

## Atelier de la Concurrence

# «Der nächste Fussboden kommt bestimmt»

Die Wirtschaft funktioniert simpel: Bei einer Fehlinvestition trägt das Unternehmen das Risiko. Im Autogewerbe ist dies aber nicht ganz so einfach – die Importeure geben bei Investitionen, gerade bei baulichen oder technischen Standards, den Ton an. Die Garagisten müssen mitziehen, um ihre Markenverträge zu erfüllen. Ein schwieriges Thema, das am Atelier de la Concurrence vom 12. Dezember in Bern kritisch beleuchtet wurde. **Tatjana Kistler**, Redaktion

■ So viel vorweg: Das Thema Investitionsschutz bei Grossanschaffungen fliegt im Arbeitsalltag oft unter dem Radar, ist aber ein heisses Eisen. Ein Beispiel: Eine Automarke wechselt alle sieben Jahre ihre Corporate Identity. Neue Aussensignalisierungen, Bodenbeläge, Möblierung, Verkäuferarbeitsplätze, Farbgestaltung, Briefschaften sind die Folge – das Autohaus muss mitziehen und tief ins Portemonnaie greifen. «Vorbei sind die Zeiten, in denen ich einen neuen Fussboden in 40 Jahren abschreiben konnte, das muss in sieben Jahren gemacht werden. Denn der nächste Fussboden kommt bestimmt», dachte Christoph Keigel von der Garage Keigel AG

mit Standorten in Füllinsdorf, Frenkendorf, Basel, Oberwil und Zwingen laut.

Den Praxiserfahrungen des Präsidenten des Renault-/Dacia-Händlerverbands der Schweiz wurde mit Spannung, Empathie, aber durchaus auch mit Unmut gelauscht. Denn das zugrunde liegende Problem ist allen bekannt. «Wenn einem Generaldirektor eines Autoherstellers meine Nase nicht mehr passt, findet er im Händlervertrag bestimmt eine Klausel, ein Schlupfloch, um mich von heute auf morgen loszuwerden», erklärte Keigel die Notwendigkeit eines guten, symbiotischen Verhältnisses mit der Marke.

## Chancen im Recht

«Ausserdem häufen sich die Kontrollen. Wir sind hinsichtlich der aufdiktierten Investitionen nicht nur auf Liquidität, sondern in der Rolle als Arbeitsgeber mit Verantwortung auch auf Planbarkeit und Sicherheit angewiesen. Die Situation bereitet uns Bauchschmerzen», so ein Garagist en passant.

Anlass für diesen Erfahrungsaustausch bot das XXVI. Atelier de la Concurrence der Zürcher Hochschule für Wissenschaft (ZHAW), genauer der School of Management and Law, die mit Prof. Dr. Patrick Krauskopf im Hotel Schweizerhof in Bern durchgeführt wurde. An der Tagung wurde diskutiert, wel-



Im Gespräch mit dem Publikum: (v. l.) Prof. Dr. Roger Zäch (ehemaliger Vizepräsident Weko), Christoph Keigel (Garage Keigel AG, Präsident des Renault-/Dacia-Händlerverbands Schweiz), Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf (ZHAW), AGVS-Zentralpräsident Urs Wernli und Alexander Koprivnikar (Bundeswettbewerbsbehörde Österreich). (Bild ZHAW)

che rechtlichen Möglichkeiten Garagisten gegenüber den übermächtigen Importeuren haben – und welche Grenzen praktisch und rechtlich bestehen.

### Kritische Untersuchung für den AGVS

Die ZHAW untersucht im Auftrag des AGVS seit 2009 den Automobilmarkt, die KFZ-Bekanntmachung, die KFZ-Verträge und die Nutzung von Kundendaten im KFZ-Gewerbe systematisch. Dabei gilt es zunächst über einige Branchenspezialitäten im Klaren zu sein: Das Autogewerbe, namentlich vor allem die Händler und Werkstattbetriebe, stehen in einer besonders starken Abhängigkeit zu den Importeuren. Denn letztere bestimmen weitgehend einseitig über den Inhalt der Händler- und Werkstattverträge.

In diesen Verträgen und ihren Anhängen finden sich vom Hersteller geforderte Verpflichtungen zu teilweise hohen Investitionen: Grossanschaffungen zur Gestaltung des Showrooms, bei der Werkstattausrüstung oder generell zur Erreichung der geforderten technischen Standards. Etwa beim Thema EDV oder Weiterbildung muss der Garagist die herstellerseitigen Vorgaben meist selbst berappen oder einen Kredit aufnehmen. Damit stellt sich dem betroffenen Garagisten auch die Frage, wie und wann die Investitionen amortisiert werden können.



### Ein Blick in den Osten

Während die Schweizer Gesetzgebungspraxis rund um Kartell- und Vertragsrecht im Hamsterrad zu drehen scheint, sind in Österreich verschiedene Bestrebungen zur Stärkung der kleineren und mittleren Unternehmen gegenüber marktbeherrschenden Firmen wahrzunehmen. Untersuchungen, die zwar über längere Zeit kritisch und fundiert angestellt wurden, aber nicht in abschliessenden Sachentscheidungen gemündet haben, wie Alexander Koprivnikar von der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde in Wien offenlegte. «Die unternommenen Schritte sehen auf den ersten Blick gut aus, doch die Diskussion wird meist auf einem abstrakten Niveau geführt», erklärte er, weshalb er dem Publikum keine Patentlösung präsentieren konnte.

### Wettbewerb Ja, Ohnmacht Nein

Dennoch: Das Problem bleibt dasselbe. Wie ist ein Interessenskonflikt in einem Umfeld mit verschiedenen starken Automarken und einer nicht homogenen Händlerstruktur zu beurteilen? Wie wird Marktbeherrschung definiert? Wo beginnt Willkür? Fragen, die eine Einzelfalluntersuchung bedingen. «Und dafür fehlt dort wie hier das Verständnis, wie unsere Branche funktioniert», betonte AGVS-Zentralpräsident Urs Wernli.

Falsch sei hingegen die von der Politik oft wahrgenommene Jammerhaltung des Automobilgewerbes. «Wir Garagisten sind nicht gegen den Wettbewerb. Wir sind Unternehmer, die Konkurrenz kennen und wünschen, sei es im Handel oder im Werkstattbereich», stellte Urs Wernli bei der abschliessenden Podiumsdiskussion unmissverständlich klar. «Doch die Schweizer Gesetzgebungspraxis ist so, und das sage ich unverblümt, in den kommenden Jahren nicht mehr haltbar.»

Handlungsbedarf ortet auch Prof. em. Dr. Roger Zäch, der ehemalige Vizepräsident der Wettbewerbskommission (Weko), würden doch wegweisende politische Vorstösse auf die lange Bank geschoben und das geltende Kartellrecht genüge nicht in allen Belangen. «Man sagt, dass der Garagist geschützt werden muss. Das ist falsch! Das Kartellgesetz müsste die Mächtigen zähmen», dies das Plädoyer des Juristen. <

### Drei Fragen an Urs Wernli

## «Es ist viel zu tun»

Unter dem Titel «Der Garagist als freier Unternehmer: Realität oder Wunschenken» unterstrich AGVS-Zentralpräsident Urs Wernli die Relevanz einer unternehmerischen Weitsicht beim Thema Investitionsschutz.

### Herr Wernli, die Marktmacht der Importeure scheint die Garagisten zu erdrücken. Welche Überlegungen müssen sich Garagisten in dieser Abhängigkeit machen?



Urs Wernli

Urs Wernli: Fakt ist, dass das freie Unternehmertum unter Druck gerät. Aus volkswirtschaftlicher und standortpolitischer Sicht ist der Garagist als

freier Unternehmer aber ein zentraler Akteur. Umso wichtiger ist es, sich als Garagist zu positionieren, sich kundennah und bedarfsgerecht zu geben, im Wettbewerb innovativ und effizient zu arbeiten. Um als freier Unternehmer bestehen zu können, gebieten die heutigen Herausforderungen, den Berufsnachwuchs sicherzustellen und sich frühzeitig mit der Nachfolgeregelung auseinanderzusetzen.

### Kurzum: Eine existenzbedrohende Entwicklung für Ihre Mitglieder?

Durch die Monopolisierung der Wertschöpfungskette ist die Wettbewerbsfähigkeit in Gefahr. Die AGVS-Mitgliedsbetriebe befinden sich mitten im Umbruch. Sie haben sich vom Verkäufer, Berater, Mechaniker und Reparatuer zum Mobilitätsdienstleister zu wandeln. Dies verlangt Wille zur Weiterbildung, Neupositionierung und nicht zuletzt, den Fokus auf die Stärkung der langfristigen Kundenbeziehung zu legen.

### Wo orten Sie Lösungsmöglichkeiten?

Einerseits hat der Staat mit «Smart Regulation» die Weichen zu stellen. Im B2B-Bereich, also im Rahmen der Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen, muss andererseits mit fairen Rahmenbedingungen wettbewerbskonformes Verhalten sichergestellt werden. Schliesslich haben die eidgenössische Wettbewerbskommission und die Gerichte ihre Teile zur Gewährleistung des Rechtsschutzes zu leisten. Es ist also viel zu tun! <

## Investitionsschutz

# Das KFZ-Gewerbe unter Druck: Die Stärkung des Unternehmertums

Dieser Beitrag widmet sich dem Investitionsschutz im KFZ-Gewerbe, der Thema des XXVI. Atelier de la Concurrence am 12. Dezember 2017 war. Ein Gutachten der ZHAW ergab, dass markenspezifische Investitionen die Abhängigkeit der Garagisten vom Importeur verstärken und zu wenig geschützt sind. Möglichkeiten zum verbesserten Schutz werden dabei für die Schweiz erstmals aufgezeigt. Österreich hat diesbezüglich bereits Vorarbeit geleistet. Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf und Sarah Umbricht, ZHAW School of Management and Law



## ■ Ausgangslage – das Schweizer Marktumfeld

In der Schweiz stehen mehr als 5000 KFZ-Betriebe ungefähr zwei Dutzend Importeuren gegenüber. Dies führt zu einer marktstrukturellen Abhängigkeit der KFZ-Betriebe gegenüber den Importeuren.

## Investitionen im KFZ-Gewerbe

Sowohl der Vertrieb von Neuwagen als

### Fakten zur Ausgangslage

In bisherigen Studien hat die ZHAW beim Thema Wettbewerbsförderung durch KFZ-Bekanntmachung folgende Beobachtungen gemacht:

- Die Untersuchung der Preisentwicklung im KFZ-Gewerbe zeigte seit Inkrafttreten der KFZ-Bekanntmachung bis 2015 einen **Wohlfahrtsgewinn von bis zu 319 Mio. Franken** für Konsumenten, die 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**.
- Der Anteil des **Mehrmarkenvertriebs** hat sich auf einem Niveau von ungefähr **35 Prozent** stabilisiert.
- Mehrmarkenunternehmen agieren **effizienter** und ressourcenschonender, das heisst mit geringerem Aufwand und sind damit **volkswirtschaftlich vorteilhafter**.

auch der Betrieb einer Werkstatt setzen markenspezifische Investitionen voraus. In den KFZ-Verträgen inklusive deren Anhängen werden Garagisten zu umfangreichen Investitionen auf eigene Kosten verpflichtet. Markenspezifische Investitionen umfassen zum Beispiel diverse bauliche Massnahmen, CI-Elemente, Innenausstattungen oder Werkstatteinrichtungen.

## Verträge

Die KFZ-Verträge, mit welchen die Investitionen ausgelöst werden, sehen auch umfangreiche Kontroll- und Überwachungsmechanismen vor. Es handelt sich um Innominatverträge, die nicht im Gesetz geregelt sind. Je nachdem, wie ausgeprägt die Eingliederung in die Organisation des Importeurs ist, gilt für KFZ-Verträge Auftrags-, Agentur- oder Arbeitsrecht.

## Schutzbedürfnis und Schutzrechte

Das Gutachten zeigt, dass die Amortisationsdauer von markenspezifischen Investitionen bei 60 Prozent der Garagisten fünf oder mehr Jahre und bei weiteren 30 Prozent drei bis vier Jahre beträgt. Die Amortisationsdauer übersteigt somit die übliche Kündigungsfrist von zwei Jahren deutlich. Da auch keine anderen Schutzmassnahmen vorgesehen sind, erweist sich der Schutz als ungenü-

gend, teilweise gar existenzgefährdend, falls der Vertrag nach einer grösseren Investition gekündigt wird.

## Möglicher Schutz durch Kartellrecht

Die KFZ-Verträge werden vom marktmächtigen Importeur formuliert und schöpfen den vertragsrechtlichen Spielraum zugunsten der Importeure aus. Das Kartellrecht schützt in solchen Fällen Händler und Werkstätten, die vom Importeur abhängig sind, vor sogenannten «unangemessenen Geschäftsbedingungen».

## Unangemessene Vertragsklauseln

Ob eine Vertragsklausel, welche die Amortisation einer Investition gefährdet, im kartellrechtlichen Sinne unangemessen ist, zeigt sich durch einen Vergleich mit dem dispositiven Vertragsrecht:

- Grundsätzlich können die Parteien eines Markenvertrags andere Regeln vereinbaren als im dispositiven Auftrags- oder etwa Agenturrecht vorgesehen sind.
- Ist aber eine Vertragspartei marktmächtig, kann eine einseitige Abweichung zugunsten der marktmächtigen Partei «unangemessen» sein und die entsprechende vertragliche Regelung wäre dann ungültig.

## Schutzmassnahmen

Um einen angemessenen Schutz zu gewährleisten, wäre eine Kombination von einer Mindestkündigungsfrist mit weiteren Rechten wie Auslagenersatz oder -beteiligung, Schadenersatz oder Sperrfristen für eine Kündigung oder eine Änderung des Vertrags (inklusive Anhänge) angezeigt.

## Ein Blick nach Österreich

Während in der Schweiz die Durchsetzung der Schutzrechte von abhängigen Garagisten gegen einen marktmächtigen Importeur noch schwach vorhanden ist, scheint Österreich in dieser Hinsicht voraus zu sein:

**Zivilprozesse:** Die Gerichte haben die überragende Marktstellung der Importeure anerkannt und festgestellt, dass ein Markenwechsel mit schwerwiegenden betriebswirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist. Damit ein Garagist solche Nachteile geltend machen kann, muss er nicht in seiner Existenz bedroht sein; es reicht, wenn er massive Umsatzeinbußen hat oder einen wesentlichen Teil seiner Kundschaft verliert.

**Wettbewerbsbehörde:** In einem offi-

ziellen Positionspapier hat die österreichische Wettbewerbsbehörde festgehalten, dass die Praktiken der Importeure im Einzelfall missbräuchlich sein können.

**Eigenes Gesetz:** Mit dem Kraftfahrzeugschutzgesetz (KraSchG) wurden einige Regeln der KFZ-GVO zum Schutz der Garagisten auf Gesetzesebene verbindlich verankert.

**Empfehlung für die AGVS-Mitglieder**

Es ist dem AGVS zu empfehlen, Zivilgericht-

te sowie Wettbewerbsbehörden in Bezug auf die zunehmende Abhängigkeit der Garagisten von Importeuren sowie das entsprechende Schutzbedürfnis der KMU zu sensibilisieren. Das kartellrechtliche Instrumentarium steht streckenweise seit dem Erlass der KFZ-Bekanntmachung. Der Fokus sollte in den kommenden Jahren auf der Rechtsdurchsetzung liegen. <



Weitere Infos unter:  
[www.agvs-upsa.ch/de/dienstleistungen/recht-und-steuern](http://www.agvs-upsa.ch/de/dienstleistungen/recht-und-steuern)

## So gross ist die Abhängigkeit wirklich

Dr. Patrick L. Krauskopf zeichnet für die vom AGVS in Auftrag gegebene Studie verantwortlich. «Markenspezifische Investitionen des Garagisten sind ungenügend geschützt. Das Kartellrecht und die Weko können hier für faire Rahmenbedingungen sorgen», so der ZHAW-Professor. Seine wichtigsten Erkenntnisse in Kürze. Tatjana Kistler, Redaktion

### ■ Herr Dr. Krauskopf, inwiefern müssen Garagisten beim Thema Händlervorgaben bei Grossinvestitionen geschützt werden?

Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf: Wir haben wissenschaftlich erhoben, dass markenspezifische Investitionen ungenügend geschützt sind. Die Amortisationsdauer ist deutlich länger als die Mindestkündigungsfrist. Ökonomisch betrachtet, müsste ein hinreichender Schutz eine Kombination von Mindestkündigungsfrist und weiteren Schutzmassnahmen wie Schadloshaltung und Auslagersatz enthalten.

### Welches Recht kommt zur Anwendung?

Im Einzelfall können auftrags-, agentur- oder arbeitsrechtliche Normen auf die KFZ-Verträge anwendbar sein. Dies kommt auf den Grad der Abhängigkeit des Garagisten vom Importeur an. Zudem schützt über alle Vertragstypen hinweg das Kartellrecht abhängige Unternehmen vor der einseitigen Auferlegung von unangemessenen Geschäftsbedingungen, worunter auch Vertragsklauseln im Zusammenhang mit markenspezifischen Investitionen fallen können. Was als «unangemessen» und somit kartellrechtswidrig gilt, kann sich durch einen Vergleich mit dem sogenannten dispositiven Vertragsrecht ergeben. Dieses sorgt regelmässig für einen fairen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien.

### Welcher Schutz wird den Garagisten zuteil?

Der Schutz von Investitionen kann durch eine minimale Vertragslaufdauer von beispielsweise fünf Jahren, durch adäquate Kündigungsfristen sowie durch Massnahmen

wie etwa Verwendungs- und Auslagersatz während und nach dem Vertragsverhältnis oder der Schadloshaltung respektive Entschädigung für markenspezifische Investitionen erfolgen. Weitere Kündigungsbedingungen sind zum Beispiel die Pflicht zur Begründung, eine klare Einschränkung möglicher Gründe für die Kündigung des Vertrags, Austrittsbedingungen, Bearbeiten von und Berechtigung an Kundendaten sowie eine angemessene Kundschaftsent-schädigung.

## «Gerichte und Behörden müssen das Kartellrecht umsetzen und aktiv werden.»

Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf

### Sie halten in Ihrer Studie fest, dass dies aber von der Realität abweicht.

Die Praxis zeigt, dass ein vertraglicher Investitionsschutz – abgesehen von den Regeln der KFZ-Bekanntmachung – nicht ausreichend vorhanden ist. Dafür gibt es verschiedene Gründe. Zum einen sind die Verträge nicht eindeutig einem Vertragstyp zuordenbar. Daher besteht keine Gewissheit, welche vertragsrechtlichen Normen anwendbar wären. Diese Ungewissheit nutzen die Importeure zu ihren Gunsten. Zum anderen sitzt der Importeur regelmässig «am längeren Hebel», das heisst, viele Garagisten sind wirtschaftlich abhängig vom Importeur. Das gibt den Importeuren eine relative Verhandlungsmacht.

### Wie kann trotzdem der bestmögliche Schutz angestrebt werden?

Durch die Kombination bestehender Mittel. Das Vertragsrecht enthält verschiedene Schutzelemente, die mit der Kündigungsfrist von mindestens zwei Jahren kombiniert werden können, um einen angemessenen Schutz von markenspezifischen Investitionen zu gewährleisten.

### Wohin und wie muss der politische Weg zum Wohl der Garagisten gelenkt werden?

Es hat sich in den letzten zwölf Monaten gezeigt, dass vor allem die finanziellen Hürden für Garagisten, vor Schweizer Gerichten die Einhaltung kartellrechtlicher Vorschriften und der KFZ-Bekanntmachung gegenüber Importeuren durchzusetzen, bisweilen zu hoch sind. Es braucht deshalb die Bereitschaft der Weko, die eigene KFZ-Bekanntmachung auch wirklich durchzusetzen. Es ist wenig hilfreich, wenn die Weko die geschädigten Garagisten an Zivilrichter verweist. Wissenschaft und Politik sind somit gefordert, den Gerichten und der Weko nicht nur die Mittel zur Verfügung zu stellen, um Händler und Werkstätten vor kartellrechtswidrigen Praktiken zu schützen. Politik und Wirtschaft sind legitimiert, dies von Gerichten und der Weko zu erwarten. <



Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf