsvertraglicher Regeln (Art. 327a Abs. 1 OR).

C. Methodisches Vorgehen

16. Die Erstellung des Gutachtens erfolgt in folgenden Schritten:
17. Der erste Teil befasst sich mit dem Kfz-Gewerbe, den einschlägigen Kfz-Verträgen und den Investitionen durch Garagisten:
 - a) *Verträge*. Ausgehend von den Marktverhältnissen werden die Kfz-Verträge im Hinblick auf die Investitionen betrachtet und Kriterien erarbeitet, um die konkreten Verträge rechtlich einzuordnen.
 - b) *Investitionen*. Anschliessend wird dargelegt, was zum Investitionsschutz gehört und wodurch die Investitionen ausgelöst werden.
18. Im zweiten Teil wird das Schutzbedürfnis bei Investitionen im Rahmen einer empirischen Bestandsaufnahme untersucht:
 - a) *Ökonomische Analyse*. Es werden die erhobenen Daten sowie ökonomischen Rahmenbedingungen beschrieben und die Grundlagen eines Investitionsschutzes dargestellt.
 - b) *Schutzmechanismen*. Es wird eruiert, wie der Schutz der Investitionen aus der Sicht der betroffenen Garagisten ausgestaltet sein sollte.
19. Der dritte und letzte Teil des Gutachtens befasst sich mit der konkreten Ausgestaltung des Investitionsschutzes sowie den vertrags- und kartellrechtlichen Möglichkeiten:
 - a) *Asymmetrische Verhältnisse*. Einleitend werden die asymmetrische Verhandlungsmacht bei Vertragsverhandlungen sowie der Schutzbedarf der Vertragsparteien betrachtet und der Bezug zur rechtlichen Einordnung der Verträge hergestellt.
 - b) *Privat- und kartellrechtliche Schutznormen*. Alsdann geht es um die Frage, welche privat- und kartellrechtlichen Schutznormen geeignet sein, einen wirksamen Schutz der Investitionen zu bewerkstelligen.

IV. Materialien

20. **Fachliteratur und Materialien.** Dem Gutachten liegen zum einen die im Literaturverzeichnis aufgeführte juristische und ökonomische Literatur und die amtlichen Texte/Materialien, welche im Abkürzungsverzeichnis (Materialienverzeichnis) angegeben sind, zugrunde. Zum anderen stützt sich das Gutachten auf die eigene empirische Datenerhebung und Datenauswertung, welche im Anhang aufgeführt sind.

21. **Empirische Gutachten.** Grundlage des vorliegenden Gutachtens bilden bisherige Gutachten zum Kfz-Markt der ZHAW:

- a) *Verträge im Kraftfahrzeugsektor*, Musterverträge für die Kfz-Branche, Wettbewerbskonforme Händler- und Werkstattverträge: Analyse und Kommentierung, Gutachten vom 19. März 2015.
- b) *Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2011 – 2014)*, Rechtliche und ökonomische Analyse der Kfz-Bekanntmachung (2011-2014), Gutachten vom 17. November 2014.
- c) *Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe*, Gutachten vom 18. März 2014.
- d) *Effizienzanalyse Mehrmarken- vs. Einmarkenvertrieb*, Gutachten vom 2. Dezember 2013.
- e) *Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2008 – 2011)*, Rechtliche und ökonomische Analyse der Kfz-Bekanntmachung (2008 – 2011), Gutachten vom 13. März 2012.

V. Erwägungen

23. **Vorgehen in drei Schritten.** Das vorliegende Gutachten erfolgt in drei Schritten:
- a) Im ersten Schritt werden die Investitionen des Kfz-Gewerbe deskriptiv-systematisch erfasst (1. Teil);
 - b) Im zweiten Schritt geht es darum, das Bedürfnis nach einem Schutz dieser Investitionen empirisch zu erfassen (2. Teil);
 - c) Im dritten und letzte Schritt wird dargelegt, wie der Rechtsschutz von Investitionen nach geltender Rechtslage ausgestaltet ist (3. Teil).

1. Teil: Das Kfz-Gewerbe - Verträge und Investitionen

A. Marktstruktur und Verträge

1. Marktstruktur

24. **Unterteilung.** Der Fahrzeugmarkt ist in einen Primär- und in einen Sekundärmarkt aufgeteilt und durch die Komplementärgüter «Reparaturservice und Ersatzteile» mit dem «Reparatur- und Ersatzteilmarkt» verbunden.¹

- a) *Primärmarkt* (Erste Stufe). Auf dem Primärmarkt, werden die Autos von den Kfz-Herstellern bzw. Importeuren an Händler verkauft.
- b) *Sekundärmarkt* (Zweite Stufe). Anschliessend werden auf der Stufe des Sekundärmarktes die Fahrzeuge an den Endverbraucher verkauft und Serviceleistungen wie Wartung, Reparatur und Ersatzteilbeschaffung angeboten.

25. **Aktivitäten im Kfz-Markt.** Der Kfz-Markt kennt somit im Wesentlichen folgende typische unternehmerische Aktivitäten: Herstellung, Import, Handel (Sales), Werkstatt (After-Sales), Ersatzteilhandel.

a. Herstellung und Import

26. **Keine Kfz-Hersteller in der Schweiz.** In der Schweiz sind keine Kfz-Hersteller tätig. Die Fahrzeuge müssen deswegen vom ausländischen Hersteller in die Schweiz importiert

¹ KRAUSKOPF/MÜLLER, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe 2014, Rz. 31 ff.

werden. In den meisten Fällen organisiert ein vom Hersteller eingesetzter Importeur den Vertrieb. Er schliesst auch die Verträge mit den Händlern, welche ihm als Absatzmittler gegenüberstehen.²

27. **Offizielle Importeure.** In der Schweiz werden die meisten Fahrzeuge von offiziellen Importeuren importiert. Dabei wird zwischen den Werkimporteuren und privaten herstellerunabhängigen Importeuren unterschieden.

- a) *Werkimporteure.* Die meisten Importeure sind sog. Werkimporteure, d.h. Niederlassungen oder Tochtergesellschaften der jeweiligen Hersteller, für die sie die Fahrzeuge importieren.³
- b) *Private Importeure.* Hersteller-unabhängige Importeure sind mit einem Alleinvertriebsrecht ausgestattet und die offiziellen Importeure von Fahrzeugen mehrerer Hersteller. In der Schweiz gibt es zwei private Importeure: die AMAG⁴ und die Emil Frey AG⁵.

28. **Parallel- und Direktimport.** Aufgrund vor allem kartellrechtlicher Vorgaben zur Förderung des Wettbewerbs spielen zudem nicht vom Hersteller autorisierte Parallel- und Direktimporte (ca. 7% des gesamten Imports⁶) und der Direktimport eine volkswirtschaftlich wichtige Rolle. Sowohl der Parallel- wie auch der Direktimporteur führen Fahrzeuge und Zubehör ausserhalb der offiziellen Vertriebssysteme in die Schweiz ein.

- a) *Parallelimport.* Der Parallelimporteure bezieht gewerbsmässig Autos direkt bei ausländischen Händlern (oder auch Herstellern) und bietet diese Schweizer Endkunden zum Erwerb an.
- b) *Direktimport.* Beim Direktimport erwirbt ein Privater das Fahrzeug im Ausland und führt dieses selber in die Schweiz ein.

29. **Wettbewerbsverhältnisse.** Aufgrund der begrenzten Substituierbarkeit des Endprodukts und der dadurch beschränkten Preissetzungsmacht der Hersteller wird von einem monopolistischen Wettbewerb gesprochen.⁷

² SCHÜEPP, S. 28; Bewertungsbericht 2000, S. 33 (mit dem Hinweis, dass der Inhalt des Vertrages durch die Hersteller vorgegeben und die Importeure vorgegeben wird und die Importeure die Verträge lediglich an die nationale Gesetzgebung anpassen); LÄUFFER, S. 44; STOFFEL/CHABLOZ, S. 212; WALZ, S. 6.

³ Bewertungsbericht 2000, S. 33.

⁴ Offizieller Importeur von Fahrzeugen der Marken VW, VW Nutzfahrzeuge, Audi, Skoda, Skoda Nutzfahrzeuge und SEAT (vgl. <http://www.amag.ch/amagch/corp/de/dieamag/die-amag-gruppe11.html>; zuletzt besucht am 11.12.2017)

⁵ Offizieller Importeur von Fahrzeugen der Marken Daihatsu, Aston Martin, Jaguar, KIA, Land Rover, Mitsubishi, Subaru, Suzuki, Toyota und Lexus (vgl. <https://www.emilfrey.ch/de/ueber-uns/import/automobile/>; zuletzt besucht am 11.12.2017)

⁶ 2015: 7.5% des Gesamtmarktes, 2016: 6.9% des Gesamtmarktes; 2017 (bis und mit November): 7% des Gesamtmarktes; Quelle: autoschweiz.

⁷ KRAUSKOPF/MÜLLER, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe 2014, Rz. 31 ff. (m.w.H.); KRAUSKOPF/MÜLLER/LEU, S. 3 f.;

- a) Ein Markteintritt ist wegen der technisch anspruchsvollen Herstellung, von Patenten, der technischen Innovationen und eines grundsätzlich hohen Kapitalbedarfs auch mittelfristig kaum möglich.
- b) Automobile können aufgrund der ausgereiften Marketingpolitik für die Endkonsumenten nie identisch, sondern lediglich ähnlich sein.

b. Handel («Sales»)

30. Der Händler ist auf zwei Märkten tätig:

- a) *Beschaffungsmarkt*. Der Beschaffungsmarkt ist vorgelagert und somit der Markt, auf dem der Händler sich die Fahrzeuge und allenfalls ergänzende Dienstleistungen für die eigene Wertschöpfungskette beschafft. Auf diesem Markt ist der Händler als Nachfrager tätig. Seine Marktgegenseite ist der Importeur, welcher ihm die Fahrzeuge anbietet.
- b) *Absatzmarkt*. Der Absatzmarkt ist nachgelagert und somit der Markt, auf welchem der Händler die Fahrzeuge vertreibt («absetzt»). Auf diesem Markt ist der Händler als Anbieter tätig. Ihm stehen in der Regel die Konsumenten als Nachfrager der angebotenen Fahrzeuge gegenüber. Ist das Vertriebsnetz mehrstufig, dann steht dem A-Händler ein Händler der zweiten Absatzstufe (B-Händler) als Abnehmer gegenüber.⁸ Es ist eine Tendenz hin zu einem mehrstufigen Vertrieb und zu einer Verdünnung der Händlerzahl festzustellen.⁹

31. **Marken- und freie Händler**. Der Händler ist dabei entweder in die Vertriebsorganisation des Herstellers/Importeurs eingebunden (Markenhändler) oder er agiert ausserhalb der Vertriebsstrukturen des Herstellers/Importeurs (freier Händler oder «bevollmächtigter Vermittler»).

- a) *Markenhändler*. Dieser ist Teil eines offiziellen Vertriebssystems und verfügt über einen entsprechenden Händlervertrag mit dem Hersteller/Importeur. Er kann eine einzige Marke (Einmarkenhändler) führen oder mehrere Marken (Mehrmarkenhändler) des gleichen Konzerns (z.B. Audi, Seat und VW) oder unterschiedlicher Konzerne (z.B. Porsche, Peugeot Société Anonyme).
- b) *Freier Händler*. Freie Händler sind ausserhalb des herstellerseitig organisierten Händlernetzes tätig und damit unabhängig von der Vertriebsorganisation des Herstel-

⁸ KRAUSKOPF/KAUFMANN, Kfz-Verträge, S. 2.

⁹ SCHÜEPP, S. 26; Bewertungsbericht 2000, S. 39; ZEW/KOF, S. 180. Auch in Deutschland haben sich die Händlerzahlen reduziert (vgl. DIEZ, S. 34 f.).

lers/Importeurs. Sie beziehen die Fahrzeuge bei anderen Händlern im In- und Ausland oder auch beim Hersteller selber. Auch sie können sowohl nur eine als auch mehrere Marken vertreiben, wobei letzteres häufiger ist.

- c) «*Bevollmächtigte Vermittler*». Bevollmächtigte Vermittler sind natürliche oder juristische Personen, welche im Auftrage eines Endverbrauchers ein Fahrzeug vermitteln, aber nicht Mitglied eines Vertriebssystems sind. Sie sind im Gegensatz zum unabhängigen Händler nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Endverbrauchers und auf dessen Rechnung tätig.¹⁰

c. Werkstatt («Aftersales»)

32. **Werkstattbetrieb.** Die Stufe Aftersales/Werkstatt beinhaltet Dienstleistungen im Bereich der Garantie-, Wartungs-, Reparaturleistungen (auch Serviceleistungen genannt).

33. **Erscheinungsformen.** Die Werkstatt kommt in zwei Erscheinungsformen vor:

- a) *Markenwerkstatt.* Die Markenwerkstatt ist in die Werkstattorganisation des Herstellers/Importeurs integriert und ist daher Teil des von letzterem vorgesehenen («autorisieren») Vertriebs. Der autorisierte Servicepartner ist meistens auf eine oder wenige Marken spezialisiert.
- b) *Freie Werkstatt.* Freie Werkstätten agieren ausserhalb der vom Hersteller/Importeur vorgesehenen Werkstattnetzes und bieten die Dienstleistungen an Fahrzeugen unabhängig an. Da die Dienstleistungen markenspezifisches Know-how erfordern, sind sie meistens auf ausgewählte Marken spezialisiert.

d. Ersatzteilhandel

34. **Ersatzteilhandel.** Ersatzteile sind Waren, die in ein Fahrzeug eingebaut oder an ihm angebracht werden.¹¹ Bei den Ersatzteilen wird unterschieden zwischen Originalersatzteilen und sog. qualitativ gleichwertigen Ersatzteilen.

- a) *Originalersatzteile.* Originalersatzteile sind Teile, die nach den Vorgaben des Fahrzeugherstellers für den Bau des entsprechenden Fahrzeugs gefertigt werden, sowie

¹⁰ LÄUFFER, S. 60.

¹¹ Kfz-Bekanntmachung (2015), Art. 10 Abs. 1 und 2.

Ersatzteile, welche auf der gleichen Produktionsanlage hergestellt wurden wie die Teile für den Bau der Fahrzeuge selber.¹²

- b) *Vermutung zugunsten der Originalersatzteile.* Wenn der Ersatzteilhersteller bescheinigt, dass (i) die Ersatzteile die gleiche Qualität aufweisen wie die für den Bau des Fahrzeugs verwendeten Bauteile und (ii) sie nach den Vorgaben des Herstellers gefertigt wurden, wird vermutet, dass es sich um Originalersatzteile handelt. Wer das Gegenteil behauptet, muss es nachweisen.¹³
- c) *Qualitativ gleichwertige Ersatzteile.* Ersatzteile können als qualitativ gleichwertige Ersatzteile angesehen werden, wenn sie so beschaffen sind, dass ihre Verwendung das Ansehen des betreffenden Netzes zugelassener Werkstätten nicht gefährdet. Der Kraftfahrzeughersteller kann den Nachweis erbringen, dass ein bestimmtes Ersatzteil diese Voraussetzung nicht erfüllt.¹⁴

35. **Ersatzteilhändler.** Es ist zu unterscheiden, ob ein Händler in das Vertriebssystem des Herstellers/Importeurs eingebunden ist oder nicht durch.

- a) *Markenersatzteilhändler.* Die Markenersatzteilhändler sind in den vom Hersteller/Importeur vorgesehenen und organisierten Vertrieb von Originalersatzteilen eingebunden. Sie beziehen die Ersatzteile in der Regel beim Importeur, zum Teil auch direkt beim Hersteller.
- b) *Freier Ersatzteilhändler.* Wie der freie Fahrzeughändler bezieht der freie Ersatzteilhändler die Ersatzteile nicht über den vom Hersteller/Importeur autorisierten Weg, sondern in der Regel über unabhängige Grosshändler, welche die Teile wiederum entweder über den Parallel- und Direktimport oder aber von unabhängigen Ersatzteilherstellern beziehen.

2. Verträge

a. Vorbemerkungen

36. **Unterschiedliche Verträge je nach Marktstufe.** Der Importeur schliesst je nach Marktstufe einen anderen Vertrag mit dem jeweiligen Garagisten: auf der Stufe Handel ist dies der Händlervertrag, auf der Stufe Aftersales der Werkstattvertrag, auf der Stufe Ersatzteilvertrieb der Ersatzteilhändlervertrag.

¹² Kfz-Bekanntmachung (2015), Art. 11.

¹³ Kfz-Bekanntmachung (2015), Art. 10 Abs. 3.

¹⁴ Kfz-Bekanntmachung (2015), Art. 11.

37. **Unternehmerischer Entscheid des Garagisten.** Die Verpflichtung eines zum Vertriebsnetz zugelassenen Händlers, einer zum Werkstattnetz zugelassenen Werkstatt oder eines für den Vertrieb von Ersatzteilen zugelassenen Händlers, eine der jeweils anderen Tätigkeiten aufzunehmen ist unzulässig. M.a.W. ist die Verknüpfung und Koppelung der drei Verträge nicht erlaubt. Der Entscheid, ob er mehrere Verträge halten möchte, liegt daher beim einzelnen Garagisten.¹⁵

38. **Mehrvertragsbeziehung in der Praxis.** Trotz der beträchtlichen Investitionen in eine Werkstatt und deren Ausstattung (z.B. für Diagnosegeräte, Reparaturwerkzeuge, bauliche Massnahmen wie separate Annahmestelle mit Rampe o.ä.) sind Kundendienstleistungen - neben dem Neuwagengeschäft - eine wichtige Einnahmequelle.

- a) *Wirtschaftliche Gründe.* Der Werkstattbetrieb ist oft einbringlicher¹⁶ als der Neuwagenverkauf.¹⁷
- b) *Empirisches.* Der Prozentsatz der Neuwagenverkäufer, welche keine Kundendienstleistungen anbieten, ist eher klein (oft nicht über 10%)¹⁸. Die Anzahl an Werkstätten, welche nur im Kundendienst tätig sind und keine Neufahrzeuge verkaufen, liegt bei 35%.¹⁹ Die meisten Händler von Originalersatzteilen halten mindesten einen weiteren Vertrag (Werkstatt- oder Händlervertrag).²⁰

b. Erscheinungsformen²¹

(1) Vertrieb

39. **Vertragsinhalt.** Gegenstand der Vertriebsverträge (Stufe Handel) zwischen dem Importeur und seinem Vertriebspartner (Markengarage) ist der aktive Verkauf von Neuwagen des Importeurs im vertraglich definierten Gebiet. Der Vertrieb erfolgt in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Zum Vertragsinhalt zählen auch die vom offiziellen Importeur vorgegebenen Marketing- und Verkaufsförderungsmaßnahmen (auf eigene Kosten des Händlers), sowie das Erbringen bestimmter Leistungen im Bereich des Kundendienstes.

¹⁵ Kfz-Bekanntmachung (2015), Art. 16.

¹⁶ Insbesondere in Zeiten, wenn Konsumenten aufgrund der schlechteren Wirtschaftslage weniger Neuwagen kaufen. Dann können Serviceleistungen Schwankungen beim Neuwagenkauf ausgleichen.

¹⁷ Bewertungsbericht 2000, S. 48; SCHÜEPP, S. 27 f.

¹⁸ London Economics, S. 67.

¹⁹ In der Schweiz: ca. 35% im Jahr 2005 (vgl. ZEW/KOF, S. 181); verschiedene EU-Länder ca. 20% im Jahr 2004 (vgl. London Economics, S. 143).

²⁰ In Deutschland betrug der Anteil von Ersatzteilhändlern, welche nur einen Vertrag für Originalersatzteile hielten im Vergleich zur Anzahl sämtlicher Händler von Originalersatzteilen von 1999-2004 konstant 0.1% (vgl. London Economics, S. 208 f.).

²¹ Vgl. dazu KRAUSKOPF/KAUFMANN, Verträge, S. 15 ff.

40. **Selektives Vertriebsnetz.** Die Vertriebspartner werden vom Importeur anhand qualitativ-selektiver Kriterien (sog. "Standards") ausgewählt und als Markenhändler zum aktiven Vertrieb der Fahrzeuge im selektiven Vertriebssystem des Importeurs verpflichtet. Die Erfüllung der Standards ist Bedingung für die Aufnahme in das Vertriebssystem. Mittelbar wird damit die Zahl der Vertriebspartner aufgrund objektiver Kriterien begrenzt. Bei den Standards handelt es sich um umfangreiche Kriterienkataloge, deren Einhaltung mehr oder weniger regelmässig und teilweise unangekündigt vom Importeur überprüft werden.

41. **Leistungen des Importeurs.** Der in das Vertriebsnetz des Importeurs aufgenommene Händler profitiert – im Unterschied zum freien Betrieb – vom Markenauftritt des Herstellers und der Reputation eines zugelassenen Vertriebspartners. Weiter erbringt der Importeur teilweise auch interne Schulungen und Beratungsleistungen, auf Kosten des Vertriebspartners. Selbst die Beratung zur Erfüllung der Standards lassen sich gewisse Importeur von ihren Vertriebspartnern vergüten.

(2) Werkstattvertrag und Ersatzteilhandelsvertrag

42. **Vertragsinhalt.** Infolge weitgehend gleichgelagerter Interessen werden der Vertrag für den Handel mit Originalersatzteilen und der Kfz-After-sales-Vertrag gemeinsam behandelt.

a) *Werkstattverträge.* Gegenstand der Werkstattverträge (teilweise auch «Serviceverträge») ist die Wartung und Instandstellung bzw. Reparatur von Fahrzeugen einer bestimmten Marke. Zu diesen Leistungen zählen insbesondere auch Serviceleistungen, die vom Hersteller/Importeur finanziert werden und für Käufer der Fahrzeuge einer Marke deshalb kostenlos sind,²² namentlich Serviceleistungen (i) im Rahmen von Garantie- und Kulanzarbeiten, (ii) unentgeltlichem Kundendienst sowie (iii) Rücknahme- und Rückrufaktionen.

b) *Originalersatzteilhändler.* Der (meistens zusammen mit dem Werkstattvertrag gehaltenen) Ersatzteilhandelsvertrag beinhaltet den Handel mit Originalersatzteilen und -Zubehör, namentlich Ersatzteilen, welche vom Hersteller selber oder von einem von ihm bestimmten Unternehmen nach den Vorgaben des Herstellers produzierten Teilen.²³

²² Es ist allerdings zu vermuten, dass die Importeure diese Serviceleistungen in gewissem Umfang in die Endverkaufspreise für Neufahrzeuge einkalkulieren.

²³ Der Ersatzteilhändler hat drei Kundengruppen: andere Markenbetriebe, welche nicht den Ersatzteilhändlerstatus haben, marken-unabhängige resp. markenfremde Werkstätten, welche die Ersatzteile für konkrete Reparaturarbeiten brauchen, letztlich Endkunden.

43. **Selektives Werkstatt- und Originalersatzteile-Vertriebsnetz.** Sowohl das Werkstattnetz wie auch beim Vertriebsnetz für Originalersatzteile organisiert der Hersteller/Importeur nach selektiven Kriterien.

- a) *Werkstattnetz.* Ein Garagist wird anhand qualitativ-selektiver Kriterien (Standards) zum selektiven Werkstattnetz des Importeurs zugelassen. Aufgrund der technischen Komplexität der Kraftfahrzeuge und dem verhältnismässig grossen Aufwand für die Wartung und Instandstellung bezieht sich ein grösserer Teil der Standards auf den Aufbau und Unterhalt eines hinreichend ausgestatteten und fachkompetenten Kundendienst- und Servicebetriebes. Nur bei Erfüllung dieser Anforderungen wird der entsprechende potentielle Servicepartner in das vom Hersteller/Importeur nach einheitlichen Grundsätzen errichtete flächendeckende Werkstattnetz eingebunden.
- b) *Vertriebsnetz für Originalersatzteile.* Nur die zum nach qualitativ-selektiven Kriterien aufgebauten Vertriebsnetz zugelassenen Händler von Ersatzteilen sind autorisiert, Originalersatzteile unter der entsprechenden Marke zu vertreiben.

44. **Leistungen des Importeurs.** Der zugelassene Servicepartner und der zugelassene Ersatzteihändler profitieren aufgrund ihrer Systemzugehörigkeit von einer weitgehend gesicherten Auftragslage (Garantie- und Servicearbeiten im Rahmen von kostenlosen Servicepaketen)²⁴. Der Hersteller/Importeur ist im Rahmen der vertraglichen Betreuungs- und Beratungspflichten verpflichtet, das spezifische Know-how in Form von Manuals, praktischen Hilfestellungen, Schulungen und Weiterbildungen an seine Servicepartner weiter zu geben. Diese Leistungen sind aber teilweise vom Garagisten separat zu vergüten.

45. **Zentrale Bedeutung von Kulanz und Garantiearbeiten.** Die Importeure finanzieren teilweise ausserordentlich lange Garantieverlängerungen und kostenlose Service-Pakete. Garantie- und Kulanzleistung durch zugelassene Servicepartner stellen deshalb ein zentrales und bedeutendes Element für Garagisten dar. Die in diesem Zusammenhang stehenden Betriebsabläufe und Prozesse nehmen in der Geschäftsbeziehung zwischen dem Importeur und dem Servicepartner entsprechend einen grossen Stellenwert ein, was sich in den Verträgen und den als Vertragsbestandteil konzipierten Standards niederschlägt und manifestiert.

²⁴

Bei genauem Hinsehen entpuppt sich diese Sicherheit oft als Danaergeschenk. Der überwiegende Teil des Kundestammes einer zugelassenen Werkstatt wird nämlich infolge der grosszügigen Garantie- und Servicepakete kostenlose Leistungen beanspruchen können. Da dies jedoch nur bei zugelassenen Werkstätten möglich ist, werden diese Kunden im Falle der Kündigung des Servicevertrages unweigerlich wieder verloren gehen.

c. Qualifikation der Verträge

(1) Markenhändlervertrag

46. **Innominatvertrag.** Der Markenhändlervertrag bzw. Vertragshändlervertrag ist im Gesetz nicht geregelt und wird als Innominatvertrag sui generis qualifiziert.²⁵ Es handelt sich um einen Vertriebsvertrag, welcher zu den Absatzvermittlungsverträgen gehört. Solche Verträge dienen dem Aufbau und der fortwährenden Nutzung einer bestimmten Struktur für den Absatz von Waren. Abhängig vom Ausmass der konkreten (partnerschaftlich oder aber auch subordinierenden) vertikalen Integration des Absatzmittlers (Händler, Werkstatt) in die Vertriebsstruktur des sogenannten Prinzipals (Hersteller, Importeur) lässt sich die nachfolgende Abstufung bei Absatzmittlungsverträgen unterscheiden²⁶:

- Belieferungsverträge (ohne vertikale Integration)
- Fachhändlerverträge (schwache Integration)
- Vertragshändlerverträge (starke Integration)
- Franchiseverträge (vollständige Integration, z.B. die AMAG-Retail-Betriebe)
- Agenturverträge (vollständige Integration).

47. **Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung.** Der Vertragshändler (Markenhändler) soll eigenverantwortlich als Vertriebspartner des Prinzipals (Hersteller) als selbständiger Gewerbetreibender in eigenem Namen und auf eigene Rechnung die Waren des Prinzipals anbieten.

48. **Selbständigkeit.** Trotz einer mehr oder weniger starken Eingliederung soll der Vertragshändler (Markenhändler) nach Wunsch des Herstellers als selbständiger Unternehmer auftreten. Der Grund für den Verzicht auf eine vollständige Eingliederung liegt darin, dass «durch die Wahrung der Identität des Vertragshändlers Goodwill-Effekte genutzt werden können, die sich aus dessen regionaler [bzw. lokaler] Verankerung im Markt ergeben.»²⁷

49. **Pflichten des Vertragshändlers.** Der Vertragshändler (hier der Markenhändler) verpflichtet sich, den Absatz des Prinzipals (Hersteller/Importeur) angemessen zu fördern. Daher dient er dem Aufbau des Vertriebsnetzes des Prinzipals für «in bestimmtem Umfang beratungsbedürftige und service-orientierte Waren»²⁸, namentlich Kraftfahrzeuge. Eine reine

²⁵ AHLERSMEIER FRANK, S. 19; Vgl. Urteil des BGH vom 5. Februar 2015 - Az. VII ZR 315/13.

²⁶ STRAUB RALF MICHAEL, Fachhändlervertrag, Rz 0.1.

²⁷ STRAUB, Vertragshändlervertrag, Rz. 0.6.

²⁸ STRAUB, Fachhändlervertrag, Rz 0.2.

Lieferbeziehung ist daher nicht ausreichend.²⁹ Vielmehr ist bereits im Händlervertrag ein gewisses Mass an Beratungs- und Service-Leistungen gegenüber dem Kunden enthalten, was mit ein Grund ist, weshalb die meisten Garagen mit einem Händlervertrag auch einen entsprechenden Werkstattvertrag halten (vgl. oben 1. Teil, A, 2. a).

(2) Werkstattverträge und Ersatzteihandelsverträge

50. **Innominatvertrag.** Beim Werkstatt- oder Servicepartnervertrag wie auch beim Vertrag mit einem zugelassenen Originalersatzteihändler handelt es sich ebenfalls um Vertragshändlerverträge.³⁰ In der Branche werden diese Verträge (sowie der Markenhändlervertrag) unter den Begriff «Markenverträge» gefasst. Werkstätten und Ersatzteihändler werden aufgrund bestimmter Selektionskriterien zum Vertriebs- bzw. Werkstattnetz des Herstellers/Importeurs zugelassen, letzterer überprüft die Einhaltung der Kriterien, womit er direkt Einfluss auf den Betrieb des jeweiligen Garagisten nehmen kann. Der Garagist ist durch den Vertrag in die Unternehmensorganisation des Herstellers/Importeurs mehr oder weniger stark eingebunden. Insofern kann auf die Ausführungen zum Händlervertrag verwiesen werden (insbesondere auf die Abstufung, welche abhängig ist vom Ausmass der konkreten (partnerschaftlichen oder subordinierenden) Integration).

51. **Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung.** Grundsätzlich sind auch die Werkstatt bzw. der zugelassene Ersatzteihändler selbständig und handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Bei Garantieleistungen, welche dem Kunden vom Hersteller garantiert werden (und nicht von der Markenwerkstatt), handelt die Markenwerkstatt demgegenüber in fremdem Namen und auf fremde Rechnung.

52. **Gesamthafte Betrachtung.** Da Fahrzeuge «beratungsbedürftige und serviceorientierte Waren»³¹ sind und in der Praxis oftmals sowohl ein Händler- wie auch ein Werkstattvertrag beim betreffenden Garagisten vorliegen, drängt sich eine weitgehend gesamthafte Betrachtung auf, soweit es um die Qualifikation der Verträge geht.

(3) Anwendbares Vertragsrecht

53. **Privatautonomie.** Ausgangspunkt ist der Grundsatz der Privatautonomie, welcher dem Schweizerischen Vertragsrecht zugrunde liegt. Privatautonomie bedeutet, dass die Gestal-

²⁹ STRAUB, Fachhändlervertrag, Rz. 0.2.

³⁰ TREUMANN, S. 220 ff.

³¹ STRAUB, Fachhändlervertrag, Rz. 0.2.

tung der privaten Lebensverhältnisse durch selbstgewählte rechtliche Bindungen des Einzelnen nach seinem Willen in freier Selbstbestimmung und Selbstverantwortung liegen.³² Diesem Grundsatz liegt die im gesamten Privatrecht (OR und ZGB) herrschende Annahme zugrunde, dass es sich um Rechtsbeziehungen zwischen Personen auf gleicher Ebene handelt.³³

54. Konsequenz für die Vertragsauslegung. Bei einer Streitigkeit muss somit zuerst untersucht werden, ob die Parteien selber Regeln gesetzt haben, nach welchen die strittigen Punkte entschieden werden können. Dazu wird der Vertrag nach den Regeln von Art. 18 Abs. 1 OR oder subsidiär nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt. Führt diese Auslegung zu keinem zufriedenstellenden Ergebnis und kommt kein zwingendes Gesetzesrecht zur Anwendung, liegt eine Vertragslücke vor, welche mittels Vertragsergänzung geschlossen werden muss.³⁴ Dabei wird soweit möglich auf den Parteiwillen abgestellt.

55. Grundsätze der analogen Rechtsanwendung. Die Lehre hat dazu verschiedene Theorien entwickelt: die Absorptionstheorie³⁵, die Kombinationstheorie³⁶, die Theorie der Übernahme gesetzlicher Einzelanordnungen³⁷, die Theorie der analogen Rechtsanwendung³⁸, die Kreationstheorie³⁹ und die Diskurstheorie^{40, 41}. Das oberste Schweizer Gericht verfolgt einen Methodenpluralismus.⁴² Bei Verträgen sui generis nimmt es Einzel- oder Gesamtanalogien vor.⁴³ So hat das Bundesgericht etwa Agenturvertragsrecht (namentlich Art. 418u OR) analog auf Alleinvertriebsverträge angewendet.⁴⁴

(4) Kriterien

56. Keine abstrakten Regeln. Das Gesetz enthält für Markenhändlerverträge, Markenwerkstattverträge und Ersatzteilhandelsverträge keine spezifischen Regeln. Eine abstrakte typologische Einordnung des Vertragshändlervertrages ist nicht sachgemäss; es kommt auf

³² MAHLMANN MATTHIAS, Einführung in die Rechtswissenschaft, E-Skript, Glossar.

³³ Vgl. AEBI-MÜLLER/JETZER, Einführung in das Familienrecht, Kap. 1.

³⁴ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff., Rz. 13.

³⁵ Bei der Absorptionstheorie wird das Recht des dominanten Typus auf den gesamten Vertrag angewendet. Das weniger dominante Element wird absorbiert.

³⁶ Wird die Kombinationstheorie angewendet, wird der Innominatvertrag in einzelne, gesetzlich geregelte Tatbestandselemente zerlegt, worauf jeweils die entsprechenden Rechtsfolgen angewendet werden

³⁷ Ähnlich wie die Kombinationstheorie funktioniert die Theorie der Übernahme gesetzlicher Einzelanordnungen. Allerdings werden dabei nur einzelne Normen und nicht ganze Normkomplexe auf ein konkretes Problem angewendet

³⁸ Die Vertreter der Theorie der analogen Rechtsanwendung fordern anstelle einer direkten eine analoge Anwendung von Normen des besonderen Teils des Obligationenrechts, mit der Begründung, dass Verträge in ihrer Gesamtheit zu erfassen seien.

³⁹ Nach der Kreationstheorie ist die fehlende Norm von Gerichten selbst zu setzen ist, sofern kein Gewohnheitsrecht anwendbar ist (Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB).

⁴⁰ Schliesslich erfolgt die Rechtsanwendung nach der Diskurstheorie zwischen Rechtsprechung, Rechts- und Wirtschaftswissenschaft sowie Kautelarjurisprudenz (juristische Tätigkeit, die der vorsorglichen Verhütung rechtlicher Probleme dient).

⁴¹ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff., Rz. 17 ff.

⁴² Vgl. z.B. BGE 118 II 157 E. 2C. (zum Franchisevertrag).

⁴³ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff., Rz. 29.

⁴⁴ BGE 134 III 497 E. 4.3.

die konkrete Ausgestaltung des Vertrages an. Die rechtliche Beurteilung muss daher an einzelne Elemente des Vertrages anknüpfen. Aufgrund deren rechtlicher Einordnung können dann zur Beurteilung spezifische Vorschriften anderer Vertragstypen oder allgemeine Grundsätze direkt oder analog bestimmt werden.⁴⁵

57. Bedeutung des Machtungleichgewichts zwischen Garagist und Hersteller/Importeur. Aufgrund des dargelegten Machtungleichgewichts rechtfertigt sich – je nach Einzelfall – eine Beurteilung nach Auftrags-, Agentur- oder sogar Arbeitsrechtlichen Normen. In der Literatur und Rechtsprechung werden beim Fachhändlervertrag, bei welchem eine weniger ausgeprägte Eingliederung in die Organisation des Importeurs/Herstellers besteht als beim Vertragshändlervertrag, regelmässig Bestimmungen des Agenturvertragsrechts herangezogen⁴⁶. Der Fachhändler ist wie der Vertragshändler (hier der Markenvertragspartner) in das Vertriebssystem eingebunden, jedoch weniger stark integriert. Die Beurteilung des Vertragshändlervertrages nach Agenturrecht liegt daher nahe, weil die Einbindung in die Organisation des Herstellers/Importeurs beim Vertragshändler noch ausgeprägter und daher noch näher beim Agenten ist als beim Fachhändler.

58. Kontrollmöglichkeiten des Herstellers/Importeurs. Entscheidend ist, wie stark der Einfluss des Herstellers/Importeurs auf den Garagisten und seinen Betrieb (Prozesse, Ausgestaltung des Betriebs und der Abläufe, etc.) im konkreten Fall ausfällt. Je nach Impact des herstellerseitigen Einflusses ist ein Vertragshändlervertrag (Markenvertrag) in der Nähe eines Auftrags (keine oder nur wenig Einflussnahme), eines Agenturvertrages (ein gewisses Mass an Einflussnahme) oder gar in der Nähe eines Arbeitsvertrages (starke Einflussnahme) einzuordnen. Die Einflussnahme kann sich in verschiedenen Elementen äussern. Ein erster Anhaltspunkt ist etwa die obige Abstufung nach dem Grad der vertikalen Integration (oben, Teil 1, Kap. A, 2. c. (1)). Diese Abstufung verdeutlicht, dass die rechtliche Einordnung und die allenfalls analog anwendbaren Gesetznormen je nach Intensität eines Kriteriums zur (analogen) Anwendung unterschiedlicher Gesetznormen führen können.

59. Hauptkriterium: Eingliederung des Garagisten in die Organisation des Herstellers/Importeurs. Je stärker der Vertragshändler (Markenvertragspartner) in die Organisation des Herstellers/Importeurs eingegliedert ist, desto stärker sind Einflussnahme und Einflussmöglichkeit des Herstellers/Importeurs. Kriterien für die Eingliederung eines Vertriebspartners (wie dem Händler, der Werkstatt oder dem zugelassenen Originalersatzteihändler) sind insbesondere:

⁴⁵ STRAUB, Fachhändlervertrag, Rz. 0.8.

⁴⁶ STRAUB, Fachhändlervertrag, Rz 0.12.

- Zuweisung eines bestimmten Vertragsgebietes⁴⁷ (auch ohne Exklusivitätsvereinbarung);
- Statuierung eines Konkurrenzverbotes für den Vertriebspartner bzw. Garagisten;
- Befolgung der Richtlinien, Empfehlungen und Anweisungen des Herstellers/Importeurs für den Absatz und die Prozesse;
- Hervorhebung, Wahrung und Pflege des Markennamens des Herstellers;
- Richtlinien für die Einrichtung von Geschäfts-, Präsentations- und/oder Werkstatt-räumen; Vorgaben für die Ausgestaltung des Sortiments;
- Dauer und Umfang der Schulung der Mitarbeiter;
- Vorhaltung von Vertragswaren zu Ausstellungs- und Vorfürzwecken;
- Durchführung von Kundendienst- und Reparaturleistungen;
- Festlegung von Mindestabnahmemengen oder Provisionen bei Erreichen von definierten Zielvorgaben;⁴⁸
- Vorhaltung bestimmter Mengen an Lagerwaren;
- Berechtigung des Herstellers/Importeurs zur Begutachtung der Tätigkeit des Vertriebspartners einschliesslich des Rechts, Zutritt zu den Geschäfts- und Lager-räumen zu erhalten;
- Detaillierte Berichterstattungspflichten;
- Schaffung eines direkten oder indirekten Zugangs für den Hersteller/Importeur auf Kundendaten des Garagisten⁴⁹;
- Buchführung nach Vorgaben des Herstellers/Importeurs;
- Gemeinsame Markt- und Messepolitik mit dem Hersteller/Importeur;
- Aufnahme der Eigenschaft als autorisierter Absatzmittler in den Firmennamen des Vertriebspartners.⁵⁰

60. **Weitere Kriterien.** Die folgenden Kriterien können zu einer analogen Anwendung bestimmter arbeitsvertraglicher oder agenturrechtlicher Normen auf den Vertragshändlervertrag führen:

⁴⁷ In den Verträgen ist meistens vom Bearbeitungsgebiet die Rede.

⁴⁸ Wobei Mindestabnahmepflichten in der Regel unzulässig sind. Daher werden stattdessen meistens Provisionen im Falle der Erreichung von definierten Zielvorgaben vereinbart.

⁴⁹ Vgl. dazu ausführlich KRAUSKOPF/BABEY, Kundendaten.

⁵⁰ Alle Kriterien gemäss STRAUB, Vertragshändlervertrag, Rz 0.4.

- a) *Weisungsgebundenheit*. Eine besonders stark ausgeprägte Weisungsgebundenheit deutet auf ein arbeitsvertragsähnliches Rechtsverhältnis hin (vgl. Art. 321d Abs. 1 OR). Auch beim Agenturvertrag⁵¹ besteht eine gewisse Weisungsgebundenheit, die weniger stark ausgeprägt ist als beim Arbeitsvertrag, aber stärker als beim einfachen Auftrag. Zur Beurteilung ist der Vertrag mit allen Bestandteilen sowie die tatsächliche Praxis (z.B. Kontrollmechanismen) zu betrachten.
- b) *Überwachung*. Eine systematische und regelmässige Kontrolle und Überwachung findet beim Auftragsverhältnis in der Regel nicht statt, sondern deutet auf einen Agenturvertrag oder ein Arbeitsvertragsverhältnis hin.
- c) *Verwendungs- und Auslagenersatz*. Sowohl im Auftragsverhältnis, wie auch beim Agenturvertrag und beim Arbeitsvertrag ist ein – allerdings unterschiedlich ausgestalteter – Ersatz von Auslagen vorgesehen.
- *Auftrag*. Der Auftraggeber (i.c. wäre dies der Importeur) schuldet dem Beauftragten (i.c. wäre dies der Garagist) gem. Art. 402 Abs. 1 OR die Auslagen und Verwendungen, die der Beauftragte bei richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen.
 - *Agenturvertrag*. Der Agent hat Anspruch auf Ersatz für Kosten und Auslagen, die er auf besondere Weisung des Auftraggebers oder als dessen Geschäftsführer ohne Auftrag auf sich genommen hat, wie Auslagen für Frachten und Zölle (Art. 418n Abs. 1 OR).
 - *Arbeitsvertrag*. Gemäss Art. 327 OR stellt grundsätzlich der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Geräte und Material, welche dieser zur Arbeit benötigt zur Verfügung oder entschädigt ihn dafür, falls der Arbeitnehmer diese selber zur Verfügung stellt. Die Auslagen, welche dem Arbeitnehmer durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehen, sind ihm (zwingend) zu ersetzen (Art. 327a Abs. 1 OR).
- d) *Kundschaftsentschädigung*. Gemäss Art. 418u Abs. 1 OR hat der Agent grundsätzlich Anspruch auf angemessene Entschädigung, sofern er durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Auftraggebers wesentlich erweitert hat und der Auftraggeber auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch davon profitiert.
- e) *Konkurrenzverbot*. Ein Konkurrenzverbot ist beim einfachen Auftrag nicht vorgesehen. Beim Agenturvertrag wird diesbezüglich auf den Einzelarbeitsvertrag verwiesen. Ein

⁵¹

In anderen Ländern wurden bereits spezifische Agenturverträge in der Automobilbranche eingeführt, für die Schweiz wird dies aktuell angedacht – ein Hinweis dafür, dass bereits heute eine diesbezügliche Prägung vorliegt, künftig jedoch in das korrekte vertragliche Kleid überführt wird.

solches kann schriftlich vereinbart werden (Art. 340 Abs. 1 OR) und ist zu beschränken (Art. 340a Abs. 1 OR). Der Agent hat gem. Art. 418d Abs. 2 OR bei Vertragsauflösung einen unabdingbaren Anspruch auf Entschädigung.

- f) *Einflussnahme nach Vertragsschluss*. Hat der Importeur auch über die Vertragsdauer hinaus noch umfassende Kontrollrechte und damit noch Einfluss auf den Betrieb seines nunmehr ehemaligen Vertragshändlers, deutet dies auf eine starke Eingliederung und Subordination wie beim Arbeitsverhältnis hin.

B. Die Investitionen des Kfz-Gewerbes

1. Finanzierung durch Banken

61. **Datenerhebung: Interviews mit 23 Kredit-Instituten**. Banken knüpfen die Kreditvergabe an strenge Voraussetzungen. Um diese in Erfahrung zu bringen, wurden Interviews mit 23 Schweizerischen Kreditinstituten, welche gewerbsmässig Kredite an Gewerbetreibende vergeben, durchgeführt⁵².

62. **Art von Investitionen**. Banken unterscheiden zwischen folgenden Investitionen:

- Bauliche Einrichtungen;
- Ausstattungen (sales);
- Werkstattausrüstungen;
- Aus- und Weiterbildung des Personals;
- Software und IT-Infrastruktur;
- Dauerhaft installierte Kommunikationsmittel.

63. **Voraussetzung für Kreditvergabe**. Folgendes geht aus den Interviews hervor⁵³.

- a) *Vorliegen eines Markenvertrages*. Es hat sich gezeigt, dass das blosse Vorliegen eines Markenvertrages als Vorteil angesehen wird bei der Entscheidung über einen Kredit. Die Vorteile bestehen in der Erwartung verlässlicher Einnahmen, im Image und der impliziten Annahme, dass ein erfolgreich getestetes Geschäftsmodell verfolgt wird.

⁵²

Siehe unten, 2. Teil, A, 2., a).

⁵³

Ein grosser Teil der investierten finanziellen Mittel ist in den importseitig vorgeschriebenen Demonstrations- und Lager-/Ersatzfahrzeugen gebunden. Dieser Fuhrpark ist regelmässig durch die Bank finanziert. Im Falle der Kündigung werden diese Fahrzeuge teilweise zurückgenommen (Abverkauf), was regelmässig zu Verlusten führt.

- b) *Standards.* Die Banken sind sich bewusst, dass die Standards der Importeure häufig eine schwere finanzielle Belastung darstellen, die bei der Kreditvergabe negativ gewichtet werden.
- c) *Amortisationsdauer.* Bei der Kreditvergabe an Marken-Garagisten spielen die Amortisationsdauer von Investitionen und die Aussicht auf ein Fortbestehen des Importeurvertrages eine gewichtige Rolle. Diese beiden Aspekte wirken sich auf die erwartete Ertragslage aus, die als entscheidendes Kriterium für die Beurteilung eines Kreditantrages bezeichnet wird.
- d) *Abschreibung.* Prinzipiell erfolgt die Abschreibung der Investitionen über die Einnahmen aus dem Geschäftsbetrieb. Diese sind durch die Verträge mit dem Importeur teilweise von den üblichen unternehmerischen Risiken ausgenommen. Das Vertragsverhältnis stellt somit eine wichtige Stütze des Geschäftserfolgs dar.
- e) *Umfangreiche vertragliche Investitionsverpflichtungen.* Aus dem Vertrag mit dem Importeur erfolgen umfangreiche Investitionsverpflichtungen, die das finanzielle Resultat der Garagisten beeinträchtigen. Der Fortbestand des Vertrages und damit eine die Amortisationsdauer der Investitionen übersteigende Phase der relativ sicheren Einnahmen die Basis für die Weiterexistenz der Garagisten.

2. Auslöser der Investitionen

a. Anfängliche vertragliche Verpflichtung

64. **Umfangreiche markenspezifische Investitionen.** Die Händler- und Werkstattverträge (bzw. deren Anhänge, Richtlinien und Reglemente, welche – explizit – als Vertragsbestandteile gelten) sehen jeweils umfangreiche markenspezifische Investitionen des Kfz-Händlers bzw. -Werkstatt vor:

- a) Ausgestaltung der Geschäftslokaltäten und die Geschäftsausstattung in Übereinstimmung mit dem Erscheinungsbild des Generalimporteurs (Corporate Identity, Corporate Design und Corporate Architecture);
- b) Schulung und Weiterbildung des Personals;
- c) EDV- und IT-Systeme zur Verwaltung, Auswertung und Übermittlung von Kundendaten vor.

65. **Beispiele vertraglicher Pflichten.** Die Investitionen, welche vom jeweiligen Importeur vorgegeben werden, sind oft rein markenspezifische Investitionen. Dies zeigen die folgenden Vertragsklauseln:

- a) «Sofern der Händler Personenwagen anderer Marken vertreibt, ist er verpflichtet, diese in gesonderten Bereichen des Ausstellungsraums auszustellen [...]»
- b) «Der Händler verpflichtet sich, seinen Geschäftsbetrieb so einzurichten und zu unterhalten, dass dieser in Grösse, Ausstattung, Einrichtung sowie äusserem Erscheinungsbild in technischer und kaufmännischer Hinsicht den in den qualitativen Standards und Richtlinien festgelegten Erfordernissen der Marke [x] gerecht wird. [...] Der Händler wird bei baulichen Veränderungen an den Betriebsgrundstücken und -gebäuden die Bauberatung des Lieferanten in Anspruch nehmen. Bei Ausweitung des Geschäftsvolumens wird der Händler den Betrieb und dessen Ausrüstung entsprechend den Anforderungen des Marktes den jeweiligen Erfordernissen anpassen.»
- c) «Der Händler nutzt zur effizienten Zusammenarbeit mit dem Lieferanten die in Anlage x definierten Systeme und Services. Dazu gehören die erforderlichen technischen Voraussetzungen (Infrastruktur, Sicherheit, Systemzugang).»
- d) «Der Händler trägt alle inner- und überbetrieblichen Aus-, Weiterbildungs- und Trainingskosten für sein Personal.»
- e) «Der Händler stellt sicher, dass der gesamte visuelle Auftritt vor Kunden (Corporate Design) gemäss Anlage x (Qualitative Standards) und Anlage x (geschützte Zeichen) den Richtlinien der [Marke] entspricht.»
- f) «Die Vorgaben für die Gestaltung des [Marke] Ausstellungsraums sind einzuhalten, insbesondere sind dies: Funktionsanordnung (Fahrzeugpräsentation und Kundenbereich), Fahrzeugaufstellung, Verkäuferarbeitsplätze, Kundenannahme, Material und Farbe, Bodengestaltung, Beleuchtung, Möblierung [...]»

66. **Nutzlose markenspezifische Investitionen bei Vertragsauflösung.** Markenspezifische Investitionen erweisen sich ohne Markenverträge oft als nutzlosen Aufwand.

- a) *Kein Nutzen für andere Marken.* Die Investitionen sind nicht verwertbar für andere Marken. Falls der Garagist also nach Vertragsbeendigung einen neuen Vertrag mit einem anderen Importeur eingeht oder falls er ohnehin mehrere Verträge hielt, kann er die für Importeur A getätigten Investitionen nicht für Importeur B nutzen.
- b) *(Kostenpflichtiges) Rückgängigmachen.* Die Investitionen werden mit Auflösung der Geschäftsbeziehung wertlos und müssen gemäss den vertraglichen Vorgaben in der

Regel wieder rückgängig gemacht werden, wodurch nochmal neue Kosten – zulasten des Garagisten – entstehen.

b. Fortbestehende Pflicht zu Investitionen infolge Abhängigkeitsverhältnis

67. **Engmaschige Kontrolle.** Nach Aufnahme eines Kfz-Betriebes als offiziellen Händler bzw. Werkstatt in das Vertriebs- bzw. Werkstattnetz muss sich der Garagist während der gesamten Vertragslaufzeit regelmässigen (teils auch unangekündigten) Überprüfungen und Kontrollen («Audits») unterziehen.

- a) *Druck.* Dieses System erzeugt einen erheblichen Druck auf die Vertriebspartner des Importeurs: Der Garagist ist über weite Strecken der Kontrolle des Importeurs unterworfen. Der Druck im Hinblick auf neue Investitionen wird dadurch verstärkt, dass nicht die ordentliche Kündigung zu befürchten bzw. erwarten ist, sondern eine ausserordentliche (mit verkürzter Kündigungsfrist) oder sogar eine fristlose Kündigung zu befürchten bzw. erwarten ist, falls die Vorgaben nicht (zeitgerecht) umgesetzt werden.
- b) *Ausdruck der Machtverhältnisse.* Durch dieses Kontrollsystem wird die zu Lasten des Garagisten asymmetrischen Machtverteilung, die sich vertraglich und in Zusatzvereinbarungen während der Vertragslaufzeit niederschlägt, manifestiert. So ist etwa der Vertriebspartner nicht in der Lage, sich der einseitigen Durchsetzung von Jahreszielvereinbarungen (welche durch monatliche Zielvereinbarungen am Ende noch «überboten» werden) und verbindlichen Bestellmengen durch den Importeur zu widersetzen.
- c) *Spielraum zugunsten des Importeurs.* Die einseitig vom Importeur vorgegebenen hohen Anforderungen an die Erfüllung der Standards eröffnen dem Importeur einen grossen Spielraum zur Sanktionierung und Repression von nicht vertragskonformem Verhalten des Vertriebspartners – bis hin zur Beendigung der Geschäftsbeziehung.
- d) *Besonderheiten bei Werkstätten.* Da der Servicepartner die Wartungs- und Reparaturdienstleistungen gegenüber dem Kunden kostenlos erbringt und stattdessen eine Vergütung vom Importeur beanspruchen kann, zeichnet sich die Vertrags- und Geschäftsbeziehung zwischen dem Importeur und dem Service-Partner gerade in diesem Punkt durch ausgeprägte Kontrollen aus. Der Servicepartner wird durch das Kontrollsystem und die regelmässigen Änderungen und Erweiterungen der Garantiarbeiten besonders eng in die Vertriebs- und Serviceorganisation des Importeurs eingebunden. Daher kann der Importeur seine strategischen Interessen mehr oder weniger widerstandslos gegenüber den Servicepartnern durchsetzen.

68. **Beispiele vertraglicher Durchsetzungsmöglichkeiten.** Folgende Klauseln illustrieren das Machtungleichgewicht, welche den Händler faktisch zwingen, die vom Importeur vorgegebenen Investitionen zu tätigen.

- a) «Dieser Vertrag kann aus wichtigem Grund durch schriftliche Erklärung fristlos gekündigt werden. Der Lieferant ist hierzu insbesondere berechtigt, wenn
- der Händler trotz Abmahnung erneut einen oder mehrere der in Anlage x festgelegten qualitativen Standards oder eine andere wesentliche Verpflichtung aus diesem Vertrag nicht erfüllt. Der Lieferant behält sich vor, im Fall der Nichterfüllung eines oder mehrerer der qualitativen Standards anstelle der fristlosen Kündigung ab dem Zeitpunkt der Abmahnung die Marge in Höhe von 1,5 Prozentpunkten für die Dauer der Nichterfüllung der Standards zu entziehen. Der Lieferant ist ungeachtet der Margenkürzung berechtigt, die Erfüllung der Standards zu verlangen und, wenn der Händler die Standards nicht erfüllt zu einem späteren Zeitpunkt fristlos zu kündigen.
 - Der Händler in seinem geschäftlichen Ruf oder den wirtschaftlichen Grundlagen wesentliche Einbussen erleidet [...]
 - Der Händler oder die Leitung des Händlerunternehmens dem Lieferanten oder seinen Beauftragten den Einblick in seine Unterlagen oder Zutritt zu den Räumlichkeiten gemäss Artikel x dieses Vertrages trotz Nennung eines sachlich gerechtfertigten Grundes wiederholt verwehrt.
 - Der Händler trotz Abmahnung erneut Handlungen oder Massnahmen unternimmt, ohne die vorherige schriftliche Zustimmung des Lieferanten eingeholt zu haben, obwohl dies nach diesem Vertrag erforderlich gewesen wäre. [...] Eine Abmahnung ist nicht erforderlich, wenn nach Art, Umfang und den Umständen der Vertragsverletzung nicht erwartet werden kann, dass der Händler durch eine solche Abmahnung zu vertragstreuem Verhalten veranlasst werden kann.»
- b) «Die Auditierung der Händler-Standards erfolgt durch den Lieferanten oder einen vom Lieferanten beauftragten Dritten mit einer Checkliste des Lieferanten und ist für den Handel kostenpflichtig.» [...] Die Teilnahme an Kundenzufriedenheitsstudien [...] sind verpflichtend. [...] Die Teilnahme am Mystery Shopping Programm (Qualitätscheck) des Herstellers ist verbindlich. Pro Jahr und Händler wird eine Untersuchung geführt.
- c) «Grundlage dieses Vertrages ist die ständige Erfüllung der qualitativen Standards gemäss Anlage x, auch wenn im Folgenden darauf nicht ausdrücklich noch einmal Bezug

genommen wird. [...] Der Lieferant ist berechtigt, bei Einführung neuer Modelle die qualitativen Standards festzulegen, die für deren Vertrieb erforderlich sind.»;

69. **Beispiele vertraglicher Kontrollrechte.** Exemplarisch für umfassende Kontrollrechte und einer faktischen Subordination sind etwa folgenden Klauseln:

- a) «Der Lieferant ist berechtigt einen Businessplan bzw. eine Planungsrechnung und schriftliche Berichte zu verlangen z.B. über die Marktlage oder, bezogen auf die Tätigkeit des Händlers für die Marke [x], Verkaufsergebnisse, Lagerbestände und Bedarfs-schätzungen.»
- b) «Der Händler wird dem Lieferanten jede für das Geschäft notwendige Auskunft über die den Gegenstand dieses Vertrages berührenden geschäftlichen Verhältnisse erteilen; dies gilt insbesondere für die Durchführung von Auditierungen.
- c) Die Beauftragten des Lieferanten sind berechtigt, nach Ankündigung die Geschäfts-, Betriebs- und Lagerräume sowie -plätze des Händlers, soweit sie der Geschäftstätigkeit nach diesem Vertrag dienen, während der üblichen Geschäftszeit zu betreten und in die Unterlagen, EDV-Systeme, Konten, Belege und elektronisch gespeicherten Geschäftsdaten der Fachbereiche Einsicht zu nehmen sowie Kopien zu fertigen.
- d) Dieses Einsichtsrecht gilt sofern sachlich gerechtfertigte Gründe für die Ausübung des Einsichtsrechtes vorliegen. Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn begründete Verdachtsmomente gegeben sind, dass der Händler die ihm aus diesem Vertrag obliegenden Verpflichtungen verletzt.
- e) Dieses Auskunfts- und Einsichtsrecht gilt über die Dauer dieses Vertrages hinaus, solange und soweit allfällige Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag bestehen und/oder behauptet werden; diese Rechte bestehen aber jedenfalls solange bis alle Abwicklungen gemäss Artikel x erfolgt sind.»

70. **Zunahme der Abhängigkeit mit Vertragsdauer.** Die umfangreichen Kontroll- und Informationsrechte des Importeurs, die strengen Vorgaben betreffend Ausgestaltung der Geschäftsräume und Geschäftsausstattung sowie die damit verbundenen Investitionsverpflichtungen sind Kennzeichen eines wesentlich zu Lasten des Vertriebspartners bzw. der Werkstatt gehenden Machtgefälles.

- a) *Ungleichgewicht.* Aufgrund der Machtposition des Importeurs besteht oftmals kein gleichwertiges Verhältnis zwischen den Geschäftspartnern, vielmehr erscheint der Vertriebspartner bzw. die Werkstatt als dem Importeur unterstellt und von diesem wirt-

schaftlich abhängig.⁵⁴ Hinsichtlich der Investitionen wird die Abhängigkeit gegenüber dem Hersteller zusätzlich verstärkt, weil bei vielen Marken das werkeigene Finanzinstitut den Händlern als finanzierende Bank zur Seite steht. Geht die Marke infolge Vertragskündigung verloren, muss der Garagist zwingend eine neue Bank suchen, welche in der Regel höhere Anforderungen an den Händler stellt.

- b) *Starke Einflussnahme des Importeurs.* Die umfassenden Kontrollmechanismen, die regelmässigen Überprüfungen der Standards, und der Einfluss der von den (General-)Importeuren geschaffenen Garantieverlängerungen begünstigen und zementieren die asymmetrische Machtverteilung zwischen den Geschäftspartnern. Besonders bei Werkstätten ist die wirtschaftliche Abhängigkeit augenfällig. Sie verfügen kaum über Autonomie und Entscheidungsfreiheit. Es fehlt häufig an einer transparenten und offenen Kommunikation und dementsprechend an einem Vertrauensverhältnis.
- c) *Faktische Subordination.* Durch die Machtposition des Importeurs besteht oft kein gleichwertiges Verhältnis in der Geschäftsbeziehung zwischen dem Importeur und seinen Servicepartnern, sondern eine eigentliche Subordination.⁵⁵
- d) *Einflussnahme über Vertragsdauer hinaus.* Insbesondere die häufig vorgesehene Möglichkeit, dass der Hersteller/Importeur Einsichts- und Kontrollrechte sogar über die Vertragsdauer hinaus hat, zeigt die starke Einflussnahme des Herstellers/Importeurs auf den Betrieb des Händlers. Darin zeigt sich die faktische Subordination (ähnlich wie bei einem Konkurrenzverbot für den Arbeitnehmer).

⁵⁴ Vgl. KRAUSKOPF/KAUFMANN, Kfz-Verträge, S. 16 ff.; aber auch KRAUSKOPF/MÜLLER, Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe sowie KRAUSKOPF/MÜLLER, Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe 2014 und Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe 2012

⁵⁵ Vgl. auch KRAUSKOPF/KAUFMANN, Kfz-Verträge, S. 16 ff.

2. Teil: Das Schutzbedürfnis bei Investitionen – Empirische Bestandsaufnahme

A. Ökonomisch-empirische Erkenntnisse

1. Theoretischer Analyserahmen

a. Theorie der Unternehmung und Prinzipal-Agent-Problem

71. **Theorie der Unternehmung.** Die Gliederung des Automobilmarktes in eine Hersteller- und eine Händlerstufe ist eine bewusste Entscheidung der Hersteller. Diese Wahl entspricht folglich den Interessen der Hersteller.⁵⁶

- a) *Steigende Transaktionskosten und sinkende Skaleneffekte vs. Effizienzgewinne.* Grundsätzlich kann jedes Unternehmen auf jeder Stufe der Wertschöpfungskette bestimmen, ob der jeweilige Produktionsschritt eigenständig oder durch Vergabe an Partner erfolgen soll. Dabei ist abzuwägen zwischen den steigenden administrativen Transaktionskosten durch die Vertragsbeziehungen im Kooperationsfall sowie den geringeren Skaleneffekten einerseits und den allenfalls resultierenden Effizienzgewinnen aufgrund der Vergabe an einen Partner andererseits.
- b) *Keine Skalenerträge.* Im Automobilvertrieb bietet die Kombination aus Produktion und Vertrieb keine Skalenerträge, da es sich um sehr verschiedene Prozesse handelt. Folglich fällt ein gewichtiges Argument für die Integration des Vertriebs in die Herstellerunternehmen weg.
- c) *Zweistufigkeit ist betriebswirtschaftlich effizienter.* Die Hersteller kooperieren stattdessen mit Vertragshändlern und nehmen die daraus folgenden höheren Ausgaben für die Verwaltung in Kauf. Daraus kann geschlossen werden, dass die Delegation des Vertriebs an spezialisierte, unabhängige Unternehmen aus Sicht der Hersteller der profitablere Weg ist. Damit gleichbedeutend ist die Schlussfolgerung, dass die Zweistufigkeit des Marktes betriebswirtschaftlich effizienter ist.

⁵⁶ Vgl. COASE, RONALD H.: The Nature of the Firm. In: *Economica*. Band 4, Nr. 16, 1937, S. 386–405, Williamson, Oliver E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization*, University of Illinois at Urbana-Champaign's Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, 1975.

72. **Prinzipal-Agent-Verhältnis.** Die Delegation des Vertriebs an externe Partner birgt für das delegierende Unternehmen jedoch weitere potentielle Kosten jenseits der Inkaufnahme von Transaktionskosten. Diese ergeben sich aus dem neu entstehenden Prinzipal-Agent-Verhältnis.⁵⁷ In dieser Beziehung, in der der Hersteller als Prinzipal und sein Vertragspartner als Agent tätig wird, erwartet der Prinzipal, dass der Agent in seinem Interesse tätig wird. Grundsätzlich hat ein Agent jedoch eigene Interessen, die nicht ohne weiteres so ausgerichtet werden können, dass sie mit den Interessen des Prinzipals deckungsgleich sind.

- a) *Interesse Agent.* Das Interesse des Agenten besteht in der Maximierung des eigenen Gewinns. Zur Erreichung dieses Ziels wird der Agent bisweilen andere Entscheidungen treffen als sie der Prinzipal treffen würde. Der Prinzipal hat darum ein Interesse, Kontrolle über den Agenten auszuüben. Diese Kontrolle wird durch die Vertragsbeziehung gewährleistet.
- b) *Kontrolle des Agenten.* Der Kontrollmöglichkeit durch den Principal steht grundsätzlich die wirtschaftliche und juristische Eigenständigkeit des Agenten entgegen. Der Agent wird sich darum der Kontrolle nur unterwerfen, wenn die Abwägung zwischen den beiden Situationen mit und ohne Vertragsbeziehung aus betriebswirtschaftlicher Sicht zugunsten der Prinzipal-Agent-Beziehung ausfällt.
- c) *Abwägung des Prinzipals.* Der Prinzipal wird nur solange die Vertragsbeziehung zum Agenten unterhalten, wie die Effizienzgewinne aus der Delegation deren Kosten übersteigen.
- d) *Bandbreite an Kontrollstärke.* Aus diesen beiden Perspektiven ergibt sich ein breites Band von möglicher Kontrollstärke, deren tatsächliche Ausprägung letzten Endes von der relativen Marktmacht der beiden Akteure, Prinzipal und Agent, festgelegt wird.

b. Volkswirtschaftliche Effizienz

73. **Optimierung der Wohlfahrt.** Das Vertragsverhältnis zwischen Prinzipal und Agent wirkt sich nicht nur auf das betriebswirtschaftliche Ergebnis, sondern auch auf die volkswirtschaftliche Wohlfahrt in der Schweiz aus: (i) Der Automobilmarkt ist zunächst ein Markt mit monopolistischer Konkurrenz. (ii) Zudem findet die Wertschöpfung auf der ersten Marktstufe ausschliesslich im Ausland statt. Daraus ergeben sich die folgenden Schlussfolgerungen:

⁵⁷ Vgl. JENSEN MICHAEL/WILLIAM MECKLING: Theory of the firm. Managerial behavior, agency costs, and ownership structure. In: Journal of Financial Economics. Band 3, 1976, Nr. 4, S. 305–360.

- a) *Gefahr: doppelte Marginalisierung.* Die vertikale Abstufung des monopolistischen Marktes birgt die Gefahr der doppelten Marginalisierung. Das bedeutet, dass auf jeder Marktstufe ein Preis oberhalb des volkswirtschaftlich effizienten Preises realisiert wird. Da der Preis der jeweils höheren Stufe den Grenzkosten der nachgelagerten Stufe entspricht, kumulieren sich die Kostenaufschläge, wodurch ein Wohlfahrtsverlust entsteht, der in einem vertikal gegliederten Markt grösser ist als in einem einstufigen monopolistischen Markt.
- b) Aufgrund dieser Beobachtung wäre eine vollständige wirtschaftliche Kontrolle durch eine der Marktstufen über alle anderen Marktstufen grundsätzlich volkswirtschaftlich effizient.
- c) Im vorliegenden Fall der Beziehung zwischen Hersteller- und Händlerstufe würde das bedeuten, dass die Händler mittels geeigneten Verträgen möglichst strenger Kontrolle durch die Importeure, respektive Händler unterworfen werden sollten, um ein volkswirtschaftlich möglichst effizientes Ergebnis zu erzielen.
- d) Allerdings kann die doppelte Marginalisierung auch auf andere Weise vermieden werden. Diese Alternative ist der Wettbewerb auf der zweiten Marktstufe. Unter Wettbewerbsbedingungen wäre der Monopolpreis der ersten Marktstufe äquivalent sowohl zu den Grenzkosten als auch zum Marktpreis auf der zweiten Marktstufe. Durch ein solches Arrangement wird der volkswirtschaftlich negative Effekt der monopolistischen Konkurrenz weitgehend begrenzt.
- e) Folglich wäre es aus volkswirtschaftlicher Perspektive wünschenswert, wenn die Vertriebsstufe des Automobilhandels möglichst wettbewerblich organisiert wäre.

74. **Konsumenten- vs. Produzentenrente.** Der Umstand, dass die Wertschöpfung auf der ersten Marktstufe ausschliesslich im Ausland stattfindet, lässt die Produzentenrente der ersten Stufe als weniger schützenswert erscheinen als die Produzentenrente auf der zweiten Stufe. Insofern die Konsumentenrente entweder zulasten der Produzentenrente der ersten oder der zweiten Marktstufe erhöht werden kann, sollte aus Schweizer Sicht die Reduktion der Produzentenrente der ersten Marktstufe vorrangig sein.

c. **Volks- und betriebswirtschaftliche Implikationen**

75. **Optimale Vertragsziele.** Es lassen sich folgende optimalen Vertragsziele der Hersteller und Händler/Werkstätten herausfiltern:

- a) *Vertragsziele der Hersteller / Importeure*
- Erhaltung der monopolistischen Konkurrenz auf der Händlerstufe
 - Abschöpfung der monopolistischen Renten auf der Händlerstufe
 - Erhaltung der monopolistischen Konkurrenz auf dem komplementären Service-
markt⁵⁸
 - Abschöpfung der monopolistischen Renten auf dem komplementären Service-
markt
 - Bereitstellung markenspezifischer, vertraglicher Serviceleistungen (Garantielei-
stungen, Checkheftpflege etc.) durch den Händler / Servicepartner
- b) *Vertragsziele der Händler und Werkstätten:*
- Abschöpfung der monopolistischen Renten auf der Händlerstufe
 - Abschöpfung der monopolistischen Renten auf dem komplementären Service-
markt
 - Stetige Einkommensquelle aufgrund Lieferung markenspezifischer, vertraglicher
Serviceleistungen (Garantieleistungen, Scheckheftpflege etc.)

76. **Inkompatible Ziele.** Es liegt auf der Hand, dass die Ziele der beiden Marktstufen nicht vollständig kompatibel sind. Die Entscheidung, welche Seite sich bei den entgegen gerichteten Zielen durchsetzt, ist letztlich eine Frage der (relativen) Markt- bzw. Verhandlungsmacht. Daraus folgt, dass die Schwächung der jeweils anderen Marktstufe im internen Verhältnis vorteilhaft ist: Marktmächtige Importeure⁵⁹ können gegenüber den Händlern just Klauseln in den Händlerverträgen integrieren, welche der eigenen Zielverfolgung dienen. Die folgenden üblichen Klauseln in den Markenverträgen zeigen mögliche Massnahmen der Importeure zur Erreichung der eigenen Unternehmensziele:

- a) *Ziel: Imputation und Erhaltung der monopolistischen Konkurrenz auf der Händlerstufe*
- Verbot des Mehrmarkenvertriebs
 - Investitionen des Händlers in markenspezifische Corporate Identity, Corporate
Communication

⁵⁸ Die Beziehungen zwischen Service- und Händlermarkt wurden in MÜNCH/KRAUSKOPF/MÜLLER, Wettbewerbssituation 2009 ausführlich diskutiert.

⁵⁹ Siehe KRAUSKOPF/MÜLLER, Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe.

- Qualitätssicherung durch Kontrollen, markenspezifische Schulungen, Ersatzteilversorgung
- b) *Ziel: Abschöpfung der monopolistischen Renten auf der Händlerstufe*
- Verkaufsziele und Rabatte bei Zielerreichung
 - Verkauf von Schulungen, Qualitätssicherungsinstrumenten
 - Investitionen des Händlers in markenspezifisches Marketing (Aktionen, Ausstattung, Personalbestand)
- c) *Ziel (abgeleitet): Festigung der relativen Marktmacht*
- Hohe, markenspezifische Investitionsausgaben seitens des Händlers (Erzeugung von sunk costs)
 - Kurze Vertragslaufzeiten
 - Parallel- und Direktimporte

77. **Suggestieren geringer Substituierbarkeit.** Die Importeure wählen die Vertragsklauseln so, dass die Substituierbarkeit des Endprodukts und somit der Wettbewerb zwischen den Fahrzeugmarken möglichst gering ist.

- a) *Mehrmarkenvertriebsverbot.* Traditionell gehörte dazu etwa das vertragliche Verbot des Mehrmarkenvertriebs, der es den Kunden erschwert, markenübergreifend das Angebot zu vergleichen. Mit der Vertikalbekanntmachung der WEKO wurde diese Klausel für wettbewerbswidrig erklärt.⁶⁰
- b) *Markenpflege.* Die Pflege der Markenidentität durch Kommunikationsmassnahmen, Qualitätsstandards u.ä. zielt ebenfalls darauf ab, die Alleinstellungsmerkmale der jeweiligen Marke zu pflegen.

78. **Folge.** Durch die Verringerung der – von den Kunden wahrgenommenen – Substituierbarkeit des Endproduktes wird die Möglichkeit der Erzielung von Monopolrenten aufrechterhalten. Gemäss der Logik der relativen Marktmacht strebt die relativ marktmächtige Marktseite die vollständige Abschöpfung dieser Monopolrente an.

⁶⁰ Vgl. Art. 18 Kfz-Bekanntmachung: «Die Verpflichtung eines Mitglieds eines Vertriebssystems, Kraftfahrzeuge oder Ersatzteile konkurrierender Kraftfahrzeuganbietern nicht zu verkaufen oder Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Kraftfahrzeuge konkurrierender Kraftfahrzeuganbieter nicht zu erbringen, ist als qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu betrachten.» Anzumerken ist, dass innerhalb der Konzernmarken ein Verbot bzw. eine Exklusivität möglich ist, was zukünftig vermutlich vermehrt genutzt werden wird durch die Importeure.

- a) *Verkaufsvorgaben.* Als Mittel zum Zweck dieser Abschöpfung kann etwa die Vorgabe von Verkaufszielen (Mengenziele) angesehen werden. Durch die Vorgabe von Verkaufszielen in Kombination mit der Aussicht auf Verkaufsprämien (Rabatte) steigen die Anstrengungen der Händler, die Verkaufszahlen zu erreichen, was unter anderem durch entsprechende Preisnachlässe möglich ist. Aufgrund der Preisnachlässe nähert sich der dem Endkunden verrechnete Preis dem Preis an, der der Hersteller / Importeur dem Händler in Rechnung stellt. Dadurch wird der doppelte Preisaufschlag verringert und das Marktergebnis des einstufigen Monopols annähernd erreicht.
- b) *Wirkung von Parallel- und Direktimporten.* Die Förderung oder zumindest Inkaufnahme von Parallel- und Direktimporten dient ebenfalls der Disziplinierung der Händler. Parallel- und Direktimporte dürfen aufgrund der kartellrechtlichen Regeln nicht behindert werden.
- c) *Markenpflege.* Weiter kann die Markenpflege des Händlers auch zur Abschöpfung allfälliger Monopolrenten benutzt werden. Durch die Investitionen der Händler in markenspezifische Kommunikations- und Marketingmassnahmen verschiebt der Hersteller die Ausgaben für die Bewahrung der Monopolstellung auf den Händler. Indem er höhere Ausgaben verlangt als der Händler zur Optimierung seines Gewinns tätigen würde, kann der Hersteller von allfälligen Gewinnen durch Grenzkostenaufschläge profitieren und seine eigenen Aufwendungen entsprechend verringern.

79. **Ambivalenz der Investitionen.** Investitionen müssen finanziert werden, was langfristige Kreditverpflichtungen respektive eine andauernde Belastung des Eigenkapitals zur Folge hat und zwar unabhängig von der vertraglichen Beziehung zwischen Importeur und Händler. Hingegen sind die zuverlässig fliessenden Einnahmen aus markenspezifischen Serviceleistungen an den Fortbestand des Händlervertrages gebunden. Demzufolge besteht aus der Sicht des Händlers ein Spannungsverhältnis zwischen den gesicherten Einnahmen aufgrund der vertraglich zu erbringenden Dienstleistungen und den Zahlungsverpflichtungen, die, sobald die Investitionen einmal getätigt wurden, nicht an den Händler- oder Servicevertrag gebunden sind.

80. **Risikosteuerung.** Durch die Beschränkung der Vertragsdauer sowie die Nichtübertragbarkeit markenspezifischer Investitionen entstehen den Garagisten erhebliche unternehmerische Risiken, die zu einem grossen Teil von den Importeuren gesteuert werden können. Diese Fähigkeit zur Risikosteuerung ist ein wichtiger Hebel zur Ausübung der Kontrolle der Importeure über die Garagisten.

81. **Finanzierungsbelastung.** Die Investitionen bestimmen die Belastung der Garagisten mit Finanzierungskosten. Dabei ist es aus volkswirtschaftlicher Sicht grundsätzlich unerheb-

lich, ob die Finanzierung aus eigenen oder aus fremden Mitteln stammt. Allerdings dürfte bei einer allfälligen Wahlmöglichkeit die Finanzierung aus Eigenkapital wegen der leichteren Verfügbarkeit und der höheren Handlungsautonomie bevorzugt werden.

82. **Folgen einer «Finanzierungsüberlastung».** Wird die Finanzierungsbelastung aufgrund der vertraglichen Verpflichtungen zu gross, muss mit einem Rückzug der Garagisten aus dem Markt gerechnet werden. Dies kann entweder die Geschäftsaufgabe oder die Aufgabe des Händlerstatus' bedeuten. In beiden Fällen verringert sich dadurch der Wettbewerb zwischen den Marken auf zwei Wegen: Einerseits wird durch den Wegfall eines Markenhändlers angebotsseitig die Austauschbarkeit der Fahrzeuge eingeschränkt und andererseits steigt automatisch der Anteil kapitalstarker Garagisten im Markt.

- a) *Konzentration kapitalstarker Garagisten.* Da die vertraglich veranlasste Finanzierungsbelastung ein Mittel zur Aufrechterhaltung der relativen Marktmacht der Importeure gegenüber den Garagisten ist, würde der Marktaustritt kapitalschwacher Garagisten eine zunehmende Konzentration kapitalstarker Garagisten auf der zweiten Marktstufe bedeuten. Der Wettbewerb auf Garagisten-Stufe würde abnehmen.
- b) *Balance-Akt der Importeure.* Durch einen Anstieg der Marktkonzentration auf der zweiten Marktstufe nimmt jedoch die Gefahr der volkswirtschaftlich unerwünschten doppelten Marginalisierung zu. Ausserdem wird der Importeur in seinen Möglichkeiten zur Abschöpfung der Monopolrente eingeschränkt. Folglich müssen die Importeure eine fragile Balance ansteuern zwischen dem Ziel der relativen Schwächung der Garagisten und der Verhinderung der Marktkonzentration auf der zweiten Marktstufe. In dieser Hinsicht entsprechen die Interessen der Hersteller / Importeure auch dem normativen Streben nach volkswirtschaftlicher Effizienz, da die Erhaltung des Wettbewerbs auf der zweiten Stufe eine valable Option zur Begrenzung des Schadens aus dem monopolistischen Wettbewerb der Hersteller darstellt.

83. **Ökonomische Bedeutung der Investitionen.** Die Investitionsfähigkeit der Garagisten und die finanzielle Tragfähigkeit dieser Investitionen nehmen eine wichtige Rolle bei der Aufrechterhaltung des Wettbewerbs auf der zweiten Marktstufe und damit indirekt auch auf der ersten Stufe (Interbrandwettbewerb) ein. Die finanzielle Tragbarkeit dürfte wesentlich von der Vertragslaufzeit abhängen, die damit eine zentrale Steuerungsfunktion für die Wettbewerbsintensität erhalten würde.

d. Hypothesen

84. Die wesentlichen Aussagen der volkswirtschaftlichen Analyse mit Bezug auf die vertraglich geregelten Investitionen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Hersteller / Importeure induzieren mit Verträgen Investitionen, die nicht oder nur sehr schlecht auf andere Marken übertragbar sind,
2. die vertraglich induzierten Investitionen stellen erhebliche unternehmerische Risiken für die Garagisten dar,
3. die finanzielle Tragfähigkeit bzw. die Finanzierungsmöglichkeit der induzierten Investitionen hängt stark vom Fortbestand des Händlervertrags ab.

2. Empirische Untersuchung

a. Untersuchungsmethode

85. **Erste empirische Untersuchung.** Die Grundlage der Untersuchung bildet zunächst die Befragung der Garagisten. Mittels einer systematischen Umfrage soll die betriebswirtschaftliche Bedeutung der Investitionsklauseln sowie im Besonderen der Vertragslaufzeit herausgearbeitet werden.

1. Elektronische, dreisprachige Umfrage unter den Mitgliedern des AGVS. Eine Minderheit der Mitglieder (ca. 20%) verfügt nicht über einen Markenvertrag.⁶¹
2. Anzahl Adressaten: 3866
3. Anzahl beantworteter Fragebögen: 267 (6.9 %)
4. Dokumentation des Fragebogens im Anhang
5. Umfragedauer: 9.11. – 1.12.2017
6. Stratifizierung (Erzeugung einer proportionalen Stichprobe):
 - Basis: BfS-Statistik der Unternehmensstruktur (STATENT)
 - Kriterium: Grössenklassen gemäss vollzeitäquivalenter Beschäftigung, Klassengrössen: 1-9, 10-49, 50 und mehr.
 - Methode: Zufallsauswahl mit Zurücklegen ex-post (nach Umfrageende)

⁶¹ Von insgesamt ca. 5000 Markengaragen in der Schweiz sind knapp 4000 davon Mitglieder des AGVS, wobei ca. 3300 einen Markenvertrag halten.

- Statistische Details der Stratifizierung im Anhang

86. **Zweite empirische Untersuchung.** Die Befragung der Kreditspezialisten dient der externen Validierung der Bedeutung der Investitions- und Kündigungsklauseln.

1. Telefonisches, strukturiertes Interview
2. Schriftlicher Fragebogen falls gewünscht
3. Auswertung: tabellarische Zusammenfassung der Antworten⁶²
4. Anzahl durchgeführter Interviews: 23⁶³
5. Dauer der Interviews: 15-30 Min.
6. Umfragedauer: 25.10.-28.11.2017
7. Fragebogen: siehe Anhang E

b. Untersuchungsergebnisse der Befragung der Garagisten

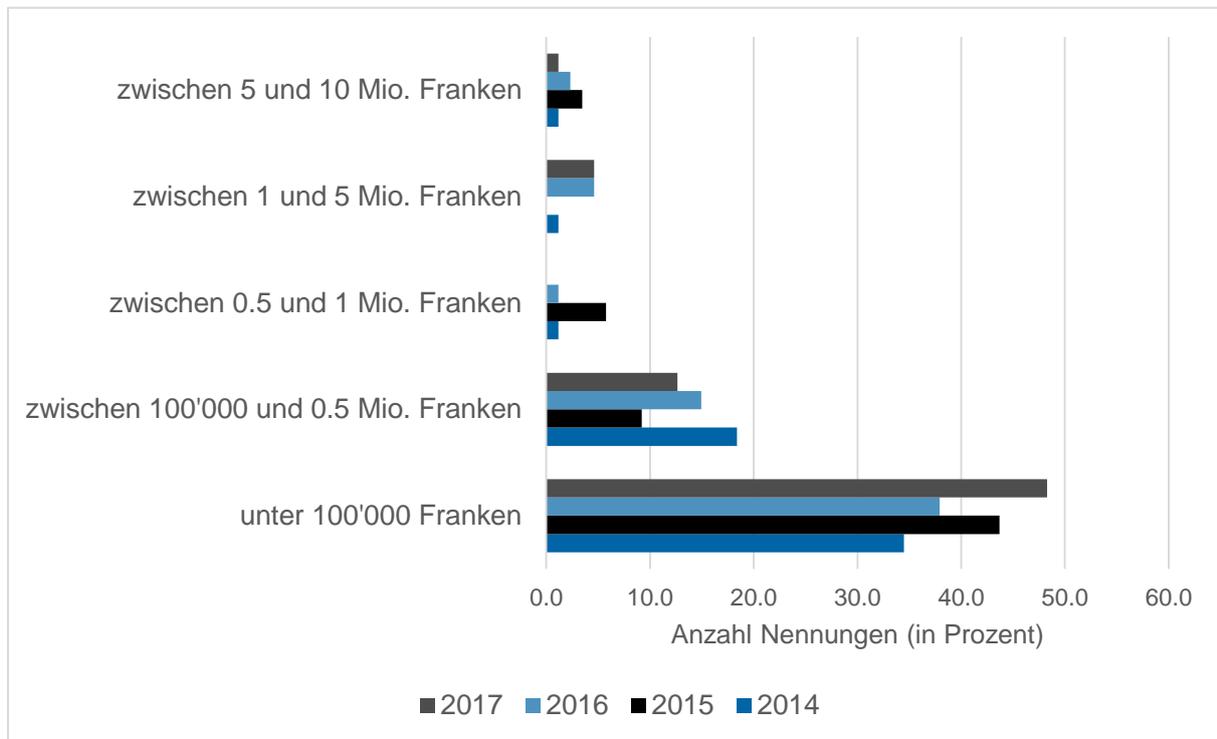
87. **Vorgehen.** (i) Zunächst werden die Investitionen nach zeitlichem Verlauf und Höhe charakterisiert. (ii) Dann wird die Übertragbarkeit der Investitionen auf andere Marken beurteilt und schliesslich (iii) die Rolle der Kündigungsfrist herausgearbeitet. Die Bedeutung der Kündigungsfrist wird dadurch bestimmt, dass die Amortisationsdauer der Kündigungsfrist gegenübergestellt wird. Zudem wird die Bedeutung der Kündigungsfrist sowie der Amortisationsdauer für die Möglichkeit der Fremdfinanzierung der Garagenbetriebe in das Verhältnis zu anderen unternehmerischen Risiken erfragt.

(1) Investitionshöhe und zeitlicher Verlauf

88. **Markenspezifische Investitionen.** Die folgende Übersicht zeigt die markenspezifische Investitionstätigkeit der vergangenen vier Jahre (einschliesslich 2017). Es zeigt sich, dass die Garagisten in allen Jahren kontinuierlich investieren. Ein klarer Zusammenhang mit einschneidenden externen Ereignissen wie die starke Frankenaufwertung im Jahr 2015 ist nicht beobachtbar.

⁶² Die Interviews sind vertraulich.

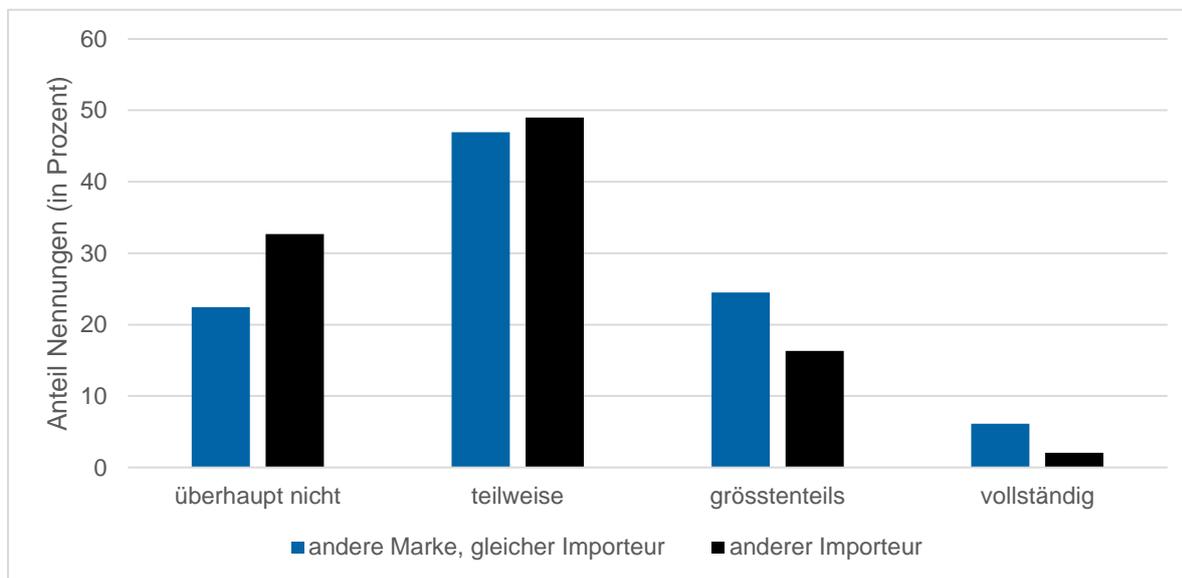
⁶³ Namen der Banken siehe Anhang E.

ABBILDUNG 1: INVESTITIONEN IN DEN JAHREN 2014 - 2017

Verteilung der Antworten auf Frage: «Sie haben markenspezifische Investitionen getätigt (z.B. für Werkstatt, Verkaufsräume, Ausstattung). Wie hoch waren diese? Beziehen Sie sich auf Ihre betriebswirtschaftlich wichtigste Marke. Bitte geben Sie die Investitionen im jeweiligen Jahr an.» (N=76)

(2) Übertragbarkeit von Investitionen

89. **Keine oder geringe Übertragbarkeit.** Die Garagisten urteilen, dass ihre Investitionen in der Regel nicht auf andere Marken übertragbar sind. Dieses Resultat ergibt sich aus den Antworten auf die folgende Frage: «Gehen Sie davon aus, dass Sie die beim Verlust Ihrer Marke die getätigten Investitionen auf andere Marken übertragen können».

ABBILDUNG 2: ÜBERTRAGBARKEIT VON INVESTITIONEN

Verteilung der Antworten auf Frage: «Gehen Sie davon aus, dass Sie die beim Verlust Ihrer Marke die getätigten Investitionen auf andere Marken übertragen können?» (N=49)

90. **Geringe Übertragbarkeit selbst bei Beibehaltung des Importeurs.** Den Umfrageresultaten zufolge sind einmal getätigte Investitionen zwischen 70 und 82% ganz oder teilweise verloren, wenn der Garagist die Marke wechselt. Interessant ist dabei, dass dieser Verlust – mit der etwas geringeren Wahrscheinlichkeit von 70% – auch dann eintritt, wenn lediglich die Marke, aber nicht der Importeur gewechselt würde. Diese Unterscheidung ist darum interessant, weil der Wechsel des Importeurs im Allgemeinen auch mit einem Wechsel zu einer Marke eines anderen Konzerns verbunden ist. Der Effekt ist grundsätzlich nachvollziehbar, da innerhalb eines Konzerns regelmässig die Standards / Vorgaben im Hinblick auf die einzelnen Automobilmarken nicht abgestimmt, sondern oftmals stark unterschiedlich ausgeprägt sind. Dies bedeutet, dass Investitionen über weite Strecken obsolet werden, unabhängig davon, ob der Markenwechsel von einer Konzernmarke zu einer anderen oder zur Marke eines anderen Konzerns erfolgt.

91. **Investitionen sind grösstenteils markenspezifisch.** Diese Befunde stützen die Annahme, dass die Importeure markenspezifische Investitionen induzieren. Dabei handelt es sich um Investitionen die nicht oder nur teilweise auf andere Marken übertragen werden können. Es zeigt sich, dass die Investitionen auch konzernintern nur schwer übertragbar sind.

92. **Verstärkung der Abhängigkeit.** Importeure stärken die Marktsegmentierung mittels Vertragsklauseln. Die Marktsegmentierung führt zu einer Verringerung der Substituierbarkeit

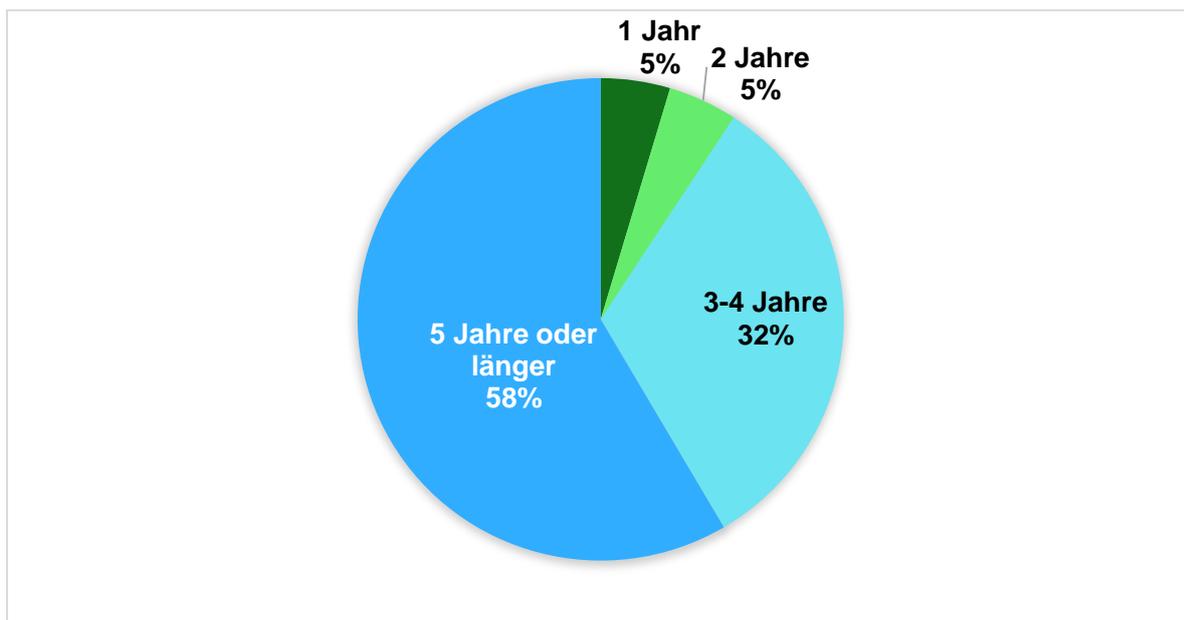
der Marken und stärkt somit die Marktmacht der Hersteller / Importeure gegenüber dem Endkunden. Grundsätzlich kann dies auch im Interesse der Markenhändler und -werkstätten sein. Im Verhältnis Garagist – Importeur gewinnt bzw. verstärkt jedoch die erste Marktstufe (Importeur) ihre relative Marktmacht gegenüber den Garagisten, da ein Markenwechsel «sunk costs» in Form markenspezifischer Investitionen generiert.

(3) Amortisationsdauer und Kündigungsfristen

93. **Ausgangslage.** Da die Investitionen der Garagisten nur in sehr geringem Ausmass übertragen werden können, wenn es zu einem Wechsel der Marke oder des Importeurs kommt, rückt die notwendige Amortisationsdauer in das Interesse der Analyse. Es ist davon auszugehen, dass die Ausübung der relativen Marktmacht umso wirksamer ist, je stärker der Garagist an den aktuellen Importeur / die aktuelle Marke gebunden ist. Während der Vertragslaufzeit entstehen nämlich mit hoher Zuverlässigkeit Einnahmen, die der Finanzierung der Investitionen dienen.

94. **Längere Amortisationsdauer, höheres Risiko.** Übersteigt die Amortisationsdauer die Kündigungsfrist, so unterliegt die Finanzierung wesentlich höheren Risiken: Die Investitionen selber können nicht oder nur sehr eingeschränkt zur Finanzierung beitragen, da sie eben nicht auf ein anderes Geschäftsmodell, d.h. eine andere Marke übertragen werden können. Die erwartete Amortisationsdauer ihrer Investitionen geben die Garagisten wie folgt an.

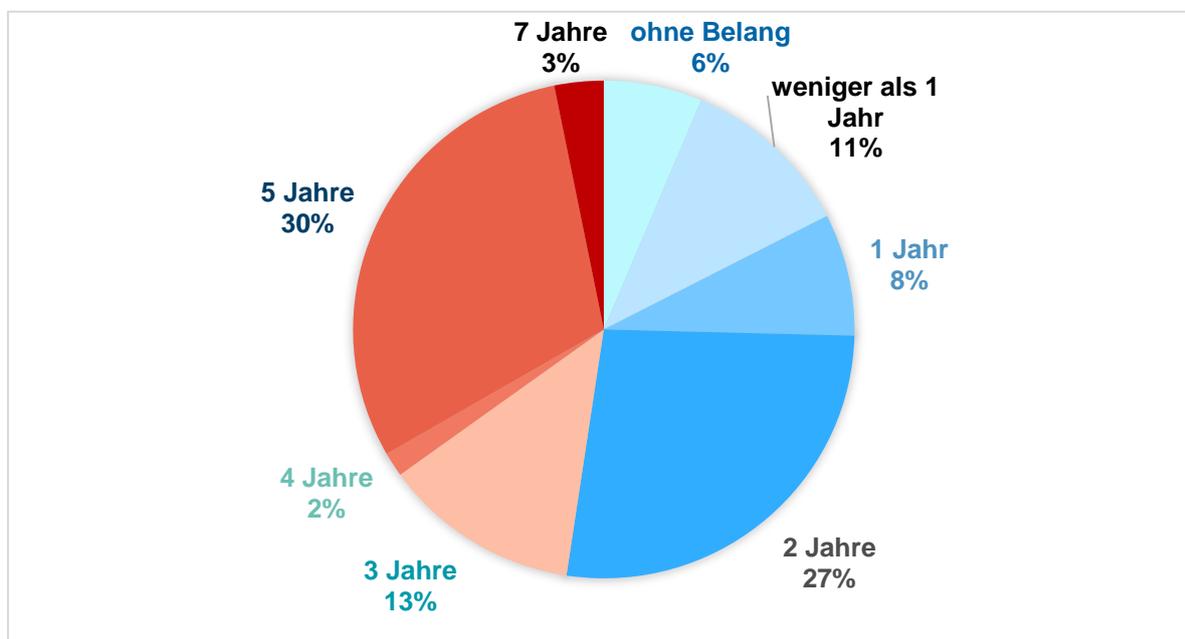
ABBILDUNG 3: ERWARTETE AMORTISATIONSDAUER



Verteilung der Antworten auf Frage: «In welchem Zeitraum amortisieren Sie die letzte markenspezifische Investition? Bitte geben Sie die Anzahl Jahre an.» (N=87)

95. **90%: länger als zwei Jahre.** Den Angaben der Garagisten zufolge beträgt die Amortisationsdauer für die letzte markenspezifische Investition in 90% der Fälle mehr als zwei Jahre. Zwei Jahre ist die ordentliche Kündigungsfrist⁶⁴ für unbefristete Markenverträge.⁶⁵ In 60% der Fälle rechnen die Garagisten mit einer Amortisationszeit von fünf oder mehr Jahren, d.h. dem mehr als doppelten der üblichen (ordentlichen) Kündigungsfrist. An dieser Stelle sei vermerkt, dass die Kfz-Bekanntmachung bei befristeten Markenverträgen eine Vertragslaufzeit von mindestens 5 Jahren vorzieht.

ABBILDUNG 4: NOTWENDIGE KÜNDIGUNGSFRIST



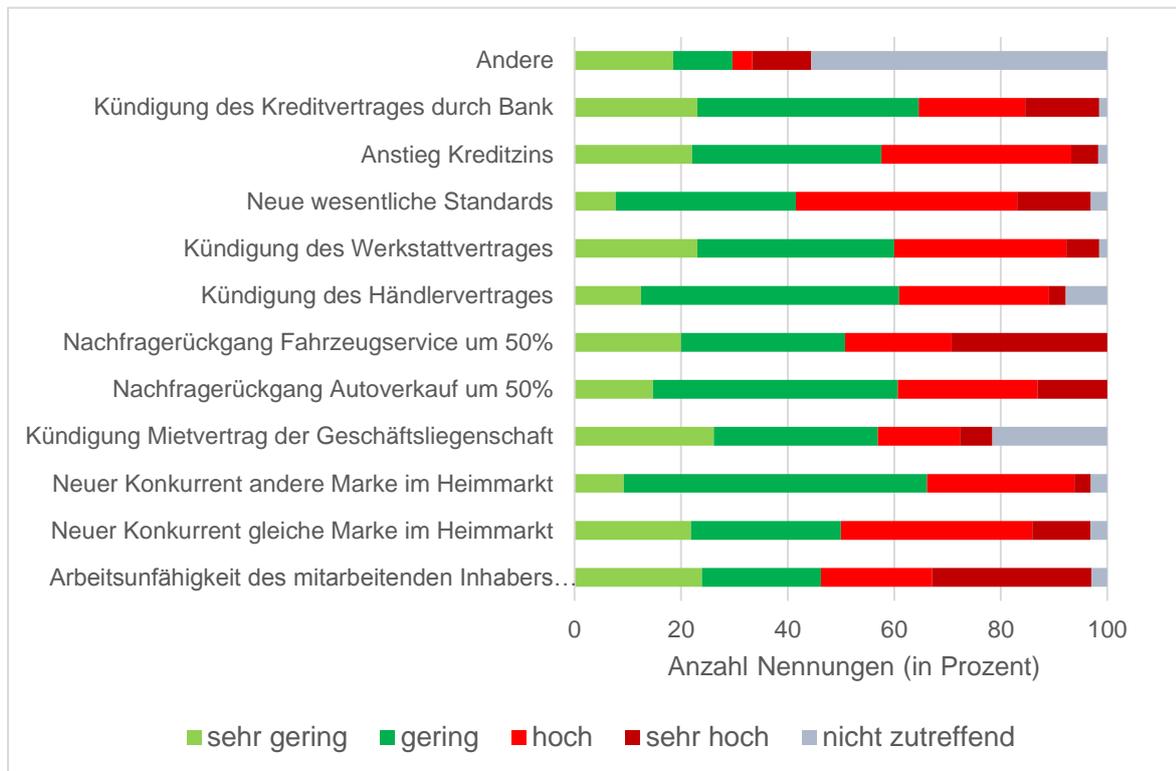
Verteilung der Antworten auf Frage: «In welchem Zeitraum amortisieren Sie die letzte markenspezifische Investition? Bitte geben Sie die Anzahl Jahre an.» (N=87)

96. **Existenzbedrohung ausgewählter Ereignisse.** Es wurde ermittelt, in welchem Ausmass verschiedene Ereignisse existenzbedrohend für die Garagisten sind, wenn diese Ereignisse während der laufenden Amortisationszeit der letzten markenspezifischen Investition auftreten.

⁶⁴ Gemäss Art. 19 Ziff. 2 Kfz-Bekanntmachung: «Bestimmungen über Vertragsauflösungen sind als qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu betrachten, wenn sie den folgenden Kündigungsmodalitäten nicht entsprechen: bei unbefristeten Verträgen eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Jahren einzuhalten.»

⁶⁵ Befristete Verträge müssen eine Mindestdauer von 5 Jahren einhalten. Vgl. Art. 19 Ziff. 1 Kfz-Bekanntmachung («Bestimmungen über Vertragsauflösungen sind als qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu betrachten, wenn sie den folgenden Kündigungsmodalitäten nicht entsprechen: bei befristeten Verträgen von mindestens fünf Jahren die Nichtverlängerung mindestens sechs Monate im Voraus anzukündigen.»)

- a) *Referenzereignis:* Hierfür wird die Arbeitsunfähigkeit des mitarbeitenden Inhabers herangezogen. Dieses Ereignis steht in keinem systematischen Zusammenhang mit anderen Geschäftsvorfällen oder der allgemeinen Wirtschaftslage und ist darum als unabhängiger Vergleichsmaßstab geeignet.
- b) *Bedeutung der Ereignisse.* Gemäss den Hauptaussagen der theoretischen Ausführungen sollte erwartet werden, dass die Kündigung eines Markenvertrages als verhältnismässig grosse Existenzbedrohung angesehen wird. Dann wäre die Kündigungsdrohung des Importeurs das «beste» Mittel zur Ausübung der relativen Marktmacht. Diese Erwartung kann jedoch nicht bestätigt werden. Stattdessen werden als grösstes Risiko noch vor dem Referenzereignis «neue wesentliche Standards», «Nachfragerückgang im Service um 50%» sowie «Neuer Konkurrent, selbe Marke im Heimmarkt» genannt. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass neue Standards für einen Garagisten bedeuten, dass die Gefahr einer Kündigung steigt, namentlich weil er die neuen Standards nicht (zeitgerecht oder anforderungsgemäss) erfüllt bzw. erfüllen kann. Diesfalls muss er nicht mit der ordentlichen, sondern mit der ausserordentlichen (verkürzten) oder gar fristlosen Kündigung rechnen.

ABBILDUNG 5: GESCHÄFTSRISIKEN

Verteilung der Antworten auf Frage: «Wie beurteilen Sie die folgenden Risiken Ihrer letzten für die Marke getätigten Investitionen? Geben Sie an, mit welcher Wahrscheinlichkeit eine Existenzgefährdung Ihres Unternehmens (vor Amortisation der Investition) eintritt, wenn eines der aufgeführten Ereignisse eintritt.» (N=69)

97. **Grösste Risiken: Neue Standards.** Die grössten Risiken sehen die Garagisten in der Setzung neuer Standards.

- Neue Standards ziehen erneute Investitionen nach sich und erhöhen somit den Finanzierungsbedarf, zwar trotz fortlaufenden Finanzierungsverpflichtungen aus den noch nicht amortisierten Investitionen.
- Neue Standards haben zur Folge, dass bei Nichteinhaltung der Standards durch den Garagisten eine – ausserordentliche oder gar fristlose – Kündigung des Vertrages möglich bzw. stärker wahrscheinlich wird. Somit kumulieren sich die Belastungen aus Finanzierung und Kündigungswahrscheinlichkeit im Ereignis «Neue wesentliche Standards».
- Anzumerken ist, dass die Bedeutung der Kündigungsfrist für grössere Unternehmen signifikant weniger gross ist als für kleinere Unternehmen (siehe Anhang B). Gleichzeitig spielt die Betriebsgrösse jedoch keine Rolle bezüglich der Bedeutung neuer, wesentlicher Standards. Folglich gibt die Definition bzw. Neudefinition von Standards den

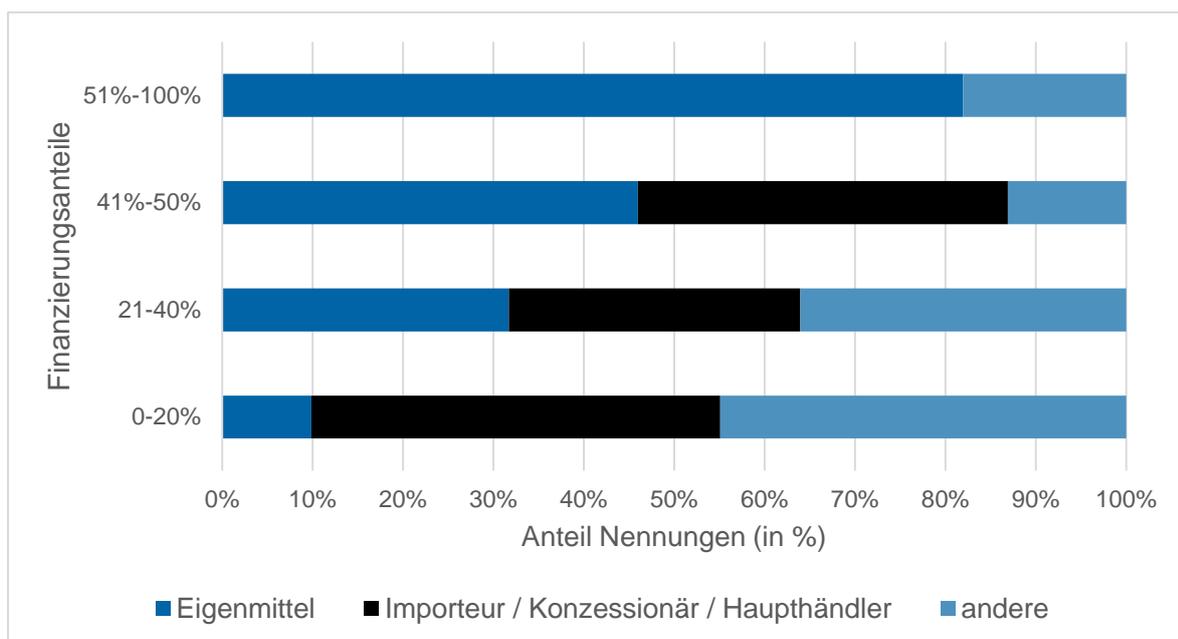
Importeuren ein wirksames Instrument der Disziplinierung der Vertragspartner in die Hand, dem sich auch die grösseren Unternehmen nicht leicht entziehen können.

98. **Schutzbedarf durch weitere Massnahmen.** Aus den Aussagen der Garagisten folgt mithin, dass wirksamer Wettbewerb nicht allein durch eine Verlängerung der Kündigungsfristen geschützt werden kann. Ein Marktaustritt eines Unternehmens der zweiten Marktstufe kann auch indirekt durch die Neudefinition von Standards erreicht werden.

(4) Finanzierung und Kündigungsfristen

99. **Perspektive der Finanzierungsseite.** Die Bedeutung der Kündigungsfrist kann auch aus der Finanzierungsperspektive angeschaut werden. Garagisten scheinen sich mehrheitlich durch Eigenkapital zu finanzieren.

ABBILDUNG 6: FINANZIERUNGSMIX



Verteilung der Antworten auf Frage: «Haben Sie in den vergangenen drei Jahren (2015-2017) eine Investition (einschliesslich Vorfinanzierung von Fahrzeugen, Kontokorrentkredite) aus Eigenmitteln und / oder mit Unterstützung Ihres Importeurs finanziert?» (N=58)

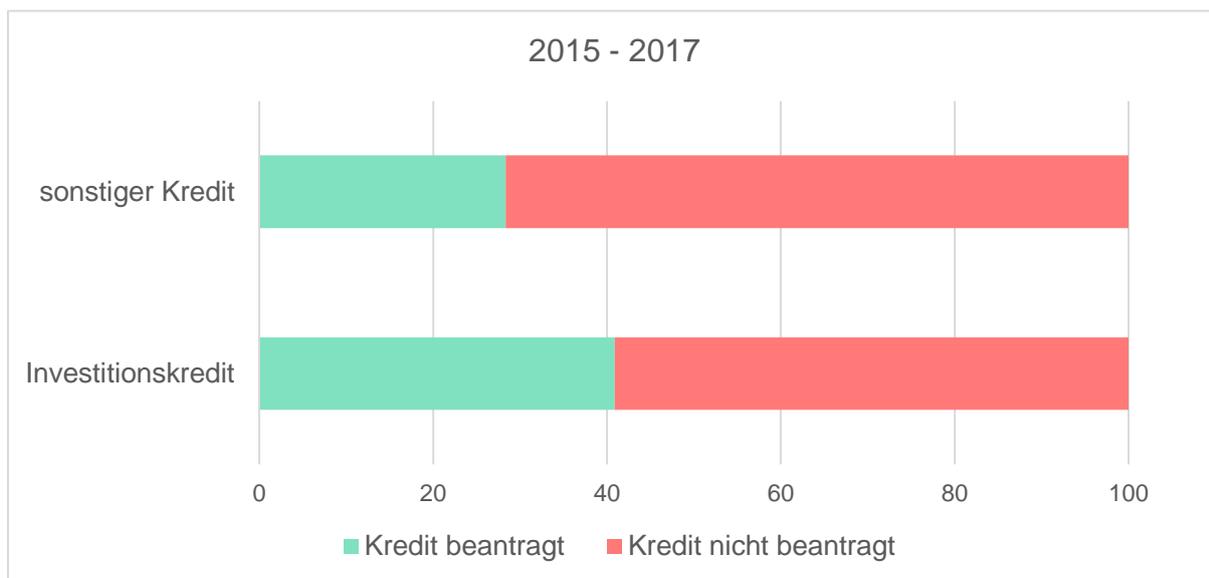
100. **Finanzierung durch Eigenmittel.** Der überwiegende Anteil der Investitionen wird aus Eigenmitteln bestritten. Über 80% der Umfrageteilnehmer geben an, dass Investitionen zu

51 – 100% aus Eigenmitteln finanziert werden. Dieses Resultat deckt sich mit anderen Untersuchungen zur KMU-Finanzierung, die zu sehr ähnlichen Schlüssen gelangt.⁶⁶

101. **Finanzierung durch Importeure.** Die Importeure finanzieren nur kleinere Anteile der Investitionen (bis maximal 50%). Deren Beitrag liegt zwischen 18% (Anteile von 41 % – 50%) und 71% (Anteile von 0% – 20%). Im Übrigen werden andere Finanzierungsquellen in Anspruch genommen.

102. **Übrige Finanzierungsquellen.** Zu den übrigen Finanzierungsquellen zählt auch Fremdfinanzierung durch Bankkredite. Die Prüfung der Kreditwürdigkeit durch die Banken eröffnet eine weitere Möglichkeit, die Bedeutung der Kündigungsfrist zu ermitteln. Zu diesem Zweck wurden zunächst die Garagisten nach der Inanspruchnahme bzw. der Absicht der Inanspruchnahme von Bankenfinanzierung gefragt.

ABBILDUNG 7: KREDITFINANZIERUNG DURCH BANKEN



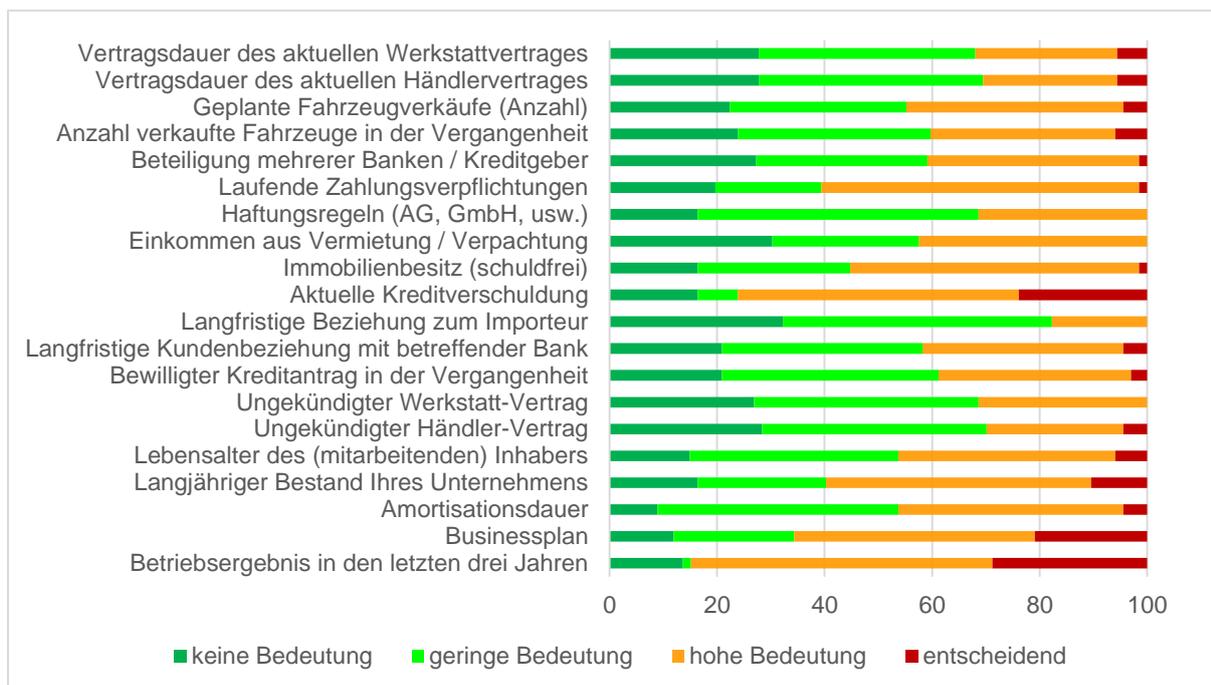
Verteilung der Antworten auf Frage: «Haben Sie in den vergangenen drei Jahren (2015-2017) einen Kredit bei einer Bank beantragt?» (N=66)

103. **Beantragung.** Zur Finanzierung von Investitionen haben 40% der Befragten bei Banken einen Kredit beantragt, bei den sonstigen Krediten waren es 28%. Die jeweils beantragten Kredite sind in der Regel nur Teilfinanzierungen im Umfang von weniger als 50% des gesamten Finanzierungsbedarfs.

⁶⁶ IFZ, Finanzierung KMU.

104. **Kriterien.** Bei der Entscheidung über die Gewährung eines Kredites spielt die Aussicht auf sichere Einnahmen, wie sie das Vorliegen eines Markenvertrages darstellt, eine moderate Rolle. Dies geht aus den Einschätzungen derjenigen Garagisten hervor, die bereits einmal einen Kreditantrag gestellt haben.

ABBILDUNG 8: BEDEUTUNG VERSCHIEDENER KRITERIEN FÜR BANKENKREDITE



Verteilung der Antworten auf Frage: «Wie schätzen Sie die Bedeutung der folgenden Umstände für die Bewilligung Ihres Kreditantrages ein? Bitte beziehen Sie sich bei Ihrer Antwort auf Ihren letzten Kreditantrag.» (66<N<73)

105. **Bedeutung der Vertragslaufzeit.** Die Kriterien mit direkter Beziehung zum Investitionsschutz mittels Vertragslaufzeit werden von den Garagisten als etwa gleichbedeutend wie etwa das Vertrauensverhältnis zur Bank («Langfristige Kreditbeziehung zu betreffender Bank») oder das Lebensalter des mitarbeitenden Inhabers / Eigentümers eingeschätzt.

106. **Kennzahlen von grosser Bedeutung.** Einen wesentlich höheren Stellenwert hinsichtlich Kreditwürdigkeit nehmen Merkmale des betriebswirtschaftlichen Erfolgs wie Liquidität, Zahlungsverpflichtungen und Kreditbelastung ein. Damit wird die oben bereits erlangte Erkenntnis gestützt, dass der wesentliche Hebel zur Ausübung der Kontrolle der ersten (Importeure) über die zweite Marktstufe (Handel) nicht in erster Linie die Kündigungsdrohung ist. Der Zugang zur Fremdfinanzierung mittels Bankkredit wird jedenfalls nicht wesentlich durch allfällige kurze Vertragslaufzeiten behindert.

107. **Verifizierung.** Die Aussagen der Garagisten betreffend die Gewichtung verschiedener Kriterien bei der Kreditvergabe werden durch die Interviews mit den Bankenvertretern weitgehend bestätigt. Lediglich bei der Wertung der Beziehung zum Importeur deutet sich eine grössere Beachtung durch die Banken an: Die interviewten Bankenvertreter messen der Beziehung zwischen Importeur und Garagist eine relativ grosse Bedeutung bei, da sie als Approximation für eine Fortsetzung der Vertragsbeziehung gesehen wird. Die Erwartung über eine kontinuierliche Verlängerung der Verträge ist teilweise bedeutender als die faktische Restlaufzeit des Vertrages.

c. Fazit

108. Die empirische Untersuchung richtete sich auf die drei Kernaussagen (1) Importeure induzieren mit Verträgen Investitionen, die nicht oder nur sehr schlecht auf andere Marken übertragbar sind, (2) die vertraglich induzierten Investitionen stellen eine erhebliche finanzielle Belastung für die Garagisten dar, (3) die finanzielle Tragfähigkeit bzw. die Finanzierungsmöglichkeit der induzierten Investitionen hängt stark vom Fortbestand des Markenvertrages ab.

- a) *Ad (1): Induzierte Investitionen sind markenspezifisch.* Es ergeben sich eindeutige Hinweise darauf, dass die Importeure Investitionen veranlassen, die in hohem Grade markenspezifisch und nicht auf andere Geschäftsmodelle übertragbar sind. Damit findet die erste Aussage ihre Bestätigung.
- b) *Ad (2): induzierte Investitionen sind erhebliche finanzielle Belastungen.* Die zweite Hypothese unterstellt, dass die induzierten Investitionen eine wesentliche finanzielle Belastung der Garagisten darstellen. Diese Aussage wird durch verschiedene Indizien gestützt. So ist etwa die empirische Amortisationszeit sowie die aus Sicht der Garagisten erforderliche Amortisationszeit deutlich länger als die typische Vertragslaufzeit. Die von den Importeuren induzierten Investitionen dienen der Einhaltung so genannter Standards (für Ausstattung, Kommunikation, u.ä.). Änderungen dieser Standards werden von den Garagisten als potentiell existenzbedrohend eingeschätzt und stehen in dieser Hinsicht auf einer Stufe mit schweren Nachfrageschocks oder neu auftretender Markenkonkurrenz im Heimmarkt.
- c) *Ad (3): Finanzierungsmöglichkeit hängt vom Fortbestand des Markenvertrages ab.* Die dritte Aussage weist der Kündigungsfrist eine zentrale Rolle bei der Sicherung der Investitionen zu. Über die Kündigungsfrist wären die Importeure somit in der Lage, ihre relative Marktmacht zu festigen. Die Umfrageergebnisse zeigen jedoch, dass die Kün-

digungsfrist keine derartig bedeutende Rolle für die Investitionssicherung spielt. Stattdessen muss das Augenmerk auf die Definition der Standards gelegt werden: Eine Neudefinition der Standards macht bereits getätigte Investitionen obsolet und zieht neuen Finanzierungsbedarf nach sich. Eine Verlängerung der Kündigungsfrist würde diesen Finanzierungsbedarf nicht verringern, denn innerhalb der verlängerten Frist muss mit weiteren, neuen wesentlichen Standards gerechnet werden usw.

109. **Einfluss auf grössere Unternehmen.** Auch grössere Unternehmen können sich nicht dem negativen Einfluss neuer Standards entziehen. Dieser Umstand dürfte für die Importeure ein zusätzliches Argument für den Einsatz dieses Instruments zur Ausübung und Festigung ihrer relativen Marktmacht sein.

110. **Volkswirtschaftliche Implikationen.** In der Gesamtschau der Ergebnisse stellen sich die volkswirtschaftlichen Implikationen wie folgt dar.

- a) *Erstens* ist die Erhaltung des Wettbewerbs auf der zweiten Marktstufe wichtig für die Vermeidung der doppelten Marginalisierung sowie des – zumindest potentiellen – Interbrandwettbewerbs im Kfz-Gewerbe und damit der Maximierung der volkswirtschaftlichen Rente unter den Bedingungen der monopolistischen Konkurrenz.
- b) *Zweitens* wirkt die Induktion markenspezifischer Investitionen dem Interbrandwettbewerb entgegen und ist geeignet, die Produzentenrenten der zweiten Marktstufe auf die erste zu transferieren. Aus Sicht der Schweiz ist diese Umverteilung volkswirtschaftlich nicht neutral, da die Wertschöpfung der ersten Marktstufe nicht in der Schweiz stattfindet.

111. **Neue Standards potenziell existenzbedrohend.** Werden markenspezifischen Investitionen durch die rasche Folge neuer Standards vertraglich ausgelöst, können sie eine Existenzbedrohung für die Unternehmen der zweiten Marktstufe darstellen. Der funktionierende Wettbewerb ist jedoch an die Weiterexistenz einer ausreichenden Anzahl Unternehmen geknüpft.

112. **Schutzbedarf und -möglichkeiten.** Ein mittelbarer Schutz des Wettbewerbs durch den Schutz der Investitionen mittels längerer Kündigungsfristen dürfte allerdings weitgehend ins Leere laufen, da innerhalb der längeren Kündigungsfrist immer wieder neue Standards definiert werden können und das zugrundeliegende Problem somit nicht gelöst würde. Da bei Nichtumsetzung neuer Standards oft mit einer ausserordentlichen oder fristlosen Kündigung zu rechnen ist, wäre jedenfalls die Einhaltung der zweijährigen Mindestkündigungsfrist ein minimaler notwendiger – aber noch nicht hinreichender – Schutz. Geeignet scheint eine

Kombination mit zusätzlichen Schutz-Elementen (neben der Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist).

B. Vertragsrechtliche Erkenntnisse⁶⁷

113. **Ausgangslage.** Die Verträge (inkl. Anhänge, Richtlinien und Reglemente) enthalten (vgl. oben Teil 1, B. 2.) diverse Normen, welchen einen Garagisten zu Investitionen verpflichten. Demnach sind die Verträge auch darauf hin zu untersuchen, welche Normen sie zum Schutz dieser Investitionen enthalten.

114. **Kaum vertragliche Schutzklauseln.** Es zeigt sich, dass in den Verträgen keine oder nur wenige und schwache Regeln zum Schutz der Investitionen des Händlers statuiert sind. In den Werkstattverträgen konnten keine Regeln diesbezüglich gefunden werden, in den Händlerverträgen waren etwa folgende Klauseln auffindbar:

- a) «Der Lieferant ist berechtigt, diesen Vertrag durch schriftliche Erklärung mit einer Frist von 12 Monaten zum Monatsende zu kündigen [Anmerkung: Verkürzung der ordentlichen vertraglichen Kündigungsfrist von 2 Jahren] wenn (a) [...] oder (b) der Lieferant dem Händler eine Entschädigung leistet für markenspezifische Investitionen, die der Händler nach Inkrafttreten dieses Vertrags tätigte und die für ihn durch die Vertragsauflösung wertlos werden, zuzüglich CHF 20 – für jedes Kraftfahrzeug, das der Händler in den letzten zwölf Monaten vor dem Zeitpunkt der Kündigung vom Lieferanten bezogen hat, multipliziert mit der Anzahl Monate, um die dieser Vertrag im Vergleich zu einer ordentlichen Kündigung zum selben Zeitpunkt verkürzt wird, höchstens aber zuzüglich CHF 60'000.--.»
- b) «Soweit dieses [vom Lieferanten zur Verfügung gestellte] Material gegen Berechnung geliefert wurde, wird es vom Lieferanten bei der Rücknahme zum Verkehrswert vergütet.»

115. **Ausschluss von Entschädigungen.** Demgegenüber wird an verschiedenen Stellen festgehalten, dass - etwa bei Vertragsende - keine Entschädigung geschuldet ist.

- a) «Ausserdem kann der LIEFERANT den vorliegenden Vertrag, von Rechts wegen und ohne Zahlung einer Entschädigung, im Falle einer Umstrukturierung seines gesamten oder eines wesentlichen Teils seines Vertriebsnetzes kündigen.»⁶⁸

⁶⁷ Details zu den Vertragsinhalten vgl. auch KRAUSKOPF/KAUFMANN, Kfz-Verträge, Rz. 43 ff.

⁶⁸ KRAUSKOPF/KAUFMANN, Kfz-Verträge, Rz. 47.

- b) «Der Lieferant wird den Händler im Rahmen seiner jeweils aktuell gültigen Richtlinien beraten und unterstützen. Die Kosten gehen grundsätzlich zu Lasten des Händlers, wobei sich der Lieferant in Einzelfällen angemessen beteiligen kann. Im Falle fehlerhafter Beratung oder Unterstützung [Anmerkung: insb. auch zur Bauplanung, wenn bauliche Veränderungen aufgrund veränderter Standards/Vorgaben nötig werden] haftet der Lieferant nur für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Bei unentgeltlicher Beratung oder Unterstützung ist die Haftung ausgeschlossen.»
- c) «Dem Händler stehen aus der Beendigung des Vertragsverhältnisses abgesehen von zwingenden gesetzliche Bestimmungen oder solchen in diesem Artikel oder Art. X [Anmerkung: gemeint ist die Klausel, welche oben als Beispiel für eine Schutzklausel aufgeführt ist] keine wie immer gearteten Ansprüche zu.»

116. **Kosten zulasten des Garagisten.** Die Verträge enthalten oftmals Klauseln, die dem Garagisten die Kosten im Zusammenhang mit der Abwicklung nach Vertragsende auferlegen.

- «Mit bzw. nach Ende des Vertragsverhältnisses wird der Händler unverzüglich, spätestens aber innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Ende des Vertragsverhältnisses (a) den Gebrauch der Zeichen der [Marke] oder verwechslungsfähiger Zeichen unterlassen. [...] Der Lieferant hat das Recht, sie andernfalls auf Kosten des Händlers beseitigen zu lassen. Der Händler räumt dem Lieferanten hiermit das Recht ein, sein Grundstück zum Zwecke der Beseitigung zu betreten. [...] (c) alle Vertragsprodukte dem Lieferanten oder einem von ihm bestimmten Dritten auf Kosten und Gefahr des Händlers zur Verfügung stellen [...] (d) auf Verlangen des Lieferanten diesem die zur Verfügung gestellten Gegenstände, Unterlagen und Materialien, insbesondere alle spezifischen Ausrüstungen, technische Literatur, Werbemittel einschliesslich der Kennzeichen u.ä. auf seine Kosten und Gefahr zurückgeben.»

117. **Fazit.** In den Verträgen besteht nur ein sehr schwacher oder gar kein Schutz für die Investitionen, welche der Garagist als Händler oder Werkstatt tätig bzw. tätigen muss.

3. Teil: Konkrete Ausgestaltung des Investitionsschutzes – Vertragsrechtliche und kartellrechtliche Möglichkeiten

118. Nachdem dargelegt wurde, dass ein Schutzbedürfnis für die Investitionen von Händlern und Werkstätten besteht, untersucht der dritte Teil, welche Normen das Gesetz zum Schutz der Investitionen enthält.

A. Abhängigkeiten zwischen Herstellern/Importeuren und Garagisten

1. Asymmetrisches Verhandlungsmacht

119. **Ausgangslage.** In Teil 1 (Kap. B, 2. und insb. 3. sowie in Teil 2, Kap. B) wurde beschrieben, dass ein erhebliches Machtungleichgewicht zwischen dem (markt-)mächtigen Importeur und seinem Vertragspartner, dem Garagisten, vorliegt.

- a) *Wirtschaftliche Abhängigkeit.* Es bestehen wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse. Bei einem grossen Anteil der Händler treffen die von der Wettbewerbskommission entwickelten rechtlichen Kriterien der wirtschaftlichen Abhängigkeit (beider Erscheinungsformen) gegenüber den Importeuren zu.⁶⁹
- b) *Manifestation in Verträgen.* Die konkreten Verträge sind wesentlich zulasten der Garagisten ausgestaltet. Händler- und Werkstattverträge im Kfz-Gewerbe weisen die Besonderheit auf, dass sie vor dem Hintergrund eines grossen Verhandlungsmachtgefälles zwischen den Vertragspartnern geschlossen werden.⁷⁰

120. **Ausprägungen.** Bei der Qualifikation der Verträge wurde gezeigt, dass eine Reihe von Kriterien zur Anwendung kommt, um die Eingliederung, Integration und Subordination des Garagisten in die Organisation des Importeurs zu erfassen.

- a) *Keine Subordination.* Wenn das das Geschäftsverhältnis keine Merkmale der Subordination aufweist, ist nicht von einer Abhängigkeit auszugehen und für die rechtliche Beurteilung Auftragsrecht heranzuziehen.

⁶⁹ KRAUSKOPF/MÜLLER, Abhängigkeitsverhältnisse.

⁷⁰ KRAUSKOPF/KAUFMANN, Kfz-Verträge.

- b) *Wenig bis mittlere Subordination.* Weist das Geschäftsverhältnis ein gewisses Mass an Subordination auf, besteht ein entsprechendes Abhängigkeitsverhältnis. In der Tendenz ist dann Agenturrecht zur Beurteilung heranzuziehen.
- c) *Starke Subordination.* Ist die Subordination ausgeprägt, deutet dies auf eine starke Abhängigkeit hin, welche sich derjenigen eines Arbeitnehmers nähert. Folglich kann es sein, dass auf gewisse Verträge oder vertragliche Klauseln Arbeitsrecht anwendbar ist.

2. Rechtlicher Interessenausgleich

121. **Gesetzlicher Schutz bei Abhängigkeitsverhältnissen.** Der grösste Teil der Gesetznormen des Privatrechts sind dispositiver Natur und die Parteien können vertraglich davon abweichen. Das Gesetz geht davon aus, dass die Gestaltung der Verträge nach dem Willen der Parteien in freier Selbstbestimmung und Selbstverantwortung liegt.

- a) Je grösser das Abhängigkeitsverhältnis in einem gesetzlichen Vertragstyp ist, desto mehr zwingende Normen enthält das Privatrecht, um die schwächere Partei (wie z.B. den Agenten oder den Arbeitnehmer) zu schützen. Die zwingenden Normen des Privatrechts stellen daher ein Mindestschutzniveau dar.
- b) Die wirtschaftliche Abhängigkeit der einen Partei hat in der Regel ein starkes Gefälle in der Verhandlungsmacht zur Folge. Deshalb wird beispielsweise der Arbeitnehmer im Arbeitsrecht besonders stark geschützt, indem der Gesetzgeber zahlreiche zwingende Gesetznormen vorsieht (vgl. Art. 361 und 362 OR). Ein ähnliches Machtgefälle besteht oft auch im Verhältnis zwischen Importeur und Garagist.

122. **Vertraglich ungenügender Schutz des Garagisten.** Wie die empirische Erhebung gezeigt hat, ist der vertragliche Schutz de facto ungenügend. Die Verträge werden meist einseitig vom marktmächtigen Importeur vorgegeben und dieser berücksichtigt die wirtschaftliche und rechtliche Abhängigkeit des Garagisten in der Regel nicht, sondern nutzt diese vielmehr zu seinen Gunsten. Je nach Ausprägung der Abhängigkeitsverhältnisse kann das Privatrecht (nachstehend B.) oder das Kartellrecht (C.) dem Garagisten Schutz bei Investitionen geben.

B. Privatrechtlicher Schutz der Garagisten

123. Der Investitionsschutz des Garagisten ergibt sich zunächst aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (1.), an welche jeder Hersteller/Importeur gebunden ist, d.h. auch diejenigen ohne Markmacht. Zudem ergibt sich der Investitionsschutz aus einer analogen Anwendung (zwingender) vertragsrechtlicher Normen auf die Markenverträge zwischen marktmächtigen

Herstellern/Importeuren und Garagisten (2.). Schliesslich kann auch die AGB-Kontrolle herangezogen werden, um die Investitionen des Garagisten zu schützen (3.)

1. Allgemeine Schutznormen zugunsten der Garagisten

124. Der Investitionsschutz des Garagisten wird gewährleistet durch die Pflicht des Herstellers/Importeurs, sich gegenüber dem Garagisten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu verhalten und der Pflicht zur schonenden Rechtsausübung (a). Zudem kann eine Haftung des Herstellers/Importeurs entstehen, soweit er beim Garagisten an die von diesem zu tätigen Investitionen Erwartungen geweckt hat, die er in der Folge enttäuscht hat (b).

a. Allgemeine Verhaltenspflichten des Herstellers/Importeurs

125. **Grundsatz.** Art. 2 ZGB auferlegt beiden Parteien, d.h. dem Hersteller/Importeur und dem Garagisten, das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Das Gesetz verweigert beiden Parteien den Rechtsschutz bei offenbarem Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2)⁷¹. Das Privatrecht kennt zahlreiche Spezialbestimmungen, welche Art. 2 ZGB konkretisieren und auf den Markenvertrag analog zur Anwendung kommen können: So dürfen etwa Kündigungen von Mietverträgen nicht missbräuchlich sein (Art. 271 Abs. 1 OR).

a) **Verhalten nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB).** Aus diesem Grundsatz ergeben können sich im Einzelfall namentlich zwei Schranken zugunsten des Garagisten ergeben:

- **Unzulässige Kündigung.** Ein Verstoß gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung kann vorliegen, wenn sich die Kündigung des Markenvertrages durch den Importeur als heimtückisch entpuppt.⁷²
- **Ergänzung des Markenvertrages mit Schutzbestimmungen.** Es wurde dargelegt, dass Markenverträge kaum Klauseln zum Investitionsschutz enthalten. Sollte diesbezüglich eine Lücke vorliegen, so ist diese nach Treu und Glauben zu füllen. Zur Vertragsergänzung kann das dispositive Vertragsrecht Pate stehen. Es ist im Einzelfall anhand der oben erwähnten Kriterien zu prüfen, ob auftrags-, agentur- oder arbeitsrechtliche Gesetzesregeln zur Vertragsergänzung heranzuziehen sind.

b) **Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB).** Die Durchsetzung eines vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Anspruchs durch den Hersteller/Importeur schei-

⁷¹ HAUSHEER/JAUN, Art. 2 N 1.

⁷² BGE 118 II 157, E. 4.b. cc) und dd).

tert, wenn dies in einem offensichtlichen Widerspruch zu elementaren ethischen Anforderungen steht⁷³. Dies bedeutet, dass Gerichte und Behörden - etwa bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Kündigung eines Markenvertrages oder der Zulässigkeit einseitiger vertraglicher Befugnisse, wie dem Setzen neuer Standards - die besonderen Umstände eines Einzelfalls berücksichtigen müssen⁷⁴.

126. **Praxisfälle.** Bei folgenden Konstellationen sind dem Hersteller/Importeur Grenzen gesetzt:

- a) **Krasses Missverhältnis der Interessen.** Ein Rechtsmissbrauch kann dann vorliegen, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen den Interessen des Herstellers/Importeurs und denjenigen des Garagisten besteht. Liegt ein solches Missverhältnis vor, kann ein Anspruch des Garagisten auf ein Unterlassen oder auf Ausübung einer Berechtigung (z.B. Kündigungsrecht) geltend gemacht werden⁷⁵.
- b) **Widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*).** Beim *venire contra factum proprium* liegt ein zwiespältiges Verhalten vor, das als solches treuwidrig erscheint. Dies ist der Fall, wenn ein früheres Verhalten des Herstellers/Importeurs ein schutzwürdiges Vertrauen beim Garagisten begründet hat, welches in der Folge durch eine neue Handlung enttäuscht wird⁷⁶. Die vertrauende Partei muss Handlungen (wie etwa Investitionen) vorgenommen haben, welche sich angesichts der neuen Situation als ein Nachteil erweisen⁷⁷. *Zur Illustration:* Ein Garagist verfügt seit mehr als 20 Jahre über einen Händler- und Werkstattvertrag. Es werden bauliche Investition aufgrund veränderter Vorgaben bzgl. Showroom nötig. Der Garagist beginnt - nach entsprechender Planung (wie vertraglich vorgesehen) mit den zuständigen Personen des Importeurs - den Bau entsprechend umzusetzen. Kündigt der Importeur während oder kurz nach dem Bau die Verträge, weil er darauf vertraute, dass die Vertragsbeziehung weitergeführt wird, könnte dies ein Anwendungsfall des widersprüchlichen Verhaltens darstellen, auch wenn vertraglich ein Kündigungsrecht mit zweijähriger Kündigungsfrist vorgesehen ist.

⁷³ BGE 131 V 97 ff., 102 E. 4.3; 128 III 206 E. 1c; 125 III 257 ff., 261 E. 2b; 86 II 165 ff., 167.

⁷⁴ BGE 134 III 52 E. 2.1; 121 III 60 E. 3d.

⁷⁵ BK-MERZ, Art 2 ZGB, N 372; ZK-BAUMANN, Art. 2 ZGB, N 303; HAUSHEER/JAUN, Art. 2 N 93, 97 f..

⁷⁶ BGE 125 III 257 ff., 259 E. 2a; 121 III 350 ff., 353 E. 5b; 115 II 331 ff., 338 E. 5a; vgl. auch BK-MERZ, N 401 f..

⁷⁷ BGE 121 III 350 ff., 353 E. 5b; 110 II 494 ff., 498.

b. Vertrauenshaftung des Herstellers/Importeurs

127. **Grundsatz.** Die Vertrauenshaftung ist auf Fälle anwendbar, wo kein Markenvertrag (mehr) besteht. Eine Haftung des Herstellers/Importeurs kann entstehen, wenn er beim Garagisten Erwartungen über Dauer und Inhalt des Markenvertrages geweckt hat, letzter gestützt darauf Investitionen z.B. in Bau und Ausstattung getätigt hat, und der Importeur in der Folge durch sein Verhalten das Vertrauen des Garagisten in die ökonomische Sinnhaftigkeit und Amortisation der Investitionen enttäuscht hat.

128. **Praxisfall.** Für eine solche Vertrauenshaftung des Herstellers/Importeurs müssen namentlich folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- a) *Rechtliche Sonderverbindung zwischen Importeur und Garagisten.* Beide Parteien müssen in einer besonderen rechtlichen Nähe zueinanderstehen und dürfen nicht zufällig und ungewollt aufeinander treffen⁷⁸. Diese Voraussetzung dürfte fast immer erfüllt sein.
- b) *Schutzwürdiges Vertrauen des Garagisten.* Durch die rechtliche Sonderverbindung müssen konkrete und begründete Erwartungen erweckt werden. Der Garagist muss nach Treu und Glauben auf die Erfüllung dieser Erwartungen vertrauen dürfen. Das Vertrauen erweckende Verhalten muss dem Schädiger bewusst sein⁷⁹. Ob dies der Fall ist, ergibt sich namentlich aus der Kommunikation zwischen Hersteller/Importeur und Garagist.
- c) *Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens durch Importeur.* Das Vertrauen des geschädigten Garagisten wird durch den Importeur in einer gegen Treu und Glauben verstossenden Weise verletzt⁸⁰.
- d) *Schaden des Garagisten.* Investitionen bedeuten in der Regel eine Zunahme der Passiven des Garagisten. Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Vermögensstand, wie er bestünde, wenn der Importeur die Investition durch sein Verhalten nicht ausgelöst hätte⁸¹.

⁷⁸ HUGUENIN, Rz. 994.

⁷⁹ HUGUENIN, Rz. 998;

⁸⁰ HUGUENIN, Rz. 1001.

⁸¹ HUGUENIN, Rz. 607.

2. Vertragsrechtliche Schutznormen zugunsten der Garagisten

129. **Grundsatz.** Die empirische Betrachtung der Vertragsbeziehung zwischen Hersteller/Importeur und Garagisten zeigt ein unterschiedliches Ausmass von Abhängigkeits- und Subordinationsverhältnis. Je nach Einzelfall können auf den Markenvertrag u.a. Normen des Auftrags-, Agentur- oder Arbeitsrechts anwendbar ist.

130. **Gradueller Schutz.** Der Schutz des Garagisten für seine Investitionen steigt graduell mit der Intensität des Abhängigkeits- und Subordinationsverhältnisses. Am wenigsten Schutz kommt dem Garagisten zu, der wie ein Beauftragter handelt (a). Der Schutzbedarf steigt, sofern der Garagist den (faktischen) Status eines Agenten hat (b). Besonders ausgeprägt ist der Schutz des Garagisten für seine Investitionen, wenn er aufgrund des ausgeprägten Weisungsrechts des Herstellers/Importeurs als dessen Arbeitnehmer qualifiziert werden muss (c).

a. Der Garagist als Beauftragter

131. **Grundsätze.** Beim Auftrag (Art. 394 ff. OR) besteht kein Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Da der Schutzbedarf klein ist, enthält das Auftragsrecht nur wenige zwingende Normen zugunsten des Garagisten. Alle übrigen Normen im Auftragsrecht sind dispositiv und kommen nur zur Anwendung, wenn die Parteien vertraglich nichts anderes vereinbart haben.

132. **Praxisfälle.** Das Auftragsrecht schützt den Garagisten nur sehr rudimentär hinsichtlich seiner Investitionen:

- a. *Zwingendes Kündigungsrecht mit Schadloshaltung.* Im Vordergrund steht das jederzeitige Kündigungsrecht beider Parteien (Art. 404 Abs. 1 OR). Wird dieses z.B. vom Importeur zur Unzeit ausgeübt, so löst dies einen Schadenersatzanspruch des Garagisten aus. *Unzeit* liegt vor, wenn (i) kein sachlicher Grund vorliegt, (ii) der Zeitpunkt der Kündigung besonders ungünstig ist und (iii) für den Vertragspartner besondere Nachteile mit sich bringt.⁸²
- b. *Haftung für Falschauskunft*⁸³. Es besteht eine Haftung für Falschauskunft auf den Ersatz des "Vertrauensschadens", der einem Garagisten daraus erwächst, dass er z.B. auf die Richtigkeit eines Letter of Intent (LoI) des Importeurs vertraut und dementspre-

⁸² BGE 110 II 380 E. 3b; BK OR-FELLMANN, Art. 404 N. 48.

⁸³ GAUCH, S. 81.

chend seine Dispositionen getroffenen hat. Dieser Schaden kann namentlich darin bestehen, dass die Garage z.B. auf billigere Weise hätte realisiert werden können.⁸⁴

- c. *Auslagenersatz*. Der Garagist wahrt fremde Interessen und deshalb soll ihm kein Vermögensnachteil aus dem Markenvertrag entstehen. Gemäss Art. 402 Abs. 1 OR handelt es sich um gewollte und freiwillige Vermögenseinbussen – sogenannter Werterersatz und nicht Schadenersatz. Auslagen können Kosten, Unkosten, Spesen, Verwendungen, Aufwendungen usw. sein und müssten auf Grund des konkreten Auftrags entstehen. Allgemeine Kosten wie die Löhne, Büromiete, Anschaffungen, Mobilien etc. sind indes in der Vergütung einkalkuliert.⁸⁵ Zu ersetzen hat der Importeur «die in richtiger Ausführung des Auftrags gemachten Auslagen und Verwendungen»⁸⁶, namentlich auch jene Auslagen und Verwendungen, die der Garagist auf sich nahm, um den Vertrag richtig zu erfüllen. Die «richtige Vertragserfüllung» beinhaltet jenes Tätigwerden, welches aufgrund der Pflicht zur Weisungsbefolgung, aufgrund der Sorgfaltspflicht des Beauftragten und aufgrund von objektiv sinnvollem Aufwand (zweckmässiges Vorgehen, keine unnötigen Kosten, geeignete Massnahmenergreifung) geschuldet ist. Dazu gehört insbesondere auch, den Verpflichtungen zu Investitionen, welche in den Verträgen (inkl. Standards, Richtlinien und Reglemente) enthalten sind, nachzukommen. M.a.W. hat der Importeur die Auslagen, welche der Garagist aufgrund von Investitionen auf sich nimmt, zu ersetzen.

b. Der Garagist als Agent

133. **Grundsatz**. Sind im Einzelfall die Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Importeurs grösser als beim Auftrag, so erfüllt der Garagist die Eigenschaften eines Agenten, der, über längere Zeit Geschäfte für den Auftraggeber zu vermitteln oder abzuschliessen hat. Der Garagist steht aber nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Importeur und kann dadurch Betrieb und Arbeit frei gestalten. Der Garagist muss dabei den Weisungen des Importeurs Folge leisten, sofern sie die vom Importeur vertretene Marke betreffen. Weitere Verhaltensregeln können vereinbart werden.⁸⁷

- a) *Kein jederzeitiges Kündigungsrecht*. Obwohl sich der Agenturvertrag am Auftragsrecht orientiert, ist ein jederzeitiger Widerruf gemäss Art. 404 OR aufgrund des Dauer-

⁸⁴ BGE 119 II 249, E. 3.b.aa.

⁸⁵ BSK ORI-HONSELL, Art. 402, N. 3f

⁸⁶ BGE 110 II 283, E. 2.

⁸⁷ BGE 136 III 518, E. 4.4.

schuldcharakters nicht möglich⁸⁸. Der Agenturvertrag ist auf Dauer angelegt, weshalb nicht das Auftragsrecht mit der freien Widerrufbarkeit, sondern das Arbeitsrecht analog anzuwenden ist. Eine abweichende Vereinbarung zwischen den Parteien, welche die jederzeitige Kündigung zulässt, ist nicht möglich⁸⁹.

- b) *Kündigungsfristen*. Bei überjährigen Agenturverträgen ist eine Kündigung jeweils nur auf das Ende eines Kalendervierteljahres möglich, zusätzlich muss eine Kündigungsfrist von zwei Monaten eingehalten werden. Eine Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist ist auch hier unzulässig⁹⁰.

134. **Praxisfälle**. Da die Risiken für den Garagisten (sofern er wie ein Agent vom Importeur kontrolliert wird) grösser sind als beim reinen Auftragsverhältnis, sieht das Gesetz weitergehende Schutzbestimmungen für seine Investitionen vor:

- a) *Kundschaftsentschädigung*. Der Garagist hat einen unabdingbaren Anspruch auf eine angemessene Kundschaftsentschädigung, sofern er während seiner Tätigkeit einen Geschäftswert geschaffen hat, den der Importeur auch nach Ablauf des Agenturvertrages weaternutzen kann (Art. 418u OR).
- *Gegenleistung*. Es handelt sich nicht um die Ausgleichung eines Schadens, sondern vielmehr „um eine Gegenleistung für einen Mehrwert, den der Auftraggeber nach Vertragsbeendigung aus der Tätigkeit des Agenten erhält“⁹¹. Eine Kundschaftsentschädigung soll sowohl als Investitionsschutz als auch als Vorteilsausgleichung dienen⁹².
 - *Entstehung*. Für die Entstehung des Anspruchs ist dabei der „wirtschaftliche Wert, den der vom Agenten geschaffene oder erweiterte Kundenstamm hat“ massgebend⁹³. Dieser Begriff für den Ausgleich des Kundenstammes wird so auch in der EG-Richtlinie festgehalten⁹⁴. Der Agent erhält einen Anspruch auf Kundschaftsentschädigung zum Zeitpunkt der Auftragsbeendigung.
 - *Erweiterung des Kundenkreises*. Der Kundenkreis des Importeurs muss eine wesentliche Erweiterung erfahren. Vom Garagisten müssen tatsächliche neue Kunden hinterlassen werden, welche den Abschluss von weitem Geschäften (After-

⁸⁸ BK-GAUTSCHI, Vorbemerkungen zu Art. 418a-418v OR, N 1a.

⁸⁹ BK-GAUTSCHI, Vorbemerkungen zu Art. 418a-418v OR, N 2c.

⁹⁰ BK-GAUTSCHI, Vorbemerkungen zu Art. 418a-418v OR, N 2c.

⁹¹ BGE 134 III 497 E. 4.1.; BGE 122 III 66 E. 3d.

⁹² VETSCH/VON DER CRONE, 86 f..

⁹³ BGE 84 II 529 E. 2.

⁹⁴ dazu ZK-BÜHLER, Art. 418u N 19.

Sales) erlauben.⁹⁵ Bei einem zahlenmässigen Zuwachs von 85 auf 123 Kunden innert einem Zeitraum von 17 Monaten wurde vom Bundesgericht die Wesentlichkeit bejaht⁹⁶. Eine prozentuale jährliche Zuwachsrate von 15% dürfte als wesentlicher Zuwachs erachtet werden⁹⁷.

- *Kein Verzicht.* Der Garagist kann auf den Anspruch vor und während des Agenturverhältnis nicht verzichten, nach Beendigung ist ein Verzicht hingegen zulässig⁹⁸. Abreden zur Bemessung hingegen sind möglich⁹⁹. Eine entsprechende Klausel im Markenvertrag wäre unzulässig.
- b) *Schadloshaltung bei Verhinderung der Tätigkeit.* Der Importeur muss dem Garagisten eine angemessene Entschädigung zahlen, wenn er ihn durch Verletzung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten schuldhaft daran verhindert, die nach den Umständen zu erwartenden Umfange zu verdienen (Art. 418m OR). Die Parteien können vertraglich nicht von dieser Regel abweichen. Dies dürfte etwa dann zutreffen, wenn der Importeur Endkunden - in Abweichung des Vertrages oder der berechtigten Erwartungen des Garagisten - direkt beliefert.
- c) *Auslagenersatz des Garagisten.* Der Garagist trägt zwar nach Art. 418n OR die Kosten und Auslagen für den Betrieb seines Geschäfts selbst.¹⁰⁰ Handelt es sich jedoch um Kosten, die der Garagist auf besondere Weisung (wie z.B. einer Verpflichtung zu einer Investition) des Importeurs auf sich nimmt, kann er Auslagenersatz fordern.

c. Der Garagist als Arbeitnehmer

135. **Grundsatz.** Zeigt sich im beruflichen Alltag des Garagisten, dass er faktisch in einem Subordinationsverhältnis zum Importeur steht, so kann sich eine analoge Anwendung der arbeitsvertraglichen Normen rechtfertigen. Da das Schutzbedürfnis der schwächeren Vertragspartei «Garagist» offensichtlich ist, enthält das Gesetz eine Reihe arbeitsrechtlicher Bestimmungen, von welchen nicht abgewichen werden darf.

- a) *Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Importeurs.* Der Garagist handelt zwar gegenüber den Kunden in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Organisatorisch, zeit-

⁹⁵ BGE 134 III 497 E. 4.1.

⁹⁶ BGE 84 II 164 E. 4.

⁹⁷ BK-GAUTSCHI, Vorbemerkungen zu Art. 418a-418v OR, N 3b.

⁹⁸ BGE 85 II 118, S. 118.

⁹⁹ ZK-BÜHLER, OR 418u, N 50.

¹⁰⁰ BGE 104 I 108 E.3b; BK-GAUTSCHI, OR 418n N1b; ZK-BÜHLER, OR 418n, N2; BSK OR I-WETTENSCHWILER, OR 418n, N1.

lich und wirtschaftlich ist er allerdings stark abhängig vom Importeur, etwa durch die Bezugsverpflichtung, Kontrollmöglichkeiten und die Vorgabe detaillierter Standards.

- b) *Vergütungssystem.* Der Garagist fakturiert zwar formell auf eigene Rechnung. Die Vergütung wird aber immer wieder im Markenvertrag so gesteuert - Margenfestlegungen, Naturallohn in Form von Produktbezügen des Händlers oder der Werkstatt beim Importeur -, dass es sich letztlich kaum vom arbeitsrechtlichen Lohn unterscheidet.

136. **Praxisfälle.** Unterscheidet sich qualitativ der Garagist nicht mehr wesentlich von einem Arbeitnehmer und muss er gestützt auf Vorgaben des Importeurs Investitionen in seinen eigenen Arbeitsplatz (z.B. Werkstatt oder Showroom) tätigen, sind Schutzmechanismen vor dem Importeur zwingend notwendig.

- a) *Kündigungsfristen.* Für Händler bzw. Werkstätten sind Kündigungsfristen zentral. Sie sind auf eine spezifische Marke spezialisiert, eine Kündigung bedeutet somit eine komplette Umstellung ihres Betriebs. Deswegen ist es wichtig, ihnen mit entsprechend langen Kündigungsfristen genügend Zeit zur Umstrukturierung zu verschaffen.
- b) *Schutz vor missbräuchlichen Kündigung.* Die Kündigung des Markenvertrages erschrint als missbräuchlich (siehe Art. 336 OR), wenn damit die Entstehung von Ansprüchen des Garagisten vereitelt oder die Geltendmachung von legitimen (z.B. kartellrechtlichen) Ansprüchen bestraft werden soll.
- c) *Vertragsänderung.* Jede Änderung von vertraglichen Standards bedarf der Zustimmung des Garagisten.
- d. *Auslagenersatz.* Der Importeur ist verpflichtet, dem Garagisten alle notwendigen Auslagen zu ersetzen (Ar. 327a Abs. 1 OR). Notwendig sind die Auslagen, wenn sie erforderlich sind, um die Arbeiten aus dem Markenvertrag ausführen zu können. Der Importeur ist somit verpflichtet, die Kosten für die Aufwendungen zu übernehmen, die dem Händler bzw. der Werkstätte durch die hohen Anforderungen bzgl. Ausstattung und Gestaltung der Verkaufs- bzw. Werkstätte entstehen. Da von dieser Norm nicht zuungunsten der wirtschaftlich abhängigen Partei vertraglich abgewichen werden darf, sind vertragliche Klauseln (auch in den Standards), welche keinen Auslagenersatz i.S.v. Art. 327a OR gewähren, nichtig.

3. Schutz vor «unfairen» herstellerseitigen AGB

137. **Grundsatz.** Zahlreiche Regeln/Standards werden teilweise europaweit standardisiert zum Inhalt der Markenverträge gemacht und gegenüber einer Vielzahl von Garagisten verwendet. Auf sie sind folglich die allgemeinen Anforderungen an die Zulässigkeit und Interpre-

tation von standardisierten Vertragsklauseln anwendbar.¹⁰¹ Das gleiche gilt für viele Anlagen zum Markenvertrag, welche oft eine einseitige und wenig sachgerechte Verteilung von Rechten und Pflichten zugunsten des Importeurs vorsehen, was zu einer asymmetrischen Zuweisung von Chancen und Risiken führt.¹⁰² Hier kann der Schutz von Investitionen zu Lasten des Garagisten in existenzgefährdender Weise ausgehöhlt werden.

138. **Praxisfälle.** Fraglich ist, ob eine Klausel, wonach etwa der Garagist nach Vertragsende keinerlei Ansprüche gegenüber dem Importeur mehr hat, während letzterer noch immer Einsichtsrechte behält, so ungewöhnlich ist, dass sie nicht Vertragsinhalt werden kann (a)? Was gilt, wenn der Markenvertrag eine unklare Regelung zum Investitionsschutz vorsieht (b)? Wie können Regeln zum Investitionsschutz, welche die wirtschaftliche Lage des Garagisten erheblich beeinträchtigen, inhaltlich korrigiert werden (c)?

a) *Ungewöhnliche Regel zum Investitionsschutz.* In aller Regel erklärt der Garagist im Rahmen einer Globalübernahme, er habe die herstellerseitigen AGB zu Kenntnis genommen.¹⁰³ In der Praxis des Kfz-Gewerbes kommt es vor, dass der Garagist aber mit gewissen Regeln zum Investitionsschutz nicht gerechnet hat und vernünftigerweise nicht rechnen musste (da ungewöhnlich oder geschäftsfremd). Diese Regeln zum Investitionsschutz werden nicht Vertragsinhalt,¹⁰⁴ wenn die sog. Ungewöhnlichkeitsregel greift:

- *Schutz der schwächeren Partei «Garagist».* Die Ungewöhnlichkeitsregel darf nur von der wirtschaftlich schwächeren Partei vorgebracht werden.¹⁰⁵
- *Subjektive Ungewöhnlichkeit.* Die betreffende Klausel muss subjektiv, d.h. nach Massstab und den persönlichen Vorstellungen des Garagisten, ungewöhnlich sein. Damit die Ungewöhnlichkeitsregel Anwendung findet, müssen die persönlichen Vorstellungen des Garagisten für den Importeur beim Vertragsschluss erkennbar sein.¹⁰⁶
- *Objektive Ungewöhnlichkeit.* Die Klausel muss auch objektiv ungewöhnlich sein. Dies ist der Fall, wenn Klauseln „zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des

¹⁰¹ STRAUB, Fachhändlervertrag, Rz. 0.13.

¹⁰² HUGUENIN, Rz. 607.

¹⁰³ HUGUENIN, Rz. 618.

¹⁰⁴ BGE 119 II 443 E. 1a.

¹⁰⁵ BGE 135 III 225 E. 1.3 S. 227; BGer Urteil 4A_84/2009 vom 16. Juni 2009 E. 2.1.

¹⁰⁶ BGer 4A_187/2007 vom 9. Mai 2008 E. 5.1; vgl. KOLLER, S. 232.

Vertragstypus fallen¹⁰⁷. Eine Klausel ist umso eher als ungewöhnlich zu beurteilen ist, je stärker sie die Rechtsstellung des Garagisten beeinträchtigt.

- b) *Unklare Regel zum Investitionsschutz.* Ist eine Investitions-Klausel zwei- oder mehrdeutig, so ist jene Bedeutung massgeblich, welche für den Garagisten die vorteilhaftere Variante darstellt. Nach der sog. Unklarheitenregel darf die Auslegung nicht zulasten der Vertragspartei, welche die AGB vorgelegt bekommt, geschehen.¹⁰⁸
- c) *Lauterkeitsrechtliche Korrektur von Regeln zum Investitionsschutz.* Der typische Garagist befindet sich gegenüber dem Hersteller/Importeur in einer Lage, wie sie der Konsument oft gegenüber marktmächtigen Unternehmen vorfindet. Bezeichnend ist, dass die Vertragsbestandteile, welche der Garagist seinem Kunden vorlegt, fast ausnahmslos vom Hersteller stammen. Der Garagist ist verpflichtet, gegenüber dem Kunden diese vorzulegen. Obschon die lauterkeitsrechtliche Inhaltskontrolle von Art. 8 UWG im Wesentlichen auf B2C-Verträge anwendbar ist, gibt es somit gute Gründe für eine analoge Anwendung auf das Vertragsverhältnis zwischen Importeur und Händler. Eine Korrektur einer den Garagisten benachteiligenden Regel setzt namentlich Folgendes voraus:
- *Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten der Parteien.* Die AGB müssen ein Missverhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien schaffen. Dabei darf das Missverhältnis nicht erst nach Vertragsschluss entstehen, sondern muss bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen.¹⁰⁹
 - *Missverhältnis ist erheblich und ungerechtfertigt.* Das Missverhältnis muss erheblich sein. Dies bedeutet, dass eine bloss geringfügige Ungleichverteilung von Rechten und Pflichten zwischen den Parteien nicht genügt.
 - *Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.* Das Missverhältnis darf nicht gegen Treu und Glauben verstossen. In der Beurteilung muss zwischen den schutzwürdigen Interessen des Importeurs und denjenigen des Garagisten abgewogen werden. Der Grundsatz ist verletzt, wenn eine Ungleichverteilung der Rechte und Pflichten aus Sicht eines Dritten nicht gerechtfertigt erscheint.¹¹⁰

¹⁰⁷ BGE 109 II 452 E. 5.b; vgl. BGE 119 II 443 E. 1.a.

¹⁰⁸ BGE 5C.271/2004 E. 2.

¹⁰⁹ HUGUENIN, Rz. 635d.

¹¹⁰ HUGUENIN, Rz. 635j.

C. Kartellrechtlicher Schutz des Garagisten

1. Schutz der Investitionen bedeutet Schutz des Wettbewerbs

139. **Ausgangslage.** Das Privatrecht enthält zahlreiche Normen, welche einen weitergehenden Schutz für Investitionen des Garagisten bieten, als in der Praxis tatsächlich gewährt wird in den Verträgen im Kfz-Gewerbe.

- a) *Keine klare Zuordnung.* Zum einen liegt dies daran, dass die Vertragshändlerverträge bisher nicht eindeutig als Arbeits- oder Agenturvertrag qualifiziert wurden und folglich die Importeure sich nicht an die zwingenden Schutznormen halten.
- b) *Dispositive Normen.* Zum anderen ist das mangelhafte vertragliche Schutzniveau darauf basierend, dass vertraglich von den dispositiven Regeln abgewichen werden kann.

140. **Zweck.** Das Kartellrecht enthält Regeln zum Schutz des Wettbewerbs. Dazu gehört u.a. die Verhaltenskontrolle bei marktmächtigen Unternehmen, damit diese nicht ihre Stellung auf dem Markt missbrauchen und andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). In der dem Gutachten zugrundeliegenden Fragestellung drängt sich eine Betrachtung des Investitionsschutzes nach Art. 7 KG auf (nachstehend 2.). Die Amortisation von Investitionen kann aber auch die Vorgaben, wie Markenverträge wettbewerbsfördernd auszugestalten sind, sichergestellt werden (Art. 5 KG). Diesbezüglich hat die Wettbewerbsbehörde die sog. Kfz-Bekanntmachung erlassen (nachstehend 3.)

141. **Rechtsfolgen.** Das Kartellrecht ist öffentliches Recht und daher zwingend. Hält ein Vertrag oder eine vertragliche Klausel einer kartellrechtlichen Prüfung nicht stand, ist der entsprechende Vertrag bzw. die entsprechende vertragliche Klausel rechtswidrig i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR (zwingend) und folglich nichtig. M.a.W. kann das Kartellrecht – sofern die tatbestandsmässigen Voraussetzungen gegeben sind – eine Korrektur von wettbewerbshindernden/-beschränkenden Verträgen bewirken.

2. Investitionsschutz bei Marktmachtmissbrauch

a. Die Marktmacht des Herstellers/Importeurs

142. **Grundsatz.** Laut Art. 4 Abs. 2 KG ist ein Unternehmen dann marktbeherrschend, wenn es sich auf einem Markt von anderen Marktteilnehmern (Wettbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten kann. Aufgrund des Marktbe-

zugs nimmt die Abgrenzung des relevanten Marktes eine zentrale Rolle bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ein. Es bestehen in der Praxis zwei verschiedene Erscheinungsformen der Marktbeherrschung:

- a) *Klassische Marktbeherrschung.* Die Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung erfolgt primär anhand marktstruktureller Kriterien, speziell in Anbetracht der Marktanteile¹¹¹. Diese Kriterien werden je nach Fall und Sachlage durch Kriterien mit Bezug auf Unternehmen ergänzt, worunter beispielsweise die Finanzkraft oder Marken- und Patentrechte der jeweiligen Unternehmen und deren Marktverhalten zählen. Bei einem Marktanteil von 60% tritt die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung ein. Liegen die Marktanteile zwischen 30% und 60% besteht das Erfordernis weiterer Indizien (bspw. ein deutlicher Abstand zum nächstkleineren Wettbewerber), um die Marktbeherrschung belegen zu können.¹¹²
- b) *Relative Marktmacht.* Ein Unternehmen, beispielsweise ein Importeur, verfügt über relative Marktmacht, sofern dessen Geschäftspartner (Vertriebs- und Servicepartner) ihm gegenüber wirtschaftlich abhängig sind. Dies äussert sich durch Fehlen von ausreichenden und zumutbaren Alternativen zur Geschäftsbeziehung mit dem Unternehmen bzw. dem Importeur. Diese wirtschaftliche Abhängigkeit darf zudem nicht verschuldet sein, d.h. es darf nicht den Anschein eines selbstverschuldeten Klumpenrisikos des abhängigen Unternehmens haben¹¹³.

143. **Praxisfälle.** Aufgrund bisheriger empirischer Untersuchungen und obigen Ausführungen wird im Folgenden davon ausgegangen, dass Importeure im Verhältnis zum Garagisten, insbesondere auf dem Sekundärmarkt (Aftersales), marktbeherrschend sind oder sein können.¹¹⁴

b. Der Missbrauch der Marktmacht

144. **Grundsatz.** Der marktbeherrschende Hersteller/Importeur verhält sich unzulässig, wenn er den Händler benachteiligt. Das Gesetz erwähnt einige Tatbestände des Missbrauchs (Art. 7 Abs. 2 KG).¹¹⁵

145. **Praxisfälle.** In Zusammenhang mit dem Schutz von Investitionen des Garagisten stehen folgende Tatbestände im Vordergrund:

¹¹¹ BORER, Art. 4 N 18 ff.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1332.

¹¹² BSK KG-REINERT/BLOCH, Art. 4 Abs. 2 KG, N 270 ff.

¹¹³ ZURKINDEN/TRÜEB, Art. 4 N 8; BORER, Art. 4 N 16.

¹¹⁴ Vgl. KRAUSKOPF/MÜLLER, Abhängigkeitsverhältnisse; KRAUSKOPF/KAUFMANN, Kfz-Vertrag; ferner KAUFMANN, Relative Marktmacht.

¹¹⁵ Vgl. BORER, Art. 7 KG N 4.

- a) *Gefährdung der Investition wegen Verweigerung einer Geschäftsbeziehung.* Ein Importeur verhält sich unzulässig, wenn er Geschäftsbeziehungen zum Garagisten verweigert. Unter Verweigerung fällt sowohl die Weigerung der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wie auch der Abbruch einer bestehenden Geschäftsbeziehung (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG).
- Unzulässig ist es, wenn die Kündigung des Markenvertrages allein dazu dienen soll, selbst auf dem Handels- oder Werkstattmarkt tätig zu werden. Tatsächlich ist eine Tendenz festzustellen, dass Importeure vermehrt eigene Retail-Betriebe halten, wodurch sie ein Interesse haben, dass ihre eigenen Betriebe nicht konkurrenziert werden von «unabhängigen», autorisierten Händlern/Werkstätten. In solchen Fällen schützt das Kartellrecht den Garagisten vor einem Marktaustritt infolge einer missbräuchlichen vertikalen Integration des Importeurs und ermöglicht faktisch eine längerfristige Amortisation von Investitionen des Garagisten.
 - Unzulässig ist eine Kündigung des Markenvertrages auch dann, weil der Garagist auch Konkurrenzprodukte vertreibt.¹¹⁶ Der Importeur wird geltend machen, dass aus seiner Sicht die konkurrierenden Marken baulich zu wenig getrennt sind. Der Importeur wird dies als Verletzung der Standards betrachten, wodurch der Händler entweder zu erheblichen baulichen Investitionen gezwungen ist – oder aber mit der Kündigung rechnen muss.
 - Unzulässig ist auch das Vorenthalten oder Erschweren einer «Essential Facility» durch den Importeur. Es geht hierbei namentlich um Markenwerkstätten, welche auf technische Mittel des Importeurs angewiesen sind, um die Serviceleistungen und Garantiewerke an Fahrzeugen durchführen zu können. Tätigt eine Markenwerkstatt markenspezifische Investitionen und wird ihr kurz darauf gekündigt, so stellen die vom Importeur benötigten Werkzeuge, Zugänge, etc. – mithin die Werkstattverträge – eine Art «essential facility» dar, welche einen Kontrahierungszwang rechtfertigen könnte, und zwar selbst wenn der Vertrag inzwischen aufgelöst wurde: diesfalls hätte der Garagist einen Anspruch auf einen neuen Vertrag, um u.a. seine Investitionen amortisieren zu können.
- b) *Gefährdung der Investition wegen der Erzwingung von unangemessenen Geschäftsbedingungen.* Der Importeur verhält sich unzulässig, wenn er dem Garagisten in seinen

¹¹⁶ RUFFNER, S. 841.

Markenverträgen unangemessene Preise oder Geschäftsbedingungen auferlegt (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG).¹¹⁷

- Der Importeur kann der schwächeren Partei «Garagist» oft aufgrund seiner Verhandlungsmacht Geschäfts- bzw. Vertragsbedingungen aufzwingen, welche diese nicht akzeptieren würde, wenn sie de facto eine Wahl hätte. An das «Erzwingen» werden indes keine hohen Anforderungen gestellt¹¹⁸: der Importeur kann oft allein aufgrund seiner Marktstellung auch ohne Drohung seine unangemessenen Preise oder Geschäftsbedingungen durchsetzen.¹¹⁹ Es genügt namentlich, wenn der Importeur «kraft seiner Position» den Garagisten dazu bringt, wettbewerbsfeindliche Klauseln zu akzeptieren.¹²⁰ Der Zwang kann auch in einer Drohung mit Vertragskündigung bestehen: Da der Importeur für einen Markenhändler bzw. eine Markenwerkstatt ein unausweichlicher Geschäftspartner ist, damit er seinen – oftmals seit vielen Jahren oder Jahrzehnten geführten – Betrieb in dieser Form weiterführen kann, ist das Kriterium des Erzwingens in der Regel erfüllt. Der Garagist verfügt regelmässig über keine Alternativen, um seine markenspezifischen Investitionen zu amortisieren.¹²¹
- Unzulässig ist es, wenn der Importeur in missbräuchlicher Weiser an der Preisschraube zu Lasten des Garagisten dreht, d.h. Leistungen und Gegenleistungen im Markenvertrag in einem Missverhältnis zu einander stehen.¹²² Die Unangemessenheit der Leistungen zugunsten des Importeurs verunmöglichen eine Amortisation von Investitionen des Garagisten, wie sie bei marktüblichen Konditionen möglich wären. Wann die kommerzielle Preisstrategie des Importeurs unangemessen ist, kann anhand folgender Kriterien geprüft werden (siehe Art. 13 PüG): Notwendigkeit der Erzielung angemessener Gewinne, besonderen Unternehmerleistungen sowie Marktverhältnisse.
- Unzulässig ist es, wenn der Importeur dem Garagisten in missbräuchlicher Weiser unangemessene Geschäftsbedingungen aufzwängt. Dies ist der Fall, wenn Geschäftsbedingungen (Standards etc.) den Importeur verhältnismässig stark

¹¹⁷ RPW 2005/1, 104 N 300 - Swisscom Directories AG.

¹¹⁸ BSK KG-AMSTUTZ/CARRON, Art. 7 KG N 295.

¹¹⁹ DALLAFIOR, Art. 7 N 128; RPW 2006/2, 240 N 121 - Vertriebspartnerschaften der AEW Energie AG und der Axpo Vertrieb AG [ehemals Axpo AG], des Elektrizitätswerks des Kantons Thurgau AG und der Axpo Vertrieb AG [ehemals Axpo AG], des Elektrizitätswerks des Kantons Zürich und der Axpo Vertrieb AG [ehemals Axpo AG], der St. Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG und der Axpo Vertrieb AG [ehemals Axpo AG]).

¹²⁰ Vgl. RPW 2007/2, 241 ff. Rz 266 – Terminierung Mobilfunk]; CR Concurrence-CLERC, Art. 7 N 209; BSK KG-CARRON/AMSTUTZ, Art. 7 KG N 295.

¹²¹ Botschaft 1994, 573.

¹²² BGE 129 II 542 E. 6.5.7; RPW 2004/3, 796 N 58 – TicketCorner.

begünstigen und dessen Geschäftspartner offensichtlich ausbeuten¹²³. Es ist jedoch nicht hinreichend, bei der Beurteilung nur auf den Interessenausgleich abzustellen, vielmehr sind auch die Auswirkungen der Geschäftsbedingungen auf die Wettbewerbsstrukturen des relevanten Markts mit einzubeziehen.¹²⁴ Zu Beurteilung dessen, was im Einzelfall als «unangemessenen Geschäftsbedingungen» gilt, kann auf das dem Markenvertrag zugrundeliegende (dispositiven) Vertragsrecht zurückgegriffen werden. Je nach Grad der Abhängigkeit, kann Auftrags-, Agenturvertrags- oder Arbeitsvertragsrecht herangezogen werden. Das einer Geschäftsbeziehung zugrundeliegende Ideal einer vertragsgerechten Verteilung von Rechten und Pflichten zwischen Vertragsparteien wurde nämlich vom Gesetzgeber positiv-rechtlich verankert.¹²⁵ Ein Marktmachmissbrauch des Importeurs, der die Amortisation einer Investition für den Garagisten in nicht zumutbarer Weise erschwert oder verunmöglicht, kann in folgenden Konstellationen (je nach Grad der Abhängigkeit des Garagisten) vorliegen:

- Unüblich lange Lieferfristen, die sich der Importeur einräumen lässt;¹²⁶
- Verknüpfung von Leistungen des Importeurs mit einer zweckfremden Verpflichtung des Garagisten;
- Die nicht aus technischen Gründen erforderliche Verpflichtung des Garagisten, für Reparaturen nur Originalersatzteile des Importeurs zu verwenden;¹²⁷
- Eine Exklusivklausel, mit welcher der Garagist verpflichtet wird, Produkte oder Dienstleistungen exklusiv vom Importeur zu beziehen;¹²⁸
- Die Verpflichtung des Garagisten, bei Antritt einer Markenvertretung Leistungen zu leisten, die so hoch ist, dass der Vertrag – der zudem auch noch den Mehrmarkenvertrieb oder die Eröffnung weiterer Point of Sales verbietet – für den Garagisten vom Finanzaufwand her eine Abhängigkeit schafft, die sich kaum noch von einer Tochterunternehmung unterscheidet¹²⁹.

¹²³ Vgl. RPW 2003/1, 106 ff. Rz 258 ff. – Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft, aufgehoben durch REKO/WEF, RPW 2005/3, 530 ff. – Telekurs Multipay AG/WEKO.

¹²⁴ MÖSCHEL, Art. 82 N 150.

¹²⁵ Vgl. DÄHLER/KRAUSKOPF/STREBEL, in: Geiser/Krauskopf/Münch, Rz 8.91 m.w.H.

¹²⁶ Botschaft KG 1995, S. 573.

¹²⁷ DALLAFIOR, Art. 7 N 123 ff.

¹²⁸ RPW 2004/3, 794 ff. - TicketCorner

¹²⁹ KOMM, ABI. 1992 L 72/1, Rz 135 und 137 – Tetra Pak II.

- Eine Kündigungsregelung des Importeurs, wenn sie für den Garagisten einen beträchtlichen – wenn nicht sogar existenzgefährdenden – Nachteil (finanzieller Natur) darstellt, weil eine Kündigung kurz nach einer grösseren Investition mit einer Amortisationsdauer von 5-7 Jahren (vgl. dazu die empirischen Ergebnisse oben) erfolgt.
 - Unangemessen ist eine Regelung, wonach Aus- und Weiterbildung beim Importeur «bezogen» werden müssen – jedoch kostenpflichtig für den Garagisten.
 - Unangemessen ist eine Regelung, welche einen Auslagenersatz wegbedingt.
- c) *Gefährdung der Investition wegen importeurseitigen Koppelungsgeschäften.* Der Importeur verhält sich unzulässig, wenn er den Abschluss eines Markenvertrages an die Bedingung koppelt, dass der Garagist zusätzliche Leistungen vom Importeur annimmt. Ein Marktmachmissbrauch des Importeurs, der die Amortisation einer Investition durch den Garagisten in nicht zumutbarer Weise erschwert oder verunmöglicht, kann in folgenden Konstellationen vorliegen:
- Eine Werkstatt kann nicht dazu gezwungen werden, Ersatzteile oder Verbrauchsmaterialien anzunehmen, an denen dieser kein Interesse hat (Art. 7 Abs. 2 lit. f KG). Dies bindet auf unzulässige Weise Investitionen, vor allem auch dann, wenn die entsprechenden Waren bei unabhängigen Grosshändlern, welche qualitativ gleichwertige Ersatzteile anbieten, günstiger bezogen werden könnten.
 - Die kostenpflichtige Teilnahme an Marktstudien des Importeurs oder die Beteiligung an Marketingmassnahmen.
 - Die Verpflichtung zur unentgeltlichen Herausgabe von Kundendaten.
 - Im Hinblick auf bauliche Investitionen die kostenpflichtige Beratung durch den Importeur, oder sogar die Vornahme der Ausführung durch von diesem bezeichneten Unternehmen.

3. Investitionsschutz bei wettbewerbsverzerrenden Markenverträgen

146. **Grundsatz.** Die Kfz-Bekanntmachung enthält Bestimmung für die wettbewerbskonforme Ausgestaltung von Markenverträge. Die Wettbewerbskommission erliess im Jahr 2015 (Inkrafttreten 1. Januar 2016) eine neue Fassung der Kfz-Bekanntmachung von 2002. Dabei wurden die Änderungen der EU zwar berücksichtigt, aber die Lockerung im Händlerschutz

nicht übernommen, namentlich „aufgrund der in der Schweiz herrschenden rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen im Automobilmarkt“. Ein Nichteinhalten der Kfz-Bekanntmachung wird grundsätzlich als erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 1 KG) betrachtet. Die Kfz-Bekanntmachung regelt sowohl den Sales- wie auch den Aftersales-Bereich.

147. **Praxisfälle.** In Zusammenhang mit dem Schutz von Investitionen des Garagisten stehen folgende Tatbestände im Vordergrund:

- a) *Möglichkeit des Mehrmarkenvertriebs (Art. 18 Kfz-Bekanntmachung).* Dem Händler bzw. der Werkstatt ist es somit möglich, gleichzeitig Fahrzeuge und Originalersatzteile verschiedener Marken zu verkaufen und/oder zu warten. Diese Regelung erlaubt es, zumindest die nicht markenspezifischen Investitionen auf eine andere Marke zu übertragen.
- b) *Bestimmungen über Mindestdauer und Kündigungsfrist der Verträge (Art. 19 Kfz-Bekanntmachung).* Bei befristeten Markenverträgen beträgt Mindestvertragsdauer beträgt von fünf Jahre.¹³⁰ Dies entspricht der Amortisationsdauer, wie sie die empirische Untersuchung gezeigt hat. Bei unbefristeten Verträgen muss eine ordentliche Kündigungsfrist von mindestens zwei Jahren. Dieser Kündigungsfrist ist offensichtlich zu kurz.
- c) *Verbot der Koppelung von Handelsvertrag und Werkstattvertrag (Art. 16 Kfz-Bekanntmachung).* Ein Importeur hat die Verträge für Verkauf, Werkstatt und Ersatzteilhändler separat anzubieten.

¹³⁰ Vgl. Art. 19 Ziff. 2 Kfz-Bekanntmachung: «Bestimmungen über Vertragsauflösungen sind als qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu betrachten, wenn sie den folgenden Kündigungsmodalitäten nicht entsprechen: 1. bei befristeten Verträgen von mindestens fünf Jahren die Nichtverlängerung mindestens sechs Monate im Voraus anzukündigen; 2. bei unbefristeten Verträgen eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Jahren einzuhalten. [...]»

VI. Anhang

A. *Stratifizierung der elektronischen Umfrage*

Auswertung					
		Umfang der Stichprobe		Anteil der Stichprobe	
		Gewünscht	Tatsächlich	Gewünscht	Tatsächlich
Grössenklassen	1.00	39	39	44.0%	43.8%
	2.00	33	33	82.6%	82.5%
	3.00	15	15	100%	100.0%

2. Interpretation: die gewichtete Stichprobe entspricht mit minimalen Abweichungen den Proportionen der vom Bundesamt für Statistik ermittelten Proportionen der Grundgesamtheit.

B. *Korrelationen Betriebsgrösse und Ereignisse und Existenzrisiken*

3. Die folgende Übersicht zeigt einfache Zusammenhangsmasse zwischen der klassierten Betriebsgrösse sowie den Wahrscheinlichkeiten, mit denen verschiedene hypothetischen Ereignisse eine Existenzbedrohung für die Garagisten darstellen.

4. Die entsprechenden Fragen lauteten im Einzelnen: «Bitte geben Sie die Anzahl der Beschäftigten inkl. Inhaber in Anzahl Vollzeitstellen Ihres Unternehmens (alle Standorte) zum Stichtag 31. Oktober 2017 an. Anzahl Beschäftigte (inkl. Inhaber) am 31. Oktober 2017 (Vollzeitäquivalente)» sowie: «Wie beurteilen Sie die folgenden Risiken Ihrer letzten für die Marke getätigten Investitionen? Geben Sie an, mit welcher Wahrscheinlichkeit eine Existenzgefährdung Ihres Unternehmens (vor Amortisation der Investition) eintritt, wenn eines der aufgeführten Ereignisse eintritt.

5. Gemäss unten stehender Tabelle besteht ein signifikant negativer Zusammenhang zwischen Unternehmensgrösse und der Bedeutung der Kündigung von Händler- bzw. Servicevertrag. Kein signifikanter Zusammenhang besteht hingegen zwischen Betriebsgrösse und Bedeutung neuer, wesentlicher Standards.

6. Die Bedeutung neuer, wesentlicher Standards ist signifikant positiv korreliert mit der Bedeutung der Kündigungsfrist. Dieser Zusammenhang deutet darauf hin, dass die Variationen der Kündigungsfrist und der Standards gleich gerichtet sind.

7. Wie im theoretischen Teil vermutet, sind die Kündigungsfristen für grössere Unternehmen signifikant weniger wichtig als für kleinere Unternehmen. Allerdings besteht kein Unterschied in Bezug auf die Setzung von Standards. Die Definition der Standards stellt sich somit als ein effizientes Instrument dar um auch gegenüber grösseren Unternehmen die relative Marktmacht auszuüben.

Korrelationen

		Betriebsgrösse (VZÄ)	Kündigung des Händlervertrages	Kündigung des Werkstattvertrages	Neue wesentli- che Standards
Betriebsgrösse (VZÄ)	Korrelation nach Pearson		-.331**	-.325**	-.086
	Signifikanz (2-seitig)		.008	.008	.498
	N		64	65	65
Kündigung des Händlervertrages	Korrelation nach Pearson			.316*	.460**
	Signifikanz (2-seitig)			.011	.000
	N			64	64
Kündigung des Werkstattvertra- ges	Korrelation nach Pearson				.272*
	Signifikanz (2-seitig)				.028
	N				65
Neue wesentli- che Standards	Korrelation nach Pearson				
	Signifikanz (2-seitig)				
	N				

** . Die Korrelation ist auf dem Niveau von 0,01 (2-seitig) signifikant.

* . Die Korrelation ist auf dem Niveau von 0,05 (2-seitig) signifikant.

C. Dokumentation der Fragebögen

1. Fragebogen (deutsch)

Umfrage Investitionen im Schweizer Automobilgewerbe

1. Geschäftsfelder und Betriebshistorie

1.1 Geschäftsfelder

Kreuzen Sie aus der nachstehenden Tabelle das aktuelle Geschäftsmodell Ihres Unternehmens an. Es sind auch Mehrfachnennungen möglich.

	2017
Neufahrzeugverkauf	
Haupt Händler / Konzessionär	<input type="checkbox"/>
Lokalhändler / Agent	<input type="checkbox"/>
Einmarkenhändler	<input type="checkbox"/>
Mehrmarkenhändler	<input type="checkbox"/>
Tochter- / Schwestergesellschaft der Generalimporteurin	<input type="checkbox"/>
Werkstatt / Service	
Einmarkenservice	<input type="checkbox"/>
Mehrmarkenservice	<input type="checkbox"/>
Freier Garagist ohne angeschlossenen Systemanbieter	<input type="checkbox"/>
Freier Garagist mit angeschlossenem Systemanbieter (Bsp. Le Garage, Garage Plus)	<input type="checkbox"/>
Sonstiges Kfz-Gewerbe	
Occasionshandel	<input type="checkbox"/>
Ersatzteilvertrieb	<input type="checkbox"/>
Carosserie / Lackerei	<input type="checkbox"/>

Verfügt Ihr Unternehmen darüber hinaus über weitere Geschäftsfelder (wie z.B. Liegenschaften)?
Ja Nein

Falls Ja:

Welchen Anteil (in %) hat das Kfz-Gewerbe (Fahrzeughandel, Werkstatt/Service, sonstiges Kfz-Gewerbe) schätzungsweise am Gesamteinkommen Ihres Unternehmens?

Anteil des Garagenbetriebs am Gesamtertrag des Unternehmens (2016, in Prozent)

>0-10%	>10%-30%	>30%-50%	>50%-80%	>80-<100%
<input type="checkbox"/>				

1.2 Betriebshistorie

Bitte geben Sie das Gründungsjahr Ihres Unternehmens an.
Gründungsjahr: _____

Falls «Markenhändler» oder «Markenservice»

Seit wann sind Sie Markenvertreter. Bitte geben Sie das Jahr an.
Markenvertreter seit: _____ (Jahr)

2. Betriebsgrösse

Bitte geben Sie die Anzahl der Beschäftigten inkl. Inhaber in Anzahl Vollzeitstellen Ihres Unternehmens (alle Standorte) zum Stichtag: 31. Oktober 2017 an.

Anzahl Beschäftigte (inkl. Inhaber) am **31. Oktober 2017** (Vollzeitäquivalente)

0-1	1-5	6-9	10-15	16-19	20-49	50-100	101-250	251-500	501 oder mehr
<input type="checkbox"/>									

3. Investitionen

Falls «Markenhändler» oder «Markenwerkstatt»

3.1 Investitionen pro Jahr

Sie haben markenspezifische **Investitionen** getätigt (z.B. für Werkstatt, Verkaufsräume, Ausstattung). Wie hoch waren diese? Beziehen Sie sich auf Ihre betriebswirtschaftlich wichtigste Marke. Bitte geben Sie die Investitionen im jeweiligen Jahr an.

	2014	2015	2016	2017
unter 100'000 Franken	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
zwischen 100'000 und 0.5 Mio. Franken	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
zwischen 0.5 und 1 Mio. Franken	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
zwischen 1 und 5 Mio. Franken	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
zwischen 5 und 10 Mio. Franken	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
über 10 Mio. Franken	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3.2 Übertragbarkeit der Investition

(Variante 1: falls oben Einmarkenbetrieb angekreuzt:) Gehen Sie davon aus, dass Sie die beim Verlust Ihrer Marke die getätigten Investitionen auf andere Marken übertragen können?

(Variante 2: falls oben Mehrmarkenbetrieb angekreuzt:) Gehen Sie davon aus, dass Sie die beim Verlust einer Marke die getätigten Investitionen auf andere Marken übertragen können?

	Übertragung ist möglich			
	überhaupt nicht	Teilweise	grösstenteils	vollständig
andere Marke, gleicher Importeur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
anderer Importeur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3.3 Amortisation

In welchem Zeitraum amortisieren Sie die letzte markenspezifische Investition?

	1 Jahr	2 Jahre	3-4 Jahre	5 Jahre oder länger
Amortisationsdauer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Wie beurteilen Sie die folgenden **Risiken** Ihrer letzten **für die Marke getätigten Investitionen**? Geben Sie an, mit welcher **Wahrscheinlichkeit** eine **Existenzgefährdung** Ihres Unternehmens (vor Amortisation der Investition) eintritt, wenn eines der aufgeführten **Ereignisse eintritt**.

Wenn das folgende Ereignis eintritt / eintreten würde:

	Wahrscheinlichkeit für Konkurs				Nicht zutreffend
	sehr gering	gering	Hoch	sehr hoch	
Arbeitsunfähigkeit des mitarbeitenden Inhabers (Eigentümer)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Neuer Konkurrent gleiche Marke im Heimmarkt	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Neuer Konkurrent andere Marke im Heimmarkt	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Kündigung Mietvertrag der Geschäftsliegenschaft	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Nachfragerückgang Autoverkauf um 50%	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Nachfragerückgang Fahrzeugservice um 50%	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Kündigung des Händlervertrages	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Kündigung des Werkstattvertrages	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Neue wesentliche Standards (z.B. Änderung der Showroomgrösse, separate Annahme- oder Auslieferungsstelle für die Marke, Erhöhung der Werkstattdecke, zusätzliche Fahrzeuglifte, Einführung eines neuen IT-Systems, neue Liegenschaftsfassade und Innenausbau infolge veränderter CI-Anforderungen, etc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Anstieg Kreditzins	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Kündigung des Kreditvertrages durch Bank	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Andere (bitte unten angeben)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Anderer Grund: _____					

4. Kündigungsfrist

Falls «Markenhändler» oder «Markenwerkstatt»

Angesichts der Amortisationen für die markenspezifischen Investitionen: auf welche vertragliche Kündigungsfrist sind Sie angewiesen?

Kündigungsfrist ohne Belang	<input type="checkbox"/>
weniger als 1 Jahr	<input type="checkbox"/>
1 Jahr	<input type="checkbox"/>
2 Jahre	<input type="checkbox"/>
3 Jahre	<input type="checkbox"/>
4 Jahre	<input type="checkbox"/>
5 Jahre	<input type="checkbox"/>
6 Jahre	<input type="checkbox"/>
7 Jahre	<input type="checkbox"/>

Welche Kündigungsfrist der Verträge mit dem Importeur respektive mit dem Haupthändler / Konzessionär wurde festgelegt. Bitte geben Sie die Anzahl der Monate an. Beziehen Sie sich gegebenenfalls auf Ihren betriebswirtschaftlich wichtigsten Vertrag.

Die Kündigungsfrist beträgt _____ Monate.

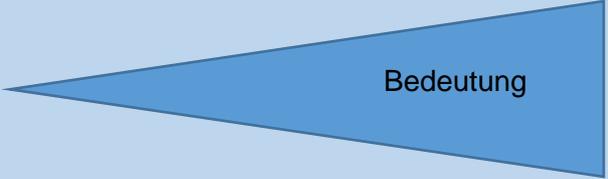
5. Finanzierung von Krediten

5.1 Bankkredit

Haben Sie in den vergangenen drei Jahren (2015-2017) einen Kredit bei einer Bank beantragt?

	ja, erfolgreich	ja, ohne Erfolg	nein
Investitionskredit (Bauten, Anlagen, Ausrüstung, etc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
sonstiger Kredit (z.B. Betriebskredit, Liquiditätshilfe etc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Wie schätzen Sie die Bedeutung der folgenden Umstände für die Bewilligung Ihres Kreditantrages ein? Bitte beziehen Sie sich bei Ihrer Antwort auf Ihren letzten Kreditantrag.



	keine Bedeutung	geringe Bedeutung	hohe Bedeutung	entscheidend*
Betriebsergebnis in den letzten drei Jahren	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Businessplan	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Amortisationsdauer	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Langjähriger Bestand Ihres Unternehmens	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Lebensalter des (mitarbeitenden) Inhabers / der Inhaberin (Eigentümer)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Ungekündigter Händler-Vertrag	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Ungekündigter Werkstatt-Vertrag	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Bewilligter Kreditantrag in der Vergangenheit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Langfristige Kundenbeziehung mit betreffender Bank	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Langfristige Beziehung zum Importeur / Konzessionär	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Aktuelle Kreditverschuldung / Verschuldung in Relation zum Eigenkapital	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Immobilienbesitz (schuldfrei)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Einkommen aus Vermietung / Verpachtung	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Haftungsregeln (AG, GmbH, usw.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Laufende Zahlungsverpflichtungen aus bestehenden Krediten	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Beteiligung mehrerer Banken / Kreditgeber	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Anzahl verkaufte Fahrzeuge in der Vergangenheit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Geplante Fahrzeugverkäufe (Anzahl)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Vertragsdauer des aktuellen Händlervertrages	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Vertragsdauer des aktuellen Werkstattvertrages	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
erwartete Anzahl Jahre bitte angeben _____				

*Ausschlusskriterium: wenn dieses Kriterium NICHT erfüllt ist, ist ein Kreditantrag auf jeden Fall erfolglos.

Wenn «ja, ohne Erfolg»

Welches waren die Gründe für die Ablehnung Ihres Kreditantrages? Bitte beziehen Sie sich bei Ihrer Antwort auf den letzten abgelehnten Kreditantrag.

	trifft zu
Bank vergibt prinzipiell keine Kredite an Garagisten	<input type="checkbox"/>
unzureichendes Betriebsergebnis in den letzten drei Jahren	<input type="checkbox"/>
zu lange Amortisationsdauer	<input type="checkbox"/>
Fehlender / unzulänglicher Businessplan	<input type="checkbox"/>
Unternehmen ist zu jung / zu alt	<input type="checkbox"/>
Geschäftsinhaber ist zu alt / zu jung	<input type="checkbox"/>
kein Händler-Vertrag	<input type="checkbox"/>
kein Werkstatt-Vertrag	<input type="checkbox"/>
Kein bewilligter Kreditantrag in der Vergangenheit	<input type="checkbox"/>
Fehlende langfristige Kundenbeziehung mit betreffender Bank	<input type="checkbox"/>
Laufzeit des aktuell gültigen Vertrages mit Importeur zu kurz	<input type="checkbox"/>
Bestehende Kreditverschuldung	<input type="checkbox"/>
fehlender Immobilienbesitz (schuldfrei)	<input type="checkbox"/>
zu geringe Einkommen aus Vermietung / Verpachtung	<input type="checkbox"/>
ungünstige Haftungsregelung gemäss Unternehmensstatus (AG, GmbH, usw.)	<input type="checkbox"/>
laufende Zahlungsverpflichtungen aus bestehenden Krediten	<input type="checkbox"/>
fehlende Beteiligung weiterer Banken / Kreditgeber	<input type="checkbox"/>
fehlende Beteiligung Importeur / Konzessionär / Haupthändler	<input type="checkbox"/>
zu geringe Anzahl verkaufte Fahrzeuge in der Vergangenheit (Anzahl)	<input type="checkbox"/>
zu geringe geplante Fahrzeugverkäufe (Anzahl)	<input type="checkbox"/>

Wenn «nein» (Kreditantrag),

Warum haben Sie in den vergangenen drei Jahren (2015-2017) keinen Kredit bei einer Bank beantragt?

	Begründung trifft zu ...			
	vollständig	mehrheitlich	teilweise	überhaupt nicht
kein Bedarf	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Bank vergibt keine Kredite an Garagisten	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
mangels Aussicht auf Erfolg	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
andere (bitte nennen):	<hr/>			

5.2 Eigenfinanzierung / Importeur / sonstige

Haben Sie in den vergangenen drei Jahren (2015-2017) eine Investition (einschliesslich Vorfinanzierung von Fahrzeugen, Kontokorrentkredite) aus Eigenmitteln und / oder mit Unterstützung Ihres Importeurs finanziert? Bitte geben Sie die prozentuale Finanzierung an.

Finanzierung ...	0-20%	21-40%	41%-50%	51%-100%
... aus Eigenmitteln	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... durch Importeur / Konzessionär / Haupthändler	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... andere	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Bitte angeben, welche andere Finanzierung:	<hr/>			

2. Fragebogen (français)

Enquête sur les investissements dans la branche automobile suisse

1. Domaines d'activité et historique de l'entreprise

1.2 Domaines d'activité

Dans le tableau suivant, cochez le modèle commercial actuel de votre entreprise. Des réponses multiples sont possibles.

	2017
Ventes de véhicules neufs	
Établissement principal / concessionnaire	<input type="checkbox"/>
Établissement local / agent	<input type="checkbox"/>
Concessionnaire exclusif	<input type="checkbox"/>
Concessionnaire multimarque	<input type="checkbox"/>
Filiale / société sœur de l'importateur général	<input type="checkbox"/>
Atelier / service	
Service pour une seule marque	<input type="checkbox"/>
Service pour plusieurs marques	<input type="checkbox"/>
Garagiste indépendant, sans fournisseur système attaché	<input type="checkbox"/>
Garagiste indépendant avec fournisseur de système attaché (p. ex. Le Garage, Garage Plus)	<input type="checkbox"/>
Autres corps de métier automobiles	
Commerce d'occasion	<input type="checkbox"/>
Commerce de pièces de rechange	<input type="checkbox"/>
Carrosserie / atelier de peinture	<input type="checkbox"/>

Votre entreprise dispose-t-elle d'autres domaines d'activité (comme par exemple des biens immobiliers) ?

Oui Non

Dans l'affirmative :

Quelle est la part (en %) estimée des métiers automobiles (commerce automobile, atelier / service, autres corps de métier automobiles) sur le total des revenus de votre entreprise ?

Part du garage sur le total des revenus de l'entreprise (2016, en %)

>0-10 %	>10 %-30 %	>30%-50 %	>50%-80 %	>80-<100 %
<input type="checkbox"/>				

2.2 Historique de l'entreprise

Veuillez indiquer l'année de fondation de votre entreprise.

Année de fondation : _____

Si « concessionnaire de marque » ou « service de marque »

Depuis quand êtes-vous représentant de la marque. Veuillez indiquer l'année.

Représentant de la marque depuis : _____ (année)

2. Taille de l'entreprise

Veillez indiquer le nombre d'employés (propriétaire inclus) en nombre de postes à temps plein dans votre entreprise (tous les sites) en date du 31 octobre 2017.

Nombre d'employés (propriétaire incl.) le **31 octobre 2017** (équivalents temps plein)

0-1	1-5	6-9	10-15	16-19	20-49	50-100	101-250	251-500	501 ou plus
<input type="checkbox"/>									

3. Investissements

Si « concessionnaire de marque » ou « atelier de marque »

3.1 Investissements annuels

Vous avez effectué des **investissements** spécifiques à la marque (par exemple pour l'atelier, des salles de vente, de l'équipement). Quel était le montant de ces investissements ? Rapportez-vous à la marque la plus importante pour votre entreprise. Veillez indiquer les investissements pour les années suivantes.

	2014	2015	2016	2017
Moins de 100 000 francs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Entre 100 000 et 0.5 million de francs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Entre 0.5 et 1 million de francs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Entre 1 et 5 millions de francs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Entre 5 et 10 millions de francs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Plus de 10 millions de francs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3.2 Transférabilité de l'investissement

(Variante 1 : si « concessionnaire exclusif » coché ci-dessus :) Partez-vous du principe que vous pourrez transférer les investissements effectués vers d'autres marques en cas de perte de votre marque ?
(Variante 2 : si « concessionnaire multimarque » coché ci-dessus :) Partez-vous du principe que vous pourrez transférer les investissements effectués vers d'autres marques en cas de perte d'une marque ?

	Transfert			
	totalem- ent impossible	possible en partie	possible en majorité	possible intégralement
Autre marque, même importateur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Autre importateur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3.3 Amortissement

Sur quelle période amortissez-vous le dernier investissement spécifique à une marque effectué ?

	1 an	2 ans	3-4 ans	5 ans ou plus
Durée de l'amortissement	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Que pensez-vous des **risques** suivants concernant les derniers investissements que vous avez **effectués pour la marque** ? Si l'un des **événements** énumérés **survenait**, indiquez avec quelle **probabilité**, l'**existence** de votre entreprise serait **menacée** (avant l'amortissement de l'investissement).

Si l'événement suivant

Probabilité de faillite

se produisait :

	très faible	faible	élevée	très élevée	non applicable
Incapacité de travail du propriétaire (collaborateur)	<input type="checkbox"/>				
Nouveau concurrent représentant la même marque sur le marché local	<input type="checkbox"/>				
Nouveau concurrent représentant d'autres marques sur le marché local	<input type="checkbox"/>				
Résiliation du contrat de location du bien immobilier de l'entreprise	<input type="checkbox"/>				
Recul de la demande de 50 % pour les ventes automobiles	<input type="checkbox"/>				
Recul de la demande de 50 % pour le service automobile	<input type="checkbox"/>				
Résiliation du contrat de concessionnaire	<input type="checkbox"/>				
Résiliation du contrat d'atelier	<input type="checkbox"/>				
Nouvelles normes essentielles (par exemple modification de la taille des salles d'exposition, service séparé pour la réception et la livraison de la marque, élévation du plafond de l'atelier, ponts élévateurs supplémentaires pour les véhicules, introduction d'un nouveau système informatique, nouvelle façade pour le bâtiment et aménagement intérieur suite à un changement des exigences d'identité d'entreprise (CI), etc.)	<input type="checkbox"/>				
Hausse du taux d'intérêt	<input type="checkbox"/>				
Résiliation du contrat de crédit par la banque	<input type="checkbox"/>				
Autres (veuillez préciser ci-après)	<input type="checkbox"/>				
Autre motif : _____					

4. Préavis en cas de résiliation

Si « concessionnaire de marque » ou « atelier de marque »

Concernant les amortissements des investissements spécifiques à une marque, de quel préavis en cas de résiliation avez-vous besoin ?

Préavis de résiliation sans importance	<input type="checkbox"/>
Moins de 1 an	<input type="checkbox"/>
1 an	<input type="checkbox"/>
2 ans	<input type="checkbox"/>
3 ans	<input type="checkbox"/>
4 ans	<input type="checkbox"/>
5 ans	<input type="checkbox"/>
6 ans	<input type="checkbox"/>
7 ans	<input type="checkbox"/>

Quel est le préavis de résiliation des contrats défini avec l'importateur ou avec le concessionnaire / concessionnaire principal ? Veuillez préciser le nombre de mois. Le cas échéant, rapportez-vous au contrat le plus important pour votre entreprise.

Le préavis est de _____ mois.

5.1 Financement des crédits

5.1 Crédit bancaire

Au cours de ces trois dernières années (2015-2017), avez-vous demandé un crédit à une banque ?

	Oui, avec succès	Oui, sans succès	Non
Crédit d'investissement (constructions, installations, équipement, etc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Autre crédit (par exemple crédit d'exploitation, aide à la trésorerie, etc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Selon vous, quelle importance revêtent les éléments suivants pour l'approbation de votre demande de crédit ? Pour répondre à la question, veuillez vous rapporter à votre dernière demande de crédit.

	Important			
	Pas important	Peu important	Très important	Décisif *
Résultat d'exploitation de ces trois dernières années	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Plan d'exploitation (Business Plan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Durée de l'amortissement	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Effectif de votre entreprise de longue date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Âge du propriétaire (collaborateur)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Contrat de concessionnaire non résilié	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Contrat d'atelier non résilié	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Demande de crédit approuvée de par le passé	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Relation client de longue date avec la banque en question	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Relation de longue date avec l'importateur / le concessionnaire	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Endettement actuel / endettement par rapport au capital propre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Propriété du bien immobilier (sans dette)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Revenus de la location / de l'affermage	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Règles de responsabilité (SA, Sàrl, etc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Obligations de paiement actuelles dans le cadre des autres crédits contractés	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Participation de plusieurs banques / prêteurs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Nombre de véhicules vendus de par le passé	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Ventes de véhicules prévues (quantité)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Durée du contrat de concessionnaire actuel	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Durée du contrat d'atelier actuel

Veuillez indiquer le nombre d'années attendu _____

*Critère d'exclusion : lorsque ce critère n'est PAS rempli, une demande de crédit échoue dans tous les cas.

Si « Oui, sans succès »

Quelles étaient les raisons du refus de votre demande de crédit ? Pour répondre à la question, veuillez vous rapporter à votre dernière demande de crédit refusée.

	Exact
La banque n'octroie en principe pas de crédits aux garagistes	<input type="checkbox"/>
Résultat d'exploitation de ces trois dernières années insuffisant	<input type="checkbox"/>
Durée d'amortissement trop longue	<input type="checkbox"/>
Plan d'exploitation (Business Plan) manquant / inapproprié	<input type="checkbox"/>
L'entreprise est trop jeune / trop vieille	<input type="checkbox"/>
Le propriétaire de l'entreprise est trop âgé / trop jeune	<input type="checkbox"/>
Pas de contrat de concessionnaire	<input type="checkbox"/>
Pas de contrat d'atelier	<input type="checkbox"/>
Aucune demande de crédit approuvée de par le passé	<input type="checkbox"/>
Manque d'une relation client de longue date avec la banque en question	<input type="checkbox"/>
Durée du contrat actuel avec l'importateur trop courte	<input type="checkbox"/>
Endettement existant	<input type="checkbox"/>
Bien immobilier (sans dette) non possédé	<input type="checkbox"/>
Revenus de la location / de l'affermage trop faibles	<input type="checkbox"/>
Réglementation de responsabilité défavorable selon les statuts de l'entreprise (SA, Sarl, etc.)	<input type="checkbox"/>
Obligations de paiement actuelles dans le cadre des autres crédits contractés	<input type="checkbox"/>
Manque de participation d'autres banques / prêteurs	<input type="checkbox"/>
Manque de participation de l'importateur / du concessionnaire / du concessionnaire principal	<input type="checkbox"/>
Nombre de véhicules vendus de par le passé trop faible (quantité)	<input type="checkbox"/>
Ventes de véhicules prévues trop faibles (quantité)	<input type="checkbox"/>

Si « Non » (demande de crédit) :

Pourquoi n'avez-vous pas demandé de crédit à une banque au cours de ces trois dernières années (2015-2017) ?

	La justification...			
	s'applique intégralement	s'applique en grande partie	s'applique partiellement	ne s'applique absolument pas
Aucun besoin	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
La banque n'octroie pas de crédits aux garagistes	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Pas de perspectives de succès	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Autres (veuillez préciser) :	_____			

5.2 Financement propre / importateur / autres

Au cours de ces trois dernières années (2015-2017), avez-vous financé un investissement (y compris un financement préalable de véhicules, des crédits en compte courant) avec vos fonds propres et / ou avec le soutien de votre importateur ? Veuillez préciser le financement en pour cent.

Financement à...	0-20 %	21-40 %	41 %- 50 %	51 %- 100 %
... à partir de fonds propres	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... par l'importateur / le concessionnaire / le concessionnaire principal	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... d'une autre provenance	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Veuillez préciser quel autre financement :				

3. Fragebogen (italienisch)

Indagine relativa agli investimenti nel settore svizzero dell'automobile

1. Campi di attività e storia dell'azienda

1.2 Campi di attività

Nella seguente tabella, contrassegni con una crocetta l'attuale modello della sua azienda. È anche possibile selezionare più opzioni.

	2017
Vendita di veicoli nuovi	
Rivenditore / Concessionaria principale	<input type="checkbox"/>
Concessionaria / Agente locale	<input type="checkbox"/>
Concessionaria monomarca	<input type="checkbox"/>
Concessionaria multimarca	<input type="checkbox"/>
Filiale / Affiliata dell'importatore generale	<input type="checkbox"/>
Officina / Assistenza	
Assistenza monomarca	<input type="checkbox"/>
Assistenza multimarca	<input type="checkbox"/>
Officina indipendente senza operatore annesso	<input type="checkbox"/>
Officina indipendente con operatore annesso (es. Le Garage, Garage Plus)	<input type="checkbox"/>
Altri settori dell'auto	
Mercato delle occasioni	<input type="checkbox"/>
Commercio di pezzi di ricambio	<input type="checkbox"/>
Carrozzeria / Verniciatura	<input type="checkbox"/>

Oltre a questi, la sua azienda opera anche in altri settori (come ad es. beni immobili)?

Sì No

In caso affermativo:

Quale percentuale (in %) ricoprono approssimativamente le attività legate al settore dell'automobile (compravendita di veicoli, officina/assistenza, altri settori dell'auto) sul fatturato totale della sua azienda?

Percentuale delle attività legate al settore dell'automobile sul fatturato totale dell'azienda (2016, in percentuale)

>0 - 10%	>10% - 30%	>30% - 50%	>50% - 80%	>80% - <100%
<input type="checkbox"/>				

1.2 Storia dell'azienda

In quale anno è stata fondata la sua azienda?

Anno di fondazione: _____

Se «Concessionaria monomarca» o «Assistenza monomarca»

Da quanto tempo la sua azienda è concessionaria monomarca? Specificare l'anno.

Concessionaria monomarca dal: _____ (anno)

2. Dimensioni dell'azienda

Specifichi (sotto forma di posti di lavoro a tempo pieno) il numero di dipendenti, incl. il titolare, che lavoravano nella sua azienda (tutte le sedi) alla data del: 31 ottobre 2017.

Numero dipendenti (incl. titolare) al **31 ottobre 2017** (in equivalenti a tempo pieno)

0-1	1-5	6-9	10-15	16-19	20-49	50-100	101-250	251-500	501 o più
<input type="checkbox"/>									

3. Investimenti

Se «Concessionaria monomarca» o «Assistenza monomarca»

3.1 Investimenti all'anno

Ha fatto **investimenti** specifici per la marca (ad es. per l'officina, showroom, dotazione)? Che cifra hanno raggiunto questi investimenti? La preghiamo di fare riferimento ai principali mercati in cui opera la sua azienda. Specifichi gli investimenti compiuti per ciascun anno.

	2014	2015	2016	2017
Cifra inferiore ai 100'000 franchi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Cifra compresa tra 100'000 e 0,5 milioni di franchi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Cifra compresa tra 0,5 e 1 milione di franchi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Cifra compresa tra 1 e 5 milioni di franchi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Cifra compresa tra 5 e 10 milioni di franchi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Cifra superiore a 10 milioni di franchi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3.2 Trasferibilità degli investimenti

(Variante 1: se era stata indicata l'opzione Concessionaria monomarca:) In caso di perdita della sua marca, pensa che gli investimenti effettuati potranno essere trasferiti su altre marche?

(Variante 2: se era stata indicata l'opzione Concessionaria multimarca:) In caso di perdita di una marca, pensa che gli investimenti effettuati potranno essere trasferiti su altre marche?

	Secondo me un trasferimento è ...			
	... assolutamente impossibile	... parzialmente possibile	... per lo più possibile	... interamente possibile
Altre marche, stesso importatore	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Altro importatore	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3.3 Ammortamento

In quanti anni verrà ammortizzato l'ultimo investimento specifico per la marca?

	1 anno	2 anni	3-4 anni	5 anni o più
Durata dell'ammortamento	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Come valuta i seguenti **rischi** relativi agli ultimi **investimenti da lei fatti per la marca**? Indichi con quale **probabilità** verrebbe **minacciata l'esistenza** della sua azienda (prima dell'ammortamento dell'investimento) nel caso in cui si verifichi uno degli **eventi specificati**.

Se si verifica / verificasse il seguente evento:	Probabilità di fallimento				Non pertinente
	Molto bassa	Bassa	Alta	Molto alta	
Incapacità al lavoro del collaboratore titolare (proprietario)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Nuovo concorrente della stessa marca sul mercato locale	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Nuovo concorrente di un'altra marca sul mercato locale	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Disdetta del contratto d'affitto dell'immobile aziendale	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Calo del 50% delle vendite di auto	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Calo del 50% del servizio di assistenza	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Disdetta del contratto di concessione	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Disdetta del contratto d'officina	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Nuovi standard essenziali (ad es. variazione delle dimensioni dello showroom, punto di accettazione o consegna separato per la marca, innalzamento del soffitto dell'officina, ulteriori ponti sollevatori, introduzione di un nuovo sistema IT, nuova facciata dell'immobile e modifiche interne in seguito ai cambiamenti dei requisiti CI, ecc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Aumento dei tassi di interesse	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Disdetta del mutuo da parte della banca	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Altro (specificare in basso)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Altro motivo: _____					

4. Termine di disdetta

Se «Concessionaria monomarca» o «Assistenza monomarca»

In riferimento all'ammortamento degli investimenti specifici per la marca: quale termine di disdetta contrattuale deve rispettare?

Il termine di disdetta non è importante	<input type="checkbox"/>
Meno di 1 anno	<input type="checkbox"/>
1 anno	<input type="checkbox"/>
2 anni	<input type="checkbox"/>
3 anni	<input type="checkbox"/>
4 anni	<input type="checkbox"/>
5 anni	<input type="checkbox"/>
6 anni	<input type="checkbox"/>
7 anni	<input type="checkbox"/>

Quale termine è stato concordato per la disdetta dei contratti con l'importatore e/o il rivenditore / concessionaria principale? Specificare il numero di mesi. La preghiamo di riferirsi eventualmente al suo contratto principale sotto il profilo economico-aziendale.

Il termine di disdetta è di _____ mesi.

5. Finanziamento del credito

5.1 Credito bancario

Negli ultimi tre anni (2015-2017) ha richiesto un credito a una banca?

	Sì, con successo	Sì, senza successo	No
Credito per investimenti (immobili, impianti, dotazione, ecc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Altri crediti (ad es. credito di gestione, sostegno di liquidità, ecc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Come valuta l'importanza delle seguenti condizioni ai fini dell'approvazione della sua domanda di credito? Per la sua risposta la preghiamo di fare riferimento alla sua ultima domanda di credito.

	Importanza			
	Nessuna importanza	Poca importanza	Alta importanza	Determinante*
Risultato di esercizio degli ultimi tre anni	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Business plan	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Durata dell'ammortamento	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Esistenza pluriennale della sua azienda	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Età del titolare (collaboratore) (proprietario)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Contratto di concessione in corso di validità	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Contratto d'officina in corso di validità	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Accettazione di una domanda di credito precedente	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Rapporto di lunga data con la banca interessata	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Rapporto di lunga data con l'importatore / la concessionaria	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Indebitamento / Indebitamento finanziario attuale in relazione al capitale proprio	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Proprietà immobiliari (senza ipoteche)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Redditi da affitti / locazioni	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Regole di responsabilità (SA, Sagl, ecc.)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Impegni di pagamento in corso derivanti da crediti esistenti	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Partecipazione da parte di altre banche / creditori	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Numero di veicoli venduti in passato	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Vendite di veicoli pianificate (numero)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Durata dell'attuale contratto di concessione	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Durata dell'attuale contratto d'officina	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
La preghiamo di specificare il numero di anni previsto	_____			
* Criterio di esclusione: se questo criterio NON viene soddisfatto, una domanda di credito si intende rifiutata in ogni caso.				

Se «Sì, senza successo»

Quali sono stati i motivi che hanno portato al rifiuto della sua domanda di credito? Per la sua risposta la preghiamo di fare riferimento alla sua ultima domanda di credito rifiutata.

	Pertinente
La banca non concede sostanzialmente crediti ai garagisti	<input type="checkbox"/>
Risultato di esercizio insufficiente negli ultimi tre anni	<input type="checkbox"/>
Durata dell'ammortamento troppo lunga	<input type="checkbox"/>
Business plan assente / insufficiente	<input type="checkbox"/>
L'azienda è troppo giovane / vecchia	<input type="checkbox"/>
Il titolare dell'azienda è troppo giovane / vecchio	<input type="checkbox"/>
Nessun contratto di concessione	<input type="checkbox"/>
Nessun contratto d'officina	<input type="checkbox"/>
Nessuna domanda di credito precedente approvata	<input type="checkbox"/>
Mancanza di un rapporto di lunga data con la banca interessata	<input type="checkbox"/>
Durata dell'attuale contratto con l'importatore troppo breve	<input type="checkbox"/>
Indebitamento finanziario esistente	<input type="checkbox"/>
Nessuna proprietà immobiliare (senza ipoteche)	<input type="checkbox"/>
Reddito da affitti / locazioni troppo basso	<input type="checkbox"/>
Regolamento di responsabilità in base alla forma giuridica sfavorevole (SA, Sagl, ecc.)	<input type="checkbox"/>
Impegni di pagamento in corso derivanti da crediti esistenti	<input type="checkbox"/>
Mancata partecipazione da parte di altre banche / creditori	<input type="checkbox"/>
Mancata partecipazione da parte dell'importatore / della concessionaria / del rivenditore principale	<input type="checkbox"/>
Quantità insufficiente di veicoli venduti in passato (numero)	<input type="checkbox"/>
Vendite di veicoli pianificate troppo basse (numero)	<input type="checkbox"/>

Se «No» (domanda di credito),

Perché negli ultimi tre anni (2015-2017) non ha presentato nessuna domanda di credito a una banca?

	Il motivo è ...			
	... completa- mente perti- nente	... per lo più perti- nente	... parzial- mente perti- nente	... assoluta- mente non pertinente
Non ne avevo bisogno	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
La banca non concede crediti ai garagisti	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Assenza di prospettive di successo	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Altro (specificare):	_____			

5.2 Autofinanziamento / Importatore / Altro

Negli ultimi tre anni (2015-2017) ha finanziato un investimento (incluso prefinanziamento di veicoli, crediti in conto corrente) utilizzando fondi propri e/o con l'aiuto del suo importatore? Specificare il finanziamento percentuale.

Finanziamento ...	0-20%	21-40%	41-50%	51-100%
-------------------	-------	--------	--------	---------

- | | | | | |
|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| ... con fondi propri | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ... con l'aiuto dell'importatore / della concessionaria / del rivenditore principale | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ... altro | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

La preghiamo di specificare quale altro finanziamento:

D. Befragte Kreditinstitute

Name der Bank
Hypothekarbank Lenzburg AG
Biene Bank
Glarner Regionalbank
Berner Landbank AG
Bank Leerau, Kreditchef der Bank
Zuger Kantonalbank
Acrevis Bank AG Wiesendaegen
AEK Bank
Credit Now
Thurgauer Kantonalbank
Spar- und Leihkasse Thayngen
Appenzeller Kantonalbank
Regiobank Männedorf
Raiffeisen Bank St. Gallen
Regionalbank Solothurn
Valiant
SG KB
Urner KB
Migros Bank
Credit Suisse
Baloise Bank
Raiffeisenbank Cham

E. Leitfaden für die Interviews mit Bankenspezialisten

Fragebogen an Bankenvertreter

Name der Bank	Name, Vorname, Position	Ort	Datum
---------------	-------------------------	-----	-------

Besten Dank, dass Sie sich Zeit für die Beantwortung der Fragen nehmen. Nachfolgend finden Sie zuerst einige Hintergrundinformationen und anschliessend die Fragen.

- **Auftrag.** Die ZHAW wurden vom Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS) beauftragt, ein Gutachten zum Thema Investitionsbedingungen bei Automobilbetrieben zu verfassen. Herr Prof. Dr. Patrick Krauskopf, Leiter des Zentrums für Wettbewerbs- und Handelsrecht, leitet das Projekt.
- **Befragungen.** Zu diesem Zweck werden mittels einer online Umfrage über 3000 Garagisten befragt und Interviews geführt mit ca. 20 Bankenvertretern, welche im Bereich Geschäftskunden und insbesondere Kreditvergabe an Geschäftskunden tätig sind.
- **Interview.** Im Zusammenhang mit dem Gutachten interessiert uns, worauf bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit geachtet wird und welche Rolle die Vertragslage dabei spielt.
- **Gesprächspartner.** Sämtliche Angaben und Gespräche bzw. der ausgefüllten Fragebogen sind **vertraulich** und werden **anonymisiert** verwendet. Seitens der Bank bedürfen wir eines kompetenten Gesprächspartners mit Erfahrung bei Kreditvergaben an Geschäftskunden (auch wenn keine Kredite an Garagisten vergeben werden).

F. Interviewfragen

- 1. Kreditvergabe allgemein: Vergibt Ihre Bank Kredite an Garagisten?**

Antwort:

- 2. 2.1 Falls Ihre Bank keine Kredite an Garagisten vergibt: Was sind die Gründe dafür?**

2.2 Falls Garagen als Risikogeschäft angesehen werden: worin liegt Ihrer Meinung nach das Risiko?

Antwort:

2.3 Haben die Verträge zwischen dem Importeur und dem Händler (z.B. die Vertragslaufzeiten und -kündigungsfristen) einen Einfluss darauf?

Antwort

- 3. Falls Ihre Bank Kredite an Garagisten vergibt: Wie entscheiden Sie, ob ein Garagist einen Kredit erhält oder nicht?**

3.1 Worauf achten Sie?

Antwort:

3.2 Angenommen, ein Garagist möchte seine Geschäftsräume ausbauen oder erneuern, weil sein Importeur das von ihm verlangt. Damit ein Garagist einen solchen Kredit erhält, was spricht dafür und was allenfalls dagegen?

Antwort:

3.2 Die nachfolgende Tabelle zeigt diverse Kriterien auf, die bei der Beurteilung eine Rolle spielen könnten. Bitte kreuzen Sie an, falls Ihnen das jeweilige Kriterium relevant erscheint – und falls es relevant ist, ob es für eine Kreditvergabe (+) oder gegen eine Kreditvergabe (-) spricht.

Kriterium	Relevant (ankreuzen wenn relevant, sonst leer lassen)	Falls relevant: dafür (+) oder dagegen (-)?
unzureichendes Betriebsergebnis in den letzten drei Jahren	<input type="checkbox"/>	
zu lange Amortisationsdauer	<input type="checkbox"/>	
Fehlender / unzulänglicher Businessplan	<input type="checkbox"/>	
Unternehmen ist zu jung / zu alt	<input type="checkbox"/>	
Geschäftsinhaber ist zu alt / zu jung	<input type="checkbox"/>	
kein aktuell gültiger Händler-Vertrag	<input type="checkbox"/>	
kein aktuell gültiger Werkstatt-Vertrag	<input type="checkbox"/>	
Kein bewilligter Kreditantrag in der Vergangenheit	<input type="checkbox"/>	
Fehlende langfristige Kundenbeziehung mit betreffender Bank	<input type="checkbox"/>	
Laufzeit des aktuell gültigen Vertrages mit Importeur zu kurz	<input type="checkbox"/>	
Bestehende Kreditverschuldung	<input type="checkbox"/>	
fehlender Immobilienbesitz (schuldfrei)	<input type="checkbox"/>	

zu geringe Einkommen aus Vermietung / Verpachtung	<input type="checkbox"/>	
ungünstige Haftungsregelung gemäss Unternehmensstatus (AG, GmbH, usw.)	<input type="checkbox"/>	
laufende Zahlungsverpflichtungen aus bestehenden Krediten	<input type="checkbox"/>	
fehlende Beteiligung weiterer Banken / Kreditgeber	<input type="checkbox"/>	
fehlende Beteiligung Importeur / Konzessionär / Haupthändler	<input type="checkbox"/>	
zu geringe Anzahl verkaufte Fahrzeuge in der Vergangenheit (Anzahl)	<input type="checkbox"/>	
zu geringe geplante Fahrzeugverkäufe (Anzahl)	<input type="checkbox"/>	

3.3 Welche Rolle spielt die Amortisationsdauer der Investition?

Antwort:

3.4 Vertragslaufzeit:

3.4.1: Schauen Sie bei Markenhändlern oder Markenwerkstätten auch auf die Laufzeit des Vertrages?

Antwort:

3.4.2: Falls ja: Wie wichtig ist diese Vertragslaufzeit? Wie würden Sie die Bedeutung einordnen bei den Kriterien für die Kreditvergabe / Bonitätsprüfung? Womit könnte man die Bedeutung der Vertragslaufzeit in etwa vergleichen?

Antwort:

3.5 Kreditwürdigkeit im Allgemeinen. Ist es für einen Garagisten aus Ihrer Sicht von Vorteil, wenn er einen Händler- oder Werkstattvertrag mit einem Importeur hat?

Antwort:

3.6 Gibt es einen oder mehrere Gründe, die einen Garagisten von vornherein für einen Kredit disqualifizieren? Welcher ist das, oder welche sind das?

Antwort:

3.7 Wenn Sie Garagisten mit anderen KMUs aus anderen Branchen vergleichen, welche Branche hat es ähnlich leicht oder schwer einen Kredit zu erhalten?

Antwort:

3.8 Erhalten Garagisten tendenziell eher einen Kredit als ein durchschnittliches KMU oder eher nicht?

Antwort:

4 Abschluss

4.1 Gibt es etwas, das wir aus Ihrer Sicht übersehen haben, oder das Ihnen wichtig erscheint?

Antwort:

4.2 Wenn Sie es wünschen, senden wir Ihnen gerne die fertige Studie zu. (Bitte E-Mail-Adresse angeben)

Antwort:

Vielen Dank für Ihre Unterstützung!

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften

School of Management and Law

St.-Georgen-Platz 2
Postfach
8401 Winterthur
Schweiz

www.zhaw.ch/sml

