

Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2008-2011)

Executive Summary

**Rechtliche und ökonomische Analyse der Kfz-Bekanntmachung (2008-2011) -
Voraussichtliche Markt-Auswirkungen bei Wegfall der Kfz-Bekanntmachung sowie bei Über-
nahme des EU-Wettbewerbsrechts (ab 2013)**

2. Gutachten der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW),
School of Management and Law
zuhanden des Autogewerbeverbandes der Schweiz (AGVS)

Gutachter:

Prof. Dr. iur. Peter Münch, Rechtsanwalt, Leiter
des Instituts für Wirtschaftsrecht an der ZHAW

Dr. rer. pol. Christian Müller, Dozent für
Volkswirtschaftslehre an der ZHAW

Dr. iur. Patrick Krauskopf, LL.M. (Harvard),
Rechtsanwalt, Leiter der Fachstelle für Internati-
onales Handelsrecht und Dozent für Wettbe-
werbs- und Kartellrecht an der ZHAW

lic. oec. publ. Thomas Leu, wissenschaftlicher
Mitarbeiter an der ZHAW

Projektmitarbeitende:

Hella Ziese, LL.M., Dipl. Wirtschaftsjuristin FH,
wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für
Wirtschaftsrecht der ZHAW

MLaw Dennis Scheidegger, wissenschaftlicher
Mitarbeiter am Institut für Wirtschaftsrecht der
ZHAW

Dr. iur. Fabio Babey, wissenschaftlicher Mitar-
beiter am Institut für Wirtschaftsrecht der
ZHAW

Winterthur, 06. März 2012

Executive Summary

Vor acht Jahren wurden Art. 5 Abs. 4 KG sowie die branchenspezifische Regelung der Kfz-Bekanntmachung eingeführt. Die Wirkungen dieser kartellrechtlichen Massnahmen wurden 2009 im 1. Gutachten der ZHAW für die Berichtsjahre 2002-2008 untersucht. Das vorliegende 2. Gutachten der ZHAW analysiert nunmehr für die Berichtsjahre 2008-2011 auf breiter empirischer Grundlage die Wirkungen der Kfz-Bekanntmachung und beurteilt für die Schweiz erstmals die voraussichtlichen Auswirkungen einer möglichen Übernahme des neuen EU-Wettbewerbsrechts (ab 2013). Die Untersuchungen der empirischen Daten sprechen nach wie vor dafür, dass die von der Weko angestrebte Intensivierung des Wettbewerbs mit der Kfz-Bekanntmachung erreicht wird. Änderungen der kartellrechtlichen Rahmenbedingungen bei Übernahme des EU-Wettbewerbsrechts (Kfz-GVO 2010) sind geeignet, zu wesentlichen Schwächungen des Wettbewerbs im Automobilgewerbe zu führen.

Die Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe ist von der Kfz-Bekanntmachung der Weko vom 21. Oktober 2002 geprägt, die ihrerseits durch die Kfz-GVO 2002 der EU-Kommission beeinflusst ist. Die Wirkungen der Kfz-Bekanntmachung wurden für den Zeitraum 2002-2008 von der ZHAW in einem 1. Gutachten untersucht (abrufbar unter: http://www.agvs.ch/fileadmin/agvs/dokumente/dienstleistungen/handel/gvo/ZHAW_Gutachten.pdf). Das 2. Gutachten der ZHAW fokussiert auf den Zeitraum 2008-2011. Zudem wird für die Schweiz erstmals untersucht, welche Auswirkungen eine Übernahme des neuesten EU-Wettbewerbsrechts ("Kfz-GVO 2010") für den Schweizer Handel ("Primärmarkt") und den Reparaturmarkt ("Sekundärmarkt") ab 2013 voraussichtlich hätte.

I. Ziele und Methodik der Begutachtung

Begutachtet werden insbesondere die folgenden *Fragenkreise*:

- **Wirkungen der Kfz-Bekanntmachung (2008-2011):** Analysiert werden zunächst der aktuelle juristische Regelungsgehalt und die ökonomischen Wirkungen der *Kfz-Bekanntmachung für den Zeitraum von 2008 bis 2011*. Bei gleichbleibender rechtlich-ökonomischer Methode (Befragung der Unternehmungen, die im Fahrzeughandel und im Fahrzeugservice tätig sind) stützt sich das 2. Gutachten darüber hinaus auch auf das Zahlenmaterial des Bundesamtes für Statistik (BFS). Ergebnisse unten, Ziff. II.
- **Wirkungen bei Aufhebung der Kfz-Bekanntmachung, mit/ohne Übernahme EU-Recht (ab 2013):** In der Schweiz herrscht derzeit Unsicherheit über den künftigen Rechtsrahmen im Kfz-Bereich. In den letzten Monaten sind sich zum Teil widersprechende Gesetzesvorlagen in Vernehmlassung geschickt worden. Gleichzeitig ist umstritten, ob die *Kfz-Bekanntmachung* fortgeführt oder ersatzlos aufgehoben wird. Im Raume steht auch eine inhaltliche Übernahme der neuen Kfz-GVO 2010 der EU. Ergebnisse unten, Ziff. III.

II. Wirkungen der geltenden Kfz-Bekanntmachung

Die Untersuchung hat ergeben, dass die *Kfz-Bekanntmachung* den Wettbewerb im schweizerischen Automobilgewerbe nicht nur kurzfristig - wie bereits im 1. ZHAW-Gutachten (2002-2008) dargelegt -, sondern mit nachhaltiger Wirkung (2008-2011) belebt hat. Dies zeigt sich insbesondere in den folgenden Entwicklungen:

- **Konstante Zunahme des Konkurrenzdruckes:** Die Unternehmen operieren in einem Umfeld gestiegenen Konkurrenzdruckes. Dies gilt sowohl hinsichtlich des eigenen Markenwettbewerbs (Intrabrand-Wettbewerb) als auch in Bezug auf den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marken (Interbrand-Wettbewerb).
- **Etablierung des Mehrmarkenvertriebs:** Der *Mehrmarkenvertrieb* hat seit Einführung der Kfz-Bekanntmachung deutlich zugenommen und sich seit 2008 konstant mit einem Anteil von ungefähr 35% stabilisiert. Die damit einhergehende quantitative Ausweitung des Angebots führt gleichzeitig zu einer Verschärfung des Wettbewerbs.
- **Druck auf Margen:** Das System der Kfz-Regeln im *Neuwagenverkauf* setzt die Margen weiterhin unter Druck. Daraus resultieren ein mehrjähriges Abbremsen des *Preisandrangs* und eine Annäherung des *Preisniveaus* in der Schweiz an dasjenige der EU. Die (verzögerte) Weitergabe von Währungsvorteilen, die insbesondere in den Sommermonaten 2011 auftraten, konnte nicht mehr berücksichtigt und analysiert werden.
- **Werkstätten unter gestiegenem Konkurrenzdruck:** Im *After-Sales-Geschäft* lässt sich eine deutliche *Tendenz zum Betriebsmodell "Freier Garagist"* feststellen. Der Anteil unabhängiger Werkstätten hat von 23% (2002) auf 31% (2011) zugenommen. Diese Steigerung dürfte zu einer deutlichen *Verschärfung des Wettbewerbs im After-Sales-Bereich* geführt haben.

III. Wirkungen bei Aufhebung der Kfz-Bekanntmachung, mit/ohne Übernahme EU-Recht (ab 2013)

Für die Zukunft ergeben sich für die Schweiz im Wesentlichen *vier Szenarien*. Anhand der wichtigsten Regelungsinhalte der geltenden Kfz-Bekanntmachung werden die Veränderungen der Rechtslage (*change*) sowie die zu erwartenden Wirkungen am Markt (*effect*) dargestellt.

a) Szenario "Kfz-GVO 2010": Aufhebung der Kfz-Bekanntmachung und Übernahme der europäischen Kfz-GVO 2010

Veränderungen der Rechtslage: Im Primärmarkt, d.h. beim Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge, werden zukünftig vertikale Abreden über den Vertrieb von neuen Kraftfahrzeugen wie alle anderen Vertriebsvereinbarungen nach der Vertikalkanntmachung beurteilt. Für den Sekundärmarkt (After-Sales) gilt eine neue an das EU-Recht anzupassende Kfz-Bekanntmachung.

Voraussichtliche Wirkungen: Die veränderte Rechtslage hat im Sales-Bereich *erhebliche* Auswirkungen (u.a. Mehrmarkenhandel, Händlerschutzbestimmungen) und im After-Sales-Bereich *geringfügige* Auswirkungen:

- **Kein Recht auf Mehrmarkenvertrieb:** Das bisherige Recht eines Händlers, ohne Zustimmung der Generalimporteure mehrere Marken zu führen, fällt ersatzlos dahin. Im selektiven Vertrieb darf einem Händler somit verboten werden, Kfz der Konkurrenz insgesamt zu verkaufen. Unzulässig bleibt allein ein gegen *bestimmte* Konkurrenten gerichtetes Verkaufsverbot (*change*). Aus den Erfahrungen vor Erlass der Kfz-Bekanntmachung dürfte die erneute Zulässigkeit von zeitlich begrenzten Markenexklusivitäten zu einem generellen Ausdünnen, in bestimmten Gegenden zu einem Verschwinden des Mehrmarkenvertriebs führen (*effect*).
- **Kein Recht auf zusätzliche Verkaufsstellen (POS):** Die rechtlich garantierte Befugnis, weitere Verkaufsstellen zu errichten (*Niederlassungsklausel; location clau-*

se), fällt dahin (change). Wenn Händler keine weiteren Niederlassungen (z.B. in hochpreisigen Gegenden) eröffnen können, ist dies geeignet, zu einer Schmälerung des Wettbewerbs in diesen Gegenden zu führen (effect).

- **Wegfall des Kündigungsschutzes:** Die Garantie einer ordentlichen *Kündigungsfrist* von mindestens zwei Jahren sowie der ausserordentlichen Kündigungsfrist von einem Jahr, versehen mit einer Begründungspflicht, entfällt für den Primärmarkt. Es gelten neu die Kündigungsregeln des OR. Dieses sieht für den Händlervertrag keine besonderen Kündigungsfristen oder Kündigungsmodalitäten (z.B. Schriftlichkeit und Begründungserfordernis) vor (change). Es ist damit zu rechnen, dass die Praxis zu kürzeren vertraglichen Kündigungsfristen übergehen wird. Eine ökonomische Planung (Kreditgewährung mit zwei Jahren Amortisationsfrist usw.) dürfte dadurch für Händler in zahlreichen Fällen schwierig werden, sodass es zu Marktaustritten kommen dürfte (effect).
- **Keine wesentlichen Änderungen im Sekundärmarkt:** Der Vertrieb von Wartungs- und Reparaturdienstleistungen sowie Ersatzteilen (Sekundärmarkt) wird auch weiterhin besonderen Vorschriften unterstellt sein (change). Es sind spürbaren keine Änderungen zu erwarten (effect).
- **Kombination von exklusivem und selektivem Vertrieb:** Das bisherige Verbot, solche Vertriebssysteme zu kombinieren, fällt dahin. Die neuen kombinierten *Vertriebssysteme* unterstehen nur dann der Kontrolle durch die Weko, wenn die Marktanteile des Lieferanten und des Abnehmers auf den jeweils relevanten Primärmärkten kumulativ über 30% liegen (change). Diese Marktanteilsschwelle wird in der Schweiz derzeit von keinem Hersteller, in Kombination mit einem Abnehmer, erreicht. Folglich ist damit zu rechnen, dass Gebietszuweisungen für die Händler mit marktabschottenden Wirkungen zunehmen, ohne dass die Weko einschreiten kann (effect).

b) **Szenario "2001":**

Aufhebung der Kfz-Bekanntmachung und somit - wie vor 2002 - Verzicht auf eine branchenspezifische Regelung

Veränderungen der Rechtslage: Für den Primär- und Sekundärmarkt gilt (wie für jedes Konsumgut) Art. 5 Abs. 4 KG sowie die Allgemeine Vertikalbekanntmachung.

Voraussichtliche Wirkungen: Die veränderte Rechtslage hat im Sales-Bereich (u.a. Mehrmarkenhandel, Händlerschutzbestimmungen) und im After-Sales-Bereich (u.a. Aufnahme ins Werkstattnetz, Zugang zu für die Reparatur notwendigen Informationen) *erhebliche* Auswirkungen. Zusätzlich zu den oben unter Szenario "Kfz-GVO 2010" erwähnten Wirkungen sind folgende Änderungen hervorzuheben:

- **Umfassende Händler- und Werkstattverträge:** *Die obligatorische* Trennung von Verkaufstätigkeit sowie von Service und Ersatzteilhandel (inkl. entsprechendem Kontrahierungszwang) fällt dahin. Die Verpflichtung zur gleichzeitigen Übernahme eines Verkaufs- sowie Servicevertrags wird wieder möglich (change). Es ist damit zu rechnen, dass dadurch der Wettbewerbsdruck auf Vollserviceanbieter abnimmt, da der Markteintritt von reinen Serviceanbietern kaum noch erlaubt würde bzw. solche verdrängt würden (effect).
- **Eingeschränktes Bezugsrecht bei Ersatzteilen:** Das Recht, beim Bezug von *Ersatzteilen* zwischen dem Lieferanten der Originalersatzteile und dem Hersteller qualitativ gleichwertiger Ersatzteile zu wählen, entfällt (change). Es ist damit zu rechnen, dass die Werkstätten in der Praxis gezwungen werden, die in der Regel teureren Originalersatzteile über den Hersteller zu beziehen (effect).
- **Kein garantierter Zugang zu technischen Informationen:** Der rechtlich garantierte *Zugang zu technischen Informationen* fällt weg (change). Ohne Umsetzung von in der EU geltenden Regelungen in der Schweiz (derzeit ungewiss) ist da-

mit zu rechnen, dass mangels Zugang zu technischen Informationen und Ersatzteilen freie Werkstätten in der Schweiz kaum mehr existieren könnten (effect).

**c) Szenario "Liberal" (Vorlage Bundesrat 2011):
Aufhebung sämtlicher den Vertrieb betreffenden Regelungen, d.h. Aufhebung von Art. 5 Abs. 4 KG sowie der Vertikalbekanntmachung**

Veränderungen der Rechtslage: Für den Primär- und Sekundärmarkt gelten keinerlei Einschränkungen mehr. Es gilt die Rechtslage nach Art. 5 Abs. 1 sowie nach Art. 7 KG. Eine kartellrechtliche Verhaltenskontrolle von Vertriebssystemen kommt nur dann in Betracht, wenn der Hersteller/Generalimporteur über eine marktmächtige (Art. 5 KG) oder marktbeherrschende (Art. 7 KG) Stellung verfügt. Beides scheint derzeit bei keinem Hersteller der Fall zu sein.

Voraussichtliche Wirkungen: Die veränderte Rechtslage hat im Sales-Bereich (u.a. Mehrmarkenhandel, Händlerschutzbestimmungen) und im After-Sales-Bereich (u.a. Aufnahme ins Werkstattnetz, Zugang zu für die Reparatur notwendigen Informationen) *erhebliche* Auswirkungen. Zusätzlich zu den oben unter Szenario "Kfz-GVO 2010" sowie unter Szenario "2001" erwähnten Wirkungen sind folgende Änderungen hervorzuheben:

- **Freie Wahl der Händler und Werkstätten:** Hersteller können selektive *Vertriebssysteme* mit beliebigen Selektionskriterien aufstellen. Das Verbot diskriminierender Anwendung der Kriterien auf die Händler gilt nicht mehr (change). Es ist damit zu rechnen, dass die Hersteller von der Möglichkeit, den Händler frei auszuwählen und dessen Marktauftritt umfassend zu kontrollieren, Gebrauch machen werden. Dies dürfte zu einer spürbaren Einschränkung der unternehmerischen Freiheit der Händler führen (effect).
- **Umfassende Wettbewerbsverbote:** Die Hersteller können *umfassende und zeitlich unbegrenzte Wettbewerbsverbote* durchsetzen (change). Infolgedessen dürfte die Anzahl von Mehrmarkenhändlern merklich abnehmen und der mit dem Mehrmarkenvertrieb geförderte Inter- und Intra-brand-Wettbewerb erheblich geschwächt werden (effect).
- **Wegfall von Direkt- und Parallelimporten:** Das Recht, Passivverkäufe ausserhalb des Vertragsgebietes zu tätigen, fällt dahin. *Passivverkaufsverbote* werden zulässig (change). Es ist damit zu rechnen, dass den Händlern vertraglich verboten wird, ausserhalb ihres Gebietes Bestellungen anzunehmen. Dies hat zur Folge, dass einer Preisdiskriminierung von Schweizer Konsumenten gegenüber dem Ausland nicht mehr durch Parallelimporte entgegengewirkt werden kann (effect).
- **Preisfestlegungen auf Stufe Hersteller:** Das bisherige faktische Verbot von *Preisbindungen zweiter Hand*, d.h. das Verbot von Mindest- und Festpreisen, fällt dahin (change). Hersteller können - wie in den 90er Jahren - dem Vertriebskanal die Wiederverkaufspreise vorschreiben. Es dürfte zu Preissteigerungen kommen (effect).

**d) Szenario "Währungskrise" (Vorlage Bundesrat 2012):
Aufhebung der Kfz-Bekanntmachung und Verschärfung des Art. 5 Abs. 4 KG**

Veränderungen der Rechtslage: Für den Primär- und Sekundärmarkt gilt (wie für jedes Konsumgut) der (verschärfte) Art. 5 Abs. 4 KG sowie die Allgemeine Vertikalbekanntmachung.

Voraussichtliche Wirkungen: Die veränderte Rechtslage hat im Sales-Bereich (u.a. Mehrmarkenhandel, Händlerschutzbestimmungen) und im After-Sales-Bereich (u.a.

Aufnahme ins Werkstattnetz, Zugang zu für die Reparatur notwendigen Informationen) *erhebliche* Auswirkungen. Diesbezüglich kann auf die Wirkungen gemäss Szenario "2001" verwiesen werden.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die empirischen Ergebnisse dieses 2. ZHAW-Gutachtens für den Zeitraum 2008-2011 sprechen dafür, die wettbewerbsintensivierenden rechtlichen Rahmenbedingungen der Kfz-Bekanntmachung weiterzuführen. Das 2. ZHAW-Gutachten bestätigt die Ergebnisse der ökonomischen Analyse des 1. ZHAW-Gutachtens für den Zeitraum 2002-2008 und deckt sich mit den Ergebnissen der HSG-Studie (Gutachten Prof. Simon Evenett aus dem Jahre 2008).

- **Nachhaltige Förderung des Wettbewerbs:** Die kartellrechtlichen Massnahmen der Weko, nämlich den Wettbewerb im Automobilgewerbe zu intensivieren, haben das Ziel mit einer nachhaltigen Wirkung erreicht.
- **Unerwünschte Wirkungen eines Systemwechsels:** Eine wettbewerbspolitische Kehrtwendung (indem u.a. das EU-Recht unbeschadet in die Schweiz übernommen wird) wäre geeignet, das Erreichte in Frage zu stellen.