



**School of
Management and Law**

Verträge im Kraftfahrzeugsektor

**Musterverträge für die Kfz-Branche
Wettbewerbskonforme Händler- und
Werkstattverträge: Analyse und Kom-
mentierung**

**Gutachten des Zentrums für Wettbewerbs- und Han-
delsrecht**

zuhanden Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS)

Vorabdruck 19. März 2015

Gutachter

Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Do-
zent, ZHAW

Dr. iur. Oliver Kaufmann, Rechtsanwalt, Dozent, ZHAW

Projektmitarbeitende

Dr. iur. Fabio Babey, Dozent, ZHAW

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

Laura Macht, Universität Bonn

Executive Summary (deutsch)

Die Vertragsverhandlungen im Kfz-Gewerbe finden statt zwischen Generalimporteuren, die über eine bestimmte Marktmacht verfügen, und Händlern oder Werkstätten, die typischerweise KMU sind. Das Verhandlungsmachtgefälle kann dazu führen, dass die Händler- und Werkstattverträge nicht Ausdruck eines gesunden Wettbewerbs sind, sondern die unternehmerische Freiheit der Händler und Werkstätten soweit beschränken, dass der Wettbewerb erheblichen Schaden nimmt. Das vorliegende Gutachten analysiert Wettbewerbsverzerrungen in bestehenden Händler- und Serviceverträgen. Dabei werden wettbewerbsschädliche Klauseln untersucht, die grundsätzlich für alle Marken gelten, sowie missbräuchliche Vertragsbestimmungen, die Ausdruck der Marktmacht einzelner Markenimporteure sein können. Das Gutachten enthält schliesslich kartellrechtskonforme Musterverträge von Händler- und Werkstattverträgen mit entsprechenden Erläuterungen.

Existenzgefährdende Abhängigkeiten. Händler- und Werkstattverträge im Kfz-Gewerbe weisen die Besonderheit auf, dass sie vor dem Hintergrund eines grossen Verhandlungsmachtgefälles zwischen den Vertragspartnern geschlossen werden.

- **Hersteller und Generalimporteure.** Auf dem Automobilmarkt ist eine beschränkte Anzahl von Kfz-Produzenten tätig (sog. „oligopolistische“ Marktstruktur). Die Hersteller (Werke) sind auf dem Schweizer Markt durch eine noch kleinere Anzahl von Generalimporteuren tätig. Einzelne Generalimporteure vertreiben nämlich auf dem Schweizer Markt auf exklusiver Basis mehrere Marken. Der grösste Generalimporteur (amag) erreicht damit ca. 30% Marktanteil.
- **Händler und Werkstätten.** Im Bereich Verkauf („Sales“) und Reparatur („After-Sales“) sind demgegenüber ca. 10'000 KMU tätig (sog. „atomistische“ Marktstruktur). Keines dieser Unternehmen verfügt über eine Marktmacht, welche auch nur annähernd derjenigen der Hersteller respektive der Generalimporteure entspricht. Im Gegenteil: Es zeigt sich, dass Händler, welche nur eine Marke vertreiben dürfen, sowie Werkstätten, welche die wichtigen Garantiarbeiten ausführen, kaum über eine ernstzunehmende Verhandlungsmacht gegenüber den Generalimporteuren verfügen, mithin von diesen derart abhängig sind, dass ein Abbruch der Geschäftsbeziehung existenzgefährdend ist.

Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen. Die besondere Struktur des Kfz-Marktes erfordert Massnahmen, damit der Wettbewerb zwischen den Unternehmen auf den Stufen „Sales“ und „After-Sales“ sichergestellt bleibt.

- **Förderung des Markenwettbewerbs.** Aus Art. 5 des Kartellgesetzes (KG), verdeutlicht in der sog. Kfz-Bekanntmachung der Wettbewerbskommission (WEKO), ergibt sich, dass die Händler- und Werkstattverträge so auszugestaltet sind, dass der Wettbewerb zwischen den Marken und innerhalb einer Marke gefördert wird. Mittel hierfür sind namentlich der Mehrmarkenvertrieb, minimale

Kündigungsfristen, die Möglichkeit weitere Verkaufspunkte zu eröffnen sowie getrennte Händler-, Werkstatt- und Ersatzteilverträge.

In empirischen Studien ist nachgewiesen worden, dass die kartellrechtlichen Regeln der Kfz-Bekanntmachung den Wettbewerb auf Handels- und Werkstattstufe nachhaltig gefördert haben (Gutachten „Marktstruktur 2002-2008“; Gutachten „Marktstruktur 2008-2011“, Gutachten „Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe, Berichtsjahre 2011-2014“). Zudem konnte aufgezeigt werden, dass die so gewonnene unternehmerische Freiheit der Händler zu volkswirtschaftlichen Effizienzsteigerungen führt (Gutachten „Effizienzgewinne 2013“). Schliesslich haben die Regeln der Kfz-Bekanntmachung die Konsumentenwohlfahrt signifikant erhöht (Gutachten „Konsumentenwohlfahrt 2012“).

- **Vermeidung von Marktmachtmissbrauch.** Das Kartellgesetz möchte zudem verhindern, dass marktmächtige Unternehmen die Abhängigkeit ihrer Vertragspartner durch unfaire Geschäftspraktiken ausbeuten. Gemäss Art. 7 KG darf ein marktbeherrschender Generalimporteur keine unangemessenen Konditionen zu Lasten der Händler und Werkstätten durchsetzen, den Abschluss eines Händlervertrages nicht an den gleichzeitigen Abschluss eines Werkstatt- oder Ersatzteilvertrages koppeln oder einen Werkstattvertrag ohne Vorliegen von wichtigen Gründen kündigen oder verweigern.

Es besteht ökonomische und rechtliche Evidenz, dass ein bedeutender Teil der Generalimporteure über eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG gegenüber ihren Vertragspartnern verfügen und der Missbrauchskontrolle des Art. 7 KG unterstehen (Gutachten „Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe“, 2014).

Kartellrechtswidrige Vertragsklauseln. Das vorliegende Gutachten beruht auf insgesamt 17 Verträgen verschiedener Marken. Von den fast ausnahmslos standardisierten Verträgen betreffen neun Verträge den Bereich Handel sowie sieben Verträge den Bereich Wartung und Reparatur inklusive Handel mit Originalersatzteilen. Ein Vertrag regelt Leistungen der Bereiche „Sales“ und „After-Sales“ im selben Dokument. Die analysierten Verträge nehmen entweder ausdrücklich auf die Kfz-Bekanntmachung Bezug oder sie sind in den kritischen Bestimmungen erkennbar auf die Minimalvorgaben der Kfz-Bekanntmachung der WEKO ausgerichtet.

- **Vertragsklausel als „unzulässige Wettbewerbsabrede“ (Art. 5 KG).** Verstösse, welche der Gesetzgeber mit Geldbussen ahndet, sind selten. Die präventive Wirkung der Geldbussen ist dabei offensichtlich. Ein anderes Bild zeigt sich bei Regeln, deren Missachtung für das Unternehmen keine finanziellen Sanktionen nach sich zieht.

- *Wenige bussgeldbehaftete Verstösse.* Verstösse gegen das Kartellgesetz, welche Bussgelder nach sich ziehen können (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Art. 49a KG), sind in der Praxis selten.

Beispiele: (i) Der Generalimporteur verbietet BMW-Händlern, Schweizer Käufer zu bedienen (RPW 2012/3, S. 540 ff.); (ii) Dem VW-Händler werden Passivverkäufe in die Schweiz verboten (RPW 2002/2, S. 196 ff.); (iii) Der Generalimporteur erhöht Verkaufsziele für einen Händler in dem Umfang, als dieser im Vorjahr Autos aus dem EU-Ausland importiert hatte (mittelbare Verhinderung von Parallelimporten); (iv) Der Generalimporteur gibt Sonderaktionen- und Rabatte in einem Umfang vor, der den Händler weitestgehend zum Einhalten von empfohlenen Verkaufspreisen zwingt (Preisbindung der zweiten Hand).

- *Häufige nicht-bussgeldbehaftete Verstösse.* Demgegenüber sind Verstösse gegen das Kartellgesetz (Art. 5 Abs. 1 KG, gemäss Art. 49a KG ohne Bussgeldrisiko), deren Grundsätze namentlich in der Kfz-Bekanntmachung enthalten sind, in der Praxis immer wieder anzutreffen.

Beispiele: (i) Der Händler wird verpflichtet, den Mehrmarkenvertrieb nicht ohne vorgängige Zustimmung des Generalimporteurs aufzunehmen; (ii) Der Händler wird verpflichtet, für die Marke eine unangemessene Anzahl von exklusiv zuständigem Personal zu beschäftigen; (iii) Der Generalimporteur verweigert eine schriftliche Begründung der Kündigung; (iv) Der Händler wird verpflichtet, Kulanz nur gegenüber Konsumenten zu zeigen, die das Auto über das Vertriebsnetz des Generalimporteurs bezogen haben.

- **Vertragsklausel als „Marktmachtmissbrauch“ (Art. 7 KG).** Die Praxis zeigt, dass einzelne Klauseln in den Händler- und Werkstattverträgen (i) direkt als Ausdruck eines Marktmachtmissbrauchs qualifiziert werden können oder (ii) indirekt einen Marktmachtmissbrauch darstellen können, indem sie dem Generalimporteur beispielsweise die Möglichkeit eröffnen, einseitig die Geschäftskonditionen zum Nachteil des Vertragspartners abzuändern. Anzumerken ist, dass die Generalimporteure oftmals hinsichtlich der Vertragsgestaltung enge Vorgaben seitens der Werke erhalten. Letztlich bestimmt somit oft eine Partei die Vertragsbestimmungen, der noch weitaus mächtiger ist als der Generalimporteur. Handelt es sich bei der Generalimporteurin um eine Tochtergesellschaft eines Werkes, ist das Machtgefälle somit noch weitaus dramatischer.
 - *Direkter Marktmachtmissbrauch.* Der Generalimporteur braucht nach Vertragsschluss nicht mehr tätig zu werden, der Marktmachtmissbrauch manifestiert sich direkt in der Klausel.

Beispiele: (i) Dem Händler wird die Eröffnung zusätzlicher Verkaufsstandorte untersagt; (ii) Die Verpflichtung zur Bekanntgabe von Geschäftsge-

heimnissen, insbesondere Betriebskennzahlen und Businessplänen, gilt auch während der Kündigungsfrist; (iii) Der Händler wird verpflichtet, auf eigene Kosten Direktverkäufe des Generalimporteurs auszuliefern; (iv) Der Vertrag enthält ein automatisches Verbot des Mehrmarkenvertriebs für den Fall, dass die Kfz-Bekanntmachung ein solches Verbot dereinst zulassen sollte.

- *Indirekter Marktmachtmissbrauch.* Der Marktmachtmissbrauch des Generalimporteurs manifestiert sich erst nach Vertragsschluss mit der konkreten einseitigen Durchsetzung bzw. dem Marktmachtmissbrauch im Einzelfall.

Beispiele: (i) Der Generalimporteur kann Jahresziele einseitig vorgeben, falls sich die Parteien nicht über die Festlegung der Jahresziele einigen; (ii) Der Generalimporteur hat das Recht, allgemeine Geschäftsbedingungen jederzeit nach eigenem Ermessen zu ändern; (iii) Der Generalimporteur kann Zulassungskriterien abändern und etwa substanzielle Investitionen in die Geschäftsräume verlangen, ohne dass er eine Weiterführung des Vertrages zusichert; (iv) Der Generalimporteur hat das Recht, bei Vertragsbeendigung vom Servicepartner den Rückverkauf von Originalersatzteilen mit einem Rabatt von 30% zu verlangen.

Kartellrechtskonforme Musterverträge. Erstmals werden für das Schweizer Kfz-Gewerbe Musterverträge für den Handel sowie für den Werkstattbetrieb inklusive Ersatzteilhandel erarbeitet. Diese entsprechen nicht nur den in Art. 5 KG („Unzulässige Wettbewerbsabreden“) enthaltenen und durch die Kfz-Bekanntmachung verdeutlichten Vorgaben, sie gelten darüber hinaus auch als angemessene Geschäftsbedingungen i.S.v. Art. 7 KG („Marktmachtmissbrauch“).

- **Kommentierung.** Jede Musterklausel wird im Lichte der kartellrechtlichen Vorgaben mit Anmerkungen versehen, welche das Verständnis für eine wettbewerbskonforme Auslegung durch die Gerichte sowie die Marktteilnehmer erleichtern.
- **Abweichende Vereinbarungen.** Eine Abweichung von den Musterverträgen bedeutet nicht, dass eo ipso ein Kartellrechtsverstoss vorliegt. Der Generalimporteur muss indes Rechtsfertigungsgründe vorlegen und dadurch belegen können, dass eine Vertragsklausel (z.B. die Verpflichtung zum Einmarken-Vertrieb) oder eine Verschiebung von Pflichten und Rechten zulasten des Vertragspartners (z.B. die einseitige Erhöhung von Verkaufszielen) im Einzelfall nicht gegen Art. 5 KG respektive Art. 7 KG verstösst.

Executive Summary (français)

Les négociations contractuelles de la branche automobile se déroulent entre les importateurs généraux, qui possèdent un certain pouvoir de marché, et les concessionnaires ou ateliers, généralement des PME. L'écart entre leurs pouvoirs de négociation respectifs peut se solder par des contrats de distribution et d'atelier déséquilibrés du point de vue de la concurrence et limitant la liberté entrepreneuriale des concessionnaires et ateliers au point de nuire considérablement à la concurrence. La présente expertise analyse les distorsions de la concurrence dans les contrats de distribution et d'atelier existants, en examinant les clauses dommageables à la concurrence s'appliquant à toutes les marques et les dispositions contractuelles abusives susceptibles d'exprimer le pouvoir de marché d'importateurs de marque isolés. Cette expertise présente en outre des modèles de contrat de distribution et d'atelier conformes à la loi sur les cartels, avec les explications correspondantes.

Dépendances mettant en danger l'existence. Les contrats de distribution et d'atelier dans la branche automobile présentent la particularité d'être conclus dans un contexte de rapport de force déséquilibré entre les partenaires contractuels.

- **Constructeurs et importateurs généraux.** Le marché automobile se caractérise par un faible nombre de producteurs (structure de marché dite „oligopolistique“). Les constructeurs (usines) sont représentés sur le marché suisse par un encore plus petit nombre d'importateurs généraux. En effet, les importateurs généraux distribuent sur le marché suisse plusieurs marques sur une base d'exclusivité. Le plus gros importateur général (amag) atteint ainsi une part de marché d'env. 30%.
- **Revendeurs et ateliers.** A l'inverse, le domaine des ventes („Sales“) et réparations („After-Sales“) compte env. 10 000 PME (structure de marché dite „atomistique“). Aucune de ces entreprises ne possède un pouvoir de marché comparable, même de loin, à celui des constructeurs ou des importateurs généraux. Au contraire : il apparaît que les revendeurs qui ne sont autorisés à distribuer qu'une seule marque et les ateliers qui assurent les travaux de garantie ne disposent pas de réel pouvoir de négociation face aux importateurs généraux et en sont dépendants au point qu'une rupture de contrat pourrait entraîner la disparition de leur affaire.

Réduction des distorsions de concurrence. La structure particulière du marché automobile requiert des mesures permettant de garantir la concurrence entre les entreprises au niveau „Sales“ et „After Sales“.

- **Encouragement de la concurrence entre les marques.** L'art. 5 de la Loi sur les cartels (LCart), expliqué dans la Comauto de la Commission de la concurrence (COMCO), stipule que les contrats de distributeur et d'atelier doivent être rédigés de manière à favoriser la concurrence entre les marques et au sein de

la marque. Les moyens évoqués sont le multi-marquisme, des délais de résiliation minimums, la possibilité d'ouvrir de nouveaux points de vente et des contrats de distributeur, d'atelier et de pièces de rechange séparés.

Des études empiriques ont démontré que les règles relatives à la Loi sur les cartels contenues dans la Comauto ont durablement favorisé la concurrence au niveau des revendeurs et des ateliers (expertise „Structure de marché 2002-2008“ ; expertise „Structure de marché 2008-2011“ ; expertise „Situation du marché dans la branche automobile suisse, années 2011-2014“). Elles ont en outre révélé que la liberté entrepreneuriale ainsi obtenue pour les revendeurs bénéficie également à l'efficacité économique (expertise „Gains d'efficacité 2013“). Enfin, les règles de la Comauto ont considérablement amélioré le bien-être des consommateurs (expertise „Bien-être des consommateurs 2012“).

- **Réduction des abus de position dominante.** La loi sur les cartels vise en outre à empêcher les entreprises en situation de domination du marché de tirer profit de la dépendance de leurs partenaires contractuels à travers des pratiques commerciales déloyales. Conformément à l'art. 7 LCart, un importateur général ayant une position dominante sur le marché ne doit pas imposer aux revendeurs et ateliers des conditions inéquitable, subordonner la conclusion d'un contrat de distribution à la conclusion d'un contrat d'atelier ou de pièces de rechange ou résilier ou refuser un contrat d'atelier sans motif suffisant.

Il est évident, du point de vue économique et juridique, qu'une grande partie des importateurs généraux possèdent une position de domination du marché par rapport à leurs partenaires commerciaux au sens de l'article 4 al. 2 LCart et sont soumis au contrôle des abus de l'art. 7 LCart (expertise „Rapports de dépendance dans la branche automobile“, 2014).

Clauses illicites. La présente expertise s'appuie sur 17 contrats de différentes marques. Parmi ces contrats presque exclusivement standard, neuf concernent la distribution et sept la maintenance, les réparations et la distribution de pièces de rechange d'origine. Le dernier couvre les prestations dans le domaine „Sales“ et „After Sales“ dans le même document. Les contrats analysés se réfèrent explicitement à la Comauto et s'orientent de manière perceptible sur les exigences minimales de la Comauto de la COMCO dans leurs dispositions critiques.

- **Accords illicites (art. 5 LCart).** Les infractions sanctionnées par des amendes sont rares. L'effet préventif des amendes est manifeste, puisque les règles dont le non-respect n'entraîne pas de sanctions financières pour l'entreprise sont plus fréquemment enfreintes.
 - *Moins d'infractions sanctionnées par une amende.* Les infractions à la loi sur les cartels susceptibles d'entraîner des amendes (art. 5 al. 4 en lien avec l'art. 49a LCart) sont rares dans la pratique.

Exemples : (i) L'importateur général interdit aux concessionnaires BMW de vendre aux acheteurs suisses (DPC 2012/3, p. 540 et suiv.) ; (ii) Le concessionnaire VW se voit interdire les ventes passives en Suisse (DPC 2002/2, p. 196 et suiv.) ; (iii) L'importateur général augmente les objectifs de vente pour un concessionnaire à une valeur correspondant aux importations de ce dernier de pays de l'UE l'année précédente (interdiction indirecte d'importations parallèles) ; (iv) L'importateur général impose des promotions et remises spéciales obligeant le concessionnaire à respecter des prix de vente recommandés (imposition indirecte des prix).

- *Infractions fréquentes n'entraînant pas d'amende.* A l'inverse, les infractions à la loi sur les cartels (art. 5 al. 1 LCart, conformément à l'art. 49a LCart sans risque d'amende), dont les principes sont nommément cités dans la Comauto, sont très fréquentes dans la pratique.

Exemples : (i) Le concessionnaire doit s'engager à ne pas commencer une activité de multi-marquisme sans accord préalable de l'importateur général ; (ii) Le concessionnaire doit s'engager à employer un nombre disproportionné de collaborateurs exclusivement affectés à la marque ; (iii) L'importateur général refuse de justifier la résiliation par écrit ; (iv) Le concessionnaire doit s'engager à n'accorder de gestes commerciaux qu'aux clients ayant acheté leur voiture via le réseau de distribution de l'importateur général.

- **Accords illicites d'entreprises ayant une position dominante (art. 7 LCart).** Dans la pratique, certaines clauses des contrats de distribution et d'atelier peuvent (i) être directement qualifiées d'abus de position dominante ou (ii) constituer indirectement un abus de position dominante, en ce qu'elles permettent par exemple à l'importateur général de modifier unilatéralement les conditions commerciales au détriment du partenaire contractuel. On constate que les importateurs généraux reçoivent souvent des contraintes très strictes de la part des usines au sujet de la rédaction des contrats. Ainsi, les conditions du contrat sont souvent déterminées par une seule partie, qui est encore beaucoup plus puissante que l'importateur général. Lorsque l'importateur général est une filiale d'une usine, le rapport de force est encore plus dramatique.
 - *Abus direct de position dominante.* L'importateur général n'a plus besoin d'intervenir après la conclusion du contrat, l'abus de position dominante se manifeste directement dans la clause.

Exemples : (i) Il est interdit au concessionnaire d'ouvrir des points de vente supplémentaires ; (ii) L'obligation de communiquer les secrets commerciaux, notamment les chiffres-clés et business plans, s'applique également pendant le délai de résiliation ; (iii) Le concessionnaire doit s'engager à livrer à ses propres frais les ventes directes de l'importateur

général ; (iv) Le contrat contient une interdiction automatique du multi-marquisme au cas où la Comauto autoriserait un jour une telle interdiction.

- *Abus indirect de position dominante.* L'abus de position dominante de l'importateur général ne se manifeste qu'après la signature du contrat à travers l'imposition unilatérale concrète ou l'abus de position dominante dans les cas individuels.

Exemples : (i) L'importateur général peut imposer unilatéralement des objectifs annuels si les parties ne s'entendent pas sur la fixation des objectifs annuels ; (ii) L'importateur général a le droit de modifier les conditions générales de vente à son gré à tout moment ; (iii) L'importateur général peut modifier les critères d'éligibilité et exiger des investissements substantiels dans les locaux commerciaux sans garantir le renouvellement du contrat ; (iv) L'importateur général a le droit d'exiger le rachat des pièces de rechange d'origine au partenaire Service avec une remise de 30% en cas de résiliation du contrat.

Modèles de contrats conformes à la loi sur les cartels. Pour la première fois, des modèles de contrat de distributeur et d'atelier, avec commerce de pièces de rechange, sont élaborés pour la branche automobile suisse. Ils sont conformes aux contraintes contenues dans l'art. 5 LCart („Accords illicites“) et expliquées dans la Comauto et constituent une base équilibrée de contrat selon l'art. 7 LCart („Abus de position dominante“).

- **Commentaire.** Chaque modèle de clause s'accompagne d'observations à la lumière des contraintes de la loi sur les cartels, facilitant sa compréhension pour une interprétation conforme par les tribunaux et les acteurs du marché.
- **Dérogations.** Une dérogation aux modèles de contrat n'implique pas obligatoirement une infraction à la loi sur les cartels. L'importateur général peut présenter des motifs justifiant qu'une clause du contrat (par ex. l'obligation au monomarquisme) ou un report d'obligations et de droits au détriment du partenaire contractuel (par ex. l'augmentation unilatérale d'objectifs de vente) n'enfreint pas la loi sur les cartels dans son cas précis.

INHALTSVERZEICHNIS

EXECUTIVE SUMMARY (DEUTSCH)	1
EXECUTIVE SUMMARY (FRANÇAIS)	5
EXECUTIVE SUMMARY (ITALIANO)	FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.
INHALTSVERZEICHNIS.....	9
LITERATURVERZEICHNIS.....	11
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	12
I. EINLEITUNG.....	1
A. Automobilvertrieb in der Schweiz	1
B. Kfz-Regulativ im Umbruch.....	4
II. AUFTRAG	7
III.METHODIK	8
IV. RECHTSRAHMEN	9
A. Kartellgesetz.....	9
1) Unzulässige Wettbewerbsabrede (Art. 5 KG).....	9
2) Missbrauch von Marktmacht (Art. 7 KG)	10
B. Kfz-Bekanntmachung	11
1) Bestimmungen Verkauf (Sales) und Wartung (Aftersales)	12
2) Bestimmungen Verkauf (Sales).....	13
3) Bestimmungen Wartung (Aftersales).....	13
C. Vertikalbekanntmachung	14
V. GESCHÄFTSBEZIEHUNGEN	15
A. Vertrieb (Sales).....	15
B. Wartung und Instandstellung (Aftersales)	16
VI. ANALYSE BESTEHENDER VERTRÄGE	19
A. Erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 5 KG).....	19
1) Vertragsauflösung	19
2) Verkaufsstandorte	20
3) Mehrmarkenvertrieb	20
4) Verkaufsbeschränkungen	22
5) Bezug von Originalersatzteilen	24
B. Missbrauch von Marktmacht (Art. 7 KG)	25
1) Vertragsauflösung	25
2) Verkaufsziele	28
3) Vertragsanpassung	29
VII.MUSTERVERTRÄGE.....	33
A. Händlervertrag	33
1) Parteien	33
2) Präambel.....	34
3) Definitionen.....	35
4) Vertragsgegenstand	37
5) Stellung des Händlers.....	38
6) Vertragsgebiet, Verkaufsstandorte und Verkaufsbeschränkung.....	39

7)	Verkaufsziele und Lagerhaltung.....	42
8)	Vorbehalt der Direktlieferung	44
9)	Bestellung, Lieferung und Zahlungsbedingungen	45
10)	Eigentumsvorbehalt für Motorfahrzeuge.....	47
11)	Preise	48
12)	Geschäftsbetrieb des Händlers	52
13)	Informationen und Berichterstattung	55
14)	Geistiges Eigentum	59
15)	Verkaufsförderung und Marketing.....	62
16)	Mehrmarkenvertrieb.....	63
17)	Gewährleistung, Garantie und Kundendienst.....	65
18)	Inkrafttreten, Vertragsdauer und Beendigung.....	68
19)	Folgen der Vertragsauflösung.....	71
20)	Übrige Bestimmungen	74
21)	Anhänge	78
22)	Streitbeilegung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand.....	79
B.	Servicevertrag	82
1)	Parteien	82
2)	Präambel.....	82
3)	Definitionen.....	84
4)	Vertragsgegenstand	86
5)	Stellung des Vertragspartners	87
6)	Vertragsgebiet, Servicestandorte und Verkaufsbeschränkung	88
7)	Wartung und Instandstellung und Handel mit Originalersatzteilen	92
8)	Leistungsziele und Umfang der Lagerhaltung.....	96
9)	Vorbehalt der Direktlieferung	98
10)	Bestellung, Lieferung und Zahlungsbedingungen	99
11)	Eigentumsvorbehalt für Originalersatzteile.....	102
12)	Preise	103
13)	Geschäftsbetrieb des Servicepartners.....	106
14)	Informationen und Berichterstattung	109
15)	Geistiges Eigentum	114
16)	Verkaufsförderung und Marketing.....	117
17)	Mehrmarkenservice	118
18)	Gewährleistung, Garantie und Kundendienst.....	120
19)	Inkrafttreten, Vertragsdauer und Beendigung.....	123
20)	Folgen der Vertragsauflösung.....	126
21)	Übrige Bestimmungen	129
22)	Anhänge	133
23)	Streitbeilegung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand.....	135
VIII.	ANHANG.....	137

LITERATURVERZEICHNIS

- AMSTUTZ MARC/REINERT MANI (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010 (zit. VERFASSER, in: BSK-KG).
- AMSTUTZ MARC/REINERT MANI, Erfasst Art. 4 Abs. 2 KG auch die überragende Marktstellung und die relative Marktmacht?, in: sic! 7/8 und 9/2005 (zit. AMSTUTZ/REINERT, relative Marktmacht).
- BORER JÜRIG, Wettbewerbsrecht I, Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2011.
- HEIZMANN RETO A., Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG in Verbindung mit Art. 7 KG, Diss. Zürich 2005 (zit. HEIZMANN, Begriff).
- HEIZMANN RETO A., Relative Marktmacht, überragende Marktstellung – eine Analyse nach sechs Jahren Praxis, in: recht 2010, S. 172 ff. (zit. HEIZMANN, Analyse).
- LÄUFFER CARLA, Kartellrechtliche Probleme beim Vertrieb von Automobilen aus Händlersicht vor dem Hintergrund der Kfz-GVO 2002 sowie der Kfz-Bekanntmachung 2002, Diss., Zürich 2006.
- THOMI ROGER/WOHLMANN HERBERT, Must-in-Stock-Produkte – Die Erweiterung des Begriffs der Marktbeherrschung, SZW 2012, S. 299 ff.
- TSCHUDIN MICHAEL, Rabatte als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 KG, Diss., Zürich 2011.
- VON BÜREN ROLAND/MARBACH EUGEN/DUCREY PATRIK, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008.
- WEBER ROLF H., Marktmissbrauchsdiskussion – ein Blick in die Zukunft, EuZ 2006, S. 102 ff. (zit. WEBER, Marktmissbrauchsdiskussion).
- WEBER ROLF H., Wettbewerbsrecht II, Kommentar, Zürich 2011 (zit. WEBER, Wettbewerbsrecht II).
- ZÄCH ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Auflage, Zürich 2005.
- ZURKINDEN PHILIPP/TRÜEB HANS RUDOLF, Das neue Kartellgesetz, Zürich 2004.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.E.	am Ende
a.M.	andere(r) Meinung
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Botschaft 1994	Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz KG) vom 23. November 1994, BBl 1995, S. 468 ff.
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E	Erwägung
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuZ	Zeitschrift für Europarecht, Zürich
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f. / ff.	folgende / fortfolgende
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995, SR 251
KMU	Klein- und mittelgrosse Unternehmen
lit.	litera(e)
N	Randnote(n)
Nr.	Nummer(n)
Rz.	Randziffer(n)
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (Publikationsorgan der schweizerischen Wettbewerbsbehörde)

S.	Seite(n)
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations-, und Wettbewerbsrecht, Bern/Zürich
sog.	sogenannt/e/n
SR	Systematische Rechtssammlung
vgl.	vergleiche
WEKO	Schweizerische Wettbewerbskommission
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert (als)

VORABDRUCK

I. Einleitung

A. Automobilvertrieb in der Schweiz

1. **Kfz-Hersteller.** In der Schweiz sind keine Automobilhersteller ansässig.
2. **Kfz-Import.** Der Automobilvertrieb ist in der Schweiz durch den offiziellen Import wie auch von Parallel- und Direktimporten gekennzeichnet.¹
 - **Generalimporteur.** Der Kfz-Import wird von den ausländischen Herstellern über Schweizer Generalimporteure (amag, Emil Frey AG) oder seltener Schweizer Tochtergesellschaften abgewickelt. Im Bereich des Mittelsegments vertreten die beiden Generalimporteure mehrere Marken und verfügen über eine vergleichsweise starke Stellung. Wie im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) haben die Generalimporteure auch in der Schweiz qualitativ-selektiv strukturierte Vertriebs- und Werkstattnetze implementiert. Dabei verfügen die Vertriebs- und Servicepartner über einen teilweise schwachen Stand – gerade gegenüber den in grossem Mass vertikal integrierten Generalimporteuren.
 - **Parallelimporteur.** Unter Parallelimport ist der gewerbliche Import von Autos bei ausländischen Händlern zu verstehen. Dabei wird das Vertriebsnetz des jeweiligen Herstellers in der Schweiz umgangen, weil die Ware im Ausland auf Grund der Preispolitik des Herstellers, steuerlichen Unterschieden oder Währungsdifferenzen günstiger erworben werden kann.² Die Verhinderung von Parallelimporten ist in der Regel kartellrechtlich unzulässig.³
 - **Direktimporteur.** Ein Direktimporteur bezieht Autos ebenfalls im Ausland unter Umgehung des offiziellen Vertriebsnetzes in der Schweiz. Im Unterschied zum Parallelimporteur bezieht der Direktimporteur die Ware jedoch "offiziell" beim Hersteller der Produkte und insofern im Rahmen des vom Hersteller intendierten offiziellen Produktvertriebes.
3. **Kfz-Handel („Sales“).** Der Kfz-Handel beinhaltet den Vertrieb (Verkauf) sowie unter anderem die aktive Absatzförderung der Kfz-Produkte.
 - **Markenhändler.** Als Markenhändler wird ein Unternehmen bezeichnet, das in Übereinstimmung mit den geltenden Zulassungskriterien ("Standards") in das selektive Vertriebssystem des Herstellers aufgenommen und als autorisierter Wiederverkäufer für ein bestimmtes Vertragsgebiet eingesetzt wurde. Markenhändler dürfen die Autos infolge des selektiven

¹ Vgl. dazu im Ganzen "Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2011-2014)", Gutachten der ZHAW vom 17. November 2014, Rz. 31 ff.

² Die Beschränkung des Preiswettbewerbs ist auch ein Ziel der Verhinderung von Parallelimporten, vgl. ZÄCH, Rz. 318.

³ BORER, Art. 5 N 42.

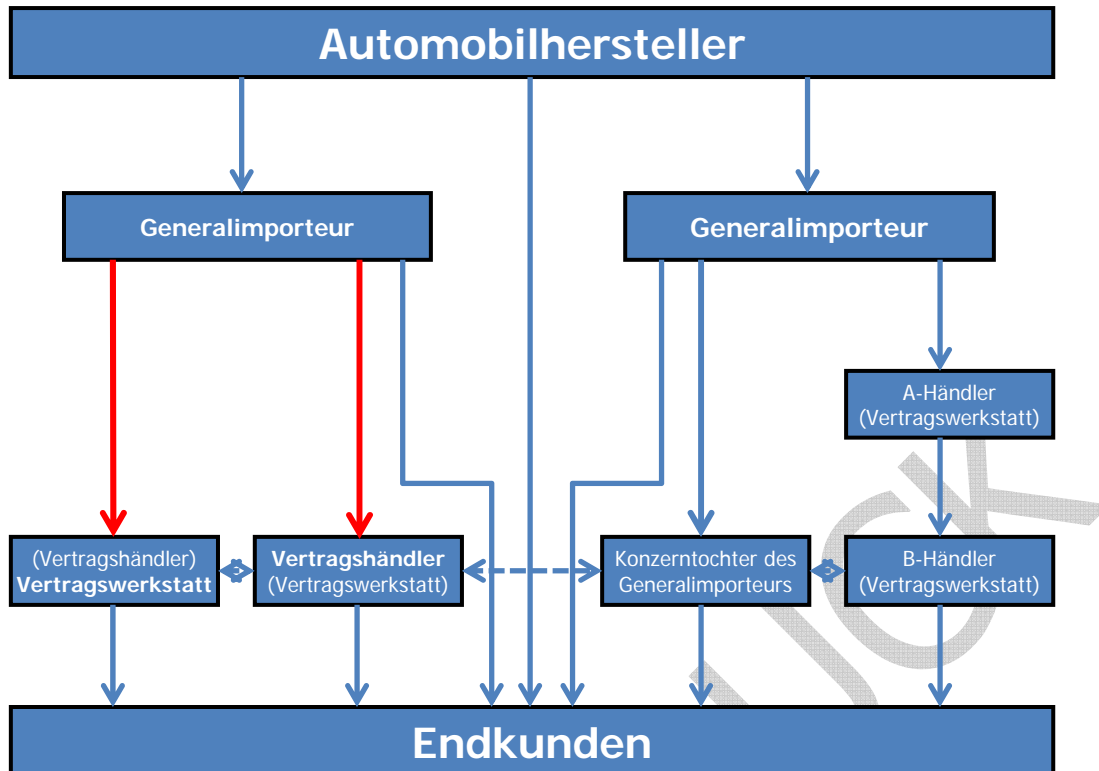
Vertriebs zwecks Weiterverkaufes nur an Händler verkaufen, die ebenfalls als autorisierte Wiederverkäufer zum Vertrieb zugelassen sind.

- **Freier Händler.** Der freie Händler ist nicht Mitglied des selektiven Vertriebssystems des Herstellers und somit auch kein autorisierter zum Vertrieb zugelassener Wiederverkäufer. Er bezieht seine Autos über den Graumarkt (Parallelhandel) oder aber über Direktimporte.
4. **Kfz-Reparatur („Aftersales“).** Der Bereich Aftersales beginnt in der Phase nach dem Verkauf eines Motorfahrzeuges. Er beinhaltet das Erbringen von Garantie-, Wartungs-, und Reparaturleistungen wie auch den Handel mit Ersatzteilen.
- **Markenwerkstatt.** Als Markenwerkstatt wird ein Unternehmen bezeichnet, das in Übereinstimmung mit den geltenden Zulassungskriterien ("Standards") in das selektive Servicenetz des Herstellers aufgenommen und als autorisierter Servicepartner Dienstleistungen im Bereich Aftersales für die Motorfahrzeuge des Herstellers erbringt. Im Bereich des Handels mit Originalersatzteilen dürfen die Markenwerkstätten die Vertragsware infolge des selektiven Vertriebs zwecks Weiterverkaufes nur an Werkstätten und/oder Ersatzteilhändler verkaufen, die ebenfalls als autorisierte Werkstätten bzw. Wiederverkäufer zum Vertrieb der Originalersatzteile zugelassen sind. Die Markenwerkstatt erbringt ihre Serviceleistungen oftmals nur für Fahrzeuge eines Herstellers (oder einiger weniger Hersteller), und sie ist insbesondere dazu berechtigt, Garantie- oder Kulanzarbeiten auf Kosten des Herstellers auszuführen.
 - **Freie Werkstatt.** Die freie Werkstatt ist nicht Mitglied des selektiven Servicenetzes des Herstellers und somit auch kein autorisierter, zum Vertrieb von Originalersatzteilen zugelassener Wiederverkäufer. Sie bezieht Originalersatzteile über den Graumarkt (Parallelhandel) oder aber über Direktimporte. Die freie Werkstatt erbringt ihre Serviceleistungen in der Regel auch für Fahrzeuge anderer Marken und ist insbesondere nicht berechtigt, Garantie- oder Kulanzarbeiten auf Kosten des Herstellers auszuführen.
5. **Übersicht.** Die in diesem Gutachten dargestellten Geschäfts- bzw. Vertragsbeziehungen, namentlich die Vertragsbeziehung zwischen einem Generalimporteur und einem nicht mit diesem konzernmässig verbundenen Vertriebs- und/oder Servicepartner, sind in der untenstehenden Graphik rot markiert. Dazu ist folgendes anzumerken:
- **Einstufiges- und mehrstufiges Vertriebssystem.** Die Graphik zeigt auch die bei vereinzelt Marken zweistufige Vertriebsorganisation, in der es Sache der Konzessionäre ist, mit den untergeordneten Betrieben Handels- oder Serviceverträge abzuschliessen ("A-Händler" bzw. Konzessionäre und "B-Händler"). Diese zweistufige Organisation ändert im Grund-

satz nichts am jeweiligen Vertragsmuster (von den Vertragsparteien abgesehen) und wird daher im Gutachten nicht weiter berücksichtigt.

- **Vertrieb Originalersatzteile.** Im Bereich des Vertriebs von Originalersatzteilen sind verschiedene Varianten des Vertriebs zu finden: (i) Vertrieb alleine über Konzessionäre oder (ii) speziell für den Handel von Originalersatzteilen ausgewählte Betriebe (wobei die übrigen Betriebe jedoch das Recht haben, auf eigenen Namen erworbene Originalersatzteile an nicht zugelassene Betriebe weiterzuverkaufen).
- **Separate Märkte, separate Verträge.** Die kartellrechtlichen Vorgaben sehen neben getrennten Verträgen für Automobilhandel und -service auch einen separaten dritten Vertrag für den Handel mit Originalersatzteilen vor. Aus praktischen Gründen wird dies vorliegend als Bestandteil eines gemeinsamen Kfz-After-sales-Vertrages thematisiert. Dies ändert jedoch nichts daran, dass ein separater Vertrag offeriert werden muss.⁴

⁴ Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 8.



6. **KMU-Land.** Der Automobilvertrieb in der Schweiz ist durch die topographischen Eigenheiten der Schweiz und eine von klein- und mittelgrossen Unternehmen ("KMU") gekennzeichnete Volkswirtschaft geprägt. Die Vertriebsnetze sind in den Voralpen und Berggebieten auf Mehrmarken-Betriebskonzepte mit treuem Kundenstamm ausgerichtet.
7. **Hochpreis-Insel.** Das Bestreben, den Schweizer Markt über – kartellrechtlich besehen legale – Kundenanreize gegenüber dem umliegenden europäischen Ausland abzuschotten, ist an der Tagesordnung (Stichwort "Swiss Garantie"). Die von den Generalimporteuren finanzierten Garantie- und Servicepakete, die je nach Marke zum Bezug von kostenlosen Servicedienstleistungen für bis zu 150'000 km oder 10 Jahre ab der ersten Inverkehrsetzung ermöglichen, setzen den Kunden zusätzliche Anreize zum Bezug von Fahrzeugen in der Schweiz. Die Zugehörigkeit zu einem selektiven Vertriebsnetz hat in der Schweiz daher einen im europäischen Vergleich deutlich höheren Stellenwert.

B. Kfz-Regulativ im Umbruch

8. **Einfluss der Kfz-Bekanntmachung.** In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ist das Schweizer Automobilgewerbe stark von der Kfz-Bekanntmachung⁵ der WEKO geprägt. In mehreren Gutachten hat die Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW empirisch nachweisen können, dass sich die Richtlinien der WEKO im erwünschten Sinne wettbewerbsfördernd auf die Automobilbran-

⁵ Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden im Kraftfahrzeughandel, Beschluss der Schweizerischen Wettbewerbskommission vom 21. Oktober 2002.

che der Schweiz ausgewirkt und für Wettbewerber wie auch Konsumenten positive Effekte gezeitigt hat.⁶ Die Kfz-Bekanntmachung der WEKO ist wiederum durch die Kfz-GVO 2002⁷ der EU-Kommission beeinflusst.

9. **Revision der Kfz-GVO.** Die EU-Kommission hat die Regeln für den Automobilvertrieb im Jahre 2010 überarbeitet und eine neue Kfz-GVO 2010⁸ erlassen.
 - **Änderungen in der EU.** Die Revision der Kfz-GVO hat dazu geführt, dass mit Bezug auf den *Primärmarkt* (Sales) per 1. Juni 2013 verschiedene Bestimmungen zum Schutz des Handels weggefallen sind, so insbesondere das Recht auf Mehrmarkenvertrieb und die Eröffnung zusätzlicher Verkaufsstellen sowie Bestimmungen über den Kündigungsschutz. Dagegen haben im *Sekundärmarkt* (Aftersales) die bereits per 1. Juni 2010 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen der Kfz-GVO 2010 im Vergleich zur Kfz-GVO 2002 nur marginale Änderungen enthalten.
 - **Änderungen in den EU-Mitgliedstaaten.** Die Revision der Kfz-GVO hat einzelne Staaten der EU dazu bewogen, den in der neuen Kfz-GVO 2010 reduzierten Schutz der Automobilhändler dadurch zu kompensieren, dass sie die entsprechenden Bestimmungen in das nationale Recht übernommen haben (so etwa Österreich mit dem am 1. Juni 2013 erlassenen Kraftfahrzeugsektorschutzgesetz KraSchG)⁹ oder eine entsprechende nationale Regulierung zumindest in Erwägung ziehen.¹⁰
10. **Revision der Kfz-Bekanntmachung.** Die WEKO entschied demgegenüber, die Kfz-Bekanntmachung vorerst beizubehalten und zu einem späteren Zeitpunkt über eine allfällige Revision zu befinden. Immerhin hat die WEKO im Jahr 2010 ergänzende Erläuterungen zur Kfz-Bekanntmachung publiziert (Kfz-Erläuterungen¹¹).
 - **Beobachtung der Entwicklungen in der EU.** Am 16. Juli 2012 entschied die WEKO, die Kfz-Bekanntmachung unverändert beizubehalten, die Entwicklungen im Schweizer Automobilmarkt sowie die Entwicklungen in der

⁶ Vgl. „Marktstruktur 2002-2008“, Gutachten der ZHAW vom 17. September 2009; „Marktstruktur 2008-2011“, Gutachten der ZHAW vom 13. März 2012; „Konsumentenwohlfahrt 2012“, „Effizienzanalyse Mehrmarken- vs. Einmarkenvertrieb“, Gutachten der ZHAW vom 2. Dezember 2013; „Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe“, Gutachten der ZHAW vom 18. März 2014; „Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2011-2014)“, Gutachten der ZHAW vom 17. November 2014.

⁷ Verordnung (EU) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des EG-Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor.

⁸ Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor.

⁹ Vgl. „Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2011-2014)“, Gutachten der ZHAW vom 17. November 2014, Rz. 20.

¹⁰ Vgl. „Wettbewerbssituation im Schweizer Automobilgewerbe (Berichtsjahre 2011-2014)“, Gutachten der ZHAW vom 17. November 2014, Rz. 29 ff.

¹¹ Erläuterungen der Wettbewerbskommission zur Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel vom 20. Juli 2010.

EU weiter zu beobachten und zu gegebener Zeit eine Neubeurteilung vornehmen.¹²

- **Revision per Mitte 2015.** Inzwischen hat die WEKO Revision der Kfz-Bekanntmachung wieder an die Hand genommen und Ende 2014 in einem Grundsatzentscheid beschlossen, die Regeln der Kfz-Bekanntmachung weiterzuführen – allerdings mit Anpassungen an die inzwischen erfolgten Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.¹³ Die Entwürfe der revidierten Kfz-Bekanntmachung sowie der Kfz-Erläuterungen sind kurz vor Drucklegung dieses Gutachtens interessierten Kreisen zur Vernehmlassung zugestellt worden. Die WEKO gedenkt, die definitiven Fassungen noch im 2. Quartal 2015 zu verabschieden.

¹² Vgl. Medienmitteilung der WEKO vom 27. Juli 2012; abrufbar im Internet unter: <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00163/00221/index.html?lang=de&msg-id=45481>.

¹³ Vgl. "Funktionierender Wettbewerb im Automarkt", Pressemitteilung des Schweizer Auto Gewerbe Verbandes (AGVS) vom 16. Dezember 2014.

II. Auftrag

11. Der Auto Gewerbe Verband Schweiz (AGVS) beauftragt die ZHAW wie folgt:

- Es seien wettbewerbsschädliche, also der Kfz-Bekanntmachung sowie den Kfz-Erläuterungen widersprechende, sowie asymmetrische Klauseln, die Ausdruck von Marktmachtmissbrauch sein können, aus bestehenden Händler- und Werkstattverträgen zu analysieren.
- Es seien wettbewerbsrechtlich einwandfreie und "faire" Musterverträge für Händler- und Werkstattverträge zu redigieren.

VORABDRUCK

III. Methodik

12. Beim Ausarbeiten wettbewerbskonformer Muster für Händler- und Werkstattverträge (VIII.) wird wie folgt vorgegangen:
- Zunächst wird der relevante Rechtsrahmen (IV.) sowie die Charakteristika der in diesem Gutachten betrachteten Geschäftsbeziehungen dargestellt (V.).
 - Anschliessend werden aufgrund einer Analyse bestehender Händler- und Werkstattverträge wettbewerbsschädliche oder aber besonders asymmetrische Vertragsbestimmungen beschrieben und kommentiert (VI.)¹⁴. Grundlage für diese Beurteilung sind 9 Händlerverträge, 7 Werkstattverträge sowie 1 kombinierter Vertrag. Diese Verträge sind (i) derzeit gültig, (ii) als Vertragsentwurf im Umlauf oder (iii) mittlerweile aufgehoben.
 - Schliesslich werden je ein Muster für einen Verkaufs- und Servicevertrag kommentiert (VII.).
13. Anzumerken ist, dass für Wartungs- und Reparaturarbeiten sowie für den Ersatzteilehandel teilweise separate Verträge ausgefertigt werden, wie dies die Kfz-Bekanntmachung im Grundsatz auch vorsieht. Da aber beides dem Bereich Aftersales zuzuordnen ist und regelmässig Hand in Hand geht, werden in den Musterverträgen beide Bereiche zusammen beschrieben.

¹⁴ Die Beispiele für wettbewerbsschädliche oder besonders asymmetrische Vertragsbestimmungen wurden auftragsgemäss soweit möglich (und damit weitgehend) existierenden Händler- und Serviceverträgen entnommen. Zur Verdeutlichung und Anonymisierung wurden diese Beispiele allerdings redigiert und insbesondere auf eine einheitliche Terminologie angepasst.

IV. Rechtsrahmen

14. Den Rechtsrahmen für die wettbewerbskonforme Ausgestaltung der Händler- und Werkstattverträge setzen das Kartellgesetz (A.) sowie die beiden WEKO-Bekanntmachungen (B./C.). Dabei ist zu unterscheiden zwischen Regeln, die von allen Generalimporteuren und Zulieferern zu berücksichtigen sind (A./1.) sowie Regeln, welche lediglich marktmächtige Importeure einhalten müssen (A./2.).

A. Kartellgesetz

1) *Unzulässige Wettbewerbsabrede (Art. 5 KG)*

15. **Grundsatz.** Nach Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig sind „Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen“. Das Kartellgesetz unterscheidet zwischen zwei verschiedenen Arten von unzulässigen Wettbewerbsabreden.
16. **Wettbewerbsbeseitigende Abreden (sog. Kernbeschränkungen).** Für besonders schädliche vertikale Vertriebsabreden wird zufolge Art. 5 Abs. 4 KG die Wettbewerbsbeseitigung und damit die Unzulässigkeit der entsprechenden Abreden von Gesetzes wegen vermutet.¹⁵ Die Vermutung knüpft alleine an den Inhalt der Abrede an, wobei dem Wortlaut eines schriftlichen Vertrages aus praktischen Gründen grosse Bedeutung zukommt. Kann die Vermutung widerlegt werden¹⁶, besteht wiederum die Möglichkeit zur Rechtfertigung der Abrede nach Art. 5 Abs. 2 KG.¹⁷ Beispiel: Klauseln, die den Import von Autos tangieren und die Preishoheit des Händlers einschränken.
17. **Wettbewerbsbeschränkende Abreden.** Wettbewerbsabreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beschränken, sind gemäss Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig, sofern sie nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind. Die möglichen Rechtfertigungsgründe werden in Art. 5 Abs. 2 KG abschliessend aufgezählt. Wegen der bewusst offenen Formulierung kommt in der Praxis allerdings ein breites Spektrum von Rechtfertigungsgründen in Frage.¹⁸ Beispiel: Wettbewerbsverbote, d.h. das Verbot des Mehrmarkenvertriebs.
- **Einzelfallweise Rechtfertigung.** Eine Rechtfertigung kommt in Betracht, wenn die Wettbewerbsabrede beim Vertrieb von Motorfahrzeugen zur

¹⁵ Nach Art. 5 Abs. 4 KG sind vertikale Abreden über Mindest- oder Festpreise und die Zuweisung von Verkaufsgebieten verboten.

¹⁶ Die Vermutung kann insbesondere durch den Nachweis von Innenwettbewerb (etwa durch "abtrünnige" Kartellmitglieder) oder Aussenwettbewerb (von nicht beteiligten Unternehmen ausgehender Restwettbewerb), vgl. ZÄCH, Rz. 476 ff. oder BORER, Art. 5 N 31. In der Praxis bleibt die Beseitigungsumutung daher kaum je bestehen.

¹⁷ BORER, Art. 5 N 44; KRAUSKOPF/SCHALLER, in: BSK-KG, Art. 5 N 92 ff.

¹⁸ Botschaft 1994, S. 468 ff., 558.

Senkung von Vertriebskosten oder zur Verbesserung des Vertriebs¹⁹ sowie zur Förderung der Verbreitung von beruflichem Knowhow²⁰ führt. Vorausgesetzt wird dabei stets, dass die in Frage stehende Abrede zur Erreichung der soeben erwähnten Ziele notwendig ist und den Beteiligten keine Möglichkeit zur Wettbewerbsbeseitigung eröffnet.²¹

- **Gruppenweise Rechtfertigung.** Gemäss Art. 6 KG kann die WEKO in allgemeinen Bekanntmachungen die Voraussetzungen darlegen, unter denen Abreden in der Regel gerechtfertigt sind. Die WEKO hat von dieser Kompetenz unter anderem auch für vertikale Abreden im Kraftfahrzeugsektor Gebrauch gemacht.²²

2) *Missbrauch von Marktmacht (Art. 7 KG)*

18. **Grundsatz.** Nach Art. 7 KG verhalten sich marktbeherrschende Generalimporteure unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt die Marktgegenseite benachteiligen.²³ Das Verhalten setzt somit (i) das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung, (ii) eine Benachteiligung der Marktgegenseite sowie (iii) einen Missbrauch bzw. das Fehlen von Rechtfertigungsgründen voraus.²⁴

19. **Marktbeherrschende Stellung.** Z zufolge 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 Marktbezugs nimmt die Abgrenzung des relevanten Marktes eine zentrale Rolle bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ein.²⁵ In der Praxis haben sich zwei verschiedene Erscheinungsformen etabliert:

- **"Klassische" Marktbeherrschung:** In dieser Variante wird die marktbeherrschende Stellung primär anhand marktstruktureller Kriterien beurteilt, insbesondere anhand der Marktanteile.²⁶ Je nach Sachlage werden diese Kriterien durch unternehmensbezogene Kriterien ergänzt, insbesondere die Finanzkraft oder Marken- und Patentrechte der Unternehmen oder deren Marktverhalten.²⁷ Eine marktbeherrschende Stellung dürfte bei einem Marktanteil ab 60% zu vermuten sein. Bei einem Marktanteil zwischen 30% und 60% werden weitere Indizien (etwa ein grosser Abstand zum

¹⁹ So beispielsweise vertragliche Vorgaben zur Sicherstellung einer fachkundigen Beratung und Kundenbetreuung oder zur ausreichenden Lagerhaltung, vgl. ZÄCH, Rz. 408.

²⁰ Vgl. Ziff. 16 Abs. 2 lit. f. Vertikal-Bekanntmachung.

²¹ ZÄCH, Rz. 404 Ziff. 2 und 3.

²² Siehe unten, IV.B.

²³ Vgl. ZÄCH, Rz. 526 ff.; BORER, Art. 7 N 1.

²⁴ Die Tatbestandsvariante der Behinderung von Konkurrenten als alternatives Tatbestandsmerkmal sub (ii) ist im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter von Interesse.

²⁵ Vgl. HEIZMANN, Begriff, Rz. 180; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1332.

²⁶ BORER, Art. 4 N 18 ff.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1483 f.

²⁷ Das Abstützen auf das Marktverhalten wird zumindest von einem Teil der Lehre als nicht sehr überzeugend angesehen, REINERT/BLOCH, in: BSK-KG, Art. 4 Abs. 2 N 357 ff.; a.M. ZÄCH, Rz. 589 ff.; vgl. ferner Urteil BVGer vom 24. Februar 2010, B-2050/2007 E 10.1 (abgedruckt in RPW 2010/2, 297 E 10.1).

nächstkleineren Wettbewerber und atomistische Marktanteile der Konkurrenz, Finanzkraft etc.) vorliegen müssen, um auf Marktbeherrschung schliessen zu können.²⁸

- **Relative Marktmacht**²⁹: Ein Generalimporteur verfügt über relative Marktmacht, wenn dessen Vertriebs- oder Servicepartner ihm gegenüber wirtschaftlich abhängig sein, weil keine ausreichenden und zumutbaren Alternativen zur Geschäftsbeziehung mit dem Generalimporteur bestehen. Die wirtschaftliche Abhängigkeit muss zudem unverschuldet sein, darf also nicht als selbstverschuldetes „Klumpenrisiko“ des Vertriebs- oder Servicepartners erscheinen.³⁰ Die relative Marktmacht erscheint im Automobilssektor in zwei Varianten. *Erstens* als bezugsquellenbedingte Abhängigkeit. Diese besteht beim Händler aufgrund der betriebswirtschaftlichen Bedeutung der Produkte seines Vertragspartners für den Händler.³¹ *Zweitens* als investitionsbedingte Abhängigkeit. Diese besteht aufgrund spezifischer Investitionen des Vertriebs- oder Servicepartners, welche vom Generalimporteur veranlasst werden.³²
20. **Benachteiligung der Marktgegenseite.** Der in Art. 7 Abs. 2 KG enthaltene Beispielkatalog unzulässiger Verhaltensweisen konkretisiert das Tatbestandselement der Benachteiligung von Kunden oder Zulieferern („Ausbeutungstatbestand“).³³ Allerdings kann ein marktbeherrschender Generalimporteur sein Verhalten gegenüber einem Händler (z.B. eine Erhöhung der Verkaufsziele) oder einer Werkstatt (z.B. die Kündigung eines Werkstattvertrages) rechtfertigen, sofern für das Verhalten sachliche Gründe vorliegen.³⁴

B. Kfz-Bekanntmachung

21. Gestützt auf Art. 6 Abs. 1 KG hat die WEKO im Jahr 2002 die sog. Kfz-Bekanntmachung (Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel) erlassen. Im Jahr 2010 hat die WEKO diese Regeln in den sog. Kfz-Erläuterungen (Erläuterungen der Wettbewerbskommission zur Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel) präzisiert.³⁵

²⁸ Dazu ausführlich REINERT/BLOCH, in: BSK-KG, Art. 4 Abs. 2 KG, N 270 ff.

²⁹ Das Konzept der relativen Marktmacht im Schweizer Kartellrecht wird von einem Grossteil der Lehre befürwortet und von den Wettbewerbsbehörden angewandt, ist aber nicht unumstritten; befürwortend etwa ZÄCH, Kartellrecht, Rz. 574 ff.; BORER, Art. 4 N 16 ff.; HEIZMANN, Analyse, passim; WEBER, Marktmissbrauchsdiskussion, S. 103; LAUFFER, S. 121 ff.; ablehnend etwa REINERT/BLOCH, in: BSK-KG, Art. 4 Abs. 2 N 23 ff.; AMSTUTZ/REINERT, relative Marktmacht, passim; TSCHUDIN, Rz. 258; THOMI/WOHLMANN, S. 305 ff.; vgl. im Ganzen auch "Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe", Gutachten der ZHAW vom 18. März 2014, Rz. 26 ff.

³⁰ ZURKINDEN/TRÜEB, Art. 4 N 8; vgl. auch VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1498; BORER, Art. 4 N 16.

³¹ "Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe", Gutachten der ZHAW vom 18. März 2014, Rz. 41 ff.

³² "Abhängigkeitsverhältnisse im Kfz-Gewerbe", Gutachten der ZHAW vom 18. März 2014, Rz. 45 ff.

³³ Vgl. ZÄCH, Rz. 619.

³⁴ Sog. "legitimate business reasons"; dazu gehören insbesondere auch kaufmännische Grundsätze, ZÄCH, Rz. 627; AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 63.

³⁵ Siehe zum Kfz-Regulativ in der Schweiz auch oben, Rz. 8 ff.

- Die Regeln der Kfz-Bekanntmachung gelten für alle Händler- und Werkstattverträge, unabhängig davon, wie marktmächtig der Generalimporteur ist.
- Erfüllt ein Händler- oder Werkstattvertrag die Voraussetzungen von Ziff.12 bis 17 der Kfz-Bekanntmachung, so ist die Klausel unzulässig.³⁶
- Die Kfz-Bekanntmachung enthält Regeln, die sowohl für den Sales- als auch für den Aftersales-Bereich gelten (1.). Andere Regeln gelten demgegenüber nur für den Vertrieb von Motorfahrzeugen (2.) oder für die Wartung und Reparatur (3.).

1) Verkauf (Sales) und Wartung (Aftersales)

22. **Preise.** Ein Kraftfahrzeuglieferant darf die Möglichkeiten der Unternehmen, die Preise für Produkte und Dienstleistungen selbst festzusetzen, weder direkt noch indirekt beschränken. Es bleibt dem Lieferanten aber unbenommen, Höchstverkaufspreise festsetzen oder unverbindliche Preisempfehlungen aussprechen.³⁷ Die Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 12 ergänzen mit Bezug auf Preisempfehlungen allerdings, dass diese nur dann als zulässig zu betrachten sind, sofern die zugelassenen Händler in der Gewährung von Rabatten frei bleiben.
23. **Mehrmarkenvertrieb.** Die direkte oder indirekte Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs, einschliesslich Wartung und Reparatur, ist kartellrechtswidrig. Auch Konkurrenzverbote mit einem faktischen Zwang zum Einmarkenvertrieb sind somit untersagt.³⁸ Anders gewendet: Die WEKO garantiert die Möglichkeit des Händlers bzw. der Werkstätten, gleichzeitig Fahrzeuge und Originalersatzteile verschiedener Marken bzw. Hersteller zu verkaufen und/oder zu warten.³⁹
24. **Vertragskündigung.** Befristete Verträge müssen eine Mindestdauer von fünf Jahren aufweisen, wobei eine Nichtverlängerung spätestens sechs Monate im Voraus angekündigt werden muss. Unbefristete Verträge müssen dagegen grundsätzlich eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Jahren vorsehen, wobei Kündigungen schriftlich zu begründen sind. Die Frist von zwei Jahren kann auf ein Jahr verkürzt werden, wenn die Vertragsbeendigung (i) durch den Kraftfahrzeuglieferanten kompensiert wird oder (ii) mit Blick auf eine notwendige Umstrukturierung des Vertriebsnetzes unumgänglich ist.⁴⁰ Die Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 17 ergänzen, dass die Unternehmen, die sowohl im Handel wie auch in der Wartung und Reparatur tätig sind, eine der beiden Tätigkeitsbereiche aufgeben können, ohne bezüglich der verbleibenden Tätigkeit in Neuverhandlungen treten zu müssen.

³⁶ Vgl. Ziffer 11 Kfz-Bekanntmachung.

³⁷ Ziff. 12 Kfz-Bekanntmachung.

³⁸ Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung.

³⁹ Neben der direkten Intensivierung des Wettbewerbs durch Erhöhung der Anzahl Verkaufs- und Servicestellen stellt die Möglichkeit zum Mehrmarkenvertrieb nicht zuletzt sicher, dass die Unternehmen durch Vertragsbeziehungen zu mehreren Geschäftspartnern sog. Klumpenrisiken und damit wirtschaftliche Abhängigkeiten minimieren können; vgl. auch „Effizienzanalyse Mehrmarken- vs. Einmarkenvertrieb“, Gutachten der ZHAW vom 2. Dezember 2013.

⁴⁰ Ziff. 17 Kfz-Bekanntmachung.

2) Verkauf (Sales)

25. **Exklusiver Vertrieb.** In einem exklusiven Vertriebssystem darf der Kraftfahrzeuglieferant die Möglichkeit der Konsumenten oder unabhängigen Verkäufer in der Schweiz, Fahrzeuge bei einem in der Schweiz oder dem EWR zugelassenen Händler zu beziehen, nicht beschränken. Ebenso dürfen Verkäufe ins Ausland oder in Märkte mit selektivem Vertrieb durch zugelassene Händler in der Schweiz nicht beschränkt werden.⁴¹
26. **Selektiver Kfz-Vertrieb.** Die Kfz-Bekanntmachung enthält umfangreiche Vorgaben für die Unzulässigkeit bzw. Zulässigkeit von Beschränkungen in selektiven Vertriebssystemen. Unzulässig sind insbesondere die Beschränkung von Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern, die Beschränkung des Bezuges oder Verkaufes von Motorfahrzeugen von bzw. an zugelassene Händler im Europäischen Wirtschaftsraum EWR, die Beschränkung der Möglichkeit, in der Schweiz oder im EWR zusätzliche Verkaufs- oder Auslieferungsstellen zu betreiben, sowie die Beschränkung des Verkaufs durch die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems an Endverbraucher oder nicht zugelassene Händler, die sich in Märkten befinden, in denen exklusive Gebiete zugeteilt wurden.⁴²

3) Wartung (Aftersales)

27. **Selektiver Kfz-Service.** Die Kfz-Bekanntmachung definiert die "zugelassene Werkstatt" als den "Erbringer von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Kraftfahrzeuge, der einem vom Kraftfahrzeuglieferanten errichteten Vertriebssystem angehört".⁴³ Die Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 6 erhellen in diesem Zusammenhang, dass die Kraftfahrzeuglieferanten ihr Netz zugelassener Werkstätten gestützt auf ein selektives Vertriebssystem organisieren müssen, welches ausschliesslich auf qualitativen Kriterien beruht. Die Folge ist, "dass all jene Werkstätten, welche in der Lage sind, die entsprechenden Kriterien zu erfüllen, als zugelassene Werkstatt ins Werkstattnetz aufgenommen werden müssen (Kontrahierungszwang)".⁴⁴
28. **Vertragskoppelung.** Die Koppelung von Handels- und Werkstattverträgen, beispielsweise die Verpflichtung, neben der Wartung und Reparatur auch im Bereich des Verkaufes von Fahrzeugen tätig zu sein, ist unzulässig.⁴⁵ Ebenfalls unzulässig ist es, unabhängigen Werkstätten den Zugang zu technischen Informationen, Diagnose- und anderen Geräten und Werkzeugen zu verweigern oder diese im Zugang gegenüber zugelassenen Werkstätten zu diskriminieren.⁴⁶

⁴¹ Ziff. 13 Kfz-Bekanntmachung.

⁴² Ziff. 14 Kfz-Bekanntmachung.

⁴³ Ziff. 6 Kfz-Bekanntmachung.

⁴⁴ Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 6; vgl. auch NEFF, in: BSK-KG, Ziff. 7 Kfz-BM N 2 ff.

⁴⁵ Ziff. 15 Abs. 1 lit. a Kfz-Bekanntmachung.

⁴⁶ Ziff. 15 Abs. 1 lit. f und Ziff. 15 Abs. 2 Kfz-Bekanntmachung

C. Vertikalbekanntmachung

29. Im Verhältnis zur Kfz-Bekanntmachung kommt die Vertikalbekanntmachung der WEKO nur subsidiär zur Anwendung.⁴⁷ Anders gewendet gehen die Regeln der Kfz-Bekanntmachung den Regeln der Vertikalbekanntmachung vor, und letztere ist nur ergänzend zu Rate zu ziehen. Dieses Verhältnis lässt sich etwa am Beispiel der Bestimmungen zu den Preisempfehlungen illustrieren:

- **Regelung in der Kfz-Bekanntmachung.** Ziff. 12 Kfz-Bekanntmachung sieht zwar vor, dass die Kraftfahrzeuglieferanten "Preisempfehlungen aussprechen [können], sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eine der Vertragsparteien tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken". Weitere Hinweise darauf, wann von einer unzulässigen Preisempfehlung bzw. von "Auswirkungen" im Sinne von Fest- oder Mindestpreisen auszugehen ist, fehlen jedoch.
- **Ergänzung durch die Vertikal-Bekanntmachung.** Ziff. 15 Abs. 2 Vertikalbekanntmachung hält zunächst ebenfalls im Grundsatz fest, dass "Preisempfehlungen [...] dann als qualitativ schwerwiegend betrachtet [werden], wenn sich diese infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eines der beteiligten Unternehmen tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken." In Abs. 3 von Ziff. 15 der Vertikalbekanntmachung hat die WEKO aber ergänzend Umstände dargelegt, unter denen eine Preisempfehlung [sc. wegen des Verdachts auf kartellrechtliche Unzulässigkeit] "aufzugreifen" sei, etwa die Tatsache, dass die Preisempfehlung nicht allgemein zugänglich oder nicht ausdrücklich als unverbindlich gekennzeichnet sei.

⁴⁷ Kfz-Bekanntmachung, Erwägungen, vierter Spiegelstrich; vgl. auch Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 11, zweiter Absatz.

V. Geschäftsbeziehungen

A. Vertrieb (Sales)

30. **Regelungsinhalt.** Gegenstand der Geschäftsbeziehung zwischen dem Generalimporteur und seinem Vertriebspartner ist der aktive Verkauf von Fahrzeugen des Generalimporteurs im vertraglich definierten Vertragsgebiet in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Dazu zählt insbesondere auch die Umsetzung entsprechender Marketing- und Verkaufsförderungsmaßnahmen gemäss den Vorgaben des Generalimporteurs, jedoch auf eigene Kosten, sowie das Erbringen bestimmter Leistungen im Bereich des Kundendienstes.
31. **Selektives Vertriebsnetz.** Die Vertriebspartner werden vom Generalimporteur anhand qualitativ-selektiver Kriterien ("Standards") ausgewählt und als zugelassene bzw. offizielle Markenhändler zum aktiven Vertrieb der Fahrzeuge im selektiven Vertriebssystem des Generalimporteurs verpflichtet. Mittelbar wird damit die Zahl der Vertriebspartner aufgrund objektiver Kriterien begrenzt.
32. **Markenspezifische Investitionen.** Die Standards sehen jeweils umfangreiche markenspezifische Investitionen des Vertriebspartners insbesondere (i) in die Ausgestaltung der Geschäftslokationen und die Geschäftsausstattung in Übereinstimmung mit dem Erscheinungsbild des Generalimporteurs (Corporate Identity, Corporate Design und Corporate Architecture), (ii) die Schulung des Personals sowie (iii) in EDV- und IT-Systeme zur Verwaltung, Auswertung und Übermittlung von Kundendaten. Diese Investitionen werden mit Auflösung der Geschäftsbeziehung wertlos und müssen gemäss den vertraglichen Vorgaben in der Regel wieder rückgängig gemacht werden. Die Vertriebspartner werden durch diese Vorgaben mitunter vom Generalimporteur abhängig und sind oftmals auf den Fortbestand der Vertragsbeziehung zum Generalimporteur und auf die Zugehörigkeit zu dessen Vertriebsnetz angewiesen.
33. **Engmaschige Kontrolle.** Nach Ernennung eines Vertriebspartners zum offiziellen Händler muss sich dieser während der gesamten Vertragslaufzeit regelmässigen Überprüfungen und Kontrollen unterziehen. Dieses in grossem Ausmass der Kontrolle und des Einflusses des Generalimporteurs unterworfenen System bildet die massgebliche Grundlage der Geschäftsbeziehungen und ist Ausdruck einer zu Lasten des Vertriebspartners asymmetrischen Machtverteilung, die sich vertraglich und in Zusatzvereinbarungen während der Vertragslaufzeit niederschlägt. Der Vertriebspartner ist beispielsweise oftmals nicht in der Lage, sich der einseitigen Durchsetzung von Jahreszielvereinbarungen und verbindlichen Bestellmengen durch den Generalimporteur zu widersetzen. Die vertraglich definierten, in der Regel hohen Anforderungen an die Erfüllung der Standards eröffnet dem Generalimporteur einen grossen Spielraum zur Sanktionierung nicht vertragskonformen Verhaltens des Vertriebspartners – bis hin zur Beendigung der Geschäftsbeziehung.

34. **Leistungen des Importeurs.** Im Gegensatz zu einem ungebundenen Händler profitiert der in das Vertriebsnetz des Generalimporteurs aufgenommene Vertriebspartner vom Markenauftritt des Generalimporteurs, der Reputation eines zugelassenen Vertriebspartners und von einer weitestgehend gesicherten Versorgung mit Motorfahrzeugen und Zubehör des Markenherstellers. Weiter erbringt der Generalimporteur regelmässig interne Schulungen und Beratungsleistungen, lässt sich diese aber oftmals von seinen Vertriebspartnern bezahlen. Selbst die Beratung zur Erfüllung der Standards lassen sich gewisse Generalimporteure von ihren Vertriebspartnern vergüten.
35. **Asymmetrisches Machtverhältnis.** Die umfangreichen Kontroll- und Informationsrechte des Generalimporteurs, die strengen Vorgaben betreffend Ausgestaltung der Geschäftsräume und Geschäftsausstattung sowie die damit verbundenen Investitionsverpflichtungen sind Kennzeichen eines in hohem Masse zu Lasten des Vertriebspartners ausfallenden Machtgefälles. Aufgrund der Machtposition des Generalimporteurs besteht oftmals kein gleichwertiges Verhältnis zwischen den Geschäftspartnern, vielmehr erscheint der Vertriebspartner als dem Generalimporteur unterstellt und von diesem wirtschaftlich abhängig.

B. Wartung und Instandstellung (Aftersales)

36. **Regelungsinhalt.** Gegenstand der sog. Werkstatt- oder Serviceverträge ist die Wartung und Instandstellung bzw. Reparatur von Fahrzeugen einer bestimmten Marke sowie der Handel mit entsprechenden Originalersatzteilen und Zubehör. Hierzu zählen insbesondere auch Serviceleistungen, die vom Generalimporteur selber finanziert werden und für Käufer der Fahrzeuge einer Marke deshalb kostenlos sind.⁴⁸ Dazu gehören Serviceleistungen (i) im Rahmen von Garantie- und Kulanzarbeiten, (ii) unentgeltlichem Kundendienst sowie (iii) Rücknahme- und Rückrufaktionen.
37. **Selektives Werkstattnetz.** Der Servicepartner wird anhand qualitativ-selektiven Kriterien bzw. Standards zum selektiven Werkstattnetz des Generalimporteurs 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. Erst nach Erfüllung dieser Anforderungen wird der potentielle Servicepartner in das nach einheitlichen Grundsätzen errichtete flächendeckende Werkstattnetz des Generalimporteurs eingebunden.
38. **Markenspezifische Investitionen.** Zur Erfüllung der Standards muss der Servicepartner hohe markenspezifischen Investitionen tätigen. Dazu gehören insbesondere Investitionen in (i) die Geschäftslokalitäten in Übereinstimmung mit

⁴⁸ Es ist allerdings zu vermuten, dass die Generalimporteure diese Serviceleistungen in gewissem Umfang in die Endverkaufspreise für Neufahrzeuge einkalkulieren.

dem Erscheinungsbildes des Unternehmens (Corporate Identity, Corporate Design und Corporate Architecture), (ii) Personalschulungen und markenspezifische Werkzeuge und Diagnosegeräte sowie (iii) EDV- und IT-Systemen zur Verwaltung, Auswertung und Übermittlung von Kundendaten. Deshalb und aufgrund der grossen Bedeutung des Zugangs zur Garantiarbeiten (sogleich) sind Markenwerkstätten in besonderem Masse auf den ungestörten Fortbestand der Vertragsbeziehung zum Generalimporteur und auf die Zugehörigkeit zu dessen Werkstattnetz angewiesen.

39. **Zentrale Bedeutung von Kulanz und Garantiarbeiten.** Die Generalimporteure finanzieren teilweise ausserordentlich lange Garantieerweiterungen und kostenlose Service-Pakete.⁴⁹ Garantie- und Kulanzleistung durch zugelassene Servicepartner stellen deshalb ein zentrales Element im Bereich Aftersales des Schweizer Automobilgewerbes dar. Die entsprechenden Betriebsabläufe und Prozesse nehmen in der Geschäftsbeziehung zwischen dem Generalimporteur und dem Servicepartner einen dementsprechend grossen Stellenwert ein, was sich auf der vertraglichen Ebene manifestiert.
40. **Engmaschige Kontrolle.** Da der Servicepartner die Wartungs- und Reparaturdienstleistungen gegenüber dem Kunden kostenlos erbringt und stattdessen eine Vergütung vom Generalimporteur beanspruchen kann, scheint die Vertrags- und Geschäftsbeziehung zwischen dem Generalimporteur und dem Servicepartner durch den Leitsatz „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ definiert. Die ausgebauten Kontrollmechanismen, die regelmässige Überprüfungen der Standards, und der Einfluss der von den Generalimporteuren geschaffenen Garantieerweiterungen begünstigen und zementieren die asymmetrische Machtverteilung zwischen den Geschäftspartnern. Der Servicepartner wird dadurch besonders eng in die Vertriebs- und Serviceorganisation des Generalimporteurs eingebunden. Der Generalimporteur kann seine strategischen Interessen deshalb oft mehr oder weniger widerstandslos gegenüber den Servicepartnern durchsetzen.
41. **Leistungen des Importeurs.** Im Gegensatz zu einem unabhängigen Servicedienstleister profitiert der zugelassene Servicepartner aufgrund seiner Systemzugehörigkeit von einer weitgehend gesicherten Auftragslage (Garantie- und Servicearbeiten im Rahmen von kostenlosen Servicepaketen)⁵⁰, einer gesicherten und bevorzugten Bezugsquelle für die Originalersatzteile und die für Wartungs- und Reparaturarbeiten notwendigen technischen und betrieblichen Informationen. Dieses Know-How gibt der Generalimporteur in Form von Manuals, praktischer Hilfestellungen und Schulungen an seine Servicepartner weiter, und er ist im Rahmen von Betreuung- und Beratungspflichten mithin auch da-

⁴⁹ Siehe oben, 7.

⁵⁰ Bei genauem Hinsehen entpuppt sich diese Sicherheit oft als Danaergeschenk. Der überwiegende Teil des Kundensammes 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.

zu verpflichtet. Diese Leistung lässt sich der Lieferant jedoch teilweise von seinen Vertragspartnern separat vergüten.

42. **Abhängigkeit vom Importeur.** Die zuvor genannten Aspekte zeugen von den oftmals vorhandenen wirtschaftlichen Abhängigkeiten der Werkstätten vom Generalimporteur. Die Servicepartner verfügen kaum über Autonomie und Entscheidungsfreiheit. Eine transparente und offene Kommunikation sowie ein darauf aufbauendes Vertrauensverhältnis zwischen dem Servicepartner und dem Generalimporteur sind oftmals nicht vorhanden oder zumindest belastet. Durch die Machtposition des Generalimporteurs besteht oft kein gleichwertiges Verhältnis in der Geschäftsbeziehung zwischen dem Generalimporteur und seinen Servicepartnern sondern eine eigentliche Subordination.

VORABDRUCK

VI. Analyse bestehender Verträge

A. Erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 5 KG)

43. Die nachstehenden Vertragsklauseln widersprechen den Vorgaben der Wettbewerbskommission für kartellrechtskonforme Händler- und Serviceverträge, insbesondere den einschlägigen Bestimmungen der Kfz-Bekanntmachung sowie den Kfz-Erläuterungen. Diese Vertragsklauseln sind somit regelmässig i.S.v. Art. 5 KG unzulässig.

1) Vertragsauflösung

a) **Kündigungsfristen**

44. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

[...] kann jede der Parteien den vorliegenden Vertrag jederzeit und ohne Zahlung einer Entschädigung kündigen, wenn Sie die andere Partei darüber per Einschreiben mit Rückschein mindestens 2 Monate im Voraus informiert [...].

45. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Klausel verstösst grundsätzlich gegen folgende Vorschrift: Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 17 lit. b Kfz-Bekanntmachung.
46. **Begründung.** Gemäss Ziff. 17 lit. b Kfz-Bekanntmachung hat die Kündigungsfrist bei unbefristeten Verträgen mindestens zwei Jahre zu betragen, bei befristeten Verträgen muss die Information über die Nichtverlängerung nach Ablauf der Mindestvertragsdauer von 5 Jahren mindestens 6 Monate im Voraus erfolgen (Ziff. 17 lit. a Kfz-Bekanntmachung).

b) **Vorzeitige Kündigung ohne Kompensation und ohne Notwendigkeit**

47. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

[sc. Kündigungsmöglichkeit mit Frist von einem Jahr] Ausserdem kann der LIEFERANT den vorliegenden Vertrag, von Rechts wegen und ohne Zahlung einer Entschädigung, im Falle einer Umstrukturierung seines gesamten oder eines wesentlichen Teil seines Vertriebsnetzes kündigen.

48. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Klausel verstösst grundsätzlich gegen folgende Vorschrift: Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 17 Kfz-Bekanntmachung.
49. **Begründung.** Die hier dargestellte Bestimmung über die vorzeitige Kündigung eines Service-Vertrages scheint auf den ersten Blick den Mindestvorgaben der WEKO zu entsprechen. Die vorzeitige Kündigung mit Frist von einem Jahr aufgrund einer Umstrukturierung des Vertriebsnetzes ist allerdings ohne Kompen-

sation nur zulässig, wenn die Umstrukturierung *notwendig* ist.⁵¹ Die im Beispiel dargestellte Bestimmung liesse die Kündigung mit Frist von einem Jahr auch bei einer Umstrukturierung ohne Notwendigkeit zu.

2) **Verkaufsstandorte**

50. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

Der HÄNDLER kann weitere Verkaufsstandorte nur innerhalb der Schweiz und des EWR errichten. Die Errichtung weiterer Verkaufsstellen bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung durch den LIEFERANTEN.

51. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Klausel verstösst grundsätzlich gegen folgende Vorschrift: Art. 5 Abs. 1 KG; verdeutlicht durch Ziff. 14 lit. d Kfz-Bekanntmachung.

52. **Begründung.** Der Kfz-Bekanntmachung zufolge darf das Recht, zusätzliche Verkaufs- oder Auslieferungsstellen in der Schweiz oder der EU zu eröffnen, soweit in den entsprechenden Gebieten selektiver Vertrieb verwendet wird, nicht beschränkt werden. Der Zustimmungsvorbehalt im alleinigen Ermessen des Importeurs eröffnet faktisch die Möglichkeit nicht nur zur Beschränkung sondern vielmehr zum gänzlichen Entzug dieses Rechts.

3) **Mehrmarkenvertrieb**

a) **Beschränkung mittels Zustimmungsvorbehalt**

53. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

Der HÄNDLER verpflichtet sich, den Vertrieb von Motorfahrzeugen anderer Hersteller nicht ohne vorgängige schriftliche Zustimmung des LIEFERANTEN aufzunehmen. Der HÄNDLER wird dem LIEFERANTEN die Absicht zur Aufnahme des Vertriebs von Motorfahrzeugen anderer Hersteller wenigstens 6 Monate vor der beabsichtigten Aufnahme per Einschreiben mitteilen.

54. **Verletzte Rechtsnorm.** Die Vertragsklausel kann, sofern sich der Generalimporteur nicht auf sachliche Gründe⁵² berufen kann, gegen folgende Vorschrift verstossen: Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung.

55. **Begründung.** Z zufolge Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung darf der Mehrmarkenvertrieb weder unmittelbar noch mittelbar beschränkt werden. Vorliegend erfolgt die Beschränkung unmittelbar über einen Zustimmungsvorbehalt:

- Der Zustimmungsvorbehalt für die Aufnahme des Mehrmarkenvertriebs räumt dem Generalimporteur vertraglich die Möglichkeit zur unmittelbaren gänzlichen Unterbindung des Mehrmarkenvertriebs ein. Dies ist mit Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung grundsätzlich nicht zu vereinbaren. Anstelle eines Zustimmungsvorbehaltes sollte eine bloss Informationspflicht vor-

⁵¹ Ziff. 17 lit. c (ii) Kfz-Bekanntmachung.

⁵² Art. 5 Abs. 2 KG, vgl. ZÄCH, Rz. 405 ff. und 519.

gesehen werden, oder aber der Zustimmungsvorbehalt zumindest dahingehend eingeschränkt werden, dass die Zustimmung nur aus sachlichen Gründen verweigert werden darf.⁵³

- Dieselbe Vorgabe gilt gemäss ausdrücklichem Wortlaut von Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung auch für die Beschränkung des Rechts, Originalersatzteile konkurrierender Marken zu verkaufen oder die Fahrzeuge konkurrierender Marken zu warten und zu reparieren.

b) **Beschränkung mittels Bezugsvorgaben**

56. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

Der HÄNDLER verpflichtet sich, in jeder VERKAUFSPERIODE nicht mehr als [...] % des Gesamtwertes des Bezugs fabrikneuer Motorfahrzeuge, die er im Laufe der vorangegangenen VERKAUFSPERIODE getätigt hat, für den Kauf von fabrikneuen Motorfahrzeugen anderer Hersteller aufzuwenden.

57. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur auf keine Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschriften verstossen:

- Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung;
- Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, Erzwingen unangemessener Geschäftsbeziehungen.

58. **Begründung.** Zufolge Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung darf der Mehrmarkenvertrieb weder unmittelbar noch mittelbar beschränkt werden. Vorliegend erfolgt die Beschränkung mittelbar über Bezugsvorgaben:

- Im vorgenannten Beispiel erfolgt die Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs mittelbar dadurch, dass der Händler verpflichtet wird, nur in einem bestimmten Umfang Motorfahrzeuge konkurrierender Hersteller zu beziehen.
- Es bleibt dem Händler zwar unbenommen, mehrere Marken parallel zu vertreten, der Generalimporteur hat aber in diesem Fall vertraglich sichergestellt, dass die Verkäufe von Konkurrenzfahrzeugen ein bestimmtes Mass nicht übersteigen können. Der Händler kann so unter Umständen das Marktpotential für die Konkurrenzfahrzeuge nicht voll ausschöpfen und wird in seiner Wirtschaftsfreiheit mitunter empfindlich beschränkt, was unter gegebenen Voraussetzungen auch unter dem Titel von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG relevant wäre.⁵⁴

⁵³ Die Erwähnung "sachlicher Gründe" wäre als Hinweis auf Art. 5 Abs. 2 KG und somit auf die kartellrechtlich zulässigen Rechtfertigungsgründe für eine Einschränkung des Mehrmarkenvertriebs zu verstehen.

⁵⁴ Botschaft 1994, S. 573.

c) Beschränkung mittels Vorschriften zum Geschäftsbetrieb

59. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1. *Der HÄNDLER wird Motorfahrzeuge und Zubehör anderer Marken in separaten, exklusiv der Marke gewidmeten Ausstellungsräumen ausstellen und vertreiben.*
2. *[...]*
3. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, für den Verkauf der MOTORFAHRZEUGE des LIEFERANTEN exklusiv zuständiges Verkaufspersonal zu beschäftigen.*

60. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Klausel kann, sofern sich der Importeur nicht auf Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschrift verstossen: Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung.

61. **Begründung.** Zufolge Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung darf der Mehrmarkenvertrieb weder unmittelbar noch mittelbar beschränkt werden. Vorliegend erfolgt die Beschränkung mittelbar durch Vorschriften über den Geschäftsbetrieb:

- Verpflichtungen, für den Vertrieb von Fahrzeugen verschiedener Hersteller markenspezifisches Personal zu beschäftigen, erscheinen zufolge Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung als erhebliche Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG. Kleinere Betriebe werden sich markenspezifisches Personal oftmals nicht leisten können und auf den Vertrieb einer zweiten Marke verzichten müssen.⁵⁵
- Verpflichtungen, Fahrzeuge unterschiedlicher Marken in verschiedenen Ausstellungsräumen zu verkaufen, gelten der Kfz-Bekanntmachung zufolge aus denselben Gründen ebenfalls als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung. Die Generalimporteure können aber auch unter den Vorgaben der Kfz-Bekanntmachung verlangen, dass der Ausstellungsraum eines Händlers nach Marken strikt getrennte Bereiche aufweist.⁵⁶

4) Verkaufsbeschränkungen

a) Beschränkung des Aktiv- und Passivverkaufs an Abnehmer im EWR

62. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

- Der HÄNDLER ist nicht berechtigt*
- (i) [...]*
 - (ii) die VERTRAGSPRODUKTE an Endverbraucher ausserhalb des Gebietes der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein zu verkaufen.*

⁵⁵ Siehe auch unten, Rz. 162.

⁵⁶ Vgl. Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung, Fussnote 2.

63. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Generalimporteur nicht auf sachliche Gründe berufen kann, gegen folgende Vorschrift verstossen: Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 14 lit. b und c Kfz-Bekanntmachung.
64. **Begründung.** Die vorliegende Verkaufsbeschränkung führt zwar nicht zu einer Abschottung des Schweizer Marktes, da lediglich Verkäufe aus der Schweiz an Abnehmer (Endverbraucher und Wiederverkäufer) in Gebiete ausserhalb der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein betroffen sind.⁵⁷ Dennoch ist davon auszugehen, dass im obigen Beispiel eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung resultiert:
- Z zufolge Ziff. 14 lit. b und c Kfz-Bekanntmachung ist die Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher wie auch an zugelassene Händler im EWR nämlich schlechthin unzulässig. Dies umfasst sowohl ein Verbot des aktiven wie auch des passiven Verkaufes.⁵⁸
 - Ein Importeur kann den zugelassenen Händlern aber immerhin vorschreiben, lediglich an andere zugelassene Händler der entsprechenden Marke (sog. Querlieferungen, dazu sogleich), an Endverbraucher sowie an bevollmächtigte Vermittler, welche im Namen eines Endverbrauchers handeln, zu verkaufen.⁵⁹

b) Beschränkung von Querlieferungen

65. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

Der HÄNDLER ist nicht berechtigt

(i) die VERTRAGSPRODUKTE zum Zweck des Weiterverkaufes oder der Weitergabe an Dritte zu verkaufen, unabhängig davon, ob ein solcher Weiterverkauf oder die Weitergabe mittelbar oder unmittelbar erfolgt.

(ii) [...]

66. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Klausel kann, sofern sich der Importeur nicht auf Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschrift verstossen: Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 14 lit. a und b Kfz-Bekanntmachung.
67. **Begründung.** Im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems dürfen Querlieferungen (Verkäufe innerhalb derselben Marktstufe bzw. an gewerbliche Wiederverkäufer⁶⁰) an andere zum selektiven Vertrieb zugelassene Händler, also die anderen Mitglieder des selektiven Vertriebssystems, nicht verboten werden.

⁵⁷ Vgl. ZÄCH, Rz. 269.

⁵⁸ NEFF, in: BSK-KG, Ziff. 14 Kfz-BM N 13.

⁵⁹ Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 14.

⁶⁰ Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 14; vgl. auch WEBER, Wettbewerbsrecht II, VertBek Ziffer 5 N 1.

- Demgegenüber ist es zulässig, Querlieferungen an nicht zugelassene Händler zu untersagen.
- Die kartellrechtliche Unzulässigkeit des Verbots von Querlieferungen an zugelassene Händler bezieht sich nur auf selektive Vertriebssysteme innerhalb des Gebiets der Schweiz und des Europäischen Wirtschaftsraumes.

5) **Bezug von Originalersatzteilen**

68. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1. *Der SERVICEPARTNER ist verpflichtet, in einer VERKAUFSPERIODE*
 - (i) *mindestens 30% der in der entsprechenden Zielvereinbarung vorgesehenen ORIGINALERSATZTEILE vom LIEFERANTEN zu beziehen.*
 - (ii) *mindestens 30% des in der entsprechenden Zielvereinbarung vorgesehenen ZUBEHÖRS vom LIEFERANTEN zu beziehen.*
2. *Der SERVICEPARTNER wird dem LIEFERANTEN auf dessen erstes Verlangen hin alle Unterlagen über seine Einkäufe vorlegen zwecks Überprüfung der Erfüllung dieser Verpflichtung.*

69. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur auf keine sachlichen Gründe berufen kann, gegen folgende Vorschrift verstossen: Art. 5 Abs. 1 KG, verdeutlicht durch Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung.

70. **Begründung.** Mindestbezugsverpflichtungen für Zubehör einerseits und Originalersatzteile andererseits werden kartellrechtlich unterschiedlich beurteilt:

- Während Mindestbezugsverpflichtungen für Zubehör kartellrechtlich zulässig sind⁶¹, stellt eine Mindestbezugsverpflichtung für Originalersatzteile eine mittelbare Beschränkung der Möglichkeit eines Händlers von Originalersatzteilen oder einer zugelassenen Werkstatt dar, Originalersatzteile oder qualitativ gleichwertige Ersatzteile von einem anderen Unternehmen zu erwerben.
- Der Lieferant kann einem Servicepartner allerdings vorschreiben, für Arbeiten im Rahmen der Gewährleistung, des unentgeltlichen Kundendienstes oder von Rückrufaktionen ausschliesslich Originalersatzteile zu verwenden, die vom Lieferanten oder einem von diesem bezeichneten Dritten bezogen wurden.⁶²

⁶¹ In der Kfz-Bekanntmachung wird eine solche Unzulässigkeit nicht erwähnt, weshalb die allgemeinen Grundsätze gelten, vgl. NEFF, in: BSK-KG, Ziff. 12 Vert-BM N 22.

⁶² So ausdrücklich Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung a.E.

B. Missbrauch von Marktmacht (Art. 7 KG)

71. Nachfolgend werden Vertragsklauseln dargestellt, die zwar den Vorgaben der WEKO für kartellrechtskonforme Händlerverträge (Kfz-Bekanntmachung sowie Kfz-Erläuterungen) entsprechen, aber Ausdruck der Kräfteasymmetrie zwischen dem Generalimporteur dessen Vertragspartnern sein können. Es handelt sich mithin um Vertragsbestimmungen, welche der Generalimporteur gegenüber seinen Vertragspartnern nur aufgrund seiner Marktmacht durchsetzen kann und die unter gegebenen Voraussetzungen missbräuchlich im Sinne von Art. 7 KG erscheinen.

1) Vertragsauflösung

a) Kündigung mit verkürzter Frist

72. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

Der LIEFERANT ist berechtigt, diesen Vertrag durch schriftliche Mitteilung gegenüber dem HÄNDLER mit einer Frist von 12 Monaten zum Monatsende zu kündigen, wenn:

- (i) sich für den LIEFERANTEN die Vertragsbeendigung durch die Notwendigkeit ergibt, das Vertriebsnetz insgesamt oder zu einem gewissen Teil umzustrukturieren; oder
- (ii) der Lieferant dem HÄNDLER eine Entschädigung leistet für marktspezifische Investitionen, die der HÄNDLER nach Inkrafttreten dieses Vertrages tätigte und die für ihn durch die Vertragsauflösung wertlos werden, zuzüglich CHF [Betrag] für jeden Personenwagen, den der HÄNDLER in den letzten 12 Monaten vor dem Zeitpunkt der Kündigung 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 [Betrag].

73. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur nicht auf sachliche Gründe berufen kann, gegen folgende Vorschriften verstossen:

- Art. 7 Abs. 2 lit. a KG, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen;
- Art. 7 Abs. 2 lit. b KG, Diskriminierung von Handelspartnern;
- Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, Erzwingen unangemessener Geschäftsbeziehungen.

74. **Begründung.** Die hier dargestellte Bestimmung über die verkürzte Kündigungsfrist entspricht im Wortlaut fast exakt den Mindestvorgaben der Kfz-Bekanntmachung.⁶³

- Aus Sicht der Händler nachteilig und unter Umständen unangemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheint jedoch insbesondere die alternative Anwendbarkeit der beiden Voraussetzungen (i) und (ii), da der Generalimporteur effektiv das wirtschaftliche Risiko der Umstrukturierung seines Vertriebsnetzes zu grossen Teilen auf seine Vertragspartner überträgt.
- Bei vorhandener Marktbeherrschung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG ist der Abbruch einer Geschäftsbeziehung sodann nur dann zulässig, wenn (i) sachliche Gründe für den Abbruch bestehen und (ii) im Abbruch der Geschäftsbeziehung keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber anderen Unternehmen zu erblicken ist, mithin kein Diskriminierender Abbruch einer Geschäftsbeziehung vorliegt (Art. 7 Abs. 2 lit. a und b KG).⁶⁴

b) Zwang zum Rückverkauf von Originalersatzteilen

75. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1. *Der LIEFERANT hat bei Vertragsbeendigung das Recht, ORIGINALERSATZTEILE abzüglich eines Pauschalabzuges von 30% vom SERVICEPARTNER zurückzukaufen.*
2. *[...]*
3. *Bei Vertragsbeendigung wird der SERVICEPARTNER dem LIEFERANTEN unverzüglich das gesamte Eigentum und andere Gegenstände oder Ausrüstungen, die dem LIEFERANTEN gehören oder von diesem nach Vertragsbeendigung zurückgekauft werden, auf Kosten des SERVICEPARTNERS zurückgeben.*

76. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur auf keine Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschrift verstossen: Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, Erzwingen unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen.

77. **Begründung.** Das uneingeschränkte Rückkaufsrecht bei Vertragsbeendigung gemäss dem vorstehenden Beispiel ist aus zwei Gründen problematisch:

- Zum einen hat auch eine unabhängige Werkstatt gemäss Kfz-Bekanntmachung das Recht Originalersatzteile zu beziehen.⁶⁵ Mit anderen Worten könnte die Durchsetzung dieses Rechts durch einen Importeur gegenüber einer Werkstatt bedeuten, dass die Werkstatt dieselben Original-

⁶³ Siehe oben, Rz. 46.

⁶⁴ Vgl. AMSTUTZ/CARRON, Art. 7 N 108.

⁶⁵ Siehe oben, Rz. 70.

nalersatzteile erneut kaufen muss, zu einem faktischen Aufpreis von 30%, Aufwand nicht eingerechnet.

- Zum anderen lässt sich ein Pauschalabzug von 30% auf Originalersatzteile auch bei isolierter Betrachtung unter dem Gesichtspunkt von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG nicht rechtfertigen, da Originalersatzteile in diesem Fall definitionsgemäss fabrikneu und somit zum vollen Preis weiterverkauft werden können. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Beispiel die Rückgabe von Vertragsware auf Kosten des Servicepartners erfolgen muss und die Kosten der Rückgabe (teilweise auch als "Handling-Kosten" respektive als vom Rückgabepflichtigen Vertragspartner zu tragende "Handling-Gebühr" bezeichnet) somit vom Servicepartner getragen werden.⁶⁶

c) **Kündigung im Todesfall oder bei Ausscheiden eines Gesellschafters**

78. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1. *Durch Tod oder Ausscheiden eines Gesellschafters des SERVICEPARTNERS wird das Vertragsverhältnis nicht automatisch beendet.*
2. *War der Verstorbene oder Ausscheidende jedoch an der Geschäftsführung des SERVICEPARTNERS beteiligt und wird vom SERVICEPARTNER nicht innerhalb von 3 Monaten ein für den Aufgabenbereich des Verstorbenen oder Ausgeschiedenen qualifizierter Nachfolger benannt, der die Zustimmung des LIEFERANTEN findet, so kann der LIEFERANT den SERVICEVERTRAG mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten auf das Ende eines Monats auflösen.*
3. *Diese Bestimmungen gelten sinngemäss, falls der SERVICEPARTNER der Inhaber einer Einzelfirma ist.*

79. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur nicht auf Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschriften verstossen:

- Art. 7 Abs. 2 lit. a KG, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen;
- Art. 7 Abs. 2 lit. b KG, Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, Erzwingen unangemessener Geschäftsbedingungen.

80. **Begründung.** Die Kündigung im Zusammenhang mit dem Tod eines Gesellschafters oder des Inhabers einer Einzelfirma ist aus folgenden Gründen problematisch:

⁶⁶ Es ist wegen der "Handling-Gebühr" insbesondere nicht davon auszugehen, dass der prozentuale Abschlag auf die Originalersatzteile als Geschäftsbedingung überhaupt einem legitimen Zweck dient; vgl. auch BORER, Art. 7 N 20.

- Der Abbruch einer Geschäftsbeziehung ist nur dann zulässig, wenn sachliche Gründe für den Abbruch bestehen.⁶⁷ Eine vollends dem Lieferanten zur Disposition stehende Zustimmung ist mit der Vorgabe von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG grundsätzlich nicht zu vereinbaren.
- Im Kern wird – insbesondere im Falle der sinngemässen Anwendung auf den Inhaber eines Einzelunternehmens – für den Generalimporteur die Möglichkeit geschaffen, die erbrechtliche vorgesehene Universalsukzession im Einzelfall nach Belieben zu unterlaufen. Für eine kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel wäre daher im Minimum eine Einschränkung auf die Verweigerung der Zustimmung "aus sachlichen Gründen" oder "aus wichtigem Grund" erforderlich.⁶⁸
- Zu beachten ist sodann, dass die dargestellte Klausel einen erheblichen Interpretationsspielraum gewährt. So sind die Begriffe der "Beteiligung" an der Geschäftsführung oder des "qualifizierten" Nachfolgers wenig griffig und in hohem Masse interpretationsbedürftig und eröffnen ein beträchtliches Missbrauchspotential zulasten des KMU-Garagisten.

2) Verkaufsziele

81. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1. *Der LIEFERANT und der HÄNDLER erklären sich damit einverstanden, dass sie sich nicht später als am [Datum] jedes Steuerjahres auf die Gesamtzahl und Arten der neuen MOTORFAHRZEUGE einigen werden, welche der HÄNDLER im nächsten Steuerjahr verkaufen wird.*
2. *Falls keine Einigung bis zu diesem Zeitpunkt erreicht werden kann, werden die Gesamtzahl und die Art der vom HÄNDLER zu verkaufenden MOTORFAHRZEUGE im nächsten Jahr vom LIEFERANTEN bestimmt.*

82. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur auf keine Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschriften verstossen:

- Art. 7 Abs. 2 lit. a KG, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen;
- Art. 7 Abs. 2 lit. c. KG, Erzwingen unangemessener Geschäftsbedingungen.

83. **Begründung.** Das vorstehende Beispiel für einen Mechanismus zur Festlegung der Jahresverkaufsziele ist aus verschiedenen Gründen zu beanstanden:

- Zunächst ist problematisch, dass der Mechanismus für den Fall des Ausbleibens einer Einigung die Festlegung der Verkaufsziele alleine dem Importeur anheim stellt. Der Importeur ist damit in der Lage, die Verkaufsziele

⁶⁷ VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1522; BORER, Art. 7 N 12.

⁶⁸ Bei Fehlen einer entsprechenden Einschränkung würde die Klausel als unverhältnismässiges Mittel zur Verfolgung eines an sich legitimen Zweckes erscheinen (nämlich sicherzustellen, dass der Erbe eines Einzelunternehmens die Geschäftsführung bewältigen kann), vgl. BORER, Art. 7 N 20; ZÄCH, Rz. 694, zweiter Absatz.

le nach eigenem Gutdünken festzulegen. Dies ist im Resultat unbillig und schränkt die unternehmerische Freiheit des Garagisten oftmals in unzulässiger Weise ein.⁶⁹

- Sodann verknüpfen die branchenüblichen Kompensationssysteme in der Regel einen festen Bestandteil ("Marge") und variable Elemente ("Boni"). Bei Letzteren handelt es sich um an unterschiedliche Parameter gekoppelte leistungsabhängige Vergütungen, namentlich etwa die Kundenzufriedenheit, das Einhalten der Händlerstandards und insbesondere das Erreichen von Verkaufszielen. Die Händler sind oftmals nur dank den variablen Elementen überhaupt in der Lage, ein positives Geschäftsergebnis zu erwirtschaften.
- Das Erreichen bzw. Übertreffen von Verkaufszielen ist für den Händler deshalb nicht nur aufgrund der blossen Menge verkaufter Einheiten, sondern auch aufgrund der damit verbundenen höheren Vergütung pro Einheit von entscheidender Bedeutung. In diesem kritischen Bereich wird der Importeur nun in die Lage versetzt, den Händler durch ein bewusst überhöhtes Ansetzen von Jahreszielen in finanzielle Engpässe zu manövrieren.⁷⁰

3) Vertragsanpassung

a) Anhänge und Allgemeine Geschäftsbedingungen

84. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1.	<i>Dieser VERTRAG enthält folgende Anhänge:</i>
	Anhang 1: [...]
	Anhang 2: [...]
	Anhang 3: [...]
	Anhang 4: [...]
2.	<i>Die vorgenannten Anhänge zu diesem VERTRAG und die in diesem VERTRAG erwähnten Richtlinien des LIEFERANTEN in der jeweils aktuellen gültigen Fassung sind ein verbindlicher Bestandteil dieses Vertrages.</i>
3.	<i>Der LIEFERANT ist berechtigt, die vorgenannten Anhänge zu diesem VERTRAG und die in diesem VERTRAG erwähnten Richtlinien des LIEFERANTEN nach Bedarf zu ändern.</i>

85. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur nicht auf sachliche Gründe berufen kann, gegen folgende Vorschriften verstossen:

⁶⁹ Botschaft 1994, S. 573; Vgl. auch BORER, Art. 7 N 20.

⁷⁰ Im Ergebnis wäre der Händler nicht mehr in der Lage, die Geschäftsbeziehung aufrechtzuerhalten, womit ein sachlich nicht gerechtfertigter Abbruch einer Geschäftsbeziehung vorläge, vgl. AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 109.

- Art. 7 Abs. 2 lit. b KG, Diskriminierung von Handelspartnern;
- Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, Erzwingen unangemessener Geschäftsbedingungen.

86. **Begründung.** Der Vorbehalt, Vertragsanhänge "nach Bedarf" jederzeit ändern zu können, eröffnet dem Generalimporteur in kartellrechtlich bedenklichem Ausmass die Möglichkeit, unangemessene und für den Garagisten nachteilige Verpflichtungen nach Vertragsschluss einseitig durchzusetzen. Dies könnte insbesondere mit Bezug auf allgemeine Geschäfts- oder Lieferbedingungen der Fall sein.⁷¹

- Bereits der Änderungsvorbehalt gemäss Ziff. 3 des obigen Beispiels dürfte als unangemessen gelten und unter gegebenen Voraussetzungen als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen.
- Zudem besteht die Gefahr, dass die vom Importeur "nach Bedarf" geänderten Bestimmungen ihrerseits wiederum unangemessen erscheinen, zumal sie nicht das Ergebnis von Verhandlungen mit dem einzelnen Vertragspartner sind oder aber einer Abstimmung mit dem Vertriebsnetz (beispielsweise vertreten durch einen Händlerverband) entsprechen.

b) **Verkappte Änderungskündigung**

87. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1. *Änderungen dieses VERTRAGES, der in Ziff. [...] erwähnten Anhänge sowie der in diesem VERTRAG erwähnten Richtlinien des LIEFERANTEN, welche der LIEFERANT dem HÄNDLER schriftlich mitteilt, treten nach einer Frist von 3 Monaten ab Zugang der schriftlichen Mitteilung auf das Ende eines Kalendermonats in Kraft.*
2. *Nimmt der HÄNDLER die schriftliche Mitteilung des HÄNDLERS innert 30 Tagen nach Zugang zum Anlass, diesen VERTRAG ordentlich zu kündigen, bleibt dieser VERTRAG bis zur Vertragsauflösung ohne Änderung in Kraft.*

88. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur auf keine Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschriften verstossen:

- Art. 7 Abs. 2 lit. a KG, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen;
- Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, Erzwingen unangemessener Geschäftsbedingungen.

89. **Begründung.** Hierbei geht es um eine faktische Änderungskündigung bzw. um eine Möglichkeit des Importeurs, den Händler (oder Servicepartner) vor die Wahl zu stellen, eine Vertragsänderung zu akzeptieren oder aber die Auflösung der Geschäftsbeziehung hinzunehmen.

⁷¹ Vgl. auch die Ausführungen zur einseitigen Festsetzung von Jahreszielen, oben, Rz. 83.

- Im Unterschied zur Änderungskündigung des Arbeitgebers⁷² wird dem Händler zwar keine Kündigung ausgesprochen, sondern "nur" für den Fall der Ablehnung der mitgeteilten Änderung quasi der Antrag gestellt, den bestehenden Vertrag ordentlich zu kündigen. Das Ergebnis ist jedoch in beiden Fällen *binär*: Wie der Arbeitnehmer auch hat der Händler nur noch die Möglichkeit, die Vertragsänderung entweder zu akzeptieren oder aber aus der Geschäftsbeziehung auszusteigen.
- Unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten erscheint eine Bestimmung, die es dem Lieferanten erlaubt, jegliche Vertragsänderungen durchzusetzen, weil dem Vertragspartner als einzige Alternative die Vertragsauflösung bleibt, als unverhältnismässig im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG.⁷³
- Wird eine Vertragsänderung, die für einen unliebsamen Händler nicht akzeptierbar ist, vom Importeur bloss vorgeschoben, um den Vertrag zum betreffenden Händler aufzuheben, kann es sich um zudem um einen missbräuchlichen Abbruch einer Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG handeln.⁷⁴

c) *Automatische Vertragsanpassungen zulasten des Vertragspartners*

90. **Beispiel.** In der Praxis ist folgende Klausel gefunden worden:

1. *Bis zum vollständigen und definitiven Ablaufen der Kfz-GVO 2002 ist der HÄNDLER berechtigt, zusätzlich zu den in Anhang [...] erwähnten VERKAUFSSTANDORTEN neue Verkaufsstandorte zu eröffnen. Der HÄNDLER wird den LIEFERANTEN spätestens 3 Monate im Voraus schriftlich über die Eröffnung eines neuen Verkaufsstandortes per Einschreiben informieren, unter Angabe sämtlicher Unterlagen und Pläne sowie der Bestätigung, dass die HÄNDLER-STANDARDS an neuen Verkaufsstandort eingehalten werden. Der LIEFERANT behält sich vor, die Einhaltung der HÄNDLER-STANDARDS am neuen Verkaufsstandort zu überprüfen.*
2. *Ab dem vollständigen und definitiven Ablaufen der Kfz-GVO 2002 darf der HÄNDLER in Ländern, in denen der Marktanteil des LIEFERANTEN höchstens 30% beträgt, neue Verkaufsstandorte nur nach vorheriger schriftlicher Genehmigung des LIEFERANTEN eröffnen.*

91. **Verletzte Rechtsnorm.** Die erwähnte Bestimmung kann, sofern sich der Importeur nicht auf Rechtfertigungsgründe berufen kann, gegen folgende Vorschriften verstossen:

- Art. 5 Abs. 1 KG, unzulässige Wettbewerbsabrede, verdeutlicht durch Ziff. 14 lit. d Kfz-Bekanntmachung
- Art. 7 Abs. 2 lit. a KG, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen;

⁷² Definiert als ordentliche Kündigung verbunden mit dem Angebot eines neuen Arbeitsvertrages mit geänderten Anstellungsbedingungen.

⁷³ Insbesondere ist kein gerechtfertigtes Interesse des Importeurs ersichtlich, vgl. ZÄCH, Rz. 694 zweiter Absatz.

⁷⁴ AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 124.

- Art. 7 Abs. 2 lit. b KG, Diskriminierung von Handelspartnern;
- Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, Erzwingen unangemessener Geschäftsbedingungen.

92. **Begründung.** Zu den erwähnten Kartellrechtsverstössen ist folgendes anzumerken:

- Der Importeur hat den Vertrag direkt an das europäische Regulativ gekoppelt, obschon die Kfz-Bekanntmachung der Wettbewerbskommission massgeblich wäre. Letztere enthält nach wie vor das Recht des Händlers zur Eröffnung zusätzlicher Verkaufsstandorte, das in der Kfz-GVO 2010 nicht mehr enthalten ist. Seit dem definitiven Abläufen der Kfz-GVO 2002 liegt gemäss Ziff. 2 auch ein Verstoss gegen die Kfz-Bekanntmachung bzw. Art. 5 KG vor (unzulässige Wettbewerbsabrede).⁷⁵
- Zudem erscheint die erwähnte Bestimmung, wenn nämlich der Importeur die Eröffnung einer neuen Verkaufsstelle ohne sachlichen Grund tatsächlich verweigert, auch als Verweigerung bzw. Beschränkung einer Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG.⁷⁶
- Sodann kann die Anwendung der Bestimmung zu einer Diskriminierung des Händlers gegenüber anderen Händlern im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG führen – dann nämlich, wenn dem Händler die Eröffnung eines Standortes ohne sachlichen Grund verweigert wird, während dies einem anderen Händler erlaubt wird.⁷⁷
- Schliesslich ist der Importeur aufgrund seiner Machtposition in der Lage, eine Verschlechterung der Rechtsposition des Vertragspartners vertraglich einzuplanen. Dies kann einen schweren und im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG unangemessenen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Vertragspartners darstellen.⁷⁸

⁷⁵ Siehe auch oben, Rz. 52.

⁷⁶ Vgl. AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 136 f.

⁷⁷ Der Händler könnte durch die Verweigerung einen empfindlichen wirtschaftlichen Nachteil im Vergleich zu seinen Konkurrenten erleiden, VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Rz. 1538; vgl. zum Tatbestandselement der Diskriminierung auch AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 206 ff.

⁷⁸ Vgl. Botschaft 1994, S. 572 f.

VII. Musterverträge

A. Händlervertrag

1) Parteien

HÄNDLERVERTRAG
[MARKE]

zwischen

<i>[Firma des Generalimporteurs]</i> Musterweg 17 8000 Zürich Schweiz	nachfolgend LIEFERANT
--	-----------------------

und

<i>[Firma des Händlers]</i> Mustergasse 6 3000 Bern Schweiz	nachfolgend HÄNDLER
--	---------------------

Der LIEFERANT und der HÄNDLER werden nachstehend gemeinsam als „die Parteien“ respektive je einzeln als die "Partei" bezeichnet.

Die Parteien vereinbaren hiermit was folgt:

93. **Regelungsinhalt.** Der Vertragstitel bezeichnet den Vertragstypus und die durch den Vertrag verpflichteten und berechtigten Vertragsparteien abschliessend.
- Die Bezeichnung des Vertrages ist grundsätzlich irrelevant, eine falsche Bezeichnung schadet nicht – entscheidend ist vielmehr der Inhalt des Vertrages.
 - Die Bezeichnung der Vertragsparteien ist insofern von Bedeutung, als bei einer Vertragspartei, die mit weiteren Unternehmen verbunden ist, nur das oder die ausdrücklich erwähnten Unternehmen Partei des Vertrages sind.
94. **Kartellrechtskonformität.** Die Bezeichnung der Parteien ist kartellrechtlich unerheblich, zumal daraus keine Rechte und Pflichten resultieren.

2) Präambel

Der LIEFERANT betreibt ein qualitativ selektives Vertriebssystem und wählt den HÄNDLER nach Massgabe der folgenden Bedingungen als seinen offiziellen Vertriebspartner mit der Verantwortung für den Vertrieb der VERTRAGSPRODUKTE im VERTRAGSGEBIET aus.

Um das Ziel einer hohen Kundenzufriedenheit sicherzustellen, bedarf es einer partnerschaftlichen und zielorientierten Zusammenarbeit zwischen dem LIEFERANTEN und den Mitgliedern der Vertriebsorganisation.

Grundlage für diesen VERTRAG sind die Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel gemäss Beschluss der Wettbewerbskommission vom 21. Oktober 2002 (Kfz-Bekanntmachung), die Erläuterungen der Wettbewerbskommission zur Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel vom 21. Oktober 2010 (Kfz-Erläuterungen), die Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden der Wettbewerbskommission vom 28. Juni 2010 (Vertikalbekanntmachung) sowie die entsprechende Praxis der zuständigen Behörden und Gerichte.

95. **Regelungsinhalt.** In der Präambel sind der Hintergrund sowie das Ziel und der Zweck des Händlervertrages umschrieben.
- Die Präambel enthält zwar keine vertraglichen Rechte und Pflichten, kann bei Unklarheiten oder Konflikten zwischen den Vertragsparteien aber als Auslegungshilfe dienen. Der Hinweis auf die Auslegungshilfen der WEKO soll verdeutlichen, dass der Vertrag als Ganzes wie auch die einzelnen Bestimmungen vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Rahmenbedingungen für den Automobilsektor zu lesen sind.
 - Die Parteien, insbesondere der Importeur, bekennt sich in der Präambel zur kartellrechtskonformen Ausrichtung der Geschäftsbeziehung. Sollte über die Auslegung der Vertragsklauseln Unklarheiten zu klären oder im Falle von Teilnichtigkeit eine Ersatzregel zu bestimmen sein, so hätte dies in Übereinstimmung mit den Regeln der WEKO für den Automobilsektor zu erfolgen.
96. **Kartellrechtskonformität.** Die wettbewerbskonforme Ausgestaltung dieser Klausel zeigt sich in zweierlei Hinsicht.
- Solange in der Präambel keine Rechte und Pflichten definiert werden, besteht mangels Wettbewerbsabrede grundsätzlich kein Risiko eines Kartellrechtsverstosses.
 - Denkbar wäre theoretisch, dass in der Beschreibung der vertraglichen "Auslegungshilfen" die Kräfteasymmetrie zwischen Generalimporteur und

Servicepartner durchschlägt. Durch das klare Bekenntnis zur Auslegungshilfe der WEKO ist dies vorliegend nicht der Fall.

3) Definitionen

Die in diesem VERTRAG in Grossbuchstaben geschriebenen Begriffe haben die folgende Bedeutung:

AUTORISIERTER HÄNDLER: Ein Unternehmen, das die vom LIEFERANTEN festgelegten HÄNDLER-STANDARDS für den Vertrieb der VERTRAGSPRODUKTE erfüllt und vom LIEFERANTEN zum Vertrieb der VERTRAGSPRODUKTE im SELEKTIVEN VERTRIEBSSYSTEM des LIEFERANTEN zugelassen worden ist.

AUTORISIERTER SERVICEPARTNER: Ein Unternehmen, das die vom LIEFERANTEN festgelegten SERVICE-STANDARDS für den Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN und den Vertrieb von Originalersatzteilen erfüllt und vom LIEFERANTEN zur Instandstellung und Wartung von MOTORFAHRZEUGEN sowie zum Vertrieb von Originalersatzteilen und ZUBEHÖR im selektiven Vertriebssystem des LIEFERANTEN zugelassen worden ist.

EWR: Europäischer Wirtschaftsraum bestehend aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, und der EFTA-Mitgliedsstaaten (Norwegen, Island und Liechtenstein).

GEISTIGES EIGENTUM: Dazu gehören alle Patente, Gebrauchsmodele, MARKEN, Geschäftsnamen, Urheberrechte (einschliesslich aller Anmeldungen hierauf) sowie Know-How, die zumindest einen Teil des VERTRAGSGEBIETS betreffen.

HÄNDLER-STANDARDS: Die qualitativen Standards, die für alle AUTORISIERTEN HÄNDLER in Bezug auf sämtliche VERKAUFSSTANDORTE während der gesamten Vertragslaufzeit verbindlich sind und anhand derer der LIEFERANT sein SELEKTIVES VERTRIEBSNETZ organisiert.

HERSTELLER: Der Hersteller der MOTORFAHRZEUGE und Inhaber der entsprechenden Handelsmarken.

MARKEN: Die in Anhang [...] aufgelisteten eingetragenen oder angemeldeten Waren- und Dienstleistungskennzeichen, deren Inhaber der HERSTELLER oder der LIEFERANT ist.

MOTORFAHRZEUGE: Alle laufenden Typen und Serien von neuen, unbenutzten und nicht zugelassenen Personenwagen der Marke, die vom HERSTELLER, dem LIEFERANTEN oder anderen vom HERSTELLER eingesetzten Vertriebspartnern in der Schweiz oder im EWR geliefert werden.

ORIGINALERSATZTEILE: Alle fabrikneuen vom HERSTELLER oder dessen Zulieferern für die Produktion der MOTORFAHRZEUGE selber produzierten Ersatzteile für die MOTORFAHRZEUGE.

SELEKTIVES VERTRIEBSSYSTEM: Vertriebssystem, in welchem der Lieferant qualitative Merkmale für die Auswahl der AUTORISIERTEN HÄNDLER und AUTO-

RISIERTEN SERVICEPARTNER verwendet, durch die deren Zahl mittelbar begrenzt wird.

SERVICE-STANDARDS: *Die qualitativen Standards, die für alle AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER in Bezug auf sämtliche SERVICE-STANDORTE während der gesamten Vertragslaufzeit verbindlich sind und anhand derer der LIEFERANT sein SELEKTIVES VERTRIEBSNETZ organisiert.*

VERKAUFSTANDORTE: *Alle in Anhang [...] abschliessend aufgezählten Geschäftsbetriebe des HÄNDLERS für Werbe-, Ausstellungs-, Verkaufszwecke und Auslieferungszwecke in Bezug auf die VERTRAGSPRODUKTE.*

VERKAUFSPERIODE: *Die VERKAUFSPERIODE ist das jeweilige Kalenderjahr, gegebenenfalls der nach Vertragsbeginn oder bis zur Vertragsbeendigung noch verbleibende Teil des Kalenderjahrs.*

VERTRAG: *Dieser Vertrag sowie sämtliche in Ziff. [...] dieses Vertrages erwähnten Anlagen, die einen integralen und verbindlichen Bestandteil dieses Vertrages bilden.*

VERTRAGSGEBIET: *Vom LIEFERANTEN festgelegtes Gebiet, welches der HÄNDLER nach Massgabe dieses Vertrages aktiv bewirtschaftet.*

VERTRAGSPRODUKTE: *Die in Anlage [...] aufgeführten, vom LIEFERANTEN hergestellten und mit der MARKE versehenen fabrikneuen MOTORFAHRZEUGE sowie ZUBEHÖR in den für die Schweiz und Liechtenstein bestimmten Versionen.*

WERBEMATERIAL: *Alle Werbevorrichtungen und Werbemittel, welche vom LIEFERANTEN zur Verfügung gestellt werden, inklusive und nicht abschliessend Broschüren, Newsletter oder Flugblätter.*

ZUBEHÖR: *Zubehörteile und weitere Ausstattungsgegenstände, die für den Betrieb, die Reparatur oder die Wartung von MOTORFAHRZEUGEN nicht notwendig sind, und die ursprünglich vom LIEFERANTEN oder einer anderen Vertriebsgesellschaft in der Schweiz oder im EWR geliefert werden.*

97. **Regelungsinhalt.** In den Definitionen wird bestimmt, wie verschiedene im Vertragstext verwendete Begriffe zu verstehen sind.

- Die in den Definitionen festgelegten Begriffe werden dabei zur Vereinfachung der Handhabung des Vertrages und Erhöhung der Lesbarkeit im Vertragstext in Grossbuchstaben geschrieben.
- Wird ein definierter Begriff nicht in Grossbuchstaben geschrieben, so ist er gemäss der allgemeinen Wortbedeutung zu Interpretieren (Beispiel: "MOTORFAHRZEUGE" sind gemäss Definition die vom Generalimporteur eingeführten Fahrzeuge der Marke eines bestimmten Herstellers; Mit "Motorfahrzeuge" sind demgegenüber Fahrzeuge sämtlicher Marken gemeint, auch diejenigen, welche von anderen Generalimporteuren vertreten werden).

98. **Kartellrechtskonformität.** Die Definition der im Vertrag verwendeten Begriffe ist in der Regel kartellrechtlich unauffällig.

- Kartellrechtskonform sind die Definitionen zumindest so lange, wie die einzelnen Begriffe nur beschrieben und darin keine Rechte und Pflichten geregelt werden oder sich aus den Begriffsdefinitionen, etwa in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen des Vertrages oder deren Handhabung, keine kartellrechtlich unzulässigen Einschränkungen ergeben.
- Dies wäre etwa dann der Fall, wenn sich aus der Definition der Vertragsprodukte kartellrechtlich problematische Einschränkungen ergeben. Die Vertragsprodukte würden so definiert werden, dass darunter Fahrzeugmodelle zu verstehen sind, die in einem der Anhänge abschliessend erwähnt werden. Der Importeur wäre dann in der Lage, einzelnen oder sämtlichen Händlern Neueinführungen vorzuenthalten und diese selber oder nur durch bestimmte Händler zu vertreiben.

4) **Vertragsgegenstand**

3. *Der VERTRAG regelt die Rechte und Pflichten des HÄNDLERS sowie des LIEFERANTEN mit Bezug auf den Vertrieb von MOTORFAHRZEUGEN und ZUBEHÖR der MARKE sowie mit Bezug auf den Kundendienst.*
4. *Unter der Voraussetzung der Erfüllung der HÄNDLER-STANDARDS gemäss Anhang [...] wird der HÄNDLER vom LIEFERANTEN als dessen offizieller Vertriebspartner zum Verkauf der VERTRAGSPRODUKTE unter Verwendung der MARKEN und des GEISTIGEN EIGENTUMS berechtigt und verpflichtet. Die Voraussetzung der Erfüllung der HÄNDLER-STANDARDS durch den HÄNDLER gilt, auch wenn im Folgenden nicht ausdrücklich darauf Bezug genommen werden sollte. Ergänzend dazu gelten die in den Anhängen enthaltenen Richtlinien des LIEFERANTEN in ihrer jeweils aktuellen Fassung, welche verbindliche Bestandteile dieses Vertrages sind.*
5. *Der LIEFERANT verpflichtet sich im Gegenzug dazu, den HÄNDLER in der Erfüllung des VERTRAGES zu unterstützen, die Verwendung der MARKEN und des GEISTIGEN EIGENTUMS zu erlauben, WERBEMATERIAL zur Verfügung zu stellen und den HÄNDLER mit den VERTRAGSPRODUKTEN zwecks Weiterverkaufes zu beliefern.*
6. *Die Durchführung von Instandstellungs- und Wartungsarbeiten sowie der Verkauf von Originalersatzteilen der MARKE bilden allenfalls Gegenstand eines separaten Service-Vertrages mit dem LIEFERANTEN.*

99. **Regelungsinhalt.** Unter "Vertragsgegenstand" wird der wesentliche Inhalt des Vertrages kurz umschrieben und gegenüber allenfalls nahe stehenden Verträgen abgegrenzt.

- Eine detaillierte Beschreibung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ist unter diesem Titel weder erforderlich noch sinnvoll, unter "Vertragsgegenstand" sollte nur der Vertragskern erwähnt werden.
- Zum wesentlichen Inhalt wird in der Regel aus Sicht des Händlers das Recht gehören, die Vertragsprodukte unter Verwendung der Marken und eingetragenen Kennzeichen des Lieferanten bzw. des Herstellers als deren offizieller Vertriebspartner zu verkaufen. Aufgrund der zentralen Bedeutung sollte die Zulassung zum selektiven Vertriebsnetz des Lieferanten unter der Voraussetzung der Erfüllung der qualitativen Standards erwähnt werden.

100. **Kartellrechtskonformität.** Zur Übereinstimmung der Klausel mit den kartellrechtlichen Vorgaben ist folgendes zu bemerken:

- In Abgrenzung zum Vertragsgegenstand, d.h. zum Vertrieb von Motorfahrzeugen (Sales), wird für die Durchführung von Wartungsarbeiten und den Verkauf von Originalersatzteilen (Aftersales) ausdrücklich auf einen allfälligen separaten Vertrag verwiesen.
- Die Regelung entspricht damit dem kartellrechtlichen Verbot, die Bereiche Sales und Aftersales zu koppeln. Falls beide Bereiche im selben Vertrag geregelt wären, könnte dies auf eine sowohl nach Massgabe der Kfz-Bekanntmachung wie auch nach Art. 7 Abs. 2 lit. e KG unzulässige Koppelung hindeuten, wobei entscheidend ist, dass der Generalimporteur dem Händler beide Verträge separate offeriert respektive die Möglichkeit zur Trennung der beiden Bereiche offen lässt.

5) **Stellung des Händlers**

1. *Mit Abschluss dieses VERTRAGES wird der HÄNDLER als AUTORISIERTER HÄNDLER bestimmt und als nicht-exklusiver, offizieller Vertriebspartner des LIEFERANTEN im VERTRAGSGEBIET zur Ausübung der in diesem VERTRAG definierten Geschäftstätigkeit im Rahmen des SELEKTIVEN VERTRIEBSNETZES des LIEFERANTEN zugelassen.*
2. *Der HÄNDLER tritt gegenüber seinen Kunden als selbstständiges Unternehmen im eigenen Namen und für eigene Rechnung auf. Er ist nicht befugt, den LIEFERANTEN rechtsgeschäftlich zu vertreten.*

101. **Regelungsinhalt.** Die Stellung des Händlers wird einerseits mit Bezug auf seine Stellung im Vertragsgebiet bzw. innerhalb des Vertriebsnetzes sowie mit Bezug auf das Verhältnis gegenüber dem Importeur beschrieben.

- Dem selektiven Vertrieb entsprechend wird der Händler ausdrücklich als nicht exklusiver, "offizieller" (alternativ: "zugelassener") Vertriebspartner beschrieben.
- Aufgrund der engen Eingliederung des Händlers in das Vertriebsnetz kommt der an sich selbstverständlichen Bestimmung über den selbständigen Auftritt gegenüber Kunden in eigenem Namen und für eigene Rechnung durchaus eine gewisse praktische Bedeutung zu, insbesondere vor dem Hintergrund der weitgehenden Standardisierung des öffentlichen Auftritts (Ausgestaltung der Betriebsräume, Verwendung der Kennzeichen etc.).

102. **Kartellrechtskonformität.** Die Beschreibung der Stellung des Händlers ist kartellrechtlich unerheblich, solange keine Beschränkungen mit Bezug auf Verkäufe oder die Tätigkeit im Vertragsgebiet resultieren. Dankbar wäre etwa, dass die Stellung als zugelassener Händler mit einer Einschränkung des Verkaufes in Gebiete ausserhalb des Vertragsgebietes oder mit einer Einschränkung nach Kundengruppen versehen würde.

6) **Vertragsgebiet, Verkaufsstandorte und Verkaufsbeschränkung**

a) **Vertragsgebiet**

VERTRAGSGEBIET ist die Schweiz und der Europäische Wirtschaftsraum EWR einschliesslich der EFTA-Staaten.

103. **Regelungsinhalt.** Es wird das Gebiet beschrieben, welches der Händler im Rahmen des Vertrages gemäss Begriffsdefinition (siehe oben) aktiv zu bewirtschaften hat.

- Die inhaltliche Definition des Vertragsgebietes dient in erster Linie der Festlegung des vom Händler aktiv zu bewirtschaftenden Gebietes.
- Gleichzeitig stellt die Definition des Vertragsgebietes auch die Grundlage für gebietsbezogene Verkaufsbeschränkungen sowie Beschränkungen für allfällige zusätzliche Verkaufsstandorte dar.

104. **Kartellrechtskonformität.** Gemäss den Vorgaben von Ziff. 14 Kfz-Bekanntmachung darf weder der Verkauf von Motorfahrzeugen an andere zugelassene Händler oder Endverbraucher im EWR noch der Bezug von Motorfahrzeugen von einem im EWR zugelassenen Händler untersagt werden. Die Definition des Vertragsgebietes muss somit auf allfällige Verkaufs- oder Bezugsbeschränkungen abgestimmt werden, damit keine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 KG resultiert. Denkbar sind insbesondere zwei Varianten:

- Das Vertragsgebiet wird wie im vorliegenden Beispiel mindestens auf die in Ziff. 14 Kfz-Bekanntmachung erwähnten Gebiete abgestimmt, das Vertragsgebiet also mindestens als "Schweiz und EWR" festgelegt, damit auf das Vertragsgebiet bezogene Verkaufsbeschränkung (etwa: keine Verkäufe ausserhalb des Vertragsgebietes, keine Eröffnung von Verkaufsstellen ausserhalb des Vertragsgebietes etc.) von vornherein mit der Kfz-Bekanntmachung übereinstimmen.
- Das Vertragsgebiet wird kleiner als die in Ziff. 14 Kfz-Bekanntmachung erwähnten Gebiete definiert (etwa als die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein). In diesen Fällen haben allfällige Verkaufsbeschränkungen und Beschränkungen des Rechts, Filialen zu eröffnen, quasi als Ausnahme die Möglichkeit der Tätigkeit respektive der Standorteröffnung ausserhalb des Vertragsgebietes in den von der Kfz-Bekanntmachung erwähnten Gebieten vorzusehen (im Minimum auf den EWR).

b) **Verkaufsstandorte**

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Die VERKAUFSSTANDORTE, an denen der HÄNDLER im VERTRAGSGEBIET zur Ausübung seiner Geschäftstätigkeit nach diesem VERTRAG berechtigt ist, sind in Anhang [...] aufgeführt.</i> 2. <i>Der HÄNDLER verpflichtet sich dazu, den LIEFERANTEN über die Einrichtung zusätzlicher VERKAUFSSTANDORTE spätestens 3 Monate vor der Inbetriebnahme schriftlich zu informieren, damit dem LIEFERANTEN und dem HÄNDLER ausreichend Zeit bleibt, die Erfüllung der HÄNDLER-Standards an den neuen VERKAUFSSTANDORTEN sicherzustellen.</i> |
|---|

105. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird in der Ausübung der vertraglichen Tätigkeit auf die in einem Anhang des Vertrages aufgezählten Verkaufsstandorte beschränkt. Die Eröffnung weiterer Verkaufsstandorte bleibt dem Händler zwar unbenommen, muss jedoch frühzeitig angekündigt werden. Die vertragliche Aufzählung der Verkaufsstandorte hat nicht zuletzt den Sinn einer Dokumentation des Status quo bei Vertragsschluss. Der Importeur kann im selektiven Vertrieb sein Recht⁷⁹, die Einhaltung der Zulassungskriterien zu kontrollieren, nur dann wahrnehmen, wenn die Verkaufsstandorte eines Händlers bekannt sind. Entsprechend kann der Importeur den Händler dazu verpflichten, über die beabsichtigte Eröffnung neuer Standorte angemessen im Voraus zu informieren.
106. **Kartellrechtskonformität.** Das Recht auf die Eröffnung zusätzlicher Verkaufsstellen in der Schweiz und im EWR darf von einem Importeur zufolge Ziff. 14 lit. d Kfz-Bekanntmachung grundsätzlich nicht beschränkt werden:

⁷⁹ Die Prüfung der Zulassungskriterien stellt allerdings nicht bloss ein Recht dar; aus Gründen des kartellrechtlichen Diskriminierungsverbotes ist der Importeur zur Kontrolle und Durchsetzung der Zulassungskriterien vielmehr verpflichtet, vgl. Ziff. 3 Abs. 2 Kfz-Bekanntmachung; Art. 7 Abs. 2 lit. b KG.

- Es besteht lediglich die Möglichkeit, die Eröffnung von Verkaufsstellen in Gebieten der Schweiz oder des EWR zu untersagen, in denen *nicht* selektiver Vertrieb verwendet wird.
- Denkbar wäre eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung in der Form eines alleine dem Importeur anheim fallenden Zustimmungsvorbehaltes. Zulässig wäre demgegenüber wohl ein Zustimmungsvorbehalt für die Eröffnung zusätzlicher Verkaufsstellen, wobei die Zustimmung nur aus wichtigem Grund (insb. die bereits bei der Mitteilung des Händlers erkennbare Nichterfüllung der Zulassungskriterien) verweigert werden darf.

c) Verkaufsbeschränkung

Der HÄNDLER ist nicht berechtigt,

- (i) die VERTRAGSPRODUKTE ausserhalb des VERTRAGSGEBIETS aktiv zu bewerben und aktiv an Kunden ausserhalb des VERTRAGSGEBIETES zu verkaufen, wobei dem HÄNDLER das Erfüllen unaufgeforderter Bestellungen von Kunden ausserhalb des VERTRAGSGEBIETES ("passiver Verkauf") jederzeit frei steht.*
- (ii) VERTRAGSPRODUKTE in Gebiete ausserhalb des VERTRAGSGEBIETES zu exportieren.*

107. **Regelungsinhalt.** Das Recht zum aktiven Vertrieb der Vertragsprodukte wird in räumlicher Hinsicht auf das Vertragsgebiet eingeschränkt. Mit gebietsbezogenen Vertriebsbeschränkungen können verschiedene Ziele verfolgt werden.

- Zum einen können die aktiven Vertriebsbemühungen eines Händlers mit einem eng umschriebenen Vertragsgebiet territorial fokussiert werden ("Marktdurchdringung"). Bei einer engen Definition des Vertragsgebietes wäre allerdings zwingend den Vorgaben von Ziff. 14 Kfz-Bekanntmachung zu unzulässigen Verkaufs- und Bezugsbeschränkungen in entsprechenden Ausnahmeklauseln Rechnung zu tragen.⁸⁰
- Zum anderen ist denkbar, dass mit der Definition des Vertragsgebietes sichergestellt wird, dass die Motorfahrzeuge nicht in Gebiete geliefert werden, in denen sie den gesetzlichen Vorgaben (etwa in den Bereichen Konsumentensicherheit und Umweltschutz) nicht entsprechen.

108. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Vertragsklausel zeigt sich mitunter darin, dass dem Händler passive Verkäufe ausdrücklich erlaubt bleiben. Vgl. im Übrigen auch die Kommentierung zur Definition des Vertragsgebietes, oben Rz. 104.

⁸⁰ Vgl. oben, Rz. 104.

7) Verkaufsziele und Lagerhaltung

1. *Zu Beginn einer jeden VERKAUFSPERIODE einigen sich der HÄNDLER und der LIEFERANT in einer Zielvereinbarung gemäss Anhang [...] unter Berücksichtigung der prognostizierten Gesamtmarktentwicklung für die VERTRAGSPRODUKTE über die in der jeweils laufenden VERKAUFSPERIODE durch den HÄNDLER zu erfüllenden Verkaufsziele.*
2. *In der Zielvereinbarung ist festzulegen*
 - (i) *Nach Fahrzeugtypen und Fahrzeugmodellen aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an MOTORFAHRZEUGEN, die der HÄNDLER in der VERKAUFSPERIODE verkaufen soll.*
 - (ii) *Nach Fahrzeugtypen und Fahrzeugmodellen aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an MOTORFAHRZEUGEN, die der HÄNDLER in der VERKAUFSPERIODE zwecks Verkaufes im Bestellvorlauf eingegeben sowie als Vorführfahrzeuge an Lager halten soll.*
 - (iii) *Nach Produktkategorien aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an ZUBEHÖR, die der HÄNDLER in der VERKAUFSPERIODE verkaufen soll.*
 - (iv) *Nach Produktkategorien aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an ZUBEHÖR, die der HÄNDLER in der VERKAUFSPERIODE zwecks Verkaufes an Lager halten soll.*
3. *Die Zielvereinbarung kann von den Parteien nicht einseitig abgeändert werden. Bei Bedarf können sich der HÄNDLER und der LIEFERANTE im Verlauf einer VERKAUFSPERIODE aber unter Berücksichtigung der Entwicklung des Gesamtmarktes für die Vertragsprodukte im VERTRAGSGEBIET gemeinsam über eine Anpassung der Verkaufsziele verständigen.*
4. *Unabhängig von der Zielvereinbarung wird der HÄNDLER stets ein seinem Geschäftsvolumen entsprechendes Lager mit MOTORFAHRZEUGEN zwecks Verkauf und als Vorführfahrzeuge in ausreichender Anzahlung und mit ausgewogenem Typen- und Modellmix unterhalten, um dem Bedarf der Kunden bestmöglich entsprechen zu können.*
5. *Werden sich die Parteien über die Festlegung der Verkaufsziele nach dieser Ziffer nicht einig, so gilt Ziff. [...] dieses VERTRAGES.*

109. **Regelungsinhalt.** In den jährlichen Zielvereinbarungen vorgegeben sind die Anzahl Vorführwagen, welche ein Händler verfügbar halten muss wie auch die Anzahl zwecks Weiterverkaufes zu haltenden Lagerfahrzeuge. Zudem werden Möglichkeiten zur einvernehmlichen Anpassung der Zielvereinbarungen während der Verkaufsperiode geregelt.
110. Die Festlegung von Jahreszielen und der Mindestzahl der zwecks Verkaufes an Lager zu haltenden Fahrzeuge sowie der verfügbar zu haltenden Vorführfahrzeuge dient vorderhand der Optimierung der Verkaufsaktivitäten des Händlers.

- Die Zielvorgaben sollen den Händler zu Verkaufsleistungen anspornen und gleichzeitig die Kontrolle erlauben, ob die Umsatzentwicklung mit der prognostizierten Gesamtmarktentwicklung für die Motorfahrzeuge des Importeurs korrespondiert.
 - Sodann bildet die Zielvereinbarung oftmals Grundlage für leistungsabhängige Vergütungen ("Boni"), weshalb Mechanismen zur Anpassung von Jahreszielen während einer laufenden Verkaufsperiode sowie zur Streitbeilegung bei Uneinigkeit über die Höhe oder die spätere Anpassung der Zielvereinbarung grosse Bedeutung zukommt. Sinnvoll ist unter Umständen etwa eine Bestimmung, wonach sich die Jahresziele im Verhältnis zur Entwicklung des Gesamtmarktes automatisch anpassen (z.B. bei einer Abweichung der Gesamtmarktentwicklung im Vergleich zur Prognose zu Beginn einer Verkaufsperiode um als 3% werden die Jahresziele entsprechend angepasst. Hierfür müssten etwa Stichtage definiert werden, an welchen eine Anpassung gegebenenfalls erfolgen würde, einschliesslich eines Stichtages gegen Ende der Verkaufsperiode, an welchem die Jahresziele für die Beurteilung der Zielerreichung endgültig fixiert werden.
111. Mit Bezug auf die Festlegung der Lagerhöhe ist zu erwähnen, dass die im obigen Beispiel in 2. (ii) dargestellte Variante gerade nicht auf die Lagerhöhe, sondern vielmehr auf den Bestellvorlauf (sog. "Pipelinefaktor") abstellt, d.h. es wird auf den Umfang der Bestellungen des Händlers abgestellt und das Lager quasi in die Produktionspipeline des Herstellers umgerechnet. Durch eine flexible Anpassung des Pipelinefaktors kann auf Lieferfristen besser Rücksicht genommen und auf Veränderungen des Marktes auch mit Bezug auf die Vorgaben zur Lagerhöhe zwecks Verkaufes reagiert werden.
112. **Kartellrechtskonformität.** Die dargestellte Vertragsklausel ist als kartellrechtskonform zu betrachten, da Jahresziele gemeinsam festgelegt werden müssen und bei Uneinigkeiten eine neutrale Schlichtungsstelle den Entscheid fällen muss.⁸¹
113. In Zusammenhang mit der Festlegung von Jahreszielen können erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen (Marktmachtmissbrauch) denn auch insbesondere aus asymmetrisch definierten Mechanismen zur Festlegung der Jahresziele resultieren.
- Wird beispielsweise eine Anpassung der Jahresziele oder der Entscheid bei Uneinigkeiten alleine dem Importeur anheim gestellt, würde dies als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen.⁸²
 - Bei einer einseitigen Durchsetzung von Jahreszielen könnte zudem eine Diskriminierung gegenüber anderen Handelspartnern im Sinne von Art. 7

⁸¹ Vgl. unten, Rz. 199 f.

⁸² Siehe dazu auch oben, Rz. 82 f.

Abs. 2 lit. b KG resultieren, dann nämlich, wenn dem betroffenen Händler Jahresziele vorgegeben werden, welche in sachlich nicht gerechtfertigter Art und Weise strengere Anforderungen an die Zielerreichung begründen, als dies bei anderen Händlern der Fall ist.⁸³

8) Vorbehalt der Direktlieferung

1. *Zur Wahrung der sich bietenden Marktchancen behält sich der LIEFERANT vor, Direktgeschäfte abzuschliessen und die in Anhang [...] abschliessend bezeichneten Privatpersonen, Unternehmen und Behörden im Vertragsgebiet mit Vertragsprodukten direkt zu beliefern bzw. beliefern zu lassen.*
2. *Der LIEFERANT behält sich vor, den HÄNDLER in die Abwicklung solcher Direktgeschäfte mit einzubeziehen, insbesondere als Auslieferungsstelle. Der HÄNDLER verpflichtet sich, bei der Abwicklung von Direktgeschäften mit dem LIEFERANTEN zusammenzuarbeiten. Der HÄNDLER erhält für seine Leistung bei der Abwicklung von Direktgeschäften eine angemessene Vergütung.*
3. *Diese Bestimmung gilt für sämtliche Vertriebskanäle einschliesslich Online-Handel.*

114. **Regelungsinhalt.** Der Importeur behält sich vor, bestimmte Kunden im Vertragsgebiet direkt zu beliefern und den Händler allenfalls zu Auslieferungszwecken beizuziehen. Aus betrieblichen und strategischen Gründen sowie für Werbezwecke behält sich der Generalimporteur für bestimmte, in einem Anhang des Vertrages abschliessend erwähnte Kunden oder Kundengruppen im Vertragsgebiet die Direktbelieferung mit oder ohne Einbezug des Händlers vor.

- Bei diesen Direktkunden wird es sich zunächst regelmässig um Grosskunden, Amts- und Behördenstellen handeln, zudem um Kunden, denen als Werbebotschafter im Rahmen von nationalen Werbekampagnen Fahrzeuge kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Sodann um die Mitarbeiter des Importeurs und von mit dem Importeur konzernmässig verbundenen Unternehmen.
- Zur Vermeidung von Unklarheiten wird die Bestimmung über den Direktvertrieb unabhängig vom Vertriebskanal und insbesondere auch auf den Online-Handel zur Anwendung gebracht.

115. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Klauseln über den Direktvertrieb ist folgendes anzumerken.

⁸³ Dies ist wiederum in zwei Varianten denkbar. Entweder werden einem Händler (i) bei vergleichbaren Marktverhältnissen im Vergleich zu dessen Mitbewerbern höhere Verkaufsziele vorgeschrieben, oder aber (ii) es werden bei nicht vergleichbaren Marktverhältnissen sämtlichen Händlern ohne Rücksicht auf die Marktverhältnisse dieselben Verkaufsziele vorgeschrieben.

- Im Zusammenhang mit dem Direktvertrieb wäre denkbar, dass eine Pflicht des Händlers, ohne entsprechenden Kostenersatz als Auslieferungsstelle zu dienen, als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheint.
- Sodann könnte in einer nicht abschliessenden Aufzählung der Direktvertriebskunden oder aber ein einseitiger Änderungs- und Ergänzungsvorbehalt zugunsten des Importeurs eine unangemessene Geschäftsbedingung erblickt werden, da dies dem Importeur die Möglichkeit eröffnen würde, die Erreichung von Verkaufszielen durch den Händler durch eine aktive Bewirtschaftung des Vertragsgebietes im Direktverkauf massgeblich zu behindern.

9) **Bestellung, Lieferung und Zahlungsbedingungen**

Soweit nachstehend nicht anders geregelt unterstehen die Bestellung und Lieferung sowie die Zahlungsbedingungen den jeweils aktuellen Liefer- und Zahlungsbedingungen des LIEFERANTEN gemäss Anhang [...].

116. **Regelungsinhalt.** Mit Bezug auf die detaillierten Regeln zur Bestellung, Lieferung und Bezahlung wird im Allgemeinen auf den Anhang verwiesen.
- Der Vertrag enthält aus Gründen der Klarheit und Übersicht nur die wesentlichen Rechte und Pflichten der Parteien.
 - Operative Details bzw. Vorgaben zur Abwicklung der Geschäftsbeziehungen, insbesondere solche, welche die Parteien unter Umständen in gegenseitigem Einvernehmen flexibel anpassen können müssen, sind in einem Anhang geregelt.
117. **Kartellrechtskonformität.** Wettbewerbsbeschränkungen können sich allenfalls mit Bezug auf die Änderung der in den Anhängen enthaltenen Geschäftsbedingungen ergeben.⁸⁴

a) **Verbindlichkeit von Bestellungen und Mindestbestellmenge**

1. *Die vom HÄNDLER dem LIEFERANTEN eingereichten Bestellungen sind für den HÄNDLER verbindlich. Die vom LIEFERANTEN gegenüber dem HÄNDLER bestätigten Bestellungen sind für den LIEFERANTEN verbindlich.*
2. *Der HÄNDLER ist verpflichtet, in einer VERKAUFSPERIODE*

⁸⁴ Vgl. oben, Rz. 85 f. und unten, 197 f.

(i) *mindestens 30% der in der entsprechenden Zielvereinbarung vorgesehenen MOTORFAHRZEUGE vom LIEFERANTEN zu beziehen.*

(ii) *mindestens 30% des in der entsprechenden Zielvereinbarung vorgesehenen ZUBEHÖRS vom LIEFERANTEN zu beziehen.*

3. *Im Weiteren richtet sich die Abwicklung der Bestellungen nach den Vorgaben der jeweils aktuellen Liefer- und Zahlungsbedingungen des LIEFERANTEN gemäss Anhang [...].*

118. **Regelungsinhalt.** Mit Bezug auf das Bestellwesen wird im Vertrag lediglich die Verbindlichkeit von Bestellung und Annahmestätigung sowie Mindestbestellmengen geregelt. Für die Details des Bestellwesens wird auf die Anhänge verwiesen.

119. **Kartellrechtskonformität.** Die Vertragsklausel im obigen Beispiel ist aus folgenden Überlegungen als kartellrechtskonform zu betrachten.

- Die Verbindlichkeit von Bestellungen und Auftragsbestätigungen ist symmetrisch gefasst und verpflichtet beide Parteien gleichermassen.
- Mindestbezugsverpflichtungen werden im konkreten Fall soweit als angemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG zu gelten haben, als dies zur Planung und Amortisation von Investition für den Generalimporteur notwendig ist und den Händler in seiner Freiheit, die Vertragsprodukte von anderen zugelassenen Händlern im In- und Ausland zu beziehen, nicht übermässig beeinträchtigt.

b) Lieferung und Gefahrübergang

1. *Die vom HÄNDLER bestellten VERTRAGSPRODUKTE werden vom LIEFERANTEN nach Massgabe seiner Produktions- und Lieferfähigkeit geliefert. Ausdrückliche anderweitige Vereinbarung zwischen dem HÄNDLER und dem LIEFERANTEN im Einzelfall vorbehalten ist der Liefer- und Erfüllungsort der in der Bestellung angegebene VERKAUFSSTANDORT des HÄNDLERS.*

2. *Die Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung geht mit Ablieferung der VERTRAGSPRODUKTE am VERKAUFSSTANDORT oder anderweitig vereinbarten Liefer- und Erfüllungsort auf den HÄNDLER über.*

3. *Im Fall von Produktions- und Lieferengpässen wird der LIEFERANT den HÄNDLER unter Gleichbehandlung gegenüber anderen AUTORISIERTEN HÄNDLERN nach Massgabe des Datums des Eingangs der Bestellungen sukzessive beliefern. Verzögert sich eine Lieferung um mehr als sechs Monate, so steht es sowohl dem LIEFERANTEN als auch dem HÄNDLER frei, vom Kauf zurückzutreten.*

4. *Im Weiteren richtet sich die Lieferung der VERTRAGSPRODUKTE nach den Vorgaben der jeweils aktuellen Liefer- und Zahlungsbedingungen des LIEFERANTEN gemäss Anhang [...].*

120. **Regelungsinhalt.** Mit Bezug auf die Lieferung werden grundlegende Aspekte wie der Liefer- und Erfüllungsort, der Gefahrenübergang sowie der Rücktritt bei Lieferverzug geregelt. Für die Details der Lieferung wird wie gehabt auf die Anhänge verwiesen.
121. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Vertragsklausel zeigt sich in zwei Aspekten:
- Der Gefahrübergang wird in Übereinstimmung mit dem gesetzlichen Dispositiv geregelt, es findet insbesondere keine Verschiebung zulasten des Händlers statt.
 - Im Fall von Produktions- und Lieferengpässen wird der Generalimporteur nach objektiven Grundsätzen (Bestelleingang) zur Gleichbehandlung der Mitglieder des selektiven Vertriebsnetzes verpflichtet.
 - Wichtig ist auch, dass die Liefer- und Zahlungsbedingungen keine unangemessenen Bedingungen enthalten und vom Generalimporteur nicht einseitig zu Ungunsten des Händlers abgeändert werden können.⁸⁵

10) Eigentumsvorbehalt für Motorfahrzeuge

1. *Die vom LIEFERANTEN gelieferten MOTORFAHRZEUGE verbleiben in dessen Eigentum, bis der HÄNDLER den Kaufpreis beim LIEFERANTEN eingehend vollständig bezahlt und allfällige Nebenansprüche aus dem Kaufvertrag erfüllt hat.*
2. *Der HÄNDLER erklärt sein Einverständnis, dass der LIEFERANT die gelieferten MOTORFAHRZEUGE im Eigentumsvorbehaltsregister am Geschäftssitz des HÄNDLERS eintragen lassen kann. Der HÄNDLER verpflichtet sich dazu, den LIEFERANTEN bei der Eintragung des Eigentumsvorbehaltes zu unterstützen und auf erste Aufforderung sämtliche für die Eintragung seitens des HÄNDLERS allenfalls erforderlichen Handlungen vorzunehmen.*
3. *Während der Dauer des Eigentumsvorbehaltes ist die Weiterveräußerung, Verpfändung, Sicherungsübertragung, Vermietung oder anderweitige Überlassung der betreffenden MOTORFAHRZEUGE an Dritte sowie eine Veränderung oder Inverkehrsetzung nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des LIEFERANTEN zulässig.*
4. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, die betreffenden MOTORFAHRZEUGE während der Dauer des Eigentumsvorbehalts in ordnungsgemässen Zu-*

⁸⁵ Vgl. oben, Rz. 85 f. und unten, 197 f.

stand zu halten und im Sinne von Ziff. [...] des VERTRAGES angemessen zu versichern, insbesondere gegen Elementarschäden, unbeabsichtigte oder mutwillige Zerstörung. Für den Fall einer bereits erfolgten Inverkehrsetzung ist eine Vollkasko-Versicherung abzuschliessen.

5. *Im Fall der Weiterveräußerung von MOTORFAHRZEUGEN während der Dauer des Eigentumsvorbehaltes verpflichtet sich der HÄNDLER, auf erstes Verlangen des LIEFERANTEN diesem oder einem vom LIEFERANTEN bezeichneten Dritten sämtliche Forderungen aus der Weiterveräußerung abzutreten. Der HÄNDLER wird dem LIEFERANTEN im Falle der Abtretung sämtliche zur Einziehung der abgetretenen Forderung erforderlichen Informationen umgehend mitteilen.*

122. **Regelungsinhalt.** Zur Sicherstellung der Verbindlichkeiten seitens des Händlers vereinbart der Importeur mit dem Händler die Möglichkeit, die gelieferten Motorfahrzeuge bis zur Bezahlung jederzeit in das Eigentumsvorbehaltsregister am Sitz des Händlers eintragen zu lassen.

123. **Kartellrechtskonformität.** Zur Kartellrechtskonformität der Bestimmung ist folgendes festzuhalten.

- Die Vereinbarung der Möglichkeit, für Vertragsprodukte einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren, entspricht einem kaufmännischen Bedürfnis und ist somit als solche grundsätzlich kartellrechtskonform.
- Ein Wettbewerbsverstoss könnte aber allenfalls dann resultieren, wenn der Generalimporteur die für den Händler mitunter aufwendige Eintragungen verlangt, ohne dass dies nach kaufmännischen Gesichtspunkten tatsächlich angezeigt ist.

11) Preise

a) Einstandspreis für Motorfahrzeuge

1. *Der Einstandspreis für jedes durch den HÄNDLER vom LIEFERANTEN erworbene MOTORFAHRZEUG berechnet sich aufgrund des am Tag der Rechnungsstellung geltenden vom LIEFERANTEN unverbindlich empfohlenen Endverkaufspreises gemäss Anhang [...] abzüglich der festgesetzten Grundmarge gemäss Anhang [...].*
2. *Alle Preise werden dem HÄNDLER vom LIEFERANTEN rein netto ab Werk in Rechnung gestellt. Allfällige zusätzliche Boni, Rabatte und Nachlässe werden dem HÄNDLER nachträglich gutgeschrieben.*
3. *Allfällige Zusatzkosten für Transport, Versicherung sowie gesetzliche Gebühren und Abgaben fallen im Namen des HÄNDLERS beim LIEFERANTEN an und werden dem HÄNDLER in Rechnung gestellt gemäss den in Anhang [...] festgelegten Beträgen. Bei Lieferung unverzollter Ware sind die*

von den Zollbehörden erhobene Abgaben und die damit in Zusammenhang stehenden Kosten vom HÄNDLER zu übernehmen.

124. **Regelungsinhalt.** Der Einstandspreis ist im vorliegenden Beispiel branchenüblich an die unverbindliche Preisempfehlung des Lieferanten gekoppelt.

- Der Einstandspreis ergibt sich aus der Preisempfehlung abzüglich eines prozentual festgelegten Rabattes ("Grundmarge"), es gilt der Einstandspreis am Tag der Rechnungstellung.
- Weitere leistungsabhängige Rabatte werden nachträglich rückvergütet.

125. **Kartellrechtskonformität.** Für die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel betreffend Einstandspreise des Händlers ist folgendes zu beachten:

- Im Allgemeinen ist das Margenmodell eines Generalimporteurs nur dann als kartellrechtskonform zu betrachten, wenn daraus keine Preisbindung der zweiten Hand resultiert (Art. 5 Abs. 4 KG).
- Aufgrund der Anbindung der Einstandspreise an die empfohlenen Endverkaufspreise ist es insbesondere entscheidend, dass der Händler *tatsächlich* frei darin ist, seine Endkundenpreise festzulegen.⁸⁶
- Zu beachten ist auch, dass über die Vertragsklauseln zum Einstands- und Endkundenpreis hinaus weitere Klauseln faktisch einen bedeutenden Einfluss auf die Preisgestaltung haben können, so etwa Marketingaktionen (insb. sog. Sondermodelle⁸⁷).

b) Einstandspreis für Zubehör

1. *Der Einstandspreis für ZUBEHÖR entspricht den am Versandtag gültigen Preisen für ZUBEHÖR gemäss der Preisliste in Anhang [...].*
2. *Der LIEFERANT stellt dem HÄNDLER neue für den Bezug von ZUBEHÖR beim LIEFERANTEN durch HÄNDLER gültige Preisliste gemäss Anhang [...] spätestens [Anzahl] Wochen vor deren Inkrafttreten zu.*
3. *Der LIEFERANT kann dem HÄNDLER unverbindliche Endverkaufspreise für den Verkauf von ZUBEHÖR an Endverbraucher empfehlen.*
4. *Allfällige Zusatzkosten für Transport, Versicherung sowie gesetzliche Gebühren und Abgaben fallen im Namen des HÄNDLERS beim LIEFERANTEN an und werden dem HÄNDLER in Rechnung gestellt gemäss den in Anhang [...] festgelegten Beträgen. Bei Lieferung unverzollter Ware sind die von den Zollbehörden erhobene Abgaben und die damit in Zusammenhang stehenden Kosten vom HÄNDLER zu übernehmen.*

⁸⁶ Vgl. unten, Rz. 128 f.

⁸⁷ Vgl. SonntagsZeitung vom 22. Februar 2015, S. 40.

126. **Regelungsinhalt.** Der Einstandspreis für Zubehör wird aus praktischen Gründen abweichend von der Vergütung für Motorfahrzeuge einfach auf Basis einer Preisliste bestimmt. Der Importeur kann, muss aber keine Endkundenverkaufspreise empfehlen.
127. **Kartellrechtskonformität.** Die Beispielklausel ist insofern kartellrechtskonform, als es dem Händler unbenommen bleibt, die Endverkaufspreise für Zubehör frei festzusetzen.⁸⁸

c) Endkundenpreis

- | | |
|----|---|
| 1. | <i>Der HÄNDLER ist in der Gestaltung seiner Verkaufspreise und Rabatte gegenüber seinen Kunden frei.</i> |
| 2. | <i>Der HÄNDLER ist insbesondere nicht an die unverbindlich empfohlenen Endverkaufspreise des LIEFERANTEN in Anhang [...] gebunden. Der HÄNDLER nimmt zur Kenntnis, dass die unverbindlich empfohlenen Endverkaufspreise des LIEFERANTEN nur als Grundlage für die Kalkulation der Einstandspreise verbindlich sind.</i> |
| 3. | <i>Der LIEFERANT wird dem HÄNDLER Änderungen der unverbindlich empfohlenen Endverkaufspreise in Anhang [...] spätestens 30 Tage im Voraus mitteilen.</i> |

128. **Regelungsinhalt.** Es wird unmissverständlich festgehalten, dass der Händler in der Gestaltung seiner Endkundenverkaufspreise frei und insbesondere nicht an die unverbindlich empfohlenen Preise des Importeurs gebunden ist. Dem ausdrücklichen Hinweis auf die freie Preisgestaltung durch den Händler kommt nicht zuletzt präventive Wirkung zu.
- Der Importeur muss aus Compliance-Gründen sicherstellen, dass der Vertrag die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen einhält und den Vertragspartnern keine Anreize zu kartellrechtswidrigem Verhalten gesetzt werden.
 - Sodann ist der Importeur zwar grundsätzlich frei, seine Preisempfehlungen von einem Tag auf den anderen zu ändern. Da sich der Einstandspreis jedoch auf Basis der Preisempfehlung kalkuliert, muss dem Händler eine minimale Frist von 30 Tagen gewährt werden, um sich auf die geänderten Rahmenbedingungen einstellen zu können.
129. **Kartellrechtskonformität.** Aus kartellrechtlicher Sicht kommt der Preisgestaltung eine zentrale Bedeutung zu: Wird mit Bezug auf den Endverkaufspreis, der für den Händler in der Regel den wichtigsten Wettbewerbsparameter im Wettbewerb mit anderen Händlern sowohl derselben wie auch anderer Marken dar-

⁸⁸ Vgl. Ziff. 12 Kfz-Bekanntmachung.

stellt, der funktionierende Wettbewerb beschränkt, besteht ein Risiko hoher Geldbussen (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG) – sowohl für den Importeur wie auch den beteiligten Händler.

- Für die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel ist es daher entscheidend, dass die freie Gestaltung der Endverkaufspreise durch den Händler vertraglich klar und unmissverständlich festgehalten wird.
- Dies ist im Automobilvertrieb umso wichtiger, als der verhältnismässig starke Margendruck und das – im obigen Beispiel in den Grundzügen ausformulierte – branchenübliche Berechnungsmodell für Einstandspreise, das selbige auf Basis der unverbindlichen Preisempfehlungen des Importeurs und einem oftmals wenig durchsichtigen Geflecht von fixen und variablen "Rabatten" oder "Margen" kalkuliert, eine unabhängige Preisgestaltung des Händlers erschweren.

d) **Preisschutz**

1. *Wenn der LIEFERANT den unverbindlich empfohlenen Endverkaufspreis für ein MOTORFAHRZEUG erhöht, schützt der LIEFERANT den Einstandspreis mit Bezug auf Kunden, die auf einer bereits vorliegenden Bestellung des HÄNDLERS erwähnt sind, auf der Basis des unverbindlich empfohlenen Verkaufspreises zur Zeit der Annahme der Bestellung durch den LIEFERANTEN, sofern:*
 - (i) *die Bestellung für das MOTORFAHRZEUG als an einen bestimmten Kunden verkauft identifiziert wurde; und*
 - (ii) *der in der Bestellung genannte Kunde seit Eingang der Bestellung beim LIEFERANTEN nicht geändert hat; und*
 - (iii) *der HÄNDLER mit dem Kunden einen gültigen Kaufvertrag hat; und*
 - (iv) *der Kaufvertrag zwischen dem HÄNDLER und dem Kunden keinen Vorbehalt hinsichtlich Preisanpassungen enthält.*
2. *In diesem Sinne preisgeschützte MOTORFAHRZEUGE werden dem HÄNDLER zum neuen Einstandspreis in Rechnung gestellt, abzüglich der Abweichung zum Einstandspreis zur Zeit der Annahme der Bestellung durch den LIEFERANTEN. Der LIEFERANT übernimmt keine Verantwortung für irgendwelche Rabatte, die der HÄNDLER dem Kunden aus eigenem Antrieb gegeben oder versprochen hat.*

130. **Regelungsinhalt.** Fahrzeugbestellungen von Kunden, welche diese vor der Umsetzung einer Preiserhöhung durch den Importeur getätigt haben, erfahren einen Preisschutz. Dem Händler wird im Effekt der "alte" Einstandspreis verrechnet, obschon der neue bereits in Kraft getreten ist.

131. **Kartellrechtskonformität.** Je nach Modell kann die Fertigung und Auslieferung eines Neufahrzeugs nach Abschluss des Kaufvertrages zwischen Kunde und Händler respektive ab Bestellungseingang beim Importeur mehrere Monate in Anspruch nehmen.

- Damit das wirtschaftliche Risiko einer zwischen Bestellung und Auslieferung bzw. Verrechnung erfolgenden Erhöhung des Einstandspreises durch den Importeur nicht beim Händler verbleibt, werden Bestellungen unter gegebenen Voraussetzungen in Abweichung vom Grundsatz, wonach der Einstandspreis am Tage der Rechnungstellung zur Anwendung kommt (siehe oben, Rz. 124), mit dem Einstandspreis am Tag der Bestellung verrechnet. Das dargestellte Beispiel ist daher angemessen und somit kartellrechtskonform.
- Als kartellrechtswidrig könnte vor diesem Hintergrund insbesondere eine Bestimmung erscheinen, welche das wirtschaftliche Risiko einer Preisanpassung durch den Generalimporteur auf den Händler überwälzt.

12) **Geschäftsbetrieb des Händlers**

a) **Personal**

1. *Der HÄNDLER wird eine ausreichende Anzahl qualifizierter technischer und kaufmännischer Mitarbeiter auf eigene Kosten beschäftigen.*
2. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, für eine angemessene betriebsinterne sowie externe Weiterbildung und Zertifizierung seiner Mitarbeiter zu sorgen. Der HÄNDLER verpflichtet sich sodann, seine Mitarbeiter an die vom LIEFERANTEN vorgegebenen Schulungen zu entsenden.*

132. **Regelungsinhalt.** Mit Blick auf die zunehmenden technischen Anforderungen und stetig steigender Komplexität der Produkte wird der Händler verpflichtet, qualifiziertes Personal zu beschäftigen und für die stetige Aus- und Weiterbildung desselben besorgt zu sein.

133. **Kartellrechtskonformität.** In der Praxis ist zu beobachten, dass Markenbetriebe regelmässig über keinerlei Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Anzahl Mitarbeiter sowie der Weiterbildung verfügen. Vielmehr gelten Vorgaben, welche die Hersteller (Werke) den Händlern via Importeure auferlegen.

- Für kleinere Betriebe dürften es oftmals empfindliche Rentabilitätseinbußen zur Folge haben, wenn sie losgelöst vom Geschäftsvolumen eine vorgegebene Anzahl Mitarbeiter beschäftigen müssen. Eine entsprechende Vorgabe dürfte als unangemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen.

- Falls der Importeur dem Händler vorschreibt, im Fall des Mehrmarkenvertriebs markenspezifische exklusives Verkaufspersonal zu beschäftigen, stellt dies nach Massgabe von Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG dar.⁸⁹

b) Geschäftsräume

1. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, die Geschäftsräume sämtlicher VERKAUFSSTANDORTE so einzurichten und zu unterhalten, dass sie in Grösse, Ausstattung, Einrichtung sowie äusseren Erscheinungsbild in technischer und kaufmännischer Hinsicht den in den HÄNDLER-STANDARDS und ergänzenden Richtlinien des LIEFERANTEN festgelegten Erfordernissen entsprechen und den gesetzlichen Vorgaben betreffend Umwelt- und Lärmschutz genügen.*
2. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN zwecks Kontrolle der Einhaltung der STANDARDS, Richtlinien und gesetzlichen Vorgaben jederzeit Zugang zu den Geschäftsräumen an den VERKAUFSSTANDORTEN zu gewähren.*
3. *Der LIEFERANT oder von diesem Beauftragte stehen zur Verfügung, um den HÄNDLER bei der Planung und Einrichtung der Geschäftsräume an den VERKAUFSSTANDORTEN zu beraten und dabei Vorschläge für die Planung von Anlagen und für die Anordnung, Anbringung und Unterhaltung von Kennzeichen und anderen markenspezifischen Hinweisen zu unterbreiten.*

134. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, seine Geschäftsräume in Übereinstimmung mit den Vorgaben und Zulassungskriterien des Importeurs auszugestalten.

135. **Kartellrechtskonformität.** Vorgaben des Importeurs bezüglich Ausgestaltung der Verkaufsräume bergen in mehrerlei Hinsicht kartellrechtliche Risiken:

- Die Verpflichtung des Händlers, substantielle Investitionen in die Geschäftsräume zu tätigen, begünstigt wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Hersteller oder Importeur die Investitionen in Form eines Darlehens zur Verfügung stellt, weil der Händler selber zur Finanzierung nicht in der Lage ist.⁹⁰ Unter gegebenen übrigen Voraussetzungen könnte dies zu einer marktbeherrschenden Stellung des Importeurs gegenüber dem Händler i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG führen (sog. relative Marktmacht⁹¹),
- Falls die Standards im Zusammenhang mit Mehrmarkenvertrieb getrennte Ausstellungsräume mit Mindestverkaufsflächen oder separate Eingangs-

⁸⁹ Vgl. Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung, Fussnote 2.

⁹⁰ Vgl. SonntagsZeitung vom 22. Februar 2015, S. 40.

⁹¹ Dazu oben, Rz. 19.

räume oder Empfangstheken vorschreiben, dürfte eine unzulässige Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs im Sinne von Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung vorliegen, wenn die räumlichen Gegebenheiten im Betrieb des Händlers die Umsetzungen der Vorgaben des Importeurs nicht zulassen.⁹²

- Falls der Importeur die Händler verpflichtet, mit Bezug auf die Ausgestaltung der Geschäftsräume kostenpflichtige Beratungsleistungen in Anspruch zu nehmen, könnte dies unter Umständen unangemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen; so etwa dann, wenn der Händler kostenpflichtige Abklärungen und Vorprojekte finanzieren muss, ohne vom Importeur Garantien für die Amortisation dieser Kosten zu erhalten.

c) **Versicherung**

1. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, bei einer angesehenen und kreditwürdigen Versicherungsgesellschaft die üblichen Versicherungen zur Abdeckung von sich aus diesem VERTRAG ergebenden Risiken abzuschliessen und bis zur Vertragsbeendigung aufrechtzuerhalten. Die Versicherung ist mit einer der Betriebsgrösse angemessenen Deckungssumme abzuschliessen.*
2. *Der HÄNDLER wird dem LIEFERANTEN auf dessen Anfrage eine Kopie sämtlicher Versicherungspolicen zur Verfügung stellen.*

136. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, seinen Geschäftsbetrieb angemessen zu versichern und dem Lieferanten auf Anfrage eine Kopie der Versicherungspolice zustellen.

137. **Kartellrechtskonformität.** Mit Bezug auf die Verpflichtung zur Versicherung des Geschäftsbetriebs sind grundsätzlich kaum Konflikte mit dem Kartellgesetz denkbar.

- Die Reduktion des Risikos, mit einem allenfalls fallierenden Geschäftspartner zusammenarbeiten zu müssen, ist aus kaufmännischen Gründen als gerechtfertigt zu betrachten.
- Allenfalls als missbräuchlich erscheinen könnten Bestimmungen, wonach eine Versicherung mit einer in der Höhe sachlich nicht gerechtfertigten Deckungssummen abgeschlossen werden muss oder die Verpflichtung des Händlers, die Versicherung bei einer bestimmte Versicherungsgesellschaft abzuschliessen.

⁹² Vgl. Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 16.

13) Informationen und Berichterstattung

a) Allgemeines

1. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN gemäss den nachfolgenden Bestimmungen periodisch oder auf Verlangen Informationen vorzulegen und Bericht zu erstatten.*
2. *Die Vertraulichkeit der vom HÄNDLER vorgelegten Informationen ist nach Massgabe von Ziff. [...] dieses VERTRAGES gewährleistet.*

138. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird im Grundsatz zum Austausch geschäftsrelevanter Daten verpflichtet, wobei die Vertraulichkeit der vom Händler vorgelegten Informationen gewährleistet wird.

139. **Kartellrechtskonformität.** Die Verpflichtung zum Informationsaustausch verfolgt verschiedene Ziele, siehe dazu auch die nachfolgende Kommentierung zu den jeweiligen Informationstypen. Die Gewährleistung der Vertraulichkeit ist unter anderem deshalb von grosser Bedeutung, weil die vom Händler zur Verfügung gestellten Daten oftmals dessen Geschäftsgeheimnisse darstellen und/oder dem Datenschutzgesetz unterstehen.

b) Kundeninformationen

1. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, die vom LIEFERANTEN geforderten Informationen über tatsächliche und potentiell interessierte Käufer von MOTORFAHRZEUGEN zu sammeln, aufzuzeichnen und regelmässig zu aktualisieren.*
2. *Der HÄNDLER verpflichtet sich unter Einhaltung des Erfordernisse des Datenschutzes zur Mitarbeit und zum aktiven Austausch von Kundendaten im Rahmen von Programmen und Aktionen des LIEFERANTEN betreffend Kundenbeziehungspflege (CRM), Verkaufsförderungsmassnahmen, Marktstudien, Endkundenübersichten und Auswertungen über die Kundenzufriedenheit.*

140. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, bestimmte Kundeninformationen zu sammeln und dem Importeur zur Verfügung zu stellen.

141. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel zeigt sich darin, dass der Austausch von Kundeninformationen an die Verwendung durch den Generalimporteur, mit Blick auf die Optimierung des Vertriebs der Fahrzeuge, verknüpft ist.

c) Marktinformationen

Der LIEFERANT kann vom HÄNDLER die Übermittlung eines Businessplans und weiterer Informationen verlangen, die der HÄNDLER mit Bezug auf die Marktbedingungen im VERTRAGSGEBIET besitzt. Dies schliesst mitunter Informationen über die Nachfrage nach fabrikneuen Motorfahrzeugen und Zubehör sowie allgemein zugängliche Preisinformationen über Motorfahrzeuge und Zubehör mit ein. Sodann kann der LIEFERANT bei Bedarf spezifische Marktinformationen vom HÄNDLER verlangen, die der LIEFERANT für die Planung und das Management seines SELEKTIVEN VERTRIEBSYSTEMS benötigt.

142. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, dem Importeur auf Verlangen neben einem Businessplan auch bestimmte Marktinformationen zur Verfügung zu stellen.
143. **Kartellrechtskonformität.** Die vorstehend dargestellte Beispielklausel ist grundsätzlich kartellrechtskonform:
- Die vom Informationsrecht des Generalimporteurs erfassten Marktinformationen betreffen wettbewerbsrechtlich unproblematische oder aber öffentlich zugängliche Informationen.
 - Ein indirekter Marktmachtmissbrauch könnte allenfalls in der exzessiven Ausübung des Informationsrechts erblickt werden: Falls der Generalimporteur regelmässig und in kurzen Abständen das Bereitstellen von Marktinformationen verlangt, ohne den Händler hierfür angemessen zu kompensieren, könnte dies unter gegebenen Voraussetzungen als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen.

d) Finanzinformationen

1. Der HÄNDLER verpflichtet sich, periodisch über seine Finanz- und Ertrags-situation Bericht zu erstatten. Zur Berichterstattung des HÄNDLERS gehört insbesondere die Teilnahme am Händlervertriebsvergleich des LIEFERANTEN. Die dafür erforderlichen Daten stellt der HÄNDLER über eine vom LIEFERANTEN definierte Schnittstelle zur Verfügung. Die Ergebnisse dieses Vertriebsvergleiches stellt der LIEFERANT dem HÄNDLER zur Verfügung.
2. Der HÄNDLER verpflichtet sich, spätestens sechs Monate nach Ende des Geschäftsjahres dem LIEFERANTEN die revidierte Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung inkl. Anhang) einzureichen. Im Falle einer Betriebsaufspaltung ist auf Nachfrage des LIEFERANTEN neben der Jahresrechnung der Betriebs- bzw. Vertriebsgesellschaft auch die Jahresrechnung der Vermögensgesellschaft einzureichen, soweit diese für die Beurteilung der auf die Leistungen unter diesem VERTRAG entfallenden Geschäfte von Bedeutung ist.

3. *Diese Verpflichtung zur Berichterstattung über Finanzinformationen gilt nur, solange dieser VERTRAG in ungekündigtem Verhältnis steht.*

144. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, dem Importeur unter der Voraussetzung eines ungekündigten Vertragsverhältnisses bestimmte Finanzinformationen, insbesondere die Jahresrechnung, zur Verfügung zu stellen.

145. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Formulierung der vorstehenden Regelung ist folgendes anzumerken:

- Ohne die Einschränkung der Pflicht zur Bekanntgabe auf ungekündigte Vertragsverhältnisse wäre der Händler verpflichtet, dem Importeur auch unmittelbar vor Vertragsende noch Geschäftsgeheimnisse zu offenbaren.⁹³
- Eine derart weitgehende Verpflichtung erschiene unverhältnismässig und unangemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, insbesondere dann, wenn der Importeur vertikal integriert ist und auf der Stufe „Handel“ mit dem betreffenden Händler in Konkurrenz steht.

e) **Kontrollrechte des Lieferanten**

1. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN auf Verlangen über alle diesen VERTRAG betreffenden geschäftlichen Verhältnisse Auskunft zu erteilen; dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Durchführung von Kontrollen betreffend das Einhalten der HÄNDLER-STANDARDS ("Audits") gemäss Anhang [...].*
2. *Sofern hinreichende Anhaltspunkte für eine Verletzung von in diesem VERTRAG begründeten Pflichten bestehen, ist der LIEFERANTEN berechtigt, nach angemessener Vorankündigung, die Geschäftsräume des HÄNDLERS an den VERKAUFSSTANDORTEN, soweit sie der Geschäftstätigkeit nach diesem Vertrag dienen, während der üblichen Geschäftszeiten zu betreten und in elektronische gespeicherte oder in Papierform vorhandene Geschäftsdaten, Konti und Belege Einsicht zu nehmen und auf eigene Kosten Kopien anzufertigen.*
3. *Dieses Auskunfts- und Einsichtsrecht gilt über die Dauer dieses VERTRAGES hinaus, soweit nachvertragliche Rechte und Pflichten aus diesem VERTRAG bestehen.*

146. **Regelungsinhalt.** Der Generalimporteur hat das Recht, den Händler in verschiedener Hinsicht zu kontrollieren.

⁹³ Vgl. auch AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 316; ZACH, Rz. 694, zweiter Absatz.

- Der Händler wird für die Vertragsdauer sowie die Dauer des Bestehens nachvertraglicher Rechte und Pflichten verpflichtet, sich auf Verlangen des Importeurs der Überprüfung des Einhaltens der Zulassungskriterien zu unterwerfen (sog. "Audits") und in diesem Zusammenhang gemäss den im entsprechenden Anhang enthaltenen "Audit-Richtlinien" Inspektionen der Verkaufsräume zu dulden.
- Sodann wird der Generalimporteur berechtigt, bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine Verletzung vertraglicher Pflichten und nach angemessener Vorankündigung die Geschäftsräume des Händlers zu inspizieren und in die Geschäftsunterlagen des Händlers Einsicht zu nehmen.

147. **Kartellrechtskonformität.** Die verhältnismässig weit reichenden Kontrollrechte des Lieferanten, insbesondere im Zusammenhang mit den sog. "Audits", sind vor dem Hintergrund von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG unter folgenden Voraussetzungen kartellrechtskonform:

- Im Allgemeinen muss die tatsächliche Ausübung der Kontrollen im Umfang sowohl zeitlich als auch inhaltlich sowie in der Anzahl im Hinblick auf die mit den Kontrollen verfolgten Ziele angemessen sein bzw. sich auf das notwendige Minimum beschränken.⁹⁴
- Mit besonderem Bezug auf die Kontrolle der Zulassungskriterien muss den Händlern die Gelegenheit gegeben werden die Kontrollen hinreichend vorzubereiten sowie allfällige Beanstandungen in einer Nachkontrolle nachzubessern. Immer vorausgesetzt ist dabei, dass die Zulassungskriterien selber nicht bereits gegen das Kartellgesetz verstossen.

f) **EDV-Systeme**

1. *Der HÄNDLER nutzt zur effizienten Zusammenarbeit mit dem LIEFERANTEN EDV-Systeme (Hardware), welche den Spezifikationen und Schnittstellendefinitionen des LIEFERANTEN in Anhang [...] entsprechen müssen.*
2. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, die notwendigen technischen und betrieblichen Voraussetzungen für den Betrieb der EDV-Systeme zu schaffen. Der HÄNDLER wird die EDV-Systeme und die verwendete Software dem aktuellen Stand der Technik entsprechend warten und aktualisieren.*
3. *Der LIEFERANT kann dem HÄNDLER markenspezifische Software zur Geschäftsabwicklung (z.B. in den Bereichen CRM, Bestellwesen oder Abwicklung von Garantiefällen) zur Verfügung stellen. Der HÄNDLER verpflichtet sich, die vom LIEFERANTEN zur Verfügung gestellte Software gemäss den Vorgaben des LIEFERANTEN einzusetzen.*

⁹⁴ Vgl. AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 313.

148. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, für die Zusammenarbeit mit dem Importeur EDV-Systeme zu verwenden, die den Schnittstellendefinitionen des Importeurs entsprechen, und diese dem aktuellen Stand der Technik entsprechend zu aktualisieren und zu warten.
149. Die Verpflichtung zur Verwendung von EDV-Systemen nach einheitlichen Spezifikationen und Schnittstellendefinitionen sowie zur Wartung und Aktualisierung der EDV-Systeme sowie der verwendeten Software dient verschiedenen Zwecken:
- Zunächst soll mit der Verpflichtung zum Einhalten der Schnittstellendefinition und Verwendung der standardisierten Software sichergestellt werden, dass eine effiziente und reibungslose elektronische Abwicklung von Geschäftsvorfällen erfolgen kann.
 - Sodann soll mit der Verpflichtung zur Wartung und Aktualisierung der EDV-Systeme und der Software sichergestellt werden, dass die Datensicherheit auf EDV-Ebene nach aktuellem Stand der Technik gewährleistet ist. Dies betrifft insbesondere den Schutz vor Computerviren, Datenverlust und unerlaubtem Fremdzugriff.
150. **Kartellrechtskonformität.** Die Konformität mit den kartellrechtlichen Vorgaben äussert sich darin, dass die Klausel dem Händler nur die für eine funktionierende und effiziente Zusammenarbeit mit EDV-Mitteln minimal erforderlichen Vorgaben gemacht werden. Kartellrechtlich problematische Vorgaben sind insbesondere in zweierlei Hinsicht denkbar:
- Die Wahlfreiheit eines Händlers wird beschnitten, indem er nicht bloss die Kompatibilität gemäss den Spezifikationen und Schnittstellendefinitionen des Importeurs sicher stellen und zur Verfügung gestellte markenspezifische Software verwenden muss, sondern vielmehr unter möglicherweise hohem Kostenaufwand zur Verwendung ein bestimmten EDV-Systems (Hardware) verpflichtet wird.
 - Vom Generalimporteur vorgegebene markenspezifische Software verhindert, dass die damit verarbeiteten Kundendaten ohne den Einsatz dieser Software verwendet werden können.

14) Geistiges Eigentum

a) Inhaberschaft

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. <i>Der LIEFERANT oder der HERSTELLER sind die alleinigen Inhaber der in Anhang [...] erwähnten MARKEN.</i>2. <i>Der HÄNDLER wird weder unmittelbar noch mittelbar die Eintragung von MARKEN für sich oder einen Dritten veranlassen.</i> |
|--|

151. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, keine Eintragungen für Marken des Importeurs oder Herstellers vorzunehmen oder vornehmen zu lassen.

- Das geistige Eigentum, insbesondere die wohl oftmals als notorisch zu betrachtenden Handelsmarken, sind von nicht zu unterschätzender Bedeutung für einen Automobilhersteller.
- Dieser Bedeutung wird dadurch Nachdruck verliehen, dass die Inhaberschaft klar und deutlich geregelt und dem Händler jede Eintragung der Marken für sich selber oder Dritte ausdrücklich untersagt wird.

152. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Bestimmung ist folgendes anzumerken:

- Aus kartellrechtlicher Perspektive ist die bloße Klarstellung der Inhaberschaft an den Marken wie auch der Verpflichtung, Eintragung der Marken des Herstellers oder des Importeurs zu unterlassen, unproblematisch.
- Verstöße gegen die kartellrechtlichen Vorgaben können sich jedoch allenfalls aus den Bestimmungen über die Benutzung der Marken ergeben (dazu sogleich).

b) Benutzung

1. *Der Lieferant räumt dem HÄNDLER das nicht ausschliessliche Recht ein, im Rahmen dieses VERTRAGES die MARKEN zu benutzen, insbesondere, um als AUTORISIERTER HÄNDLER am Markt aufzutreten. Dieses Recht beschränkt sich auf die im Anhang [...] bezeichneten VERKAUFSSTÄNDE.*
2. *Der HÄNDLER ist berechtigt und verpflichtet, die MARKEN und weitere Betriebskennzeichen gemäss Anhang [...] an seine Betriebsanlagen und auf seinem Geschäftspapier in der genehmigten Form gemäss den entsprechenden Richtlinien des LIEFERANTEN in Anhang [...] anzubringen.*
3. *Der HÄNDLER wird die MARKEN gemäss den Richtlinien des LIEFERANTEN in Anhang [...] benutzen. Der HÄNDLER wird weder unmittelbar noch mittelbar Markenzeichen, Geschäftsbezeichnungen, Dienstleistungsmarken oder Internet-Domains benutzen, die für MARKEN gehalten oder mit MARKEN verwechselt werden oder die Öffentlichkeit irreführen können.*
4. *Der HÄNDLER darf MARKEN ohne vorherige schriftliche Zustimmung des LIEFERANTEN nicht als Teil seiner Geschäftsbezeichnung benutzen.*
5. *Ohne vorherige schriftliche Zustimmung des LIEFERANTEN darf der HÄNDLER MARKEN und andere auf oder im Zusammenhang mit MOTORFAHRZEUGEN, ORIGINALERSATZTEILEN oder ZUBEHÖR verwendete Zeichen weder entfernen noch ändern, noch darf er MARKEN oder andere Zeichen hinzufügen.*

6. *Der HÄNDLER wird sich nach besten Kräften bemühen, das GEISTIGE EIGENTUM des LIEFERANTEN zu schützen. Insbesondere wird der HÄNDLER jede von ihm wahrgenommene unerlaubte Nutzung von MARKEN durch Dritte unverzüglich dem LIEFERANTEN zur Kenntnis bringen und beim Schutz der MARKEN jegliche Form der Unterstützung leisten, die der LIEFERANT billigerweise fordert.*

153. **Regelungsinhalt.** Die Verwendung von Marken- und Schutzrechten wird in diesen Bestimmungen in den Grundzügen (Berechtigung und Verpflichtung) geregelt. Für die Details der operativen Verwendung wird auf die Richtlinien im Anhang verwiesen.

154. **Kartellrechtskonformität.** Zur Durchsetzung einer effektiven und zielgerichteten Markenkommunikation ist es zweckdienlich, den Händler zur Verwendung der Kennzeichen ausschliesslich in Übereinstimmung mit den entsprechenden Richtlinien des Importeurs zu verpflichten und die Durchsetzung der Markenrechte im Vertragsgebiet alleine dem Importeur anheim zu stellen.

- Dazu gehört zunächst die Verpflichtung des Händlers, die Marken und Kennzeichen nicht zu verändern und wie zur Verfügung gestellt zu verwenden.
- Zur Vermeidung von Verwässerung und Verwechslung wird dem Händler untersagt, andere Marken zu verwenden, die mit der Marke des Herstellers oder Importeurs verwechselt werden könnten.

c) **Internetauftritt**

Die vorstehenden Regelungen geltend entsprechend für die Internetauftritte und Internet-Domains des HÄNDLERS.

155. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmungen über das geistige Eigentum werden auf die Internetauftritte und Internet-Domains des Händlers übertragen.

- Der Internetauftritt eines Händlers stellt ein zentrales Element der Kommunikation mit Kunden und des Aussenauftritts eines Händlers dar.
- Dementsprechend ist es kritisch, dass die Verwendung der Kennzeichen des Herstellers bzw. Importeurs und das Einhalten der entsprechenden Richtlinien ausdrücklich auch auf Websites und Internet-Domains bezogen werden.

156. **Kartellrechtskonformität.** Vgl. die Kommentierung zur Benutzung des Geistigen Eigentums, oben Rz. 154.

15) Verkaufsförderung und Marketing

1. *Der HÄNDLER wird das Marktpotenzial für MOTORFAHRZEUGE und ZUBEHÖR in seinem VERTRAGSGEBIET voll ausschöpfen und für eine wirkungsvolle, aktive und in ihren Grundsätzen mit dem LIEFERANTEN abgestimmten Absatzförderung sorgen.*
2. *Der LIEFERANT wird dem HÄNDLER in regelmässigen Abständen und angemessenen Mengen WERBEMATERIAL zur Verfügung stellen; die Preise für das WERBEMATERIAL werden vom LIEFERANTEN vorher in Übereinstimmung mit den in Anhang [...] vereinbarten Grundsätzen zu Referenzwerten (i.d.R. Selbstkosten) festgelegt. Der HÄNDLER wird vom WERBEMATERIAL aktiv Gebrauch machen.*
3. *Der HÄNDLER und der LIEFERANT vereinbaren im Rahmen der Vereinbarungen der Jahresziele gemäss Ziff. [...] dieses Vertrages jährliche Werbebudgets, die der HÄNDLER für Werbung einsetzt. Die Werbebudgets sind auf die Jahresziele abzustimmen und dahingehend an die Jahresziele gekoppelt, dass eine nachträglichen Anpassung der Jahresziele in Anwendung von Ziff. [...] dieses VERTRAGES die automatische Anpassung der Werbebudgets im Verhältnis der Anpassung der Jahresziele zur Folge hat.*
4. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, an nationalen und regionalen Verkaufs- und Marketingaktionen des LIEFERANTEN unter angemessener Kostenbeteiligung teilzunehmen, insbesondere an der Bewerbung und Vermarktung vonseiten des LIEFERANTEN zwecks Verkaufsförderung vorkonfigurierter Sondermodellen der MOTORFAHRZEUGE.*

157. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird verpflichtet, das Vertragsgebiet aktiv zu bewirtschaften, die Werbematerialien des Importeurs zu verwenden und an Marketingaktionen teilzunehmen; zudem wird der Händler verpflichtet, ein bestimmtes jährlich neu auf Basis der Jahresverkaufsziele zu bestimmendes Budget für Werbeausgaben einzusetzen.

158. Zur Koordination der Werbebemühungen und einer effektiven Markenkommunikation stellt der Importeur dem Händler die Werbe- und Marketingunterlagen für den Verkauf der Motorfahrzeuge zur Verfügung, die der Händler aktiv gebrauchen muss.

- Da der Importeur bzw. mittelbar der Hersteller die Werbe- und Marketingmassnahmen entwickelt und zur Verfügung stellt, ist eine angemessene Kostenbeteiligung des Händlers angezeigt; zur effektiven Umsetzung ist eine Verpflichtung des Händlers zur aktiven Verwendung der Unterlagen und zur aktiven Teilnahme an Marketingprogrammen und Marketingaktionen zweckdienlich.
- Darüber hinausgehende Händler-eigene Werbung darf vor diesem Hintergrund nicht mit den Richtlinien des Lieferanten in Widerspruch stehen,

respektive das Ansehen des Lieferanten bzw. des Herstellers nicht beeinträchtigen und dessen Kennzeichen nicht verwässern.

159. **Kartellrechtskonformität.** Die Kartellrechtskonformität der gezeigten Bestimmung zeigt sich folgendermassen:

- Die Festlegung der Werbebudgets ist insbesondere auch mit Bezug auf nachträgliche Änderungen an die Jahresziele gekoppelt.
- Ansonsten bestünde die Gefahr, dass Jahresziele zuerst missbräuchlich hoch angesetzt werden, um im Sinne unangemessener Geschäftsbedingungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KG trotz einer bereits absehbaren Jahresziel-Anpassung entsprechenden Werbedruck zu erzeugen.

16) Mehrmarkenvertrieb

1. *Der HÄNDLER wird dem LIEFERANTEN die Aufnahme der Wartung und Instandstellung, Ausstellung, der Bewerbung oder des Vertriebs von Motorfahrzeugen, Originalersatzteilen oder Zubehör einer konkurrierenden Marke unter Wahrung einer Frist von 3 Monaten schriftlich mitteilen, um den Parteien ausreichend Gelegenheit einzuräumen, die Erfüllung der HÄNDLER-STANDARDS vor dem Hintergrund der Aufnahme der Geschäftstätigkeit für die konkurrierende Marke sicherzustellen.*
2. *Der HÄNDLER wird MOTORFAHRZEUGE und ZUBEHÖR in klar separierten, exklusiv der Marke des LIEFERANTEN gewidmeten Bereichen seiner Ausstellungsäumlichkeiten ausstellen, bewerben und vertreiben.*
3. *Zu jeder Zeit hat der HÄNDLER sicherzustellen, dass die Ausstellung von konkurrierenden Motorfahrzeugen, Originalersatzteilen, Zubehör und allfälligen weiteren markenspezifischen Artikeln sowie die Durchführung von Wartungs- und Instandstellungsarbeiten für konkurrierende Marken so erfolgen, dass keinerlei Verwechslung zwischen der MARKE und konkurrierenden Marken entstehen kann.*
4. *Ohne vorherige schriftliche Zustimmung des LIEFERANTEN dürfen keine Anpassungen oder Änderungen an den existierenden für den Vertrieb der MOTORFAHRZEUGE verwendeten Geschäftsräumen im Hinblick auf die Geschäftstätigkeit für andere Marken vorgenommen werden. Der LIEFERANT darf die Zustimmung nur aus wichtigem Grund (insbesondere Verletzung der HÄNDLER-STANARDS) verweigern.*

160. **Regelungsinhalt.** Der Händler verpflichtet sich, dem Importeur die Aufnahme des Mehrmarkenvertriebs bzw. die Aufnahme der Vertretung einer zusätzlichen Automarke mit angemessener Frist im Voraus mitzuteilen; zudem verpflichtet sich der Händler, mögliche Verwechslungen zwischen den Marken oder eine Verwässerung zu vermeiden.

161. **Kartellrechtskonformität.** Die Berechtigung zum Mehrmarkenvertrieb stellt einerseits für den Händler ein zentrales Instrument zur Reduktion von wirtschaftlichen Abhängigkeiten dar. Andererseits haben die Hersteller und Importeure ein berechtigtes Interesse an der Implementierung eines wirkungsvollen Marketingauftrittes. Da der Mehrmarkenvertrieb aus kartellrechtlichen Gründen nicht verboten werden darf, steht die Regelung des "Nebeneinander" der verschiedenen Marken sowie der allfälligen Kontrolle der Einhaltung der Händler-Standards im Vordergrund:

- Mit der Verpflichtung zur Bekanntgabe der Aufnahme des Mehrmarkenvertriebs soll dem Importeur die Gelegenheit eingeräumt werden, eine Überprüfung der Einhaltung der Händler-Standards, insbesondere der Standards, welche den Markenauftritt des Händlers betreffen, in die Wege zu leiten.
- Die Verpflichtungen zur Vermeidung von Verwechslungen dürften sich regelmässig bereits auch aus den anwendbaren Händler- oder allenfalls ergänzenden Marken-Standards ergeben. Insbesondere durch die Einrichtung von nach Marken getrennten Bereichen in den Ausstellungs- und Verkaufsräumen des Händlers soll sichergestellt werden, dass die Marke des Herstellers oder Importeurs nicht verwässert wird; dazu gehört auch, dass der Importeur sich die Zustimmung zu Änderungen an den für den Vertrieb der Fahrzeuge des Importeurs verwendeten und entsprechend ausgestatteten Geschäftsräumen vorbehält. Die Verweigerung der Zustimmung darf dabei nur aus wichtigem bzw. sachlichen Grund erfolgen, mithin eben einer Verletzung der markenbezogenen Standards.

162. Aufgrund der in diesem Punkt diametralen Interessen der Hersteller bzw. Importeure einerseits und Händler andererseits sind Bestimmungen betreffend den Mehrmarkenvertrieb aus kartellrechtlicher Sicht in verschiedener Hinsicht kritisch zu beurteilen:

- Nach Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung stellt jede unmittelbare oder mittelbare Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs eine erhebliche und sachlich nicht gerechtfertigte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG dar. Davon wäre im vorgenannten Beispiel etwa auszugehen, wenn der Zustimmungsvorbehalt des Herstellers uneingeschränkt gelten würde.
- Neben den vergleichsweise leicht erkennbaren Beschränkungen des Mehrmarkenvertriebs, welche sich etwa in einer ausdrücklich dem Mehrmarkenvertrieb gewidmeten Bestimmung des Vertrages finden, ist eine Vielzahl von Erscheinungsformen versteckter Beschränkungen denkbar. Dazu gehören insbesondere Verpflichtungen zur Verwendung von nach exklusiv für die Marke des Importeurs zuständigen Verkaufsberatern⁹⁵ und je nach Umständen des Einzelfalles etwa auch für einen Händler aus be-

⁹⁵ Vgl. Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung, Fussnote 2.

trieblichen Gründen nicht umsetzbare Vorschriften für Mindestverkaufsflächen oder anderweitig überhöhte Anforderungen an die räumliche Ausgestaltung.⁹⁶

17) Gewährleistung, Garantie und Kundendienst

a) Allgemeines

Der HÄNDLER stellt für die VERTRAGSPRODUKTE sicher, dass die Gewährleistungsverpflichtungen erfüllt und unentgeltlicher Kundendienst, Rückrufaktionen und Arbeiten im Rahmen der Garantie des LIEFERANTEN durchgeführt werden, unabhängig vom Ort ihres Verkaufes.

163. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird im allgemeinen verpflichtet, ohne Rücksicht auf den Ort des Verkaufs der Vertragsprodukte die Durchführung von Arbeiten in den Bereichen Gewährleistung, Garantie und Kundendienst sicherzustellen.

- Zur Sicherstellung einer hohen Kundenzufriedenheit ist es aus Sicht eines Importeurs zentral, dass der Besitzer eines Motorfahrzeugs mit Bezug auf Kundendienst- und Serviceleistungen einen zugelassenen Betrieb seiner Wahl aufsuchen kann.
- Dieses Anliegen kann der Importeur verwirklichen, in dem der Händler zur Erfüllung von Gewährleistungsverpflichtungen und Leistungen im Bereich Kundendienst angehalten wird, unabhängig davon wo ein Vertragsprodukt verkauft worden ist.

164. **Kartellrechtskonformität.** Als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Ziff. 7 Abs. 2 lit. c KG könne eine Bestimmung erscheinen, welche den Händler verpflichtet, für die Erfüllung von seitens des Generalimporteurs finanzierte Garantierweiterungen einzustehen, falls der Kunde sein Fahrzeug im Anwendungsbereich der Garantierweiterung im Ausland warten oder reparieren lässt. Der Kunde bezahlt nämlich dem Lieferanten in der Regel die Garantierweiterungen mit dem Kaufpreis.

b) Gewährleistung

1. *Der LIEFERANT übernimmt für die VERTRAGSPRODUKTE entsprechend ihrer Gewährleistungsbedingungen der jeweils gültigen Fassung die Gewähr für die Mangelfreiheit in Werkstoff und Werkarbeit. Der HÄNDLER ist verpflichtet, gegenüber seinen Kunden mindestens die Gewährleistungsbedingungen des LIEFERANTEN in der jeweils gültigen Fassung zum Bestandteil der Kaufverträge über VERTRAGSPRODUKTE zu machen.*

⁹⁶ Vgl. Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 16.

2. *Der HÄNDLER wird den LIEFERANTEN über jeden Gewährleistungsfall, der zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung führen kann oder geführt hat, unverzüglich unterrichten.*
3. *Der HÄNDLER ist verpflichtet, Gewährleistungsansprüche, die bei ihm gestellt werden nach den Richtlinien des LIEFERANTEN zu behandeln und abzuwickeln.*

165. **Regelungsinhalt.** Der Importeur verpflichtet sich, für die Vertragsprodukte gemäss den auf das jeweilige Produkt anwendbaren Gewährleistungsbestimmungen Gewähr zu leisten, während der Händler zur Mitwirkung in der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen verpflichtet wird.

- Grundlegend ist zunächst die Akzeptanz der Gewährleistungsbedingungen des Importeurs durch den Kunden. Der Händler wird zu diesem Zweck verpflichtet, die Gewährleistungsbedingungen zu einem Bestandteil des Kaufvertrages zu machen.
- Sodann wird der Händler zur Abwicklung allfälliger Gewährleistungsansprüchen gemäss den entsprechenden Richtlinien des Lieferanten verpflichtet.

166. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Beispielklausel zeigt sich in verschiedener Hinsicht.

- Zunächst ist eine Verpflichtung des Vertriebsnetzes zur Mitwirkung bei der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen wohl objektiv gesehen nicht vermeidbar, da der Importeur selber oftmals weder über die dazu notwendige Infrastruktur noch das notwendige Personal verfügt.
- Die Gewährleistung verbleibt allerdings beim Generalimporteur. Als unangemessen und somit kartellrechtlich unzulässig im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG könnte etwa eine Bestimmung erscheinen, welche die Gewährleistung für die Motorfahrzeuge teilweise oder vollständig dem Händler überbindet.

c) **Garantie**

1. *Der LIEFERANT übernimmt gegenüber dem Kunden Garantien für die VERTRAGSPRODUKTE, wenn und soweit diese in schriftlichen Garantieerklärungen zuhanden des Kunden bezeichnet sind. Alle anderen Garantien als die in den Garantieerklärungen enthaltenen schliesst der LIEFERANT ausdrücklich aus.*
2. *Soweit sich aus zwingenden gesetzlichen Vorschriften nichts anderes ergibt, beschränkt sich die Haftung des LIEFERANTEN auf die Reparatur oder den Austausch der VERTRAGSPRODUKTE.*

167. **Regelungsinhalt.** Der Generalimporteur schliesst andere als in den schriftlichen Garantieerklärungen enthaltene Garantien für die Vertragsprodukte ausdrücklich aus und beschränkt seine Haftung auf den Austausch oder die Reparatur von Vertragsprodukten. Ausgeschlossen sind damit insbesondere Garantien, die der Händler einem Kunden allenfalls aus eigenem Antrieb zusätzlich zur Herstellergarantie gewähren will.
168. **Kartellrechtskonformität.** Das Garantie und Haftung vollständig beim Generalimporteur verbleiben, ist diese Klausel als kartellrechtskonform zu betrachten.

d) Rückruf- und Kundendienstaktionen

1. *Der HÄNDLER verpflichtet sich, an Kundendienstaktionen (Rückruf-, Vorauslieferungsaktionen und Kundendienstmassnahmen) in dem vom LIEFERANTEN geforderten Umfang teilnehmen.*
2. *Bei untervertraglicher Weitergabe wird der HÄNDLER diese Verpflichtung vertraglich auf den entsprechenden AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER überwälzen.*

169. **Regelungsinhalt.** Der Händler wird zur Teilnahme an Rückruf- und Kundendienstaktionen verpflichtet. Bei untervertraglicher Weitergabe muss der Händler diese Pflicht auf seinen Vertragspartner überwälzen.
170. **Kartellrechtskonformität.** Die Wettbewerbskonforme Ausgestaltung dieser Bestimmung zeigt sich darin, dass mit der Pflicht zur Überwälzung der Verpflichtung des Händlers zur Mitarbeit in Kundendienstaktionen dem Verbot der Koppelung von Händler- und Serviceverträgen Rechnung getragen wird. Die vom Lieferanten im Einzelfall geforderte Teilnahme darf indes einen angemessenen Umfang nicht übersteigen, insbesondere keine übermässigen Kostenfolgen für den Händler mit sich bringen.

e) Untervertragliche Weitergabe

1. *Der Verpflichtung aus dieser Ziffer kann der HÄNDLER dadurch genügen, dass er bei erfüllten SERVICE-STANDARDS durch Abschluss eines Service-Vertrages mit dem LIEFERANTEN die Leistungen selber erbringt.*
2. *Sodann kann der HÄNDLER die Durchführung untervertraglich an einen AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER vergeben. In diesem Fall ist der HÄNDLER verpflichtet, dem Kunden vor Abschluss eines Kaufvertrages über ein neues MOTORFAHRZEUG Namen und Anschrift des betreffenden AUTORISIERTEN SERVICEPARTNERS mitzuteilen. Befindet sich dieser nicht in der Nähe des VERKAUFSSTANDORTES, ist der Kunde auch über*

die Entfernung zwischen VERKAUFSSTANDORT und dem Geschäftsbetrieb des AUTORISIERTEN SERVICEPARTNERS zu informieren. Dieselbe Informationspflicht gilt bezüglich der eigenen Werkstatt des HÄNDLERS, sofern sich diese nicht am VERKAUFSSTANDORT befindet.

3. *Im Fall der dauerhaften untervertraglichen Weitergabe wird der HÄNDLER den LIEFERANTEN spätestens einen Monat vor Inkrafttreten des entsprechenden Vertrages informieren.*

171. **Regelungsinhalt.** Für die Erfüllung der Leistungen in den Bereichen Gewährleistung, Garantie und Kundendienst hat der Händler zwei Möglichkeiten:

- Er erfüllt die Zulassungskriterien für den Abschluss eines Servicevertrages und schliesst einen entsprechenden, separaten Vertrag ab.
- Er überträgt die entsprechenden Pflichten im Einzelfall oder dauerhaft⁹⁷ untervertraglich an einen autorisierten Servicepartner.

172. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel zeigt sich in folgender Hinsicht:

- Die Koppelung von Handels- und Werkstattverträgen ist gemäss Ziff. 15 Abs. 1 lit. a Kfz-Bekanntmachung nicht erlaubt.
- Die Möglichkeit zur dauerhaften untervertraglichen Übertragung der Leistungen in den Bereichen Gewährleistung, Garantie und Kundendienst darf deshalb nach Ziff. 15 Abs. 1 lit. b Kfz-Bekanntmachung nicht beschränkt werden.

18) Inkrafttreten, Vertragsdauer und Beendigung

a) Inkrafttreten und Vertragsdauer

Dieser Vertrag tritt am [Datum] in Kraft. Er wird auf unbestimmte Laufzeit geschlossen und kann nach Massgabe der folgenden Bestimmungen gekündigt werden.

173. **Regelungsinhalt.** Der Vertrag wird unbefristet ausgestaltet und das Datum Vertragsbeginns festgehalten.

174. **Kartellrechtskonformität:** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung dieser Bestimmung ist in Kombination mit den Bestimmungen über die ordentliche Kündigung zu beurteilen:

⁹⁷ Siehe dazu auch unten, Rz. 187 f.

- Die Händlerverträge sind grundsätzlich unbefristet abzuschliessen, wobei es sich aus Gründen der Klarheit empfiehlt, das Datum des Inkrafttretens ausdrücklich im Vertrag zu erwähnen.
- Da Kfz-Verträge zufolge Ziff. 17 lit. a Kfz-Bekanntmachung eine Mindestlaufzeit von fünf Jahren aufweisen müssen, ist ein unbefristeter Vertrag nur dann kartellrechtskonform, wenn die Möglichkeit der ordentlichen Vertragsauflösung erstmals auf Ablauf einer Laufzeit von fünf Jahren besteht.

b) **Ordentliche Kündigung**

1. *Der HÄNDLER oder der LIEFERANT können den VERTRAG unter Beachtung einer Kündigungsfrist von [Anzahl] Jahren per Ende jedes Monats kündigen, erstmals per Ende des Monats [Monat] des Jahres [Jahr].*
2. *Die Kündigung hat per Einschreiben an die in der Bezeichnung der Vertragsparteien dieses VERTRAGES genannte Adresse der jeweils anderen Partei zu erfolgen. Die Kündigung wird mit Datum des Zugangs der schriftlichen Mitteilung wirksam.*
3. *Die Kündigung durch den LIEFERANTEN muss sämtliche objektiven Kündigungsgründe vollständig und nachvollziehbar aufführen. Das Recht des LIEFERANTEN, den VERTRAG nach Massgabe des schweizerischen Obligationenrechts zu kündigen, wird hierdurch nicht eingeschränkt..*

175. **Regelungsinhalt.** Die ordentliche Kündigung wird mehrerlei Hinsicht geregelt:

- Kündigungsfrist sowie die erstmalige Kündigungsmöglichkeit;
- Form, Wirksamkeit und Adressat der Kündigung;
- Verpflichtung zur Angabe von nachvollziehbaren objektiven Gründen im Fall der Kündigung durch den Importeur.

176. **Kartellrechtskonformität.** Im Bereich der ordentlichen Kündigung sind zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Klausel verschiedene Aspekte zu beachten, wobei neben den Vorgaben der Kfz-Bekanntmachung im Falle des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG auch die Frage nach einer sachlichen Rechtfertigung einer Kündigung sowie der Kündigungsmodalitäten im Einzelfall stellt:

- Die Laufzeit eines Kfz-Vertrages hat zufolge Ziff. 17 lit. a Kfz-Bekanntmachung mindestens fünf Jahre zu betragen. Angesichts der substantiellen Investitionen, zu welchen die Händler als Voraussetzung des Vertragsschlusses verpflichtet werden, ist dies nur billig.

- Bei unbefristeten Verträgen hat die Kündigungsfrist nach den Vorgaben der Wettbewerbskommission in Ziff. 17 lit. b Kfz-Bekanntmachung mindestens zwei Jahre zu betragen (Art. 5 Abs. 1 KG).
- Je nach Umfang der vom Lieferanten vorgegebenen Investitionen ist unter dem Titel des Marktmachtmissbrauchs jedoch eine längere Kündigungsfrist und/oder eine längere Mindestvertragsdauer angezeigt (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG).
- Die Verpflichtung zur vollständigen und nachvollziehbaren schriftlichen Aufzählung sämtlicher objektiver Kündigungsgründe in der Kündigung dient der Kontrolle des Verhaltens des Lieferanten im Hinblick auf allfällige Rechtsverletzungen, eine allfällige ungerechtfertigte Verweigerung einer Geschäftsbeziehung (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG).

c) **Fristlose Kündigung**

1. *Dieser VERTRAG kann aus wichtigem Grund durch schriftliche Mitteilung fristlos gekündigt werden. Als wichtige Gründe gelten insbesondere und nicht abschliessend:*
 - (i) *Der HÄNDLER erfüllt trotz schriftlicher Abmahnung unter Ansetzung einer angemessenen Frist zur Nachbesserung die HÄNDLERSTANDARDS oder eine andere wesentliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht;*
 - (ii) *Ein Insolvenzverfahren wird über eine Vertragspartei beantragt oder eröffnet oder die Zahlungsunfähigkeit oder Lieferunfähigkeit einer Vertragspartei ist anderweitig offensichtlich ist;*
 - (iii) *Nach angemessener Fristsetzung durch den LIEFERANTEN besteht fortgesetzter Zahlungsverzug gegenüber dem LIEFERANTEN;*
 - (iv) *Der HÄNDLER reicht vorsätzlich nicht bestehende Ansprüche auf Gewährleistungsreparaturen oder andere nicht bestehender Ansprüche auf Gutachten, Nachlässe oder Zahlungen durch den LIEFERANTEN ein;*
 - (v) *der HÄNDLER dem LIEFERANTEN oder einem Endkunden in betrügerischer Absicht falsche Dokumenten oder Informationen übermittelt;*
 - (vi) *Der HÄNDLER weigert sich unberechtigterweise trotz Abmahnung, Aufzeichnungen oder andere Informationen nach diesem VERTRAG zur Verfügung zu stellen, oder dem LIEFERANTEN die Durchführung einer Prüfung der Bücher und Unterlagen des HÄNDLERS nach Massgabe von Anhang [...] zu gestatten.*
2. *Eine Abmahnung ist nicht erforderlich, wenn nach Art und Umfang und den Umständen der Vertragsverletzung nicht erwartet werden kann, dass der HÄNDLER durch eine solche Abmahnung zu vertragstreuem Verhalten veranlasst werden kann.*

177. **Regelungsinhalt.** Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund wird mit Beispielen für wichtige Gründe konkretisiert.

- Aufgrund der Natur des Händlervertrages lässt sich nicht vermeiden, dass die Beispiele für wichtige Gründe primär das Verhalten des Händlers betreffen werden.
- Auch die fristlose Kündigung hat schriftlich bzw. per Einschreiben zu erfolgen.

178. **Kartellrechtskonformität.** Die zivilrechtliche Möglichkeit zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund ergibt sich auch ohne explizite Erwähnung aus Gesetz und kann durch das Kartellrecht grundsätzlich nicht beschränkt werden. Für eine kartellrechtskonforme fristlose Vertragsauflösung gewinnen die vorgebrachten wichtigen Gründe allerdings besonders an Bedeutung.

- Bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG ist eine Kündigung, sowohl eine ordentliche wie auch eine fristlose, von vornherein nur aus wichtigen bzw. aus sachlichen Gründen möglich (sog. "legitimate business reasons").⁹⁸
- Die Erwähnung von Beispielen für Gründe, welche nach Auffassung der Vertragsparteien als wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung zu gelten haben, dient nicht zuletzt als Beurteilungshilfe im Rahmen einer nachträglichen Überprüfung, ob ein konkret vorgebrachter Grund im Sinne eines kartellrechtskonformen sachlichen bzw. wichtigen Grundes zur fristlosen Vertragsauflösung berechtigen soll oder nicht.

19) Folgen der Vertragsauflösung

a) Abwicklung der Vertragsauflösung

Soweit nachstehend nicht anders geregelt ergeben sich die Rechte und Pflichten des HÄNDLERS sowie des LIEFERANTEN nach Vertragsbeendigung aus Anhang [...].

179. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung verweist auf ein eigentliches "Beendigungsmanual" im Anhang, in dem das Vorgehen bei Vertragsbeendigung detailliert beschrieben ist.

- Aufgrund der komplexen und vielschichtigen Geschäftsbeziehung zwischen Händler und Importeur empfiehlt es sich, im Vertrag nur die wichtigsten Rechte und Pflichten bei der Abwicklung der Vertragsauflösung im Vertrag selber zu regeln.

⁹⁸ Vgl. oben, Rz. 20.

- Das detaillierte Vorgehen sollte in einem Anhang beschrieben werden, der sinnvollerweise als Checklist ausgestaltet sein könnte.

180. **Kartellrechtskonformität.** Da die Klausel keine Rechte und Pflichten enthält, ist sie als kartellrechtskonform zu betrachten.

b) Geschäfte nach Vertragsbeendigung

1. *Der LIEFERANT verpflichtet sich, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch nicht erfüllte, aber vor Beendigung des VERTRAGES getätigte Bestellungen von VERTRAGSPRODUKTEN zu erfüllen, damit der HÄNDLER die vor Vertragsbeendigung getätigten regulären Kundenbestellungen erfüllen kann. Der HÄNDLER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN unaufgefordert innerhalb von 5 Tagen ab Datum der Vertragsbeendigung eine Aufstellung der noch nicht erfüllten regulären Kundenbestellungen zu übergeben.*
2. *Nimmt der LIEFERANT nach Vertragsbeendigung neue Bestellungen des HÄNDLERS an, gelten hierfür die Bedingungen dieses VERTRAGES.*

181. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt die Abwicklung von Kundenbestellungen, die aus produktionstechnischen Gründen zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch nicht erfüllt werden konnten.

- Die Produktion von Motofahrzeugen erfolgt oftmals auf Bestellung; der Kunde bestellt ein individuell Konfiguriertes Neufahrzeug, das erst mit nach Bestellungseingang produziert wird.
- Es liegt auf der Hand, dass für eine gewisse Zeit nach Vertragsauflösung noch Kundenfahrzeuge geliefert werden können, je nach Produktionsauslastung des Herstellers teilweise noch für einige Monate nach Vertragsauflösung. Die Modalitäten der Erfüllung solcher Kundenverbindlichkeiten nach Vertragsauflösung sind deshalb vertraglich zu regeln.

182. **Kartellrechtskonformität.** Die vorstehende Klausel ist kartellrechtskonform, da sich der Generalimporteur verpflichtet, dem Händler die Erfüllung ausstehender Kundenverbindlichkeiten unter den Rahmenbedingungen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Händler und Kunde (also diejenigen des selektiven Vertriebssystems) abzuwickeln und somit eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung des Händlers vermieden wird.

c) Unterlassung der Verwendung von geistigem Eigentum

1. *Der HÄNDLER ist gehalten, jede Art der Verwendung des GEISTIGEN EIGENTUMS unverzüglich einzustellen. Hiervon ausgenommen ist einzig die*

Verwendung im Zusammenhang mit der Abwicklung von Geschäften nach Vertragsbeendigung im Sinne von Abschnitt b) vorstehend.

2. *Der Rückbau und die allfällige Rückgabe von Identitätsmerkmalen (etwa mit Kennzeichen versehene Pylonen, Fassaden- und Gebäudeteile) sowie die Rückgabe von zur Verfügung gestellten Gegenständen, Unterlagen und Materialien, insbesondere aller spezifischen Ausrüstungen, technischer Literatur und Werbemittel durch den HÄNDLER erfolgt nach Massgabe von Anhang [...].*

183. **Regelungsinhalt.** Mit der Beendigung des Vertrages erlischt auch die Berechtigung des Händlers, das geistige Eigentum des Generalimporteurs zu verwenden. Der Rückbau und die allfällige Rückgabe markenspezifischer Ausrüstung wird in einem "Beendigungsmanual" im Anhang näher geregelt.

184. **Kartellrechtskonformität.** Zur wettbewerbskonformen Ausgestaltung der Bestimmung über die nachvertragliche Unterlassung der Verwendung geistigen Eigentums ist folgendes anzumerken.

- Die Verpflichtung zum Rückbau von Verkaufsräumen und Aussenelementen auf Kosten des Händlers ist kartellrechtlich zumindest dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden.
- Kartellrechtlich unzulässig könnte demgegenüber unter gegebenen Umständen eine Verpflichtung des Händlers erscheinen, zuvor aufgrund einer entsprechenden Verpflichtung gekaufte markenspezifische Ausrüstung ohne finanzielle Kompensation an den Generalimporteur zurückgeben zu müssen.

d) **Rücknahme verkaufsfähiger Vertragsprodukte**

1. *Im Falle der kostenpflichtigen Rücknahme verkaufsfähiger VERTRAGSPRODUKTE durch den LIEFERANTEN nach Massgabe von Anhang [...] entspricht der Rückkaufspreis der im Lager des HÄNDLERS befindlichen VERTRAGSPRODUKTE dem Nettoeinkaufspreis des HÄNDLERS abzüglich aller ihm gewährten Vergünstigungen (z.B. Abnahmeprämien) und infolge Wertminderung zu tätigen Abschreibungen.*

2. *Die Rücknahmepflicht des LIEFERANTEN und das Rückverkaufsrecht des HÄNDLERS nach Massgabe von Anhang [...] bestehen dann nicht, wenn und soweit der HÄNDLER aufgrund eines sich anschliessenden Folgevertrages mit dem LIEFERANTEN (z.B. einem Service-Vertrag) in der Lage ist, VERTRAGSPRODUKTE weiter zu verwenden oder zu verwerten.*

185. **Regelungsinhalt.** Die Klausel regelt die Grundzüge einer allfälligen Rücknahme von verkaufsfähigen Vertragsprodukten durch den Generalimporteur nach Vertragsbeendigung.

- Da der Händler während der gesamten Kündigungsfrist zur Vertragserfüllung verpflichtet ist, wird er bei Vertragsbeendigung mitunter noch über ein Lager mit Vertragsprodukten die er nach Vertragsbeendigung entweder nicht mehr verwenden kann oder nicht mehr verwenden will.
- Der Händler kann deshalb die Rücknahme von Vertragsprodukten nach Vertragsbeendigung vom Generalimporteur verlangen, es besteht eine Rücknahmepflicht des Generalimporteurs. Die Details sind im vorliegenden Beispiel in einem Anhang ("Beendigungsmanual") geregelt, mit Ausnahme des zentralen Elements des Rückkaufpreises.

186. **Kartellrechtskonformität.** Die Klausel im oben stehenden Beispiel ist mehrerlei Hinsicht kartellrechtskonform:

- Zunächst trägt das Fehlen eines Rückkaufsrechts des Generalimporteurs dem Umstand Rechnung, dass eine unnötige finanzielle Belastung einer Vertragspartei aus kartellrechtlichen Überlegungen grundsätzlich zu vermeiden ist. Will ein zugelassener Händler auch nach Vertragsbeendigung noch als freier Händler tätig sein, darf ihm dies nicht verboten oder erschwert werden – eine Verpflichtung, noch verkaufsfähige Produkte zunächst an den Generalimporteur zurück zu verkaufen, nur um sie dann unter erhöhten Kosten erneut beschaffen zu müssen, ist vor diesem Hintergrund unangemessen.
- Im Fall der Ausübung des Rückverkaufsrechts durch den Händler wird der Rückverkaufspreis sachlich angemessen festgelegt.

20) **Übrige Bestimmungen**

a) **Übertragbarkeit**

1. *Der LIEFERANT und der HÄNDLER können sämtliche Rechte und Pflichten, die sich aus diesem VERTRAG ergeben, einzeln oder in ihrer Gesamtheit auf konzernmässig verbundene Unternehmen übertragen. Die Parteien verpflichten sich, die Übertragung der jeweils anderen Partei mit angemessener Frist im Voraus mitzuteilen.*
2. *Der HÄNDLER kann sämtliche Rechte und Pflichten, die sich aus diesem VERTRAG ergeben, einzeln oder in ihrer Gesamtheit auf einen anderen AUTORISIERTEN HÄNDLER innerhalb des VERTRAGSGEBIETS übertragen. Der HÄNDLER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN eine dauerhafte Übertragung spätestens einen Monat im Voraus schriftlich mitzuteilen. Im Übrigen bedarf die Abtretung oder Übertragung von Rechten und Pflichten durch den HÄNDLER auf Dritte der vorgängigen schriftlichen Zustimmung.*

mung des LIEFERANTEN, die dieser nur aus wichtigem Grund verweigern darf.

3. *Der LIEFERANT kann Zahlungsansprüche, die sich aus diesem VERTRAG ergeben, an einen Finanz- oder Factoring-Dienstleister abtreten. Der LIEFERANT verpflichtet sich, die Abtretung dem HÄNDLER spätestens einen Monat im Voraus schriftlich anzuzeigen.*

187. **Regelungsinhalt.** Die Übertragung von Rechten und Pflichten auf andere Unternehmen weist wird mit Bezug auf drei Erscheinungsformen geregelt, wobei insb. mit Bezug auf den Händler nach Massgabe der Intensität und Risiko der Veränderung unterschiedliche Voraussetzungen für die Übertragung definiert werden.

- Übertragung an Konzerngesellschaften: Dies ist beiden Parteien sowohl für einzelne Rechte und Pflichten wie auch die Gesamtheit derselben unbenommen und muss lediglich innert angemessener Frist im Voraus bekannt gegeben werden.
- Übertragung an andere Mitglieder des Vertriebsnetzes: Diese Bestimmung bezieht sich auf die untervertragliche Weitervergabe, wobei aus praktischen Gründen nur bei einer dauerhaften untervertraglichen Übertragung eine Notifikation spätestens einen Monat im Voraus erfolgen muss.⁹⁹
- Übertragung auf übrige Dritte: Die Übertragung auf übrige Dritte bedarf der Zustimmung des Generalimporteurs, welche dieser jedoch nur aus wichtigem Grund (insb. Nichterfüllung massgeblicher Zulassungskriterien durch den Dritten) verweigern darf.

188. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel zeigt sich insbesondere in zwei Aspekten:

- Bei der Übertragung von Rechten und Pflichten durch den Händler auf Dritte darf der Generalimporteur die ihm vorbehaltenen Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern.
- Die untervertragliche Weitervergabe wird nicht unnötig erschwert, indem nur bei einer dauerhaften Übertragung eine Notifikation spätestens einen Monat im Voraus erforderlich ist.

b) **Salvatorische Klausel**

1. *Die Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses VERTRAGES lässt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses VERTRAGES unberührt.*

⁹⁹ Siehe dazu auch oben, Rz. 171 f.

2. *Wenn eine Bestimmung dieses VERTRAGES durch Rechtsänderung unwirksam wird oder wenn in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren auf die Unwirksamkeit einer Bestimmung dieses VERTRAGES erkannt wird, werden der HÄNDLER und der LIEFERANT die unwirksame Bestimmung nach Treu und Glauben durch eine wirksame Bestimmung ersetzen, die den mit der unwirksamen Bestimmung und dem Vertrag als Ganzes verfolgten Zweck so weit wie möglich verwirklicht.*

189. **Regelungsinhalt.** Mit der sog. "Salvatorischen Klausel" vereinbaren der Generalimporteur und der Händler zweierlei:

- Der Vertrag soll aufrecht weiterhin gelten, auch wenn eine oder mehrere Bestimmungen als unwirksam festgestellt werden.
- Durch unwirksame Bestimmungen entstehende Vertragslücken sind durch eine wirksame Bestimmung zu ersetzen, die dem mit der unwirksamen Bestimmung verfolgten Zweck so weit wie möglich entspricht.

190. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der salvatorischen Klausel lässt sich in zweierlei Hinsicht feststellen:

- Die Klausel ist symmetrisch abgefasst, der Generalimporteur und der Händler müssen also gemeinsam und nach Treu und Glauben eine wirksame Ersatzbestimmung suchen; insbesondere verfügt der Generalimporteur nicht über das Recht, eine Ersatzklausel einseitig zu bestimmen.
- Mit dem Verweis auf den Vertragszweck wird indirekt auch auf die Präambel verwiesen, welche den von den Parteien intendierten Zweck und die Vertragsgrundlage umschreibt.¹⁰⁰ In Fall des vorliegenden Vertragsmusters weist die Präambel die kartellrechtlichen Vorgaben der WEKO unmissverständlich als Vertragsgrundlage aus, weshalb sich die Lückenfüllung durch die Parteien auch an dieser Grundlage zu orientieren hat.

c) **Form des Vertrages**

Vereinbarungen über die Änderungen oder Ergänzungen dieses VERTRAGES sind nur verbindlich, wenn sie durch den HÄNDLER und den LIEFERANTEN in schriftlicher Form geschlossen werden.

191. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung über die Form des Vertrages und Vertragsänderungen erfüllt zwei Funktionen:

¹⁰⁰ Siehe oben, Rz. 95 f.

- Vermeidung von Konflikten über angebliche "mündliche Ergänzungen" dahingehend, dass die Ergänzung oder Änderung des Vertrages nur unter Beachtung der Schriftform möglich ist.
- Die Koppelung von Vertragsänderungen und Vertragsergänzungen an eine entsprechende schriftliche Vereinbarung der Parteien hat zur Folge, dass der Vertrag und seine Anhänge, die ja definitionsgemäss Teil des Vertrages sind, nur in gegenseitigem Einvernehmen geändert werden kann.

192. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Bestimmung zeigt sich folgendermassen:

- Die einseitige Abänderung von Anhängen durch den Generalimporteur, insbesondere der allgemeinen Geschäftsbedingungen, ist grundsätzlich ausgeschlossen.
- Als möglicher Missbrauch könnte demgegenüber etwa eine Bestimmung erscheinen, die einseitige Änderungen durch den Generalimporteur ausdrücklich erlauben.

d) Verhältnis zu vorangehenden Vereinbarungen und Verträgen

Der vorliegende VERTRAG und dessen Anhänge enthalten sämtliche Vereinbarungen zwischen dem HÄNDLER und dem LIEFERANTEN zu den im VERTRAG geregelten Bereichen und ersetzen alle früheren mündlichen oder schriftlichen Abmachungen zu den im VERTRAG geregelten Bereichen. Dies gilt insbesondere für einen allfälligen früheren Vertrag über den Vertrieb von MOTORFAHRZEUGEN und ZUBEHÖR, sofern ein solcher zwischen den Parteien bestanden hat.

193. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt zur Vermeidung von allfälligen Widersprüchen das Verhältnis zwischen dem Vertrag und allfälligen früheren Vereinbarungen zwischen den Parteien. Im Regelungsbereich des Vertrages geht dieser allfälligen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bestehenden Vereinbarungen vor.

194. **Kartellrechtskonformität.** Die Klausel ist insofern kartellrechtskonform, als sie für beide Parteien gleichermassen gilt und insbesondere keine Vorbehalte zugunsten des Generalimporteurs enthält.

e) Vertraulichkeit

1. *Der HÄNDLER und der LIEFERANT verpflichten sich, sämtliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie alle vertraulichen Informationen, welche sie vor und während der Dauer dieses Vertragsverhältnisses von der jeweils anderen Partei erlangen, geheim zu halten.*

2. *Der LIEFERANT verpflichtet sich insbesondere, sämtliche im Rahmen von Ziff. [...] dieses Vertrages ("Informationen und Berichterstattung") erhaltenen Informationen des HÄNDLERS geheim zu halten.*
3. *Keine Verletzung der Bestimmungen dieser Ziffer liegt vor, wenn die offen gelegten Informationen ohne vorangehenden Bruch dieser Verpflichtung bereits öffentlich bekannt geworden sind, die Offenlegung an einen zur Geheimhaltung ebenfalls verpflichteten Berater einer Partei erfolgt oder wenn eine Offenlegung aus rechtlichen Gründen geboten ist.*
4. *Die Pflichten zur Geheimhaltung nach den Bestimmungen dieser Ziffer bestehen nach Vertragsende fort.*

195. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt den Umgang der Parteien mit Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

- Grundsätzlich sind alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie sonstige vertrauliche Daten, welche die Parteien von der jeweils anderen Partei erhalten, geheim zu halten, wobei vom Händler im Rahmen seiner Berichterstattungs- und Bekanntgabepflichten dem Generalimporteur zu übermittelnden Informationen besonders erwähnt werden.
- Diese Geheimhaltungspflicht besteht auch nach Vertragsende fort, und die Offenlegung aus zwingenden Gründen (Gerichtsverfahren etc.) ist ausgenommen.

196. **Kartellrechtskonformität.** Zur wettbewerbskonformen Ausgestaltung der Vertragsklausel ist folgendes anzumerken.

- Die Übereinstimmung der Klausel mit den kartellrechtlichen Vorgaben zeigt sich darin, dass die Vertraulichkeitsregeln grundsätzlich symmetrisch ausgestaltet sind und der Händler insbesondere im Bereich der Bekanntgabe von Geschäftsgeheimnissen ausdrücklich geschützt wird.
- Als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG könnte demgegenüber eine Klausel erscheinen, wonach nur der Händler zur Vertraulichkeit verpflichtet ist, oder aber eine nur zulasten des Händlers bestehende Konventionalstrafe enthalten ist.

21) Anhänge

1. *Dieser Vertrag enthält folgende Anhänge:*
 - Anhang 1:** [...]
 - Anhang 2:** [...]
 - Anhang 3:** [...]

Anhang 4: [...]

2. *Sämtliche Anhänge bilden einen integralen und verbindlichen Bestandteil dieses VERTRAGES. Mit der Unterzeichnung dieses VERTRAGES bestätigt der HÄNDLER, sämtliche erwähnten Anhänge erhalten, gelesen, verstanden und akzeptiert zu haben.*

197. **Regelungsinhalt.** Die Anhänge, welche einen integralen und verbindlichen Bestandteil des Vertrages bilden, werden in den Schlussbestimmungen des Vertrages vollständig aufgezählt.

- Grundsätzlich soll alles, was eine gewisse Flexibilität benötigt, deren mehrfache Anpassung im Verlauf der Vertragsbeziehung bereits bei Vertragsschluss absehbar oder von untergeordneter Bedeutung ist, in den Anhang.
- Die Anhänge können etwa Listen mit Vertragsprodukten, die jeweils aktuellen Lieferbedingungen und andere operative Vorgaben, ein Verzeichnis der Schutzrechte, zur Direktbelieferung vorbehaltene Unternehmen und Behörden, die aktuellen Standards und sonstige Richtlinien etc. umfassen.
- Die Anhänge, insbesondere Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) müssen vom Empfänger, hier dem Händler, ausdrücklich zur Kenntnis genommen und akzeptiert werden, damit sie gültig vereinbart werden.

198. **Kartellrechtskonformität.** Das gezeigte Beispiel ist kartellrechtskonform ausgestaltet

- Die für verbindlich erklärten Anhänge können aufgrund des Fehlens einer anderslautenden Regel dem allgemeinen Grundsatz nach nicht ohne die ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Händlers abgeändert werden.¹⁰¹
- Die Möglichkeit einer einseitigen Änderung von bestimmten Anhängen muss daher in anderen Bestimmungen des Vertrages ausdrücklich statuiert werden, was bei vorliegen sachlicher Gründe (so etwa für Listen mit Einstandspreisen) auch angemessen ist.¹⁰²

22) Streitbeilegung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand

a) Einvernehmliche Streitbeilegung

1. *Allfällige Meinungsverschiedenheiten zwischen dem HÄNDLER und dem LIEFERANTEN mit Bezug auf die Erfüllung dieses VERTRAGES, insbe-*

¹⁰¹ Siehe oben, Rz. 191 f.

¹⁰² Eine generelle Berechtigung des Importeurs zur einseitigen Vertragsanpassung bzw. zur Änderung von Anhängen dürfte demgegenüber unter Umständen kartellrechtlich unzulässig sein, dazu oben, Rz. 85 f.

sondere die Erfüllung von Verkaufszielen oder die Vorgaben für den Verkauf konkurrierender Marken, werden die Parteien vor dem Anrufen staatlicher Behörden einem gemeinsam bestellten Komitee zur Schlichtung unterbreiten.

2. *Bei Uneinigkeiten über die Festlegung der Jahresziele wird das Schlichtungskomitee bei der Entscheidungsfindung insbesondere die vom HÄNDLER in früheren Zeiträumen erzielten Umsätze sowie frühere Zielvereinbarung für das VERTRAGSGEBIET berücksichtigen.*
3. *Die Kosten eines solchen Schlichtungsverfahrens werden zu gleichen Teilen vom LIEFERANTEN und dem HÄNDLER getragen.*

199. **Regelungsinhalt.** Der Händler und der Importeur verpflichten sich im Falle von Streitigkeiten oder Uneinigkeiten, insbesondere über die Festlegung von Jahreszielen, vor der Anrufung der staatlichen Gerichte oder Behörden, zu versuchen, eine einvernehmliche Streitbeilegung zu erzielen.

200. **Kartellrechtskonformität.** Die vorstehende Klausel ist insofern kartellrechtskonform, als die für ein Streitbeilegungsverfahren entstehenden Kosten von beiden Parteien zu gleichen Teilen getragen werden müssen.

b) Anwendbares Recht

Dieser VERTRAG untersteht Schweizer Recht. Die Anwendung des Kollisionsrechts sowie des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 („Wiener Kaufrecht“) wird ausdrücklich ausgeschlossen. Für die Auslegung ist einzig der Gesetzeswortlaut in Deutsch massgebend.

201. **Regelungsinhalt.** Die Klausel bezeichnet das auf den Vertrag anwendbare Recht. Als anwendbar wird das Schweizer Recht bestimmt, wobei die für die Auslegung massgebliche Landessprache ebenfalls festgelegt wird.

- Der Ausschluss des Schweizer Kollisionsrechts einschliesslich des Wiener Kaufrechts ist grundsätzlich nur in internationalen Verhältnissen von Bedeutung.
- Aufgrund der teilweise direkt ab Werk erfolgenden Lieferung der Vertragsprodukte könnte das anwendbare Recht in einem Rechtsstreit zumindest theoretisch zur Debatte stehen, weshalb sich eine Regelung auch diesbezüglich empfiehlt.

202. **Kartellrechtskonformität.** In Binnenverhältnissen ist die Wahl Schweizer Rechts kartellrechtlich unerheblich. Eine kartellrechtlich unzulässige Rechtswahl könnte allenfalls dann vorliegen, wenn in internationalen Verhältnissen ei-

ne für den Händler unbekanntes Rechtsordnungsrecht gewählt wird, um die Rechtsdurchsetzung zu erschweren.

c) Gerichtsstand

Für sämtliche Streitigkeiten, die aus diesem VERTRAG entstehen, vereinbaren die Parteien als Gerichtsstand das Handelsgericht [Kanton], Schweiz. Jede Vertragspartei hat darüber hinaus das Recht, ein Gericht anzurufen, das für den Sitz der jeweils anderen Vertragspartei sachlich und örtlich zuständig ist

203. **Regelungsinhalt.** Die sog. "Gerichtsstandsklausel" regelt den Gerichtsstand für aus und um den Vertrag entstehende Rechtsstreitigkeiten.

204. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Vertragsklausel ist folgendes anzumerken:

- Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung dieser Klausel zeigt sich darin, dass den Parteien neben einem vereinbarten Gerichtsstand (Handelsgericht) nach freier Wahl auch das Anrufen der für die Gegenpartei sachlich und örtlich zuständigen Gerichte offen steht.
- Als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG könnte eine Gerichtsstandsklausel unter gegebenen Voraussetzungen dann erscheinen, wenn dem Händler ein zur Disposition stehender Gerichtsstand ohne sachlichen Grund entzogen wird, um die Rechtsdurchsetzung zu erschweren.

B. Servicevertrag

1) Parteien

SERVICEVERTRAG	
<i>[MARKE]</i>	
<i>zwischen</i>	
<i>[Firma des Generalimporteurs]</i> <i>Musterweg 17</i> <i>8000 Zürich</i> <i>Schweiz</i>	<i>nachfolgend LIEFERANT</i>
<i>und</i>	
<i>[Firma des Händlers]</i> <i>Mustergasse 6</i> <i>3000 Bern</i> <i>Schweiz</i>	<i>nachfolgend SERVICEPARTNER</i>
 <i>Der LIEFERANT und der SERVICEPARTNER werden nachstehend gemeinsam als „die Parteien“ respektive je einzeln als die "Partei" bezeichnet.</i>	
<i>Die Parteien vereinbaren hiermit was folgt:</i>	

205. **Regelungsinhalt.** Der Vertragstitel bezeichnet den Vertragstypus und die durch den Vertrag verpflichteten und berechtigten Vertragsparteien abschliessend.

- Die Bezeichnung des Vertrages ist grundsätzlich irrelevant, eine falsche Bezeichnung schadet nicht – entscheidend ist vielmehr der Inhalt des Vertrages.
- Die Bezeichnung der Vertragsparteien ist insofern von Bedeutung, als bei einer Vertragspartei, die mit weiteren Unternehmen verbunden ist, nur das oder die ausdrücklich erwähnten Unternehmen Partei des Vertrages sind.

206. **Kartellrechtskonformität.** Die Bezeichnung der Parteien ist kartellrechtlich unerheblich, da daraus keine Rechte und Pflichten resultieren.

2) Präambel

Der LIEFERANT betreibt ein qualitativ selektives Werkstattnetz und wählt den SERVICEPARTNER nach Massgabe der folgenden Bedingungen als seinen offiziellen Servicepartner mit der Verantwortung für die Instandstellung und Wartung der MOTORFAHRZEUGE und den Verkauf von ORIGINALERSATZTEILEN und ZUBEHÖR im VERTRAGSGEBIET aus.

Um das Ziel einer hohen Kundenzufriedenheit sicherzustellen, bedarf es einer partnerschaftlichen und zielorientierten Zusammenarbeit zwischen dem LIEFERANTEN und den Mitgliedern des Vertriebs- und Werkstattnetzes.

Grundlage für diesen VERTRAG sind die Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel gemäss Beschluss der Wettbewerbskommission vom 21. Oktober 2002 (Kfz-Bekanntmachung), die Erläuterungen der Wettbewerbskommission zur Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeughandel vom 21. Oktober 2010 (Kfz-Erläuterungen), die Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden der Wettbewerbskommission vom 28. Juni 2010 (Vertikalbekanntmachung) sowie die entsprechende Praxis der zuständigen Behörden und Gerichte.

207. **Regelungsinhalt.** In der Präambel sind der Hintergrund sowie das Ziel und der Zweck des Servicevertrages umschrieben.

- Die Präambel enthält zwar keine vertraglichen Rechte und Pflichten, kann bei Unklarheiten oder Konflikten zwischen den Vertragsparteien aber als Auslegungshilfe dienen. Der Hinweis auf die Auslegungshilfen der WEKO soll verdeutlichen, dass der Vertrag als Ganzes wie auch die einzelnen Bestimmungen vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Rahmenbedingungen für den Automobilsektor zu lesen sind.
- Die Parteien, insbesondere der Importeur, bekennt sich in der Präambel zur kartellrechtskonformen Ausrichtung der Geschäftsbeziehung. Sollte über die Auslegung der Vertragsklauseln Unklarheiten zu klären oder im Falle von Teilnichtigkeit eine Ersatzregel zu bestimmen sein, so hätte dies in Übereinstimmung mit den Regeln der WEKO für den Automobilsektor zu erfolgen.

208. **Kartellrechtskonformität.** Die wettbewerbskonforme Ausgestaltung dieser Klausel zeigt sich in zweierlei Hinsicht.

- Solange in der Präambel keine Rechte und Pflichten definiert werden, besteht mangels Wettbewerbsabrede grundsätzlich kein Risiko eines Kartellrechtsverstosses.
- Denkbar wäre theoretisch, dass in der Beschreibung der vertraglichen "Auslegungshilfen" die Kräfteasymmetrie zwischen Generalimporteur und Servicepartner durchschlägt. Durch das klare Bekenntnis zu den Auslegungshilfen der WEKO ist dies vorliegend nicht der Fall.

3) Definitionen

Die in diesem VERTRAG in Grossbuchstaben geschriebenen Begriffe haben die folgende Bedeutung:

AUTORISIERTER HÄNDLER: Ein Unternehmen, das die vom LIEFERANTEN festgelegten HÄNDLER-STANDARDS für den Vertrieb der VERTRAGSPRODUKTE erfüllt und vom LIEFERANTEN zum Vertrieb von MOTORFAHRZEUGEN und ZUBEHÖR im SELEKTIVEN VERTRIEBSSYSTEM des LIEFERANTEN zugelassen worden ist.

AUTORISIERTER SERVICEPARTNER: Ein Unternehmen, das die vom LIEFERANTEN festgelegten SERVICE-STANDARDS für den Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN und den Vertrieb von ORIGINALERSATZTEILEN erfüllt und vom LIEFERANTEN zur Instandstellung und Wartung von MOTORFAHRZEUGEN sowie zum Vertrieb von ORIGINALERSATZTEILEN und ZUBEHÖR im selektiven Vertriebssystem des LIEFERANTEN zugelassen worden ist.

EWR: Europäischer Wirtschaftsraum bestehend aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, und der EFTA-Mitgliedsstaaten (Norwegen, Island und Liechtenstein).

GEISTIGES EIGENTUM: Dazu gehören alle Patente, Gebrauchsmuster, MARKEN, Geschäftsnamen, Urheberrechte (einschliesslich aller Anmeldungen hierauf) sowie Know-How, die zumindest einen Teil des VERTRAGSGEBIETS betreffen.

HÄNDLER-STANDARDS: Die qualitativen Standards, die für alle AUTORISIERTEN HÄNDLER in Bezug auf sämtliche Verkaufsstandorte während der gesamten Vertragslaufzeit verbindlich sind und anhand derer der LIEFERANT sein SELEKTIVES VERTRIEBSNETZ organisiert.

HERSTELLER: Der Hersteller der MOTORFAHRZEUGE und Inhaber der entsprechenden Handelsmarken.

MARKEN: Die in Anhang [...] aufgelisteten eingetragenen oder angemeldeten Waren- und Dienstleistungskennzeichen, deren Inhaber der HERSTELLER oder der LIEFERANT ist.

MOTORFAHRZEUGE: Alle laufenden Typen und Serien von neuen, unbenutzten und nicht zugelassenen Personenwagen der Marke, die vom HERSTELLER, dem LIEFERANTEN oder anderen vom HERSTELLER eingesetzten Vertriebspartnern in der Schweiz oder im EWR geliefert werden.

ORIGINALERSATZTEILE: Alle fabrikneuen vom HERSTELLER oder dessen Zulieferern für die Produktion der MOTORFAHRZEUGE selber produzierten Ersatzteile für die MOTORFAHRZEUGE.

SELEKTIVES VERTRIEBSSYSTEM: Vertriebssystem, in welchem der Lieferant qualitative Merkmale für die Auswahl der AUTORISIERTEN HÄNDLER und AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER verwendet, durch die deren Zahl mittelbar begrenzt wird.

SERVICE-STANDARDS: Die qualitativen Standards, die für alle AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER in Bezug auf sämtliche SERVICE-STANDORTE während der

gesamten Vertragslaufzeit verbindlich sind und anhand derer der LIEFERANT sein SELEKTIVES VERTRIEBSNETZ organisiert.

SERVICESTANDORTE: Alle in Anhang [...] abschliessend aufgezählten Geschäftsbetriebe des SERVICEPARTNERS für die Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN sowie Werbe-, Ausstellungs-, Verkaufs- und Auslieferungszwecke in Bezug auf die VERTRAGSPRODUKTE.

VERKAUFSPERIODE: Die VERKAUFSPERIODE ist das jeweilige Kalenderjahr, gegebenenfalls der nach Vertragsbeginn oder bis zur Vertragsbeendigung noch verbleibende Teil des Kalenderjahrs.

VERTRAG: Dieser Vertrag sowie sämtliche in Ziff. [...] dieses Vertrages erwähnten Anlagen, die einen integralen und verbindlichen Bestandteil dieses Vertrages bilden.

VERTRAGSGEBIET: Vom LIEFERANTEN festgelegtes Gebiet, welches der SERVICEPARTNER nach Massgabe dieses Vertrages aktiv bewirtschaftet.

VERTRAGSPRODUKTE: Die in Anhang [...] aufgeführten, vom LIEFERANTEN hergestellten und mit der MARKE versehenen fabrikneuen ORIGINALERSATZTEILE sowie ZUBEHÖR in den für die Schweiz und Liechtenstein bestimmten Versionen.

WERBEMATERIAL: Alle Werbevorrichtungen und Werbemittel, welche vom LIEFERANTEN zur Verfügung gestellt werden, inklusive und nicht abschliessend Broschüren, Newsletter oder Flugblätter.

ZUBEHÖR: Zubehörteile und weitere Ausstattungsgegenstände, die für den Betrieb, die Reparatur oder die Wartung von MOTORFAHRZEUGEN nicht notwendig sind, und die ursprünglich vom LIEFERANTEN oder einer anderen Vertriebsgesellschaft in der Schweiz oder im EWR geliefert werden.

209. **Regelungsinhalt.** In den Definitionen wird bestimmt, wie verschiedene im Vertragstext verwendete Begriffe zu verstehen sind.

- Die in den Definitionen festgelegten Begriffe werden dabei zur Vereinfachung der Handhabung des Vertrages und Erhöhung der Lesbarkeit im Vertragstext in Grossbuchstaben geschrieben.
- Wird ein definierter Begriff nicht in Grossbuchstaben geschrieben, so ist er gemäss der allgemeinen Wortbedeutung zu Interpretieren (Beispiel: "MOTORFAHRZEUGE" sind gemäss Definition die vom Generalimporteure eingeführten Fahrzeuge der Marke eines bestimmten Herstellers; mit "Motorfahrzeuge" sind demgegenüber Fahrzeuge sämtlicher Marken gemeint, auch solche, welche von anderen Generalimporteuren vertreten werden).

210. **Kartellrechtskonformität.** Die Definition der im Vertrag verwendeten Begriffe ist in der Regel kartellrechtlich unauffällig.

- Kartellrechtskonform sind die Definitionen zumindest so lange, wie die einzelnen Begriffe nur beschrieben und darin keine Rechte und Pflichten

geregelt werden oder sich aus den Begriffsdefinitionen, etwa in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen des Vertrages oder deren Handhabung, keine kartellrechtlich unzulässige Einschränkungen ergeben.

- Eine kartellrechtlich problematische Einschränkung könnte beispielsweise darin bestehen, dass in den Definitionen Motorfahrzeuge so definiert werden, dass darunter Fahrzeugmodelle zu verstehen sind, die in einem der Anhänge abschliessend erwähnt werden. Der Importeur wäre dann in der Lage, einzelnen oder sämtlichen Servicepartnern die Vergütung für Serviceleistungen an Fahrzeugen des Importeurs im Garantie- oder Kulanzbereich vorzuenthalten, wenn dies nicht in den Anhängen erwähnte neu eingeführte Fahrzeugmodelle betrifft.

4) **Vertragsgegenstand**

1. *Der VERTRAG regelt die Rechte und Pflichten des SERVICEPARTNERS sowie des LIEFERANTEN mit Bezug auf die Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN sowie den Verkauf der VERTRAGSPRODUKTE und den Kundendienst.*
2. *Unter der Voraussetzung der Erfüllung der SERVICE-STANDARDS gemäss Anhang [...] wird der SERVICEPARTNER vom LIEFERANTEN als dessen offizieller Servicepartner berechtigt und verpflichtet*
 - (i) *Leistungen im Bereich der Instandstellung und Wartung von MOTORFAHRZEUGEN zu erbringen; und*
 - (ii) *die VERTRAGSPRODUKTE zu verkaufen; und*
 - (iii) *sich an den SERVICESTANDORTEN als AUTORISIERTER SERVICEPARTNER zu bezeichnen und das GEISTIGE EIGENTUM zu verwenden.*
3. *Die Voraussetzung der Erfüllung der SERVICE-STANDARDS durch den SERVICEPARTNER gilt, auch wenn im Folgenden nicht ausdrücklich darauf Bezug genommen werden sollte. Ergänzend dazu gelten die in den Anhängen enthaltenen Richtlinien des LIEFERANTEN in ihrer jeweils aktuellen Fassung, welche verbindliche Bestandteile dieses Vertrages sind.*
4. *Der LIEFERANT verpflichtet sich im Gegenzug dazu, den SERVICEPARTNER in der Erfüllung des VERTRAGES zu unterstützen und zu beraten, die Verwendung des GEISTIGEN EIGENTUMS, insbesondere der MARKEN, zu erlauben, WERBEMATERIAL zur Verfügung zu stellen den SERVICEPARTNER mit den VERTRAGSPRODUKTEN zwecks Weiterverkaufes zu beliefern und die sämtliche Arbeiten im Bereich der Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN benötigten Informationen und Spezialgeräte zugänglich zu machen.*
5. *Der Verkauf von MOTORFAHRZEUGEN bildet allenfalls Gegenstand eines separaten Händler-Vertrages mit dem LIEFERANTEN.*

211. **Regelungsinhalt.** Hier wird der wesentliche Inhalt des Vertrages kurz umschrieben und gegenüber allenfalls nahe stehenden Verträgen abgegrenzt.

- Eine detaillierte Beschreibung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ist unter diesem Titel weder erforderlich noch sinnvoll, unter "Vertragsgegenstand" sollte nur der Vertragskern erwähnt werden.
- Zum wesentlichen Inhalt wird aus Sicht des Servicepartners in erster Linie das Recht gehören, als zugelassener oder autorisierter Servicepartner an den Motorfahrzeugen des Lieferanten Reparatur- und Wartungsarbeiten im Bereich der Hersteller- bzw. Werksgarantie sowie der lieferantenseitig finanzierten Garantieerweiterung und Gratiservices (Stichwort: "Swiss Garantie") erbringen zu dürfen. Dies wird allerdings im vorliegenden Beispiel der Klarheit halber separat geregelt.¹⁰³ In zweiter Linie das Recht zum Handel mit Originalersatzteilen innerhalb des offiziellen Vertriebs- und Werkstattnetzes.¹⁰⁴

212. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Bestimmung über den Vertragsgegenstand ist folgendes zu bemerken:

- Aus kartellrechtlichen Gründen darf einem Servicepartner nicht verboten werden, Fahrzeuge anderer Marken zu vertreiben. Die Bestimmung betreffend den Verkauf von Motorfahrzeugen gemäss separatem Vertrag (Abs. 5 im Beispiel oben) darf sich deshalb ausschliesslich auf die Motorfahrzeuge des Lieferanten beziehen.
- Die Kartellrechtskonformität des obigen Beispiels zeigt sich in diesem Zusammenhang darin, dass der Begriff der Motorfahrzeuge im Sinne der Begriffsdefinition des Vertrages verwendet wird, unter "MOTORFAHRZEUGE" also *per definitionem* nur diejenigen des Lieferanten zu verstehen sind.¹⁰⁵ Ein generelles Verbot könnte unter gegebenen Voraussetzungen als Kartellrechtsverstoss erscheinen.

5) Stellung des Vertragspartners

1. *Mit Abschluss dieses VERTRAGES wird der SERVICEPARTNER als AUTORISIERTER SERVICEPARTNER bestimmt und als nicht-exklusiver, offizieller Servicepartner des LIEFERANTEN im VERTRAGSGEBIET zur Ausübung der in diesem VERTRAG definierten Geschäftstätigkeit im Rahmen des SELEKTIVEN VERTRIEBSNETZES des LIEFERANTEN zugelassen.*

¹⁰³ Siehe unten, Rz. 221 ff.

¹⁰⁴ Anzumerken ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass der Generalimporteur aufgrund der kartellrechtlichen Vorgaben beide Bereiche (Wartung und Reparatur einerseits und Handel mit Originalersatzteilen andererseits) separate Verträge offerieren muss, unabhängig davon, ob letztlich je nach Situation ein gemeinsamer Vertrag ausgefertigt wird.

¹⁰⁵ Zu den Definitionen oben, Rz. 209 f.

2. *Der SERVICEPARTNER tritt gegenüber seinen Kunden als selbstständiges Unternehmen im eigenen Namen und für eigene Rechnung auf. Er ist nicht befugt, den LIEFERANTEN rechtsgeschäftlich zu vertreten.*

213. **Regelungsinhalt.** Die Stellung des Servicepartners wird einerseits mit Bezug auf seine Stellung im Vertragsgebiet bzw. innerhalb des Vertriebsnetzes sowie mit Bezug auf das Verhältnis gegenüber dem Importeur beschrieben.

- Dem selektiven Vertrieb entsprechend wird der Servicepartner ausdrücklich als nicht exklusiver, "offizieller" (alternativ: "zugelassener") Servicepartner beschrieben.
- Aufgrund der engen Eingliederung des Servicepartners in das Vertriebsnetz, insbesondere vor dem Hintergrund des weitgehenden Standardisierung des öffentlichen Auftritts (Ausgestaltung der Betriebsräume, Verwendung der Kennzeichen etc.) kommt der an sich selbstverständlichen Bestimmung über den selbstständigen Auftritt gegenüber Kunden in eigenem Namen und für eigene Rechnung durchaus eine gewisse praktische Bedeutung zu.

214. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel ist wie folgt zu beurteilen:

- Die Beschreibung der Stellung des Servicepartners ist kartellrechtlich unerheblich, solange keine Beschränkungen mit Bezug auf die Tätigkeit im Vertragsgebiet oder die Verkäufe von Originalersatzteilen daraus resultieren.
- Unter gegebenen Voraussetzungen als Kartellrechtsverstoss denkbar wäre etwa die Verbindung der Stellung als zugelassener Servicepartner mit einer Einschränkung des Verkaufes von Originalersatzteilen in Gebiete ausserhalb des Vertragsgebietes oder mit einer Einschränkung von Serviceleistungen nach dem Ort des Verkaufes der Motorfahrzeuge.¹⁰⁶

6) **Vertragsgebiet, Servicestandorte und Verkaufsbeschränkung**

a) **Vertragsgebiet**

VERTRAGSGEBIET ist die Schweiz und der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) einschliesslich der EFTA-Staaten.

¹⁰⁶ Vgl. dazu auch unten, Rz. 221 f.

215. **Regelungsinhalt.** Es wird das Gebiet beschrieben, welches der Servicepartner im Rahmen des Vertrages gemäss Begriffsdefinition (siehe oben) aktiv zu bewirtschaften hat.

- Die inhaltliche Definition des Vertragsgebietes dient in erster Linie der Festlegung des vom Servicepartner aktiv zu bewirtschaftenden Gebietes.
- Gleichzeitig stellt die Definition des Vertragsgebietes auch die Grundlage für gebietsbezogene Verkaufsbeschränkungen sowie Beschränkungen für allfällige zusätzliche Verkaufsstandorte dar.

216. **Kartellrechtskonformität.** Die im vorliegenden Fall für den Bereich der Wartung und Instandstellung sowie für den Handel mit Originalersatzteilen verhältnismässig grosszügige Definition des Vertragsgebietes trägt vor allem den kartellrechtlichen Vorgaben für den Handel mit Originalersatzteilen Rechnung:

- Das Vertragsgebiet wird wie im vorliegenden Beispiel mindestens auf die in Ziff. 15 Abs. 1 lit. c Kfz-Bekanntmachung erwähnten Gebiete abgestimmt, das Vertragsgebiet also mindestens als "Schweiz und EWR" festgelegt, damit auf das Vertragsgebiet bezogene Verkaufsbeschränkung (etwa: Keine Verkäufe von Originalersatzteilen an unabhängige Werkstätten ausserhalb des Vertragsgebietes, keine Eröffnung von Verkaufsstellen ausserhalb des Vertragsgebietes etc.) von vornherein mit der Kfz-Bekanntmachung übereinstimmen.
- Würde das Vertragsgebiet kleiner als auf den EWR und die Schweiz definiert, etwa als die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein, so müssten allfällige Verkaufsbeschränkungen und Beschränkungen des Rechts, Filialen zu eröffnen, quasi als Ausnahme die Möglichkeit der Tätigkeit respektive der Standorteröffnung ausserhalb des Vertragsgebietes in den von der Kfz-Bekanntmachung erwähnten Gebieten vorsehen (im Minimum auf den EWR).
- Nicht zuletzt trägt die weite Definition des Vertragsgebietes dem Umstand Rechnung, dass dem Servicepartner die Wartung und Instandstellung von Fahrzeugen, die ausserhalb der Schweiz verkauft worden sind, nicht untersagt werden darf.¹⁰⁷

b) **Servicestandorte**

Die SERVICESTANDORTE, an denen der SERVICEPARTNER im VERTRAGSGEBIET zur Ausübung seiner Geschäftstätigkeit nach diesem VERTRAG berechtigt ist, sind in Anhang [...] aufgeführt. Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich dazu, den LIEFERANTEN über die Einrichtung zusätzlicher SERVICESTANDORTE, einschliesslich Verkaufs- und Auslieferungsstellen für ORIGINALERSATZTEILE, spätestens 3 Monate vor der Inbetriebnahme schriftlich zu informieren, damit dem LIE-

¹⁰⁷ Vgl. dazu auch unten, Rz. 221 f.

FERANTEN und dem SERVICEPARTNER ausreichend Zeit bleibt, die Erfüllung der SERVICE-STANDARDS an den neuen SERVICESTANDORTEN sicherzustellen.

217. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird in der Ausübung der vertraglichen Tätigkeit auf die in einem Anhang des Vertrages aufgezählten Verkaufsstandorte beschränkt.

- Die Eröffnung weiterer Verkaufsstandorte bleibt dem Servicepartner zwar unbenommen, muss jedoch frühzeitig angekündigt werden.
- Die Aufzählung der Verkaufsstandorte hat nicht zuletzt den Sinn einer Dokumentation des Status quo bei Vertragsschluss. Der Importeur kann im selektiven Vertrieb sein Recht¹⁰⁸, die Einhaltung der Zulassungskriterien zu kontrollieren nur dann wahrnehmen, wenn die Verkaufsstandorte eines Servicepartners bekannt sind. Dementsprechend kann der Importeur den Servicepartner dazu verpflichten, über die beabsichtigte Eröffnung neuer Standorte angemessen im Voraus zu informieren.

218. **Kartellrechtskonformität.** Das Recht auf die Eröffnung zusätzlicher Verkaufsstellen für Motorfahrzeuge in der Schweiz und im EWR darf von einem Importeur gemäss expliziter Anweisung in Ziff. 14 lit. d Kfz-Bekanntmachung grundsätzlich nicht beschränkt werden.

- Eine vergleichbare Bestimmung existiert weder für Leistungen im Bereich Wartung und Instandstellung noch für den Handel mit Originalersatzteilen.
- Da nur schon der aktive Verkauf von Originalersatzteilen in der Schweiz und im EWR nicht beschränkt werden darf¹⁰⁹, dürfte eine Beschränkung von Verkaufsstandorten auch ohne explizite Bestimmung in der Kfz-Bekanntmachung als erhebliche Wettbewerbsbeschränkung erscheinen.

c) **Verkaufsbeschränkung**

1. *Der SERVICEPARTNER ist nicht berechtigt,*
 - (i) *die VERTRAGSPRODUKTE ausserhalb des VERTRAGSGEBIETS aktiv zu bewerben und aktiv an Kunden ausserhalb des VERTRAGSGEBIETES zu verkaufen, wobei dem SERVICEPARTNER das Erfüllen unaufgeforderter Aufträge und Bestellungen von Kunden ausserhalb des VERTRAGSGEBIETES ("passiver Verkauf") jederzeit frei steht.*
 - (ii) *VERTRAGSPRODUKTE an Abnehmer zu verkaufen, von welchen der SERVICE-PARTNER aufgrund der Umstände annehmen muss, dass diese die VERTRAGSPRODUKTE direkt oder indirekt zum Wiederverkauf aus-*

¹⁰⁸ Die Prüfung der Zulassungskriterien stellt allerdings nicht bloss ein Recht dar; aus Gründen des kartellrechtlichen Diskriminierungsverbotes ist der Importeur zur Kontrolle und Durchsetzung der Zulassungskriterien vielmehr verpflichtet, vgl. Ziff. 3 Abs. 2 Kfz-Bekanntmachung; Art. 7 Abs. 2 lit. b KG.

¹⁰⁹ Vgl. Ziff. 15 Abs. 1 lit. c Kfz-Bekanntmachung.

serhalb der Schweiz oder des EWR exportieren oder zu exportieren versuchen.

- (iii) *VERTRAGSPRODUKTE an nicht zum SELEKTIVEN VERTRIEBSSYSTEM zugelassene unabhängige Händler und Werkstätten zu verkaufen.*
2. *Die vorgenannten Einschränkungen gelten nicht, soweit ORIGINALERSATZTEILE an unabhängige Werkstätten verkauft werden, welche diese Teile ausschliesslich für die Wartung von Motorfahrzeugen selbst verwenden.*

219. **Regelungsinhalt.** Das Recht zum aktiven Werben von Serviceleistungen und zum aktiven Vertrieb der Vertragsprodukte wird in räumlicher Hinsicht auf das Vertragsgebiet eingeschränkt. Mit gebietsbezogenen Vertriebsbeschränkungen können verschiedene Ziele verfolgt werden.

- Zum einen können die aktiven Werbeaktivitäten und Vertriebsbemühungen eines Servicepartners mit einem eng umschriebenen Vertragsgebiet territorial fokussiert werden ("Marktdurchdringung") und dienen insofern quasi der übergeordneten Marktentwicklung durch den Generalimporteur und ultimativ durch den Hersteller.
- Zum anderen ist denkbar, dass mit der Definition des Vertragsgebietes sichergestellt wird, dass Originalersatzteile und Zubehör nicht in Gebiete geliefert werden, in denen sie den gesetzlichen Vorgaben (etwa in den Bereichen Konsumentensicherheit und Umweltschutz) nicht entsprechen.

220. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung dieser Vertragsklausel zeigt sich mitunter darin, dass das Verbot aktiver Verkäufe an das im Einklang mit der Kfz-Bekanntmachung definierte Vertragsgebiet gebunden ist.¹¹⁰

- Bei einer – anders als im vorliegenden Beispiel – engen Definition des Vertragsgebietes wäre in jedem Fall zwingend den Vorgaben von Ziff. 15 Kfz-Bekanntmachung zu unzulässigen Verkaufs- und Bezugsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Handel mit Originalersatzteilen in entsprechenden Ausnahmeklauseln Rechnung zu tragen.¹¹¹
- Im Bereich des Handels mit Originalersatzteilen bestehen bezüglich Verkaufs- und Bezugsbeschränkungen strengere Vorschriften als bei Motorfahrzeugen oder Zubehör. Insbesondere ist es einem Importeur nicht erlaubt, die Wahl der Quelle für den Bezug von Originalersatzteilen vorzuschreiben respektive den aktiven Verkauf von Originalersatzteilen auch an

¹¹⁰ Oben, Rz. 216.

¹¹¹ Vgl auch die Kommentierung zur Definition des Vertragsgebietes, oben, Rz. 215.

unabhängige Servicestellen und Händler in der Schweiz und im EWR unmittelbar oder mittelbar zu beschränken.¹¹²

7) **Wartung und Instandstellung und Handel mit Originalersatzteilen**

a) **Wartung und Instandstellung**

1. *Der SERVICEPARTNER wird die Durchführung von Arbeiten im Bereich der Wartung und Instandstellung im Sinne eines hochwertigen, an der vollen Kundenzufriedenheit orientierten, umfassenden Kundendienstes für MOTORFAHRZEUGE entsprechend der SERVICE-STANDARDS des LIEFERANTEN sicherstellen, unabhängig davon, wo die betreffenden MOTORFAHRZEUGE ursprünglich gekauft wurden.*
2. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich,*
 - (i) *Wartungs- und Instandstellungsarbeiten im Rahmen von Garantie- und Kulanzarbeiten sowie Arbeiten im Rahmen von Rückrufaktionen und unentgeltlichen Kundendiensten an MOTORFAHRZEUGEN vornehmen; und*
 - (ii) *bei Wartungs- und Instandstellungsarbeiten im Rahmen von Kulanz- und Garantiarbeiten sowie Rückrufaktionen und unentgeltlichem Kundendienst ORIGINALERSATZTEILE in Kundenfahrzeuge einbauen und diese an die Kunden veräussern.*

221. **Regelungsinhalt.** Die Klausel regelt die zentralen Pflichten des Servicepartners, konkret die Wartung und Instandstellung der Motorfahrzeuge des Importeurs, wie folgt:

- Die Wartung von Motorfahrzeugen der Marke des Generalimporteurs hat nach Massgabe der Service-Standards zu erfolgen, und zwar unabhängig davon, wo das jeweilige Motorfahrzeug verkauft worden ist.
- Der Servicepartner wird dazu verpflichtet, Wartungs- und Instandstellungsarbeiten im Rahmen von Garantie, Kulanz und Kundendienst auszuführen und dabei ausschliesslich Originalersatzteile zu verwenden.

222. **Kartellrechtskonformität.** Die Ausgestaltung der Klausel in Übereinstimmung mit den kartellrechtlichen Vorgaben zeigt sich wie folgt.

- Es darf nicht nach dem Ort des ursprünglichen Verkaufes unterschieden werden. Ein Kunde mit einem garantieberechtigten Fahrzeug kann seinen Anspruch auf Garantieleistungen also über den Servicepartner insbeson-

¹¹² Ziff. 15 Abs. 1 lit. c Kfz-Bekanntmachung.

dere auch dann geltend machen, wenn das Fahrzeug nicht in der Schweiz gekauft worden ist.¹¹³

- Die Verpflichtung zur Verwendung von Originalersatzteilen beschränkt sich ausschliesslich auf die Verwendung im Rahmen von Kulanz- und Garantiearbeiten sowie von Arbeiten im Bereich des unentgeltlichen Kundendienstes. Letzteres schliesst insbesondere Arbeiten mit ein, die im Rahmen eines Gratis-Servicepaketes erbracht werden. In diesen Fällen werden die entsprechenden Leistungen vollständig durch den Generalimporteur vergütet, und die Verpflichtung erscheint nicht als Beschränkung des Rechts des Servicepartners, für die Wartung und Instandstellung qualitativ gleichwertige Ersatzteile zu verwenden.¹¹⁴
- Unzulässig wären demgegenüber etwa Verpflichtungen des Servicepartners, nur in der Schweiz gekaufte Fahrzeuge zu warten oder Kulanz bei Serviceleistungen nur gegenüber Konsumenten zu zeigen, die das Fahrzeug über das Vertriebsnetz des Generalimporteurs bezogen haben.¹¹⁵

b) Originalersatzteile

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich zur Lagerung der ORIGINALERSATZTEILE gemäss den Vorgaben des LIEFERANTEN für die ordnungsgemässe Lagerung von ORIGINALERSATZTEILEN. Der Umfang der Lagerhaltung richtet sich nach Ziff. [...] des VERTRAGES.*
2. *Der SERVICEPARTNER anerkennt, dass Kunden von MOTORFAHRZEUGEN erwarten dürfen, dass die verkauften oder in MOTORFAHRZEUGE eingebauten Ersatzteile ORIGINALERSATZTEILE sind. Er anerkennt, dass die Qualität der verkauften oder in MOTORFAHRZEUGE eingebauten Ersatzteile die Leistung, die Sicherheit, die Haltbarkeit und das Image von MOTORFAHRZEUGEN prägen und sich auch auf die Kundenzufriedenheit, das Image der MARKE und den Ruf des LIEFERANTEN und des SERVICEPARTNERS auswirken.*

223. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt den Umgang des Servicepartners mit Originalersatzteilen, soweit nicht die Verwendung und der Verkauf betroffen sind.

- Die Werkstatt wird verpflichtet, Originalersatzteile nach den Vorschriften des Generalimporteurs zu lagern; für den Umfang der Lagerhaltung wird auf die entsprechende Vorgabe in Zusammenhang mit den Jahreszielen verwiesen.¹¹⁶

¹¹³ Vgl. Ziff. 5 lit. c Kfz-Bekanntmachung; Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 5 lit. c.

¹¹⁴ Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung.

¹¹⁵ Siehe auch unten, Rz. 244.

¹¹⁶ Siehe dort, Rz. 229 ff.

- Im Übrigen anerkennt die Werkstatt im Rahmen dieser Bestimmung die Kundenerwartung, dass es sich bei den im Rahmen der Wartung und Instandstellung verwendeten Ersatzteilen um Teile handelt, die auch bei der Produktion verwendet worden sind bzw. vom selben Hersteller stammen (d.h. Originalersatzteile).

224. **Kartellrechtskonformität.** Zur Kartellrechtskonformität der dargestellten Klausel ist folgendes anzufügen:

- Die bloße Verpflichtung zur ordnungsgemässen Lagerhaltung von Originalersatzteilen beschränkt weder das Recht der Werkstätte zur freien Wahl der Bezugsquelle noch das Recht zur Verwendung von Ersatzteilen gleicher Qualität.
- Gleiches gilt für die Anerkennung der Kundenerwartung durch den Servicepartner, wonach in der Wartung und Instandstellung grundsätzlich Originalersatzteile verwendet werden. Das Recht der Werkstatt zur Verwendung von Ersatzteilen gleicher Qualität, sofern dies nicht im Bereich der kostenlosen Garantie-, Kulanz- und Kundendienstarbeiten erfolgt¹¹⁷, bleibt davon unberührt.¹¹⁸

c) Qualitativ gleichwertige Ersatzteile

1. *Der SERVICEPARTNER wird keine Ersatzteile, die von Dritten auf den Markt gebracht werden, als ORIGINALERSATZTEILE bezeichnen. Soweit der SERVICEPARTNER für die Instandstellung und Wartung von MOTORFAHRZEUGEN Ersatzteile verwendet, die nicht ORIGINALERSATZTEILE sind, wird er den Kunden vor Durchführung der Arbeiten in allgemeiner Form darüber informieren.*
2. *Bei Verwendung von Ersatzteilen, die keine ORIGINALERSATZTEILE sind, wird der SERVICEPARTNER dem LIEFERANTEN auf Verlangen geeignete Informationen überlassen, die belegen, dass diese Teile von gleichwertiger Qualität sind. Bei Gebrauchtteilen ist die Qualität entsprechender gebrauchter ORIGINALERSATZTEILE massgeblich.*
3. *Der SERVICEPARTNER wird auf der Kundenrechnung die Herkunft von Ersatzteilen nach den Kategorien "Originalersatzteile" und "Gleichwertige Ersatzteile" ausweisen.*

225. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt die Verwendung von qualitativ gleichwertigen Ersatzteilen¹¹⁹ wie folgt:

¹¹⁷ Vgl. oben, Rz. 221 f.

¹¹⁸ Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung.

¹¹⁹ Vgl. Ziff. 10 Kfz-Bekanntmachung.

- Der Servicepartner wird verpflichtet, Kunden über die Verwendung von anderen als Originalersatzteilen zu informieren und die Herkunft von Ersatzteilen auf Kundenrechnungen separat auszuweisen.
- Der Generalimporteur kann vom Servicepartner den Nachweis verlangen, dass andere Ersatzteile dieselbe Qualität aufweisen wie die Originalersatzteile.

226. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Vertragsklausel ist folgendes anzumerken:

- Mit Blick auf eine Treu und Glauben entsprechende Abwicklung von Kundenaufträgen erscheint die Vorschrift zur Offenlegung der Verwendung von anderen Ersatzteilen als Originalersatzteilen im Lichte von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG als sachlich gerechtfertigt.¹²⁰
- Das Recht einer zugelassenen Werkstätte zur freien Verwendung von qualitativ gleichwertigen Ersatzteilen zur Reparatur und Wartung von Motorfahrzeugen des Generalimporteurs darf grundsätzlich nicht beschränkt werden.¹²¹
- Ausnahme von dieser Regel ist die Verwendung von Originalersatzteilen im Rahmen von Garantie- und Kulanzarbeiten, einschliesslich kostenlosem Service und Kundendienstaktionen. In diesem Zusammenhang darf einer zugelassenen Werkstatt die Verwendung von qualitativ gleichwertigen Ersatzteilen untersagt werden.¹²²

d) Ersatzteile bei Garantiarbeiten, Rückrufaktionen und Kundendienst

Für Garantiarbeiten, einschliesslich Kulanzarbeiten, kostenlosem Service, Nacharbeiten und Rückrufaktionen an MOTORFAHRZEUGEN wird der SERVICEPARTNER ausschliesslich ORIGINALERSATZTEILE verwenden, die er direkt vom LIEFERANTEN, einem anderen AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER oder einer anderen vom LIEFERANTEN dazu schriftlich bestimmten Bezugsquelle bezogen hat. Dies gilt auch für die Korrektur von Transportschäden.

227. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird dazu verpflichtet, im Zusammenhang mit Garantie- und Kulanzarbeiten, einschliesslich kostenlosem Service und Kundendienstaktionen, ausschliesslich Originalersatzteile zu verwenden, die vom Generalimporteur oder einer von diesem bezeichneten Quelle bezogen wurden.

228. **Kartellrechtskonformität.** Die vorstehende Klausel ist im Lichte von Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung kartellrechtskonform.

¹²⁰ Dies dürfte auch mit den Erwartungen der Kunden korrespondieren, vgl. auch oben, Rz. 223 f.

¹²¹ Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung.

¹²² Vgl. den ausdrücklichen Wortlaut von Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung.

- Das Recht einer zugelassenen Werkstätte zur freien Wahl der Bezugsquelle für Originalersatzteile darf grundsätzlich nicht beschränkt werden.
- Ausnahme von dieser Regel ist der Bezug von Originalersatzteilen zur Verwendung im Rahmen von Garantie- und Kulanzarbeiten, einschliesslich kostenlosem Service und Kundendienstaktionen. In diesem Zusammenhang darf einer zugelassenen Werkstatt die Verwendung von Originalersatzteilen vorgeschrieben werden, die vom Fahrzeughersteller (und damit vom Generalimporteur) bezogen wurden.¹²³

8) **Leistungsziele und Umfang der Lagerhaltung**

1. *Zu Beginn einer jeden VERKAUFSPERIODE einigen sich der SERVICEPARTNER und der LIEFERANT unter Berücksichtigung der prognostizierten Gesamtmarktentwicklung in einer Zielvereinbarung gemäss Anhang [...] über die in der jeweils laufenden VERKAUFSPERIODE durch den SERVICEPARTNER zu erfüllenden Leistungsziele.*
2. *In der Zielvereinbarung ist festzulegen:*
 - (i) *Den mit Dienstleistungen im Bereich Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN zu erzielenden Umsatz;*
 - (ii) *Nach Produktkategorien aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an ORIGINALERSATZTEILEN, die der SERVICEPARTNER in der VERKAUFSPERIODE verkaufen soll (einschliesslich Verwendung im Rahmen der Wartung und Instandstellung).*
 - (ii) *Nach Produktkategorien aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an ORIGINALERSATZTEILEN, die der SERVICEPARTNER in der VERKAUFSPERIODE zwecks Verkaufes (einschliesslich Verwendung im Rahmen der Wartung und Instandstellung) an Lager halten soll.*
 - (iii) *Nach Produktkategorien aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an ZUBEHÖR, die der SERVICEPARTNER in der VERKAUFSPERIODE verkaufen soll.*
 - (iv) *Nach Produktkategorien aufgeschlüsselt die Mindestanzahl an ZUBEHÖR, die der SERVICEPARTNER in der VERKAUFSPERIODE zwecks Verkaufes an Lager halten soll.*
3. *Die Zielvereinbarung kann von den Parteien nicht einseitig abgeändert werden. Bei Bedarf können sich der SERVICEPARTNER und der LIEFERANTE im Verlauf einer VERKAUFSPERIODE aber unter Berücksichtigung der Entwicklung des Gesamtmarktes für Leistungen im Bereich der Wartung und Instandstellung sowie für die VERTRAGSPRODUKTE im VERTRAGSGEBIET gemeinsam über eine Anpassung der Verkaufsziele verständigen.*
4. *Unabhängig von der Zielvereinbarung wird der SERVICEPARTNER stets ein seinem Geschäftsvolumen entsprechendes Lager mit VERTRAGSPRODUKTEN zwecks Verkaufes sowie Wartung und Instandstellung in je*

¹²³

Vgl. den ausdrücklichen Wortlaut von Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung *e contrario*.

Produktkategorie ausreichender Anzahl unterhalten, um dem Bedarf der Kunden bestmöglich entsprechen zu können.

5. *Werden sich die Parteien über die Festlegung der Leistungsziele nach dieser Ziffer nicht einig, so gilt Ziff. [...] dieses VERTRAGES.*

229. **Regelungsinhalt.** In den jährlichen Zielvereinbarungen einigen sich der Importeur und der Servicepartner auf den zu erzielenden Mindestumsatz mit Serviceleistungen sowie die Mindestanzahl an Originalersatzteilen und Zubehör, die der Servicepartner verkaufen soll. Zudem werden Möglichkeiten zur einvernehmlichen Anpassung der Zielvereinbarungen während der Verkaufsperiode geregelt.
230. Die Festlegung von Jahreszielen und der Mindestzahl der zwecks Verkaufes und der Durchführung Wartungs- und Servicearbeiten an Lager zu haltenden Originalersatzteile und Zubehör dient insbesondere der Optimierung der Geschäftsaktivitäten des Servicepartners.
- Die Zielvorgaben sollen den Servicepartner zu Verkaufs- und Serviceleistungen anspornen und gleichzeitig die Kontrolle erlauben, ob die Umsatzentwicklung mit der prognostizierten Gesamtmarktentwicklung für Serviceleistungen und Verkäufe von Originalersatzteilen und Zubehör des Importeurs korrespondiert.
 - Sodann bildet die Zielvereinbarung oftmals Grundlage für leistungsabhängige Vergütungen ("Boni"), weshalb Mechanismen zur Anpassung von Jahreszielen während einer laufenden Verkaufsperiode sowie zur Streitbeilegung bei Uneinigkeit über die Höhe oder die spätere Anpassung der Zielvereinbarung grosse Bedeutung zukommt. Sinnvoll ist unter Umständen etwa eine Bestimmung, wonach sich die Jahresziele im Verhältnis zur Entwicklung des Gesamtmarktes automatisch anpassen (z.B. bei einer Abweichung der Gesamtmarktentwicklung im Vergleich zur Prognose zu Beginn einer Verkaufsperiode um als 3% werden die Jahresziele entsprechend angepasst. Hierfür müssten idealerweise Stichtage definiert werden, an welchen eine Anpassung gegebenenfalls erfolgen würden, einschliesslich eines Stichtages gegen Ende der Verkaufsperiode, an welche die Jahresziele für die Beurteilung der Zielerreichung endgültig fixiert werden.
231. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der dargestellten Vertragsklausel ist folgendes zu bemerken:

- Die Kartellrechtskonformität zeigt sich darin, dass die Jahresziele gemeinsam festgelegt werden müssen und bei Uneinigkeiten eine neutrale Schlichtungsstelle den Entscheid fällen muss.¹²⁴
- In Zusammenhang mit der Festlegung von Jahreszielen können erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen (Marktmachtmissbrauch) denn auch insbesondere aus asymmetrisch definierten Mechanismen zur Festlegung der Jahresziele resultieren. Wird beispielsweise eine Anpassung der Jahresziele oder der Entscheid bei Uneinigkeiten alleine dem Importeur anheim gestellt, würde dies als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen.¹²⁵
- Bei einer einseitigen Durchsetzung von Jahreszielen könnte zudem eine Diskriminierung gegenüber anderen Werkstätten im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG resultieren, dann nämlich, wenn der betroffenen Werkstatt Jahresziele vorgegeben werden, welche in sachlich nicht gerechtfertigter Art und Weise strengere Anforderungen an die Zielerreichung stellen, als dies bei anderen Werkstätten der Fall ist.¹²⁶

9) Vorbehalt der Direktlieferung

1. *Zur Wahrung der sich bietenden Marktchancen behält sich der LIEFERANT vor, Direktgeschäfte abzuschliessen und die in Anhang [...] bezeichneten Privatpersonen, Unternehmen und Behörden im Vertragsgebiet mit VERTRAGSPRODUKTEN direkt zu beliefern bzw. beliefern zu lassen.*
2. *Der LIEFERANT behält sich vor, den SERVICEPARTNER in die Abwicklung solcher Direktgeschäfte mit einzubeziehen, insbesondere als Auslieferungsstelle. Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, bei der Abwicklung von Direktgeschäften mit dem LIEFERANTEN zusammenzuarbeiten. Der SERVICEPARTNER erhält für seine Leistung bei der Abwicklung von Direktgeschäften eine angemessene Vergütung.*

232. **Regelungsinhalt.** Der Importeur behält sich vor, bestimmte Kunden im Vertragsgebiet direkt zu beliefern und den Servicepartner allenfalls zu Auslieferungszwecken beizuziehen. Aus betrieblichen und strategischen Gründen sowie für Werbezwecke behält sich der Generalimporteur für bestimmte, in einem Anhang des Vertrages abschliessend erwähnte Kunden oder Kundengruppen im Vertragsgebiet die Direktbelieferung mit oder ohne Einbezug des Servicepartners vor.

¹²⁴ Dazu unten, Rz. 315 f.

¹²⁵ Siehe dazu auch oben, Rz. 82 f. und 231.

¹²⁶ Dies ist wiederum in zwei Varianten denkbar. Entweder werden einer Werkstatt (i) bei vergleichbaren Marktverhältnissen im Vergleich zu dessen Mitbewerbern höhere Jahreszielen vorgeschrieben, oder aber (ii) es werden bei nicht vergleichbaren Marktverhältnissen sämtlichen Werkstätten ohne Rücksicht auf die Marktverhältnisse dieselben Ziele vorgeschrieben.

- Bei diesen Direktkunden wird es sich zunächst regelmässig um Grosskunden, Amts- und Behördenstellen handeln, zudem um Kunden, denen als Werbebotschafter im Rahmen von nationalen Werbekampagnen Fahrzeuge kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Sodann um die Mitarbeiter des Importeurs und von mit dem Importeur konzernmässig verbundenen Unternehmen.
- Zur Vermeidung von Unklarheiten wird die Bestimmung über den Direktvertrieb unabhängig vom Vertriebskanal und insbesondere auch auf den Online-Handel zur Anwendung gebracht.

233. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Klauseln über den Direktvertrieb ist folgendes anzumerken.

- Im Zusammenhang mit dem Direktvertrieb wäre denkbar, dass eine Pflicht des Servicepartners, ohne entsprechenden Kostenersatz als Auslieferungsstelle zu dienen, als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheint.
- Sodann könnte in einer nicht abschliessenden Aufzählung der Direktvertriebskunden oder aber ein einseitiger Änderungs- und Ergänzungsvorbehalt zugunsten des Importeurs eine unangemessene Geschäftsbedingung erblickt werden, da dies dem Importeur die Möglichkeit eröffnen würde, die Erreichung von Verkaufszielen durch den Servicepartner durch eine aktive Bewirtschaftung des Vertragsgebietes im Direktverkauf massgeblich zu behindern.

10) **Bestellung, Lieferung und Zahlungsbedingungen**

Soweit nachstehend nicht anders geregelt unterstehen die Bestellung und Lieferung der VERTAGSPRODUKTE sowie die Zahlungsbedingungen den jeweils aktuellen Liefer- und Zahlungsbedingungen des LIEFERANTEN gemäss Anhang [...].

234. **Regelungsinhalt.** Mit Bezug auf die detaillierten Regeln zur Bestellung, Lieferung und Bezahlung wird im Allgemeinen auf den Anhang verwiesen.

- Der Vertrag enthält aus Gründen der Klarheit und Übersicht nur die wesentlichen Rechte und Pflichten der Parteien.
- Operative Details bzw. Vorgaben zur Abwicklung der Geschäftsbeziehungen, insbesondere solche, welche die Parteien unter Umständen in gegenseitigem Einvernehmen flexibel anpassen können müssen, sind in einem Anhang geregelt.

235. **Kartellrechtskonformität.** Wettbewerbsbeschränkungen können sich allenfalls mit Bezug auf die Änderung der in den Anhängen enthaltenen Geschäftsbedingungen ergeben.¹²⁷

a) **Verbindlichkeit von Bestellungen und Mindestbestellmenge**

1. *Die vom SERVICEPARTNER dem LIEFERANTEN eingereichten Bestellungen sind für den SERVICEPARTNER verbindlich. Die vom LIEFERANTEN gegenüber dem SERVICEPARTNER bestätigten Bestellungen sind für den LIEFERANTEN verbindlich.*
2. *Der SERVICEPARTNER ist verpflichtet, in einer VERKAUFSPERIODE mindestens 30% des in der entsprechenden Zielvereinbarung vorgesehenen ZUBEHÖRS vom LIEFERANTEN zu beziehen*
3. *Der SERVICEPARTNER ist frei in der Wahl seines Zulieferers für die ORIGINALERSATZTEILE oder qualitativ gleichwertige Ersatzteile und für das über die Mindestbezugsverpflichtung gemäss Abs. 2 zu beziehende ZUBEHÖR.*
4. *Im Übrigen richtet sich die Abwicklung der Bestellungen nach den Vorgaben der jeweils aktuellen Liefer- und Zahlungsbedingungen des LIEFERANTEN gemäss Anhang [...].*

236. **Regelungsinhalt.** Mit Bezug auf das Bestellwesen wird im Vertrag lediglich die Verbindlichkeit von Bestellung und Annahmestätigung sowie Mindestbestellmengen geregelt.

- Im Bezug von Originalersatzteilen ist der Servicepartner in keiner Weise gebunden und frei in der Wahl seiner Bezugsquelle.
- Im Bezug von Zubehör ist der Servicepartner verpflichtet, eine Mindestmenge von 30% vom Generalimporteur zu beziehen.
- Für die restlichen Details des Bestellwesens wird auf die Anhänge verwiesen.

237. **Kartellrechtskonformität.** Die Vertragsklausel im obigen Beispiel ist aus folgenden Überlegungen als kartellrechtskonform zu betrachten.

- Die Verbindlichkeit von Bestellungen und Auftragsbestätigungen ist symmetrisch gefasst und verpflichtet beide Parteien gleichermassen.
- Die Mindestbezugsverpflichtung wird im konkreten Fall zunächst insofern als zulässig zu gelten haben, als sie ausschliesslich das Zubehör, und nicht Originalersatzteile betreffen. Das Recht der Werkstatt zur freien

¹²⁷ Dazu unten, Rz. 313 f.; vgl. auch oben, Rz. 86.

Wahl der Bezugsquelle¹²⁸ sowie zum Bezug und zur Verwendung von Ersatzteilen gleicher Qualität bleibt davon unberührt.¹²⁹

- Sodann wird sich die Mindestbezugsverpflichtung unter gegebenen Voraussetzungen vor dem Hintergrund von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG auf ein Mass beschränken müssen, das zur Planung und Amortisation von Investition für den Generalimporteur notwendig ist und den Servicepartner in seiner Freiheit, Zubehör von anderen zugelassenen Werkstätten im In- und Ausland zu beziehen, nicht übermässig beeinträchtigt.

b) **Lieferung und Gefahrübergang**

1. *Die vom SERVICEPARTNER bestellten VERTRAGSPRODUKTE werden vom LIEFERANTEN nach Massgabe seiner Produktions- und Lieferfähigkeit geliefert. Ausdrückliche anderweitige Vereinbarung zwischen dem SERVICEPARTNER und dem LIEFERANTEN im Einzelfall ist der Liefer- und Erfüllungsort der in der Bestellung angegebene SERVICESTANDORT des SERVICEPARTNERS.*
2. *Die Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung geht mit Ablieferung der VERTRAGSPRODUKTE am SERVICESTANDORT oder anderweitig vereinbarten Liefer- und Erfüllungsort auf den SERVICEPARTNER über.*
3. *Im Fall von Produktions- und Lieferengpässen wird der LIEFERANT den SERVICEPARTNER unter Gleichbehandlung gegenüber anderen AUTORISIERTEN SERVICEPARTNERN nach Massgabe des Datums des Eingangs der Bestellungen sukzessive beliefern. Verzögert sich eine Lieferung um mehr als sechs Monate, so steht es sowohl dem LIEFERANTEN als auch dem SERVICEPARTNER frei, vom Kauf zurückzutreten.*
4. *Im Weiteren richtet sich die Lieferung der VERTRAGSPRODUKTE nach den Vorgaben der jeweils aktuellen Liefer- und Zahlungsbedingungen des LIEFERANTEN gemäss Anhang [...].*

238. **Regelungsinhalt.** Mit Bezug auf die Lieferung werden grundlegende Aspekte wie der Liefer- und Erfüllungsort, der Gefahrenübergang sowie der Rücktritt bei Lieferverzug geregelt. Für die Details der Lieferung wird wie gehabt auf die Anhänge verwiesen.

239. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Vertragsklausel zeigt sich in zwei Aspekten:

- Der Gefahrübergang wird in Übereinstimmung mit dem gesetzlichen Dispositiv geregelt, es findet insbesondere keine Verschiebung zulasten des Händlers statt.

¹²⁸ Vgl. Ziff. 15 Abs. 1 lit. c Kfz-Bekanntmachung.

¹²⁹ Vgl. Ziff. 15 Abs. 1 lit. e Kfz-Bekanntmachung.

- Im Fall von Produktions- und Lieferengpässen wird der Generalimporteur nach objektiven Grundsätzen (Bestelleingang) zur Gleichbehandlung der Mitglieder des selektiven Werkstattnetzes verpflichtet.

240. Wichtig ist in diesem Zusammenhang aber unter gegebenen Voraussetzungen auch, dass die Liefer- und Zahlungsbedingungen selber keine im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG unangemessenen Bedingungen enthalten und vom Generalimporteur nicht einseitig zu Ungunsten des Servicepartners abgeändert werden können.¹³⁰

11) Eigentumsvorbehalt für Originalersatzteile

1. Die vom LIEFERANTEN gelieferten ORIGINALERSATZTEILE verbleiben in dessen Eigentum, bis der SERVICEPARTNER den Kaufpreis beim LIEFERANTEN eingehend vollständig bezahlt und allfällige Nebenansprüche aus dem Kaufvertrag erfüllt hat.
2. Der SERVICEPARTNER erklärt sein Einverständnis, dass der LIEFERANT die gelieferten ORIGINALERSATZTEILE im Eigentumsvorbehaltsregister am Geschäftssitz des SERVICEPARTNERS eintragen lassen kann. Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich dazu, den LIEFERANTEN bei der Eintragung des Eigentumsvorbehaltes zu unterstützen und auf erste Aufforderung des LIEFERANTEN sämtliche für die Eintragung erforderlichen Handlungen vorzunehmen.
3. Während der Dauer des Eigentumsvorbehaltes ist die Weiterveräußerung, Verpfändung oder Sicherungsübertragung an Dritte wie auch die Verwendung der betreffenden ORIGINALERSATZTEILE in der Wartung und Instandstellung nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des LIEFERANTEN zulässig.
4. Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, die betreffenden ORIGINALERSATZTEILE während der Dauer des Eigentumsvorbehaltes in im Einklang mit den entsprechenden SERVICE-STANDARDS zu lagern, in ordnungsgemäsem Zustand zu erhalten und im Sinne von Ziff. [...] des VERTRAGES angemessen zu versichern, insbesondere gegen Elementarschäden, unbeabsichtigte oder mutwillige Zerstörung.
5. Im Fall der Weiterveräußerung oder Verwendung von ORIGINALERSATZTEILEN in der Wartung und Instandstellung während der Dauer des Eigentumsvorbehaltes verpflichtet sich der SERVICEPARTNER, auf erstes Verlangen des LIEFERANTEN diesem oder einem vom LIEFERANTEN bezeichneten Dritten sämtliche Forderungen aus der Weiterveräußerung abzutreten. Der SERVICEPARTNER wird dem LIEFERANTEN im Falle der Abtretung sämtliche zur Einziehung der abgetretenen Forderung erforderlichen Informationen umgehend mitteilen.

¹³⁰ Vgl. oben, Rz. 86.

241. **Regelungsinhalt.** Zur Sicherstellung der Verbindlichkeiten seitens des Servicepartners vereinbart der Importeur mit dem Servicepartner die Möglichkeit, die gelieferten Motorfahrzeuge bis zur Bezahlung jederzeit in das Eigentumsverhaltsregister am Sitz des Servicepartners eintragen zu lassen.
242. **Kartellrechtskonformität.** Zur Kartellrechtskonformität der Bestimmung ist folgendes festzuhalten.
- Die Vereinbarung der Möglichkeit, für Vertragsprodukte einen Eigentumsverbehalt zu vereinbaren, entspricht einem kaufmännischen Bedürfnis und ist somit als solche grundsätzlich kartellrechtskonform.
 - Ein Wettbewerbsverstoss könnte aber allenfalls dann resultieren, wenn der Generalimporteur die für den Servicepartner mitunter aufwendige Eintragungen verlangt, ohne dass dies im konkreten Fall nach kaufmännischen Gesichtspunkten tatsächlich angezeigt ist.

12) Preise

a) Vergütung von Garantie- und Kulanzarbeiten

Die Vergütung des SERVICEPARTNERS für Garantierarbeiten, einschliesslich Kulanzarbeiten, kostenlosem Service, Nacharbeiten und Rückrufaktionen an MOTORFAHRZEUGEN durch den LIEFERANTEN richtet sich nach den Garantie- und Kulanzrichtlinien in Anhang [...] dieses VERTRAGES.

243. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt die Kompensation des Servicepartners durch den Generalimporteur für Wartungs- und Reparaturdienstleistungen, welche der Servicepartner ohne Kostenfolge für den Kunden zu erledigen hat.
- Erfasst werden zunächst Leistungen, die der Servicepartner in den Bereich Gewährleistung und Herstellergarantie erbringt.
 - Sodann werden davon insbesondere die Leistungen erfasst, welche der Servicepartner im Bereich der in der Schweiz branchenüblichen Garantie-Erweiterungen und Gratis-Services erbringt, welche durch den Generalimporteur vorgegeben werden (Stichwort: "Swiss Garantie"). Diese kostenlosen¹³¹ Garantie- und Service-Pakete enthalten in der Regel substantielle Leistungen gegenüber dem Kunden, je nach Hersteller sind können neben einer zwei- oder dreijährigen Garantieerweiterungen auch kostenlose Serviceleistungen für bis zu 10 Jahre oder 150'000km darin enthalten sein. Diese Gratis-Pakete setzen einen Anreiz zum Bezug von Motorfahrzeugen

¹³¹

Es ist davon auszugehen, dass die Generalimporteure versuchen werden, die Vergütung der Leistungen an den Servicepartner zumindest teilweise in die Verkaufspreise der Motorfahrzeuge einzukalkulieren, was wiederum vom Händler auf den Kunden überwältigt wird. Ob es sich tatsächlich um für den Kunden kostenlose Leistungen handelt, ist damit fraglich.

im Inland und stellen ein grundsätzlich legales Mittel im Wettbewerb mit ausländischen Händlern dar.

- Schliesslich betrifft dies auch Leistungen im Bereich des allgemeinen Kundendienstes sowie der Kulanz, wobei letztere oftmals nicht im freien Ermessen des Servicepartners steht, sondern vom Generalimporteur inhaltlich definiert wird.

244. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel beurteilt sich wie folgt:

- Die Kartellrechtskonformität bemisst sich im vorliegenden Beispiel nicht nach der Klausel an sich, sondern nach den üblicherweise umfangreichen Kulanz- und Garantierichtlinien des Generalimporteurs.
- Entscheidend ist mit Blick auf Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, dass die Leistungen des Servicepartners vollständig kompensiert werden, der Servicepartner also beispielsweise nicht dazu angehalten ist, Arbeiten im Bereich der Herstellergarantie ganz teilweise auf eigene Kosten auszuführen. Dasselbe gilt auch für Kulanzarbeiten, sofern dem Servicepartner vertraglich bestimmte Kulanzarbeiten vorgeschrieben werden und er dahingehend in seiner Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheit beschränkt wird.¹³² Unzulässig wäre insbesondere eine Verpflichtung des Servicepartners, Kulanz nur gegenüber Kunden zu zeigen, die ihr Fahrzeug über das Vertriebsnetz des Generalimporteurs bezogen haben.

245. Im Zusammenhang mit der kartellrechtskonformen Ausgestaltung ist sodann anzumerken, dass die Gratis-Pakete schwere wirtschaftliche Abhängigkeiten des Servicepartners vom Generalimporteur zur Folge haben oder diese zumindest massgeblich begünstigen.

- Der Kundenstamm einer zugelassenen Werkstätte wird durch die Gratis-Pakete nämlich nicht an den Servicepartner, sondern an das offizielle Werkstattnetz gebunden, da nur zugelassene Werkstätten berechtigt sind, vom Generalimporteur eine Rückvergütung zu beziehen.
- Verliert eine Werkstätte ihre Zulassung, hat ein Kunde oftmals nur die Wahl, entweder zukünftig für Garantie- und Serviceleistungen im Bereich der Gratis-Pakete zu bezahlen, oder aber zu einer anderen zugelassenen Werkstätte zu wechseln. Dies führt dazu, dass eine zugelassene Werkstätte nach der Vertragsauflösung kontinuierlich den grösseren Teil des Kundenstammes und damit ihre wirtschaftliche Existenz verlieren wird.
- Aus kartellrechtlicher Perspektive wird der Generalimporteur gegenüber einer zugelassenen Werkstätte daher unter gegebenen Voraussetzungen über sog. relative Marktmacht, also eine marktbeherrschende Stellung im

¹³² Dies würde unter Umständen als unangemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen.

Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG verfügen.¹³³ Dies ist isoliert betrachtet nicht unzulässig, unterstellt den Generalimporteur allerdings der Missbrauchskontrolle nach Art. 7 KG.

b) **Einstandspreise für Vertragsprodukte**

1. *Der Einstandspreis für die VERTRAGSPRODUKTE entspricht den am Versandtag gültigen Preisen für die VERTRAGSPRODUKTE gemäss der Preisliste in Anhang [...].*
2. *Der LIEFERANT stellt dem SERVICEPARTNER neue für den Bezug von VERTRAGSPRODUKTEN beim LIEFERANTEN durch AUTORISIERTE SERVICEPARTNER gültige Preisliste gemäss Anhang [...] spätestens [Anzahl] Wochen vor deren Inkrafttreten zu.*
3. *Der LIEFERANT kann dem SERVICEPARTNER unverbindliche Endverkaufspreise für den Verkauf von VERTRAGSPRODUKTEN an Endverbraucher empfehlen.*
4. *Allfällige Zusatzkosten für Transport, Versicherung sowie gesetzliche Gebühren und Abgaben fallen im Namen des SERVICEPARTNERS beim LIEFERANTEN an und werden dem SERVICEPARTNER in Rechnung gestellt gemäss den in Anhang [...] festgelegten Beträgen. Bei Lieferung unverzollter Ware sind die von den Zollbehörden erhobenen Abgaben und die damit in Zusammenhang stehenden Kosten vom SERVICEPARTNER zu übernehmen.*

246. **Regelungsinhalt** Der Einstandspreis für die Vertragsprodukte (Originalersatzteile und Zubehör) wird abweichend von der Vergütung für Motorfahrzeuge aus praktischen Gründen einfach auf Basis einer Preisliste mit Einstandspreisen bestimmt. Der Importeur kann, muss aber keine Endkundenverkaufspreise empfehlen.

247. **Kartellrechtskonformität.** Die Beispielklausel ist insofern kartellrechtskonform, als es dem Servicepartner unbenommen bleibt, die Endverkaufspreise für die Vertragsprodukte, also Originalersatzteile und Zubehör, frei festzusetzen.¹³⁴

c) **Endkundenpreise**

1. *Der SERVICEPARTNER ist in der Gestaltung der Endkundenpreise für die VERTRAGSPRODUKTE sowie der Festlegung der Preise für Instandstellungs- und Wartungsarbeiten für MOTORFAHRZEUGE, soweit diese Arbeiten ausserhalb des für Kunden kostenlosen Garantie- und Kulanzbereiches erbracht werden, frei.*

¹³³ Im Bereich des Kfz-Aftersales ist allerdings aus marktstrukturellen Gründen bereits von "klassischer" Marktbeherrschung auszugehen, so dass sich eine Beurteilung der Marktstellung unter dem Titel der relativen Marktmacht erübrigt.

¹³⁴ Dazu unten, Rz. 248 f.

2. *Der SERVICEPARTNER ist insbesondere nicht an allfällige unverbindlich empfohlene Endverkaufspreise des LIEFERANTEN gebunden.*

248. **Regelungsinhalt.** Es wird unmissverständlich festgehalten, dass der Servicepartner in der Gestaltung seiner Endkundenverkaufspreise grundsätzlich frei und insbesondere nicht an die unverbindlich empfohlenen Preise des Importeurs gebunden ist.

- Dem ausdrücklichen Hinweis auf die freie Preisgestaltung durch den Servicepartner kommt nicht zuletzt *präventive* Wirkung zu. Der Importeur muss aus Compliance-Gründen sicherstellen, dass der Vertragspartner die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen einhält und den Vertragspartnern keine Anreize zu kartellrechtswidrigem Verhalten gesetzt werden.
- Die Einschränkung der freien Preisgestaltung für Serviceleistungen und Vertragsprodukte auf den Bereich ausserhalb von Garantie- und Kulanzarbeiten ist insofern zulässig, als es sich hierbei um durch den Importeur, und nicht etwa den Kunden zu vergütende Leistungen handelt.¹³⁵

249. **Kartellrechtskonformität.** Aus kartellrechtlicher Sicht kommt der Preisgestaltung eine zentrale Bedeutung zu.

- Wird mit Bezug auf den Endkundenpreis, der für den Servicepartner in der Regel den wichtigsten Wettbewerbsparameter im Intra-brand-Wettbewerb mit anderen Servicepartnern sowie Händlern von Originalersatzteilen darstellt, der funktionierende Wettbewerb beschränkt, besteht ein Risiko hoher Geldbussen (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Art. 49a Abs. 1 KG) – sowohl für den Importeur wie auch den beteiligten Servicepartner.
- Die Problematik von Preisempfehlungen ist mit Bezug auf Serviceleistungen und den Ersatzteilhandel zwar nicht so prominent wie im Bereich des Verkaufes von Fahrzeugen, wo das gesamte Vergütungsmodell auf den Preisempfehlungen des Generalimporteurs basiert.¹³⁶ Dennoch ist es für die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel respektive zur Vermeidung von Geldbussen entscheidend, dass die freie Gestaltung der Endkundenpreise durch den Händler klar und unmissverständlich festgehalten wird.

13) Geschäftsbetrieb des Servicepartners

a) Personal

¹³⁵ Siehe oben, Rz. 7, 39 und 222.

¹³⁶ Siehe oben, Rz. 125.

1. *Der SERVICEPARTNER wird mit Blick auf die zeitnahe und effiziente Erledigung von Kundenaufträgen und allfälligen Rückrufaktionen des LIEFERANTEN eine dem Geschäftsvolumen angemessene, ausreichende Anzahl qualifizierter technischer und kaufmännischer Mitarbeiter auf eigene Kosten beschäftigen.*
2. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, für eine angemessene betriebsinterne sowie externe Weiterbildung und Zertifizierung seiner Mitarbeiter zu sorgen. Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich sodann, seine Mitarbeiter an die vom LIEFERANTEN vorgegebenen Schulungen zu entsenden.*

250. **Regelungsinhalt.** Mit Blick auf die zunehmenden technischen Anforderungen und die stetig steigende Komplexität von Motorfahrzeugen wird der Servicepartner verpflichtet, qualifiziertes Personal zu beschäftigen und für die stetige Aus- und Weiterbildung desselben besorgt zu sein.

251. **Kartellrechtskonformität.** In der Praxis ist zu beobachten, dass Markenwerkstätten aufgrund strenger Vorgaben der Generalimporteure oftmals nur über einen sehr eingeschränkten Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Anzahl und des Aufgabenbereichs ihrer Mitarbeiter verfügen.

- Diese Vorgaben werden oft einseitig abänderbar zu Lasten der Werkstätten ausgestattet, was bereits für sich auf eine substantielle Marktmacht und deren Missbrauch hindeutet. Die "ausreichende" Anzahl an Mitarbeitern hat sich aber im Grunde ausschliesslich am Geschäftsvolumen und den Kundenbedürfnisse zu orientieren. Darüber hinausgehende, respektive unabhängig von betrieblichen Erfordernissen bestehende Vorschriften, im Bereich Wartung und Reparatur eine bestimmte Anzahl Mitarbeiter zu beschäftigen, dürften sich daher sachlich nicht rechtfertigen lassen.
- Hinzu kommt, dass solche Vorschriften oftmals bestimmen, dass die vorgegebene Anzahl Mitarbeiter *exklusiv* für eine einzige Marke arbeiten darf. Aus finanziellen Gründen wirkt sind kleinere Betriebe deshalb oftmals nur eingeschränkt oder gar nicht in der Lage eine Mehrmarkenwerkstatt zu führen. Nach Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung wäre eine solche Vorgabe kartellrechtlich unzulässig.

b) Geschäftsräume

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, die Geschäftsräume sämtlicher SERVICESTANDORTE so einzurichten und zu unterhalten, dass sie in Grösse, Ausstattung, Einrichtung sowie äusseren Erscheinungsbild in technischer und kaufmännischer Hinsicht den in den SERVICE-STANDARDS und ergänzenden Richtlinien des LIEFERANTEN festgelegten Erfordernissen entsprechen und den gesetzlichen Vorgaben betreffend Umwelt- und Lärmschutz genügen.*

2. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN zwecks Kontrolle der Einhaltung der SERVICE-STANDARDS, Richtlinien und gesetzlichen Vorgaben jederzeit Zugang zu den Geschäftsräumen an den SERVICESTANDORTEN zu gewähren.*
3. *Der LIEFERANT oder von diesem Beauftragte stehen zur Verfügung, um den SERVICEPARTNER bei der Planung und Einrichtung der Geschäftsräume an den SERVICESTANDORTEN zu beraten und dabei Vorschläge für die Planung von Anlagen und für die Anordnung, Anbringung und Unterhaltung von Kennzeichen und anderen markenspezifischen Hinweisen zu unterbreiten.*

252. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, seine Geschäftsräume (einschliesslich Reparaturwerkstätten) in Übereinstimmung mit den Vorgaben und Zulassungskriterien des Importeurs auszugestalten.

253. **Kartellrechtskonformität.** Vorgaben des Importeurs bezüglich Ausgestaltung Geschäftsräume bergen in mehrerlei Hinsicht kartellrechtliche Risiken:

- Die Verpflichtung des Servicepartners, substantielle Investitionen in die Geschäftsräume zu tätigen, begünstigt wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Hersteller oder Importeur die Investitionen in Form eines Darlehens zur Verfügung stellt, weil der Servicepartner selber zur Finanzierung nicht in der Lage ist.¹³⁷ Unter gegebenen übrigen Voraussetzungen könnte dies zu einer marktbeherrschenden Stellung des Importeurs gegenüber dem Servicepartner i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG führen.¹³⁸
- Falls die Standards im Zusammenhang mit Mehrmarkenservice getrennte Service- oder Verkaufsräume oder separate Eingangsräume oder Empfangstheken vorschreiben, dürfte eine unzulässige Beschränkung des Mehrmarkenservice oder -vertriebs im Sinne von Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung vorliegen, wenn die räumlichen Gegebenheiten im Betrieb des Servicepartners die Umsetzungen der Vorgaben des Importeurs nicht zulassen.¹³⁹
- Falls der Importeur die Servicepartner verpflichtet, mit Bezug auf die Ausgestaltung der Geschäftsräume kostenpflichtige Beratungsleistungen in Anspruch zu nehmen, könnte dies unter Umständen unangemessen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen; so etwa dann, wenn der Servicepartner kostenpflichtige Abklärungen und Vorprojekte finanzieren muss, ohne vom Importeur Garantien für die Amortisation dieser Kosten zu erhalten.

¹³⁷ Vgl. SonntagsZeitung vom 22. Februar 2015, S. 40.

¹³⁸ Sog. relative Marktmacht, vgl. Rz. 19 und 135.

¹³⁹ Vgl. Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 16.

c) **Versicherung**

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, bei einer angesehenen und kreditwürdigen Versicherungsgesellschaft die üblichen Versicherungen zur Abdeckung von sich aus diesem VERTRAG ergebenden Risiken abzuschliessen und bis zur Vertragsbeendigung aufrechtzuerhalten. Die Versicherung ist mit einer der Betriebsgrösse angemessenen Deckungssumme abzuschliessen.*
2. *Der SERVICEPARTNER wird dem LIEFERANTEN auf erste Anfrage eine Kopie sämtlicher Versicherungspolizen zur Verfügung stellen*

254. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, seinen Geschäftsbetrieb angemessen zu versichern und dem Lieferanten auf Anfrage eine Kopie der Versicherungspolice zustellen.

255. **Kartellrechtskonformität.** Mit Bezug auf die Verpflichtung zur Versicherung des Geschäftsbetriebs sind grundsätzlich kaum Konflikte mit dem Kartellgesetz denkbar.

- Die Reduktion des Risikos, mit einem allenfalls fallierenden Geschäftspartner zusammenarbeiten zu müssen, ist aus kaufmännischen Gründen als gerechtfertigt zu betrachten.
- Allenfalls als missbräuchlich erscheinen könnten Bestimmungen, wonach eine Versicherung mit einer in der Höhe sachlich nicht gerechtfertigten Deckungssummen abgeschlossen werden muss oder die Verpflichtung des Servicepartners, die Versicherung bei einer bestimmte Versicherungsgesellschaft abzuschliessen.

14) **Informationen und Berichterstattung**

a) **Allgemeines**

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN gemäss den nachfolgenden Bestimmungen periodisch oder auf Verlangen Informationen vorzulegen und Bericht zu erstatten.*
2. *Die Vertraulichkeit der vom SERVICEPARTNER vorgelegten Informationen ist nach Massgabe von Ziff. [...] dieses VERTRAGES gewährleistet.*

256. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird im Grundsatz zum Austausch geschäftsrelevanter Daten verpflichtet, wobei die Vertraulichkeit der vom Servicepartner vorgelegten Informationen gewährleistet wird.

257. **Kartellrechtskonformität.** Die Verpflichtung zum Informationsaustausch verfolgt verschiedene Ziele, siehe dazu die nachfolgende Kommentierung zu den jeweiligen Informationstypen. Die Gewährleistung der Vertraulichkeit ist unter anderem deshalb von grosser Bedeutung, weil die vom Servicepartner zur Verfügung gestellten Daten oftmals dessen Geschäftsgeheimnisse darstellen und/oder dem Datenschutzgesetz unterstehen.

b) Kundeninformationen

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, die vom LIEFERANTEN geforderten Informationen über Empfänger von Wartungs- und Instandstellungsdienstleistungen sowie tatsächliche und potentiell interessierte Käufer von ORIGINALERSATZTEILEN zu sammeln, aufzuzeichnen und regelmässig zu aktualisieren.*
2. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich unter Einhaltung des Erfordernisse des Datenschutzes zur Mitarbeit und zum aktiven Austausch von Kundendaten im Rahmen von Programmen und Aktionen des LIEFERANTEN betreffend Kundenbeziehungspflege (CRM), Verkaufsförderungsmaßnahmen, Marktstudien, Endkundenübersichten und Auswertungen über die Kundenzufriedenheit.*

258. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, bestimmte Kundeninformationen zu sammeln und dem Importeur zur Verfügung zu stellen.

259. **Kartellrechtskonformität** Im Bereich der Wartungs- und Instandstellungsarbeiten bildet die Sammlung von Kundendaten nicht zuletzt Grundlage für die Abwicklung von Garantie- und Kulanzfällen.

- Die Sammlung der entsprechenden Daten erfolgt insbesondere im Interesse des Servicepartners, der die entsprechenden Leistungen in Verbindung mit den Daten des jeweiligen Kunden dokumentieren muss, um vom Importeur eine Rückvergütung der dem Kunden gegenüber kostenlos erbrachten Leistungen zu erhalten.
- Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel zeigt sich darin, dass der Austausch von Kundeninformationen an die Verwendung durch den Generalimporteur mit Blick auf die Optimierung des Vertriebs der Fahrzeuge und der Aftersales-Services zu verwenden ist.

c) Marktinformationen

Der LIEFERANT kann vom SERVICEPARTNER die Übermittlung eines Businessplans und weiterer Informationen verlangen, die der SERVICEPARTNER mit Bezug auf die Marktbedingungen im VERTRAGSGEBIET besitzt. Dies schliesst mitunter Informationen über die Nachfrage nach fabrikneuen Originalersatzteilen, Wartungs-

und Instandstellungsdienstleistungen und Zubehör sowie allgemein zugängliche Preisinformationen über Originalersatzteile und Zubehör mit ein. Sodann kann der LIEFERANT bei Bedarf spezifische Marktinformationen vom SERVICEPARTNER verlangen, die der LIEFERANT für die Planung und das Management seines SELEKTIVEN VERTRIEBSYSTEMS benötigt.

260. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, dem Importeur auf Verlangen neben einem Businessplan auch bestimmte Marktinformationen zur Verfügung zu stellen.

261. **Kartellrechtskonformität.** Die vorstehend dargestellte Beispielklausel ist grundsätzlich kartellrechtskonform:

- Die vom Informationsrecht des Generalimporteurs erfassten Marktinformationen betreffen wettbewerbsrechtlich unproblematische oder aber öffentlich zugängliche Informationen.
- Ein indirekter Marktmachtmissbrauch könnte allenfalls in der exzessiven Ausübung des Informationsrechts erblickt werden: Falls der Generalimporteur regelmässig und in kurzen Abständen das Bereitstellen von Marktinformationen verlangt, ohne den Servicepartner hierfür angemessen zu kompensieren, könnte dies unter gegebenen Voraussetzungen als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erscheinen.

d) Finanzinformationen

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, periodisch über seine Finanz- und Ertragssituation Bericht zu erstatten. Zur Berichterstattung des SERVICEPARTNERS gehört insbesondere die Teilnahme am Servicepartnervertriebsvergleich des LIEFERANTEN. Die dafür erforderlichen Daten stellt der SERVICEPARTNER über eine vom LIEFERANTEN definierte Schnittstelle zur Verfügung. Die Ergebnisse dieses Vertriebsvergleiches stellt LIEFERANT dem SERVICEPARTNER zur Verfügung.*
2. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, spätestens sechs Monate nach Ende des Geschäftsjahres dem LIEFERANTEN die revidierte Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung inkl. Anhang) einzureichen. Im Falle einer Betriebsaufspaltung ist auf Nachfrage des LIEFERANTEN neben der Jahresrechnung der Betriebs- bzw. Vertriebsgesellschaft die Jahresrechnung der Vermögensgesellschaft einzureichen, soweit diese für die Beurteilung der auf die Leistungen unter diesem VERTRAG entfallenden Geschäfte von Bedeutung ist.*
3. *Diese Verpflichtung zur Berichterstattung über Finanzinformationen gilt nur, solange dieser VERTRAG in ungekündigtem Verhältnis steht.*

262. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, dem Importeur unter der Voraussetzung eines ungekündigten Vertragsverhältnisses bestimmte Finanzinformationen, insbesondere die Jahresrechnung, zur Verfügung zu stellen.

263. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Formulierung der vorstehenden Regelung ist folgendes anzumerken:

- Ohne die Einschränkung der Pflicht zur Bekanntgabe auf ungekündigte Vertragsverhältnisse wäre der Servicepartner verpflichtet, dem Importeur auch unmittelbar vor Vertragsende noch Geschäftsgeheimnisse zu offenbaren.¹⁴⁰
- Eine derart weitgehende Verpflichtung erschiene unverhältnismässig und unangemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, insbesondere dann, wenn der Importeur vertikal integriert ist und auf der Stufe Aftersales und Handel mit Originalersatzteilen mit dem betreffenden Servicepartner in Konkurrenz steht.

e) **Kontrollrechte des Lieferanten**

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN auf Verlangen über alle diesen VERTRAG betreffenden geschäftlichen Verhältnisse Auskunft zu erteilen; dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Durchführung von Kontrollen betreffend das Einhalten der SERVICE-STANDARDS ("Audits") gemäss Anhang [...].*
2. *Sofern hinreichende Anhaltspunkte für eine Verletzung von in diesem VERTRAG begründeten Pflichten bestehen, ist LIEFERANTEN ist berechtigt, nach angemessener Vorankündigung, die Geschäftsräume des SERVICEPARTNERS an den SERVICESTANDORTEN, soweit sie der Geschäftstätigkeit nach diesem Vertrag dienen, während der üblichen Geschäftszeiten zu betreten und elektronische gespeicherte oder in Papierform vorhandene Geschäftsdaten, Konti und Belege Einsicht zu nehmen und auf eigene Kosten Kopien anzufertigen.*
3. *Dieses Auskunfts- und Einsichtsrecht gilt über die Dauer dieses VERTRAGES hinaus, soweit nachvertragliche Rechte und Pflichten aus diesem VERTRAG bestehen.*

264. **Regelungsinhalt.** Der Generalimporteur hat das Recht, den Servicepartner in verschiedener Hinsicht zu kontrollieren.

- Der Servicepartner wird für die Vertragsdauer sowie die Dauer des Bestehens nachvertraglicher Rechte und Pflichten verpflichtet, sich auf Verlangen des Importeurs der Überprüfung des Einhaltens der Zulassungskriterien zu unterwerfen (sog. "Audits") und in diesem Zusammenhang gemäss

¹⁴⁰ Vgl. auch AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 316; ZACH, Rz. 694, zweiter Absatz.

den im entsprechenden Anhang enthaltenen "Audit-Richtlinien" Inspektionen der Verkaufsräume zu dulden.

- Sodann wird der Generalimporteur berechtigt, bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine Verletzung vertraglicher Pflichten und nach angemessener Vorankündigung die Geschäftsräume des Servicepartner zu inspizieren und in die Geschäftsunterlagen des Servicepartner Einsicht zu nehmen.

265. **Kartellrechtskonformität.** Die verhältnismässig weit reichenden Kontrollrechte des Lieferanten, insbesondere im Zusammenhang mit den sog. "Audits" sind vor dem Hintergrund von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG unter folgenden Voraussetzungen kartellrechtskonform:

- Im Allgemeinen muss die tatsächliche Ausübung der Kontrollen im Umfang sowohl zeitlich als auch inhaltlich sowie in der Anzahl im Hinblick auf die mit den Kontrollen verfolgten Ziele angemessen sein bzw. sich auf das notwendige Minimum beschränken.¹⁴¹
- Mit besonderem Bezug auf die Kontrolle der Zulassungskriterien muss den Servicepartnern die Gelegenheit gegeben werden die Kontrollen hinreichend vorzubereiten sowie allfällige Beanstandungen in einer Nachkontrolle nachzubessern. Immer vorausgesetzt ist dabei, dass die Zulassungskriterien selber nicht bereits gegen das Kartellgesetz verstossen.

f) **EDV-Systeme**

1. *Der SERVICEPARTNER nutzt zur effizienten Zusammenarbeit mit dem LIEFERANTEN EDV-Systeme (Hardware), welche den Spezifikationen und Schnittstellendefinitionen des LIEFERANTEN in Anhang [...] entsprechen müssen.*
2. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, die notwendigen technischen und betrieblichen Voraussetzungen für den Betrieb der EDV-Systeme zu schaffen. Der SERVICEPARTNER wird die EDV-Systeme und die verwendete Software dem aktuellen Stand der Technik entsprechend warten und aktualisieren.*
3. *Der LIEFERANT kann dem SERVICEPARTNER markenspezifische Software zur Geschäftsabwicklung (z.B. in den Bereichen CRM, Bestellwesen oder Abwicklung von Garantiefällen) zur Verfügung stellen. Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, die vom LIEFERANTEN zur Verfügung gestellte Software gemäss den Vorgaben des LIEFERANTEN einzusetzen.*

266. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, für die Zusammenarbeit mit dem Importeur EDV-Systeme zu verwenden, die den Schnittstellendefinitio-

¹⁴¹ Vgl. AMSTUTZ/CARRON, in: BSK-KG, Art. 7 N 313.

nen des Importeurs entsprechen, und diese dem aktuellen Stand der Technik entsprechend zu aktualisieren und zu warten.

267. Die Verpflichtung zur Verwendung von EDV-Systemen nach einheitlichen Spezifikationen und Schnittstellendefinitionen sowie zur Wartung und Aktualisierung der EDV-Systeme sowie der verwendeten Software dient verschiedenen Zwecken:

- Zunächst soll mit der Verpflichtung zum Einhalten der Schnittstellendefinition und Verwendung der standardisierten Software sichergestellt werden, dass eine effiziente und reibungslose elektronische Abwicklung von Geschäftsvorfällen erfolgen kann.
- Sodann soll mit der Verpflichtung zur Wartung und Aktualisierung der EDV-Systeme und der Software sichergestellt werden, dass die Datensicherheit auf EDV-Ebene nach aktuellem Stand der Technik gewährleistet ist. Dies betrifft insbesondere den Schutz vor Computerviren, Datenverlust und unerlaubtem Fremdzugriff.

268. **Kartellrechtskonformität.** Die Konformität mit den kartellrechtlichen Vorgaben äussert sich darin, dass die Klausel dem Servicepartner nur die für eine funktionierende und effiziente Zusammenarbeit mit EDV-Mitteln minimal erforderlichen Vorgaben gemacht werden. Kartellrechtlich problematische, weil unangemessene Vorgaben sind insbesondere in zweierlei Hinsicht denkbar:

- Die Wahlfreiheit eines Servicepartners wird beschnitten, indem er nicht bloss die Kompatibilität gemäss den Spezifikationen und Schnittstellendefinitionen des Importeurs sicher stellen und zur Verfügung gestellte markenspezifische Software verwenden muss, sondern vielmehr unter möglicherweise hohem Kostenaufwand zur Verwendung ein bestimmten EDV-Systems (Hardware) verpflichtet wird.
- Vom Generalimporteur vorgegebene markenspezifische Software verhindert, dass die damit verarbeiteten Kundendaten ohne den Einsatz dieser Software verwendet werden können.

15) Geistiges Eigentum

a) Inhaberschaft

1. *Der LIEFERANT oder der HERSTELLER sind die alleinigen Inhaber der in Anhang [...] erwähnten MARKEN.*
2. *Der SERVICEPARTNER wird weder unmittelbar noch mittelbar die Eintragung von MARKEN für sich oder einen Dritten veranlassen.*

269. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, keine Eintragungen für Marken des Importeurs oder Herstellers vorzunehmen oder vornehmen zu lassen.

- Das geistige Eigentum, insbesondere die wohl oftmals als notorisch zu betrachtenden Handelsmarken, sind von nicht zu unterschätzender Bedeutung für einen Automobilhersteller.
- Dieser Bedeutung wird dadurch Nachdruck verliehen, dass die Inhaberschaft klar und deutlich geregelt und dem Servicepartner jede Eintragung der Marken für sich selber oder Dritte ausdrücklich untersagt wird.

270. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Bestimmung ist folgendes anzumerken:

- Aus kartellrechtlicher Perspektive ist die bloße Klarstellung der Inhaberschaft an den Marken wie auch der Verpflichtung, Eintragung der Marken des Herstellers oder des Importeurs zu unterlassen, unproblematisch.
- Verstöße gegen die kartellrechtlichen Vorgaben können sich jedoch allenfalls aus den Bestimmungen über die Benutzung der Marken ergeben (dazu sogleich).

b) **Benutzung**

1. *Der Lieferant räumt dem SERVICEPARTNER das nicht ausschliessliche Recht ein, im Rahmen dieses VERTRAGES die MARKEN zu benutzen, insbesondere, um als AUTORISIERTER SERVICEPARTNER am Markt aufzutreten. Dieses Recht beschränkt sich auf die im Anhang [...] bezeichneten SERVICESTANDORTE.*
2. *Der SERVICEPARTNER ist berechtigt und verpflichtet, die MARKEN und weitere Betriebskennzeichen gemäss Anhang [...] an seine Betriebsanlagen und auf seinem Geschäftspapier in der genehmigten Form gemäss den entsprechenden Richtlinien des LIEFERANTEN in Anhang [...] anzubringen.*
3. *Der SERVICEPARTNER wird die MARKEN gemäss den Richtlinien des LIEFERANTEN in Anhang [...] benutzen. Der SERVICEPARTNER wird weder unmittelbar noch mittelbar Markenzeichen, Geschäftsbezeichnungen, Dienstleistungsmarken oder Internet-Domains benutzen, die für MARKEN gehalten oder mit MARKEN verwechselt werden oder die Öffentlichkeit irreführen können.*
4. *Der SERVICEPARTNER darf MARKEN ohne vorherige schriftliche Zustimmung des LIEFERANTEN nicht als Teil seiner Geschäftsbezeichnung benutzen.*
5. *Ohne vorherige schriftliche Zustimmung des LIEFERANTEN darf der SERVICEPARTNER MARKEN und andere auf oder im Zusammenhang mit MOTORFAHRZEUGEN, ORIGINALERSATZTEILEN oder ZUBEHÖR ver-*

wendete Zeichen weder entfernen noch ändern, noch darf er MARKEN oder andere Zeichen hinzufügen.

6. *Der SERVICEPARTNER wird sich nach besten Kräften bemühen, das GEISTIGE EIGENTUM des LIEFERANTEN zu schützen. Insbesondere wird der SERVICEPARTNER jede von ihm wahrgenommene unerlaubte Nutzung von MARKEN durch Dritte unverzüglich dem LIEFERANTEN zur Kenntnis bringen und beim Schutz der MARKEN jegliche Form der Unterstützung leisten, die der LIEFERANT billigerweise fordert.*

271. **Regelungsinhalt.** Die Verwendung von Marken- und Schutzrechten wird in diesen Bestimmungen in den Grundzügen (Berechtigung und Verpflichtung) geregelt. Für die Details der operativen Verwendung wird auf die Richtlinien im Anhang verwiesen.

272. **Kartellrechtskonformität.** Zur Durchsetzung einer effektiven und zielgerichteten Markenkommunikation ist es zweckdienlich, den Servicepartner zur Verwendung der Kennzeichen ausschliesslich in Übereinstimmung mit den entsprechenden Richtlinien des Importeurs zu verpflichten und die Durchsetzung der Markenrechte im Vertragsgebiet alleine dem Importeur anheim zu stellen.

- Dazu gehört zunächst die Verpflichtung des Servicepartners, die Marken und Kennzeichen nicht zu verändern und wie zur Verfügung gestellt zu verwenden.
- Zur Vermeidung von Verwässerung und Verwechslung und wird dem Servicepartner untersagt, andere Marken zu verwenden, die mit der Marke des Herstellers oder Importeurs verwechselt werden könnten.

c) Internetauftritt

Die vorstehenden Regelungen geltend entsprechend für die Internetauftritte und Internet-Domains des SERVICEPARTNERS.

273. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmungen über das geistige Eigentum werden auf die Internetauftritte und Internet-Domains des Servicepartners übertragen.

- Der Internetauftritt eines Servicepartners stellt ein zentrales Element der Kommunikation mit Kunden und des Aussenauftritts eines Servicepartners dar.
- Dementsprechend ist es kritisch, dass die Verwendung der Kennzeichen des Herstellers bzw. Importeurs und das Einhalten der entsprechenden Richtlinien ausdrücklich auch auf Websites und Internet-Domains bezogen werden.

274. **Kartellrechtskonformität.** Zur Durchsetzung einer effektiven und zielgerichteten Markenkommunikation ist es zweckdienlich, den Servicepartner zur Verwendung der Kennzeichen ausschliesslich in Übereinstimmung mit den entsprechenden Richtlinien des Importeurs zu verpflichten und die Durchsetzung der Markenrechte im Vertragsgebiet alleine dem Importeur anheim zu stellen.
- Dazu gehört zunächst die Verpflichtung des Servicepartners, die Marken und Kennzeichen nicht zu verändern und wie zur Verfügung gestellt zu verwenden.
 - Zur Vermeidung von Verwässerung und Verwechslung und wird dem Servicepartner untersagt, andere Marken zu Verwenden, die mit der Marke des Herstellers oder Importeurs verwechselt werden könnten.

16) Verkaufsförderung und Marketing

1. *Der SERVICEPARTNER wird das Marktpotenzial für die Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN sowie den Verkauf der VERTRAGSPRODUKTE in seinem VERTRAGSGEBIET voll ausschöpfen und für eine wirkungsvolle, aktive und in ihren Grundsätzen mit dem LIEFERANTEN abgestimmten Absatzförderung sorgen.*
2. *Der LIEFERANT wird dem SERVICEPARTNER in regelmässigen Abständen und angemessenen Mengen WERBEMATERIAL zur Verfügung stellen; die Preise für das WERBEMATERIAL werden vom LIEFERANTEN vorher in Übereinstimmung mit den in Anhang [...] vereinbarten Grundsätzen zu Referenzwerten (i.d.R. Selbstkosten) festgelegt. Der SERVICEPARTNER wird vom WERBEMATERIAL aktiv Gebrauch machen.*
3. *Der SERVICEPARTNER und der LIEFERANT vereinbaren im Rahmen der Vereinbarungen der Jahresziele gemäss Ziff. [...] dieses Vertrages jährliche Werbebudgets, die der SERVICEPARTNER für Werbung einsetzt. Die Werbebudgets sind auf die Jahresziele abzustimmen und dahingehend an die Jahresziele gekoppelt, dass eine nachträglichen Anpassung der Jahresziele in Anwendung von Ziff. [...] dieses VERTRAGES die automatische Anpassung der Werbebudgets im Verhältnis der Anpassung der Jahresziele zur Folge hat.*
4. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, an nationalen und regionalen Verkaufs- und Marketingaktionen des LIEFERANTEN unter angemessener Kostenbeteiligung teilzunehmen.*

275. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird verpflichtet, das Vertragsgebiet aktiv zu bewirtschaften, die Werbematerialien des Importeurs zu verwenden und an Marketingaktionen teilzunehmen; zudem wird der Servicepartner verpflichtet, ein bestimmtes jährlich neu auf Basis der Jahresverkaufsziele zu bestimmendes Budget für Werbeausgaben einzusetzen.

276. Zur Koordination der Werbebemühungen und einer effektiven Markenkommunikation stellt der Importeur dem Vertragspartner die Werbe- und Marketingunterlagen für den Verkauf der Originalersatzteile zur Verfügung, die der Servicepartner aktiv gebrauchen muss.

- Da der Importeur bzw. mittelbar der Hersteller die Werbe- und Marketingmassnahmen entwickelt und zur Verfügung stellt, ist eine angemessene Kostenbeteiligung des Servicepartners angezeigt; zur effektiven Umsetzung ist eine Verpflichtung des Servicepartners zur aktiven Verwendung der Unterlagen und zur aktiven Teilnahme an Marketingprogrammen und Marketingaktionen zweckdienlich, im Bereich Aftersales etwa an saisonalen Aktionen ("Winterreifen").
- Darüber hinausgehende Servicepartner/Werkstatt-eigene Werbung darf nicht mit den Richtlinien des Lieferanten in Widerspruch stehen, respektive das Ansehen des Lieferanten bzw. des Herstellers nicht beeinträchtigen und dessen Kennzeichen nicht verwässern.

277. **Kartellrechtskonformität.** Die Kartellrechtskonformität der dargestellten Klausel zeigt sich wie folgt:

- Die Festlegung der Werbebudgets ist insbesondere auch mit Bezug auf nachträgliche Änderungen an die Jahresziele gekoppelt.
- Ansonsten bestünde die Gefahr, dass Jahresziele zuerst missbräuchlich hoch angesetzt werden, um im Sinne unangemessener Geschäftsbedingungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KG) trotz einer bereits absehbaren Jahresziel-Anpassung entsprechenden Werbedruck zu erzeugen.

17) Mehrmarkenservice

1. *Der SERVICEPARTNER wird dem LIEFERANTEN die Aufnahme der Wartung und Instandstellung, Ausstellung, der Bewerbung oder des Vertriebs von Motorfahrzeugen, Originalersatzteilen oder Zubehör einer konkurrierenden Marke unter Wahrung einer Frist von 3 Monaten im Voraus schriftlich mitteilen, um dem LIEFERANTEN die Gelegenheit einzuräumen, die Erfüllung der SERVICE-STANDARDS durch den SERVICEPARTNER mit Blick auf die Aufnahme der Geschäftstätigkeit für die konkurrierende Marke zu überprüfen.*
2. *Der SERVICEPARTNER wird ORIGINALERSATZTEILE und ZUBEHÖR in klar separierten, exklusiv der Marke des LIEFERANTEN gewidmeten Bereichen seiner Ausstellungsräumlichkeiten ausstellen, bewerben und vertreiben.*
3. *Zu jeder Zeit hat der SERVICEPARTNER sicherzustellen, dass die Ausstellung von konkurrierenden Motorfahrzeugen, Originalersatzteilen, Zubehör und allfälligen weiteren markenspezifischen Artikeln sowie die Durchführung von Wartungs- und Instandstellungsarbeiten für konkurrierende Mar-*

ken so erfolgen, dass keinerlei Verwechslung zwischen der MARKE und konkurrierenden Marken entstehen kann.

4. *Ohne vorherige schriftliche Bestätigung des LIEFERANTEN, dass die SERVICE-STANDARDS weiterhin erfüllt werden, dürfen keine Anpassungen oder Änderungen an den existierenden Geschäftsräumen im Hinblick auf die Geschäftstätigkeit für andere Marken vorgenommen werden.*

278. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner verpflichtet sich, dem Importeur die Aufnahme des Erbringens von Dienstleistungen für zusätzliche bzw. mehrere Automarke mit angemessener Frist im Voraus mitzuteilen; zudem verpflichtet sich der Servicepartner, mögliche Verwechslungen zwischen den Marken oder eine Verwässerung zu vermeiden.
279. **Kartellrechtskonformität.** Die Berechtigung zum Erbringen von Serviceleistungen für mehrere Marken stellt für den Servicepartner ein zentrales Instrument zur Reduktion von wirtschaftlichen Abhängigkeiten dar. Demgegenüber haben die Hersteller und Importeure ein berechtigtes Interesse an der Implementierung eines wirkungsvollen Marketingauftrittes. Da der Mehrmarkenvertrieb und -service aus kartellrechtlichen Gründen nicht verboten werden darf, steht die Regelung des "Nebeneinander" der verschiedenen Marken sowie der allfälligen Kontrolle der Einhaltung der Service-Standards im Vordergrund:
- Mit der Verpflichtung zur Bekanntgabe der Aufnahme des Mehrmarkenservices soll dem Importeur die Gelegenheit eingeräumt werden, eine Überprüfung der Einhaltung der Service-Standards, insbesondere der Standards, welche den Markenauftritt des Servicepartners betreffen, in die Wege zu leiten.
 - Mit der Verpflichtung zur Verhinderung von Verwechslungen, die sich regelmässig auch aus den anwendbaren Service- oder allenfalls ergänzenden Marken-Standards ergeben wird, soll sichergestellt werden, dass die Marke des Herstellers oder Importeurs nicht verwässert wird; dazu gehört auch, dass der Importeur sich die Zustimmung zu Änderungen an den spezifisch für den Generalimporteur bzw. die Marke des Herstellers ausgestatteten Geschäftsräumen vorbehält. Die Verweigerung der Zustimmung darf dabei nur aus wichtigen bzw. aus sachlichen Gründen erfolgen, mithin eben einer Verletzung der markenbezogenen Standards.
280. Aufgrund der in diesem Punkt diametralen Interessen der Hersteller bzw. Importeure einerseits und Servicepartners andererseits sind Bestimmungen betreffend den Mehrmarkenservice aus kartellrechtlicher Sicht in verschiedener Hinsicht kritisch zu beurteilen:
- Ein reiner Werkstattbetrieb darf keine Neuwagen der eigenen Marke ausstellen und/oder verkaufen, da er keine Berechtigung hierzu hat. Die Auf-

nahme des Vertriebs anderer Marken oder Occasionen darf dem Servicepartner jedoch grundsätzlich nicht untersagt werden: Nach Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung stellt jede unmittelbare oder mittelbare Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs bzw. -services eine erhebliche und sachlich nicht gerechtfertigte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG dar. Davon wäre im vorgenannten Beispiel etwa auszugehen, wenn der Zustimmungsvorbehalt des Herstellers uneingeschränkt gelten würde.

- Neben den vergleichsweise leicht erkennbaren Beschränkungen des Mehrmarkenservice oder -vertriebs, welche sich etwa in einer ausdrücklich dem Mehrmarkenservice gewidmeten Bestimmung des Vertrages finden, ist eine Vielzahl von Erscheinungsformen versteckter Beschränkungen denkbar. Dazu gehören insbesondere Verpflichtungen zur Verwendung von nach exklusiv für die Marke des Importeurs zuständigen Servicemitarbeitern¹⁴² und je nach Umständen des Einzelfalles etwa auch für einen Servicepartner aus betrieblichen Gründen nicht umsetzbare Anforderungen an die räumliche Ausgestaltung.¹⁴³

18) Gewährleistung, Garantie und Kundendienst

a) Allgemeines

Der SERVICEPARTNER stellt für die VERTRAGSPRODUKTE sicher, dass die Gewährleistungsverpflichtungen erfüllt und unentgeltlicher Kundendienst, Rückrufaktionen und Arbeiten im Rahmen der Mobilitätsgarantie des LIEFERANTEN durchgeführt werden, unabhängig vom Ort ihres Verkaufes.

281. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird im allgemeinen verpflichtet, ohne Rücksicht auf den Ort des Verkaufs der Vertragsprodukte die Durchführung von Arbeiten in den Bereichen Gewährleistung, Garantie und Kundendienst sicherzustellen.

- Zur Sicherstellung einer hohen Kundenzufriedenheit ist es aus Sicht eines Importeurs zentral, dass der Besitzer eines Motorfahrzeugs mit Bezug auf Kundendienst- und Serviceleistungen einen zugelassenen Betrieb seiner Wahl aufsuchen kann.
- Dieses Anliegen kann der Importeur verwirklichen, in dem der Servicepartner zur Erfüllung von Gewährleistungsverpflichtungen und Leistungen im Bereich Kundendienst angehalten wird, unabhängig davon wo ein Vertragsprodukt verkauft worden ist.

¹⁴² Vgl. Ziff. 16 Kfz-Bekanntmachung, Fussnote 2.

¹⁴³ Vgl. Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 16.

282. **Kartellrechtskonformität.** Als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Ziff. 7 Abs. 2 lit. c KG könne eine Bestimmung erscheinen, welche den Servicepartner verpflichtet, für die Erfüllung vonseiten des Generalimporteurs finanzierte Garantierweiterungen einzustehen, falls der Kunde sein Fahrzeug im Anwendungsbereich der Garantierweiterung im Ausland warten oder reparieren lässt. Der Kunde bezahlt nämlich dem Lieferanten in der Regel die Garantierweiterungen mit dem Kaufpreis.

b) Gewährleistung

1. *Der LIEFERANT übernimmt für die VERTRAGSPRODUKTE entsprechend ihrer Gewährleistungsbedingungen der jeweils gültigen Fassung die Gewähr für die Mangelfreiheit in Werkstoff und Werkarbeit. Der SERVICEPARTNER ist verpflichtet, gegenüber seinen Kunden mindestens die Gewährleistungsbedingungen des LIEFERANTEN in der jeweils gültigen Fassung zum Bestandteil der Kaufverträge über VERTRAGSPRODUKTE zu machen.*
2. *Der SERVICEPARTNER wird den LIEFERANTEN über jeden Gewährleistungsfall, der zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung führen kann oder geführt hat, unverzüglich unterrichten.*
3. *Der SERVICEPARTNER ist verpflichtet, Gewährleistungsansprüche, die bei ihm gestellt werden, nach den Richtlinien des LIEFERANTEN zu behandeln und abzuwickeln.*

283. **Regelungsinhalt.** Der Importeur verpflichtet sich, für die Vertragsprodukte gemäss den auf das jeweilige Produkt anwendbaren Gewährleistungsbestimmungen Gewähr zu leisten, während der Servicepartner zur Mitwirkung in der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen verpflichtet wird.

- Grundlegend ist zunächst die Akzeptanz der Gewährleistungsbedingungen des Importeurs durch den Kunden. Der Servicepartner wird zu diesem Zweck verpflichtet, die Gewährleistungsbedingungen zu einem Bestandteil des Kaufvertrages zu machen.
- Sodann wird der Servicepartner zur Abwicklung allfälliger Gewährleistungsansprüchen gemäss den entsprechenden Richtlinien des Lieferanten verpflichtet.

284. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Spielklausel zeigt sich in verschiedener Hinsicht.

- Zunächst ist eine Verpflichtung des Vertriebsnetzes zur Mitwirkung bei der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen wohl objektiv gesehen nicht vermeidbar, da der Importeur selber oftmals weder über die dazu notwendige Infrastruktur noch das notwendige Personal verfügt.

- Die Gewährleistung verbleibt allerdings beim Generalimporteur. Als unangemessen und somit kartellrechtlich unzulässig im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG könnte etwa eine Bestimmung erscheinen, welche die Gewährleistung für die Originalersatzteile teilweise oder vollständig dem Servicepartner überbindet.

c) **Garantie**

1. *Der LIEFERANT übernimmt gegenüber dem Kunden Garantien für die VERTRAGSPRODUKTE, wenn und soweit diese in schriftlichen Garantieerklärungen zuhanden des Kunden bezeichnet sind. Alle anderen Garantien als die in den Garantieerklärungen enthaltenen schliesst der LIEFERANT ausdrücklich aus.*
2. *Soweit sich aus zwingenden gesetzlichen Vorschriften nichts anderes ergibt, beschränkt sich die Haftung des LIEFERANTEN auf die Reparatur oder den Austausch der VERTRAGSPRODUKTE.*

285. **Regelungsinhalt.** Der Generalimporteur schliesst andere als in den schriftlichen Garantieerklärungen enthaltene Garantien für die Vertragsprodukte ausdrücklich aus und beschränkt seine Haftung auf den Austausch oder die Reparatur von Vertragsprodukten.

- Ausgeschlossen sind damit insbesondere Garantien, die der Servicepartner einem Kunden aus eigenem Antrieb zusätzlich zur Herstellergarantie gewähren will.
- In der Schweiz sind im Kfz-Bereich oftmals umfangreiche Garantierweiterungen (wie auch kostenlose Servicepakete) anzutreffen, welche den Ausschluss anderer Garantien zumindest in zeitlicher Hinsicht relativieren.

286. **Kartellrechtskonformität.** Da Garantie und Haftung vollständig beim Generalimporteur verbleiben, ist diese Klausel als kartellrechtskonform zu betrachten.¹⁴⁴

d) **Rückruf- und Kundendienstaktionen**

1. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, an Kundendienstaktionen (Rückruf-, Vorauslieferungsaktionen und Kundendienstmassnahmen) in dem vom LIEFERANTEN geforderten Umfang teilnehmen.*
2. *Bei untervertraglicher Weitergabe wird der SERVICEPARTNER diese Verpflichtung vertraglich auf den entsprechenden AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER überwälzen.*

¹⁴⁴ Zur kartellrechtlichen Problematik von seitens der Generalimporteure finanzierten Garantierweiterungen und Gratis-Servicepaketen vgl. oben, Rz. 39 ff.

287. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner wird zur Teilnahme an Rückruf- und Kundendienstaktionen verpflichtet.
288. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung dieser Bestimmung zeigt sich darin, dass mit der Pflicht zur Überwälzung bei untervertraglicher Weitergabe der Ausgestaltung des Werkstattnetzes als selektives Werkstattnetz Rechnung getragen wird. Die vom Importeur im Einzelfall geforderte Teilnahme darf indes einen angemessenen Umfang nicht übersteigen, insbesondere darf dies keine übermässigen Kostenfolgen für den Servicepartner mit sich bringen.

19) Inkrafttreten, Vertragsdauer und Beendigung

a) Inkrafttreten und Vertragsdauer

Dieser Vertrag tritt am [Datum] in Kraft. Er wird auf unbestimmte Laufzeit geschlossen und kann nach Massgabe der folgenden Bestimmungen gekündigt werden.

289. **Regelungsinhalt.** Der Vertrag wird unbefristet ausgestaltet und das Datum Vertragsbeginns festgehalten.
290. **Kartellrechtskonformität:** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung dieser Bestimmung ist in Kombination mit den Bestimmungen über die ordentliche Kündigung zu beurteilen:
- Die Serviceverträge sind grundsätzlich unbefristet abzuschliessen, wobei es sich aus Gründen der Klarheit empfiehlt, das Datum des Inkrafttretens ausdrücklich im Vertrag zu erwähnen.
 - Da Kfz-Verträge zufolge Ziff. 17 lit. a Kfz-Bekanntmachung eine Mindestlaufzeit von fünf Jahren aufweisen müssen, ist ein unbefristeter Vertrag nur dann kartellrechtskonform, wenn die Möglichkeit der ordentlichen Vertragsauflösung erstmals auf Ablauf einer Laufzeit von fünf Jahren besteht

b) Ordentliche Kündigung

1. *Der SERVICEPARTNER oder der LIEFERANT können den VERTRAG unter Beachtung einer Kündigungsfrist von [Anzahl] Jahren per Ende jedes Monats kündigen, erstmals per Ende des Monats [Monat] des Jahres [Jahr].*
2. *Die Kündigung hat per Einschreiben an die in der Bezeichnung der Vertragsparteien dieses VERTRAGES genannte Adresse der jeweils anderen Partei zu erfolgen. Die Kündigung wird mit Datum des Zugangs der schriftlichen Mitteilung wirksam.*

3. *Die Kündigung durch den LIEFERANTEN muss sämtliche objektiven Kündigungsgründe vollständig und nachvollziehbar aufführen. Das Recht des LIEFERANTEN, den VERTRAG nach Massgabe des schweizerischen Obligationenrechts zu kündigen, wird hierdurch nicht eingeschränkt.*

291. **Regelungsinhalt.** Die ordentliche Kündigung wird mehrerlei Hinsicht geregelt:

- Kündigungsfrist sowie die erstmalige Kündigungsmöglichkeit;
- Form, Wirksamkeit und Adressat der Kündigung;
- Verpflichtung zur Angabe von nachvollziehbaren objektiven Gründen im Fall der Kündigung durch den Importeur.

292. **Kartellrechtskonformität.** Im Bereich der ordentlichen Kündigung sind zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Klausel verschiedene Aspekte zu beachten, wobei neben den Vorgaben der Kfz-Bekanntmachung im Falle des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG auch die Frage nach einer sachlichen Rechtfertigung einer Kündigung sowie der Kündigungsmodalitäten im Einzelfall stellt:

- Die Laufzeit eines Kfz-Vertrages hat zufolge Ziff. 17 lit. a Kfz-Bekanntmachung mindestens fünf Jahre zu betragen. Angesichts der substantiellen Investitionen, zu welchen die Servicepartner als Voraussetzung des Vertragsschlusses verpflichtet werden, ist dies nur billig.
- Bei unbefristeten Verträgen hat die Kündigungsfrist nach den Vorgaben der Wettbewerbskommission in Ziff. 17 lit. b Kfz-Bekanntmachung mindestens zwei Jahre zu betragen (Art. 5 Abs. 1 KG).
- Je nach Umfang der vom Lieferanten vorgegebenen Investitionen ist unter dem Titel des Marktmachtmissbrauchs jedoch eine längere Kündigungsfrist und/oder eine längere Mindestvertragsdauer angezeigt (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG).
- Die Verpflichtung zur vollständigen und nachvollziehbaren schriftlichen Aufzählung sämtlicher objektiver Kündigungsgründe in der Kündigung dient der Kontrolle des Verhaltens des Lieferanten im Hinblick auf allfällige Rechtsverletzungen, eine allfällige ungerechtfertigte Verweigerung einer Geschäftsbeziehung (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG).

c) **Fristlose Kündigung**

1. *Dieser VERTRAG kann aus wichtigem Grund durch schriftliche Mitteilung fristlos gekündigt werden. Als wichtige Gründe gelten insbesondere und nicht abschliessend:*

- (i) *Der SERVICEPARTNER erfüllt trotz schriftlicher Abmahnung unter Ansetzung einer angemessenen Frist zur Nachbesserung die SERVICESTANDARDS oder eine andere wesentliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht;*
- (ii) *Ein Insolvenzverfahren wird über eine Vertragspartei beantragt oder eröffnet oder die Zahlungsunfähigkeit oder Lieferunfähigkeit einer Vertragspartei ist anderweitig offensichtlich ist;*
- (iii) *Nach angemessener Fristsetzung durch den LIEFERANTEN besteht fortgesetzter Zahlungsverzug gegenüber dem LIEFERANTEN;*
- (iv) *Der SERVICEPARTNER reicht vorsätzlich nicht bestehende Ansprüche auf Gewährleistungsreparaturen oder andere nicht bestehender Ansprüche auf Gutschriften, Nachlässe oder Zahlungen durch den LIEFERANTEN ein;*
- (v) *der SERVICEPARTNER dem LIEFERANTEN oder einem Endkunden in betrügerischer Absicht falsche Dokumenten oder Informationen übermittelt;*
- (vi) *Der SERVICEPARTNER weigert sich unberechtigterweise trotz Abmahnung, Aufzeichnungen oder andere Informationen nach diesem VERTRAG zur Verfügung zu stellen, oder dem LIEFERANTEN die Durchführung einer Prüfung der Bücher und Unterlagen des SERVICEPARTNERS nach Massgabe von Anhang [...] zu gestatten.*
2. *Eine Abmahnung ist nicht erforderlich, wenn nach Art und Umfang und den Umständen der Vertragsverletzung nicht erwartet werden kann, dass der SERVICEPARTNER durch eine solche Abmahnung zu vertragstreuem Verhalten veranlasst werden kann.*

293. **Regelungsinhalt.** Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund wird mit Beispielen für wichtige Gründe konkretisiert.

- Aufgrund der Natur des Servicevertrages lässt sich nicht vermeiden, dass die Beispiele für wichtige Gründe primär das Verhalten des Servicepartners betreffen werden.
- Auch die fristlose Kündigung hat schriftlich bzw. per Einschreiben zu erfolgen.

294. **Kartellrechtskonformität.** Die zivilrechtliche Möglichkeit zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund ergibt sich auch ohne explizite Erwähnung aus Gesetz und kann durch das Kartellrecht grundsätzlich nicht beschränkt werden. Für eine kartellrechtskonforme fristlose Vertragsauflösung gewinnen die vorgebrachten wichtigen Gründe allerdings besonders an Bedeutung.

- Bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG ist eine Kündigung, sowohl eine ordentliche wie auch eine fristlose, von

vornherein nur aus wichtigen bzw. aus sachlichen Gründen möglich (sog. "legitimate business reasons"¹⁴⁵).

- Die Erwähnung von Beispielen für Gründe, welche nach Auffassung der Vertragsparteien als wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung zu gelten haben, dient nicht zuletzt als Beurteilungshilfe im Rahmen einer nachträglichen Überprüfung, ob ein konkret vorgebrachter Grund im Sinne eines kartellrechtskonformen sachlichen bzw. wichtigen Grundes zur fristlosen Vertragsauflösung berechtigen soll oder nicht.

20) Folgen der Vertragsauflösung

a) Abwicklung der Vertragsauflösung

Soweit nachstehend nicht anders geregelt ergeben sich die Rechte und Pflichten des SERVICEPARTNERS sowie des LIEFERANTEN nach Vertragsbeendigung aus Anhang [...].

295. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung verweist auf ein eigentliches "Beendigungsmanual" im Anhang, in dem das Vorgehen bei Vertragsbeendigung detailliert beschrieben ist.

- Aufgrund der komplexen und vielschichtigen Geschäftsbeziehung zwischen Servicepartner und Importeur empfiehlt es sich, im Vertrag nur die wichtigsten Rechte und Pflichten bei der Abwicklung der Vertragsauflösung im Vertrag selber zu regeln.
- Das detaillierte Vorgehen sollte in einem Anhang beschrieben werden, der sinnvollerweise als Checklist ausgestaltet sein könnte.

296. **Kartellrechtskonformität.** Da die Klausel keine Rechte und Pflichten enthält, ist sie als kartellrechtskonform zu betrachten.

b) Geschäfte nach Vertragsbeendigung

1. *Der LIEFERANT verpflichtet sich, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses*

(i) *noch nicht ausgeführte, vom SERVICEPARTNER aber noch vor Beendigung des VERTRAGES mit Kunden vereinbarte und dem LIEFERANTEN regulär angemeldete Garantie- und Kulanzarbeiten, einschliesslich kostenlosem Service, zu erlauben und unter erfüllten Voraussetzungen gemäss den Vorgaben des VERTRAGES und den Garantie- und Kulanzrichtlinien in Anhang [...] dem SERVICEPARTNER zu vergüten; und*

¹⁴⁵ Vgl. oben, Rz. 20.

- (ii) *noch nicht erfüllte, vom SERVICEPARTNER aber noch vor Beendigung des VERTRAGES getätigte Bestellungen von VERTRAGSPRODUKTEN zu erfüllen, damit der SERVICEPARTNER die vor Vertragsbeendigung getätigten regulären Kundenbestellungen sowie vereinbarte Servicearbeiten erfüllen kann.*
2. *Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN unaufgefordert innerhalb von 5 Tagen ab Datum der Vertragsbeendigung eine Aufstellung sämtlicher noch nicht ausgeführter Garantie- und Kulanzarbeiten sowie der noch nicht erfüllten regulären Kundenbestellungen zu übergeben.*
3. *Nimmt der LIEFERANT nach Vertragsbeendigung neue Anmeldungen für Garantie- und Kulanzarbeiten oder neue Bestellungen des SERVICEPARTNERS an, gelten hierfür die Bedingungen dieses VERTRAGES.*

297. **Regelungsinhalt.** Es liegt auf der Hand, dass für eine gewisse Zeit nach Vertragsauflösung in gewissem Umfang Serviceaufträge von Kunden noch nicht erfüllt wurden und/oder entsprechende Bestellungen von Ersatzteilen und Zubehör noch geliefert werden konnten.

- Dem Servicepartner wird erlaubt, solche Kundenverbindlichkeiten auch nach Vertragsende noch zu erfüllen und der Generalimporteur verpflichtet sich, dazu allenfalls notwendige Vertragsprodukte zu liefern.
- Sofern bei Vertragsauflösung noch Serviceaufträge von Kunden im Bereich der Garantie- und Kulanzarbeiten, einschliesslich kostenlosem Service, bestehen, verpflichtet sich der Generalimporteur, diese dem Servicepartner nach Massgabe der entsprechenden Richtlinien zu vergüten.
- Mit Blick auf die definitive Auflösung der Vertragsbeziehung verpflichtet sich der Servicepartner, alle zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch bestehenden Verbindlichkeiten innert kurzer Frist bekannt zu geben.

298. **Kartellrechtskonformität.** Die vorstehende Klausel ist kartellrechtskonform, da sich der Generalimporteur verpflichtet, dem Händler die Erfüllung ausstehender Kundenverbindlichkeiten unter den Rahmenbedingungen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Servicepartner und Kunde (also diejenigen des selektiven Vertriebssystems) abzuwickeln. Damit wird eine im Lichte von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG möglicherweise sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung des Servicepartners vermieden.

c) Unterlassung der Verwendung von geistigem Eigentum

1. *Der SERVICEPARTNER ist gehalten, jede Art der Verwendung des GEISTIGEN EIGENTUMS unverzüglich einzustellen. Hiervon ausgenommen ist einzig die Verwendung im Zusammenhang mit der Abwicklung von Geschäften nach Vertragsbeendigung im Sinne von Abschnitt b) vorstehend.*

2. *Der Rückbau und die allfällige Rückgabe von Identitätsmerkmalen (etwa mit Kennzeichen versehene Pylonen, Fassaden- und Gebäudeteile) sowie die Rückgabe von zur Verfügung gestellten Gegenständen, Unterlagen und Materialien, insbesondere aller spezifischen Ausrüstungen, technischer Literatur und Werbemittel durch den SERVICEPARTNER erfolgt nach Massgabe von Anhang [...].*

299. **Regelungsinhalt.** Mit der Beendigung des Vertrages erlischt auch die Berechtigung des Servicepartners, das geistige Eigentum des Generalimporteurs zu verwenden. Der Rückbau und die allfällige Rückgabe markenspezifischer Ausrüstung wird in einem "Beendigungsmanual" im Anhang näher geregelt.

300. **Kartellrechtskonformität.** Zur wettbewerbskonformen Ausgestaltung der Bestimmung über die nachvertragliche Unterlassung der Verwendung geistigen Eigentums ist folgendes anzumerken.

- Die Verpflichtung zum Rückbau von Verkaufsräumen und Aussenelementen auf Kosten des Servicepartners ist kartellrechtlich zumindest dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden.
- Kartellrechtlich unzulässig könnte demgegenüber unter gegebenen Umständen eine Verpflichtung des Servicepartners erscheinen, zuvor aufgrund einer entsprechenden Verpflichtung gekaufte markenspezifische Ausrüstung ohne finanzielle Kompensation an den Generalimporteur zurückgeben zu müssen.

d) **Rücknahme verkaufsfähiger Vertragsprodukte**

1. *Im Falle der kostenpflichtigen Rücknahme verkaufsfähiger VERTRAGSPRODUKTE durch den LIEFERANTEN nach Massgabe von Anhang [...] entspricht der Rückkaufspreis der im Lager des SERVICEPARTNERS befindlichen VERTRAGSPRODUKTE dem Nettoeinkaufspreis des SERVICEPARTNERS abzüglich aller ihm gewährten Vergünstigungen (z.B. Abnahmeprämien) und infolge Wertminderung zu tätigen Abschreibungen.*
2. *Die Rücknahmepflicht des LIEFERANTEN und das Rückverkaufsrecht des SERVICEPARTNERS nach Massgabe von Anhang [...] bestehen dann nicht, wenn und soweit der SERVICEPARTNER aufgrund eines sich anschliessenden Folgevertrages mit dem LIEFERANTEN (z.B. einem Verkaufsvertrag) in der Lage ist, VERTRAGSPRODUKTE weiter zu verwenden oder zu verwerten.*

301. **Regelungsinhalt.** Die Klausel regelt die Grundzüge einer allfälligen Rücknahme von verkaufsfähigen Vertragsprodukten durch den Generalimporteur nach Vertragsbeendigung.

- Da der Servicepartner während der gesamten Kündigungsfrist zur Vertragserfüllung verpflichtet ist, wird er bei Vertragsbeendigung mitunter noch über ein Lager mit Vertragsprodukten verfügen, die er nach Vertragsbeendigung entweder nicht mehr verwenden kann oder nicht mehr verwenden will.
- Der Servicepartner kann deshalb die Rücknahme von Vertragsprodukten nach Vertragsbeendigung vom Generalimporteur verlangen, es besteht eine Rücknahmepflicht des Generalimporteurs. Die Details sind im vorliegenden Beispiel in einem Anhang ("Beendigungsmanual") geregelt, mit Ausnahme des zentralen Elements des Rückkaufpreises.

302. **Kartellrechtskonformität.** Das obige Beispiel ist kartellrechtskonform.

- Im Bereich Aftersales muss eine Bestimmung über den Rückkauf von Vertragsprodukten insbesondere berücksichtigen, dass das Recht der unabhängigen Werkstätten zum Bezug und zur Verwendung von Originalersatzteilen nicht beschränkt werden darf.
- Eine beispielsweise *einseitig durchsetzbar* ausgestaltete Verpflichtung der Werkstatt zum Rückverkauf würde bedeuten, dass eine Werkstatt ihr Originalersatzteillager unter Umständen dem Lieferanten zurückverkaufen und dieselben Teile dann anderswo neu beziehen müsste – unter unangemessenen und unverhältnismässigen Mehraufwendungen und Mehrkosten.

21) **Übrige Bestimmungen**

a) **Übertragbarkeit**

1. *Der LIEFERANT und der SERVICEPARTNER können sämtliche Rechte und Pflichten, die sich aus diesem VERTRAG ergeben, einzeln oder in ihrer Gesamtheit auf konzernmässig verbundene Unternehmen übertragen. Die Parteien verpflichten sich, die Übertragung der jeweils anderen Partei mit angemessener Frist im Voraus mitzuteilen.*
2. *Der SERVICEPARTNER kann sämtliche Rechte und Pflichten, die sich aus diesem VERTRAG ergeben, in ihrer Gesamtheit auf einen anderen AUTORISIERTEN SERVICEPARTNER innerhalb des VERTRAGSGEBIETS übertragen. Der SERVICEPARTNER verpflichtet sich, dem LIEFERANTEN eine solche Übertragung spätestens einen Monat im Voraus schriftlich mitzuteilen. Im Übrigen bedarf die Abtretung oder Übertragung von Rechten und Pflichten durch den SERVICEPARTNER auf Dritte der vorgängigen schriftlichen Zustimmung des LIEFERANTEN, die dieser nur aus wichtigem Grund verweigern darf.*
3. *Der LIEFERANT kann Zahlungsansprüche, die sich aus diesem VERTRAG ergeben, an einen Finanz- oder Factoring-Dienstleister abtreten. Der LIE-*

FERANT verpflichtet sich, die Abtretung dem SERVICEPARTNER spätestens einen Monat im Voraus schriftlich anzuzeigen.

303. **Regelungsinhalt.** Die Übertragung von Rechten und Pflichten auf andere Unternehmen wird mit Bezug auf drei Erscheinungsformen geregelt. Dabei werden mit Bezug auf den Servicepartner nach Massgabe der Intensität und Risiko der Veränderung unterschiedliche Voraussetzungen für die Übertragung definiert:

- Übertragung an Konzerngesellschaften: Dies ist beiden Parteien sowohl für einzelne Rechte und Pflichten wie auch die Gesamtheit derselben unbenommen und muss lediglich innert angemessener Frist im Voraus bekannt gegeben werden.
- Übertragung an andere Mitglieder des Werkstattnetzes: Diese Bestimmung bezieht sich auf die untervertragliche Weitervergabe, wobei aus praktischen Gründen nur bei einer dauerhaften untervertraglichen Übertragung eine Notifikation spätestens einen Monat im Voraus erfolgen muss.¹⁴⁶
- Übertragung auf übrige Dritte: Die Übertragung auf übrige Dritte bedarf der Zustimmung des Generalimporteurs, welche dieser jedoch nur aus wichtigem Grund verweigern darf.

304. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Klausel zeit sich insbesondere in zwei Aspekten:

- Bei der Übertragung von Rechten und Pflichten durch den Servicepartner auf Dritte darf der Generalimporteur die ihm vorbehaltene Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern. In Einklang mit den kartellrechtlichen Vorgaben verweigert werden kann die Zustimmung der Übertragung insbesondere wegen der Nichterfüllung der massgeblichen Zulassungskriterien durch den Dritten, zumal ein wesentlicher Teil der Serviceleistungen (namentlich diejenigen im Bereich Garantie und Gratis-Service) in der Regel den zugelassenen Werkstätten vorbehalten ist.¹⁴⁷
- Die untervertragliche Weitervergabe wird nicht unnötig erschwert, indem nur bei einer dauerhaften Übertragung eine Notifikation spätestens einen Monat im Voraus erforderlich ist.¹⁴⁸

b) Salvatorische Klausel

¹⁴⁶ Vgl. oben, Rz. 288

¹⁴⁷ Vgl. oben, Rz. 4 und 39.

¹⁴⁸ Die Unzulässigkeit der Beschränkung einer untervertraglichen Weitervergabe gemäss Ziff. 15 Abs. 1 lit. b Kfz-Bekanntmachung bezieht sich zwar nur auf Händler, die Servicearbeiten vertraglich untervergeben (vgl. Kfz-Erläuterungen zu Ziff. 15 lit. a und b). Eine Beschränkung der Übertragung von Rechten und Pflichten dürfte jedoch ganz allgemein nur bei Vorliegen von sachlichen Gründen gerechtfertigt sein, vgl. § 4 KraSchG.

1. *Die Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses VERTRAGES lässt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses VERTRAGES unberührt.*
2. *Wenn eine Bestimmung dieses VERTRAGES durch Rechtsänderung unwirksam wird oder wenn in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren auf die Unwirksamkeit einer Bestimmung dieses VERTRAGES erkannt wird, werden der SERVICEPARTNER und der LIEFERANT die unwirksame Bestimmung nach Treu und Glauben durch eine wirksame Bestimmung ersetzen, die den mit der unwirksamen Bestimmung und dem Vertrag als Ganzes verfolgten Zweck so weit wie möglich verwirklicht.*

305. **Regelungsinhalt.** Mit der sog. "Salvatorischen Klausel" vereinbaren der Generalimporteur und der Servicepartner zweierlei:

- Der Vertrag soll aufrecht weiterhin gelten, auch wenn eine oder mehrere Bestimmungen als unwirksam festgestellt werden.
- Durch unwirksame Bestimmungen entstehende Vertragslücken sind durch eine wirksame Bestimmung zu ersetzen, die dem mit der unwirksamen Bestimmung verfolgten Zweck so weit wie möglich entspricht.

306. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der salvatorischen Klausel lässt sich in zweierlei Hinsicht feststellen:

- Die Klausel ist symmetrisch abgefasst, der Generalimporteur und der Servicepartner müssen also gemeinsam und nach Treu und Glauben eine wirksame Ersatzbestimmung suchen; insbesondere verfügt der Generalimporteur nicht über das Recht, eine Ersatzklausel einseitig zu bestimmen.
- Mit dem Verweis auf den Vertragszweck wird indirekt auch auf die Präambel verwiesen, welche den von den Parteien intendierten Zweck und die Vertragsgrundlage umschreibt.¹⁴⁹ In Fall des vorliegenden Vertragsmusters weist die Präambel die kartellrechtlichen Vorgaben der WEKO unmissverständlich als Vertragsgrundlage aus, weshalb sich die Lückenfüllung durch die Parteien auch an dieser Grundlage zu orientieren hat.

c) **Form des Vertrages**

Vereinbarungen über die Änderungen oder Ergänzungen dieses VERTRAGES sind nur verbindlich, wenn sie durch den SERVICEPARTNER und den LIEFERANTEN in schriftlicher Form geschlossen werden

¹⁴⁹ Siehe oben, Rz. 207.

307. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung über die Form des Vertrages und Vertragsänderungen erfüllt zwei Funktionen:

- Vermeidung von Konflikten über angebliche "mündliche Ergänzungen" dahingehend, dass die Ergänzung oder Änderung des Vertrages nur unter Beachtung der Schriftform möglich ist.
- Die Koppelung von Vertragsänderungen und Vertragsergänzungen an eine entsprechende schriftliche Vereinbarung der Parteien hat zur Folge, dass der Vertrag und seine Anhänge, die ja definitionsgemäss Teil des Vertrages sind, nur in gegenseitigem Einvernehmen geändert werden kann.

308. **Kartellrechtskonformität.** Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Bestimmung zeigt sich folgendermassen:

- Die einseitige Abänderung von Anhängen durch den Generalimporteur, insbesondere der allgemeinen Geschäftsbedingungen, ist grundsätzlich ausgeschlossen.
- Als möglicher Missbrauch könnte demgegenüber etwa eine Bestimmung erscheinen, die einseitige Änderungen durch den Generalimporteur ausdrücklich erlauben.

d) Verhältnis zu vorangehenden Vereinbarungen und Verträgen

Der vorliegende VERTRAG und dessen Anhänge enthalten sämtliche Vereinbarungen zwischen dem SERVICEPARTNER und dem LIEFERANTEN zu den im VERTRAG geregelten Bereichen und ersetzen alle früheren mündlichen oder schriftlichen Abmachungen zu den im VERTRAG geregelten Bereichen. Dies gilt insbesondere für einen allfälligen früheren Vertrag über die Wartung und Instandstellung von MOTORFAHRZEUGEN und den Verkauf von ORIGINALERSATZTEILEN und ZUBEHÖR, sofern ein solcher zwischen den Parteien bestanden hat

309. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt zur Vermeidung von allfälligen Widersprüchen das Verhältnis zwischen dem Vertrag und allfälligen früheren Vereinbarungen zwischen den Parteien. Im Regelungsbereich des Vertrages geht dieser allfälligen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bestehenden Vereinbarungen vor.

310. **Kartellrechtskonformität.** Die Klausel ist insofern kartellrechtskonform, als sie für beide Parteien gleichermassen gilt und insbesondere keine Vorbehalte zugunsten des Generalimporteurs enthält.

e) Vertraulichkeit

1. *Der SERVICEPARTNER und der LIEFERANT verpflichten sich, sämtliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie alle vertraulichen Informationen, welche sie vor und während der Dauer dieses Vertragsverhältnisses von der jeweils anderen Partei erlangen, geheim zu halten.*
2. *Der LIEFERANT verpflichtet sich insbesondere, sämtliche im Rahmen von Ziff. [...] dieses Vertrages ("Informationen und Berichterstattung") erhaltenen Informationen des SERVICEPARTNERS geheim zu halten.*
3. *Keine Verletzung der Bestimmungen dieser Ziffer liegt vor, wenn die offen gelegten Informationen ohne vorangehenden Bruch dieser Verpflichtung bereits öffentlich bekannt geworden sind, die Offenlegung an einen zur Geheimhaltung ebenfalls verpflichteten Berater einer Partei erfolgt oder wenn eine Offenlegung aus rechtlichen Gründen geboten ist.*
4. *Die Pflichten zur Geheimhaltung nach den Bestimmungen dieser Ziffer bestehen nach Vertragsende fort*

311. **Regelungsinhalt.** Die Bestimmung regelt den Umgang der Parteien mit Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

- Grundsätzlich sind alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie sonstige vertrauliche Daten, welche die Parteien von der jeweils anderen Partei erhalten, geheim zu halten, wobei vom Servicepartner im Rahmen seiner Berichterstattungs- und Bekanntgabepflichten dem Generalimporteur zu übermittelnden Informationen besonders erwähnt werden.
- Diese Geheimhaltungspflicht besteht auch nach Vertragsende fort, und die Offenlegung aus zwingenden Gründen (Gerichtsverfahren etc.) ist ausgenommen.

312. **Kartellrechtskonformität.** Zur wettbewerbskonformen Ausgestaltung der Vertragsklausel ist folgendes anzumerken.

- Die Übereinstimmung der Klausel mit den kartellrechtlichen Vorgaben zeigt sich darin, dass die Vertraulichkeitsregeln grundsätzlich symmetrisch ausgestaltet sind und der Servicepartner insbesondere im Bereich der Bekanntgabe von Geschäftsgeheimnissen ausdrücklich geschützt wird.
- Als unangemessene Geschäftsbedingung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG könnte demgegenüber eine Klausel erscheinen, wonach nur der Servicepartner zur Vertraulichkeit verpflichtet ist, oder aber eine nur zulasten des Servicepartners bestehende Konventionalstrafe enthalten ist.

22) Anhänge

1. *Dieser Vertrag enthält folgende Anhänge:*

Anhang 1: [...]

Anhang 2: [...]

Anhang 3: [...]

Anhang 4: [...]

2. *Die vorgenannten Anhänge bilden einen integrierenden und verbindlichen Bestandteil dieses VERTRAGES. Mit der Unterzeichnung dieses VERTRAGES bestätigt der SERVICEPARTNER, sämtliche erwähnten Anhänge erhalten, gelesen, verstanden und akzeptiert zu haben.*

313. **Regelungsinhalt.** Die Anhänge, welche einen integralen und verbindlichen Bestandteil des Vertrages bilden, werden in den Schlussbestimmungen des Vertrages vollständig aufgezählt.

- Grundsätzlich soll alles, was eine gewisse Flexibilität benötigt, deren mehrfache Anpassung im Verlauf der Vertragsbeziehung bereits bei Vertragsschluss absehbar oder von untergeordneter Bedeutung ist, in den Anhang.
- Die Anhänge können etwa Listen mit Vertragsprodukten, die jeweils aktuellen Lieferbedingungen und andere operative Vorgaben, ein Verzeichnis der Schutzrechte, zur Direktbelieferung vorbehaltene Unternehmen und Behörden, die aktuellen Standards und sonstige Richtlinien etc. umfassen.
- Die Anhänge, insbesondere Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) müssen vom Empfänger, hier dem Servicepartner, ausdrücklich zur Kenntnis genommen und akzeptiert werden, damit sie gültig vereinbart werden.

314. **Kartellrechtskonformität.** Das gezeigte Beispiel ist kartellrechtskonform ausgestaltet.

- Die für verbindlich erklärten Anhänge können aufgrund des Fehlens einer anderslautenden Regel dem allgemeinen Grundsatz nach nicht ohne die ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Servicepartners abgeändert werden.¹⁵⁰
- Die Möglichkeit einer einseitigen Änderung von bestimmten Anhängen muss daher in anderen Bestimmungen des Vertrages ausdrücklich statuiert werden, was bei Vorliegen sachlicher Gründe (so etwa für Listen mit Einstandspreisen) auch angemessen ist.¹⁵¹

¹⁵⁰ Vgl. oben, Rz. 307.

¹⁵¹ Eine generelle Berechtigung des Importeurs zur einseitigen Anpassung dürfte demgegenüber unter Umständen kartellrechtlich unzulässig sein, dazu oben, Rz. 85 f.

23) Streitbeilegung, Anwendbares Recht und Gerichtsstand

a) Einvernehmliche Streitbeilegung

1. *Allfällige Meinungsverschiedenheiten zwischen dem SERVICEPARTNER und dem LIEFERANTEN mit Bezug auf die Erfüllung dieses VERTRAGES, insbesondere die Erfüllung von Verkaufszielen oder die Vorgaben für die Wartung und Instandstellung von Motorfahrzeugen konkurrierender Marken, werden die Parteien vor dem Anrufen staatlicher Behörden einem gemeinsam bestellten Komitee zur Schlichtung unterbreiten.*
2. *Bei Uneinigkeiten über die Festlegung der Jahresziele wird das Schlichtungskomitee bei der Entscheidungsfindung insbesondere die vom SERVICEPARTNER in früheren Zeiträumen erzielten Umsätze sowie frühere Zielvereinbarungen für das VERTRAGSGEBIET berücksichtigen.*
3. *Die Kosten eines solchen Schlichtungsverfahrens werden zu gleichen Teilen vom LIEFERANTEN und dem SERVICEPARTNER getragen.*

315. **Regelungsinhalt.** Der Servicepartner und der Importeur verpflichten sich im Falle von Streitigkeiten oder Uneinigkeiten, insbesondere über die Festlegung von Jahreszielen, vor der Anrufung der staatlichen Gerichte oder Behörden, zu versuchen, eine einvernehmliche Streitbeilegung zu erzielen.
316. **Kartellrechtskonformität.** Die vorstehende Klausel ist insofern kartellrechtskonform, als die für ein Streitbeilegungsverfahren entstehenden Kosten von beiden Parteien zu gleichen Teilen getragen werden müssen.

b) Anwendbares Recht

Dieser VERTRAG untersteht Schweizer Recht. Die Anwendung des Kollisionsrechts sowie des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 („Wiener Kaufrecht“) wird ausdrücklich ausgeschlossen. Für die Auslegung ist einzig der Gesetzeswortlaut in Deutsch massgebend.

317. **Regelungsinhalt.** Die Klausel bezeichnet das auf den Vertrag anwendbare Recht. Als anwendbar wird das Schweizer Recht bestimmt, wobei die für die Auslegung massgebliche Landessprache ebenfalls festgelegt wird.
- Der Ausschluss des Schweizer Kollisionsrechts einschliesslich des Wiener Kaufrechts ist grundsätzlich nur in internationalen Verhältnissen von Bedeutung.
 - Aufgrund der teilweise direkt ab Werk erfolgenden Lieferung der Vertragsprodukte könnte das anwendbare Recht in einem Rechtsstreit zumindest

theoretisch zur Debatte stehen, weshalb sich eine Regelung auch diesbezüglich empfiehlt.

318. **Kartellrechtskonformität.** In Binnenverhältnissen ist die Wahl Schweizer Rechts kartellrechtlich unerheblich. Eine kartellrechtlich unzulässige Rechtswahl könnte allenfalls dann vorliegen, wenn in internationalen Verhältnissen eine für den Servicepartner unbekanntene Rechtsordnung gewählt wird, um die Rechtsdurchsetzung zu erschweren.

c) Gerichtsstand

Für sämtliche Streitigkeiten, die aus diesem VERTRAG entstehen können, vereinbaren die Parteien als Gerichtsstand das Handelsgericht [Kanton], Schweiz. Jede Vertragspartei hat darüber hinaus das Recht, ein Gericht anzurufen, das für den Sitz der jeweils anderen Vertragspartei sachlich und örtlich zuständig ist

319. **Regelungsinhalt.** Die sog "Gerichtsstandsklausel" regelt den Gerichtsstand für aus und um den Servicevertrag entstehende Rechtsstreitigkeiten.

320. **Kartellrechtskonformität.** Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Beispielklausel ist folgendes anzumerken:

- Die kartellrechtskonforme Ausgestaltung dieser Klausel zeigt sich darin, dass den Parteien neben einem vereinbarten Gerichtsstand (Handelsgericht) nach freier Wahl auch das Anrufen der für die Gegenpartei sachlich und örtlich zuständigen Gerichte offen steht.
- Als missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG könnte eine Gerichtsstandsklausel unter gegebenen Voraussetzungen dann erscheinen, wenn dem Servicepartner ein zur Disposition stehender Gerichtsstand ohne sachlichen Grund entzogen wird, um die Rechtsdurchsetzung zu erschweren.

VIII. Anhang

321. Mustervertrag Handel (unkommentiert)

322. Mustervertrag Service inkl. Ersatzteilhandel (unkommentiert)

VORABDRUCK

School of Management and Law

St.-Georgen-Platz 2
Postfach
8401 Winterthur
Schweiz

www.sml.zhaw.ch

