



Hinweis: Gegen diese Verfügung haben die nachfolgend genannten Parteien Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht: ASAG Auto-Service AG, Autoweibel AG und City-Garage AG, St. Gallen. Betreffend die Garage Gautschi Holding AG ist diese Verfügung in Rechtskraft erwachsen. Vorliegend handelt es sich um eine Publikationsversion der Verfügung vom 19. Oktober 2015 der WEKO, bei welcher die Geschäftsgeheimnisse von den Parteien oder Dritten bereinigt wurden.

Verfügung

vom 19. Oktober 2015

in Sachen

Untersuchung gemäss Artikel 27 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) betreffend

22-0439: VPVW Stammtische / Projekt Repo 2013

wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

gegen

- 1. ASAG Auto-Service AG**, Sevogelstrasse 26, 4052 Basel
vertreten durch Herrn Olivier Riesen, RIESEN LAW, Rue de Rive 23, 1260 Nyon 1
- 2. Autoweibel AG**, Murtenstrasse 4, 3270 Aarberg
vertreten durch Herrn Dr. Oliver Kaufmann, Streichenberg Rechtsanwälte, Stockerstrasse 38, 8002 Zürich
- 3. City-Garage AG, St. Gallen**, Zürcherstrasse 162, 9001 St. Gallen
vertreten durch Herrn Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf, AGON PARTNERS, Wiesenstrasse 17, 8008 Zürich
- 4. Garage Gautschi Holding AG**, Dorfgrasse 8, 4922 Thunstetten
vertreten durch Herrn Dr. Alfred Gujer, Advokatur Zelgli, Im Langacker 16, 8600 Dübendorf

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),
Andreas Heinemann (Vizepräsidenten),
Evelyne Clerc, Winand Emons, Andreas Kellerhals, Daniel
Lampart, Thomas Pletscher, Armin Schmutzler, Henrike
Schneider, Johann Zürcher

A	Sachverhalt	6
A.1	Gegenstand der Untersuchung	6
A.2	Untersuchungsadressaten	6
A.3	Wettbewerbsrechtlich relevanter Sachverhalt	7
A.3.1	Begriffe und Hintergrundinformationen	7
A.3.1.1	Begriffe	7
A.3.1.2	VPVW	8
A.3.2	Vorbereitung des «Projekt Repo 2013»	10
A.3.3	Die Konditionenliste	14
A.3.4	Die Präsentation	16
A.3.5	Umsetzung des Projektes	20
A.3.6	Abbruch des Projektes	22
A.3.7	Anwendung der vereinbarten Konditionenliste	24
A.3.8	Die Vereinbarung von 2002	24
A.3.9	Vorbringen der Verfahrensparteien	25
A.3.10	Würdigung der Beweismittel und der Vorbringen der Verfahrensparteien	29
A.4	Verfahren	33
A.4.1	Die Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG	33
A.4.2	Die Untersuchungseröffnung	33
A.4.3	Der weitere Gang der Untersuchung	34
A.4.4	EVR und Vorabverfügung	37
A.4.5	Weitere Auskunftsbegehren	39
A.4.6	Versand des Antrags	39
A.4.7	Stellungnahme der Parteien	40
A.4.8	Vorbringen der Parteien zum Sachverhalt	40
A.4.8.1	Vorbringen der ASAG	40
A.4.8.2	Vorbringen der Autoweibel	42
A.4.8.3	Vorbringen der City-Garage	44
A.4.8.4	Vorbringen der Garage Gautschi	45
A.4.8.5	Vorbringen zum Aktenverzeichnis	47
A.4.8.6	Vorbringen zum Abbruch des Projektes	49
A.4.9	Verhalten der Parteien während der Untersuchung	49
A.4.10	Sistierung des Verfahrens	51
A.4.11	Ausstand des Vizepräsidenten Prof. Dr. Stefan Bühler	52
A.4.12	Anhörung der Parteien	52
A.4.13	Anhörung der AMAG	52
B	Erwägungen	56
B.1	Geltungsbereich	56
B.1.1	Persönlicher Geltungsbereich	56
B.1.2	Sachlicher Geltungsbereich	57
B.1.3	Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich	57
B.2	Parteien/Verfügungsadressaten	57
B.3	Vorbehaltene Vorschriften	59

B.4	Unzulässige Wettbewerbsabrede	60
B.4.1	Vorbemerkungen	60
B.4.2	Wettbewerbsabrede	60
B.4.2.1	Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	60
B.4.2.2	Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	62
B.4.2.3	Fazit	63
B.4.3	Unzulässigkeit einer Wettbewerbsabrede nach Art. 5 KG	63
B.4.4	Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	63
B.4.4.1	Vorliegen einer horizontalen Preisabrede	64
B.4.4.2	Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung	64
B.4.4.2.1	Relevanter Markt	65
B.4.4.2.2	Aussenwettbewerb	68
a.	Aktueller Wettbewerb	69
b.	Potenzieller Wettbewerb	71
B.4.4.2.3	Innenwettbewerb	72
B.4.4.3	Zwischenergebnis	73
B.4.5	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	73
B.4.5.1	Erheblichkeit gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung in Sachen Gaba und Gebro	74
B.4.5.2	Erheblichkeit gemäss bisheriger Praxis	74
B.4.5.3	Erheblichkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung	75
B.4.5.4	Verbotsprinzip und Missbrauchsprinzip	75
B.4.5.5	Prüfung der Erheblichkeit <i>in casu</i>	81
B.4.5.6	Qualitative Kriterien	82
B.4.5.7	Quantitative Kriterien	83
B.4.5.8	Zwischenergebnis	86
B.4.6	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	86
B.4.7	Ergebnis	88
B.5	Sanktionierung und Sanktionsbemessung	88
B.5.1	Sanktionierung	88
B.5.1.1	Allgemeines	88
B.5.1.2	Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG	89
B.5.1.2.1	Unternehmen	89
B.5.1.2.2	Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG	89
B.5.1.3	Vorwerfbarkeit	90
B.5.2	Sanktionsbemessung	91
B.5.2.1	Einleitung und gesetzliche Grundlagen	91
B.5.2.2	Konkrete Sanktionsberechnung	91
B.5.2.2.1	Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses	93
B.5.2.2.2	Erschwerende und mildernde Umstände	94
B.5.2.3	Verhältnismässigkeitsprüfung	95
B.5.3	Ergebnis	96
C	Kosten	97
D	Ergebnis	98

E	Dispositiv	100
F	Anhänge	102

A Sachverhalt

A.1 Gegenstand der Untersuchung

1. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet die Frage, ob bestimmte schweizerische, zugelassene Händler verschiedener Marken des Volkswagen Konzerns (nachfolgend: VW-Konzern), nämlich VW Personenwagen (nachfolgend: VW PW), VW Nutzfahrzeuge (nachfolgend: VW NF), Audi, Seat und Skoda, eine Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG getroffen haben, indem sie eine Vereinbarung über Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen trafen.

A.2 Untersuchungsadressaten

2. Untersuchungsadressaten sind die folgenden vier Unternehmen (in alphabetischer Reihenfolge):

- ASAG Auto-Service AG, mit Sitz in Basel (nachfolgend: ASAG);
- Autoweibel AG, mit Sitz in Aarberg (nachfolgend: Autoweibel);
- City-Garage AG, St. Gallen mit Sitz in St. Gallen (nachfolgend: City-Garage);
- Garage Gautschi Holding AG, mit Sitz in Thunstetten (nachfolgend: Garage Gautschi).

3. Bezüglich dieser vier Unternehmen sind grundsätzlich folgende Informationen zu beachten:

- Alle Unternehmen waren im Zeitraum von Januar bis April 2013 zugelassene Händler der Marken des VW-Konzerns und verfügten über einen Handels- und Servicepartnervertrag mit der AMAG Automobil- und Motoren AG, Zürich (nachfolgend: AMAG);¹
- ASAG vertreibt Neufahrzeuge der Marken VW PW, VW NF, Audi, Seat und Skoda an sieben Standorten in der Schweiz, mit dem Hauptsitz in Basel Dreispitz und weiteren Zweigniederlassungen in Basel Gellert, Basel Kleinbasel, Liestal, Pratteln, Rheinfelden und Reinach;²
- Autoweibel vertreibt Neufahrzeuge der Marken VW PW und VW NF an einem einzigen Standort in Aarberg;³
- City-Garage ist auf Detailhandelsebene mit dem Vertrieb von Neufahrzeugen der Marken VW PW, VW NF, Audi, Seat und Porsche an fünf Standorten in der Ostschweiz, mit dem Hauptsitz in St. Gallen und weiteren Zweigniederlassungen in Goldach, Heiden, Wil und Rickenbach, tätig;⁴
- Garage Gautschi gehört die Garage Gautschi AG in Langenthal und die Auto Gautschi AG in Lyssach, welche Neufahrzeuge der Marken VW PW, VW NF, Audi, Seat und Skoda vertreiben.⁵

¹ Eingabe vom 15.4.2014 der AMAG: Act. 230, Beilage «Freie Partner Handel».

² Einvernahmeprotokoll vom 17.6.2013 von [ASAG]: Act. 83, Rz 70–72; vgl. auch <www.asag.ch/standorte.html>, unter Neuwagen und Standorte.

³ Einvernahmeprotokoll vom 17.6.2013 von [Autoweibel]: Act. 85, Rz 78; vgl. auch <www.autoweibel.ch/de/index.php>, unter Neuwagen.

⁴ Vgl. <www.city-garage.ch/index.php> unter Neuwagen und Geschäftsstellen.

⁵ Einvernahmeprotokoll vom 12.6.2013 von [Garage Gautschi]: Act. 77, Rz 72; vgl. auch <www.garage-gautschi.ch> unter Garage Gautschi Langenthal und Auto Gautschi Lyssach.

4. Zu beachten ist ausserdem, dass – gemäss Angabe der AMAG – die ASAG, die City-Garage und die Garage Gautschi im Zeitraum von Januar bis April 2013 zu den wichtigsten zugelassenen Händlern der Marken des VW-Konzerns gehörten, nicht jedoch Autoweibel.⁶ ASAG, City-Garage und Garage Gautschi gehörten somit zu jenen Unternehmen,⁷ welche zusammen für [70–85] % der Verkaufsmeldungen der von AMAG importierten Fahrzeuge stehen.⁸

5. Die AMAG war ebenfalls Adressatin dieser Untersuchung. Mit Verfügung vom 8. August 2014 des Vizepräsidenten der Wettbewerbskommission, Prof. Dr. Stefan Bühler (nachfolgend: Vorabverfügung), wurde die einvernehmliche Regelung vom 16. April 2014 (nachfolgend: EVR) zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) und der AMAG genehmigt und das Verfahren gegenüber dieser Partei abgeschlossen (Rz 110 und 113).⁹ Des besseren Verständnisses halber ist es allerdings angebracht, einige Informationen auch über dieses Unternehmen anzuführen:

6. Die AMAG ist der autorisierte und exklusive Importeur für Neufahrzeuge verschiedener Marken des VW-Konzerns, nämlich VW PW, VW NF, Audi, Seat und Sköda, in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein (Geschäftsbereich AMAG IMPORT). Zudem ist sie auf der Einzelhandelsebene mit eigenen zugelassenen Händler- und Werkstattbetrieben für die erwähnten Fahrzeugmarken sowie die VW-Konzernmarke Porsche tätig (Geschäftsbereich AMAG RETAIL).¹⁰ AMAG RETAIL bildet daher eine wirtschaftlich und rechtlich nicht getrennte Abteilung der AMAG. Einerseits verfügt die AMAG über 69 AMAG RETAIL Betriebe, die im Handel und im Service tätig sind.¹¹ Andererseits ist die AMAG, als Schweizer Vertreterin des VW-Konzerns, Vertragspartnerin von 274 zugelassenen Händlern (Konzessionären) der Marken VW, Audi, Seat und Sköda in der Schweiz.¹² Die Marke Porsche gehört zwar ebenfalls zum VW-Konzern. Anders als bei den übrigen Marken des VW-Konzerns ist AMAG jedoch nicht Importeurin dieser Fahrzeuge, sondern nur auf Einzelhandelsebene tätig (Porsche AMAG RETAIL).¹³ In Bezug auf das Verhalten der AMAG RETAIL betreffend den untersuchten Sachverhalt wird in der vorliegenden Verfügung generell die AMAG genannt.

A.3 Wettbewerbsrechtlich relevanter Sachverhalt

A.3.1 Begriffe und Hintergrundinformationen

7. Vor der Darstellung des Sachverhalts werden nachfolgend einige Begriffe erklärt und Hintergrundinformationen angegeben, welche für diese Untersuchung wichtig und für ein rasches Verständnis der vorliegenden Verfügung hilfreich sind.

A.3.1.1 Begriffe

8. **Repo:** «Repo» steht als Kurzform für «Preis-Repositionierung». Hierbei handelt es sich um ein periodisches Überprüfen und Anpassen der Listenpreise durch die Krafffahrzeugliefe-

⁶ Eingabe der AMAG vom 11.7.2014: Act. 277, S. 2 Ziff. 2 Bst. a und b und Beilage 4.

⁷ Unternehmen mit mehreren Verkaufsstellen werden je als ein Händler aufgeführt.

⁸ Gemäss Angabe der AMAG handelt es sich bei einer Verkaufsmeldung um «die Meldung des Händlers an den Importeur und den Hersteller, dass ein bestimmtes Fahrzeug an einen Kunden übergeben oder auf den eigenen Betrieb zugelassen wurde. Die Anzahl Verkaufsmeldungen entspricht der Anzahl verkaufter bzw. zugelassener Fahrzeuge eines Händlers» (siehe Act. 277, S. 2 Ziff. 2, 2. Absatz).

⁹ Act. 289.

¹⁰ Protokollaussage zur Selbstanzeige vom 4.4.2013: Act. 40, S. 2; Act. 230, S. 1.

¹¹ Act. 230, S. 1 und Beilage «Übersicht Partnernetze AMAG IMPORT (11.04.2014)».

¹² Act. 230, S. 1 und Beilage «Freie Partner Handel».

¹³ Act. 230, S. 1. Vgl. auch <www.porsche.amag.ch> unter Unternehmen > Porsche AMAG Retail.

ranten für ihre jeweiligen Marken. Nach jeder Preis-Repositionierung passen die (zugelassenen) Händler üblicherweise auch ihre eigenen Verkaufspreislisten bzw. Konditionenlisten an. Oft kommt es nach den jährlichen Verhandlungen mit dem Importeur über Lieferkonditionen und Ziele für das Folgejahr zu einer (grösseren) Repo.

9. **Konditionenliste:** Eine Konditionenliste ist eine in der Automobilbranche übliche intern verwendete Liste des Händlers, die grundsätzlich alle angebotenen Modelle der durch ihn vertretenen Marken enthält. In dieser Liste werden (meist als Orientierung für die Verkaufsmitarbeiter) die allfällig (maximal) zu gewährenden Preisnachlässe auf den Listenpreis (des Herstellers) in Prozent angegeben. Auf diesen Listen ist (meist) auch die modellspezifische Ablieferungspauschale vermerkt.

10. **Preisnachlässe:** Im vorliegenden Fall handelt es sich hierbei um eine prozentuale Reduktion des Verkaufspreises an Endkunden je nach Kundengruppe (Detail, KMU, Flotten, Taxi etc.) oder Abnutzung (Vorfürwagen mit unterschiedlicher Nutzungsstrecke) und Fahrzeugmodell.

11. **Ablieferungspauschale:** Bei der Ablieferungspauschale handelt es sich um einen Betrag, welcher von Händlern für gewisse, im Zusammenhang mit dem Kauf eines Neufahrzeugs erbrachte Dienstleistungen (insbesondere das Bereitstellen und Einlösen des Fahrzeuges, Auftanken, Entfernen von Transportschutz usw.) erhoben und entsprechend auf der (Erst-)Offerte aufgeführt wird.

A.3.1.2 VPVW

12. Die Untersuchungsadressaten und die AMAG RETAIL sind Mitglieder des Verbandes der Partner des Volkswagenkonzerns (VPVW).¹⁴ Der VPVW ist eine Vereinigung von autorisierten Händlern für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns in der Schweiz und zählte Anfang Oktober 2013 183 Mitglieder.¹⁵ 150 davon waren auf der Einzelhandelsebene tätig (bei den anderen 33 handelte es sich «nur» um autorisierte Werkstätten, die für die vorliegende Untersuchung nicht massgebend sind). Nach den vorliegenden Informationen betrug am 11. April 2014 die Gesamtzahl zugelassener Händler der Marken des VW-Konzerns inklusive der 69 AMAG RETAIL-Betriebe 343.¹⁶ Es ist daher davon auszugehen, dass im massgeblichen Zeitraum (von Januar bis April 2013) mehr als 50 % der zugelassenen Händler der Marken VW PW, VW NF, Audi, SEAT und Sköda in der Schweiz dem VPVW angehörten.¹⁷

13. Gemäss Art. 2 der Statuten des VPVW¹⁸ bezweckt der VPVW «*die Förderung des Verkaufs sowie der Serviceabdeckung der Marken des Volkswagenkonzerns in der Schweiz*», «*[...] eine enge Zusammenarbeit und Beziehungspflege zwischen den Händlern (d.h. sämtlichen Vertriebsstufen bei mehrstufigem Vertriebsnetz) sowie Servicepartnern dieser Marken und der Automobil und Motoren AG (nachfolgend AMAG) und der Porsche Schweiz AG (nachfolgende Porsche Schweiz) als Importeurinnen*» und «*[...] die Förderung der Fairness und Kollegialität unter den Partnern des Volkswagenkonzerns*». Der VPVW unterstützt die Importeurin (AMAG IMPORT) «*[z]ur Erreichung optimaler Marktanteile und Serviceabdeckung*» und «*strebt die Gewährleistung einwandfreier Servicearbeiten an den verkauften*

¹⁴ Mitgliederliste des VPVW (Stand Februar–März 2013): Act. 168, Beilage 2; Antwort des Präsidenten des VPVW vom 24.3.2015 zum Auskunftsbegehren des Sekretariates: Act. 350.

¹⁵ Act. 168, Beilage 2; Act. 350. Die Anzahl Filialen der einzelnen zugelassenen Händler wird in der Mitgliederliste des VPVW nicht berücksichtigt.

¹⁶ Act. 230, S. 1 und Beilagen.

¹⁷ Act. 168, Beilage 2 und Act. 230. Vgl. auch Act. 40, S. 3.

¹⁸ Statuten vom 22.7.2011 des VPVW: Act. 24, Beilage 2.

Produkten an».¹⁹ Zudem pflegt der VPVW «den regen Gedankenaustausch und die guten Beziehungen innerhalb des Händler- und Servicepartnernetzes».²⁰

14. Anfang 2013 plante der Vorstand des VPVW die Einführung je einer Stammtischveranstaltung in den selbst aufgeteilten neun Regionen der Schweiz.²¹ Gegenstand dieser Anlässe wären die Preis-Repositionierung der Marken des VW-Konzerns, wichtige Händlerthemen um die Rentabilität zu stärken und der Statusbericht der Themen, welche im Vorstand des VPVW mit dem Importeur besprochen werden, gewesen.²² Darüber hinaus war vorgesehen, dass (zukünftig) jedes Vorstandsmitglied ca. drei weitere Stammtische pro Jahr in der jeweilig zugeteilten Region durchführe.²³

15. Jedes Vorstandsmitglied des VPVW war zuständig für eine der neun Regionen und wurde mit einer spezifischen Aufgabe als Markenansprechpartner (MAP) beauftragt, das heisst, die Vertretung der Verbandsmitglieder gegenüber dem Importeur für eine bestimmte Marke des VW-Konzerns oder einen bestimmten Marktbereich zu übernehmen. Die Zuständigkeiten innerhalb des Vorstandes des VPVW waren für die zu untersuchende Zeitperiode wie folgt vorgesehen:²⁴

- [Name], Rechtsanwalt bei [...], Präsident des Vorstandes;
- [Name], [...] der City-Garage, zuständig für die Regionen 1 und 5 (SH, TG, ZH-Ost, SG, FL, AI, AR, GR-Ost und -Nord) und die Marke Porsche;
- [Name], [...] der Garage Gautschi, zuständig für die Region 2 (AG-Ost, SO-Süd, BE-Ost) und die Marke Audi;
- [Name], [...] der Niederlassung der AMAG in [...]²⁵ und [Name], [...] der AMAG RETAIL [...], zuständig für die Region 3 (FR-F, VD, NE, GE, VS-F) und die Marken VW PW;
- [Name], [...] der [VW-Händler]²⁶, zuständig für die Region 4 (ZG, LU, UR, NW, OW, SZ, GL);
- [Name], [...] der Autoweibel, zuständig für die Region 6 (BE-West und -Süd, FR-D, VS-D) und die Bereiche After-Sales und Kundendienst;
- [Name], [...] der [VW-Händler], zuständig für die Region 7 (TI, GR-West und -Süd) und den Bereich After-Sales;
- [Name], [...] der ASAG, zuständig für die Region 8 (AG, BS, BL, SO Nord, JU) und die Marke VW NF;
- [Name], [...] der AMAG und [...] der AMAG RETAIL²⁷, zuständig für die Region 9 (ZH-West) und die IT des VPVW.

¹⁹ Art. 2 der Statuten vom 22.7.2011 des VPVW: Act. 24, Beilage 2.

²⁰ Idem.

²¹ Präsentation Region Mittelland: Act. 14, Folie 30; Präsentation Stammtisch Region 8: Act. 22, Folie 37 (Anhang 3).

²² Act. 14, Folie 30; Einladung vom 11.3.2013 der AMAG an die Teilnehmer des Stammtisches Region 9: Act. 18, Beilage 1.

²³ Idem.

²⁴ Act. 14, Folie 31; Act. 22, Folie 7.

²⁵ [Name] war in der zu untersuchenden Zeitperiode noch zu wählender Kandidat für den Vorstand des VPVW, vgl. Act. 14, Folie 31; Act. 22, Folie 7.

²⁶ [Name] war in der zu untersuchenden Zeitperiode noch zu wählender Kandidat für den Vorstand des VPVW, vgl. Act. 14, Folie 31; Act. 22, Folie 7.

16. [Name], [...] der [VW-Händler] in [...], gab Anfang 2013 seinen Rücktritt als Vorstandsmitglied des VPVW bekannt.²⁸

17. Alle anderen Vorstandsmitglieder, ausser der Präsident [Name] und [Name], haben im Anschluss an die Eröffnung der vorliegenden Untersuchung den Austritt aus dem Vorstand des VPVW erklärt.²⁹

18. Die nachfolgende Grafik stellt zum massgeblichen Zeitraum die Struktur der AMAG, die Zusammensetzung des VPVW sowie dessen Mitgliederzahl (gemäss Angaben in Rz 12) im Verhältnis zu den zugelassenen Händlern der Marken des VW-Konzerns dar.

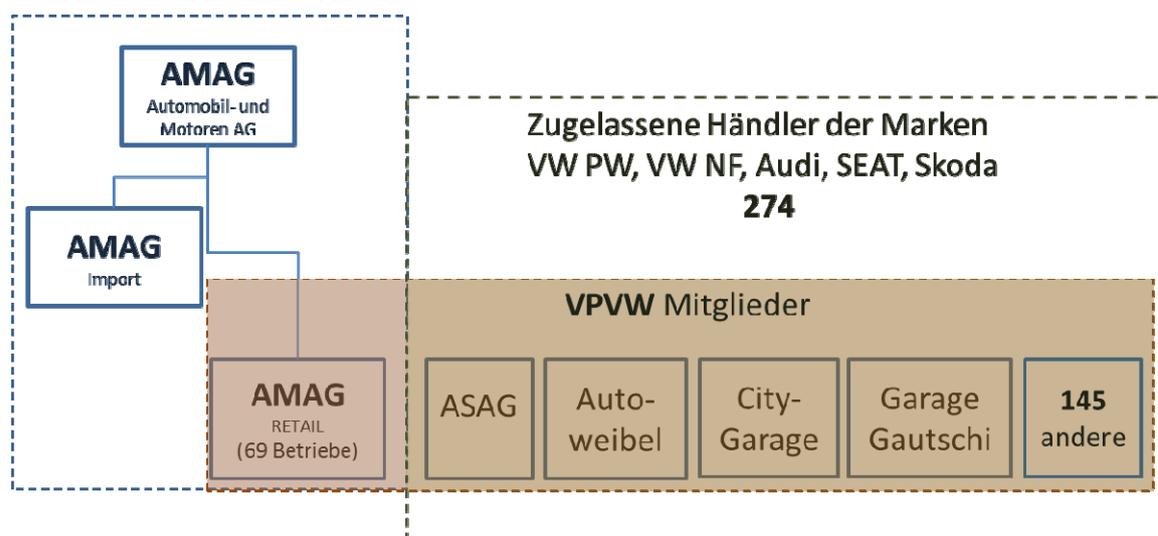


Abbildung 1 (Darstellung Sekretariat)

A.3.2 Vorbereitung des «Projekt Repo 2013»

19. Die AMAG IMPORT hatte bereits Ende Februar 2012 die Listenpreise der Marke Audi um durchschnittlich 11 % gesenkt.³⁰ Die Listenpreise der Marken VW PW, VW NF, Skoda und Seat wurden am 1. März bzw. am 1. April 2013 um durchschnittlich 13 bzw. 14,5 % gesenkt (eine sog. Preis-Repositionierung, siehe Rz 8).³¹ Die geplante Umsetzung dieser Massnahmen war einigen Händlern schon Anfangs Januar 2013 bekannt.³²

20. Am Rande einer Tagung für Markenverantwortliche und Geschäftsführer zugelassener Händler der Marken des VW-Konzerns in der Umwelt Arena in Spreitenbach zwischen dem

²⁷ [...].

²⁸ Stellungnahme vom 23.9.2013 von [VW-Händler] auf Auskunftsbegehren des Sekretariats: Act. 149. Vgl. auch Act. 350.

²⁹ Act. 350.

³⁰ Vgl. <<http://info.sonntagszeitung.ch/archiv/detail/?newsid=208114>>.

³¹ Vgl. <www.volkswagen.ch> unter Volkswagen Aktuell > News > Seite 4 > Volkswagen und VW Nutzfahrzeuge senken die Preise in der Schweiz [publiziert am 1.3.2013, 11:19]; <www.skodapress.ch> unter Newsticker > Seite 3 > SKODA senkt die Listenpreise! [publiziert am 1.3.2013, 11:33]; <www.seat.ch> unter News & Events > Seite 2 > SEAT senkt die Listenpreise [publiziert am 28.3.2013, 13:12]. Vgl. auch Schreiben vom 15.3.2013 der AMAG RETAIL an alle Geschäftsführer, Markenverantwortliche und Verkaufsmitarbeiter der AMAG RETAIL: Act. 20, S. 1 und Act. 40, S. 2.

³² Vgl. E-Mail vom 11.1.2013 von [Garage Gautschi] an den [AMAG] und [Autoweibel]: Act. 4; E-Mail vom 22.1.2013 von [Garage Gautschi] an die Vorstandsmitglieder des VPVW: Act. 5.

10. und 11. Januar 2013 (nachfolgend: VW PW MVR-Tagung)³³ kam es zu einer Diskussion zwischen den [Name] (Garage Gautschi), [Name] (Autoweibel) und [Name] (AMAG).³⁴ Während dieses Anlasses besprachen sie die Situation bei der Preis-Repositionierung der Marken VW PW, VW NF und Skoda³⁵. Mit dem «Engagement» des Vorstandes des VPVW und der einzelnen Regionen erklärten sich bereit, bei den Marken VW PW, Skoda und Seat den «Sockelrabatt» auf 2 % anzusetzen.³⁶ Es sei aber klar gewesen, dass, um dieses Projekt «nachhaltig» umsetzen zu können, auch ein grosses persönliches «Engagement im Vorfeld an den Tag» zu legen notwendig war.³⁷ Mit E-Mail vom 11. Januar 2013 (um 18:26 Uhr) versendete [Garage Gautschi] den [AMAG] und [Autoweibel] die Konditionenliste von 2012 der Garage Gautschi und erklärte wie diese bei seinen Unternehmen anzuwenden war.³⁸ Bezüglich das Projekt präziserte er Folgendes: «Es muss uns bewusst sein, dass wir mit Einzelabschlachtungen arbeiten müssen und mit vollem Herzblut. Was ich klar nicht will ist, dass wir mit Halbmass und dann noch mit einer Hauruck Uebung an das Thema herangehen. So wird es klar scheitern und jede aufgewendete Zeit wäre für die Katz. Es braucht dann auch eine begleitende Plattform um das Thema immer und immer wieder anzusprechen um vorgefallene Misstritte offen zu diskutieren. Der angedachte Stammtisch nach Regionen wäre da eine gute Lösung»³⁹. Er führte zudem weiter aus: «Was meint ihr, wollen wir das Thema angehen und wie wollen wir nun vorgehen, wir haben ja nur noch bis ca. Ende Febr. Zeit das Ganze vorzubereiten. Bei der Repo muss alles klar sein und vor allem Alle müssen sauber informiert sein. Es versteht sich von selbst, das diese Info heikel ist und wir auch vorsichtig umgehen müssen. Aus diesem Grund habe ich es nur Euch gesendet. Lasst mich also nicht am nächsten Tag verhaften lassen...smail»⁴⁰.

21. Mit einer E-Mail vom 22. Januar 2013 fasste [Garage Gautschi] den Inhalt dieser Diskussion für die übrigen Vorstandskollegen, die [Name] (City-Garage), [Name] (ASAG), [Name] ([VW-Händler]) und [Name] ([VW-Händler]), zusammen.⁴¹ Diese hatte zum Ergebnis, die «Nachlässe um -2 % [für die Fahrzeuge der Marken des VW-Konzerns zu] reduzieren» und «die von [Ihnen] definierten 9 Regionen [im Rahmen der VPVW Stammtische] als Plattform [zu] nutzen», um die zugelassenen Händler der Marken des VW-Konzerns miteinzubeziehen und dieses Projekt umzusetzen.⁴² Ein vorsichtiger Umgang mit Rabatten gegenüber Endkunden sei die einzige Möglichkeit, um die Marge der zugelassenen Händler zu verbessern.⁴³ Er stellte seinen Vorstandskollegen die Frage, ob sie «dieses Projekt nun definitiv starten» und «umsetzen» wollten.⁴⁴ [Garage Gautschi] wies sie zudem darauf hin, dass sie «diese Chance [...] nur einmal [hätten] und die Zeit drängt» und dass sie «von einer "Chance" von ca. 24 Mio.» sprechen würden.⁴⁵

22. Als Antwort darauf schickte [AMAG] am gleichen Tag die Konditionenliste der AMAG RETAIL «Verkaufskonditionen Endkunden Neufahrzeuge 2013 (Empfehlung)» vom 19. Ja-

³³ Einladung vom 23.11.2012 zur VW PW MVR-Tagung: Act. 2. Für die VW PW MVR-Tagung gab es 221 angemeldete Teilnehmer, unter diesen waren alle Parteien vertreten (vgl. Act. 3).

³⁴ Act. 4; Act. 5.

³⁵ Idem.

³⁶ Act. 4.

³⁷ Idem.

³⁸ Act. 4.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Act. 5.

⁴² Idem.

⁴³ Protokollaussage zur Selbstanzeige vom 18.4.2013: Act. 41, S. 2.

⁴⁴ Act. 5.

⁴⁵ Idem.

nuar 2013 an [Garage Gautschi] (und in Kopie an [Autoweibel]).⁴⁶ Er stellte fest: «Bei der Repo-geschichte machen wir sowieso mit und wir haben unseren Kontrollmechanismus schon definiert und ggü. unseren Geschäftsführern [der AMAG RETAIL Betriebe] wird morgen kommuniziert, dass diese Liste verbindlich eingehalten wird, die Einhaltung bonusrelevant sein wird und bei nicht-Anwendung entsprechende Konsequenzen gezogen werden».⁴⁷ Diese Konditionenliste (gültig ab 1. Januar 2013) hatte [AMAG], als [...] der AMAG RETAIL, mit Schreiben vom 23. Januar 2013 an alle Geschäftsführer, Markenverantwortlichen und Verkaufsmitarbeiter der AMAG RETAIL gesendet.⁴⁸

23. Am 23. und 24. Januar 2013 gab es weitere Korrespondenz per E-Mail zwischen den [Garage Gautschi], [AMAG] und [Autoweibel], wobei über die einzelnen Positionen einer gemeinsamen Konditionenliste und die Ziele des Projektes diskutiert wurde. Diese E-Mails enthalten insbesondere folgende Passagen:

«Was wir aber unbedingt tun müssen, ist dass wir zusammensitzen und eine gemeinsame Liste erstellen, die wir dann wiederum in den regionalen Meetings besprechen können.

Wie [Garage Gautschi] schon gesagt hat, ist die Herausforderung die konsequente Umsetzung des Rabattverhaltens und vor allem die KONTROLLE dazu und hier müssen wir uns was überlegen (und auch drüber nachdenken, was wir tun, wenn wir "Verfehlungen" feststellen.

Deshalb unterstütze ich eine Meeting mit den von [Garage Gautschi] vorgeschlagenen Teilnehmern, wo wir dies alles klären und die Kommunikation in die Händlerregionen organisieren, denn wir müssen alle dasselbe sagen und sicherstellen»⁴⁹;

«[...] Es kann ja jeder seine Liste nehmen, wichtig für alle ist dass die privaten Händler in unseren Einzugsgebieten das auch zu wissen bekommen, denn gerade bei Audi schwirren immer noch die alten Nachlässe von [...] und [...] % umher. Auch sollten wir mit einer gültigen Liste auf Anfang Februar an die Front können. Ich nehme es auf mich wieder meine privaten Partner Kollegen damit zu bestücken.

Ich habe im Anhang noch eine positive und negative Beispiele von Neuwagen Offerten zum Schulen der Verkäufer um mehr Transparenz in die Wagenhandels-offerten zu bekommen. [Garage Gautschi] ist das was du dir das vorgestellt hast? Sind das die Beispiele die wir an einem Stammtisch diskutieren können?»⁵⁰;

«Hoi [Name, Autoweibel] und [Name, AMAG]

Alle Aufstellung sind absolut korrekt bzw. richtig Kommentiert. Ich denke, dass es nicht so wichtig ist was bei den einzelnen Beträgen geschrieben wird sondern das erste Ziel wäre, dass wirklich alle Offerten bei allen Händlern separiert dargestellt werden und selbstverständlich auch ohne grosse Vermischung mit dem Eintauschpreis. Obschon dies dann schwer in der Praxis ist gegen zu Beweisen und zu kontrollieren. Aber mit diesem Restrisiko der Ueberzahlung des Eintausches müssen wir leben können.

⁴⁶ E-Mail vom 22.1.2013 von [AMAG] an [Garage Gautschi] und in Kopie an [Autoweibel]: Act. 6.

⁴⁷ Act. 6. Vgl. auch die Betriebsmitteilung vom 23.1.2013 zu Verkäuferkonditionen AMAG RETAIL 2013: Act. 7.

⁴⁸ Act. 7.

⁴⁹ E-Mail vom 24.1.2013 von [AMAG] an [Autoweibel] und in Kopie an [Garage Gautschi]: Act. 8, S. 2-3.

⁵⁰ E-Mail vom 23.1.2013 von [Autoweibel] an [AMAG] und in Kopie an [Garage Gautschi] : Act. 8, S. 2.

Was wir bei dieser Gelegenheit auch ansprechen müssen ist die Ablieferungspauschale. Wir und [ASAG] haben ja seit April 2012 eine Abl.p. von [...] - bzw. bei kleineren Modellen eine von [...] - [Name, AMAG] hat ja nun nachgezogen auf ca. [...] - Besten Dank [Name, AMAG] ! Es ist aber so, dass es immer noch grosse Unterschiede gibt. Auch dies müssen wir ansprechen. Die Erfahrung hat z.B. bei uns gezeigt, dass es beim Kunde nur Diskussionen gibt wenn eine Konkurrenzofferte vorliegt mit z.T. noch [...] - Sonst haben wir absolut keine Probleme sogar diese [...] - auch bei einem Golf verrechnen zu können. Also um eine Fr. [...] - höhere Abi. p. ergibt pro 100NW bekanntlich + Fr. 10'000.- in der Kasse !!

Ich habe noch kurz mit [Name, ASAG] und [Name, City-Garage] sprechen können. Wie auch in den Antwortmail bestätigt sind auch diese beiden Parteien einverstanden mitzuziehen und sich auch zu Engagieren. Wenn ihr einverstanden seit, werde ich an Alle uns 5 Parteien [ASAG, City-Garage, Garage-Gautschi, AMAG und Autoweibel] nun ein zusammenfassendes Mail schreiben mit der Idee und Terminvorschläge um sich im Febr. treffen zu können [...]»⁵¹.

24. Am 25. Januar 2013 unterbreitete [Garage Gautschi] den Adressaten, nämlich den [ASAG], [City-Garage], [AMAG] und [Autoweibel], Besprechungstermine (u.a. auch den 6. Februar 2013) und fasste die Inhalte der im Anschluss an das Treffen erfolgten E-Mail-Korrespondenz der obengenannten [Adressaten] zusammen⁵²:

«Zusammenfassung

- Wir sind alle der Ueberzeugung, dass wir diese Gelegenheit nutzen müssen,
- Es ist uns aber auch allen bewusst dass Alle im selben Boot sein müssen und dies nur mit einem Kraftakt zu bewältigen ist,
- Die Informationswelle muss vor der Repo passieren.
- Die nächsten Schritte müssen jetzt eingeleitet und koordiniert werden»⁵³.

25. Weiter schlug [Garage Gautschi] vor, zu versuchen «noch einige Händler jetzt schon ins Boot zu nehmen um an diesem Projekt mitzuhelfen», weil dies aus seiner Sicht eine grosse Hilfe wäre und ihnen «noch mehr Rückendeckung geben» würde. Er ergänzte: «Wir müssten diese natürlich sofort informieren und auch einladen.»⁵⁴ [Autoweibel] nannte daraufhin in seiner E-Mail vom 26. Januar 2013 weitere mögliche Teilnehmer, er gab aber zu bedenken, dass dies «dann den Rahmen der Gruppengrösse sprengen würde»⁵⁵. Auch [Garage Gautschi] bezeichnete in seiner E-Mail vom 28. Januar 2013 an [Autoweibel] und in Kopie an die [ASAG], [City-Garage] und [AMAG] noch «wichtige regionale Player»⁵⁶, deren Teilnahme er sich vorstellen könne. Allerdings war er auch einverstanden, wenn sie «sich in einer kleinen Delegation treffen»⁵⁷ würden.

⁵¹ E-Mail vom 24.1.2013 von [Garage Gautschi] an [Autoweibel] und in Kopie an [AMAG]: Act. 8, S. 1.

⁵² E-Mail vom 25.1.2013 von [Garage Gautschi] an [ASAG], [City-Garage], [AMAG] und [Autoweibel]: Act. 9.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Act. 9.

⁵⁵ E-Mail vom 28.1.2013 von [Autoweibel] an die [Garage Gautschi] und in Kopie an die [ASAG], [City-Garage] und [AMAG]: Act. 10.

⁵⁶ E-Mail vom 28.1.2013 von [Garage Gautschi] an die [Autoweibel] und in Kopie an die [ASAG], [City-Garage] und [AMAG]: Act. 10.

⁵⁷ Idem.

A.3.3 Die Konditionenliste

26. Am 6. Februar 2013 trafen sich die [AMAG], [Garage Gautschi], [City-Garage] und [Autoweibel] in der AMAG Autowelt Zürich in Dübendorf zu der oben erwähnten Besprechung.⁵⁸ Alle Teilnehmer dieses «Meetings» brachten die in ihren Unternehmen verwendete, interne Konditionenliste mit.⁵⁹ Auf der Basis des Layouts der Konditionenliste von AMAG RETAIL⁶⁰ wurde nach einer Diskussion gemeinsam eine einheitliche Konditionenliste mit maximalen Preisnachlässen und minimalen Ablieferungspauschalen zur Abgabe von Erst-Offerten für Neufahrzeuge von Marken des VW-Konzerns erstellt.⁶¹ Anschliessend an das «Meeting» versendete [AMAG] an die [Garage Gautschi], [City-Garage] und [Autoweibel] folgende Dokumente per E-Mail:⁶²

- Die vereinbarte Konditionenliste für die vorgesehene Preis-Repositionierung der Marken VW PW, VW NF, Sköda und Seat zum 1. März bzw. 1. April 2015 (erste Fassung der vereinbarten Konditionenliste auf der Basis des Layouts der Konditionenliste von AMAG RETAIL);
- Einen Entwurf der neuen zukünftigen AMAG RETAIL Konditionenliste (Gültigkeitsdatum ab 18. Februar 2013).

27. [Autoweibel] passte seine eigene Konditionenliste an die interne Konditionenliste der AMAG RETAIL mit Gültigkeit ab 18. Februar 2013 an und versendete diese per E-Mail am 8. Februar 2013 an die [AMAG], [Garage Gautschi] und [City-Garage].⁶³ In der gleichen E-Mail informierte [Autoweibel] [AMAG], dass [Name, ASAG], [...] der ASAG, ihn angerufen und gefragt habe, ob er die «Retail Nachlass Liste» erhalten könne.⁶⁴ [Autoweibel] fragte daher, ob [AMAG] diese [ASAG] direkt schicken könnte.⁶⁵

28. Mit E-Mail vom 8. Februar 2013 (in Kopie an [AMAG]) informierte [Name, Garage Gautschi] [Name, ASAG], dass «[z]um Thema Repo [...] die „neue Konditionenliste“ via [Autoweibel] an [...] [Name, ASAG] als Info weitergeleitet» wurde.⁶⁶ Weiter schrieb [Garage Gautschi]: «Ueber die Details und das weitere Vorgehen zu informieren ist es am Besten, wenn du [Name, ASAG] [Name, AMAG] oder mir einmal anrufst. Wir werden dich gerne im Zusammenschnitt über das Meeting informieren».⁶⁷

29. Am 24. Februar 2013 passte [Autoweibel] seine Konditionenliste an die am 6. Februar 2013 vereinbarte Konditionenliste (Gültigkeitsdatum ab 1. März 2013)⁶⁸ an und versendete

⁵⁸ Act. 9; E-Mail vom 4.3.2013 von [AMAG] an die [ASAG], [City-Garage], [Garage Gautschi] und [Autoweibel]: Act. 16.

⁵⁹ Act. 71, Ziff. 175–177.

⁶⁰ Vgl. E-Mail vom 6.2.2013 von [AMAG] an die [City-Garage], [Garage Gautschi] und [Autoweibel]: Act. 11, Beilage 2.

⁶¹ Act. 11, Beilage 1; E-Mail vom 4.3.2015 von [AMAG] an die [Garage Gautschi], [Autoweibel], [ASAG] und [City-Garage]: Act. 16, Beilage 2; Act. 40, S. 4; Act. 71, Ziff. 175–177 und Eingabe vom 5.9.2014 der AMAG: Act. 302, S. 2–3.

⁶² Act. 11.

⁶³ E-Mail vom 8.2.2013 von [Autoweibel] an die [City-Garage], [Garage Gautschi] und [AMAG]: Act. 12.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Act. 12.

⁶⁶ E-Mail vom 8.2.2013 von [Garage Gautschi] an [ASAG] in Kopie an [AMAG]: Act. 13.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Vgl. Act. 11, Beilage 1. Vgl. auch Act. 16.

diese an die [City-Garage] und [AMAG] und in Kopie an die [Garage Gautschi] und [ASAG] mit der Bitte um Überprüfung und Feedback.⁶⁹

30. In der Folge sendete [AMAG] am 4. März 2013 per E-Mail die am 6. Februar 2013 vereinbarte Konditionenliste «als Basis für die Stammtische bzg. Rabattverhalten nach Repo» (zweite «neutralisierte»⁷⁰ Fassung der vereinbarte Konditionenliste) an die [City-Garage], [ASAG], [Garage Gautschi] und [Autoweibel].⁷¹ Zum Vergleich hängte [AMAG] noch die Konditionenliste von [Autoweibel] an, die er auf Basis der vereinbarten Konditionenliste erstellte und am 24. Februar 2013 versandte (Rz 29).⁷²

31. Am 5. März 2013 kam es zu weiterer Korrespondenz per E-Mail zwischen den [Garage Gautschi], [AMAG] und [Autoweibel] (jeweils mit Kopie an die [ASAG] und [City-Garage]) zur Frage, ob die Preisnachlässe gemäss der zweiten Fassung der vereinbarten Konditionenliste für gewisse Modelle erhöht werden sollten.⁷³ [AMAG] fragte die anderen Kollegen, ob es möglich sei, dass die Preisnachlässe für den Bereich Detailhandel bei den Modellen der Marke VW (wie z.B. Polo und Golf) auf 3 % (statt bisher 2 %) angehoben werden könnten.⁷⁴ [Garage Gautschi] antwortete, er würde es begrüssen, wenn sie an den vereinbarten 2 % für diese Modelle festhalten könnten.⁷⁵ Diese Konditionen könnten danach immer noch korrigiert werden. Dabei war es für [Garage Gautschi] wichtig, dass sie sich «engmaschig über die Erfahrungen an der Front und deren Volumenentwicklung updaten» und «schon nach 3 Monaten [nach der Durchführung der regionalen Stammtische] darüber sprechen» würden. Die [AMAG] und [City-Garage] erklärten sich mit diesem Vorgehen einverstanden, wobei [City-Garage] noch ergänzte, es sei wichtig, «dass auch die kleineren Betriebe die Spielregeln einhalten».⁷⁶ Dieser Punkt wurde auch von [Autoweibel] bestätigt: «Insbesondere wird das wichtigste sein, dass wir alle, Retail die Grossen wie die kleinen ins Boot holen dass sie es den Verkäufern dies zu glaube und umsetzen. Die Kontrolle in naher Zukunft sind wichtig».⁷⁷ Ein Thema war auch, ab wann diese vereinbarte Konditionenliste aktiv werden sollte, falls sie schon im damaligen Zeitpunkt an die anderen zugelassenen Händler der Marken des VW-Konzerns versendet würde. [Garage Gautschi] stellte [Autoweibel] und [AMAG] die Frage, ob die «neue» Konditionenliste ab sofort umgesetzt werden müsse oder noch bis zum «offizielle[n] Startschuss so um den 25.03[.2013]»⁷⁸ gewartet werden sollte. [City-Garage] hielt hierzu fest, für ihn sei klar, dass die «Liste» (die vereinbarte Konditionenliste) aktiv werde, «sobald der letzte Stammtisch [...] durch» sei.⁷⁹ [Garage Gautschi] gebe «den Termin des letzten Stammtisches bzw. den nächsten Starttag durch».⁸⁰

⁶⁹ E-Mail vom 24.2.2013 von [Autoweibel] an die [City-Garage] und [AMAG] und in Kopie an die [ASAG] und [Garage Gautschi]: Act. 15. Siehe auch Act. 16, Beilage 3. Vgl. auch Act. 71, Ziff. 182–183. Aus diesem Grund wird in der folgenden E-Mail-Korrespondenz die am 6.2.2014 vereinbarte Konditionenliste als «Konditionenliste von [Autoweibel]» bezeichnet (siehe z.B. Act. 19, S. 1).

⁷⁰ Im Unterschied zu der am 6. Februar 2013 versendeten ersten Fassung der vereinbarten Konditionen (Act. 11) enthält diese zweite Fassung kein Logo der AMAG RETAIL.

⁷¹ Act. 16, Beilage 2. Vgl. auch Act. 71, Ziff. 184–185; Act. 302, S. 3.

⁷² Act. 16, Beilage 3.

⁷³ E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien vom 5/6.3.2013: Act. 17.

⁷⁴ E-Mail vom 5.3.2013 10:37:07 Uhr von [AMAG]: Act. 17, S. 4–5.

⁷⁵ E-Mail vom 5.3.2013 um 18:14 Uhr von [Garage Gautschi]: Act. 17, S. 4.

⁷⁶ E-Mail vom 5.3.2013 um 19:11 Uhr von [AMAG] und E-Mail vom 5.3.2013 19:24 von [City-Garage]: Act. 17, S. 2–3.

⁷⁷ E-Mail vom 6.3.2013 um 7:21 Uhr von [Autoweibel]: Act. 17, S. 2.

⁷⁸ E-Mail vom 6.3.2013 um 7:54 Uhr von [Garage Gautschi]: Act. 17, S. 1.

⁷⁹ E-Mail vom 6.3.2013 um 8:21 Uhr von [City-Garage]: Act. 17, S. 1.

⁸⁰ E-Mail vom 6.3.2013 um 8:21 Uhr von [City-Garage]: Act. 17, S. 1.

32. Die Konditionenliste von [Autoweibel] wurde nochmals in einigen Punkten überarbeitet und auf die am 6. Februar 2013 vereinbarten Konditionenliste hin angepasst.⁸¹ Diese wurde von [Garage Gautschi] an die betroffenen Mitglieder des Vorstands des VPVW am 13. März 2013 per E-Mail versandt.⁸² Dieses Dokument stellt die definitive Version der vereinbarten Konditionenliste dar.⁸³

33. Die nachfolgende Tabelle stellt einen Auszug der vereinbarten Konditionenliste dar:⁸⁴

Tabelle 1: Auszug der vereinbarten Konditionenliste

	Privat (Detail)	KMU	Kleine Flotte	Grosse Flotte
VW Golf	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
VW Crafter	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Audi A4	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Seat Leon	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Skoda Octavia	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Nettomodelle (Skoda)	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Sondermodelle (Skoda)	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %

Ablieferungspauschale klein Fr. [...] - mittel Fr. [...] -
gross und NF Fr. [...] -

Abbildung 2 (Darstellung Sekretariat)

A.3.4 Die Präsentation

34. [Garage Gautschi] erstellte und versendete am 11. Februar 2013 per E-Mail einen ersten Entwurf einer einheitlichen Präsentation zur Durchführung der geplanten regionalen Stammtische des VPVW an die [ASAG], [City-Garage], [Autoweibel] und [AMAG].⁸⁵ Am 13. März 2013 versendete [Garage Gautschi], als Basis für alle Stammtische und insbesondere für seinen Stammtisch in der Region Mittelland, die von ihm überarbeitete Version der

⁸¹ Vgl. die Konditionenliste in den Act. 15 und 19 mit Act. 11, Beilage 1 und Act.16, Beilage 2. Im Unterschied zu der am 24.2.2013 versendeten Konditionenliste von [Autoweibel] (Rz 29) wurden folgende Punkte angepasst: Bei den Modellen A3 Start Plus, Sondermodelle und Praktik wurden die Konditionen gemäss derjenigen der am 6.2.2013 vereinbarten Konditionenliste korrigiert. Die Stelle «Eco-motive alle» wurde gestrichen. Die Stelle «Octavia Aarosa 4x4» wurde mit der Stelle «Nettomodelle» ersetzt.

⁸² E-Mail vom 13.3.2013 von [Garage Gautschi] an die [ASAG], [City-Garage], [Name, Garage], [AMAG] und [Autoweibel] sowie an [E-Mail-Adresse, VW-Händler]: Act. 19, Beilage 3 (nachfolgend: vereinbarte Konditionenliste; siehe Anhang 1).

⁸³ Vgl. auch E-Mail vom 25.03.2013 von [Name] ([...] VW PW der AMAG) an [Name] ([...] VW PW der AMAG): Act. 25.

⁸⁴ Vgl. Act. 19, Beilage 3.

⁸⁵ E-Mail vom 11.2.2013 von [Garage Gautschi] an den [AMAG], [City-Garage], [ASAG] und [Autoweibel]: Act. 14.

Präsentation.⁸⁶ [Garage Gautschi] präzisierte, dass die Präsentation noch angepasst werden könne.⁸⁷ Gleichzeitig versendete er die vereinbarte Konditionenliste⁸⁸, welche er am Stammtisch vom 25. März 2013 abgeben wollte sowie einen Statusbericht über die zwischen VPVW und AMAG IMPORT bzw. Händlerschaft aktuell besprochenen Themen, welcher zusätzlich auch in die Präsentation integriert war.⁸⁹

35. Für die Durchführung der Stammtische wurde die Schweiz in neun Regionen aufgeteilt (siehe Rz 14) und diese den betreffenden Vorstandsmitgliedern des VPVW anhand der geographischen Tätigkeit ihrer Unternehmen zugeteilt (siehe Rz 46 und 47).

36. Die Leiter dieser Stammtische versendeten die Einladungen jeweils per E-Mail.⁹⁰ Diesbezüglich schrieb [Garage Gautschi]: «*Gestern habe ich mit [Name, ASAG] die Gebiete abgestimmt. [Name, Autoweibel], du bekommst von mir noch die def. Liste meiner Region 2. [Name, ASAG] hat mich gefragt, wer bzw. in welchem Namen wir das Einladungsschreiben aufsetzen. Spontan habe ich gesagt, dass es nicht offiziell der Händlervorstand sein darf betreffend dem Thema. Heute Morgen bin ich mir nicht mehr so sicher, weil es ja der erste offizielle Stammtisch sein soll. Was meint ihr ? Bitte um Feedback. Zudem wären wir alle sicher froh, wenn ein paar Vorschläge eines Einladungsschreiben vorliegen würde. Inhaltlich sollten die Schreiben in etwa identisch sein. Ich werde einmal versuchen etwas aufzusetzen, wäre aber froh wenn zusätzlich Inputs oder andere Vorschläge aufgesetzt würden. Besten Dank. [Name, Garage Gautschi]*»⁹¹. Die betroffenen [Personen] einigten sich schlussendlich, das Einladungsschreiben für die Stammtische im Namen des Händlervorstandes des VPVW zu versenden.⁹²

37. Im Einladungsschreiben für den ersten geplanten Stammtisch in der Region 9 (ZH-West) wurden die Themen angekündigt: «*Preisreposition unserer Konzernmarken*», «*Wichtige Händlerthemen um unsere Rentabilität zu stärken*», «*Statusbericht der Themen welche im Vorstand mit dem Importeur besprochen werden*», «*Termin des nächsten Stammtisches*».⁹³ Zudem wurden die eingeladenen Händler auf folgenden Punkt aufmerksam gemacht: «*Wichtig ist, dass alle angeschriebenen Partner teilnehmen auch diejenigen, welche nicht im Händlerverband [VPVW] sind!!*».⁹⁴ Es wurde auch mitgeteilt, dass der Importeur über das Durchführen der Stammtische informiert ist, aber nicht über deren Inhalt und eventuelle Entscheide.⁹⁵ Gemäss der E-Mail vom 6. März 2013 von [Garage Gautschi] (Rz 36) ist davon auszugehen, dass der Inhalt der Einladungsschreiben für alle Stammtische mindestens im Wesentlichen ähnlich war.

38. In der Präsentation wurden u.a. unter dem Stichwort «Projekt Repo 2013» die Ziele des VPVW-Vorstandes und dessen Politik betreffend Preisnachlässen und Ablieferungspauschalen,⁹⁶ eine Grobübersicht der vereinbarten Konditionen pro Marke,⁹⁷ die Anpassungen pro

⁸⁶ E-Mail vom 13.3.2013 von [Garage Gautschi] an die [ASAG], [City-Garage], [Name, VW-Händler], [AMAG] und [Autoweibel] sowie an [E-Mail-Adresse, VW-Händler]: Act. 19, Beilage 1 (nachfolgend: Präsentation; siehe Anhang 2).

⁸⁷ Act. 19, S. 1.

⁸⁸ Act. 19, Beilage 3.

⁸⁹ Act. 19, Beilage 2.

⁹⁰ Protokollaussage zur Selbstanzeige vom 18.4.2013: Act. 41, S. 7. Vgl. z.B. die Einladung vom 11.3.2013 der AMAG an den Teilnehmer des Stammtisches Region 9: Act. 18.

⁹¹ E-Mail vom 6.3.2013 um 7:54 Uhr von [Garage Gautschi]: Act. 17, S. 1, Hervorhebung im Original.

⁹² Vgl. Act. 18, S. 3.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Act. 18, S. 3, Hervorhebung im Original.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Act. 19, Beilage 1, Folien 1–3 und 16–17.

⁹⁷ Act. 19, Beilage 1, Folie 4.

Marke der Händlermargen⁹⁸ und konkrete Anwendungsbeispiele der vereinbarten Konditionen für die Erst-Offerte⁹⁹ dargestellt.

39. Die Folie 2 der Präsentation zeigt eine graphische Darstellung der Kostenentwicklung und des Zerfalles der Rentabilität für die Schweizer Händler der Marken des VW-Konzerns in den letzten zehn Jahren.¹⁰⁰

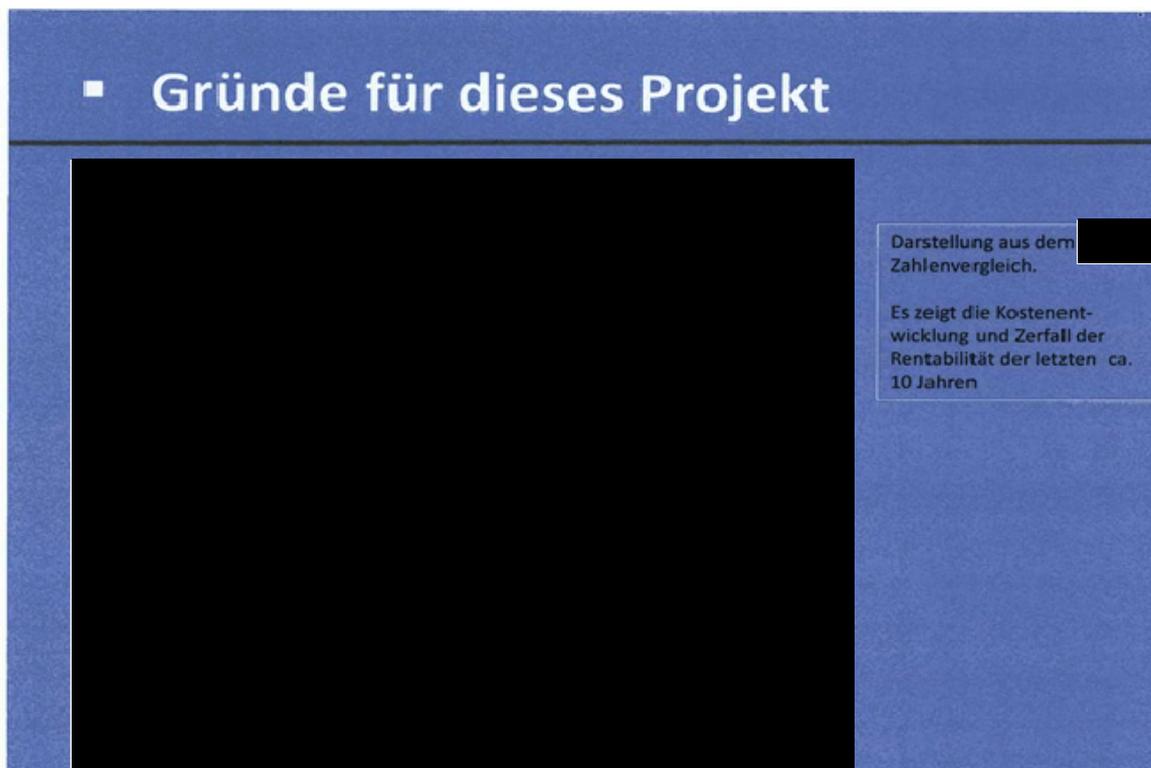


Abbildung 3 (Folie 2 der Präsentation Region 8¹⁰¹)

40. Die Gründe des «Projekt Repo 2013» sind in Folie 14 der Präsentation für den VPVW Stammtisch Region 8, die von den [Name, ASAG] und [Name, ASAG] gehalten wurde (siehe unten Rz 46), genauer aufgeführt:¹⁰²

⁹⁸ Act. 19, Beilage 1, Folien 5–9.

⁹⁹ Act. 19, Beilage 1, Folien 10–15.

¹⁰⁰ Act. 19, Beilage 1, Folie 2.

¹⁰¹ Diese Folie der Präsentation Region 8 (Anhang 3) ist inhaltlich gleich der Folie 2 der Präsentation (Anhang 2), aber übersichtlicher dargestellt (vgl. Vergleichstabelle der Präsentationen, Anhang 4).

¹⁰² Präsentation VPVW Stammtisch Region 8 (nachfolgend: Präsentation Region 8; siehe Anhang 3): Act. 22, Folie 14.

Projekt Repo 2013

- Rendite Situation der VW/Audi/Seat/Skoda Händler in der Schweiz
- Umfeld wird noch schwieriger (wirtschaftliches Umfeld; Margenverlust definitiv)
- Importeur hilft nicht
- Preis-Repositionierung als Chance

Abbildung 4 (Folie 14 der Präsentation Region 8)

41. In Folie 3 der Präsentation wurden vier potentielle Massnahmen vorgestellt, welche möglicherweise dazu dienen könnten den Zerfall der Rentabilität zu stoppen:¹⁰³

- Massnahmen um der Zerfall der Rentabilität zu stoppen

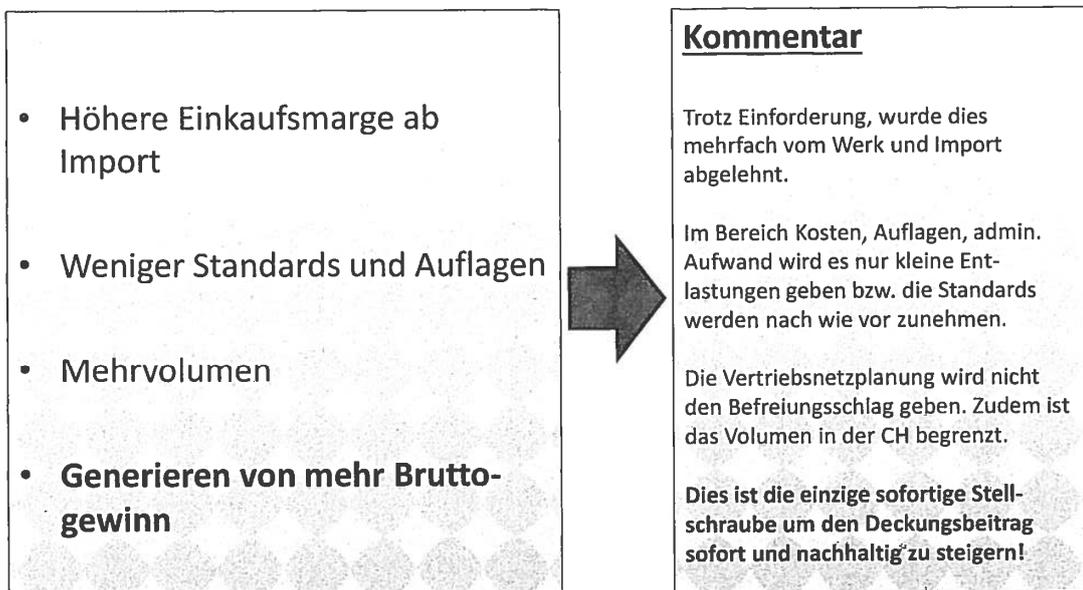


Abbildung 5 (Folie 3 der Präsentation)

42. Der Kommentar in obiger Folie stellt jedoch klar, dass nur eine Erhöhung des Bruttogewinns das Problem der Rentabilität innert kurzer Frist lösen könne; und zwar indem mittels

¹⁰³ Act. 22, Folie 16.

einer «*Rabattsenkung*»¹⁰⁴ – im Rahmen des «Projekt Repo 2013» – der «*Deckungsbeitrag sofort und nachhaltig*» gesteigert werde.

43. In Folie 16 der Präsentation wird die Wirkungsweise der Umsetzung dieses Projektes erklärt:¹⁰⁵

«Bei einer Senkung der Konditionen von 2% entspricht dies Mehreinnahmen von ca. Fr. 75'000.- pro 100 Einheiten

Um diese Summe zu erreichen mit Mehrvolumen müssten ca. 23% mehr Fahrzeuge verkauft werden

Man bedenke, dass dies im 2004/2005 schon einmal erfolgreich umgesetzt wurde».

44. In Folie 17 der Präsentation wurden zur Umsetzung folgende «*Spielregeln*» festgehalten:¹⁰⁶

«Es braucht Mut und den klaren Willen dies umzusetzen»;

««Alle» müssten sich an die Offertdarstellung ab Repo halten»;

«Als erster Schritt, werden in einem klar definierten Zeitraum (z.B. 6 Monaten) die Vorlagen ohne Ausnahmen durchgesetzt. Auch wenn scheinbar Geschäfte verloren gehen !!»;

«Bei grösseren Betrieben braucht es zwingende interne Kontrollen»;

«Bei Verfehlungen gilt eine zwingende und volle Transparenz gegenüber den beteiligten Händlern»;

«Mitglieder vom Vorstand können jederzeit als Hilfe einbezogen werden».

45. Die «*Offert Beispiele*» (Folien 11–15 der Präsentation) zeigen, wie die maximalen Preisnachlässe und minimalen Ablieferungspauschalen der vereinbarten Konditionenliste im System zur Erstellung einer «Erst-Offerte» korrekt eingetragen werden sollten.¹⁰⁷ Die Werte der vereinbarten Konditionenliste müssten dabei «*zwingend*» und «*ohne Ausnahme*» auf der Erst-Offerte angewendet und als Preisnachlass bzw. Flottenrabatte ausgewiesen werden.¹⁰⁸ Sämtliche Zusatzrabatte (wie z.B. Lagerabverkaufsprämie, Treuerabatt, Ausstellungsrabatt usw.) sowie die Ablieferungspauschale sollten immer und «*ohne Ausnahme*» als separater Betrag mit entsprechendem Text ausgewiesen werden.¹⁰⁹

A.3.5 Umsetzung des Projektes

46. Zwischen dem 18. und 27. März 2013 fanden verschiedene regionale Stammtische des VPVW statt, an denen die Präsentation gehalten und diese – teilweise zusammen mit der Konditionenliste und/oder einem Anmeldeformular zum Händlerverband – teils während dieser Stammtische verteilt, teils nachträglich an die Teilnehmer verschickt wurde:¹¹⁰

¹⁰⁴ Siehe Act. 22, Folie 16.

¹⁰⁵ Act. 19, Beilage 1, Folie 16.

¹⁰⁶ Act. 19, Beilage 1, Folie 17.

¹⁰⁷ Act. 19, Beilage 1, Folien 11–15.

¹⁰⁸ Act. 19, Beilage 1, Folie 10 und 12.

¹⁰⁹ Act. 19, Beilage 1, Folie 10, 13–15.

¹¹⁰ Act. 41, S. 6 f.; Einvernahmeprotokoll vom 12.5.2013 von [Garage Gautschi]: Act. 77, Rz 497–501.

- Am 18. März 2013 leitete [Name] (Autoweibel) den Stammtisch für die Region 6 (BE-West und -Süd, FR-D, VS-D). Die Präsentation wurde per E-Mail an die Teilnehmer verteilt und die vereinbarte Konditionenliste wurde aufgelegt.¹¹¹
- Am 20. März 2013 leiteten die [Name] und [Name] (ASAG) den Stammtisch für die Region 8 (AG, BS, BL, SO Nord, JU).¹¹² Die Präsentation und die vereinbarte Konditionenliste wurden an die Teilnehmer per E-Mail verschickt.¹¹³
- Am 25. März 2013 leitete [Name] (Garage Gautschi) den Stammtisch für die Region 2 (AG-Ost, SO-Süd, BE-Ost).¹¹⁴ Die Präsentation und ein Anmeldeformular zum Händlerverband wurden per E-Mail an die Teilnehmer versendet.¹¹⁵ Die vereinbarte Konditionenliste plante [Name, Garage Gautschi] am Stammtisch abzugeben.¹¹⁶
- Gleichentags leitete [Name] (AMAG) den Stammtisch für die Region 9 (ZH-West).¹¹⁷ Die Präsentation wurde an die Teilnehmer verteilt und die vereinbarte Konditionenliste wurde aufgelegt.¹¹⁸
- Am 26. März 2013 leitete [Name] (City-Garage) den Stammtisch für die Regionen 1 und 5 (SH, TG, ZH-Ost, SG, FL, AI, AR, GR-Ost und -Nord).¹¹⁹ Für diesen Stammtisch plante [Name, City-Garage], die vereinbarte Konditionenliste an die Teilnehmer des Stammtisches zu versenden oder abzugeben.¹²⁰
- Am 27. März 2013 leitete [AMAG] an Stelle von [Name] ([VW-Händler]) den Stammtisch für die Region 4 (ZG, LU, UR, NW, OW, SZ, GL). Die Präsentation wurde nicht verteilt.¹²¹ Auf Auskunftsbegehren des Sekretariats antwortete [Name, VW-Händler], dass er von [AMAG] angefragt worden sei, eine geeignete «Location» für den Stammtisch zu finden und zu reservieren.¹²² Er habe als Händler an diesem Stammtisch teilgenommen. Die Präsentation sei von [AMAG] gehalten worden und Thema sei die Schaffung von Liquidität im Händlerbetrieb durch die Reduktion der Händlermarge um 1–2 Prozentpunkte gewesen. Am Stammtisch seien ungefähr 20 Teilnehmer anwesend gewesen aber keine Dokumente ausgehändigt worden.¹²³

47. In den Regionen 3 (FR-F, VD, NE, GE, VS-F) und 7 (TI, GR-West und -Süd) haben keine Stammtische betreffend das «Projekt Repo 2013» stattgefunden.¹²⁴ In der Region 3

¹¹¹ Act. 41, S. 6; E-Mail vom 26.3.2013 von [Autoweibel] an [Präsident des VPVW]: Act. 27, S. 5.

¹¹² Act. 41, S. 6.

¹¹³ Einvernahmeprotokoll vom 17.6.2013 von [ASAG]: Act. 83, Rz 347 f. Vgl. auch Act. 25 und Act. 302, S. 3.

¹¹⁴ Act. 41, S. 6.

¹¹⁵ Act. 77, Rz 497–501.

¹¹⁶ Act. 19, S. 1.

¹¹⁷ Act. 41, S. 6–7; E-Mail vom 25.3.2013 von [AMAG] an die Teilnehmer des Stammtisches Region 9: Act. 24.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Act. 41, S. 7.

¹²⁰ E-Mail vom 6.3.2013 von [City-Garage] an [Garage Gautschi] und in Kopie an die [AMAG], [ASAG] und [Autoweibel]: Act. 17, S. 1. In dieser E-Mail antwortet [City-Garage] auf die Frage von [Garage Gautschi], ab wann die vereinbarte Konditionenliste angewendet («umgestellt») werden solle. [City-Garage] erklärt darin, für ihn sei es klar, dass die vereinbarte Konditionenliste nach dem letzten Stammtisch des VPVW aktiv werde; sofort könne die City-Garage nicht beginnen, da er die vereinbarte Konditionenliste sonst bereits versenden und erklären müsste.

¹²¹ Act. 41, S. 7.

¹²² Stellungnahme der [VW-Händler] vom 26.9.2013: Act. 154.

¹²³ Idem.

¹²⁴ Act. 41, S. 7.

war für den 7. Mai 2013 ein Stammtisch geplant, dieser hat jedoch nicht stattgefunden.¹²⁵ Auf Auskunftsbegehren des Sekretariats antwortete [Name], [...] der [VW-Händler] und zuständig für die Region 7 (Rz 15), dass er seit 2011 Mitglied des Vorstandes des VPVW sei.¹²⁶ Er habe keine Kenntnis von einer Präsentation und an keinem Stammtisch teilgenommen. Er hätte allerdings einen Stammtisch für den Kanton Tessin und die Region Engadin vorbereiten sollen.¹²⁷

A.3.6 Abbruch des Projektes

48. Am 25. März 2013 leitete [Name], [...] VW PW der AMAG, [Name], [...] VW PW der AMAG, per E-Mail die am 20. März 2013 am VPVW-Stammtisch der Region 8 von den [Name, ASAG] und [Name, ASAG] ([...] bzw. [...] der ASAG) gehaltene Präsentation sowie die verteilte vereinbarte Konditionenliste weiter, welche ihm ein zugelassener Händler der Marken des VW-Konzerns gleichentags hatte zukommen lassen.¹²⁸

49. Nach Aussage der AMAG leitete [Name, AMAG] die Präsentation am Morgen des 26. März 2013 [Name] ([...] AMAG IMPORT) weiter.¹²⁹ [Name, AMAG] rief darauf gleichentags [Name] (Präsident des VPVW) an und ersuchte diesen um eine Stellungnahme zu dieser Präsentation.¹³⁰ Gegenüber [Name, AMAG] erklärte [Präsident des VPVW], er habe von dieser Präsentation keine Kenntnis gehabt, da er die Stammtischinitiative zur Verbesserung der Händlerrendite «*delegiert*» habe.¹³¹ Wie dem oben Gesagten entnommen werden kann (Rz 15 und 46), wurde die Aufgabe der Organisation und der Durchführung solcher Stammtische von den übrigen Vorstandsmitgliedern des VPVW übernommen.

50. Gleichentags forderte [Präsident des VPVW] die Vorstandsmitglieder des VPVW per E-Mail auf, «*im Rahmen der Stammtische hinsichtlich der Rabatte keine Absprachen zu tätigen und keinen diesbezüglichen Druck aufzubauen*».¹³² Er informierte die Vorstandsmitglieder, dass «*in kartellrechtlicher Hinsicht keine Absprachen erfolgen [dürften], schon gar kein Druck erzeugt werden - das Niveau von unverbindlichen Informationen darf zwingend nicht verlassen werden*».¹³³ Auf diese Information des Präsidenten haben vier der beteiligten Vorstandsmitglieder wie folgt geantwortet:¹³⁴

- [Name] (AMAG) erklärte, die Idee sei gewesen, dass alle [zugelassenen Händler der Marken des VW-Konzerns] mithelfen würden, «*vorsichtig mit Rabatten umzugehen, denn es [gehe] um die Profitabilität von allen*». Er habe während seines Stammtisches gesagt, «*dass falls Offerten auftauchen von AMAG RETAIL, welche diesen Korridor nicht berücksichtigen, Sie [ihm] diese doch bitte zustellen*» sollten und dass «*[v]on Zwang [...] nicht die Rede sein [könne], sondern von Überzeugungsarbeit*»;¹³⁵
- [Name] (Garage Gautschi) merkte an, dass «*die Durchführung des Stammtisches sehr begrüsst*» und dass «*das Thema Repo positiv aufgenommen*» wurde. Die Teil-

¹²⁵ Act. 41, S. 7; Act. 71, Rz 236–239.

¹²⁶ Stellungnahme der [VW-Händler], vom 27.9.2013: Act. 157.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Act. 25.

¹²⁹ Act. 40, S. 6. Vgl. auch E-Mail vom 26.3.2013 um 10:31 Uhr von [Präsident des VPVW] an die Vorstandsmitglieder des VPVW: Act. 26 und E-Mail vom 26.3.2013 um 10:56 Uhr von [Präsident des VPVW] an die Vorstandsmitglieder des VPVW: Act. 28.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Act. 40, S. 6.

¹³² Act. 26.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Act. 27.

¹³⁵ Act. 27, S. 1.

nehmer des Stammtisches seien alle einverstanden gewesen, hätten *«aber z.T ein grosses Misstrauen dass es auch wirklich umgesetzt»* werde. Um die Umsetzung des «Projekt Repo 2013» sicherzustellen, seien *«die nachfolgenden Stammtische und die zu führenden Gespräche bei Verfehlungen unumgänglich und absolut Entscheidend»*. Er habe auch die Erwartungshaltung der Einhaltung geäussert, jedoch keine Drohungen. [Garage Gautschi] meinte zudem: *«Wie auch von [AMAG] erwähnt, wir müssen nun Ruhe bewahren, die Strategie so fortsetzen und Zeichen, bei welchen der Import uns versucht auszuspähen, sofort im Keime zu ersticken !! Wenn solche Aeusserungen gemacht werden, wollen wir Beweise !»*;¹³⁶

- [Name] (City-Garage) erwähnte, dass es auch bei seinen Stammtischen (Region 1 und 5) *«eine positive Einstellung mit einem Schuss <Bedenken>»* gab, sie «es» aber *«alle versuchen»* wollten. Hinzu komme, dass *«wenn der Verkäufer 2% weniger Marge geben»* müsse, *«auch bei ihm was mehr <hängen>»* bleibe. Er müsse auch *«nachträglich bei 3 Betriebe[n] separat ein Gespräch führen, da diese nicht anwesend waren»*. Als *post scriptum* fügte [City-Garage] noch ein: *«Schade, dass es Betriebe gibt, die es nicht [wissen] um was es wirklich geht. Es geht um unsere eigene Zukunft und nicht die des Importeurs!»*;¹³⁷
- [Name] (Autoweibel) teilte mit, dass sein Stammtisch auch ein positives Feedback generiert habe. Es habe *«einige Knacknüsse im Erreichen aller in [s]einem Verantwortungsgebiet»* gehabt, was er aber habe *«delegieren oder selber erledigen»* können. Er schrieb: *«Das Thema Preisnachlässe haben wir diskutiert und alle waren sich einig dass wir endlich mehr Geld verdienen müssen, und jeder sich selber helfen muss, denn von Amag Import können wir keine Hilfe diesbezüglich erwarten. Ich habe die blauen Beispiele [die Offert Beispiele] gezeigt und gesagt Jeder könne sich dann beim Ausgang ein neutrales Blatt [die vereinbarte Konditionenliste] mitnehmen»*.¹³⁸ [Autoweibel] war der Ansicht, dass sie zusätzlichen Strategien entwickeln sollten, um auch andere Mitbewerber *«ins Boot zu holen»*.¹³⁹

51. Am 2. April 2013 fasste die [...] der AMAG, namentlich die [Name, AMAG] ([...] der AMAG), [Name, AMAG] und [Name, AMAG], den Beschluss, sich von den in der erwähnten Präsentation enthaltenen Aussagen zu distanzieren und das «Projekt Repo 2013» unverzüglich zu stoppen.¹⁴⁰

52. Mit den Schreiben vom 2. April 2013 wurden alle autorisierten Handelspartner (Händler, Vertriebspartner und Auslieferstellen) aller von AMAG vertretener Marken, alle AMAG RETAIL-Betriebe und die Vorstandsmitglieder des VPVW aufgefordert, *«sich unter keinen Umständen an die Vorgaben der erwähnten Informationen und Präsentation zu halten und das «Projekt Repo 2013» in keiner Weise umzusetzen»*.¹⁴¹

53. Am 3. April 2013 verfasste und unterzeichnete [Präsident des VPVW] zudem ein Abmahn- und Informationsschreiben an alle Teilnehmer der VPVW-Stammtische, an denen eine Präsentation betreffend «Projekt Repo 2013» gehalten wurde. Darin informierte er, dass die *«im Rahmen dieser Stammtische vermittelten Informationen keinesfalls zwingenden Cha-*

¹³⁶ Act. 27, S. 2.

¹³⁷ Act. 27, S. 4.

¹³⁸ Mit *«ein neutrales Blatt»* ist die vereinbarte Konditionenliste gemeint.

¹³⁹ Act. 27, S. 5.

¹⁴⁰ Beschluss der [...] der AMAG vom 2.4.2013 betreffend VPVW Stammtische: Act. 30.

¹⁴¹ Schreiben vom 2.4.2013 der [Name, AMAG] und [Name, AMAG] an die gesamte Vertriebsorganisation der AMAG Konzernmarken: Act. 31 (per E-Mail am 3.4.2013 um 7:58 Uhr versandt: Act. 36); Schreiben vom 2.4.2013 der [Name, AMAG] und [Name, AMAG] an die Vorstandsmitglieder des VPVW: Act. 32 (vorab per E-Mail versandt: Act. 33); Schreiben vom 2.4.2013 von den [Name, AMAG] und [Name, AMAG] an die Geschäftsführer AMAG RETAIL: Act. 34.

rakter haben, sondern jeder Händler nach wie vor frei in der Preissetzung resp. dem gewährten Nachlass gegenüber dem Kunden ist. Es ist Ihrem Betrieb überlassen, den betriebswirtschaftlichen Entscheid zu fällen, in welchem Umfang die Händlermarge im Einzelfall an den Kunden weitergeleitet werden soll»¹⁴². Dieses Schreiben wurde ebenfalls von [AMAG] an die Teilnehmer des Stammtisches vom 25. März 2015 per E-Mail versendet.¹⁴³

A.3.7 Anwendung der vereinbarten Konditionenliste

54. Auf der vereinbarten Konditionenliste ist ihre Gültigkeit per 1. März 2013 angegeben.¹⁴⁴ Da die Teilnehmer der Stammtische des VPVW eine Kopie der vereinbarten Konditionenliste entweder während dieser Anlässe oder per E-Mail nachträglich erhielten, ist davon auszugehen, dass die Umsetzung der Konditionen zumindest nach dem ersten Stammtisch am 18. März 2013 begann (Rz 46).

55. Aufgrund der vorliegenden Informationen musste die vereinbarte Konditionenliste allerdings erst am Tag nach dem letzten Stammtisch, dem 27. März 2013, aktiv werden (Rz 31).¹⁴⁵ Am 2. und 3. April 2013 zeigten sich die ersten Reaktionen seitens der AMAG und des VPVW-Präsidenten, um die Umsetzung des «Projekt Repo 2013» durch alle autorisierten Händler der Marken des VW-Konzerns und die Teilnehmer des VPVW-Stammtische zu unterbrechen.¹⁴⁶ Am 3. April 2013 hat die AMAG ihre Selbstanzeige eingereicht¹⁴⁷ und am 22. Mai 2013 hat das Sekretariat die Untersuchung gegen die AMAG und die Verfahrensparteien eröffnet¹⁴⁸. Das heisst, dass die vereinbarte Konditionenliste nur zwischen dem 28. März und dem 3. April 2013 hat angewendet werden können, wovon die vier Tage zwischen 29. März und 1. April 2013 auf die Ostertage entfielen (also insgesamt drei Tage). Die betreffende Wettbewerbsabrede wurde somit nur kurze Zeit umgesetzt.

A.3.8 Die Vereinbarung von 2002

56. Nach der öffentlichen Bekanntmachung der Verfahrenseröffnung (Rz 93) erhielt das Sekretariat am 7. Juni 2013 per E-Mail eine Mitteilung von [Name] der [VW-Händler] in [...] (nachfolgend: [...]), in welcher dieser angab, dass Verträge zur Preisfestlegung bei AMAG konstante Praxis seien. Im Anhang der E-Mail übermittelte er ein Dokument aus dem Jahre 2002, welches eine Vereinbarung über Maximalpreischlässe zwischen den verschiedenen AMAG RETAIL-Betrieben, der City-Garage, der ASAG und anderen autorisierten Händlern der Marken des VW-Konzerns für den Vertrieb von Neufahrzeugen des Modells VW Phaeton zu sein scheint.¹⁴⁹ Mit Auskunftsbegehren vom 11. September 2013 wurde der betreffende Händler um die Eingabe weiterer Informationen ersucht.¹⁵⁰ Die Stellungnahme von [VW-Händler] folgte am 25. September 2013.¹⁵¹ Der Verkaufsvertrag für die Personenwagen der Marke Volkswagen sei am 31. Juli 2010 von AMAG gekündigt und danach der Computer von AMAG Informatik abgeholt worden.¹⁵² Aus diesem Grund könne er dem Sekretariat keine

¹⁴² Schreiben vom 3.4.2013 von [Präsident des VPVW] an die Teilnehmer der VPVW-Stammtische: Act. 35.

¹⁴³ E-Mail vom 3.4.2013 von [AMAG] an die Teilnehmer des VPVW-Stammtisches vom 25. März 2015: Act. 37.

¹⁴⁴ Vgl. Anhang 1.

¹⁴⁵ Act. 17.

¹⁴⁶ Siehe dazu Rz 51–53.

¹⁴⁷ Siehe dazu Rz 89.

¹⁴⁸ Siehe dazu Rz 90.

¹⁴⁹ Vereinbarung Vertrieb VW Phaeton vom 7.6.2002: Act. 1; E-Mail von [VW-Händler] an das Sekretariat: Act. 66.

¹⁵⁰ Act. 142.

¹⁵¹ Act. 152.

¹⁵² Act. 152, S. 1.

weiteren Unterlagen betreffend einer Vereinbarung von Rabatten und Preisnachlässen zu kommen lassen. Allerdings führte er aus, dass ab 1995 mit Wissen der AMAG IMPORT bei sämtlichen Treffen (Händlermeetings, Verkaufsdienstbesuche, Schulungen, persönlichen Gesprächen und anderen Treffen) auf die Rabattvorgabe von AMAG Zürich verwiesen und Betriebe, welche sich nicht daran hielten «*als schwarze Schafe angeprangert und als Rabattschleuder verschrien*»¹⁵³ wurden. Abgesehen vom dem Sekretariat zugestellten Dokument¹⁵⁴, seien die Vorgaben jedoch ausschliesslich mündlich erfolgt und nie schriftlich vereinbart worden.¹⁵⁵

A.3.9 Vorbringen der Verfahrensparteien

57. Während der Einvernahmen (bzw. der Ergänzung zur Bonusmeldung der AMAG) wurden die Parteien und die AMAG mit einigen Beweismitteln konfrontiert (Rz 94 f.). Die Parteien und die AMAG konnten sich insbesondere bezüglich der vereinbarten Konditionenliste und der Präsentation¹⁵⁶ äussern und dazu Stellung nehmen.

58. Zusammenfassend sagten die Garage Gautschi¹⁵⁷, die Autoweibel¹⁵⁸ und die City-Garage¹⁵⁹ aus, dass sie mit der vorgelegten Präsentation lediglich die visuelle Darstellung einer Erst-Offerte vereinheitlichen wollten und sich dadurch Fehler beim Ausfüllen des Bestellprogrammes vermeiden liessen. Ziel sei es gewesen, dass die Transparenz zwischen den verschiedenen Händlern durch einheitliche Darstellung der Konditionen für den Kunden verbessert werde, was sich zusätzlich rentabilitätssteigernd auswirke.

59. Die AMAG¹⁶⁰ und die ASAG¹⁶¹ erkannten an, dass eine gemeinsame Konditionenliste im Rahmen des «Projekt Repo 2013» vereinbart wurde und dass die Präsentation an den Stammtischen des VPVW zur Verbreitung dieses Projekts genutzt wurde.

Die Konditionenliste

60. [Name] (AMAG) und [Name] (ASAG) bestätigten, dass am 6. Februar 2013 ein Treffen stattgefunden hat, während diesem eine gemeinsame Konditionenliste erstellt und vereinbart wurde.¹⁶² [ASAG] stellte aber klar, dass er an diesem Treffen vom 6. Februar 2013 nicht teilgenommen habe.¹⁶³

61. [Name] (Garage Gautschi) konnte sich nicht erinnern, ob er beim Treffen am 6. Februar 2013 anwesend war.¹⁶⁴ Gemäss seiner Aussage führte er auch einen Stammtisch durch; er habe aber keine Liste bei seiner Präsentation gehabt.¹⁶⁵ Zur Frage, ob die Adresse

¹⁵³ Act. 152, S. 2.

¹⁵⁴ Vereinbarung Vertrieb VW Phaeton vom 7.6.2002: Act. 1.

¹⁵⁵ Act. 152, S. 2.

¹⁵⁶ Den Parteien wurde die Präsentation Region 8 (Anhang 3) vorgehalten.

¹⁵⁷ Einvernahmeprotokoll vom 12.6.2013 von [Garage Gautschi]: Act. 77, Ziff. 456–457, 462–463, 465, 471–472.

¹⁵⁸ Einvernahmeprotokoll vom 17.6.2013 von [Autoweibel]: Act. 85, Ziff. 245–246, 282–287, 291–293, 303–304, 307, 313.

¹⁵⁹ Einvernahmeprotokoll vom 20.6.2013 von [City-Garage]: Act. 88, Ziff. 347–349, 352–363, 385, 396, 413–414; Act. 95, Ziff. 155–156.

¹⁶⁰ Protokollaussagen der AMAG vom 11.6.2013: Act. 71, Ziff. 175–177, 182–183, 230–231; Act. 40, S. 2–5 und Act. 41, S. 1–7; Act. 44, S. 1–3.

¹⁶¹ Act. 83, Ziff. 159 ff. und 270 ff.

¹⁶² Act. 71, Ziff. 175–177, 182–185; Act. 83, Ziff. 267–312.

¹⁶³ Act. 83, Ziff. 267.

¹⁶⁴ Act. 77, Ziff. 378.

¹⁶⁵ Act. 77, Ziff. 365–369.

[Name]@chauto.ch in der E-Mail von [AMAG] vom 4. März 2013¹⁶⁶ (siehe Rz 30) seine sei, wollte [Garage Gautschi] keine Aussage machen.¹⁶⁷ Auf die Frage allerdings, ob es eine einheitliche Konditionenliste gab, antwortete [Garage Gautschi]: «Nein, das war ja das Ziel».¹⁶⁸

62. [Name] (Autoweibel) bestätigte, dass die mit der E-Mail von [AMAG] vom 4. März 2013 gesendete Konditionenliste (siehe Rz 30) seine Liste war, die er [AMAG] am 28. Februar 2013 geschickt hatte (siehe Rz 29).¹⁶⁹ Gemäss seiner Aussage ist «[a]lles was wichtig ist, [...] gelb markiert».¹⁷⁰ [Autoweibel] führte weiter aus, dass er diese Liste an alle versandt habe, «um aufzuzeigen, dass [s]eine Darstellung übersichtlicher ist, besonders bei den Sondermodellen».¹⁷¹ Sie hätten am Treffen vom 6. Februar 2013 aber nicht um die einzelnen Positionen gefeilscht.¹⁷² [Autoweibel] halte zudem fest, dass die Händler die «empfohlenen Preisnachlässe» der Flottenkonditionenlisten «immer so» übernahmen, da sie auf die AMAG IMPORT angewiesen seien.¹⁷³

63. [Name] (City-Garage) sagte aus, dass er sich nicht mehr an die E-Mail von [AMAG] vom 4. März 2013 und die gesendete Konditionenliste (Rz 30) erinnern könne.¹⁷⁴

Die Präsentation

64. Den Parteien wurde während der Einvernahme die Präsentation Region 8¹⁷⁵ vorgehalten.¹⁷⁶ Sie hatten die Möglichkeit diese durchzublättern und Stellung zu den einzelnen Folien zu nehmen.

65. Alle Verfahrensparteien anerkannten, dass die Präsentation während den regionalen Stammtischen des VPVW von ihren jeweiligen Vertretern (den [AMAG], [Garage Gautschi], [ASAG], [Autoweibel] und [City-Garage]) gehalten wurde.¹⁷⁷

66. Die Verfahrensparteien gaben einhellig an, dass die Präsentation von [Name] (Garage Gautschi) erstellt wurde und/oder dass sie diese von ihm per E-Mail erhalten haben.¹⁷⁸ Auch [Garage Gautschi] gab zu, dass die Präsentation von ihm erstellt wurde.¹⁷⁹

67. [Name] (AMAG) präzierte zudem, dass die Beispiele in der Präsentation betreffend die Erst-Offerten (Preisnachlässe, Ablieferungspauschalen und Prämien) seines Wissens als «Screenshots» von den [Garage Gautschi] und [Autoweibel] eingefügt wurden.¹⁸⁰ [Name] (Autoweibel) vertrat dagegen die Auffassung, dass die Offertendarstellungsbeispiele nur von

¹⁶⁶ Act. 16.

¹⁶⁷ Act. 77, Ziff. 382.

¹⁶⁸ Act. 77, Ziff. 554–555.

¹⁶⁹ Act. 85, Ziff. 242–243.

¹⁷⁰ Act. 85, Ziff. 242.

¹⁷¹ Act. 85, Ziff. 245–246.

¹⁷² Act. 85, Ziff. 246–247.

¹⁷³ Act. 85, Ziff. 247–250.

¹⁷⁴ Act. 88, Ziff. 296, 300, 302.

¹⁷⁵ Siehe Anhang 3.

¹⁷⁶ Das Dokument «Vergleichstabelle der Präsentationen» (Anhang 4) stellt die korrespondierenden Folien der Präsentation (Anhang 2) zu der Präsentation Region 8 (Anhang 3) dar.

¹⁷⁷ Act. 71, Ziff. 188–335 ([AMAG]); Act. 77, Ziff. 394–395, 397 ([Garage Gautschi]); Act. 83, Ziff. 317 ([ASAG]); Act. 85, Ziff. 268 ([Autoweibel]); Act. 88, Ziff. 311–321 ([City-Garage]).

¹⁷⁸ Act. 71, Ziff. 193–194, 335 ([AMAG]); Act. 83, Ziff. 320–321 ([ASAG]); Act. 85, Ziff. 274–276 ([Autoweibel]); Act. 88, Ziff. 376–379 ([City-Garage]).

¹⁷⁹ Act. 77, Ziff. 551–553.

¹⁸⁰ Act. 71, Ziff. 199–200.

[Garage Gautschi] erstellt wurden.¹⁸¹ Mit Ausnahme von Folie 27 der Präsentation Region 8¹⁸² wurde dies auch von [Garage Gautschi] bestätigt¹⁸³.

68. Betreffend den Inhalt der Präsentation¹⁸⁴ unterscheiden sich die Positionen der Parteien:¹⁸⁵

- [Name] (Autoweibel) gab an, die Folien 3–6 und 17 nicht gezeigt zu haben. Folie 7 habe er abgeändert gezeigt. Die Folien 10–13, 19–23 und 31 habe er nicht gezeigt, aber erwähnt. Die Folien 24–30 habe er gezeigt, aber teilweise die Zahlen abgeändert. Er wisse jedoch nicht mehr, ob der unterste Satz auf Folie 26 auch in seiner Präsentation aufgeführt war.¹⁸⁶ Folie 32 habe er mit Ausnahme des ersten Bulletpoints gezeigt.¹⁸⁷ [Autoweibel] erkannte jedoch an, dass die Präsentation für alle die gleiche war;¹⁸⁸
- [Name] (Garage Gautschi) bestätigte, dass ihm die Präsentation bekannt sei; er habe jedoch nur einen Teil dieser Präsentation benutzt.¹⁸⁹ Ausserdem seien ihm die Bulletpoints 3 in Folie 32 und 4 in Folie 33 sowie der 4. Satz rechts in Folie 16 nicht bekannt;¹⁹⁰
- [Name] (City-Garage) sagte aus, dass ihm eine Präsentation verschickt wurde, er aber die vorgehaltene Präsentation nicht kenne.¹⁹¹ Er habe eine Präsentation beim Stammtisch gehalten, aber er habe dafür seine eigene Präsentation angefertigt.¹⁹² Er habe die Folie 24 nicht in seiner Präsentation gehabt, die Folie 26 und die Folien 30, 32 und 33 nicht gezeigt.¹⁹³ Zudem habe er die Anmerkungen zu den «*Offert-Beispielen*», insbesondere diejenige in Folie 29, «*generell nicht gezeigt*»;¹⁹⁴
- Bezüglich Bulletpoint 4 in der Folie 24 sagte [Name] (ASAG) aus, er habe die Zahlen der aufgeführten Ablieferungspauschalen abgeändert;¹⁹⁵
- [Name] (AMAG) war der Auffassung, dass es keine unterschiedlichen Präsentationen gegeben habe.¹⁹⁶

Erfolgreiche Umsetzung im 2004/2005

¹⁸¹ Act. 85, Ziff. 275–276.

¹⁸² Act. 77, Ziff. 421–422.

¹⁸³ Act. 77, Ziff. 417–418.

¹⁸⁴ Den Parteien wurde die Präsentation Region 8 (Anhang 3) vorgehalten (Rz 64).

¹⁸⁵ Den Parteien wurde die Präsentation Region 8 (Anhang 3) vorgehalten. Das Dokument «Vergleichstabelle Präsentationen» (Anhang 4) bietet Übersicht über die jeweils korrespondierenden Folien der beiden Präsentationen (Präsentation [Anhang 2] und Präsentation Region 8 [Anhang 3]).

¹⁸⁶ Act. 85, Ziff. 328.

¹⁸⁷ Act. 85, Ziff. 270–276.

¹⁸⁸ Act. 85, Ziff. 276.

¹⁸⁹ Act. 77, Ziff. 394–395.

¹⁹⁰ Act. 77, Ziff. 455 und 474. Vgl. auch Stellungnahme vom 3. Juli 2013 von der Garage Gautschi: Act. 98, S. 2.

¹⁹¹ Act. 88, Ziff. 311–318.

¹⁹² Act. 88, Rz 321.

¹⁹³ Act. 88, Ziff. 325, 375 und 381; Act. 95, Ziff. 166.

¹⁹⁴ Act. 88, Ziff. 367.

¹⁹⁵ Act. 83, Ziff. 322 f.

¹⁹⁶ Act. 71, Ziff. 189–190.

69. Zur Frage, was die Passage «*Man bedenke, dass dies im 2004/2005 schon einmal erfolgreich umgesetzt wurde!!*» auf Folie 30 der Präsentation Region 8 bedeute, nahmen die Parteien wie folgt Stellung:

- [Name] (AMAG) wies darauf hin, dass er zu diesem Punkt während seiner Präsentation nichts gesagt habe. Er sei zu diesem Zeitpunkt (im Jahr 2004/2005) noch nicht bei der AMAG RETAIL tätig gewesen. Nach seinen Kenntnissen habe es im Jahr 2004/2005 eine Umstellung des Rückvergütungssystems gegeben, die zur Folge hatte, dass ein grösserer Teil dieser Rückvergütung nicht mehr fix sondern variabel war und dass die Festmarge demnach verkleinert wurde.¹⁹⁷ Er ist zudem der Meinung, dass der Ersteller der Präsentation, [Garage Gautschi], mehr über diese Frage wisse;¹⁹⁸
- [Name] (Autoweibel) äusserte sich zu dieser Frage folgendermassen: «*Das kam von AMAG Import. 2004/2005 bekamen wir alle neuen Verträge von der AMAG Import, die die Margenpolitik komplett geändert hat. Das ist unglücklich geschrieben. Wenn ich das so jetzt sehe. Die AMAG hat damals die Schweiz neu aufgeteilt. (Auf Anmerkung beim Verlesen: AMAG haben die Markenvertretungen neu aufgeteilt und dadurch auch die Margen.) Die Margen wurden damals von 16% auf 10% gesenkt und wir, sprich jeder einzelne Händler, mussten unsere Preisnachlässe dementsprechend anpassen. (Beim Verlesen des Protokolls: Dies ist nur ein Beispiel. Bei anderen Modellen waren die Senkungen anders.) Aus der Sicht der Händler war es keine «erfolgreiche» Umsetzung. Deswegen ist dies keine glückliche Formulierung*»;¹⁹⁹
- [Name] (Garage Gautschi) sagte aus, er wisse nicht, was diese Passage bedeute; er sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Vorstand gewesen und sie hätten auch während der Präsentation nicht darüber gesprochen;²⁰⁰
- Gemäss eigener Aussage hatte [Name] (City-Garage) die Folie 30 nicht verwendet, weil sie ihm «*nichts gesagt*» habe, da er erst seit 2010 bei der City-Garage tätig sei und deswegen nicht wisse, was damit gemeint war;²⁰¹
- [Name] (ASAG) sagte aus, dass er diese Aussage so auf der Folie erstmals zur Kenntnis genommen habe und sich demnach nicht dazu äussern könne.²⁰²

Vereinbarung von 2002

70. Die Verfahrensparteien wurden auch zur Vereinbarung von 2002 über die Preisnachlässe für den Vertrieb von Neufahrzeugen des Modells VW Phaeton (Rz 56) befragt. Die [AMAG], [Garage Gautschi], [ASAG] und [City-Garage] antworteten, dass sie dieses Dokument nicht kennen würden.²⁰³ Nur [Autoweibel] gab zu, diese Vereinbarung nicht zum ersten Mal gesehen zu haben, aber er habe sie «*direkt weggeworfen, weil [...]*».²⁰⁴

Preisführerschaft der AMAG

71. Die ASAG, die Autoweibel, die City-Garage und die Garage Gautschi machten geltend, die AMAG habe eine führende Rolle in der allfälligen Absprache gespielt, da sie hohe

¹⁹⁷ Act. 71, Ziff. 326–333.

¹⁹⁸ Act. 71, Ziff. 335.

¹⁹⁹ Act. 85, Ziff. 356–364.

²⁰⁰ Act. 77, Ziff. 541–542.

²⁰¹ Act. 96, Ziff. 162–168.

²⁰² Act. 83, Ziff. 388.

²⁰³ Act. 71, Rz 340; Act. 77, Rz 547; Act. 83, Rz 391–392; Act. 96, Rz 171–172.

²⁰⁴ Act. 85, Ziff. 367 f.

Marktanteile besitze und ihr ausserdem die Preisführerschaft zukomme.²⁰⁵ Insbesondere machten diese Parteien geltend, dass die AMAG 60 % des Verkaufs von Neuwagen der Marken des VW-Konzerns kontrolliere und dass die interne Konditionenliste der AMAG mit der angeblich vereinbarten Konditionenliste übereinstimme.²⁰⁶

Die interne Konditionenliste der ASAG

72. Die ASAG behauptete, dass sie ihre eigene Konditionenliste umgesetzt habe, die angeblich vereinbarte Konditionenliste sei für sie nicht relevant²⁰⁷ und der Wettbewerb habe im vollen und ganzen Ausmass gespielt.²⁰⁸ Um diesen Umstand nachzuweisen, legte sie ihre eigenen Konditionenlisten vom 1. und 2. Quartal 2013 sowie die Listen der effektiv abgeschlossenen Verkaufsverträge von Neuwagen der Marken des VW-Konzerns während des Zeitraums von 4. März bis 14. April 2013 vor.²⁰⁹ Nach der Ansicht der ASAG unterscheiden sich die eigenen Listen von der angeblich vereinbarten Konditionenliste. Dies hätte zur Folge, dass die von ASAG gewährten Rabatte an die Endkunden im Zeitraum zwischen 4. März und 14. April 2013 nicht den vereinbarten Preisnachlässen entsprachen.²¹⁰

A.3.10 Würdigung der Beweismittel und der Vorbringen der Verfahrensparteien

73. Aufgrund der Würdigung sämtlicher Beweismittel²¹¹ wird Folgendes festgestellt:

Ad Konditionenliste

74. Am 6. Februar 2013 trafen sich die [AMAG], [Garage Gautschi], [Autoweibel] und [City-Garage] (Rz 26, 60–62). Während diesem Treffen wurde eine Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen zur Abgabe der Erst-Offerten für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns vereinbart (Rz 20 ff., 26 ff., 60). Dies war – gemäss Aussage von [Garage Gautschi] – zumindest Ziel dieses Treffens (Rz 61).

75. Die Aussagen einiger Parteien, wonach es ihnen nur um die «visuelle Darstellung» einer Erst-Offerte oder eine übersichtlichere Aufbereitung eigener Konditionenlisten ging (Rz 58 und 62), treffen nicht zu. Nach der E-Mail Korrespondenz vor (Rz 23) und nach dem Treffen vom 6. Februar 2013 (siehe die Fussnoten zur Rz 26 ff.), insbesondere dem E-Mail Austausch zwischen dem 23. und 24. Januar 2013²¹² und zwischen dem 5. und 6. März 2013²¹³, sowie dem Inhalt der Präsentation (Rz 38), insbesondere den Folien 14 bis 16 betreffend die Gründe und die Massnahmen des «Projekt Repo 2013» (Rz 39–41), steht ohne Zweifel fest, dass sich die Parteien und die AMAG über die Vereinbarung und die Umsetzung von gemeinsamen Preisnachlässen und Ablieferungspauschalen abgesprochen hatten.

²⁰⁵ Stellungnahme vom 5.12.2013 der City-Garage: Act. 198, S. 2; Stellungnahme vom 11.12.2013 der Autoweibel: Act. 200, S.1; Stellungnahme City-Garage vom 28.2.2014: Act. 215, S. 2; Stellungnahme Autoweibel vom 18.6.14: Act. 259, S. 2; Stellungnahme vom 19.6.2014 der Garage Gautschi: Act. 260, S. 4–5; Stellungnahme vom 20.6.2014 der City-Garage: Act. 261, S. 3–4; Stellungnahme vom 20.6.2014 der ASAG: Act. 263, S. 3–4.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Act. 83, Rz 295–300, 303–307, 311–312, 331–334, 343.

²⁰⁸ Gesuch vom 27.3.2014 der ASAG zur Zusammenfassung der geschwärzten Passagen: Act. 223, S. 2.

²⁰⁹ Act. 223, Beilagen.

²¹⁰ Act. 223, Beilage: Verkaufsverträge.

²¹¹ Zu beweismittelrechtlichen Fragen, insbesondere zur Beweismittelwürdigung und zum Beweismass, wird auf die Ausführungen in RPW 2013/4, 554 ff. Rz 149 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich* verwiesen.

²¹² Act. 8.

²¹³ Act. 17.

76. Die optische Darstellung von Erst-Offerten oder eigenen Konditionenlisten war dagegen weder in der genannten Korrespondenz noch in der Präsentation bei den Stammtischen Thema. Im Gegenteil strebten die Parteien vielmehr die Umsetzung eines abgestimmten Rabattverhaltens an, wonach die Preisnachlässe auf ein einheitliches Niveau reduziert werden sollten, um die Marge der Händlerbetriebe zu verbessern.²¹⁴ Dies zeigt sich etwa auch aus den folgenden Passagen der Präsentation: *«Preisrepositionierung als Chance»*²¹⁵, *«Dies [d.h. die Rabattsenkung] ist die einzige Stellschraube um den Deckungsbetrag sofort und nachhaltig zu steigern»*²¹⁶, *«Die aufgeführten Konditionen werden angewandt auf der sogenannten <Erst-Offerte> und werden als Preisnachlass bzw. Flotten Rabatte ausgewiesen»*²¹⁷, *«In diesen Feldern [der Erst-Offerte] werden zwingend diejenigen Werte eingesetzt, welche auf der Konditionenliste definiert sind !!! → ohne Ausnahmen!!»*²¹⁸, *«Bei einer Senkung der Konditionen von 2% entspricht dies Mehreinnahmen von ca. Fr. 75'000.- pro 100 Einheiten»*²¹⁹.

77. Die Passage *«Alle müssten sich an die Offertdarstellung ab Repo halten»* auf Folie 17 der Präsentation bezieht sich somit auf die in Folie 10 der Präsentation angegebenen Grundsätze. Wie oben ausgeführt (Rz 45), erforderte das «Projekt Repo 2013» vor allem die Anwendung der vereinbarten Konditionen auf der Erst-Offerte, auf der die Konditionen (als Preisnachlass bzw. Flottenrabatte) klar ausgewiesen werden mussten. Durch die konsequente Ausweisung der Konditionen sollte sichtbar werden, für welche Positionen wie viel Rabatt gewährt wurde.²²⁰

78. Zu den Vorbringen der ASAG (Rz 72), wonach ihre eigenen Konditionen von denjenigen in der vereinbarten Konditionenliste abweichen, ist Folgendes zu sagen:

- Die interne Konditionenliste der ASAG (nachfolgend: interne Konditionenliste)²²¹ ist mit *«Verkäufernachlassliste»* betitelt. Es handelt sich um eine Vorgabe für das Verkaufspersonal, anhand dieser es den effektiven Verkaufspreis festlegt. [...] ²²² [ASAG] erläuterte die Funktion dieses [...] folgendermassen: *«Es gibt Modelle, wo wir [...] Rabatt geben und es gibt andere Modelle, wo wir [...] Rabatt geben bis z.B. 8 % je nach Modell. Der Verkäufer kann bis zur definierten Höhe gehen. Alles was darüber hinausgeht, bedarf der Zustimmung durch den Verkaufsleiter, was auch mehr als 8 % sein kann. Der Verkäufer führt die Verhandlungen und dann gibt es eine erste Offerte. Es liegt dann in der Verantwortung des Verkäufers wie viel Rabatt er geben möchte. [...]»*²²³. Die in den [...] enthaltenen Prozentsätze für Preisnachlässe sind meist entweder gleich wie oder tiefer als die Zahlen der vereinbarten Konditionenliste für die betroffenen Modelle pro Marke.²²⁴ [...] ²²⁵ Ein solches [...] führt dazu, dass sich das Verkaufspersonal gehalten sieht, in der Erst-Offerte [...] ([...]) aufzuführen, um im Hinblick auf die, insbesondere im Autogewerbe durchaus üblichen, weiteren Vertragsverhandlungen überhaupt noch [...] und sich beim effektiven Vertragsschluss [...]. Der Umstand, dass [...], zeigt, dass die interne Konditionenliste der ASAG die

²¹⁴ Act. 5. Vgl. auch Act. 8, 9 und 19.

²¹⁵ Act. 22, Folie 14.

²¹⁶ Act. 19, Beilage 1, Folie 3.

²¹⁷ Act. 19, Beilage 1, Folie 10.

²¹⁸ Act. 19, Beilage 1, Folie 12.

²¹⁹ Act. 19, Beilage 1, Folie 16.

²²⁰ Act. 19, Beilage 1, Folie 10 und 15.

²²¹ Verkäufernachlasslisten 2013 vom 12.2.2013, 12.3.2013 und 23.5.2013: Act. 223, S. 6 ff.

²²² Idem. Vgl. auch Act. 83, Rz 133–146.

²²³ Act. 83, Rz 133–153.

²²⁴ Ausnahmen bilden die Modelle VW NF Amarok, Crafter und Sköda Superb.

²²⁵ Vgl. Verkäufernachlassliste 2013 ab 12.3.2013 (interne Konditionenliste): Act. 223, S. 6, [...].

maximalen Preisnachlässe für Erst-Offerten der vereinbarten Konditionenliste befolgte.

- Die minimalen Ablieferungspauschalen betragen in der internen Konditionenliste für die Modelle der vereinbarten Konditionenliste zwischen CHF [...],- und [...],-, also CHF [...],- mehr als in der vereinbarten Konditionenliste aufgeführt. Dies entspricht auch dem Inhalt von Folie 24 der Präsentation Region 8, die von den [Name, ASAG] und [Name, ASAG] gehalten wurde²²⁶ und der Aussage von [ASAG], wonach er die Zahlen in dieser Folie abgeändert hatte. Dies zeigt, dass die Ablieferungspauschalen der internen Konditionenliste der ASAG die minimalen Ablieferungspauschalen der vereinbarten Konditionenliste einhielten.
- In der Liste der effektiv abgeschlossenen Verkaufsverträge während des Zeitraums vom 4. März bis 14. April 2013 sind nur die gesamten Rabatte, die den Kunden gewährt wurden, nicht jedoch die Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen für die Erst-Offerte ausgewiesen, welche Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind.

79. Es ist somit entgegen der oben dargelegten Ansicht der ASAG (Rz 72) festzuhalten, dass die interne Konditionenliste sich von der vereinbarten Konditionenliste nicht unterscheidet, da die Ablieferungspauschalen und die Preisnachlässe [...] der internen Konditionenliste, welche für die ersten Verhandlungen gelten, den maximalen Preisnachlässen und den minimalen Ablieferungspauschalen für die Erst-Offerte der vereinbarten Konditionenliste entsprechen.

Ad Präsentation

80. Die Präsentation wurde von [Name] (Garage Gautschi) erstellt (Rz 66) und der Inhalt der Präsentation war für alle gleich.²²⁷ Die letzte Version der Präsentation versendete [Garage Gautschi] am 13. März 2013, als Basis für die Stammtische, an die [Name] (AMAG), [Name] (City-Garage), [Name] (ASAG) und [Name] (Autoweibel) (Rz 34).²²⁸

81. Den Parteien und der AMAG wurde während den Einvernahmen (bzw. der Ergänzung zur Bonusmeldung der AMAG) die Präsentation Region 8²²⁹ vorgehalten, welche an den Stammtischen der [Name, ASAG] und [Name, ASAG] gezeigt wurde und von [Name] ([...] VW PW der AMAG) an [Name] ([...] VW PW der AMAG) per E-Mail am 20. März 2013 weitergeleitet wurde (Rz 48). Die Präsentation Region 8 stimmt im Wesentlichen mit der Präsentation (Region Mittelland)²³⁰ überein:²³¹

Die Folien 2 («Gründe für dieses Projekt»), 3 («Massnahmen um Zerfall der Rentabilität zu stoppen»), 4 («Konditionen pro Marke»), 5–9 («Anpassungen pro Marke»), 10 («Offertdarstellung/Ablieferungspauschale»), 11–15 («Offert Beispiele»), 16 («Auswirkungen»), 17 («Spielregeln») und 18 («Nächstes regionale Treffen») der Präsentation sind der Kern des «Projekt Repo 2013» und entsprechen, abgesehen von kleinen Formulieringsänderungen²³² und den Ablieferungspauschalen²³³, den Folien 15–16, 18–23, 24–30 und 32–33 der Präsentation Region 8. Die Präsentation Region 8 wurde lediglich um zusätzliche Folien betreffend

²²⁶ Act. 22, Folie 24.

²²⁷ Act. 85, Ziff. 276; Act. 71, Ziff. 189–190.

²²⁸ Act. 19.

²²⁹ Act. 22.

²³⁰ Act. 19, Beilage 1 (Anhang 2).

²³¹ Siehe Anhang 4.

²³² Präsentation Region 8, Folien 16, 32, 33.

²³³ Präsentation Region 8, Folie 24.

die Organisation des VPVW²³⁴ und die Händlerzufriedenheitsumfrage VPVW 2012²³⁵ ergänzt.

82. Aus den Aussagen von [Autoweibel] (Rz 68) lässt sich feststellen, dass seine Präsentation derjenigen von [Garage Gautschi] (Anhang 2) entspricht: Er habe zwar einige Folien nur erwähnt und teilweise (bei den «*Offert Beispielen*») die Zahlen abgeändert, die Folien 2–4 und 10–18 der Präsentation jedoch gänzlich unverändert gezeigt.

83. Die Aussagen von [Garage Gautschi] betreffend den Inhalt der Präsentation (Rz 68) sind nicht glaubwürdig, da er als Ersteller der Präsentation (Rz 66) nicht glaubhaft deren Inhalt bestreiten kann.

84. Gemäss eigener Aussage (Rz 68) präsentierte [City-Garage] nur die Gründe des Projekts, die Konditionen und «*Offert Beispiele*», ohne die Grundsätze für die Umsetzung und die Auswirkungen (Folien 10 und 16–18 der Präsentation) zu erklären. In diesem Fall wäre seine Präsentation unvollständig und für die Teilnehmer des Stammtisches schwer verständlich gewesen. Erstaunlicherweise schien es für [City-Garage] jedoch wichtig zu sein, dass auch die kleineren Betriebe die Spielregeln (diejenigen auf Folie 17 der Präsentation) einhalten würden.²³⁶ Es ist somit kein Grund ersichtlich, weshalb [City-Garage] vom Inhalt der Präsentation hätte abweichen wollen. Ohne Folien 10 und 16–18 der Präsentation wären Bedeutung und Ziele des «Projekt Repo 2013» nur schwer fassbar gewesen. Aus diesen Gründen ist die Aussage von [City-Garage], nach welcher er Folien 10 und 16–18 nicht in seiner Präsentation gehabt bzw. nicht gezeigt hat, nicht glaubwürdig. Darüber hinaus bleibt, selbst wenn diese Aussage der Wahrheit entspräche, die Tatsache, dass [City-Garage] plante, die vereinbarte Konditionenliste an die Teilnehmer des Stammtisches zu versenden oder abzugeben (Rz 46).²³⁷

Ad Allfällige Vereinbarungen in den Jahren 2002 und 2004/2005

85. Die Vereinbarung von 2002 über die Preisnachlässe für den Vertrieb von Neufahrzeugen des Modells VW Phaeton (Rz 56) und die Passage «*Man bedenke, dass dies im 2004/2005 schon einmal erfolgreich umgesetzt wurde!!*» in der Folie 16 der Präsentation scheinen darauf hinzudeuten, dass (teilweise zwischen den gleichen beteiligten Unternehmen) schon in der Vergangenheit möglicherweise Absprachen über Konditionen bestanden haben. Das Sekretariat hat in diesem Zusammenhang zusätzliche Ermittlungen durchgeführt: Einerseits wurde [Name] ([VW-Händler]), der Anzeigende der Vereinbarung 2002 (Rz 56), diesbezüglich um die Eingabe weiterer Informationen ersucht (Rz 56). Insbesondere wurde er gebeten, weitere Dokumente betreffend die Vereinbarung von Rabatten für den Verkauf von Neufahrzeugen der Marken des VW-Konzerns einzureichen²³⁸. Andererseits wurden die Parteien und die AMAG während der Einvernahme (bzw. der Ergänzung zur Bonusmeldung) ausdrücklich über die Vereinbarung 2002 (Rz 70) und die Passage in der Präsentation betreffend den Jahren 2004 und 2005 (Rz 69) befragt. Diese Ermittlungen konnten jedoch die Hinweise bezüglich Absprachen über Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen weder in den Jahren 2002 und 2004/2005 noch in den nachfolgenden Jahren erhärten (Rz 56, 69, 70).

Ad Preisführerschaft der AMAG und Rolle der Garage Gautschi

86. Die Tatsache, dass AMAG möglicherweise über hohe Marktanteile und die Preisführerschaft verfügt (Rz 71), kann nicht ohne weiteres mit einer führenden Rolle beim vorgeworfenen Verhalten gleichgesetzt werden. Im vorliegenden Fall bestehen in Bezug auf den un-

²³⁴ Präsentation Region 8, Folien 3–8.

²³⁵ Präsentation Region 8, Folien 9–13.

²³⁶ Act. 17, S. 2.

²³⁷ Act. 17, S. 1.

²³⁸ Act. 142, S. 2.

tersuchten Sachverhalt keine Hinweise für eine anstiftende oder eine führende Rolle der AMAG.²³⁹

87. Im Gegenteil gilt es darauf hinzuweisen, dass ein grosser Teil des «Projekt Repo 2013» von der [Garage Gautschi] vorbereitet und organisiert wurde. So hatte [Garage Gautschi] die Diskussion während der VW PW MVR-Tagung und die Idee des «Projekts Repo 2013» für die anderen Teilnehmer zusammengefasst (Rz 19 f.), die Teilnehmer angehalten, sich zu engagieren und mitzuziehen (Rz 21, 23) und ihnen die Terminvorschläge für die gemeinsame Besprechung (u.a. auch den 6. Februar 2013) unterbreitet (Rz 24). [Garage Gautschi] schlug ausserdem vor, weitere wichtige Händler zur Teilnahme am «Projekt Repo 2013» einzuladen (Rz 25). Er sorgte auch dafür, [Name] (ASAG), der am Treffen vom 6. Februar 2013 abwesend war, über die vereinbarte Konditionenliste und das weitere Vorgehen zu informieren (Rz 26). Dies wurde auch durch die Aussagen von [ASAG] bestätigt: «[Garage Gautschi], war es glaube ich, der mir erklärt hat was das Projekt Repo ist»²⁴⁰. [Garage Gautschi] ist ausserdem der Autor der Präsentation (Rz 34 ff. und 66), was ihn als wichtigen Urheber des «Projekt Repo 2013» auszeichnet.

88. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich die Verfahrensparteien und die AMAG über eine gemeinsame Rabattpolitik einigten (siehe A.3.2), dass sie anschliessend eine gemeinsame Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen zur Abgabe der Erst-Offerte für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns vereinbarten (siehe A.3.3) und dass sie zur Umsetzung des abgestimmtes Rabatthaltens die regionalen Stammtische des VPVW durchführten und die Präsentation «Projekt Repo 2013» hielten (siehe A.3.4).

A.4 Verfahren

A.4.1 Die Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG

89. Am 3. April 2013 reichte AMAG eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 1 Bst. b sowie Art. 8 ff. SVKG²⁴¹ beim Sekretariat ein.²⁴² In der Folge wurde die Selbstanzeige mit Eingaben vom 4. April 2013²⁴³, 18. April 2013²⁴⁴ und 25. April 2013²⁴⁵ ergänzt und es wurde Beweismaterial übergeben²⁴⁶.

A.4.2 Die Untersuchungseröffnung

90. Gestützt auf die Informationen und die Ausführungen der Selbstanzeigerin sowie nach der Prüfung der Beweismittel eröffnete das Sekretariat am 22. Mai 2013 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG betreffend den Vertrieb von Neufahrzeugen der Marken des VW-Konzerns gegen AMAG, ASAG, Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi.

²³⁹ Vorabverfügung vom 8.8.2014 der WEKO: Act. 289, S. 6 4. Lemma.

²⁴⁰ Act. 83, Rz 279 f.

²⁴¹ Verordnung vom 12.3.2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5).

²⁴² Act. 38.

²⁴³ Act. 40.

²⁴⁴ Act. 41.

²⁴⁵ Act. 44.

²⁴⁶ Act. 2–37.

91. Am gleichen Tag versandte das Sekretariat Eröffnungsschreiben an die genannten Gesellschaften.²⁴⁷

92. Die Eröffnung der Untersuchung gab das Sekretariat mittels amtlicher Publikation am 4. Juni 2013 im Bundesblatt²⁴⁸ und am 5. Juni 2013 im Schweizerischen Handelsamtsblatt²⁴⁹ bekannt. Die 30-tägige Frist zur Anmeldung einer Verfahrensbeteiligung nach Art. 28 Abs. 2 KG verstrich ohne eine Anmeldung weiterer Parteien.

93. Die Öffentlichkeit wurde am 23. Mai 2013 mit einer Pressemitteilung über die Eröffnung der Untersuchung informiert.²⁵⁰

A.4.3 Der weitere Gang der Untersuchung

94. Vom 11. Juni bis 2. Juli 2013 wurden vom Sekretariat folgende Personen einvernommen:

- [Name] (AMAG), am 11. Juni 2013,²⁵¹ in Form einer mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige;
- [Name] (Garage Gautschi), am 12. Juni 2013;²⁵²
- [Name] (ASAG), am 17. Juni 2013;²⁵³
- [Name] (Autoweibel), am 17. Juni 2013;²⁵⁴
- [Name] (City-Garage), am 20. Juni 2013²⁵⁵ und 2. Juli 2013²⁵⁶.

95. Während den Einvernahmen wurden den Einvernommenen Beweismittel (insbesondere die vereinbarte Konditionenliste, die Präsentation Region 8 und die E-Mail-Korrespondenz bezüglich des «Projekt Repo 2013»)²⁵⁷ vorgelegt und gebeten, dazu Stellung zu nehmen. Im Anschluss an die Einvernahmen hat das Sekretariat die Parteien gefragt, ob sie grundsätzlich am Abschluss einer EVR interessiert wären. Um den Parteien eine konkretere Vorstellung zu Umfang und Inhalt einer solchen Regelung aus Sicht des Sekretariates zu geben, wurde ihnen ein erster Entwurf, basierend auf dem damaligen Kenntnisstand, vorgelegt.²⁵⁸ Der Inhalt dieses Dokumentes war weder für die Parteien noch für das Sekretariat zum Zeitpunkt der Übergabe bindend.

96. Am 24. Juni 2013 bekundete die Selbstanzeigerin Interesse an einer EVR gemäss Art. 29 KG unter der Bedingung, dass ihr keine Sanktion auferlegt werde.²⁵⁹ Autoweibel und Garage Gautschi teilten dem Sekretariat, dass sie derzeit nicht bereit seien, eine EVR abzu-

²⁴⁷ Act. 46, 49–52.

²⁴⁸ Bekanntmachung der Wettbewerbskommission vom 4. Juni 2013, BBI 2013 3469.

²⁴⁹ Schweizerisches Handelsamtsblatt (SHAB) vom 5.6.2013, Nr. 7213902.

²⁵⁰ Act. 54.

²⁵¹ Act. 71.

²⁵² Act. 77.

²⁵³ Act. 83.

²⁵⁴ Act. 85.

²⁵⁵ Act. 88.

²⁵⁶ Act. 96.

²⁵⁷ Act. 1, 4, 5, 6, 14, 16, 17, 20–22.

²⁵⁸ Act. 72, 78, 84, 86, 89.

²⁵⁹ Act. 88.

schliessen.²⁶⁰ ASAG und City-Garage äusserten sich in diesem Zeitpunkt des Verfahrens nicht.²⁶¹

97. Das Sekretariat forderte die Parteien am 11. Juli 2013 auf, ihre Eingaben sowie die Protokolle um allfällige Geschäftsgeheimnisse zu bereinigen.²⁶² AMAG²⁶³ und Autoweibel²⁶⁴ bezeichneten diese daraufhin.

98. Die durch ASAG, City-Garage und Garage Gautschi als Geschäftsgeheimnisse bezeichneten Passagen deckten sich teilweise nicht mit der Einschätzung des Sekretariates. In der Folge fand ein mehrmaliger Schriftenwechsel zwischen dem Sekretariat und den betreffenden Parteien statt, bei dem das Sekretariat schliesslich den Erlass einer Zwischenverfügung gemäss Art. 23 Abs. 1 KG ankündigte, sollten sich die Parteien nicht mit der Auffassung des Sekretariates einverstanden erklären.²⁶⁵ Hinsichtlich der bestrittenen Passagen verzichteten ASAG, City-Garage und Garage Gautschi in der Folge darauf, an deren Qualifikation als Geschäftsgeheimnisse festzuhalten.²⁶⁶

99. Aufgrund der dem Sekretariat vorliegenden Unterlagen sowie den Parteiaussagen richtete das Sekretariat am 11. Juli 2013 ein Auskunftsbegehren an [Name], Präsident des VPVW.²⁶⁷ Darin forderte es diesen dazu auf, die Protokolle der Vorstandssitzungen des VPVW ab dem Jahr 2004 einzureichen. In der Folge reichte der Präsident des VPVW nach einer Fristerstreckung²⁶⁸ am 22. August 2013 die bei ihm vorliegenden Vorstandssitzungsprotokolle für den Zeitraum 2004 bis 2013 ein.²⁶⁹

100. Mit Schreiben vom 26. August 2013 forderte das Sekretariat den Präsidenten des VPVW auf, die eingereichten Unterlagen um zusätzliche Auskünfte und Dokumente zu ergänzen.²⁷⁰ Die Stellungnahme von [Präsident des VPVW] erfolgte nach einer Fristerstreckung²⁷¹ am 9. Oktober 2013.²⁷²

101. Daraufhin richtete das Sekretariat am 11. September 2013 Auskunftsbegehren an die [VW-Händler], die [VW-Händler] und die [VW-Händler] (Rz 14 f.).²⁷³ Mit Schreiben von 23., 26. und 27. September 2013 nahmen die betroffenen Unternehmen Stellung.²⁷⁴

²⁶⁰ Act. 97, 98.

²⁶¹ Act. 92, 93.

²⁶² Anträge vom 11.7.2013 zur Bereinigung von Geschäftsgeheimnissen: Act. 99–103.

²⁶³ Eingaben vom 27.7.2013 und 12.8.2013 der AMAG zur Bereinigung von Geschäftsgeheimnissen: Act. 119, 125.

²⁶⁴ Eingaben vom 16.8.2013 und 22.8.2013 der Autoweibel zur Bereinigung von Geschäftsgeheimnissen: Act. 127, 130.

²⁶⁵ Schreiben des Sekretariates betreffend Geschäftsgeheimnisse: Act. 155 und Act. 193 (ASAG); Act. 201 und 204 (City-Garage), Act. 161 (Garage Gautschi).

²⁶⁶ Schreiben der Parteien betreffend Qualifikation von Geschäftsgeheimnissen: Act. 202 (ASAG), Act. 206, 221 (City-Garage), Act. 175 (Garage Gautschi).

²⁶⁷ Auskunftsbegehren vom 11.7.2013 des Sekretariates an den Präsidenten des VPVWs: Act. 104.

²⁶⁸ Fristerstreckungsgesuch vom 23.7.2013 des VPVW: Act. 113; Fristerstreckung vom 24.7.2013: Act. 115.

²⁶⁹ Eingabe vom 22.8.2013 des VPVW: Act. 129.

²⁷⁰ Auskunftsbegehren vom 26.8.2013 an den Präsidenten des VPVW: Act. 131.

²⁷¹ Fristerstreckungsgesuch vom 20.9.2013 des VPVW: Act. 148; Fristerstreckung vom 24.9.2013: Act. 151.

²⁷² Stellungnahme vom 9.10.2013 des VPVW: Act. 168.

²⁷³ Auskunftsbegehren vom 11.9.2013 an der [VW-Händler], [VW-Händler], [VW-Händler]: Act. 139–143.

²⁷⁴ Act. 149, 154 und 157.

102. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2013 gewährte das Sekretariat den Parteien und der AMAG Akteneinsicht und machte sie darauf aufmerksam, dass die Protokollaussagen nur beim Sekretariat einsehbar seien.²⁷⁵ Gleichzeitig stellte es den Parteien und der AMAG den bisherigen Untersuchungsstand und ein erstes (vorläufiges) Beweisergebnis zu, um ihnen im Hinblick auf den allfälligen Abschluss einer EVR eine konkrete Stellungnahme zu ermöglichen. Zu diesem Zweck wurde dem betreffenden Schreiben nochmals ein Entwurf einer EVR beigelegt. Das Sekretariat forderte die Parteien und die AMAG auf, bis zum 5. November 2013 zu diesem Vorschlag und dem vorläufigen Beweisergebnis Stellung zu nehmen.

103. Von der Möglichkeit einer persönlichen Einsichtnahme in die Protokollaussagen der Selbstanzeigerin vor Ort machten in der Folge City-Garage am 21. Oktober 2013²⁷⁶, ASAG am 22. Oktober 2013²⁷⁷, Garage Gautschi am 23. Oktober 2013²⁷⁸ sowie Autoweibel am 29. Oktober 2013²⁷⁹ Gebrauch.

104. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2013²⁸⁰ wiederholte die AMAG ihr Interesse am Abschluss einer EVR, unter der Bedingung, dass ihr, als Selbstanzeigerin, keine Sanktion auferlegt werde. Die Bereitschaft (zum Abschluss einer EVR) bestehe auch dann, falls andere Verfahrensparteien sich nicht bereit erklären sollten, ihrerseits auch eine solche abzuschliessen.²⁸¹

105. Mit Schreiben vom 1. November 2013²⁸² beantragte die City-Garage eine Fristerstreckung von 30 Tagen zur Stellungnahme zum vorläufigen Beweisergebnis und zum Abschluss einer EVR. Mit Schreiben vom 4. November 2013²⁸³ ersuchte die Autoweibel um eine Fristerstreckung von 30 Tagen bis zum 5. Dezember 2013. Mit Schreiben vom 4. November 2013²⁸⁴ stellte die ASAG ein Fristerstreckungsgesuch von 21 Tagen bis zum 26. November 2013. Die Garage Gautschi ersuchte mit Schreiben vom 5. November 2013²⁸⁵ um Fristerstreckung bis zum 3. Dezember 2013. Die Fristerstreckungsgesuche dieser Verfahrensparteien wurden bewilligt.²⁸⁶

106. Die Stellungnahmen zum vorläufigen Beweisergebnis und zum Abschluss einer EVR von ASAG,²⁸⁷ Garage Gautschi,²⁸⁸ und City-Garage²⁸⁹ gingen fristgemäss beim Sekretariat ein. Die Autoweibel reichte die Stellungnahme nach Gewährung einer Nachfrist²⁹⁰ am 11. Dezember 2013 ein.²⁹¹ Mit ihren Stellungnahmen lehnten die Parteien den Abschluss einer EVR in der im Schreiben vom 8. Oktober 2013 vom Sekretariat dargelegten Form ab, ohne allerdings dem Sekretariat einen eigenen konkreten Vorschlag für eine solche Lösung zuzu-

²⁷⁵ Schreiben vom 8.10.2014 des Sekretariats: Act. 163–167.

²⁷⁶ Terminbestätigung vom 11.10.2013 der City-Garage: Act. 170.

²⁷⁷ Terminbestätigung vom 11.10.2013 der ASAG: Act. 171.

²⁷⁸ Terminbestätigung vom 14.10.2013 der Garage Gautschi: Act. 172.

²⁷⁹ Terminbestätigung vom 14.10.2013 der Autoweibel: Act. 173.

²⁸⁰ Schreiben vom 30.10.2013 der AMAG: Act. 184.

²⁸¹ Act. 184.

²⁸² Fristerstreckungsgesuch vom 1.11.2013 der City-Garage: Act. 185.

²⁸³ Fristerstreckungsgesuch vom 4.11.2013 der Autoweibel: Act. 186.

²⁸⁴ Fristerstreckungsgesuch vom 4.11.2013 der ASAG: Act. 187.

²⁸⁵ Fristerstreckungsgesuch vom 5.11.2013 der Garage Gautschi: Act. 189.

²⁸⁶ Fristerstreckungen vom 5.11.2013: Act. 190–193.

²⁸⁷ Stellungnahme vom 26.11.2013 der ASAG: Act. 194.

²⁸⁸ Stellungnahme vom 3.12.2013 der Garage Gautschi: Act. 196.

²⁸⁹ Stellungnahme vom 5.12.2013 der City-Garage: Act. 198.

²⁹⁰ Ablehnung der Fristerstreckung vom 5.12.2013: Act. 199.

²⁹¹ Stellungnahme vom 11.12.2013 der Autoweibel: Act. 200.

stellen. Hingegen teilten alle Parteien ihre Bereitschaft mit, im Rahmen der Untersuchung mit dem Sekretariat zu kooperieren.²⁹²

A.4.4 EVR und Vorabverfügung

107. Mit Schreiben vom 17. Januar 2014 informierte die City-Garage das Sekretariat, dass sie sich hinsichtlich einer EVR «*mit den anderen Verfahrensparteien austauschen [werde], um das weitere Vorgehen abzuklären*».²⁹³

108. Am 11. Februar 2014 teilte das Sekretariat den Parteien mit, dass sich bis zum damaligen Zeitpunkt einzig die AMAG mit ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 8. Oktober 2013 bereit erklärt hatte, eine EVR abzuschliessen.²⁹⁴ Zudem informierte das Sekretariat die Parteien darüber, dass es, falls es von ihnen keine entsprechende Mitteilung erhalte, mit der AMAG über eine EVR verhandeln und (nach allfällig erfolgreichen Verhandlungen) das Verfahren gegen diese abschliessen werde während gegen die verbleibenden Verfahrensparteien das ordentliche Verfahren fortgeführt würde.²⁹⁵ Die Autoweibel, City-Garage und die Garage Gautschi haben die Gespräche betreffend die EVR bestätigt, aber keinen konkreten Vorschlag zum Abschluss einer solchen eingereicht.²⁹⁶ Die ASAG äusserte sich dazu nicht.

109. Folglich kann festgehalten werden, dass die City-Garage, die ASAG, die Autoweibel und die Garage Gautschi alle Entwürfe einer EVR des Sekretariates ablehnten, ohne selbst konkrete Vorschläge für eine einvernehmliche Lösung einzureichen. Nur die AMAG machte von der Möglichkeit zum Abschluss einer EVR Gebrauch.

110. Nach erfolgten Verhandlungen schloss das Sekretariat am 16. April 2014 mit der AMAG eine EVR ab.²⁹⁷ Da die AMAG sich von Anfang an zu einer einvernehmlichen Lösung bereit erklärt hatte, wäre es unverhältnismässig gewesen, einen Entscheid über ihre rechtliche Situation am Ende eines langen Verfahrens zu treffen. Aus diesem Grund wurde das Verfahren gegenüber der AMAG mit der Vorabverfügung vom 8. August 2014, mit welcher die EVR zwischen dem Sekretariat und der AMAG genehmigt wurde, abgeschlossen (Rz 112). Gegen die ASAG, die Autoweibel, die City-Garage und die Garage Gautschi wurde das ordentliche Verfahren fortgesetzt.

111. Die EVR mit der AMAG wurde zusammen mit dem Verfügungsantrag des Sekretariates in Bezug auf AMAG den übrigen Verfahrensparteien am 23. Mai 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt.²⁹⁸ Die Parteien reichten ihre Bemerkungen zwischen dem 18. und 20. Juni 2014 ein.²⁹⁹

112. Am 23. Juli 2014 liess das Sekretariat den Parteien einen passwortgeschützten elektronischen Datenträger zukommen, auf dem sämtliche Verfahrensakten abgespeichert waren, die seit der Akteneinsicht vom 8. Oktober 2013 hinzugekommen waren.³⁰⁰

113. Die EVR mit der AMAG wurde durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Stefan Bühler, als Vertreter der WEKO (Art. 19 Abs. 1 KG)³⁰¹ mit Vorabverfügung vom 8. August 2014 geneh-

²⁹² Stellungnahmen vom 26.11.2013: Act 194 (ASAG), vom 3.12.2013: Act. 196 (Garage Gautschi), vom 5.12.2013: Act. 198 (City-Garage) und vom 11.12.2013: Act. 200 (Autoweibel).

²⁹³ Schreiben vom 17.1.2014 der City-Garage: Act. 205.

²⁹⁴ Act. 208–211.

²⁹⁵ Act. 208–211.

²⁹⁶ Act. 214, 215, 222.

²⁹⁷ EVR vom 16.4.2014: Act. 231.

²⁹⁸ Schreiben vom 23.5.2014 des Sekretariates an den Parteien: Act. 249–252.

²⁹⁹ Bemerkungen der Parteien zum Antrag gegen die AMAG: Act. 259, 260, 261, 263.

³⁰⁰ Act. 284–288.

113. migt.³⁰² Zusammenfassend verpflichtet sich die AMAG mit der EVR das «Projekt Repo 2013» nicht anzuwenden und keine preisrelevanten Informationen (inkl. über Konditionen für den Verkauf von Neufahrzeugen) mit ihren Konkurrenten auszutauschen. In der Vorabverfügung wurde die Frage, ob das Verhalten der AMAG als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zu erachten ist, offen gelassen.³⁰³ Es wurde jedoch festgestellt, dass die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass einer Sanktion nach Art. 49a Abs. 2 KG und Art. 8 Abs. 3 und 4 SVKG aufgrund der Selbstanzeige der AMAG erfüllt sind.³⁰⁴ Infolge dessen wurde der AMAG keine Sanktion auferlegt.³⁰⁵

114. Die Vorabverfügung gegenüber AMAG wurde dieser am 18. August 2014 eröffnet³⁰⁶ und den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt³⁰⁷.

115. Gegen diese Vorabverfügung erhoben die Parteien beim Bundesverwaltungsgericht (nachfolgend: BVGer) am 18. September 2014 Beschwerde.³⁰⁸

116. Mit Schreiben vom 25. August 2014 stellte die City-Garage dem Sekretariat betreffend der Vorabverfügung einige Fragen verfahrensrechtlicher Natur und beantragte den Verzicht auf die Veröffentlichung der Vorabverfügung bis zum Eintritt ihrer Rechtskraft sowie bis zum Eintritt der Rechtskraft der Verfügung, mit welcher das Verfahren 22-0439 gegenüber der City Garage AG abgeschlossen wird.³⁰⁹

117. Auf Anfrage des Rechtsvertreters der City-Garage erklärte der Stv. Direktor des Sekretariates, diesem am 9. September 2014 telefonisch, dass eine EVR aus Sicht des Sekretariates kein Schuldeingeständnis beinhalten müsse und dass das Sekretariat sicher zumindest eine symbolische Sanktion beantragen werde, der Entscheid darüber jedoch letztlich bei der WEKO liege. Zudem teilte der Stv. Direktor dem Rechtsvertreter der City-Garage klar mit, dass es schnell eines Signals ihrerseits bedürfe, damit sich der Abschluss einer EVR aus Sicht des Sekretariates noch lohne. Konkret werde eine Rückmeldung bis spätestens am 20. September 2014 erwartet. Der Rechtsvertreter der City-Garage erwiderte daraufhin, dass er dies mit seinen Klienten und den anderen Parteien besprechen wolle und sich anschliessend melden werde.³¹⁰ Die City-Garage meldete sich im Verlauf des Verfahrens jedoch nicht zurück.

118. Mit Verfügungen vom 28. Oktober 2014 stellte das BVGer der WEKO die Beschwerden vom 18. September 2014 der ASAG, der Autoweibel, der City-Garage und der Garage Gautschi gegen die Vorabverfügung zu.³¹¹ Die WEKO wurde eingeladen, bis zum 28. November 2014 ihre Vernehmlassungen einzureichen.³¹² Auf Antrag der WEKO gestattete das BVGer eine Verlängerung der Fristen zur Einreichung der Vernehmlassungen bis zum 12. Januar 2015.³¹³

³⁰¹ Auszug des Sitzungsprotokolls vom 14. Juli 2014, Entscheid der WEKO betreffend die Delegation: Act. 278.

³⁰² Act. 289.

³⁰³ Act. 289, S. 5.

³⁰⁴ Act. 289, S. 5 f.

³⁰⁵ Act. 289, S. 6 und 8.

³⁰⁶ Eröffnung der Verfügung an AMAG vom 18.8.2014: Act. 291.

³⁰⁷ Schreiben an übrige Verfahrensparteien vom 18.8.2014: Act. 292–295.

³⁰⁸ Siehe Zwischenverfügungen vom 23.9.2014 des BVGer: Act. 307–310.

³⁰⁹ Stellungnahme vom 25.8.2014 der City-Garage zur Vorabverfügung: Act. 301.

³¹⁰ Telefonnotiz vom 9.9.2014 des Sekretariates: Act. 303.

³¹¹ Act. 321–324.

³¹² Idem.

³¹³ Fristverlängerungsgesuche vom 20.11.2014 des Sekretariates: Act. 327–330; Fristerstreckungen vom 25.11.2014 des BVGer: Act. 331–334.

119. Am 12. Januar 2015 reichte die WEKO, vertreten durch Vizepräsident Prof. Dr. Bühler, die Vernehmlassungen zu den Beschwerden der Parteien gegen die Vorabverfügung ein. Sie beantragte auf die Beschwerden sei wegen fehlender Beschwerdelegitimation nicht einzutreten und *eventualiter* seien die Beschwerden abzuweisen.³¹⁴

120. Mit Verfügungen vom 22. April 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht der WEKO Gelegenheit eingeräumt, bis zum 26. Mai 2015 Dupliken zu den Repliken der Parteien vom 16. und 17. April 2015 einzureichen.³¹⁵ Mit Schreiben vom 19. Mai 2015 ersuchte die WEKO um eine Fristverlängerung bis zum 5. Juni 2015 für die Einreichung der Dupliken.³¹⁶ Diesem Gesuch entsprach das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 22. Mai 2015.³¹⁷

121. Am 5. Juni 2015 reichte Vizepräsident Prof. Dr. Bühler im Namen und im Auftrag der WEKO Dupliken zu den Repliken der Parteien ein. Die WEKO hielt darin an ihren bisherigen Ausführungen fest und ging nur auf die Vorbringen der Parteien betreffend die Zulässigkeit einer Teilverfügung, die Trennung des Verfahrens und die Preisführerschaft der AMAG ein.³¹⁸

122. Die Beschwerdeverfahren sind noch vor dem BVGer hängig.

A.4.5 Weitere Auskunftsbegehren

123. Mit Schreiben vom 20. März 2015 forderte das Sekretariat den Präsidenten des VPVW auf, die aktuelle Mitgliederliste des VPVW nachzureichen und die aktuelle Organisation und Mitgliedschaft des Vorstandes des VPVW zu beschreiben.³¹⁹ Der Präsident des VPVW antwortete am 24. März 2015, dass die im Oktober 2013 (Rz 100) übermittelte Mitgliederliste des VPVW immer noch den aktuellen Stand darstelle. Der Präsident des VPVW wies zudem darauf hin, dass der aktuelle Vorstand des VPVW nur aus zwei Vorstandsmitglieder bestehe, nämlich [Name] als Präsidenten und [Name] der [VW-Händler] (vgl. Rz 15 und 101). Zudem sagte er aus, dass die anderen ursprünglichen Vorstandsmitglieder im Anschluss an die Eröffnung der Untersuchung den Austritt aus dem Vorstand des VPVW erklärten, ausser [Name, VW-Händler], der seinen Austritt bereits zuvor aus beruflichen Gründen kommunizierte.³²⁰ Eine Neuwahl weiterer Vorstandsmitglieder sei nicht erfolgt.³²¹

A.4.6 Versand des Antrags

124. Am 15. April 2015 versendete das Sekretariat den Parteien seinen Antrag zur Stellungnahme (Art. 30 Abs. 2 KG) und liess ihnen eine aktualisierte Version der Verfahrensakten zukommen.³²² Das Sekretariat gewährte den Parteien eine Frist zur Stellungnahme zum Antrag bis am 15. Mai 2015.³²³

³¹⁴ Act. 335, 337, 339, 341.

³¹⁵ Act. 363–366.

³¹⁶ Act. 375.

³¹⁷ Act. 376–379.

³¹⁸ Act. 382–385.

³¹⁹ Act. 348.

³²⁰ Act. 350, S. 2

³²¹ Act. 350, S. 2.

³²² Act. 353–360.

³²³ Act. 353, 355, 357, 358.

A.4.7 Stellungnahme der Parteien

125. Alle Parteien nahmen nach zweimalig gewährter Fristerstreckung³²⁴ am 25. Juni 2015 zum Antrag des Sekretariats Stellung.³²⁵ Mit Schreiben vom 26. Juni 2015 reichte die Garage Gautschi eine zweite Version ihrer Stellungnahme ein und begründete dies damit, mit dem Grund, dass am 25. Juni 2015 aufgrund eines Versehens eine Entwurfs-Version³²⁶ versendet worden sei.³²⁷

126. In ihren Stellungnahmen beantragten die Parteien die Einstellung und eventualiter die Sistierung der vorliegenden Untersuchung bis zum Urteil des BVGer bezüglich der Beschwerden gegen die Vorabverfügung vom 8. August 2014.³²⁸

127. Zusammenfassend sind alle Parteien der Ansicht, dass der Sachverhalt, insbesondere betreffend die Aspekte der Preisführerschaft der AMAG und der Auswirkungen der untersuchten Wettbewerbsbeschränkung, nicht genügend abgeklärt bzw. untersucht worden sei.³²⁹

128. Nachfolgend werden die wesentlichen Vorbringen der Parteien zum Sachverhalt kurz dargestellt und gewürdigt. Auf einzelne weitere Vorbringen in den oben erwähnten Stellungnahmen wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Vorbringen der Parteien tatsächlich gehört, geprüft und bei der Entscheidungsfindung auch berücksichtigt werden. Daraus folgt aber nicht, dass im Entscheid eine einlässliche Auseinandersetzung mit allen Parteistandpunkten und eine ausdrückliche Widerlegung jedes einzelnen Vorbringens erforderlich wäre. Vielmehr kann sich der Entscheid gleichwohl – ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs – auf die wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person einen Entscheid sachgerecht anfechten kann.³³⁰

A.4.8 Vorbringen der Parteien zum Sachverhalt

A.4.8.1 Vorbringen der ASAG

129. ASAG bringt vor, dass [Name, ASAG] an der VW PW MVR-Tagung vom 10. und 11. Januar 2013 nicht teilgenommen habe und dass er an der Vorbereitung des «Projekts Repo 2013» bzw. der Ausarbeitung oder Entwicklung der vereinbarten Konditionenliste nicht beteiligt gewesen sei.³³¹ Insbesondere hätte [ASAG] nicht gewusst, was mit dem Ausdruck «Projekt Repo 2013» in der E-Mail vom 22. Januar 2013 von [Garage Gautschi]³³² gemeint war und er habe nicht auf die E-Mails der anderen Parteien geantwortet oder sich an dem entsprechenden E-Mailverkehr beteiligt.³³³ Er habe in keiner Form die Vorbringen der [Garage

³²⁴ Act. 267–370, 371–374, 392–395, 396, 398–400.

³²⁵ Stellungnahme vom 25.6.2015 der Autoweibel: Act. 401; Stellungnahme vom 25.6.2015 der City-Garage: Act. 402; Stellungnahme vom 25.6.2015 der ASAG: Act. 403; Stellungnahme vom 26.6.2015 der Garage Gautschi: Act. 405.

³²⁶ Act. 404.

³²⁷ Act. 405.

³²⁸ Act. 401, S. 23, Rz 89; Act. 403, S. 28; Act. 402, S. 1; Act. 405, S. 22.

³²⁹ Act. 401, S. 4 ff., Rz 12 ff., S. 7 ff., Rz 26 ff.; Act. 402, S. 6 f., Rz 19 ff., S. 7 ff., Rz 28 ff.; Act. 403, S. 14 ff., Rz 66 ff., S. 19, Rz 89, S. 20, Rz 95 f.; Act. 405, S. 4 ff., Rz 10 ff. und Rz 17 f., S. 12 f., Rz 42 ff.

³³⁰ Vgl. dazu statt anderer etwa BGE 138 III 76 nicht publ. E. 3.1 des Urteils 4A_532/2011 vom 31. Januar 2012 m.w.H.

³³¹ Act. 403, Rz 11 ff. und 17 ff.

³³² Act. 5.

³³³ Act. 403, Rz 13.

[Gautschi], [AMAG], [Autoweibel] und [City-Garage] unterstützt³³⁴ und habe zudem nicht an der Ausarbeitung oder an der Verfassung der Präsentation mitgewirkt³³⁵.

130. Das Sekretariat hat in seinem Antrag nicht behauptet, dass [ASAG] an der VW PW MVR-Tagung anwesend war. Allerdings erscheinen in der Liste der angemeldeten Teilnehmer zu dieser Tagung³³⁶ insgesamt fünf Vertreter des Hauptsitzbetriebs der ASAG in Basel Dreispitz und der Zweigniederlassung in Rheinfelden, unter diesen ist auch [Name], [...] der ASAG, namentlich genannt.

131. Der erste Satz der E-Mail vom 22. Januar 2013 von [Garage Gautschi] nach der Begrüssung «*Liebe Vorstandskollegen*» lautet wie folgt: «*Wir haben ja anlässlich der letzten MVR Tagung in der Umweltarena das Thema besprochen, in welcher Form wir uns auf die Repo von VW PW bzw. auch von Seat und Skoda vorbereiten möchten. Es steht in der Diskussion, dass wir unsere Nachlässe um -2% reduzieren möchten*». ³³⁷ Nach dieser Textpassage ist es unmissverständlich, dass Gegenstand des in der E-Mail rubrizierten «Projekt Repo» die Vereinbarung eines Rabattverhaltens zwischen Konkurrenten war, nämlich die gemeinsame Reduktion ihrer Nachlässe um -2 % aufgrund der Preis-Repositionierung der Marken VW PW bzw. auch von Seat und Skoda.

132. Nach Ansicht der ASAG habe ihr «*passive[s] Verhalten*» im massgeblichen Zeitraum (von Januar bis April 2013) gezeigt, «*dass die ASAG ein wettbewerbswidriges Verhalten zu keinem Zeitpunkt angestrebt hatte, sondern bestenfalls durch die Aktivitäten von [Name, ASAG] als Vorstandsmitglied des VPVWs den Schein zu einer Kooperation erweckt hat*»³³⁸. In diesem Sinn habe die ASAG bzw. [Name, ASAG] im Rahmen des «Projekts Repo 2013» eine passive Rolle gespielt.³³⁹

133. Im E-Mailverkehr betreffend das Projekt Repo 2013 und die vereinbarte Konditionenliste zwischen den Parteien nach dem 22. Januar 2013 war [ASAG] immer als Adressat der E-Mails oder in Kopie angeschrieben. Obwohl ein ausdrücklicher Konsens im vorliegenden E-Mailverkehr fehlt, ist weiter zu bemerken, dass [ASAG] in keiner Weise seine Uneinigkeit über dieses Projekt geäussert hat. Im Gegenteil hat [Name], [...] der ASAG, doch nach dem Treffen vom 6. Februar 2013 [Autoweibel] angerufen und gefragt, ob er die vereinbarte Konditionenliste erhalten könnte (Rz 27). Ausserdem haben [Name, ASAG] und [Name, ASAG] die Präsentation in der Region 8 gehalten und die vereinbarte Konditionenliste per E-Mail an die Teilnehmer des Stammtisches verschickt (Rz 46). Diese Tatsachen zeigen eine aktive Kooperation der ASAG zur Umsetzung des «Projekts Repo 2013» und schliessen eine geltende gemachte Passivität dieser Partei aus.

134. ASAG behauptet ausserdem, dass das «Projekt Repo» lediglich ein Nebenthema für [ASAG] gewesen sei.³⁴⁰ Die Präsentation Region 8 (Anhang 3) enthält allerdings im Gegensatz zur Präsentation (Anhang 2) eine zusätzliche Folie «Projekt Repo 2013», in welcher die Gründe des Projekts erklärt sind, insbesondere lautet der letzte Bulletpoint: «*Preis-Repositionierung als Chance*»³⁴¹. Zudem ist die letzte Passage in der Folie 15 der Präsentation Region 8 noch eindeutiger als in der Folie 3 der Präsentation: «*Generieren von mehr Bruttogewinn*», «**Rabattsenkung** [Hervorhebung durch die WEKO] *ist die einzige Stell-schraube um den Deckungsbetrag sofort und nachhaltig zu steigern!*»³⁴². Diese Folie und

³³⁴ Act. 403, Rz 14.

³³⁵ Act. 403, Rz 19 ff.

³³⁶ Act. 3.

³³⁷ Act. 5.

³³⁸ Act. 403, Rz 55.

³³⁹ Act. 403, Rz 119.

³⁴⁰ Act. 403, Rz 20.

³⁴¹ Act. 22, Folie 14.

³⁴² Vgl. Act. 22, Folie 16 und Act. 19, Beilage 1, Folie 3.

Passagen wurden von den [Name, ASAG] und [Name, ASAG] in der Präsentation Region 8 eingefügt bzw. so modifiziert. Trotz den Folien 34–37 zum Statusbericht, Themen und Arbeit im Vorstand des VPVW³⁴³, welche zur Darstellung der Aktivitäten des VPVW für allfällige neue Eintritte von Mitgliedern im Verband diente, geht aus dem Inhalt der Folien der Präsentation Region 8 zweifellos hervor, dass das Projekt Repo 2013 das oder zumindest ein Hauptthema des Stammtisches war.

135. ASAG macht zudem geltend, dass bei ihr ein Verkäufer einen individuellen «*Nachlass-Spielraum*» von bis zu [...] % habe und dass im Gegensatz dazu die Konditionenliste des «Projekts Repo 2013» immer auf einem fixen Rabattsatz oder fixen Beträgen beruhe, «*welcher bei jeder Erst-Offerte eingesetzt hätte werden sollen*».³⁴⁴ Um dies nachzuweisen, legte sie sieben Kaufverträge bei, welche am 2. oder 3. April 2013 abgeschlossen wurden und bei welchen Rabattsätze von [...] bis [...] % und Ablieferungspauschalen von CHF [...].- bis [...].- gewährt wurden.³⁴⁵ Dies sollte «*klar und deutlich [zeigen], dass sich die ASAG und ihr Verkaufspersonal [...] nicht an die Konditionenliste des «Projekts Repo 2013» gehalten haben bzw. haben können*».³⁴⁶

136. Im Gegensatz zu den Behauptungen der ASAG gibt die vereinbarte Konditionenliste keine fixen Rabattsätze oder fixe Beträge, sondern maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen an. Die beigelegten Dokumente stellen am 2. oder am 3. April 2015 abgeschlossene Kaufverträge dar³⁴⁷, in zeitlicher Hinsicht also erst nach der Aufforderung vom Präsidenten des VPVW am 26. März 2013 keine Rabattabsprachen im Rahmen der Stammtische des VPVW zu tätigen (Rz 50) und nach der Intervention der AMAG vom 2. April 2013 (Rz 52). Ausserdem sind abgeschlossene Kaufverträge auch in sachlicher Hinsicht nicht mit Erst-Offerten vergleichbar. In der Praxis entsprechen die gewährten Rabatte und Ablieferungspauschalen im späteren Kaufvertrag häufig nicht denjenigen der Erst-Offerte. Gegenstand des «Projekts Repo 2013» war die Reduktion der Preisnachlässe um 2 % für die Marken des VW-Konzerns innerhalb des Händlernetzes (Rz 21) durch die Umsetzung von maximalen Preisnachlässen und minimalen Ablieferungspauschalen für die Erst-Offerte in der vereinbarten Konditionenliste (Rz 43–45).

137. Die ASAG bringt weiter vor, dass [ASAG] gegenüber [Garage Gautschi] klargestellt habe, dass er nur bereit gewesen sei, den Stammtisch der Region 8 im Namen des VPVW durchzuführen.³⁴⁸ ASAG belegt diese Aussage jedoch nicht. Für die vorliegende Beurteilung ist irrelevant, ob [ASAG] den Stammtisch in der Region 8 im Namen des VPVW oder als Vertreter der ASAG durchführte. Wie oben dargelegt, haben alle Parteien sich entschieden, die Einladungsschreiben für die Stammtische im Namen des Vorstandes des VPVW zu versenden (Rz 36). Folglich kann die angebliche Klarstellung von [ASAG], den Stammtisch nur im Namen des VPVW durchzuführen, nicht als passives Verhalten der ASAG berücksichtigt werden.

A.4.8.2 Vorbringen der Autoweibel

138. Die Autoweibel bringt vor, dass die interne Konditionenliste der AMAG RETAIL und die vereinbarte Konditionenliste übereinstimmen.³⁴⁹ Grund für diese Übereinstimmung wären entweder die führende Rolle oder die Preisführerschaft der AMAG.³⁵⁰

³⁴³ Act. 22, Folien 34–37.

³⁴⁴ Act. 403, Rz 36.

³⁴⁵ Act. 403, Beweisofferte 2.

³⁴⁶ Idem.

³⁴⁷ Einer von diesen sieben Kaufverträgen enthält keine Unterschrift vom Käufer, der [...] (Act. 403, Beweisofferte 2, 3. Kaufvertrag).

³⁴⁸ Act. 403, Rz 21.

³⁴⁹ Act. 401, Rz 16 f.

139. Im Rahmen der Vorbereitung des «Projekts Repo 2013» versendete [AMAG] am 22. Januar 2013 an [Garage Gautschi] (und in Kopie an [Autoweibel]) die Konditionenliste der AMAG RETAIL «Verkaufskonditionen Endkunden Neufahrzeuge 2013 (Empfehlung)» vom 19. Januar 2013 (vgl. Rz 22). [AMAG] erklärte in seiner E-Mail, dass die AMAG RETAIL «[b]is zur Repo [...] weiter die Liste aus 2012 anwenden [wird]. [...] Bei der Repo-geschichte machen wir sowieso mit und wir haben unseren Kontrollmechanismus schon definiert und ggü. unseren Geschäftsführern wird morgen kommuniziert, dass diese Liste verbindlich eingehalten wird, die Einhaltung bonusrelevant sein wird und bei nicht-Anwendung entsprechende Konsequenzen gezogen werden».³⁵¹ Diese Konditionenliste enthält Preisnachlässe, die um durchschnittlich 2 % höher sind und führt für einige Modelle eine grössere Ablieferungspauschale auf als diejenigen in der vereinbarten Konditionenliste.³⁵² Auch der am 6. Februar 2013 von [AMAG] an die [Garage Gautschi], [City-Garage] und [Autoweibel] versendete Entwurf der neuen zukünftigen AMAG RETAIL Konditionenliste mit Gültigkeitsdatum ab 18. Februar 2013 enthält höhere Preisnachlässe (durchschnittlich 2 % höher) und für einige Modelle grössere Ablieferungspauschalen als der in der gleichen E-Mail versendete erste Entwurf der vereinbarten Konditionenliste an (Rz 26).³⁵³ Nur die am 15. März 2013 von der Leitung der AMAG RETAIL versendete interne Konditionenliste mit Gültigkeit ab 18. März 2013 an ihre Geschäftsführer, Markenverantwortlichen und Verkaufsmitarbeiter, nach dem Erhalt der definitiv vereinbarten Konditionenliste (Rz 32), stimmt mit der vereinbarten Konditionenliste überein.³⁵⁴

140. Ausserdem geht aus der Diskussionen über die Konditionen zwischen den Parteien (vgl. Rz 23 und 31) eindeutig hervor, dass die Erstellung und Umsetzung einer einheitlichen Konditionenliste Bestandteil eines gemeinsamen Projekts und nicht die Durchsetzung der AMAG oder einfache Übernahme der internen Konditionenliste der AMAG RETAIL durch die Parteien war.

141. Die Autoweibel hält fest, dass [Autoweibel] anlässlich des Treffens vom 6. Februar 2013 keine Konditionenliste dabei gehabt hätte und dass keine gemeinsame Konditionenliste vereinbart wurde.³⁵⁵ Die Feststellungen des Sekretariats in dieser Zusammenhang seien alleine auf die Aussage der Selbstanzeigerin gestützt.³⁵⁶

142. Die Aussagen der AMAG im Rahmen ihrer Selbstanzeige³⁵⁷ sind u.a. auf den E-Mailverkehr zwischen den Parteien vor und nach dem Treffen vom 6. Februar 2013 (Rz 20 ff. und 26 ff.) gestützt. Nach dem vorliegenden Beweismaterial³⁵⁸ geht zweifellos hervor, dass die beteiligten Unternehmen eine gemeinsame Rabattpolitik durch die Erstellung einer einheitlichen Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschale für die Erst-Offerte vereinbarten.

143. Widersprüchlich sind die Aussagen der Autoweibel betreffend die Verteilung der vereinbarten Konditionenliste während dem Stammtisch. Einerseits macht sie geltend, dass die Teilnehmer der Stammtische zwar die Möglichkeit hatten, «eine der aufliegenden Muster für die Konditionenliste mitzunehmen, dies wurde jedoch weder überprüft noch wurden die Teilnehmer aktiv dazu gehalten»³⁵⁹. Dies sei aber nicht im Rahmen der Präsentation zentral ge-

³⁵⁰ Act. 401, Rz 17.

³⁵¹ Act. 6.

³⁵² Vgl. Act. 6, Beilage und Act. 19, Beilage 3.

³⁵³ Vgl. Act. 11, Beilage 1 und 2.

³⁵⁴ Vgl. Act. 20, Beilage; Act. 19, Beilage 3.

³⁵⁵ Act. 401, Rz 44.

³⁵⁶ Act. 401, Rz 44b.

³⁵⁷ Vgl. Act. 40, 41, 44, 71.

³⁵⁸ Act. 2–37.

³⁵⁹ Act. 401, Rz 49.

wesen, da Hauptgegenstand der Präsentation von [Autoweibel] die Transparenz in der Offertdarstellung war. Für die Autoweibel wäre «[e]ine im Layout saubere und zweckmässige Konditionenliste für den internen Gebrauch [...] nur ein kleiner, für den Mitarbeiter an der Front aber unter Umständen dennoch wichtiger Aspekt»³⁶⁰. Andererseits behauptet sie, dass falsch sei, «dass mit der Präsentation eine „gemeinsame Konditionenliste“ hätte verbreitet werden sollen».³⁶¹

144. Bezüglich der Präsentation halt die Autoweibel fest, dass «[Autoweibel] im Rahmen der Präsentation situativ bestimmte PowerPoint-Folien zur Verdeutlichung seiner mündlichen Ausführungen verwendet hat», insbesondere «um die Notwendigkeit der Transparenz in der Offertdarstellung zu illustrieren».³⁶² Die Würdigung des Sekretariats, wonach die Präsentation von [Autoweibel] die am 13. März 2013 von [Garage Gautschi] versendete Präsentation entspreche (Rz 82), sei schlicht aktenwidrig.³⁶³

145. Wie oben dargelegt, wurde den Parteien während der Einvernahme die Präsentation Region 8³⁶⁴ vorgehalten und sie hatten die Möglichkeit diese durchzublättern, sowie Stellung zu den einzelnen Folien zu nehmen (Rz 82). Aus den Aussagen von [Autoweibel] betreffend die dargelegte Präsentation (Rz 68) ist davon auszugehen, dass die gehaltene Präsentation von [Autoweibel] während des Stammtisches für die Region 6 im Wesentlichen der Präsentation von [Garage Gautschi] entsprach und dass der Kern des «Projekts Repo 2013» (Rz 81) gezeigt oder zumindest erwähnt wurde (vgl. Rz 81 f.).

A.4.8.3 Vorbringen der City-Garage

146. Die City-Garage bringt vor, dass die Konditionenliste der AMAG RETAIL mit der vereinbarten Konditionenliste übereinstimmt.³⁶⁵ Es sei daher nicht auszuschliessen, dass die Selbstanzeigerin über ihre Retail-Betriebe einen «Benchmark» für den Markt setzen wollte.³⁶⁶

147. Zu den oben erwähnten Vorbringen der City-Garage wird auf die Ausführungen unter Rz 139 verwiesen.

148. Mit den gleichen Worten wie die Autoweibel (Rz 141) hält auch die City-Garage fest, dass [City-Garage] anlässlich des Treffens vom 6. Februar 2013 keine Konditionenliste dabei hatte³⁶⁷, dass keine gemeinsame Konditionenliste vereinbart wurde und dass die Feststellungen des Sekretariats in diesem Zusammenhang alleine auf die Aussage der Selbstanzeigerin gestützt seien.³⁶⁸ Es wird daher auf die Ausführungen unter Rz 142 verwiesen.

149. Die City-Garage behauptet, dass [City-Garage] die Präsentation nicht kenne, weil er «selber eine eigene Präsentation erstellt habe».³⁶⁹ [City-Garage] habe anlässlich des Stammtisches entschieden, welche Folien der Präsentation er zur Verdeutlichung der Notwendigkeit einer transparenten Offertdarstellung zeigen wollte.³⁷⁰ Er habe weder die Präsen-

³⁶⁰ Idem.

³⁶¹ Act. 401, Rz 53.

³⁶² Idem.

³⁶³ Act. 401, Rz 52.

³⁶⁴ Act. 22 (Anhang 3).

³⁶⁵ Act. 402, Rz 23.

³⁶⁶ Act. 402, Rz 24 und 26.

³⁶⁷ Act. 402, Rz 46a.

³⁶⁸ Act. 402, Rz 46b.

³⁶⁹ Act. 402, Rz 49.

³⁷⁰ Act. 402, Rz 49 und 54.

tation noch eine Konditionenliste im Zuge des Stammtisches abgegeben.³⁷¹ Gegenstand der Präsentation sei lediglich die Transparenz in der Offertdarstellung gewesen.³⁷²

150. Aus den E-Mailverkehr zwischen [City-Garage] und den [Garage Gautschi], [AMAG], [Autoweibel] und [ASAG] am 5. und am 6. März 2013 (Rz 31), dem Inhalt der Präsentation, insbesondere den Folien 2, 3, 11–17, und der vereinbarten Konditionenliste, die von [Garage Gautschi] an [City-Garage] und die anderen beteiligten Vorstandsmitglieder des VPVW am 13. März 2013 per E-Mail gesendet wurden (Rz 32, 34), geht hervor, dass Gegenstand der Stammtische und des «Projekts Repo 2013» nicht die Transparenz in der Offertdarstellung war, sondern die Umsetzung eines einheitlichen Rabattverhaltens betreffend maximalen Preisnachlässen und minimalen Ablieferungspauschalen für die Erst-Offerte. Dass die Reduktion um 2 % der Rabatte bei der Erst-Offerte innerhalb des Netzes von zugelassenen Händlern der Marken des VW-Konzerns das zentralste Thema der Stammtische war, ergibt sich auch aus den Aussagen von [City-Garage] in seiner Antwort zur E-Mail vom 26. März 2013 von [Name], Präsident des VPVW, betreffend des von ihm durchgeführten Stammtisches in den Regionen 1 und 5 (Rz 50), insbesondere aus folgendes Aussage: «*Hinzu kommt, wenn der Verkäufer 2% weniger Marge geben muss, bleibt auch bei ihm was mehr „hängen“*»³⁷³.

A.4.8.4 Vorbringen der Garage Gautschi

151. Die Garage Gautschi behauptet, dass die zugelassenen Händler der AMAG (die AMAG RETAIL-Betriebe wie auch die unabhängigen autorisierten Konzessionäre) sich an der Preisvorgabe der AMAG orientieren bzw. diese einhalten müssen.³⁷⁴ Sie zitiert diesbezüglich eine Passage der E-Mail vom 5. März 2015 von [AMAG] an die [Garage Gautschi], [Autoweibel], [City-Garage] und [ASAG], mit welcher er darauf hingewiesen hätte, «*dass gewisse Modelle etwas teuer geworden seien, was [...] eine Rabatteinschränkung als unrealistisch erscheinen lasse*»³⁷⁵. Dieses «*etwas teuer*» beziehe sich «*auf einseitig festgesetzte Konditionen des Importeurs und/oder Herstellers*», was nachweisen solle, dass die Preiserhöhungen und die Preissenkungen eigenmächtig von der AMAG bestimmt werden könnten.³⁷⁶

152. In der obenstehend erwähnten E-Mail kommentierte [AMAG] die Preis-Repositionierung der Marken VW PW wie folgt: «*Die Listenpreise wurden bei allen Modellen gesenkt. Systembedingt (EuroBonus-Fixbeträge durch prozentuale Reduktion ersetzt) profitieren vor allem teurere Fahrzeuge von einem grösseren Preisnachlass als bisher. Die günstigeren Einstiegsvarianten sind nicht unbedingt günstiger geworden. [...] – insbesondere Einstiegsmodelle (Polo, Golf) sind nicht billiger geworden - im Gegenteil, sie wurden ein bisschen teurer!*»³⁷⁷. Auf die empfohlenen Listenpreise des Importeurs haben die Händler zwar keinen Einfluss. Sie sind natürlich frei ihre Preis- und Rabattpolitik festzustellen. Aus dem E-Mailverkehr zwischen den Parteien und der AMAG geht aber hervor, dass die konkurrierenden Händler eine gemeinsame Rabattpolitik absprachen. Betreffend die Konditionen bzw. die Preisnachlässe und die Umsetzung der gemeinsam vereinbarten Rabattpolitik schrieb [AMAG] in dieser E-Mail: «*Wenn ich mir nun die Konditionen anschau[e]n, dann haben wir bei den Detail-Kunden beim Polo von 3% auf 2% korrigiert und bei Golf von 4% auf 2%. Ich habe dabei ganz ehrlich Bedenken, dass wir das umgesetzt kriegen (insbesondere bei mir), da der Rabattunterschied - und die Polos, Golfs Einstiegsmodelle eben nicht günstiger wer-*

³⁷¹ Act. 402, Rz 50.

³⁷² Act. 402, Rz 50.

³⁷³ Act. 27, S. 4.

³⁷⁴ Act. 405, Rz 15.

³⁷⁵ Idem.

³⁷⁶ Act. 405, Rz 15.

³⁷⁷ Act. 17, S. 4 f.

den - evtl. zu gross ist und wir ggü. Kunde Argumentationsnotstand haben werden. Ich habe mich deshalb gefragt, ob wir die Konditionen Detail nicht auf 3% anheben, so dass es leichter umsetzbar wird»³⁷⁸. Zu dieser Frage antwortete [Garage Gautschi]: «[a]uch ich würde es begrüßen, wenn wir an diesen 2 % festhalten könnten»³⁷⁹ (Rz 31).

153. Mit Verweis auf die Aussagen von [AMAG] während der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige³⁸⁰ bringt die Garage Gautschi vor, dass auch die unabhängigen Händler sich zwangsläufig an den Vorgaben der AMAG orientierten.³⁸¹ Anlässlich der mündlichen Ergänzung zur Selbstanzeige hielt das Sekretariat [AMAG] die Folie «Anpassungen im Fleetprovidergeschäft» der von ihm gehaltenen Präsentation in der Region 9 (Rz 46)³⁸² vor. [AMAG] erklärte diesbezüglich, dass die Händler den Tarif F der AMAG Leasing bei Leasing-Flotten anwenden müssten, wenn das Geschäft über den Provider (wie z.B. Leaseplan, Arval, ALD, GE, usw.) vom Kunden abgeschlossen wird.³⁸³ Es gehe hier also um Leasinggeschäfte, wonach der Händler die vorgegebenen Konditionen des Providers anwenden müsse, und nicht um die «normalen» Kaufverträge über ein Autogeschäft zwischen Händler und Endkunden.

154. Die nach Ansicht der Garage Gautschi nicht leicht zu verstehende oder zumindest erklärungsbedürftige Aussage der Selbstanzeigerin, wonach die Anwendung bzw. Nichtanwendung der unverbindlich empfohlenen Konditionen für die Händler keinerlei Vor- oder Nachteile zur Folge habe,³⁸⁴ bezieht sich auf die unverbindlich empfohlenen Preisnachlässe für Flottengeschäfte.³⁸⁵ Die Selbstanzeigerin präzisierte zudem, dass die Anwendung oder die Nicht-Anwendung dieser empfohlenen Preisnachlässe keine Auswirkung auf die den Händlern zustehenden Rückvergütungen haben.³⁸⁶

155. Zu den Vorbringen der Garage Gautschi über die Übereinstimmung der vereinbarten Konditionenliste mit der internen Konditionenliste der AMAG³⁸⁷ wird auf die Ausführungen unter Rz 139 verwiesen.

156. Die Garage Gautschi hält fest, dass es im Rahmen der durchgeführten Stammtische des VPVW im März 2013 darum ging, «die Anwesenden hinsichtlich einer korrekten Anwendung des Bestellverarbeitungssystems zu instruieren» und zwar «um die Etablierung standardisierter Umgangsformen mit dem vom Importeur zur Verfügung gestellten Datenverarbeitungssystem».³⁸⁸ Die Garage Gautschi sagt zudem aus: «Eine „korrekte“ Anwendung dient somit letztlich dem fairen Wettbewerb auf Händlerstufe»³⁸⁹. Die von [Garage Gautschi] gehaltene Präsentation sei «unter dem Leitmotiv der „zusätzlichen Vereinheitlichung der Offert-Darstellung inkl. der Ablieferungspauschalen“» gestanden.³⁹⁰ Es ginge «also um die Darstellung bzw. um die sachgerechte Anwendung der zur Verfügung stellten Applikationen des Datenverarbeitungssystems»³⁹¹. Schliesslich beziehe sich die Bemerkung auf die Folie 12 der Präsentation «In diesen Folien werden zwingend diejenigen Werte eingesetzt, welche

³⁷⁸ Act. 17, S. 5.

³⁷⁹ Act. 17, S. 4.

³⁸⁰ Act. 71, Rz 350 f.

³⁸¹ Act. 71, Rz 20.

³⁸² Act. 14, Beilage, Folie 27.

³⁸³ Act. 71, Rz 350 f.

³⁸⁴ Act. 405, Rz 20.

³⁸⁵ Act. 40, S. 3 f., Punkt 2b).

³⁸⁶ Act. 40, S. 4, Punkt 2b).

³⁸⁷ Act. 405, Rz 26 ff.

³⁸⁸ Act. 405, Rz 54.

³⁸⁹ Idem.

³⁹⁰ Act. 405, Rz 55.

³⁹¹ Idem.

auf der Konditionenliste definiert sind!!! → ohne Ausnahmen !!»³⁹² «nicht auf eine einheitliche Übernahme von Preiskonditionen, [...] sondern forderte zu einer [k]orrekten Übertragung derjenigen Werte auf, die sich aus den Konditionenlisten der einzelnen Händler ergeben».³⁹³

157. Die von [Garage Gautschi] an die anderen beteiligten [Personen] gesendeten E-Mails enthalten folgenden Passagen:

«Es steht in der Diskussion, dass wir unsere Nachlässe um -2% reduzieren möchten»³⁹⁴,

«Was wir bei dieser Gelegenheit auch ansprechen müssen ist die Ablieferungspauschale. Wir und [ASAG] haben ja seit April 2012 eine Abl.p. von [...] bzw. bei kleineren Modellen eine von [...] - [Name, AMAG] hat ja nun nachgezogen auf ca. [...] - Besten Dank [Name, AMAG]! Es ist aber so, dass es immer noch grosse Unterschiede gibt [a]uch dies müssen wir ansprechen»³⁹⁵,

«Zum Thema Repo haben wir die "neue Konditionenliste" via [Name, Autoweibel] an dein [Name, ASAG] als Info weitergeleitet»³⁹⁶,

«Auch ich würde es begrüßen, wenn wir an diesen 2% festhalten könnten»³⁹⁷,

«Die Konditionenliste von [Autoweibel] möchte ich gerne am Stammtischtag abgeben»³⁹⁸.

158. Die Folie 4 der Präsentation³⁹⁹, welche von [Garage Gautschi] am Stammtisch für die Region 2 («Mittelland») gehalten wurde, zeigt eine Grobübersicht der vereinbarten Konditionenliste⁴⁰⁰, die er mit E-Mail vom 13. März 2013 an die anderen Vorstandsmitglieder versendete. Diese Präsentation enthält zudem weitere deutliche Ausführungen:

«Die aufgeführten Konditionen werden angewandt auf der sogenannten «**Erst-Offerte**» und werden als Preisnachlass bzw. Flottenrabatt ausgewiesen» (Folie 10),

«Generieren von mehr Bruttogewinn» «Dies ist die einzige sofortige Stellschraube um den Deckungsbeitrag sofort und nachhaltig zu steigern» (Folie 3),

«Auch hier entspricht der Preisnachlass demjenigen auf der Konditionenliste» (Folie 15),

«Bei einer Senkung der Konditionen von 2% entspricht dies Mehreinnahmen von ca. Fr. 75'000.- pro 100 Einheiten» (Folie 16).

159. Aus den oben zitierten Passagen geht klar hervor, dass das «Leitmotiv» der Präsentation und des «Projekts Repo 2013» nicht die «Vereinheitlichung der Offert-Darstellung» war, sondern die Vereinbarung und die Umsetzung eines einheitlichen Rabattverhaltens, welches die Reduzierung um 2 % der Preisnachlässe zum Gegenstand hatte.

A.4.8.5 Vorbringen zum Aktenverzeichnis

160. Die Autoweibel und die City-Garage machen geltend, dass das mit dem Antrag vom 15. April 2015 den Parteien zugestellte Aktenverzeichnis vom Sekretariat «neu» nummeriert gewesen sei. Sie führen aus, dass die im Antrag verwendete Bezeichnung der Akten nicht

³⁹² Act. 19, Beilage 1, Folie 12.

³⁹³ Act. 405, Rz 55.

³⁹⁴ Act. 5.

³⁹⁵ Act. 8.

³⁹⁶ Act. 13.

³⁹⁷ Act. 17, S. 4.

³⁹⁸ Act. 19.

³⁹⁹ Act. 19, Beilage 1 (Anhang 2).

⁴⁰⁰ Act. 19, Beilage 3 (Anhang 1).

mehr «mit den vorangehenden Dokumenten des Sekretariates» im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bezüglich die Vorabverfügung vom 8. August 2014 übereinstimme. Dies habe die Stellungnahmen der Parteien zum Antrag des Sekretariats erschwert.⁴⁰¹

161. Das am 23. Juli 2014 zur Gewährung der Akteneinsicht zugestellte Aktenverzeichnis (Rz 112) und das Aktenverzeichnis, welches am 12. Januar 2015 mit der Vernehmlassung zur Beschwerde gegen die Vorabverfügung an das BVGer versandt wurde⁴⁰², stellen beide den Zustand der Akten zum Zeitpunkt des Erlasses der Vorabverfügung vom 8. August 2014 dar.

162. Im Rahmen einer Untersuchung richtet sich die Akteneinsicht nach Art. 26 und 27 VwVG. Um die Ausübung der Akteneinsicht zu ermöglichen, müssen die Behörden im Verlauf des Verfahrens das Aktenverzeichnis ständig und systematisch aktualisieren (Verpflichtung zur Aktenführung⁴⁰³). Die erstellten und beigebrachten Dokumente und Informationen werden grundsätzlich in numerischer und chronologischer Reihenfolge im Aktenverzeichnis erfasst.⁴⁰⁴ Massgebend als Erstelldatum für das Aktenverzeichnis ist das Datum des jeweiligen Aktenstücks. Hierbei ist zu beachten, dass das Erstelldatum immer dasjenige ist, welches auf dem entsprechenden Aktenstück von den Parteien, deren Rechtsvertretern oder vom Sekretariat vermerkt ist. Nicht als Erstelldatum gilt das Datum des Registratur-Stempels.

163. Der letztmögliche Zeitpunkt für die Gewährung des Akteneinsichtsrechts besteht mit der Zustellung des Antrages des Sekretariates der WEKO an die Parteien. In diesem Zeitpunkt muss das Aktenverzeichnis chronologisch und vollständig erstellt sein, damit die Parteien die Möglichkeit haben, sich wirksam zur Sache zu äussern.⁴⁰⁵ In der Praxis wird die Akteneinsicht auch früher gewährt, nämlich sobald das Dossier bereit ist und die Akten um allfällige Geschäftsgeheimnisse bereinigt wurden. Das heisst jedoch nicht, dass das zu diesem Zeitpunkt zugestellte Aktenverzeichnis definitiv und vollständig ist. Werden während der Untersuchung und nach der letzten gewährten Akteneinsicht weitere Akten im Dossier aufgenommen, sind diese nach dem Erstelldatum im Aktenverzeichnis nummeriert und erfasst. Aus diesen Grund kann auch die Reihenfolge der Akten eines Aktenverzeichnisses sich verändern. Ein Recht der Parteien auf eine unveränderte Nummerierung der Akten vor der Zustellung des Antrages des Sekretariats nach Art. 30 Abs. 2 KG besteht nicht und ergibt sich auch nicht aus rechtlichen Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV⁴⁰⁶ und Art. 6 Abs. 1 EMRK⁴⁰⁷. Zudem konnte ein entsprechender rechtlicher Anspruch von den Parteien auch nicht belegt werden.

164. In der vorliegenden Untersuchung wurden nach dem Erlass der Vorabverfügung vom 8. August 2014 weitere Akten erhoben. Insbesondere hat die AMAG, aufgrund ihrer Pflicht zur vollständigen Zusammenarbeit i.S.v. Art. 8 Abs. 2 SVKG, dem Sekretariat mit Schreiben vom 18. August 2014, 5. September 2014 und 30. März 2015 zusätzliche Informationen und

⁴⁰¹ Act. 401, S. 1, Rz 1 ff.; Act. 402, S. 3 Rz 7 ff.

⁴⁰² Act. 335–342.

⁴⁰³ STEPHAN C. BRUNNER, VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 26 VwVG N 9.

⁴⁰⁴ Vgl. STEFAN BILGER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 39 KG N 75 ff. und BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 27 KG N 100.

⁴⁰⁵ Vgl. BERNHARD WALDMANN, Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, in: Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Häner/Waldmann (Hrsg.), 2008, 74. Vgl. auch BSK KG-BILGER (Fn 404), Art. 39 KG N 77 m.w.H.

⁴⁰⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (BV; SR 101).

⁴⁰⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (EMRK; SR 0.101).

Dokumente zukommen lassen, welche die Periode zwischen Januar und April 2013 betreffen.⁴⁰⁸ Dies hat eine Verschiebung der früheren Nummerierung der Akten zur Folge gehabt.

165. Mit der Zustellung des Antrags zur Stellungnahme gemäss Art. 30 Abs. 2 KG haben die Parteien ein chronologisches und vollständiges Aktenverzeichnis mit 351 Aktenstücken erhalten. Die Akteneinsicht mag zwar aufwändig schwerer sein. Die Parteien aber erhielten genügend Zeit, insgesamt 70 Tage (inkl. Fristverlängerung), um ihre Stellungnahmen definitiv einzureichen. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die Nummerierung der Akten die Stellungnahme der Parteien zum Antrag des Sekretariats mehr als in anderen kartellrechtlichen Verfahren erschwert haben soll.

A.4.8.6 Vorbringen zum Abbruch des Projektes

166. Nach Ansicht der Autoweibel, der City-Garage und der Garage Gautschi sollte der Abbruch des «Projekts Repo 2013» auf die E-Mail vom 26. März 2013 des Präsidenten des VPVW (Rz 50) abgestützt werden.⁴⁰⁹ Es sei zudem zu berücksichtigen, dass das Schreiben vom 2. April 2013 der AMAG am 3. April 2013 um 7:58 Uhr vorab per E-Mail versandt wurde (Rz 52), so dass der 3. April 2013 für eine mögliche Umsetzung wegfiel und lediglich zwei Tage für die Dauer der Umsetzung verbleiben würden.⁴¹⁰

167. Hierzu sei zuerst zu bemerken, dass das Schreiben vom 26. März 2013 vom Präsidenten des VPVW nur an die Vorstandsmitglieder versendet wurde und nicht an alle autorisierten Handelspartner der AMAG (Rz 50). Aus den Reaktionen und den Antworten der Vorstandsmitglieder, insbesondere [City-Garage], geht eine sofortige Einstellung des «Projekts Repo 2013» nicht ausdrücklich hervor (vgl. Rz 50). Zunächst wurde das Schreiben vom 2. April 2013 der AMAG mit der Aufforderung, das «Projekt Repo 2013» nicht umzusetzen, zwar vorab per E-Mail an alle autorisierten Handelspartner aller von AMAG vertretener Marken am 3. April 2013 um 7:58 Uhr und an die Vorstandsmitglieder des VPVW am 2. April um 19:39 Uhr versendet (Rz 52). Es ist allerdings selbsterklärend, dass die Umsetzung des «Projekts Repo 2013» innerhalb des Netzes der autorisierten Händler nicht automatisch mit der Erhaltung der entsprechenden E-Mail abgestellt werden konnte, sondern es eine gewisse Zeit (zumindest einen Tag) brauchte, um der Aufforderung der AMAG nachzukommen.

A.4.9 Verhalten der Parteien während der Untersuchung

168. Die Parteien beteuerten zwar stets ihre Bereitschaft zur Kooperation⁴¹¹, sie beantragten jedoch während der gesamten Dauer der Untersuchung zu den Gesuchen des Sekretariats, welche keines besonderen Aufwands bedurften (vgl. Rz 98, 105, 107 f.), oftmals mehrere Fristverlängerungen⁴¹² oder stellten unbegründete Verfahrensanträge⁴¹³, die *de facto* das vorliegende Verfahren verzögert haben. Der Inhalt der jeweiligen Antworten der Parteien, so etwa in den Stellungnahmen zum Abschluss einer EVR (Rz 96, 106 und 108),⁴¹⁴ zum provisorischen Beweisergebnis (Rz 106)⁴¹⁵ oder in den Bemerkungen zum Verfügungsantrag

⁴⁰⁸ Act. 296, 302 und 351.

⁴⁰⁹ Act. 401, Rz 28a; Act. 402, Rz 30a; Act. 405, Rz 45.

⁴¹⁰ Act. 401, Rz 28b; Act. 402, Rz 30b; Act. 403, Rz 128; Act. 405, Rz 48 f.

⁴¹¹ Act. 97, 98, 194, 196, 198, 200, 214, 215, 222.

⁴¹² Fristverlängerungsgesuche: Act. 109, 121, 147, 185, 234, 276 (City-Garage); Act. 111, 123, 144, 189, 233 (Garage Gautschi); Act. 117, 169, 187 (ASAG); Act. 112, 186, 197, 234, 283 (Autoweibel).

⁴¹³ Act. 134, 156 (Befangenheit, City-Garage), 137, 162 (Antwort des Sekretariats); Act. 261 (Bemerkungen zum Antrag gegen die AMAG und Verfahrensanträge, City-Garage), 300 (Antwort des Sekretariats).

⁴¹⁴ Act. 97, 98, 194, 196, 197, 198.

⁴¹⁵ Act. 194, 196, 197, 198.

des Sekretariats in Bezug auf AMAG,⁴¹⁶ deutet ausserdem auf eine gewisse (gemeinsame) Strategie zur Behinderung eines zügigen Ablaufs des Verfahrens hin.

169. Hinzu kommt, dass das Sekretariat die Parteien drei Mal eingeladen hat (Rz 95, 102, 108 und 117), zum Abschluss einer EVR Stellung zu nehmen. Die Parteien lehnten aber alle Anträge des Sekretariates ab, ohne selbst konkrete Vorschläge für eine einvernehmliche Lösung einzureichen (Rz 96, 106, 108 und 117).

170. Somit haben die Verzögerungsstrategie der Parteien und die Ablehnung der Vorschläge des Sekretariats zum Abschluss einer EVR im vorliegenden Fall zu einer Verzögerung des Verfahrens und zu einer Erhöhung der Verfahrenskosten geführt.

171. In ihren Stellungnahmen bestreiten die Parteien, dass sie eine Verzögerungsstrategie geführt haben.⁴¹⁷ Autoweibel und City-Garage machen insbesondere geltend, dass das Sekretariat bereits am 23. Mai 2013 (am 22. Mai 2013 wurde die Untersuchung eröffnet, vgl. Rz 90) eine rasche Erledigung in der Presse angekündigt habe und zitieren diesbezüglich einen Auszug aus der Zeitung 20 Minuten.⁴¹⁸ Dies solle darauf hindeuten, dass «*das Sekretariat bereits zu diesem Zeitpunkt einen klar bestimmten Verfahrensausgang vor Augen*» gehabt habe.⁴¹⁹ Nach Ansicht der Autoweibel und der City-Garage habe das Sekretariat hingegen durch unnötige und nicht nachvollziehbare Aufwendungen sowie Verfahrensschritte (z.B. der Vorschlag einer EVR, die Nichtvornahme von notwendigen Untersuchungshandlungen, die Vorabverfügung und die Neummerierung vom Aktenverzeichnis) die Verzögerung des Verfahrens verursacht.⁴²⁰

172. Nach Art. 29 Abs. 1 BV haben die Parteien Anspruch auf eine Verfahrenserledigung innert angemessener Frist. Dieser Anspruch der Parteien (sog. «Beschleunigungsgebot») impliziert ein «Verbot der Rechtsverzögerung» für die Behörde. Die Behörden können durch die Planung und Organisation des Verfahrens die Verfahrensdauer beeinflussen.⁴²¹ Wenn die Behandlungsdauer eines Verfahrens im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist, sind namentlich die Art des Verfahrens, die Schwierigkeit der Materie sowie das Verhalten der Beteiligten massgeblich.⁴²² In diesem Sinne gehören die zeitliche Planung und Organisation eines Verfahrens zu den Pflichten der Behörden, namentlich die Beachtung des Grundsatzes des Verbots der Rechtsverzögerung.

173. Im vorliegenden Fall ging das Sekretariat aufgrund einer *prima facie* Prüfung der von der Selbstanzeigerin eingereichten Beweismittel davon aus, dass die Verfahrensdauer der betroffenen Untersuchung kürzer sein könnte als die sonst üblichen 12 bis 18 Monate.⁴²³ Die Tatsache, dass das vorliegende Verfahren länger dauerte als geplant, ist hingegen nicht auf die Verfahrenshandlungen des Sekretariats, sondern vielmehr auf das Verhalten der Parteien in der Untersuchung zurückzuführen (vgl. Rz 168). Aus diesem Grund sind die Vorbringen der Parteien in diesem Zusammenhang nicht haltbar.

⁴¹⁶ Act. 259, 260, 261, 263.

⁴¹⁷ Act. 401, Rz 59; Act. 402, Rz 61; Act. 403, Rz 47 f.; Act. 405, Rz 71 ff.

⁴¹⁸ Act. 401, Rz 59a und b; Act. 402, Rz 61a und b.

⁴¹⁹ Act. 401, Rz 59b; Act. 402, Rz 61b.

⁴²⁰ Act. 401, Rz 59c; Act. 402, Rz 61c.

⁴²¹ URS PETER CAVELTI, in: VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), 2008, Art. 20 VwVG N 3

⁴²² Idem. Vgl. auch FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2009, Art. 46a VwVG N 20.

⁴²³ Vgl. Presseartikel vom 23.5.2013 von 20 Minuten:
<<http://www.20min.ch/finance/news/story/15493159>> (19.10.2015).

A.4.10 Sistierung des Verfahrens

174. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2014 erkundigte sich die City-Garage beim Sekretariat, ob das Sekretariat gedenke, das Verfahren gegen sie und die übrigen Parteien bis zum Urteil des BVGer bezüglich der Beschwerden gegen die Vorabverfügung vom 8. August 2014 zu sistieren.⁴²⁴ Das Sekretariat antwortete, es sei der Ansicht, dass eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht gerechtfertigt sei, da der Ausgang des Beschwerdeverfahrens betreffend die Verfügung vom 8. August 2014 das Verfahren gegen die City-Garage und die übrigen Parteien nicht präjudiziere und dass die City-Garage jedoch frei bleibe, einen formellen Antrag zur Sistierung des vorliegenden Verfahrens einzureichen.⁴²⁵ Das Sekretariat stellte aber klar, dass diese Frage erst im Rahmen des Antrags gemäss Art. 30 Abs. 2 KG beantwortet werden würde.⁴²⁶ Die Parteien haben von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

175. Die Parteien haben erst in ihren Stellungnahmen zum Antrag des Sekretariats subsidiär die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum Urteil des BVGer bezüglich der Beschwerden gegen die Vorabverfügung vom 8. August 2014 bzw. bis zum Inkrafttreten des entsprechenden Beschwerdeverfahrens beantragt.⁴²⁷

176. Nach Art. 6 BZP⁴²⁸ i.V.m. Art. 4 VwVG können die Behörden das Verfahren aus Gründen der Zweckmässigkeit («*pour des raisons d'opportunité*» in der französischen Version) aussetzen, insbesondere wenn das Urteil von der Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit beeinflusst werden kann. Die Sistierung des Verfahrens kann deshalb gerechtfertigt sein, wenn ein anderes Verfahren hängig ist, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist.⁴²⁹ Aufgrund des Anspruches auf Beurteilung der Sache innert angemessener Frist gemäss Art. 29 Abs. 1 BV ist die Sistierung jedoch nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie sich auf sachliche Gründe stützen lässt.⁴³⁰ Das Verfahren kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei Vorliegen von sachlichen Gründen bis auf weiteres bzw. bis zu einem bestimmten Termin oder Ereignis sistiert werden. Den Behörden steht beim Entscheid darüber, ob ein Verfahren sistiert werden soll, ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu.⁴³¹ Bei der Abwägung für und gegen die Verfahrensverzögerung ist von den involvierten Interessen der vom Entscheid Betroffenen aber auch von der Dringlichkeit und zeitlichen Formalisierung des Verfahrens nach der anwendbaren Verfahrensordnung auszugehen.⁴³² Im Zweifelsfall kommt dem Beschleunigungsgebot der Vorrang zu.⁴³³

177. Im vorliegenden Fall werden die beim BVGer hängigen Beschwerdeverfahren (Rz 119) die kartellrechtliche Bewertung des Verhaltens der Parteien nicht beeinflussen können, da mit der Vorabverfügung einzig die EVR des Sekretariats mit der AMAG genehmigt wurde (Rz 113). Die Frage, ob das Verhalten der Parteien als unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zu erachten ist, wird hingegen im Rahmen der vorliegenden Verfügung beurteilt. Es ist daher nicht ersichtlich, wie eine Verfahrensverzögerung den obenstehend er-

⁴²⁴ Act. 313.

⁴²⁵ Act. 343.

⁴²⁶ Idem.

⁴²⁷ Act. 401, Rz 89b; Act. 402, S. 1, 2. Antrag; Act. 403, S. 28; Act. 405, S. 22, Antrag b).

⁴²⁸ Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273).

⁴²⁹ BGE 123 II 3, 3 E. 2b; 122 II 211, 217 E. 3e.

⁴³⁰ BGE 130 V 90, 95 E. 5; 127 V 228, 231 E. 2a m.w.H.

⁴³¹ BGE 119 II 386, 389 E. 1b; BVGE 2009/42, 600 E. 2.2; Urteil des BVGer A-5047/2011 vom 21.2.2012 E. 1.1; B-8243/2007 vom 20.5.2008 E. 3.1.

⁴³² BGE 135 III 127, 134 E. 3.4, 123 II 1, 3 E. 2b; 122 II 211, 217 E. 3e; BVGE 2009/42, 600 E. 2.2.

⁴³³ BGE 119 II 386, 389 E. 1b; Urteil des BGer 1B_163/2014 vom 18.7.2014, E.2.2 m.w.H.; Urteile des BVGer B-5168/2007 vom 18.10.2007, E. 2.2.1, A-7509/2006 vom 2.7.2007, E. 5.1.

stellten Sachverhalt besser erklären oder, durch den Gewinn von weiteren Erkenntnissen, widersprechende Verfügungen verhindern könnte.

178. Aus diesem Grund wird den Antrag der Parteien zur Sistierung des vorliegenden Verfahrens abgelehnt.

A.4.11 Ausstand des Vizepräsidenten Prof. Dr. Stefan Bühler

179. Der Vizepräsident, Prof. Dr. Stefan Bühler, hat dem Präsidenten und den anderen Mitgliedern der WEKO vor der Eintrittsdebatte am 10. August 2015 seinen Entscheid mitgeteilt, in den Ausstand zu treten.

180. Nach Ansicht des Vizepräsidenten habe er sich, aufgrund des Erlasses der Vorabverfügung vom 8. August 2014 gegen die AMAG Automobil- und Motoren AG, bereits mit der konkreten Streitsache befasst. Dieser Entscheid des Vizepräsidenten wurde vom Präsidenten und den anderen Kommissionsmitgliedern zur Kenntnis genommen und anlässlich der Anhörungen am 24. August 2015 den Parteien mitgeteilt.⁴³⁴

A.4.12 Anhörung der Parteien

181. Anlässlich der Eintretensdebatte vom 10. August 2015 entschied die WEKO die Anhörungen aller Parteien durchzuführen. Am 24. August 2015 hörte die WEKO die Garage Gautschi und die Autoweibel an, am 7. September erfolgten die Anhörungen der ASAG und der City-Garage.

182. Bei den Anhörungen am 24. August 2015 sowie bei den Anhörungen am 7. September 2015 waren alle Parteien anwesend bzw. durch ihren jeweiligen Rechtsvertreter vertreten.⁴³⁵ Während den Anhörungen konnten die Parteien mündlich ihren Standpunkt darlegen. Anschliessend stellten der Präsident sowie die weiteren Mitglieder der WEKO Fragen an die Parteien. Die Anhörungen wurden sinngemäss protokolliert und gleichentags durch die Parteien unterschrieben.⁴³⁶ Inhaltlich haben die Parteien im Wesentlichen dieselben Argumente vorgetragen, die sie auch in ihren oben dargestellten schriftlichen Stellungnahmen vorgebracht haben. Auf die Vorbringen im Rahmen der Anhörungen wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

A.4.13 Anhörung der AMAG

183. Anlässlich ihrer Anhörung am 7. September 2015 beantragte die City-Garage die Anhörung der AMAG durch die WEKO.⁴³⁷ Diesem Antrag wurde stattgegeben. Die WEKO beauftragte das Sekretariat, die Anhörung der AMAG anlässlich der nächsten Plenarsitzung am 21. September 2015 zu organisieren.

184. Mit E-Mail vom gleichen Tag informierte das Sekretariat die Parteien und die AMAG darüber und forderte sie auf, bis am 9. September 2015 mitzuteilen, ob sie an der Anhörung der AMAG teilnehmen werden.⁴³⁸ Nach Rücksprache mit der AMAG bestätigte das Sekreta-

⁴³⁴ Anhörungsprotokoll vom 24.8.2015 der Garage Gautschi: Act. 451, Rz 6 f.

⁴³⁵ Anhörungsprotokoll vom 24.8.2015 der Garage Gautschi: Act. 451; Anhörungsprotokoll vom 24.8.2015 der Autoweibel: Act. 452; Anhörungsprotokoll vom 7.9.2015 der ASAG: Act. 456; Anhörungsprotokoll vom 7.9.2015 der City-Garage: Act. 457.

⁴³⁶ Idem.

⁴³⁷ Act. 457, Rz 19.

⁴³⁸ Act. 458–462.

riat den Anhörungstermin für den 21. September 2015 um 14 Uhr und teilte dies den Parteien am 8. September 2015 per E-Mail mit.⁴³⁹

185. Mit E-Mail vom 8. September 2015 gab der Rechtsvertreter der Garage Gautschi bekannt, dass er anlässlich der Anhörung der AMAG am 21. September 2015 seine Mandantin vertreten werde, aber erst gegen 14 Uhr in Bern sein könne.⁴⁴⁰

186. Der Rechtsvertreter der City-Garage teilte am 8. September 2015 per E-Mail dem Sekretariat mit, dass es ihm *«aufgrund der Kurzfristigkeit der anberaumten Anhörung [...] fast unmöglich [mache] daran teilzunehmen»*⁴⁴¹, da er am Montagnachmittag sechs Stunden Vorlesungen an der [...] in [...] habe und in sieben Arbeitstagen einen Ersatz zu finden ihm kaum möglich sei.⁴⁴²

187. Mit Schreiben vom 9. September 2015 gab der Rechtsvertreter der ASAG bekannt, dass er an der Anhörung der AMAG seine Mandantin vertreten werde, wies jedoch darauf hin, dass der 21. September 2015 ein offizieller Feiertag im Kanton Waadt ist. Aus diesem Grund beantragte er eine Verschiebung des Anhörungstermins auf den 5. Oktober oder 19. Oktober 2015.⁴⁴³

188. Mit E-Mail vom 9. September 2015 teilte der Rechtsvertreter der Autoweibel dem Sekretariat mit, dass er an der Anhörung vom 21. September 2015 voraussichtlich teilnehmen könne. Er müsse allerdings bestehende Termine verschieben, wobei er eine definitive Zusage für alle Verschiebungen erhalten habe.⁴⁴⁴ Er machte geltend, dass einerseits aufgrund der kurzfristigen Anberaumung des Anhörungstermins *«eine sorgfältige Vorbereitung [...] nur eingeschränkt möglich wäre»*, und andererseits, dass eine mögliche *«Anhörung von AMAG bereits seit einem Jahr bekannt ist und mithin auch im Rechtsmittelverfahren vor Bundesverwaltungsgericht thematisiert wird»*⁴⁴⁵. Aus diesen Gründen ersuchte er eine Verschiebung der Anhörung um mindestens zwei Wochen.⁴⁴⁶

189. Mit Schreiben vom 10. September 2015 (am gleichen Tag vorab per E-Mail gesendet) lud das Sekretariat die Parteien zur Anhörung der AMAG am 21. September 2015 um 14:30 Uhr ein.⁴⁴⁷ Das Sekretariat wies die Parteien zudem darauf hin, dass sie die Möglichkeit hätten, anlässlich der Anhörung der AMAG Fragen zu stellen und/oder, falls sie oder bevollmächtigte Rechtsvertreter nicht anwesend sein könnten, bis am 18. September ihre Fragen an die AMAG, welche dann vom Präsidenten anlässlich der Anhörung gestellt werden könnten, einzureichen.⁴⁴⁸ Das Sekretariat erklärte zudem der ASAG, dass der Termin für die Anhörung der AMAG unter Berücksichtigung des komplexen Sitzungsplans der WEKO sowie der Verfügbarkeit der Zeugin festgelegt wurde und dass, so weit wie möglich, auch die Wünsche und Verfügbarkeiten aller Verfahrensparteien berücksichtigt wurden.⁴⁴⁹ Aufgrund der Schwierigkeiten der Terminfindung und der Tatsache, dass der Termin vom 21. September 2015 mit einem genügend langen Vorlauf von zwei Wochen bekanntgegeben wurde, konnte

⁴³⁹ Act. 465.

⁴⁴⁰ Act. 463–464.

⁴⁴¹ Act. 467.

⁴⁴² Idem.

⁴⁴³ Act. 468.

⁴⁴⁴ Act. 469.

⁴⁴⁵ Idem.

⁴⁴⁶ Act. 469.

⁴⁴⁷ Act. 471–478.

⁴⁴⁸ Idem.

⁴⁴⁹ Act. 476, S. 1.

der von der ASAG geltend gemachte Feiertag im Kanton Waadt «Lundi du Jeûne» nicht berücksichtigt werden.⁴⁵⁰

190. Mit Schreiben vom gleichen Tag (vorab per E-Mail versendet) lud das Sekretariat die AMAG zur Zeugeneinvernahme i.S.v. Art. 42 Abs. 1 KG vor.⁴⁵¹ Mit E-Mail vom 10. Oktober 2015 teilte die AMAG dem Sekretariat mit, dass [Name], [...], sie an der Zeugeneinvernahme vertreten wird.⁴⁵²

191. Mit Schreiben vom 15. September 2015 beantragte die City-Garage, dass die Anhörung der AMAG am 19. Oktober 2015, eventualiter in Absprache mit den anderen Parteien, festzulegen sei und dass der City-Garage auch mitzuteilen sei, welche Personen für die AMAG angehört werden.⁴⁵³ Sie begründe den Antrag zur Verschiebung der Anhörung der AMAG insbesondere damit, dass die WEKO den Anhörungstermin einseitig mit der AMAG festgelegt habe, ohne die Verfügbarkeit der Parteien zu berücksichtigen.⁴⁵⁴ Deshalb hätte die WEKO das rechtliche Gehör der Parteien verletzt. Der Rechtsvertreter der City-Garage machte zudem geltend, dass er seine *«arbeitsvertraglichen Lehrpflichten an der [...] für eine Teilnahme an der Anhörung verletzen müsste»*, um an der Anhörung der AMAG am 21. September 2015 teilzunehmen.⁴⁵⁵

192. Mit E-Mail vom 16. September 2015 informierte das Sekretariat die Parteien, dass [Name, AMAG] für die AMAG anlässlich der Anhörung am 21. September 2015 aussagen werde und dass er durch die Herren Dr. Marcel Dietrich und Martin Thomann, Rechtsanwälte bei Homburger AG, begleitet werde.⁴⁵⁶

193. Mit Schreiben vom 17. September 2015 (vorab per E-Mail gesendet⁴⁵⁷) antwortete das Sekretariat der City-Garage, dass nach Rücksprache mit dem Präsidenten und in Anbetracht der Schwierigkeiten zur Terminfindung sowie der Tatsache, dass der Termin vom 21. September 2015 mit einem genügend langen Vorlauf von zwei Wochen bekanntgegeben wurde, keine Verschiebung des Termins in Betracht gezogen werde.⁴⁵⁸ Das Sekretariat teilte dem Rechtsvertreter der City-Garage erneut mit, dass falls er wegen Berufsverpflichtungen nicht anwesend sein könne, er die Möglichkeit hätte sich substituieren zu lassen oder bis am 18. September 2015 seine Fragen an die AMAG einzureichen. Das Sekretariat machte die City-Garage weiter darauf aufmerksam, dass sie den Antrag auf Anhörung der AMAG nicht bereits mit ihrer Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats oder bei der Anhörung vom 24. August 2015, sondern erst am 7. September 2015, anlässlich der Anhörung ihrer Mandantin, stellte und dass die WEKO ihrem Antrag am gleichen Tag stattgegeben hatte. Wäre der Antrag auf Anhörung der AMAG bereits früher gestellt worden, so hätte diese auch am 24. August oder 7. September 2015 stattfinden können. Dies hätte einen Effizienzgewinn für die Verfahrensökonomie und die Parteien mit sich gebracht. Das Sekretariat machte die City-Garage zudem darauf aufmerksam, dass Anhörungen der Parteien und von Dritten praxisgemäss möglichst am gleichen Termin oder in kurzen zeitlichen Abständen durchgeführt werden und dass im vorliegenden Fall für die Anhörung der AMAG dieser Termin unter Berücksichtigung des komplexen Sitzungsplans der WEKO sowie der Verfügbarkeit der Vertre-

⁴⁵⁰ Idem

⁴⁵¹ Act. 479–480.

⁴⁵² Act. 481.

⁴⁵³ Act. 483, S. 3.

⁴⁵⁴ Act. 483, Rz. 9.

⁴⁵⁵ Idem.

⁴⁵⁶ Act. 484–487.

⁴⁵⁷ Act. 488.

⁴⁵⁸ Act. 489.

ter von AMAG festgelegt wurde und, so weit möglich, auch Terminwünsche und Verfügbarkeiten aller Verfahrensparteien berücksichtigt wurden.⁴⁵⁹

194. Mit Schreiben vom gleichen Tag gab die City-Garage durch ihren Rechtsvertreter bekannt, dass sie an der Anhörung der AMAG am 21. September 2015 nicht teilnehmen werde, da, wie schon in ihrem Schreiben vom 15. September 2015 erwähnt, ihr Rechtsvertreter an diesem Tag Vorlesungen an der [...] halten müsste.⁴⁶⁰ Die City-Garage machte erneut geltend, dass die WEKO ihr rechtliches Gehör verletze und dass «[m]it einer derart kurzfristigen Terminansetzung (Ihr Schreiben vom 10. September 2015), welche ausschliesslich (!) auf der Verfügbarkeit der AMAG beruht, [...] erneut die prozessuale Fairness und Unbefangenheit arg strapaziert [wird].⁴⁶¹ Die City-Garage brachte zudem vor, dass Sinn und Zweck der Anhörung in Frage gestellt werden, da [Name, AMAG] als Vertreter der AMAG Import keine Kenntnis zum Untersuchungsgegenstand und zum Retail-Markt habe und somit nicht als Auskunftsperson geeignet sei.⁴⁶² Die City-Garage erneuerte dennoch ihren Antrag auf Anhörung der AMAG, dass die WEKO aber sicherstellen müsse, «dass die Anhörung sowie Ergänzungsfragen der Verfahrensparteien nicht zu Retorsionsmassnahmen der AMAG führen».⁴⁶³

195. Mit Schreiben vom 17. September 2015 (vorab per E-Mail versendet⁴⁶⁴) machte der Rechtsvertreter der Autoweibel geltend, dass nach den ihm vorliegenden Informationen eine Partei definitiv nicht an der Anhörung der AMAG teilnehmen könne und dass bei mindestens einer weiteren Partei die Teilnahme unsicher sei.⁴⁶⁵ Es sei daher davon auszugehen, dass mit der Beweiserhebung im Rahmen der Anhörung der AMAG keine verwertbaren Beweise erhoben werden könnten und dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs und die Notwendigkeit der Wiederholung der Beweiserhebung bereits absehbar seien. Aus diesen Gründen beantragte die Autoweibel die Absage der Anhörung der AMAG, und die neue Ansetzung der Anhörung an einem unter vorgängiger Rücksprache mit sämtlichen Parteien festzulegenden Termin.⁴⁶⁶

196. Das Sekretariat teilte dem Rechtsvertreter der Autoweibel mit Schreiben vom 18. September 2015 (vorab per E-Mail versendet⁴⁶⁷) mit, dass nach den ihm vorliegenden Informationen von den anderen drei Verfahrensparteien zwei an der Anhörung der AMAG am 21. September 2015 teilnehmen bzw. vertreten seien und dass aus beruflichen Gründen nur der Rechtsanwalt einer Partei nicht teilnehmen könne, diesem aber die Möglichkeit offenstehe, sich substituieren zu lassen oder innert der gesetzten Frist seine Fragen für die Anhörung der AMAG einzureichen.⁴⁶⁸ Das Sekretariat erklärte dem Rechtsvertreter der Autoweibel, ebenso wie der City-Garage (Rz 193), aus welchen Gründen der Anhörungstermin auf den 21. September 2015 festgelegt wurde und wies zudem die Autoweibel darauf hin, dass sie mit ihrer E-Mail vom 9. September 2015 ihre voraussichtliche Teilnahme an der Anhörung mitgeteilt hätte und dass sie in ihrem Schreiben vom 17. September 2015 keinen Grund für eine Verhinderung an der Teilnahme der Anhörung geltend machte. Aus diesen Gründen

⁴⁵⁹ Idem.

⁴⁶⁰ Act. 490.

⁴⁶¹ Idem.

⁴⁶² Act. 490, Rz 7 ff.

⁴⁶³ Act. 490, Rz 12a.

⁴⁶⁴ Act. 491.

⁴⁶⁵ Act. 492.

⁴⁶⁶ Idem.

⁴⁶⁷ Act. 493.

⁴⁶⁸ Act. 494.

ging die WEKO davon aus, dass die Autoweibel an der Anhörung der AMAG teilnehmen werden könne.⁴⁶⁹

197. Mit Schreiben vom 18. September 2015 (vorab per E-Mail gesendet⁴⁷⁰) sendete die ASAG dem Sekretariat vorgängig einige Fragen, welche der AMAG anlässlich ihrer Anhörung vom 21. September 2015 durch den Präsidenten der WEKO in anonymisierter Form gestellt werden sollten.⁴⁷¹ Die ASAG machte betreffend die Terminfestsetzung der Anhörung der AMAG geltend, dass die WEKO in Zukunft keine behördlichen bzw. amtlichen Handlungsmassnahmen an kantonalöffentlichen Feiertagen durchführen sollte und dass Art. 20 VwVG auch bei der Bestimmung von Terminen anzuwenden sei.⁴⁷²

198. Mit E-Mail vom 21. September 2015 teilte die Autoweibel dem Sekretariat mit, dass sie an der Anhörung der AMAG nicht teilnehmen könne. Sie brachte vor, dass der Anhörungstermin alleine mit Blick auf die Verfügbarkeit der Vertreter von AMAG festgelegt wurde.⁴⁷³

199. Die Anhörung der AMAG fand am 21. September 2015 um 14:55 statt.⁴⁷⁴ Von Seiten der Parteien nahm nur der Rechtsvertreter der Garage Gautschi an der Anhörung teil.⁴⁷⁵ Der AMAG wurden insbesondere Fragen betreffend die Preisführerschaft, das Flottengeschäft sowie die Geschäfte mit Netto- und Sondermodellen, welche mehrmals von den Parteien in ihren Stellungnahmen oder während ihrer Anhörungen geltend gemacht wurden, gestellt.⁴⁷⁶ Auf die Antworten von [AMAG] im Zusammenhang mit den erwähnten Themen wird – sofern erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

B.1.1 Persönlicher Geltungsbereich

200. Das KG gilt in persönlicher Hinsicht sowohl für Unternehmen des privaten wie auch für solche des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG).

201. Der Unternehmensbegriff des KG geht damit bei der Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs von einer funktionalen, ökonomischen Betrachtungsweise aus.⁴⁷⁷ Dies führt dazu, dass bei Konzernen die rechtlich selbstständigen Konzerngesellschaften mangels wirtschaftlicher Selbstständigkeit keine Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG darstellen. Als Unternehmen und Verfügungsadressat gilt in solchen Fällen der Konzern als Ganzes.⁴⁷⁸

⁴⁶⁹ Idem.

⁴⁷⁰ Act. 495.

⁴⁷¹ Act. 496, Beilage 1.

⁴⁷² Act. 496.

⁴⁷³ Act. 497.

⁴⁷⁴ Vgl. Anhörungsprotokoll vom 21.09.2015 von [Name], [...] der AMAG: Act. 498, S. 1

⁴⁷⁵ Idem.

⁴⁷⁶ Act. 498, Rz 43 ff.

⁴⁷⁷ Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 I 468, 533 f., Ziff. 222.1; JENS LEHNE, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 2 KG N 9; VINCENT MARTENET/PIERRE-ALAIN KILLIAS, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2013, Art. 2 KG N 22.

⁴⁷⁸ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 3 (= RPW 2013/1, 118 f.; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BVerfG B-8399/2010 vom 23.9.2014,

202. Bei den Untersuchungsadressaten (siehe A.2) handelt es sich jeweils um Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG.

B.1.2 Sachlicher Geltungsbereich

203. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- oder anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG).

204. Der Begriff der Wettbewerbsabrede wird in Art. 4 Abs. 1 KG definiert. Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt bereits das Bezwecken einer Wettbewerbsbeschränkung, um vom Anwendungsbereich der Norm erfasst zu werden. Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich; eine Abrede muss nach Art. 4 Abs. 1 KG objektiv geeignet sein, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen.⁴⁷⁹

205. Ob die Parteien solche Abreden getroffen haben und ob eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG vorliegt, wird nachfolgend im Rahmen der Beurteilung erörtert (siehe unten B.4.2 und B.4.3). Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen und auf deren Wiedergabe an dieser Stelle verzichtet.

B.1.3 Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich

206. Auf Ausführungen zum örtlichen wie auch zum zeitlichen Geltungsbereich des KG kann vorliegend verzichtet werden. Es werden in dieser Hinsicht auch keinerlei Einwendungen erhoben.

B.2 Parteien/Verfügungsadressaten

207. Im Kartellgesetz besteht, wie erwähnt, die Besonderheit, dass dieses nach Art. 2 Abs. 1^{bis} KG auf Unternehmen anwendbar ist, unabhängig von deren Rechts- oder Organisationsform. Das Kartellgesetz statuiert hingegen keine eigene Definition der Partei- und Prozessfähigkeit und weicht mithin nicht von der übrigen Rechtsordnung, insbesondere dem Verwaltungsverfahrensgesetz, ab.

208. Gemäss Art. 6 VwVG (i.V.m. Art. 39 KG) gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

209. Voraussetzungen der Parteistellung sind zunächst die Partei- und die Prozessfähigkeit.⁴⁸⁰ Das Verwaltungsverfahrensgesetz regelt die Partei- und Prozessfähigkeit nicht. Diese richten sich vielmehr nach dem Zivilrecht. Die Parteifähigkeit stellt die Fähigkeit dar, im Verfahren unter eigenem Namen als Partei aufzutreten; parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Rechtsfähig sind die natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Die Prozessfähigkeit ist die rechtliche Befugnis, in eigenem Namen oder als Vertreter im Verfahren rechtswirksam zu handeln. Sie ist dann gegeben, wenn die parteifähig-

E. 2.4, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 335 f. E. 4.1, *Publigruppe SA und Mitbeteiligte/WEKO*; siehe dazu noch RPW 2012/2, 379, Rz 892, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; RPW 2011/1, 109 Rz 95, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)*; RPW 2004/2, 419, Rz 58, *Swisscom ADSL*. Vgl. auch BSK KG-LEHNE (Fn 477), Art. 2 KG N 27; SAMUEL JOST, *Die Parteien im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren in der Schweiz*, Basel 2013, Rz 335 und 341.

⁴⁷⁹ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*.

⁴⁸⁰ Vgl. Urteil des BVGer E-7337/2006 vom 11.2.2008, E. 3.2.

ge Person auch handlungsfähig ist.⁴⁸¹ Die Handlungsfähigkeit beurteilt sich nach Art. 17 f. ZGB⁴⁸².

210. Parteistellung kommt in erster Linie derjenigen Person zu, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung regeln soll. Diese wird auch als materielle Verfügungsadressatin bezeichnet.⁴⁸³

211. Auch wenn das Kartellgesetz nach Art. 2 Abs. 1^{bis} KG Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform seinem Geltungsbereich unterstellt, ändert dies nichts daran, dass nur ein Subjekt mit Rechtspersönlichkeit Träger von Rechten und Pflichten und damit Verfügungsadressat sein kann. Dies hat zur Folge, dass in einem Kartellverfahren das Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes und der Adressat einer Verfügung auseinanderfallen können.⁴⁸⁴

212. Soweit vorliegend ein Konzern bzw. eine konzernähnliche «wirtschaftliche Gesamtheit» verfahrensbeteiligt ist, ist zu berücksichtigen, dass diesem weder Rechts- noch Handlungsfähigkeit zukommt.⁴⁸⁵ Da diese Unternehmen somit mangels Partei- und Prozessfähigkeit nicht Verfügungsadressaten sein können, ist im Einzelfall zu prüfen, an welche Rechtsträger beziehungsweise an welche juristisch selbständigen Konzerngesellschaften eine Verfügung zu eröffnen ist.⁴⁸⁶ Wird etwa eine kartellrechtsrelevante Verhaltensweise durch eine abhängige Konzerngesellschaft (Tochtergesellschaft) ausgeübt, werden aber die der Verhaltensweise zugrunde liegenden strategischen Entscheide auf der Ebene der herrschenden Konzerngesellschaft (Muttergesellschaft), das heisst von der Konzernleitung gefällt, sind nach der Praxis der WEKO beide Gesellschaften als Verfügungsadressatinnen zu betrachten.⁴⁸⁷ Die Praxis der WEKO behandelt dabei die Muttergesellschaft als materielle Verfügungsadressatin und die Tochtergesellschaft als formelle Verfügungsadressatin.⁴⁸⁸ Entsprechendes muss auch bei den anderen, als ein einziges Unternehmen erfassten wirtschaftlichen Gesamtheiten gelten. In seinem jüngsten Urteil *Swisscom ADSL* hat das BVGer jedoch festgehalten, dass eine «*Differenzierung zwischen formalen und materiellen Verfügungsadressaten [...] nicht erforderlich [ist], weil mehrere als Verfügungsadressaten herangezogene Konzerngesellschaften – unabhängig davon, ob es sich um die Obergesellschaft oder sonstige Konzerngesellschaften handelt – in gleicher Weise als Repräsentanten des Konzerns zu qualifizieren sind [...]*»⁴⁸⁹.

213. Wenig Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung der jeweiligen materiellen Verfügungsadressatin, soweit kein Konzernverhältnis vorliegt. Offenkundig nicht Teil eines Konzerns sind Autoweibel und die City-Garage, gegen welche die vorliegende Untersuchung eröffnet bzw. ausgedehnt wurde. Entsprechend werden diese Gesellschaften gemäss Praxis der WEKO als materielle Verfügungsadressatinnen betrachtet.

⁴⁸¹ Vgl. Urteil des BGer 2C_303/2010 vom 24.10.2011, E. 2.3.

⁴⁸² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Zivilgesetzbuch, ZGB; SR 210).

⁴⁸³ Vgl. Urteil des BGer 9C_918/2009 vom 24.12.2009, E. 4.3.1; ISABELLE HÄNER, in: VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), 2008, Art. 6 VwVG N 5; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, 1983, 148.

⁴⁸⁴ Vgl. BSK KG-LEHNE (Fn 477), Art. 2 KG N 21.

⁴⁸⁵ Vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, Rz 68, *Swisscom (Schweiz) AG/WEKO*.

⁴⁸⁶ Vgl. ROLAND VON BÜREN, Der Konzern, in: Schweizerisches Privatrecht, achter Band, sechster Teilband, von Büren/Girsberger/Kramer/Sutter-Somm/Tercier/Wiegand (Hrsg.), 2. Aufl., 2005, 485; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 2.8, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

⁴⁸⁷ Vgl. RPW 2004/2, 421 Rz 67, *Swisscom ADSL*.

⁴⁸⁸ Vgl. RPW 2007/2, 190, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*; bestätigt im Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 336 f. E. 4.5, *Publigroupe SA et al./WEKO* bzw. im Urteil des Bundesgerichts 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 3 (= RPW 2013/1, 118 f.; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁴⁸⁹ Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, Rz 75, *Swisscom (Schweiz) AG/WEKO*.

214. Bei der Garage Gautschi liegt ein Konzernverhältnis vor, da diese der Garage Gautschi AG in Langenthal und der Auto Gautschi AG in Lyssach gehören (siehe Rz 3). Zu beachten ist aber, dass [Garage Gautschi] gleichzeitig einziges Vorstandsmitglied der Garage Gautschi mit Einzelunterschrift⁴⁹⁰ sowie auch [...] der beiden Tochtergesellschaften.⁴⁹¹ Vor diesem Hintergrund wird die Garage Gautschi als materielle Verfügungsadressatin betrachtet.

215. Die ASAG gehört zu 100 % zur Fritz Meyer Holding AG, ein Konzern mit Sitz in Basel, der in den folgenden drei Geschäftsbereiche (Sparten) tätig ist: Auto (durch die ASAG), Handel (durch die 100-prozentige Tochtergesellschaften Fritz Mayer AG, AVIA Distribution SA und E. Schenk AG) und Dienstleistungen (durch die 100-prozentige Tochtergesellschaft Bafima AG).⁴⁹² [...] ⁴⁹³ [...] ⁴⁹⁴ [...]. Aus diesen Gründen wird die ASAG als materielle Verfügungsadressatin betrachtet.

216. Die AMAG ist keine Partei im vorliegenden Verfahren i.S.v. Art. 6 VwVG. Ihre rechtliche und tatsächliche Situation wurde durch die Genehmigung der EVR vom 16. April 2014 im Rahmen der Vorabverfügung geregelt (siehe Rz 5, 110 und 113). Mit dieser Vorabverfügung wurde somit die Untersuchung gegenüber die AMAG abgeschlossen und gemäss Art. 49a Abs. 2 KG auf eine Sanktion verzichtet.

217. In der Vorabverfügung wurde erwogen, dass die AMAG – gemäss eigener Selbstanzeige – an der Vereinbarung einer gemeinsamen Konditionenliste für Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zur Abgabe von Erst-Offerten für Neufahrzeugen der Marken des VW-Konzerns teilgenommen hat, also an einer Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG.⁴⁹⁵ Die Frage, ob das Verhalten der AMAG als unzulässig nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG zu erachten wäre, wurde hingegen im Rahmen der Vorabverfügung offen gelassen.⁴⁹⁶ Die folgenden Feststellungen im vorliegenden Antrag betreffend das Verhalten der Parteien gelten daher auch als rechtliche Beurteilung des Verhaltens der AMAG nach Art. 5 KG und als Antwort zur oben erwähnten offen gelassenen Frage. Die rechtliche und tatsächliche Situation der AMAG wird aber mit der vorliegenden Verfügung nicht berührt, da ihre Rechte und Pflichten mit der Vorabverfügung durch die Genehmigung der EVR geregelt wurden.

B.3 Vorbehaltene Vorschriften

218. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich

⁴⁹⁰ Handelsregister des Kantons Bern, Internet-Auszug, abrufbar unter <<http://be.powernet.ch/webservices/inet/HRG/HRG.aspx/getHRGPDF?chnr=0533014931&amt=036&oBeModified=0&validOnly=0&lang=1&sort=0>> (19.10.2015).

⁴⁹¹ Handelsregister des Kantons Bern, Internet-Auszuge, abrufbar unter: <<http://be.powernet.ch/webservices/inet/HRG/HRG.aspx/getHRGPDF?chnr=0533008120&amt=036&oBeModified=0&validOnly=0&lang=1&sort=0>> (19.10.2015); <<http://be.powernet.ch/webservices/inet/HRG/HRG.aspx/getHRGPDF?chnr=0533017099&amt=036&oBeModified=0&validOnly=0&lang=1&sort=0>> (19.10.2015).

⁴⁹² Vgl. <www.fmholding.ch> unter Geschäftsfelder > Struktur und Organigramm.

⁴⁹³ Vgl. Act. 83, Rz 56, 106, 115–116, 123 ff.

⁴⁹⁴ Der Vertrieb von neuen Kraftfahrzeugen bedarf einer kurzfristigen strategischen Entscheidungsfähigkeit und eines besonderen Dienstleistungsbewusstseins, insbesondere im Rahmen der Preis- und Rabattpolitik, [...]. In der Praxis legt die Konzernleitung hingegen die strategischen langfristigen Ziele des Konzerns fest.

⁴⁹⁵ Act. 289, S. 5, 1.–2. Lemmas.

⁴⁹⁶ Act. 289, S. 5, 3. Lemma.

auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

219. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wird auch nicht geltend gemacht.

B.4 Unzulässige Wettbewerbsabrede

220. 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, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). Bei spezifischen horizontalen Abreden, d.h. Abreden zwischen Gesellschaften, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen, wird dabei die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vermutet (Art. 5 Abs. 3 KG). Dies betrifft unter anderem Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Bst. a).

B.4.1 Vorbemerkungen

221. Wie oben aufgeführt (Rz 85), deuten die Vereinbarung von 2002 und die Passage «*Man bedenke, dass dies im 2004/2005 schon einmal erfolgreich umgesetzt wurde!!*» in der Präsentation darauf hin, dass schon in der Vergangenheit möglicherweise Absprachen über Konditionen bestanden haben. Den Wettbewerbsbehörden liegen jedoch weder für die Jahre 2002 und 2004/2005 noch für die übrigen Jahren bis 2013 konkrete Elemente vor, welche Wettbewerbsabreden über Preise und/oder Rabatte zwischen denselben Unternehmen beweisen würden. Gegenstand der vorliegenden wettbewerbsrechtlichen Analyse ist somit einzig das Verhalten der Parteien bezüglich des «Projekt Repo 2013».

B.4.2 Wettbewerbsabrede

222. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG).

223. Eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen (B.4.2.1) und die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung (B.4.2.2).⁴⁹⁷

B.4.2.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

224. Eine formelle vertragliche Grundlage des bewussten und gewollten Zusammenwirkens ist nicht notwendig, vielmehr sind abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen einschlägig,⁴⁹⁸ wobei sich Vereinbarungen von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen unterscheiden⁴⁹⁹. Die rechtliche oder tatsächliche Form des Zusammenwirkens und die Durch-

⁴⁹⁷ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3, *Paul Koch AG/WEKO*; RPW 2012/3, 540 Rz 97, *BMW*; RPW 2009/3, 204 Rz 50, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*. Vgl. auch THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 1 KG N 67.

⁴⁹⁸ Vgl. BGE 129 II 18, 26 f. E. 6.3 m. w. H. (= RPW 2002/4, 737 E. 6.3) *Buchpreisbindung*; RPW 2010/4, 659 f. Rz 96 ff., *Hors-Liste*; RPW 2009/3, 204 Rz 49, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; ferner BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 KG N 78 und 81.

⁴⁹⁹ BGE 129 II 18, 26 f. E. 6.3 m. w. H. (= RPW 2002/4, 737 E. 6.3) *Buchpreisbindung*. Vgl. auch BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 KG N 100.

setzungsmöglichkeit sind unerheblich.⁵⁰⁰ Entscheidend ist allein, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich voneinander unabhängige Unternehmen kooperieren und so bewusst und gewollt auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition verzichten.⁵⁰¹

225. Die nachfolgenden Erörterungen beschränken sich auf Vereinbarungen, da in vorliegender Untersuchung die Tatbestandsvariante der abgestimmten Verhaltensweisen nicht von Relevanz ist. Als Vereinbarungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG gelten sowohl erzwingbare als auch nicht erzwingbare Vereinbarungen. Erstere können in vertragsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Form gekleidet sein. Unter Zweiterem sind Übereinkünfte von Gesellschaften zu verstehen, die zwar auf einem Konsens beruhen, rechtlich aber nicht durchsetzbar sein sollen;⁵⁰² es wird also auf die freiwillige Einhaltung solcher Vereinbarungen vertraut. Aus kartellrechtlicher Sicht sind beide dieser Formen von Vereinbarungen gleichwertig, weshalb nicht untersucht zu werden braucht, ob eine Vereinbarung gemäss den Abredeteilnehmern erzwingbar sein soll oder nicht.

226. Die Parteien und die AMAG (durch die Abteilung AMAG RETAIL, vgl. Rz 6) sind als Unternehmen auf der gleichen Marktstufe tätig und als solche Konkurrenten hinsichtlich des Verkaufs von Neuwagen der Marken des VW-Konzerns.

227. Durch die Erstellung einer einheitlichen Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns (A.3.3) haben die Parteien und die AMAG eine gemeinsame Rabattpolitik vereinbart. Um die Umsetzung des abgestimmten Rabattverhaltens durch eine möglichst grosse Zahl autorisierter Händler der Marken des VW-Konzerns in der Schweiz sicherzustellen, haben die Parteien und die AMAG zudem gemeinsam die Durchführung regionaler Stammtische im Rahmen des VPVW geplant und durchgeführt. Während dieser Anlässe wurde die vereinbarte Rabattpolitik den Teilnehmern mittels einer Präsentation mitgeteilt (A.3.4). Aufgrund der vorliegenden Korrespondenz betreffend das «Projekt Repo 2013», des Inhalts der vereinbarten Konditionenliste sowie der von ihnen gehaltenen Präsentation ist festzuhalten, dass die betroffenen Unternehmen eine Vereinbarung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG über die gemeinsame indirekte Festsetzung des Verkaufspreises respektive einen Verzicht auf abweichende Konkurrenzangebote getroffen haben.

Preisführerschaft

228. Nach Ansicht der Autoweibel und der City-Garage schliesse die Preisführerschaft der AMAG von vornherein eine Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs.1 KG aus.⁵⁰³

229. Eine Preisführerschaft liegt vor, wenn andere Unternehmen dem Preisführer bezüglich der Preise ohne Abstimmung folgen. Preisführerschaft wird etwa damit erklärt, dass der Preisführer am wirtschaftlichsten produziert und seine Preise so angesetzt hat, dass die anderen Unternehmen gerade noch kostendeckend verkaufen können. In einem solchen Fall kann der Preisführer seine Preise erhöhen und dabei davon ausgehen, dass seine (schwächeren) Konkurrenten aus Furcht vor einem Preiskampf folgen, das heisst es nicht wagen werden, die Preise vorerst nicht zu erhöhen, um ihm dadurch Marktanteile abzunehmen.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 E. 3.2.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.4, *Gebro/WEKO*. Vgl. auch BBI 1995 I 468, 545, Ziff. 224.1; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 KG N 79, 81. MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2013, Art. 4 KG N 21 f.

⁵⁰¹ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3.1.13, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.1.1.20, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 E. 3.2.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.4, *Gebro/WEKO*.

⁵⁰² BSK-KG NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 KG N 94, m.w.H.

⁵⁰³ Act. 401, Rz 12 ff. und 65; Act. 402, Rz 19 ff. und 65.

⁵⁰⁴ RPW 2010/4, 689 Rz 309, *Hors-Liste Medikamente*.

230. Betreffend die Preisführerschaft ist vorliegend klarzustellen, dass zwischen einer kollektiven, bewussten und gewollten Aktion von verschiedenen Unternehmen für das Bezwecken oder das Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung (Wettbewerbsabrede) und einer reinen Orientierung der kleinen Konkurrenten an den Vorgaben des Preisführers ein entscheidender Unterschied besteht.⁵⁰⁵

231. Anlässlich ihrer Anhörung wurde die AMAG zum Vorwurf der Preisführerschaft konfrontiert.⁵⁰⁶ Gemäss Aussage der AMAG orientieren sich die zugelassenen Händler der AMAG (die sog. freien Vertragspartner), aufgrund der starken Präsenz der AMAG RETAIL-Betriebe in gewissen Regionen der Schweiz, an den Konditionen oder Angeboten der AMAG RETAIL.⁵⁰⁷

232. Die Tatsache, dass die AMAG möglicherweise über Preisführerschaft verfügt, kann jedoch nicht mit dem Ausschluss einer Wettbewerbsabrede i.S.v. 4 Abs. 1 KG beim vorgeworfenen Verhalten gleichgesetzt werden. Aus dem vorliegenden Beweismaterial⁵⁰⁸ geht hingegen klar hervor, dass die Parteien und die AMAG die einzelnen Konditionen (Preisnachlässe und Ablieferungspauschale) gemeinsam abgestimmt hatten (vgl. Rz A.3.2 und A.3.3) und sich nicht einfach an den Konditionen oder Angeboten der AMAG RETAIL orientierten.

B.4.2.2 Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

233. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

234. Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn das einzelne Unternehmen auf seine unternehmerische Handlungsfreiheit verzichtet und so das freie Spiel von Angebot und Nachfrage einschränkt.⁵⁰⁹ Die Abrede über die Wettbewerbsbeschränkung muss sich auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis oder die Lieferbedingungen) beziehen.⁵¹⁰

235. Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale «bezwecken» resp. «bewirken»– wie bereits das Wort «oder» im Gesetzestext zeigt – alternativ voraus, nicht kumulativ.⁵¹¹ Eine Abrede bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Abredeteiligen «*die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben*».⁵¹² Für die Unterstellung unter Art. 4 Abs. 1 KG ist es demgegenüber nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsabrede bereits umgesetzt worden ist und dadurch bestimmte Wirkungen im Markt ausgelöst hat.⁵¹³ Dabei genügt es, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung eines

⁵⁰⁵ Vgl. zum Thema: NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 KG N 108 f.; AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 500), Art. 4 I N 119.

⁵⁰⁶ Anhörungsprotokoll vom 21.09.2015 von [Name], [...] der AMAG: Act. 498, Rz 43 ff.

⁵⁰⁷ Act. 498, Rz 53 ff.

⁵⁰⁸ Act. 2–37.

⁵⁰⁹ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 KG N 42 und 51.

⁵¹⁰ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*. Vgl. auch BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 N 63.

⁵¹¹ Urteile des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*; statt anderer auch RPW 2012/3, 550 Rz 97, *BMW*.

⁵¹² Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 N 69.

⁵¹³ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*; vgl. auch Urteile des BVGer vom 23.9.2013 B-8399/2010, E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*, B-8430/2010, E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*.

Wettbewerbsparameters zu verursachen. Die subjektive Ansicht der an der Abrede Beteiligten ist unerheblich.⁵¹⁴

236. Die beruhend auf dem «Projekt Repo 2013» angebotenen Rabatte sowie die zusätzlich verrechneten Kosten bei Erst-Offerten für Neufahrzeuge von Marken des VW-Konzerns sind objektiv geeignet, die Höhe deren Verkaufspreise für Neufahrzeuge zu beeinflussen. Die Vereinheitlichung von Preisnachlässen und Ablieferungspauschalen führt daher zur Einschränkung des Preiswettbewerbs.⁵¹⁵

237. Mit der Vereinbarung einer Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen und der Durchführung von Stammtischen zur Verbreitung der abgestimmten Rabattpolitik haben die Parteien und die AMAG somit eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt und auch begonnen diese umzusetzen.

B.4.2.3 Fazit

238. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Parteien und die AMAG, welche auf gleicher Marktstufe stehen, bewusst und gewollt zusammenwirkten und damit eine Wettbewerbsbeschränkung mindestens bezweckten. Die Tatbestandsmerkmale des Art. 4 Abs. 1 KG sind somit erfüllt und es liegt eine Wettbewerbsabrede im Sinne dieser Bestimmung vor.

B.4.3 Unzulässigkeit einer Wettbewerbsabrede nach Art. 5 KG

239. Liegt eine Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 KG vor, bleibt zu beurteilen, ob diese gemäss Art. 5 KG unzulässig ist.

240. Art. 5 Abs. 1 KG sieht vor, dass Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig sind.

241. Für die Feststellung der Unzulässigkeit einer Wettbewerbsabrede ist primär die Intensität ihrer Wettbewerbsbeschränkung entscheidend.⁵¹⁶ Diese muss entweder zur Beseitigung oder zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen.

B.4.4 Beseitigung wirksamen Wettbewerbs

242. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs (Vermutungsfolge) bei folgenden Wettbewerbsabreden (Vermutungsbasis) vermutet, sofern sie zwischen

⁵¹⁴ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.3.2.9, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.3.2.6, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*; vgl. auch Urteile des BVGer, RPW 2013/4, 756 f. E. 3.2.3, *Gaba/WEKO*, RPW 2013/4, 813 E. 3.2.6, *Gebro/WEKO*; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 497), Art. 4 Abs. 1 KG N 71.

⁵¹⁵ RPW 2000/3, 358 Rz 90, *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*, RPW 2001/1, 69 Rz 28, *Jahres-Umsatz-Prämien und Konzernabschluss in Printmedien*; RPW 2001/2, 242 Rz 18, *Vertrieb von Werbematerialien*. Vgl. auch KOMM, ABl. 1971 L 10/15, 18-20 Erw. 2, *Rabattbeschluss der Interessengemeinschaft der deutschen keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke*; KOMM, ABl. 1974 L 160/1 ff. IFTRA-Aluminium; KOMM, ABl. 1975 L 159/22, 24, *Kachelhandel*; KOMM, ABl. 1983 L 200/44 Rz 35, *Vimpoltu*; Urteil des EuGH vom 26.11.1975, Rs. 73-74, *Groupement de fabricants de Papiers Peints de Belgique/Kommission*, Slg. 1975, 1491 Rz 7f.

⁵¹⁶ PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 KG N 3; ROLAND KÖCHLI/PHILIPPE M. REICH, in: Handkommentar Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 5 N 1.

Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen, wie dies vorliegend der Fall ist⁵¹⁷:

- a. Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen;
- b. Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen;
- c. Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern.

B.4.4.1 Vorliegen einer horizontalen Preisabrede

243. Um beurteilen zu können, ob eine Preisabrede besteht, ist auf den Inhalt der Abrede abzustellen.⁵¹⁸ Jede Art des Festsetzens von Preisen, Preiselementen oder Preiskomponenten beseitigt vermutungsweise den wirksamen Wettbewerb. Unter diese Vermutung fällt nicht nur die Abrede von Preisen an sich, sondern auch die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen. Insgesamt wird somit der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG weit ausgelegt und umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder -komponenten.⁵¹⁹ Erforderlich ist jedoch, dass es sich um wesentliche Preiselemente oder -komponenten handelt.⁵²⁰ Werden lediglich unbedeutende Preisbestandteile, d.h. solche, die keine bedeutenden Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben, festgelegt, so fällt dieser Sachverhalt nicht unter den Vermutungstatbestand.⁵²¹

244. Gegenstand der zuvor dargestellten Wettbewerbsabrede ist die Festsetzung einheitlicher maximaler Preisnachlässe und minimaler Ablieferungspauschalen, welche nicht als unbedeutende Preisbestandteile bezeichnet werden können. Eine solche Wettbewerbsabrede ist gemäss Praxis der WEKO,⁵²² Rechtsprechung⁵²³ und Lehre⁵²⁴ unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu subsumieren. Dementsprechend greift vorliegend die Vermutungsfolge und es ist die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs zu vermuten.

B.4.4.2 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

245. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potentieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt.

⁵¹⁷ Siehe dazu Rz 226.

⁵¹⁸ LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., 2012, N 649.

⁵¹⁹ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 6.4.11, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 5.4.22, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*. Vgl. auch JÜRIG BORER, Schweizerisches Kartellgesetz (KG), Wettbewerbsrecht I, 3. Aufl., 2011, Art. 5 KG N 4; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 N 374 und 375.

⁵²⁰ BBI 1995 I 468, 567.

⁵²¹ Urteile des BVGer vom 23.9.2013 B-8399/2010, E. 5.4.22, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*, B-8430/2010, E. 6.4.11, *Paul Koch AG/WEKO*. Vgl. auch BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 N 383.

⁵²² RPW 2000/3, 358 Rz 90, *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar*; RPW 2001/1, 69 Rz 28, *Jahres-Umsatz-Prämien und Konzernabschluss in Printmedien*; RPW 2001/2, 242 Rz 18, *Vertrieb von Werbematerialien*.

⁵²³ BGE 129 II 18, 31, E. 6.5.5 (= RPW 2002/4, 742, E. 6.5.5), *Buchpreisbindung*.

⁵²⁴ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 KG N 410; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 500), Art. 5 KG N 437-438. Vgl. auch HERMANN-JOSEF BUNTE, in: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 2, Europäisches Kartellrecht, 11. Auflage, 2010, Art. 81 N 103.

246. Die Beweisführungslast dafür liegt grundsätzlich bei der WEKO, da im verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 39 KG). Die WEKO hat den massgeblichen Sachverhalt entsprechend auch hinsichtlich der Frage, ob trotz der Abrede noch ein wirksamer Wettbewerb besteht, von Amtes wegen zu ermitteln. Die Parteien trifft jedoch eine Mitwirkungspflicht. Zur Erfüllung dieser Mitwirkungspflicht haben die beteiligten Unternehmen einen erheblichen, wenn nicht sogar den entscheidenden Beitrag zur Widerlegung der Vermutung zu leisten. Dies, weil die dazu notwendigen Tatsachen unter Umständen die internen Unternehmensverhältnisse tangieren oder zumindest Sachkenntnisse über die Verhältnisse auf dem relevanten Markt erfordern.⁵²⁵ Wird nicht nachgewiesen, dass trotz der Abrede wirksamer Wettbewerb besteht, bleibt es dabei, dass die gesetzliche Vermutung greift und gestützt auf diese von einer Beseitigung des Wettbewerbs auszugehen ist. Insoweit wirkt sich eine diesbezügliche Beweislosigkeit zum Nachteil des betreffenden Unternehmens aus, das damit die objektive Beweislast trägt.⁵²⁶

247. Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob die gesetzlich vermutete Wettbewerbsbeseitigung im vorliegenden Fall widerlegt werden kann. Um dies beurteilen zu können, sind zunächst die sachlich und räumlich, womöglich auch die zeitlich relevanten Märkte für bestimmte Waren oder Dienstleistungen abzugrenzen, auf welchen sich die Abreden auswirken (nachfolgend B.4.4.2.1). In einem zweiten Schritt ist alsdann zu prüfen, ob der auf den relevanten Märkten trotz dem Vorliegen von Wettbewerbsabreden noch verbleibende aktuelle und potentielle Aussen- sowie Innenwettbewerb wirksamen Wettbewerb herzustellen und damit die Vermutungsfolge zu widerlegen vermag (nachfolgend B.4.4.2.2 und B.4.4.2.3). Gegebenenfalls ist bei Widerlegung der Vermutung anschliessend zu prüfen, ob der wirksame Wettbewerb erheblich beeinträchtigt ist (nachfolgend B.4.5).

B.4.4.2.1 Relevanter Markt

248. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁵²⁷

a. Sachlich relevanter Markt

249. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU⁵²⁸, der hier analog anzuwenden ist).⁵²⁹

250. Die Definition des sachlich relevanten Marktes erfolgt somit aus Sicht der Marktgegenseite: Massgebend ist, ob aus deren Optik Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen.⁵³⁰ Dies hängt davon ab, ob sie vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden, also in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁵³¹ Entscheidend sind die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite sowie weitere Methoden zur Bestimmung der Austauschbarkeit

⁵²⁵ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 381 f. E. 9, *Implenia (Ticino) SA/WEKO*.

⁵²⁶ Siehe in diesem Sinne BGE 129 II 18 E. 7.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.1), *Buchpreisbindung*, sowie das Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 381 f. E. 9, *Implenia (Ticino) SA/WEKO*.

⁵²⁷ BGE 139 I 72, 92 E. 9.1 m.H.w. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵²⁸ Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

⁵²⁹ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵³⁰ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵³¹ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127. E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*; BGE 129 II 18 E. 7.3.1 (= RPW 2002/4, 743 E 7.3.1), *Buchpreisbindung*.

der Waren und Dienstleistungen aus Nachfragersicht.⁵³² Auszugehen ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung.⁵³³

251. Vorliegender Untersuchungsgegenstand ist die Abrede über maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen bei Erst-Offerten für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns (siehe B.4.2). Marktgegenseite für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns (VW PW, VW NF, Audi, Seat und Sköda) auf der Absatzseite sind die Endkunden. Demnach sind die Präferenzen und das Verhalten der Endkunden Ausgangspunkt der nachfolgenden Marktdefinition.

252. Grundsätzlich kann nicht von einem sachlich relevanten Markt für Personenwagen ausgegangen werden, sondern ist dieser Markt weiter zu segmentieren. Dies vor allem deshalb, weil aus Sicht des Nachfragers nicht alle Personenwagen als Substitute betrachtet werden können. So deckt z.B. ein «Microwagen» aufgrund seiner Eigenschaften nicht dieselben Bedürfnisse wie ein Fahrzeug der «Unteren Mittelklasse».

253. Eine Unterteilung in Segmente, auch Klassen genannt, ist in der Branche üblich und so unterteilt die Vereinigung Schweizer Automobil-Importeure (nachfolgend: auto-schweiz) die Personenwagen in die folgenden Klassen: «Microwagen», «Kleinwagen», «Untere Mittelklasse», «Obere Mittelklasse», «Oberklasse» und «Luxusklasse».⁵³⁴ Die Zuordnung einzelner Modelle in die jeweilige Klasse basiert unter anderem auf Fahrzeugabmessungen, Motorisierung und auch dem Preis und ist grundsätzlich in der Automobilbranche anerkannt.

Praxis der Europäischen Kommission: Segmentierung

254. Auch in der Praxis der Europäischen Kommission wird eine Segmentierung vorgenommen. In ihrem Bericht über die Fahrzeugpreise unterscheidet sie nach folgenden Segmenten oder Klassen: A «Kleinstwagen», B «Kleinwagen», C «Kompaktklasse», D «Mittelklasse», E «Oberklasse», F «Luxusklasse» und G «Mehrzweck/Sportwagen».⁵³⁵ Bezüglich der exakten Zuordnung einzelner Modelle in zwei benachbarte Segmente besteht eine gewisse Unschärfe, da diese unter anderem auf Fahrzeugabmessungen, Motorisierung, Prestige, Ausstattung und auch dem Preis basiert. Grundsätzlich sind die Existenz dieser Segmente und die Zuordnung der Fahrzeuge in der Automobilbranche aber anerkannt.

255. In verschiedenen Entscheidungen betreffend den Vertrieb von Automobilen hat die Kommission sich bei der Abgrenzung des relevanten Markts an dieser Segmentierung orientiert.⁵³⁶ Im Entscheid *Mercedes Benz* hat die Kommission folgendermassen argumentiert:

«Als weitester sachlich relevanter Markt könnte der Markt für sämtliche Personenkraftfahrzeuge zugrunde gelegt werden. Der relevante Markt würde hierbei von den Kleinstwagen über die Luxusklasse bis zu den Sportwagen reichen. Dem kann nicht gefolgt werden. Es liegt auf der Hand, dass aus Nachfragersicht beispielsweise Kleinstwagen mit Fahrzeugen der Mittelklasse oder der Luxusklasse nicht gegeneinander austauschbar sind: Aus der Sicht der Nachfrager (Privatkundschaft, kommerzielle Personenwagennutzer) sind die den verschiedenen Segmenten zugeordneten Fahrzeuge nicht gegeneinander austauschbar, wenn auf die für die Wahl eines bestimmten Fahrzeugs massgeblichen Eigenschaften abgestellt wird. Die charakteristischen Eigenschaften eines Kleinstwagens sind seine geringe äussere Abmessung, sein kleiner Motor, sein

⁵³² BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵³³ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵³⁴ Vgl. <www.auto-schweiz.ch> unter Statistiken > Autoverkäufe nach Klassen.

⁵³⁵ Autopreise in der europäischen Union, S. 5, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/prices/2011_07_full.pdf> (19.10.2015).

⁵³⁶ KOMM, ABI. 2001 L59/1 Rz 10-11, *Opel*; KOMM, ABI. 2002 L 257/1, Rz 23–29, *Mercedes-Benz*; KOMM, ABI. 2006 L 173/20 Rz 4-5, *SEP und andere / Automobiles Peugeot SA*.

relativ niedriger Anschaffungspreis, sein geringer Prestigewert und die Tatsache, dass viele dieser Fahrzeuge als Zweitwagen oder für den Kurzstreckenverkehr angeschafft werden. Kleinwagen sind demgegenüber grösser, ihre Motorisierung ist stärker und ihr Anschaffungspreis sowie Fahrkomfort ist höher. Für die nächsthöheren Klassen gilt dies jeweils entsprechend. So werden etwa Fahrzeuge der Ober- oder Luxusklasse überwiegend von Fahrern erworben, die Vielfahrer sind und lange Strecken auf bequeme Art zurücklegen wollen. Preis, Prestigewert und Komfort dieser Fahrzeuge sind durchwegs höher als bei den Fahrzeugen der darunterliegenden Klassen. Sportwagen, gleich ob Coupé oder Cabriolet, unterscheiden sich von den Personenwagen in erster Linie durch das sportliche Design ihrer Karosserie sowie durch die Tatsache, dass sie nur zwei Türen haben. Aus der Sicht der Nachfrager ist daher der gesamte Personenwagenmarkt nicht der sachlich relevante Markt.»⁵³⁷

256. Die Kommission traf im besagten Verfahren gegen Mercedes Benz allerdings keine abschliessende Entscheidung darüber, welche exakte Segmentierung der sachlichen Markt-abgrenzung zugrunde zu legen ist. Sie hat dies unter anderem damit begründet, dass die Wettbewerbsbeschränkung nicht nur bei einem Abstellen auf die Marktstellung von Mercedes-Benz in den einzelnen Segmenten spürbar war, sondern auch dann, wenn berücksichtigt wurde, dass es zwischen jedem relevanten Segment und einem oder beiden Nachbarsegmenten Wettbewerbsbeziehungen gibt oder die relevanten Segmente sogar mit den beiden Nachbarsegmenten zu einem sachlich relevanten Markt zusammengefasst würden.⁵³⁸

257. Die Generaldirektion Wettbewerb der europäischen Kommission (nachfolgend: DG-Comp) hat betreffend die Definition des relevanten Markts im Bereich des Vertriebs von neuen Kraftfahrzeugen eine Studie in Auftrag gegeben.⁵³⁹ Im Bericht zu dieser Studie wurde Folgendes festgehalten:

«The study therefore concludes that, in each geographic market analysed, i.e. a Member State, five distinct product markets are to be distinguished: subcompact (corresponding to Commission segments A and B), compact (segment C), intermediate (segment D), standard/luxury (corresponding to Commission segments E and F), sports (part of the Commission segment G). Each of these product markets in each of the Member States analysed thus constitute relevant markets. The general message, however, is that a meaningful competitive assessment of the passenger car sector cannot rely on the assumption that there is a sole relevant market in which all cars compete throughout the EU on equal basis. The level of competition on car retailing has to be assessed at a lower and more detailed level of aggregation.»⁵⁴⁰

Lehre

258. Auch die Lehre orientiert sich an einer weiteren Unterteilung und schlägt eine Aufteilung bis hin zu neun Kategorien vor, wobei zu den sieben genannten Segmenten noch die sachlich relevanten Märkte für Sportwagen, Mehrzweckfahrzeuge und Geländewagen abgegrenzt werden könnten.⁵⁴¹ Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die relevanten Pro-

⁵³⁷ KOMM, ABI. 2002 L 257/1, Rz 144, Mercedes-Benz.

⁵³⁸ KOMM, ABI. 2002 L 257/1, Rz 149, Mercedes-Benz.

⁵³⁹ FRANK VERBOVEN, Quantitative Study to Define the Relevant Market in the Passenger Car Sector, 17.09.2002, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles> unter Documents.

⁵⁴⁰ VERBOVEN (Fn 539), S. 6.

⁵⁴¹ Vgl. dazu AXEL WALZ, Das Kartellrecht des Automobilvertriebs, 2005, 186 ff.: «Im Rahmen des Neufahrzeugsbereichs gelten Fahrzeuge nach ständiger Kommissionspraxis nicht als beliebig untereinander austauschbar. Eine Differenzierung erfolgt insbesondere nach den Kriterien Fahrzeuglänge, Anschaffungspreis, Motorleistung, Bauart der Karosserie und Markenimage»;

duktmärkte für Neufahrzeuge noch enger abzugrenzen sind. Vorliegend kann eine solche weitere Unterteilung jedoch offen gelassen werden, da dies für das Ergebnis der Untersuchung nicht von Relevanz wäre.

Praxis der Wettbewerbskommission

259. Die Wettbewerbskommission ist im Fall *BMW*⁵⁴² davon ausgegangen, dass ein allgemeiner Markt für Personenwagen weiter zu segmentieren ist. Zu diesem Zweck orientierte sie sich an den von auto-schweiz verwendeten Segmenten «Microwagen», «Kleinwagen», «Untere Mittelklasse», «Obere Mittelklasse», «Oberklasse» und «Luxusklasse». Sie berücksichtigte, dass die Grenzen zwischen den einzelnen Segmenten durchlässig sind. Im Fall *BMW* wurde kein Segment für «Nutzfahrzeuge» berücksichtigt, welches Personenfahrzeuge umfasst (z.B.: VW Modell «T5»), die sowohl für Personen- als auch für Nutztransporte verwendet werden könnten.

Fazit

260. Gestützt auf die genannten Gründe und in Übereinstimmung mit der europäischen und schweizerischen Praxis wird in der vorliegenden Untersuchung davon ausgegangen, dass der Markt für Personenwagen weiter zu segmentieren ist. Zu diesem Zweck wird von einem sachlichen Markt mit den Segmenten «Microwagen», «Kleinwagen», «Untere Mittelklasse», «Obere Mittelklasse», «Oberklasse», «Luxusklasse» und zusätzlich «Nutzfahrzeuge» ausgegangen. Dabei wird allerdings ausdrücklich berücksichtigt, dass die Grenzen zwischen den einzelnen Segmenten durchlässig sind.

b. Räumlich relevanter Markt

261. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).⁵⁴³

262. Im Fall *BMW*, betreffend die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels im Automobilsektor, wurde der schweizerische Markt als der räumlich relevante Markt für den Vertrieb von Neufahrzeugen abgegrenzt.⁵⁴⁴ Eine solche Abgrenzung muss daher auch im Rahmen einer innerstaatlichen kartellrechtlichen Verhaltensweise wie im vorliegenden Fall gelten.

Fazit

263. Gestützt auf die genannten Gründe wird für die nachfolgende Analyse der Wettbewerbsverhältnisse in räumlicher Hinsicht von einem schweizerischen Markt zum Vertrieb von Personenwagen, gemäss den in Rz 260 genannten Segmenten, ausgegangen.

B.4.4.2.2 Aussenwettbewerb

264. Nachfolgend gilt es festzustellen, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert werden, d.h., ob sie überhaupt über die Möglichkeit verfügen, die Preise zu erhöhen oder die

BECHTOLD/BOSCH/BRINKER/HIRSBRUNNER, Kommentar zum EG-Kartellrecht, 2009, Rz 6 zu Art. 3 VO 1400/2002; siehe auch MICHAEL SCHLÜEPP, Der Automobilvertrieb im europäischen und schweizerischen Kartellrecht, 2011, 27.

⁵⁴² RPW 2012/3, 561, Rz 184, *BMW* (Entscheid noch nicht rechtskräftig).

⁵⁴³ BGE 139 I 72, 92 E. 9.2.1 m.w.H. (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.1), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

⁵⁴⁴ RPW 2012/3, 561 f., Rz 187 ff., *BMW* (Entscheid noch nicht rechtskräftig).

Mengen zu reduzieren oder die Qualitäten zu senken oder die Innovation zu verzögern; kurz: ob sie volkswirtschaftliche oder soziale Schäden verursachen können.⁵⁴⁵

a. Aktueller Wettbewerb

265. Die Beurteilung des aktuellen Wettbewerbs erfolgt anhand der Marktanteile der an der Abrede beteiligten Unternehmen auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten (vgl. Rz 260 und Rz 263).

266. Die nachfolgenden Berechnungen basieren auf den öffentlich zugänglichen Statistiken von auto-schweiz⁵⁴⁶ und deren Angaben zur Zuordnung betreffender Modelle in bestimmte Klassen und für (einige) neuere auf einer Statistik des Sekretariates.

Tabelle 2: Immatrikulationen in der Schweiz im Jahr 2013 nach Klassen und die jeweiligen Marktanteile für Neufahrzeuge der VPVW Marken⁵⁴⁷

Klasse/Segment	Gesamtmarkt	VPVW-Marken	Anteil VPVW Marken
Microwagen	16'872	3'063	18,2 %
Kleinwagen	54'017	10'817	20,0 %
Untere Mittelklasse	134'817	48'969	36,3 %
Obere Mittelklasse	63'625	18'252	28,7 %
Oberklasse	25'319	5'876	23,2 %
Luxusklasse	7'576	176	2,3 %
Nutzfahrzeuge	5'394	2'118	39,3 %

267. Aus Tabelle 2 ist ersichtlich, dass der Marktanteil für Neufahrzeuge von Marken des VW-Konzerns mit Ausnahme der «Luxusklasse» mindestens 18 % beträgt. Besonders stark sind die VPVW-Marken in den volumenstarken Segmenten «Untere Mittelklasse» und «Obere Mittelklasse» mit Marktanteilen von 36 % bzw. 29 %.

Tabelle 3: Immatrikulationen in der Schweiz im Jahr 2013 nach Klassen und die jeweiligen Marktanteile für Neufahrzeuge ausgewählter Konkurrenzmarken

Klasse/Segment	BMW	Toyota	Opel	Peugeot	Ford
Microwagen	0.0%	7.7%	8.9%	4.2%	0.0%
Kleinwagen	2.0%	7.9%	6.6%	9.6%	7.4%
Untere Mittelklasse	7.4%	4.0%	5.8%	3.3%	3.7%
Obere Mittelklasse	14.5%	2.1%	1.7%	1.9%	7.8%
Oberklasse	14.7%	1.3%	0.0%	0.0%	1.0%
Luxusklasse	12.5%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%
Nutzfahrzeuge	0.0%	0.0%	4.6%	3.7%	10.6%

⁵⁴⁵ RPW 2009/3, 209, Rz 89, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

⁵⁴⁶ Siehe: <www.auto-schweiz.ch> unter Statistiken > Autoverkäufe nach Modellen > Statistik 2013.

⁵⁴⁷ Zu den VPVW-Marken zählen die Modelle der Marken Audi, VW PW und VW NF, Seat und Skoda (Rz 12).

268. Aus Tabelle 3 geht hervor, dass die Marktanteile der Konkurrenzmarken (mit Ausnahme des Segmentes «Luxusklasse») erheblich niedriger sind. Dies lässt auf eine starke Positionierung der VPVW-Marken in den erwähnten Segmenten schliessen. Bei den Microwagen und Kleinwagen stellen Toyota, Opel und Peugeot wichtige Konkurrenzmarken dar, allerdings ist deren Marktanteil jeweils maximal halb so hoch wie derjenige der VPVW-Marken zusammen. Besonders stark vertreten (relativ zu den Konkurrenzmarken) sind die VPVW Produkte, wie bereits in Rz 267 erwähnt, in den beiden Segmenten «Untere Mittelklasse» und «Obere Mittelklasse» (Marktanteile 36 % bzw. 29 %). In diesen Segmenten haben alle Konkurrenzmarken einen Marktanteil zwischen 1.7 % und 7.8 % (mit Ausnahme des Segmentes «Obere Mittelklasse» von BMW mit 14.5 %) und damit erreichen die Konkurrenzmarken maximal $\frac{1}{4}$ des Marktanteils der Produkte der VPVW-Marken.

269. Im Allgemeinen lassen die Marktanteile der VPVW-Marken im Vergleich zu den Konkurrenzmarken auf eine relativ starke Position dieser Produkte im Markt schliessen. Es ist dennoch auch von einem Interbrand-Wettbewerb zwischen verschiedenen Herstellern auszugehen. Die Produktpalette (fast) aller Hersteller hat in den letzten Jahren vor allem in den unteren Segmenten Lücken geschlossen. Grundsätzlich sind also alle Volumenhersteller mit Präsenz in den vier unteren Klassen (Microwagen, Kleinwagen, Untere und Obere Mittelklasse) als Konkurrenten auf dem Interbrand-Markt anzusehen.

Tabelle 4: Anteil der Parteien und von AMAG am Verkaufsvolumen der VPVW-Marken⁵⁴⁸

Unternehmen	AMAG	ASAG	City Garage	Garage Gautschi	Autoweibel	Kumulierte Anteile
Anteil am Gesamtvolumen der verkauften Neufahrzeuge in der Schweiz	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[55–65] %

Tabelle 5: Marktanteile nach Klassen für Neufahrzeuge der VPVW-Marken im Jahr 2013

Klasse	Anteil VPVW Marken	Anteil der Parteien und von AMAG ⁵⁴⁹
Microwagen	18,2 %	[...] %
Kleinwagen	20,0 %	[...] %
Untere Mittelklasse	36,3 %	[...] %
Obere Mittelklasse	28,7 %	[...] %
Oberklasse	23,2 %	[...] %
Luxusklasse	2,3 %	[...] %
Nutzfahrzeuge	39,3 %	[...] %

270. Nach vorliegenden Informationen⁵⁵⁰ und eigenen Berechnungen ist von einem gemeinsamen Anteil am Gesamtvolumen der verkauften Neufahrzeuge der VPVW-Marken der an

⁵⁴⁸ Berechnungszeitraum: Januar bis April 2013. Diese Prozentzahlen sind nicht mit den Marktanteilen zu verwechseln.

⁵⁴⁹ Als Abredeteilnehmer sind hier gemeint die Unternehmen AMAG, ASAG, City-Garage, Autoweibel und Garage Gautschi.

⁵⁵⁰ Eingabe vom 11.7.2014 der AMAG: Act. 277, S. 2 und Beilage 4.

der Abrede beteiligten Unternehmen (AMAG, ASAG, City-Garage, Autoweibel und Garage Gautschi) von [55–65] % auszugehen (vgl. obige Tabelle 4). Aus diesen Angaben lassen sich die von der Abrede betroffenen Marktanteile für die jeweiligen Klassen berechnen.⁵⁵¹ Hierbei gilt es zu beachten, dass die Angaben in Tabelle 5 auf der konservativen Annahme basieren, dass nur die Parteien und die AMAG an der Abrede teilgenommen haben. Sofern man zudem berücksichtigen würde, dass anlässlich der durchgeführten 6 Stammtische mutmasslich alle übrigen VPVW-Mitglieder (und möglicherweise weitere zugelassene Händler der Marken des VW-Konzerns) anwesend waren und von den vereinbarten Massnahmen, insbesondere der einheitlichen Konditionenliste, Kenntnis erhalten haben (vgl. Rz 227), wären die entsprechenden Marktanteile noch höher anzusetzen.

271. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die an der Abrede beteiligten Unternehmen in allen Produktmärkten (Segmente/Klassen), mit Ausnahme der «Luxusklasse», wichtige Wettbewerber darstellen und teilweise sogar einen erheblichen gemeinsamen Marktanteil aufweisen. Dies gilt insbesondere für die volumenstarken Segmente der «Unteren Mittelklasse» und «Oberen Mittelklasse» mit Anteilen von [...] % bzw. [...] %. Obwohl die Abredeteilnehmer auf allen relevanten Märkten über eine starke bis sehr starke Marktstellung verfügen, sind auf allen relevanten Märkten viele Wettbewerber vorhanden, die einen gewissen Druck auf die beteiligten Unternehmen ausüben. Es ist daher grundsätzlich von einem funktionierenden aktuellen Aussenwettbewerb auszugehen. Der Vollständigkeit halber wird nachfolgend dennoch kurz auf den potenziellen Wettbewerb eingegangen.

b. Potenzieller Wettbewerb

272. Bei den Markteintrittsbarrieren ist zu unterscheiden zwischen Unternehmen, welche bereits im Automobilssektor tätig sind und lediglich einen neuen geografischen Markt bzw. ein weiteres Segment erschliessen, und solchen, welche neu mit der Produktion von Fahrzeugen beginnen.

273. Für Unternehmen, die noch nicht im Automobilssektor tätig sind, gestaltet sich ein Markteintritt allgemein schwierig, dies aus folgenden Gründen:

274. Bei Fahrzeugen handelt es sich um hoch technologische Produkte. Deren Entwicklung und Produktion erfordert ein entsprechendes Wissen und ist sehr kostenintensiv. Hinzu kommen u.a. Investitionen in den Aufbau einer Marke und die Entwicklung eines Designs.

275. Für Hersteller, die bereits in anderen geografischen Märkten oder in anderen Segmenten tätig sind, die Markteintrittsbarrieren als eher gering einzustufen. Die wichtigste Voraussetzung für einen Eintritt in einen anderen geografischen Markt ist der Zugang zu einem Vertriebsnetz.

276. Seit den neunziger Jahren sind verschiedene neue Marken (z.B. Kia und Hyundai) erfolgreich in den europäischen und in den schweizerischen Markt neu eingetreten. In den letzten Jahren ist zudem ein weiterer Wettbewerber, Tesla Motors, hinzugekommen, welcher im Segment der «Oberklasse» Fahrzeuge mit Elektroantrieb vertreibt.

277. Nachdem der koreanische Automobilhersteller SsangYong Motor Company in der Schweiz anfänglich mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte, wurde dessen Kontrolle im Frühling 2011 durch die indische Gruppe Mahindra & Mahindra Ltd. übernommen. Zeitgleich wurde ein neues Modell der Marke SsangYong lanciert.

278. Die Tatsache, dass Automobilhersteller aus anderen geografischen Märkten in den letzten Jahren in der Schweiz Fuss gefasst haben, zeigt, dass es für diese Hersteller zumindest keine unüberwindbaren Markteintrittsbarrieren gibt. Für Unternehmen, die hingegen

⁵⁵¹ Die Berechnung erfolgt unter der vereinfachenden Annahme, dass sich die Aktivitäten der Abredeteilnehmer entsprechend des durchschnittlichen Marktanteils der VPVW-Marken verteilen.

noch nicht im Automobilssektor tätig sind, dürfte ein Markteintritt auf jeden Fall mit hohen Investitionen verbunden sein.

279. Potentieller Wettbewerb ist allenfalls auch von Händlern zu erwarten, welche planen neu in den Verkauf von Personenfahrzeugen der Marken des VW-Konzerns einzusteigen. Bei diesen ist sicher zwischen neuen offiziellen Konzessionären, neuen unabhängigen Händlern und Händlern mit (neuem) Mehrmarkenbetrieb zu unterscheiden. Erstere wären sicher über den VPVW in die Abrede eingebunden worden. Neue unabhängige Händler, insbesondere dann, wenn sie zusätzlich planen sich im Parallelhandel zu betätigen, stellen potentielle Wettbewerber dar. Händler mit (neuem) Mehrmarkenbetrieb können ebenfalls potentielle Wettbewerber darstellen.

280. Aufgrund der Tatsache, dass das Händlernetz in der Schweiz bereits sehr dicht ist und hier von einem gesättigten Markt⁵⁵² auszugehen ist, bestehen zwar keine unüberwindbaren Markteintrittsbarrieren auch für die Händler, allerdings dürften diese aufgrund des bereits aufgeteilten Marktes eine Investition genau prüfen.

Fazit

281. Die Analyse des aktuellen und potentiellen Aussenwettbewerbs hat gezeigt, dass in allen untersuchten Segmenten, obwohl die Abredeteilnehmer über sehr hohe gemeinsame Marktanteile verfügen, davon auszugehen ist, dass eine Vielzahl von aktuellen und potentiellen Wettbewerbern vorhanden ist.

B.4.4.2.3 Innenwettbewerb

282. Zu prüfen bleibt, ob die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs durch die Abreden aufgrund des trotz Abreden verbliebenen Wettbewerbs zwischen den Abredeteilnehmern widerlegt werden kann. Solcher Wettbewerb kann in zweierlei Hinsicht bestehen: Entweder weil sich die Abredeteilnehmer nicht an die Abrede halten (Innenwettbewerb) oder weil trotz Abrede weiterhin ausreichend Wettbewerb zwischen ihnen hinsichtlich nicht abgesprochener, im konkreten Markt aber mitentscheidender Wettbewerbsparameter⁵⁵³ besteht (Rest- oder Teilwettbewerb).

283. Ziel der Organisation der regionalen Stammtische des VPVW, der Vereinbarung einer gemeinsamen Konditionenliste und der Durchführung der Präsentation war die Umsetzung des abgestimmten Rabattverhaltens durch sämtliche zugelassene Händler der Marken des VW-Konzerns in der Schweiz, zumindest diejenigen die an den betroffenen Stammtischen anwesend waren. Wie einzelnen Passagen der Präsentation entnommen werden kann (siehe Rz 76 f.), hatten sich alle zugelassenen Händler der Marken des VW-Konzerns «*zwingend*» und «*ohne Ausnahmen*» an die in der Präsentation beschriebene Offertdarstellung und an die vereinbarten Konditionen zu halten. Selbst unter der konservativen Annahme, dass nur die Parteien und die AMAG an der Abrede teilgenommen haben, ist von einem erheblichen Teil der Produktemärkte ohne wirksamen Innenwettbewerb auszugehen (vgl. Rz 270 f.).

284. Anzeichen für andere signifikante Wettbewerbsparameter als den Preis haben sich nicht ergeben oder sind nicht so bedeutend wie der im vorliegenden Fall abgesprochene Wettbewerbsparameter.⁵⁵⁴ Neben dem Preis sind auch Qualitätselemente wie z.B. die kurzfristige Lieferung, die Wartungs- und Instandsetzungsleistungen, die Betreuung, die Kulanz oder die Ausstattungen für einen Kunden wichtig. Der Markt und der Importeur (AMAG

⁵⁵² Interview Morton Hannesbo, CEO AMAG, Handelszeitung vom 24.9.2014 <<http://www.handelszeitung.ch/unternehmen/vor-drei-jahren-waren-wir-definitiv-zu-teuer-672090>> (19.10.2015).

⁵⁵³ BGE 129 II 18, E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747, E 8.3.4), *Buchpreisbindung*.

⁵⁵⁴ Vgl. BGE 129 II 18, E. 8.3.4 (= RPW 2002/4, 747, E 8.3.4), *Buchpreisbindung*.

IMPORT) drängen darauf, hohe und gleiche «Qualitätsvoraussetzungen» der zugelassenen Händler der Marken des VW-Konzern zu erreichen. Die zugelassenen Händler bieten daher grundsätzlich homogene und standardisierte Dienstleistungen an und es besteht wenig Spielraum für Differenzierung, womit der Wettbewerb grossmehrheitlich auf dem Parameter Preis stattfindet.

285. Nach Ansicht der ASAG spiele der Wert eines Eintauschfahrzeuges bei der Preisverhandlung und Preisfestlegung des Endverkaufspreises bei mindestens 80 % aller Neuwagengeschäfte eine sehr grosse Rolle.⁵⁵⁵ Auch bei der ASAG selbst seien unterschiedliche Eintauschpreise offeriert werden.⁵⁵⁶ Die Rückkaufbedingungen seien von Händler zu Händler sehr unterschiedlich und aus diesen Grund bestehe ein starker Innenwettbewerb.⁵⁵⁷

286. Gemäss Aussage der AMAG verhandelt der Händler im klassischen Fall mit dem Kunden nur über den Preis eines neuen Kraftfahrzeugs.⁵⁵⁸ Der Eintauschpreis kann aber eine grosse Rolle spielen, wenn der Kunde verlangt, dass der Händler einen Gebrauchtwagen zurücknehmen soll. Bei solchen Fällen hat der Händler einen grossen Spielraum und kann entscheiden, ob er mehr Gewinn mit dem Gebrauchtwagen oder mit dem neuen Fahrzeug erzielen will. Tatsächlich hat er die Möglichkeit, den Eintauschpreis des Eintauschfahrzeuges zu erhöhen und weniger Rabatt zu gewähren oder umgekehrt.⁵⁵⁹ Aus dem E-Mailaustausch vom 23. und 24. Januar 2013 geht hervor, dass die Parteien und die AMAG mögliche unterschiedliche Eintauschpreise in Betracht gezogen hatten. Sie waren sich diesbezüglich bewusst und nahmen an, dass sie «mit diesem Restrisiko der Überzahlung des Eintausches müssen [...] leben können»⁵⁶⁰. Wichtig war, «dass wirklich alle Offerten bei allen Händlern separiert dargestellt werden und selbstverständlich auch ohne grosse Vermischung mit dem Eintauschpreis»⁵⁶¹. Dies wurde auch so den Teilnehmern der VPVW Stammtische durch die Folien «Offert Beispiele» der Präsentation dargestellt: die Offerte für den Neufahrzeug und für den Eintauschfahrzeug müssen in der Erst-Offerte wie auch in der Abschluss-Offerte immer separat ausgewiesen werden.⁵⁶²

Fazit

287. Aus dem Vorangehenden ergibt sich, dass kein ausreichender Innenwettbewerb bestand, welcher die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung zu widerlegen vermag.

B.4.4.3 Zwischenergebnis

288. Die in Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG verankerte Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs kann daher *in casu* aufgrund des vorhandenen Aussenwettbewerbs umgestossen werden. Jedoch kann nachfolgend gezeigt werden, dass die vorliegende Abrede den Wettbewerb erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG beeinträchtigt hat.

B.4.5 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

289. Wenn die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt werden kann, stellt sich die Frage, ob die Abrede zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 3 i.V. m. Abs. 1 KG führt.

⁵⁵⁵ Act. 403, Rz 75.

⁵⁵⁶ Act. 403, Rz 76.

⁵⁵⁷ Act. 403, Rz 77 ff.

⁵⁵⁸ Act. 498, Rz 241–243.

⁵⁵⁹ Act. 498, Rz 243–252.

⁵⁶⁰ Act. 8, S. 1.

⁵⁶¹ Idem. Vgl. auch Folien 13–15 der Präsentation.

⁵⁶² Vgl. Folien 13–14, Anhang 2 und Folien 27–28, Anhang 3.

290. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). Erweist sich die durch eine Abrede bewirkte Beeinträchtigung als erheblich, ist zu prüfen, ob die Abrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG zu rechtfertigen ist.

B.4.5.1 Erheblichkeit gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung in Sachen Gaba und Gebro

291. In Bezug auf die Erheblichkeitsprüfung der Wettbewerbsbeschränkung halten die Urteile des BVGer vom 19. Dezember 2013 in Sachen *Gaba* und *Gebro* Folgendes fest:

«Zwar ist grundsätzlich die Erheblichkeit einer Abrede anhand qualitativer und quantitativer Kriterien zu bestimmen. Im vorliegenden Fall genügt allerdings bereits die qualitative Erheblichkeit, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen. Wenn nämlich das Kartellgesetz selbst in Art. 5 Abs. [3 und] 4 KG statuiert, dass solche [Abreden] vermutungsweise den Wettbewerb beseitigen, so ist a majore ad minus grundsätzlich auch deren qualitative Erheblichkeit zu bejahen, unabhängig von allfälligen quantitativen Kriterien.»⁵⁶³

«Da der Schweizer Gesetzgeber [...] statuiert, dass [Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG] den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen, ist wie bereits ausgeführt a maiore ad minus auch bei einer Abrede wie der vorliegenden eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs gegeben, unabhängig von allfälligen Marktanteilen. Allerdings ist diese Abrede dadurch nicht per se verboten. Eine Rechtfertigung ist noch immer aus den in Art. 5 Abs. 2 KG genannten Gründen möglich. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass selbst Wettbewerbsabreden, die auf den ersten Blick als erheblich beschränkend erscheinen, in Wirklichkeit die wirtschaftliche Effizienz erhöhen können.»⁵⁶⁴

292. Dies bedeutet, dass – wenn einer der Vermutungstatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 oder Abs. 4 KG greift (Kernbeschränkungen) – automatisch, d.h. ohne weitere Prüfung von qualitativen und insbesondere quantitativen Elementen, die erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG als gegeben gilt. Gemäss der Rechtsprechung des BVGer in Sachen *Gaba* und *Gebro* ist in solchen Fällen lediglich noch zu prüfen, ob die Wettbewerbsabrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann.

293. Für die Beurteilung des vorliegenden Falls hat dies zur Folge, dass in Bezug auf die Abrede über die Festsetzung maximaler Preisnachlässe und minimaler Ablieferungspauschalen gemäss der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen *Gaba* und *Gebro* eine unzulässige erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG vorliegen würde, falls diese nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz sachlich gerechtfertigt werden kann.

B.4.5.2 Erheblichkeit gemäss bisheriger Praxis

294. Vor dem Ergehen der erwähnten Rechtsprechung des BVGer beurteilte die WEKO die Frage nach der erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne des Kartellgesetzes anhand einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls, wobei praxisgemäss sowohl qualitative wie

⁵⁶³ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 789 E. 11.1.8, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 833 E. 11.1.4, *Gebro/WEKO*, Einfügungen durch die WEKO.

⁵⁶⁴ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 791 E. 11.3.4, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 834 E. 11.3.4, *Gebro/WEKO*, Einfügungen durch die WEKO.

auch quantitative Aspekte berücksichtigt wurden.⁵⁶⁵ Bezüglich des qualitativen Elements gilt es gemäss dieser bisherigen Praxis die Bedeutung des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters – und zwar im konkret betroffenen Markt⁵⁶⁶ – sowie das Ausmass des Eingriffs in diesen Wettbewerbsparameter⁵⁶⁷ zu beurteilen. Bezüglich des quantitativen Elements ist im Regelfall zu ermitteln, wie umfassend der relevante Markt von der Abrede beeinträchtigt wird, m.a.W. welches «Gewicht» die Abrede sowie die an der Abrede beteiligten Unternehmen auf dem entsprechenden Markt haben (Anzahl, Marktanteile, Umsätze etc.).⁵⁶⁸

B.4.5.3 Erheblichkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung

295. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (nachfolgend: BGer) ist eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zu bejahen, wenn die Abrede einen auf dem entsprechenden Markt relevanten Wettbewerbsparameter (Preis, Gebiet, Menge) betrifft und die Beteiligten einen erheblichen Marktanteil halten.⁵⁶⁹ Das BGer hat in diesem Urteil festgehalten, es sei aufgrund der Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs bei (horizontalen) Preisabsprachen (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG) anzunehmen, dass eine Aufhebung des Preiswettbewerbs in aller Regel (mindestens) eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung darstellt, sofern sie Güter mit einem wesentlichen Marktanteil betrifft.⁵⁷⁰

B.4.5.4 Verbotssprinzip und Missbrauchsprinzip

296. In zwei jüngeren Urteilen⁵⁷¹ hat das BVGer ausgeführt, «*dass im Gegensatz zur EU, in der seit dem 1. Mai 2004 auf Wettbewerbsbeschränkungen eine Verbotsgesetzgebung mit Legalausnahme Anwendung findet, in der Schweiz statt per se-Verboten eine Missbrauchsgesetzgebung gilt [...]. Folglich hat die Vorinstanz [die WEKO] de lege lata in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass der Wettbewerb durch die fragliche Abrede erheblich beeinträchtigt wird. Zum heutigen Zeitpunkt besteht im schweizerischen Kartellrecht somit keine per se-Erheblichkeit, weshalb die Auswirkungen von Absprachen auf dem Markt jeweils von der Vorinstanz zu untersuchen sind*».

297. Die oben erwähnten Ausführungen erfordern einige Bemerkungen hinsichtlich der Qualifikation der schweizerischen Kartellgesetzgebung (Rz 313), anhand der Begriffsbestimmungen «Verbotssprinzip» und «Missbrauchsprinzip» (Rz 299) und eines kurzen Rechtsvergleichs zwischen den Kartellrechtssystemen der Europäischen Union (EU) und der Schweiz (Rz 300 ff. und 304 ff.).

298. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, muss die Feststellung des BVGer über die in der Schweiz geltende «*Missbrauchsgesetzgebung*» und die Untersuchung der Auswirkungen einer Wettbewerbsabrede auf dem Markt relativiert werden.

Begriffsbestimmungen

⁵⁶⁵ RPW 2000/2, 177 Rz 50, *Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation (AFEC)* bezüglich horizontaler Abreden; ferner RPW 2009/2, 150 Rz 64, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2010/1, 103 Rz 302, *Gaba* bezüglich vertikaler Abreden.

⁵⁶⁶ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 KG N 187; ROLF H. WEBER, in: Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), 2011, Ziff. 6 VertBek N 1.

⁵⁶⁷ In diesem Sinn etwa RPW 2005/1, 241 Rz 19, *Klimarappen*, bezogen auf die Absprache bezüglich eines Kostenbestandteils.

⁵⁶⁸ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 KG N 230.

⁵⁶⁹ BGE 129 II 18, 24 f., E. 5.2.1 m.w.H (= RPW 2002/4, 735 f. E. 5.2.1), *Sammelrevers*.

⁵⁷⁰ BGE 129 II 18, 25, E. 5.2.2 m.w.H (= RPW 2002/4, 736 E. 5.2.2), *Sammelrevers*. Im betreffenden Fall betrug der Marktanteil rund 90 % und das BGer nahm eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs an.

⁵⁷¹ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 7.1.3, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 6.1.3, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

299. Während aufgrund des Verbotsprinzips die vom Gesetz erfassten Verhaltensweisen *ex lege* als unzulässig gelten, sind (wettbewerbsbeschränkende) Verhaltensweisen nach dem Missbrauchsprinzip, gemäss ihrem internationalen Begriff, nur dann unzulässig und lediglich als solche in zivilrechtlicher Hinsicht *ex nunc* nichtig, wenn ihre Unzulässigkeit durch einen behördlichen oder gerichtlichen Entscheid festgestellt worden ist.⁵⁷²

Europäisches Wettbewerbsrecht

300. In der EU gilt seit der Inkraftsetzung der neuen Verfahrensverordnung⁵⁷³ am 1. Mai 2004 das «*Verbotsprinzip mit Legalausnahme*», welches das «*Verbotsprinzip mit Administrativausnahme*» (sog. «*Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt*»⁵⁷⁴) ersetzte. Gemäss Art. 1 der Verfahrensverordnung sind nun Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV⁵⁷⁵, die nicht die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen, verboten, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung (von Kartellbehörden oder Gerichten) bedarf. Beziehungsweise ist bei Vorliegen der Freistellungs Voraussetzungen gemäss Art. 101 Abs. 3 AEUV eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung *ex lege* nicht verboten (Art. 2 Verfahrensverordnung). Die Vorschriften von Art. 101 AEUV sind daher direkt und unmittelbar anwendbar («*self executing*»). Entsprechend haben die Entscheide der Europäischen Kommission und der europäischen Gerichte sowie der nationalen Kartellbehörden und Gerichte nur eine deklaratorische und nicht konstitutive Wirkung.⁵⁷⁶

301. Bezüglich des Beweises einer Wettbewerbsbeschränkung ist nach Art. 2 Verfahrensverordnung ein Wettbewerbsverstoss gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV darzulegen und zu beweisen. Dementsprechend müssen die Behörden und die Parteien nicht nur das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV beweisen, sondern auch, dass diese Wettbewerbsbeschränkung sich spürbar («*sensible*») auf die Wettbewerbsverhältnisse im betroffenen Markt auswirkt.⁵⁷⁷ Art. 101 Abs. 1 AEUV ist somit nicht anwendbar, wenn die betroffene Wettbewerbsbeschränkung keine spürbaren Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten oder den Wettbewerb hat.⁵⁷⁸ Ausgenommen vom Anwendungsbereich dieses Kartellverbots sind mit anderen Worten geringfügige bzw. unbedeutende wettbe-

⁵⁷² Vgl. ANDREAS HEINEMANN, Konzeptionelle Grundlagen des Schweizer und EG-Kartellrechts im Vergleich, in: Weber/Heinemann/Vogt (Hrsg.), Methodische und konzeptionelle Grundlagen des Schweizer Kartellrechts im europäischen Kontext, Symposium zum 70. Geburtstag von Roger Zäch (nachfolgend: HEINEMANN, Konzeptionelle Grundlagen), 2009, 48 f. mit weiteren Hinweisen. Vgl. auch BBI 1995 I 468, 553, Ziff. 23.

⁵⁷³ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates der EU vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 vom 4.1.2003 S. 1 (nachfolgend: Verfahrensverordnung).

⁵⁷⁴ Nach der alten Durchführungsverordnung (Verordnung (EWG) Nr. 17 des Rates der EWG zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrags, ABl. Nr. 013 vom 21.2.1962) blieb eine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 81 Abs. 1 EGV (neu Art. 101 Abs. 1 AEUV) auch bei Vorliegen der Ausnahmen von Art. 81 Abs. 3 EGV (neu Art. 101 Abs. 3 AEUV) verboten, bis die EU-Kommission diese für unzulässig erklärte.

⁵⁷⁵ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 13. Dezember 2007 (konsolidierte Fassung), Abl. C 326 vom 9.5.2008 S. 47 (AEUV).

⁵⁷⁶ Vgl. HEINEMANN (Fn 572), Konzeptionelle Grundlagen, 48 f.

⁵⁷⁷ Vgl. grundlegende Rechtsprechung des EuGH: Urteil des EuGH vom 30.6.1966, C-56/65 *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, Slg. 1966, 303 f.; Urteil des EuGH vom 9.7.1969, C-5/69 *Voelk / Vervaecke*, Slg. 1969, 300; Urteil des EuGH vom 18.2.1971, C-40/70 *Sirena / Eda*, Slg. 1971, 83 Rz 13; Urteil des EuGH vom 6.5.1971, C-1/71 *Cadillon/Höss*, Slg. 1971, 356 Rz 5/6; Urteil des EuGH vom 25.11.1971, C-22/71 *Béguelin Import/SAGL Import Export*, Slg. 1971, 960 Rz 16 ff.; Urteil des EuGH vom 29.10.1980, C-209/78 *Van Landewyck/Kommission*, Slg. 1980, 3270 Rz 154.

⁵⁷⁸ Urteil des EuGH vom 13.12.2012 C-226/11 *Expedia*, Rz 16 f m.w.H.

werbs- und handelsbeschränkende Konsequenzen, das heisst sogenannte Bagatellfälle.⁵⁷⁹ Betreffend die Anforderungen dieser Spürbarkeit ist zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen zu unterscheiden:

302. Soweit Kernwettbewerbsbeschränkungen (Festsetzung von Preisen, Produktions- und Absatzeinschränkungen und Aufteilung von Kunden oder Märkten) bezweckt werden, müssen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen nicht nachgewiesen werden.⁵⁸⁰ Solche Vereinbarungen sind «*ihrem Wesen nach geeignet [...], den Wettbewerb zu beschränken*»⁵⁸¹ und «*schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs*»⁵⁸². Es handelt sich somit «*um Beschränkungen, die [...] ein derart grosses Potenzial für negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben*»⁵⁸³. Kernwettbewerbsbeschränkungen sind deshalb vom Geltungsbereich der *De-minimis*-Bekanntmachung ausgenommen,⁵⁸⁴ da Vereinbarungen, die Kernwettbewerbsbeschränkungen bezwecken, aufgrund «*ihrer Natur und unabhängig von ihren konkreten Auswirkungen eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs dar[stellen]*»⁵⁸⁵. Ihre tatsächlichen Auswirkungen brauchen also nicht berücksichtigt zu werden⁵⁸⁶. Um ihre Unzulässigkeit gemäss Art. 101 Abs. 1 AEUV feststellen zu können, «*muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich konkret, unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, geeignet sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu führen. Ob und in welchem Ausmass eine solche wettbewerbswidrige Wirkung tatsächlich eintritt, kann allenfalls für die Bemessung der Höhe etwaiger Geldbussen und für Ansprüche auf Schadensersatz von Relevanz sein*»⁵⁸⁷. Dies kann jedoch nur für «*bestimmte Arten von Koordinierung zwischen Unternehmen angewandt werden, die den Wettbewerb hinreichend beeinträchtigen, damit davon ausgegangen werden kann, dass die Prüfung ihrer Auswirkungen nicht notwendig ist*»⁵⁸⁸.

303. Für Vereinbarungen, die nicht «*schon ihrer Natur nach schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs sind*», muss hingegen konkret geprüft werden, ob eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV vorliegt.⁵⁸⁹ In diesen Fällen ist dennoch eine tatsächliche oder wahrscheinlich spürbare negative Auswirkung auf mindes-

⁵⁷⁹ Vgl. Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken (De-minimis-Bekanntmachung), ABl. C 291 vom 30.8.2014 S. 1.

⁵⁸⁰ HELMUTH SCHRÖTER/PHILIPP VOET VAN VORMIZEELE, in: Europäisches Wettbewerbsrecht, Schröter/Jakob/Klotz (Hrsg.), 2014, Art. 101 AEUV Rz 120; ELLEN BRAUN, in: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 2, Europäisches Kartellrecht, Langen/Bunte (Hrsg.), 12. Aufl., 2014, Nach Art. 101 AEUV Rz 47 m.w.H.; RAINER BECHTOLD/WOLFGANG BOSCH/INGO BRINKER, EU-Kartellrecht, 3. Aufl., 2014, Art. 101 AEUV Rz 79 m.w.H.; KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 KG N 5 m.w.H.

⁵⁸¹ Vgl. Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. C 101 vom 27.4.2004 S. 97 ff., Rz 21 (nachfolgend: Leitlinien zu Art. 81 Abs. 3).

⁵⁸² Urteil des EuGH vom 20.11.2008 C-209/07 *Irish Beef*, Slg. 2008 I-8637 Rz 17. Vgl. auch Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, Slg. 2009 I-4529 Rz 29; Urteil des EuGH vom 13.12.2012 C-226/11 *Expedia*, Rz 36; Urteil des EuGH vom 11.09.2014 C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires*, Rz 51, 53.

⁵⁸³ Leitlinien zu Art. 81 Abs. 3, Rz 21.

⁵⁸⁴ De-minimis-Bekanntmachung, Rz 2.

⁵⁸⁵ Idem. Vgl. auch Urteil des EuGH vom 13.12.2012 C-226/11 *Expedia*, Rz 37.

⁵⁸⁶ Urteil des EuGH vom 20.11.2008 C-209/07 *Irish Beef*, Slg. 2008 I-8637 Rz 17; Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, Slg. 2009 I-4529 Rz 29. Vgl. auch SCHRÖTER/VOET VAN VORMIZEELE (Fn 580), Art. 101 AEUV Rz 120.

⁵⁸⁷ Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 *T-Mobile Netherlands*, Slg. 2009 I-4529 Rz 31. Vgl. auch Urteil des EuGH vom 14.3.2013 C-32/11 *Allianz Hungaria*, Rz 34 ff. m.w.H.

⁵⁸⁸ Urteil des EuGH vom 11.9.2014 C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires*, Rz 58.

⁵⁸⁹ Idem.

tens einem Wettbewerbsparameter des Marktes (z.B. Preis, Produktionsmenge, Qualität, Produktvielfalt oder Innovation) ausreichend.⁵⁹⁰ Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf dem relevanten Markt sind dann wahrscheinlich, wenn in hinreichendem Masse davon auszugehen ist, dass die beteiligten Unternehmen aufgrund der Vereinbarung in der Lage wären, gewinnbringend die Wettbewerbsparametern (z.B. Preis, Produktionsmenge, Produktqualität, Produktvielfalt oder Innovation) zu beeinflussen.⁵⁹¹

Schweizerisches Wettbewerbsrecht

304. Aufgrund des Verfassungsauftrags von Art. 96 Abs. 1 BV⁵⁹² basiert Art. 5 KG auf dem sogenannten «*Missbrauchsprinzip*»⁵⁹³ und dem Konzept des «*wirksamen Wettbewerbs*»⁵⁹⁴, nach welchem «*[m]assgebend ist, ob die Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung volkswirtschaftlich oder sozial schädlich sind*»⁵⁹⁵ und «*bei der Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen das erste Augenmerk den Auswirkungen auf den Wettbewerb [gilt]*».⁵⁹⁶ Dieser Verfassungsgrundsatz wurde in Art. 1 KG übernommen, nach welchem das Kartellgesetz bezweckt, «*volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern*». Nach dem KG ist eine Wettbewerbsbeschränkung nur dann unzulässig, «*wenn die Schädlichkeit im Einzelfall festgestellt wurde*»⁵⁹⁷. Der Wortlaut in der Bundesverfassung und im Kartellgesetz, sowie in den entsprechenden Materialien, umschreiben den Begriff der «*volkswirtschaftlich oder sozial schädlichen Auswirkungen*» jedoch nicht näher. Zu diesem Begriff wurde in der Botschaft zum KG 1995 nur Folgendes präzisiert: «*Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Frage, was volkswirtschaftlich oder sozial schädlich ist, nicht ein für allemal entschieden werden kann, sondern in den Lauf der Zeit gestellt werden muss; die Beurteilung der Schädlichkeit wird massgeblich mitbestimmt durch tatsächliche Faktoren (wie den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandel), durch die vorherrschenden Wertvorstellungen wie auch durch den aktuellen Stand der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Erkenntnis*»⁵⁹⁸. Nach der Botschaft zum KG 1995 ist dennoch klar, dass sich die Rechtsfolge der Unzulässigkeit «*bei einer Abrede, die zu einer Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führt, [...] ohne weiteres aus der Intensität ihrer Einwirkung auf den Wettbewerb ergibt*»⁵⁹⁹, während «*bei einer <bloss> erheblichen Beeinträchtigung vorgängig zu prüfen [ist], ob die Abrede nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann*»⁶⁰⁰.

305. Die Intensität bzw. Erheblichkeit der volkswirtschaftlichen und sozialen schädlichen Auswirkungen stellt somit die Eingriffsschwelle für das geltende wettbewerbsrechtliche Instrumentarium dar.⁶⁰¹ Diese Eingriffsschwelle «*ist allerdings [...] nicht so zu verstehen, dass kartellpolitische Eingriffe in der Privatautonomie erst zulässig sind, wenn die Funktionsunfä-*

⁵⁹⁰ Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. C 11 vom 14.1.2011 S. 1 ff. (nachfolgend: Horizontalleitlinien), Rz 27.

⁵⁹¹ Horizontalleitlinien, Rz 28.

⁵⁹² Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101).

⁵⁹³ BBI 1995 I 468, 489, Ziff. 122, 494 Ziff. 132, 553, Ziff. 23., 555 Ziff. 231.2.

⁵⁹⁴ BBI 1995 I 468, 489, Ziff. 122, 511 ff, Ziff. 143.3, 552, Ziff. 23, 553 Ziff. 231.

⁵⁹⁵ BBI 1995 I 468, 555 Ziff. 231.2.

⁵⁹⁶ BBI 1995 I 468, 552, Ziff. 23.

⁵⁹⁷ BBI 1995 I 468, 555, Ziff. 231.2.

⁵⁹⁸ BBI 1995 I 468, 501 f., Ziff. 142.

⁵⁹⁹ Bei einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs ist eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz nur aufgrund eines besonderen öffentlichen Interesses i.S.v. Art. 8 KG möglich, siehe BBI 1995 I 468, 555 Ziff. 231.2.

⁶⁰⁰ BBI 1995 I 468, 555 Ziff. 231.2.

⁶⁰¹ BBI 1995 I 468, 501, Ziff. 142.

*higkeit des Wettbewerbs auf einen bestimmten Gütermarkt eingetreten ist; vielmehr muss es für die Zulässigkeit wettbewerbspolitischer Massnahmen genügen, dass wettbewerbsbeschränkende Abreden bzw. Vorkehren aller Wahrscheinlichkeit nach zu einer weitgehenden Beseitigung des Koordinationsprinzips Wettbewerb führen werden».*⁶⁰²

306. Der Begriff der Erheblichkeit hat der Gesetzgeber allerdings nicht näher umschrieben. Nach der Botschaft zum KG 1995 ist davon auszugehen, dass die Erheblichkeitsschwelle bei Kernbeschränkungen (die Vermutungstatbestände in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG) «*in der Regel*» überschritten wird.⁶⁰³ In diesem Sinne entspricht die Funktion des Erheblichkeitskriteriums dem Spürbarkeitskriterium im Europäischen Kartellrecht (vgl. Rz 301).⁶⁰⁴

307. Die Aussage in der Botschaft zum KG 1995, nach welcher das Kartellgesetz auf dem Missbrauchsprinzip basiert, bezieht sich somit nicht auf die Natur und die Qualifikation der Schweizer Kartellgesetzgebung, sondern legt die Voraussetzungen für die Unzulässigkeit eines kartellrechtlichen Tatbestand fest.⁶⁰⁵

308. Diesbezüglich deuten zwei jüngere Urteile des BGer zudem darauf hin, dass das Schweizer Kartellgesetz nicht generell als «*Missbrauchsgesetzgebung*» gekennzeichnet werden kann:

309. Einerseits hat das BGer festgestellt, dass Art. 96 Abs. 1 BV «*partielle Verbote von nachweislich besonders schädlichen Abreden oder Verhaltensweisen nicht aus[schliesst] ("selektive" per-se-Verbote); sie lässt jedoch kein generelles Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt zu*»⁶⁰⁶. Ein allgemeines Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt (wie es im EU-Kartellrecht bis zum 1. Mai 2004 galt⁶⁰⁷) wäre also nicht Bundesverfassungskonform. Die betroffene Verfassungsbestimmung lässt hingegen den Gesetzgeber Hand, besonders schädliche Abreden oder Verhaltensweisen zu verbieten.⁶⁰⁸

310. Andererseits hat sich das BGer über die zivilrechtlichen Folgen der Unzulässigkeit einer Wettbewerbsabrede geäussert. Nach der Botschaft zum KG 1995 kann aufgrund des «*Missbrauchsprinzip[s] [...] eine Wettbewerbsbeschränkung erst als unzulässig gelten und mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit belegt werden, wenn ihre Unzulässigkeit rechtskräftig festgestellt worden ist*»⁶⁰⁹. Ohne auf die erwähnte Auffassung einzugehen, hat das BGer gestützt auf der von ihm zitierten herrschenden Lehre anerkannt, dass Verträge, die als unzulässige Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 KG zu qualifizieren sind, widerrechtlich und damit gemäss Art. 20 OR⁶¹⁰ *ex lege* nichtig sind.⁶¹¹ Die Nichtigkeit einer unzulässigen Wettbewerbsabrede tritt somit nicht erst mit der Feststellung der Kartellrechtswidrigkeit durch die Wettbewerbsbehörde oder die Gerichte ein, sondern *ex tunc*.

311. Nach Art. 5 Abs. 2 KG können Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden (siehe Rz 341 ff.). Aufgrund der Nichtigkeit *ex tunc* einer un-

⁶⁰² FRANZ HOFFET, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger et al. (Hrsg.), 1996, Art. 1 KG Rz 26.

⁶⁰³ BBI 1995 I 468, 566 Ziff. 231.1.

⁶⁰⁴ Idem. Vgl. auch ANDREAS HEINEMANN, Die Erheblichkeit bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen, in: Jusletter vom 29.6.2015 (nachfolgend: HEINEMANN, Erheblichkeit), 6.

⁶⁰⁵ Vgl. HEINEMANN (Fn 572), Konzeptionelle Grundlagen, 47.

⁶⁰⁶ BGE 135 II 60, 67, E. 3.1.1 m.w.H (= RPW 2008/3, 112, E. 3.1.1 m.w.H.), *Maestro Interchange Fee*.

⁶⁰⁷ Fn 574.

⁶⁰⁸ Vgl. HEINEMANN, Erheblichkeit (Fn 604), 19 f.

⁶⁰⁹ BBI 1995 I 468, 553 Ziff. 23.

⁶¹⁰ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; RS 220).

⁶¹¹ BGE 134 III 438, 441 f., E. 2.1.

zulässigen Abrede (Rz 310) wirkt diese Bestimmung wie die Freistellung i.S.v. Art. 101 Abs. 3 AEUV direkt (vgl. Rz 300). Liegen die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 Bst. a und b KG vor, ist die betroffene Wettbewerbsabrede *ex lege* gerechtfertigt.

312. Die Frage, ob die volkswirtschaftlich und sozial schädlichen Auswirkungen i.S.v. Art. 96 Abs. 1 BV und Art. 1 KG tatsächlich festgestellt werden müssen oder eine potenzielle Beschränkung des Wettbewerbs (anders gesagt, eine «Prognose» der potenziellen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen) ausreicht, ist in der Lehre umstritten. Ein Teil der Lehre ist der Ansicht, dass das Eintreten von tatsächlichen Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung nicht zu verlangen ist, weil auch potenzielle wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen ausreichen.⁶¹² Für einen anderen Teil der Lehre ist der Nachweis der tatsächlich eingetretenen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen nicht verzichtbar.⁶¹³

Qualifikation der schweizerischen Kartellgesetzgebung

313. Die Qualifikation des schweizerischen Kartellrechts als ein Rechtssystem, welches auf dem Missbrauchsprinzip nach der vorstehenden Definition basiere (Rz 299), scheint mithin zweifelhaft und zu kurz gegriffen.⁶¹⁴ Die Existenz von direkten Sanktionen seit der KG-Revision 2003⁶¹⁵ und die Rechtsprechung des BGer, nach welcher kartellrechtlich unzulässige Wettbewerbsabreden *ex tunc* nichtig sind⁶¹⁶ und Art. 96 BV, der partielle Verbote von nachweislich besonders schädlichen Abreden oder Verhaltensweisen (selektive *per se*-Verbote) nicht ausschliesst⁶¹⁷, müssen hingegen vielmehr für die Geltung des «*Verbotsprinzips mit Legalausnahme*» im schweizerischen Kartellrecht sprechen.⁶¹⁸ Die Parallelität der Kriterien Erheblichkeit und Spürbarkeit zeigt zudem starke Ähnlichkeiten zwischen den schweizerischen und europäischen Rechtssystemen (vgl. Rz 301 und 306). Auch wenn Unterschiede in formeller Hinsicht bezüglich verfahrensrechtlicher Aspekte und Methode der Prüfung einer Wettbewerbsabrede zwischen der europäischen und schweizerischen Kartellgesetzgebung bestehen sollten, wären die Rechtsfolgen in materieller Hinsicht in beiden Rechtsordnungen (europäisches und schweizerisches Wettbewerbsrecht) dieselben.⁶¹⁹ Bei einer umfassenden Würdigung scheint es deshalb verfehlt, das KG als eine reine «*Missbrauchsgesetzgebung*» zu bezeichnen.⁶²⁰

314. An dieser Stelle ist hinzuzufügen, dass gemäss Art. 96 Abs. 1 BV und Art. 1 KG nicht nur die volkswirtschaftlichen, sondern auch die **sozial** schädlichen Auswirkungen genannt werden. Ausgehend von diesem Standpunkt ist bereits die Vereinbarung (und nicht erst die Umsetzung) einer Kernwettbewerbsbeschränkung für die ökonomische Struktur der Gesell-

⁶¹² HEINEMANN, Erheblichkeit (Fn 604), 19 f.; MARINO BALDI/FELIX SCHRANER, Die kartellrechtliche Urteile des Bundesverwaltungsgerichts im Fall «Baubeschläge» - revisionistisch oder nur beiläufig falsch?, AJP/PJA 2/2015, 276; KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 KG N 3 und 5; BORER (Fn 519), Art. 5 KG N 8.

⁶¹³ CR Concurrence-AMSTUTZ/ CARRON/REINERT (Fn 500), Art. 5 KG N 20 f., 118 ff.

⁶¹⁴ Vgl. HEINEMANN, Konzeptionelle Grundlagen (Fn 572), 43 ff.; ANDREAS HEINEMANN, Kartellzivilrecht, in: Revision des Kartellgesetzes, Kritische Würdigung der Botschaft 2012 durch Zürcher Kartellrechtler, Zäch/Weber/Heinemann (Hrsg.), 2012, 141 f. (nachfolgend: HEINEMANN, Kartellzivilrecht); BALDI/SCHRANER (Fn 612), 272 f. Vgl. auch BORER (Fn 519), Art. 5 KG N 5; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 N 5 und 37 ff.; HOFFET (Fn 602), Rz 26.

⁶¹⁵ AS 2004 1385.

⁶¹⁶ BGE 134 III 438, 442 f., E. 2.3 f.

⁶¹⁷ Vgl. Fn 606.

⁶¹⁸ HEINEMANN, Konzeptionelle Grundlagen (Fn 572), 50, 58; HEINEMANN, Kartellzivilrecht (Fn 614), 142; BALDI/SCHRANER (Fn 612), 272. Vgl. auch JENS LEHNE, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 1 KG N 24.

⁶¹⁹ BORER (Fn 519), Art. 5 KG N 5; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 N 5 und 38 f.

⁶²⁰ Vgl. RENÉ RHINOW/GIOVANNI BIAGGINI, Verfassungsrechtliche Aspekte der Kartellgesetzrevision, in: Grundfragen der schweizerischen Kartellrechtsreform, Zäch/Zweifel (Hrsg.), 1995, 108 f.

schaft besonders schädlich, da dadurch ein soziales Klima geschaffen wird, welches das Verhalten der Marktteilnehmer beeinflusst und die Praktizierung von Kartellen begünstigt.⁶²¹ Aus dem verfassungsrechtlicher Kontext von Art. 96 BV (systematische Verfassungsauslegung) erfolgt ausserdem, dass die Frage, ob eine bestimmte wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise als volkswirtschaftlich oder sozial schädlich zu qualifizieren ist, im Lichte der anderen in der BV anerkannten öffentlichen Interessen (insbesondere die Grundsätze der Wirtschaftsordnung, Art. 94 BV, und der Schutz der Konsumenten, Art. 97 BV) beurteilt werden muss.⁶²²

315. Aus dieser Sicht und bezugnehmend auf den vorliegenden Fall vermögen die Intervention der Wettbewerbsbehörden oder die Selbstanzeige eines Unternehmens, welche die Umsetzung der Wettbewerbsabrede unmittelbar oder kurze Zeit nach ihrem Abschluss verhindert, das wettbewerbswidrige Verhalten der Kartellbeteiligten nicht zu legitimieren. Eine Auslegung des Kartellgesetzes und insbesondere des Art. 5 KG, nach welcher die Erheblichkeit einer Wettbewerbsabrede nur aufgrund von einer vollständigen Umsetzung festgestellt werden könnte, stünde im Widerspruch mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Tatsache, dass eine Wettbewerbsabrede nur kurze Zeit umgesetzt wurde, wird im Rahmen der Sanktionsbemessung berücksichtigt.

316. Gemäss Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi sei der Versuch einer Wettbewerbsbeschränkung mangels gesetzlicher Grundlage im Schweizer Kartellrecht und aufgrund des Prinzips «*nulla poena sine lege*» nicht «strafbar». Dies lasse sich insbesondere aus Art. 96 Abs. 1 BV ableiten.⁶²³

317. Dagegen ist einzuwenden, dass in den obenstehenden Ausführungen nicht behauptet wird, dass der Versuch einer Wettbewerbsbeschränkung unter die Tatbestände vom Art. 5 KG zu subsumieren wäre. Vielmehr weist der oben dargelegte Rechtsvergleich nach, dass zum einen das Erheblichkeitskriterium und das Spürbarkeitskriterium die gleiche Funktion aufnehmen, nämlich mögliche Bagatellfälle aus dem Tatbestand der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zu entfernen, und dass zum anderen die Bezeichnung der schweizerischen Kartellgesetzgebung als reine «*Missbrauchsgesetzgebung*» als unzutreffend erscheint.

B.4.5.5 Prüfung der Erheblichkeit *in casu*

318. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, liegt vorliegend eine erhebliche Wettbewerbsabrede i.S.v. von Art. 5 Abs. 1 KG selbst dann vor, wenn die Erheblichkeitsprüfung anhand einer Gesamtbetrachtung der Erheblichkeit im Sinne der bisherigen Praxis der WEKO (Rz 294) und der erwähnten jüngeren Urteile des BVGer (Rz 291 ff. und 296) erfolgt, d.h. unter Berücksichtigung von qualitativen (B.4.5.6) wie quantitativen (B.4.5.7) Kriterien.

319. Die Parteien bringen zu dieser Stelle vor, dass das Sekretariat die Auswirkungen der Wettbewerbsabrede weder untersucht noch nachgewiesen habe.⁶²⁴ Insbesondere machen die ASAG, die Autoweibel und die City-Garage aufgrund der Ausführungen des BVGer in den oben erwähnten Urteilen *Paul Koch AG/WEKO* und *Siegenia-Aubi AG/WEKO* bezüglich

⁶²¹ Urteil des EuGH vom 1.2.1978 Rs. 19/77 *Miller International Schallplatten*, Slg. 1978–131, 148 Rz 7, betreffend eine Exportverbotsklausel: «*So kann der Umstand, dass der Lieferant seinerseits derartige Verbote nicht streng durchsetzt, keinen Beweis dafür liefern, dass sie wirkungslos geblieben seien, denn ihr Vorhandensein kann dennoch ein „optisches und psychologisches“ Klima schaffen, das die Kundschaft zufriedenstellt und zu einer mehr oder weniger strengen Aufteilung der Märkte beiträgt*». Vgl. HEINEMANN, Erheblichkeit (Fn 612), 15 ff.

⁶²² Vgl. RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID/GIOVANNI BIAGGINI/FELIX UHLMANN, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2011, § 20 Rz 26 ff.; RHINOW/BIAGGINI (Fn 620), 105 f.

⁶²³ Act. 401, Rz 77b; 402, Rz 78b; 405, Rz 79 f.

⁶²⁴ Act. 401, Rz 26 und 74 ff.; Act. 402, Rz 28 und 75 ff.; Act. 403, Rz 63 ff.; Act. 405, Rz 42 ff.

des Untersuchungsgrundsatzes⁶²⁵ geltend, dass sich das Sekretariat bei der Prüfung der Erheblichkeit einzig und allein auf die Aussagen der Selbstanzeigerin stützen könne.⁶²⁶

320. Entgegen der Auffassung der Parteien wurde der Sachverhalt nicht einfach aufgrund der Aussagen der AMAG, sondern mehrheitlich auf Grundlage der zahlreichen von ihr im Rahmen der Selbstanzeige eingereichten Beweismitteln (Rz 89) und weiterer vom Sekretariat durchgeführten Ermittlungsmassnahmen, nämlich den Einvernahmen der Parteien und Auskunftsbegehren an beteiligte Dritte i.S.v. Art. 40 KG (Rz 94 ff.), erstellt und abgeklärt (vgl. A.3.2 – A.3.10). Der Vollständigkeit halber sei noch hinzuweisen, dass die Aussagen der Selbstanzeigerin nicht einfache Behauptungen ihrerseits darstellen, und dem Inhalt des von ihr vorgelegten Beweismaterials entsprechen.⁶²⁷

321. Dass die Umsetzung der vorliegenden Abrede nur während einer kurzen Zeit war, war durch äussere Umstände bedingt, nämlich der Intervention von AMAG IMPORT und des Präsidenten des VPVW (Rz 48 ff.). Die Beurteilung der Erheblichkeit einer Abrede gemäss Art. 5 Abs. 1 KG hängt jedoch nicht von der Dauer von deren Umsetzung ab, sondern von qualitativen und quantitativen wirtschaftlichen Faktoren. Die Anzeige eines Dritten oder die Selbstanzeige eines kartellbeteiligten Unternehmens sowie der schnelle Eingriff von Kartellbehörden können die Beurteilung der Erheblichkeit einer Abrede nicht beeinflussen. Aus diesem Grund wird die Dauer der Abrede im Rahmen der Sanktionsbemessung berücksichtigt (Rz 370).

B.4.5.6 Qualitative Kriterien

322. Für das Vorliegen des qualitativen Elementes der Erheblichkeit ist es ausreichend, dass der von der in Frage stehenden Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist. *In casu* liegt eine horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor (siehe unten Rz B.4.4.1).

323. Indem der Gesetzgeber bei horizontalen Abreden über die direkte oder die indirekte Festsetzung von Preisen gar in Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG die Vermutung einer Wettbewerbsbeseitigung statuiert, drückt er das qualitative Gewicht aus, das er diesem Punkt zumisst. Auch wenn in einem Fall die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt ist, bleibt der Gegenstand der Abrede, der überhaupt erst zum Greifen der Vermutung führte, qualitativ gravierender Natur.⁶²⁸

324. Dass insbesondere horizontale Preisabsprachen negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, ist in der Lehre⁶²⁹ und Rechtsprechung⁶³⁰ unbestritten. Ferner illustriert die ständige Praxis der WEKO⁶³¹, dass im horizontalen Kontext der Wettbewerbsparameter Preis als besonders wichtig zu betrachten ist.

⁶²⁵ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014, E. 5.4.35, *Paul Koch AG/WEKO*; Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23.9.2014, E. 4.4.35, *Siegenia-Aubi AG/WEKO*.

⁶²⁶ Act. 401, Rz 55, 77 f.; Act. 402, Rz 56, 78 f.; Act. 403, Rz 83 ff.

⁶²⁷ Vgl. Act. 40, 41, 44, 71.

⁶²⁸ Vgl. RPW 2009/2, 151 Rz 69, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2010/4 751 Rz 316, *Baubeschläge für Fenster und Türen*; RPW 2012/2, 398 Rz 1044 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

⁶²⁹ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 516), Art. 5 KG N 192; AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 500), Art. 5 KG N 150; BORER (Fn 519), Art. 1 KG N 20.

⁶³⁰ BGE 129 II 18, 25, E.5.2.2 (= RPW 2002, 736, 5.2.2), *Buchpreisbindung*.

⁶³¹ Vgl. RPW 2010/4 751, N 315, *Baubeschläge für Fenster und Türen*; RPW 2006/4, 596, N 53 ff., *Tarif des Verbandes Schweizerischer Unternehmungen für Bau und Unterhalt von Tankanlagen (VTR)*; RPW 2003/2, 287, N 66, *Fahrschule Graubünden*; RPW 2001/4, 678, N 121, *Tarifvertrag in der halbprivaten Zusatzversicherung*.

325. Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass die vorliegende Abrede in qualitativer Hinsicht als ausgesprochen schwerwiegende Einschränkung zu qualifizieren ist und *in casu* eine qualitativ schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung vorliegt.

B.4.5.7 Quantitative Kriterien

326. Bei der Prüfung, ob die Abrede in quantitativer Hinsicht den Wettbewerb schwerwiegend beeinträchtigt, ist der aktuelle und potentielle Wettbewerb durch allfällige Kartellaussenseiter massgebend. Um auf diese Weise die Intensität des Wettbewerbs durch Kartellaussenseiter zu prüfen, ist der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Für diese Beurteilung kann grundsätzlich auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen werden.

327. Zum Aussenwettbewerb kann gesagt werden, dass der gemeinsame Anteil am Gesamtvolumen der verkauften Neufahrzeuge der VPVW-Marken⁶³² der an der Abrede beteiligten Unternehmen (AMAG, ASAG, City-Garage, Autoweibel und Garage Gautschi) [55–65] % umfasst (vgl. Rz 270). Selbst unter der konservativen Annahme, dass nur die Parteien und die AMAG an der Abrede teilgenommen haben, ist von einer quantitativen schwerwiegenden Beeinträchtigung auszugehen.

328. Zum Innenwettbewerb kann auf die bereits erfolgten Ausführungen verwiesen werden (vgl. Rz 282 f.): Sämtliche an der Abrede beteiligten Unternehmen haben sich an diese gehalten. Zudem besteht neben dem Wettbewerbsparameter «Preis» kein anderer Faktor, welcher die Ausschaltung des Preiswettbewerbs vorliegend annähernd kompensieren könnte (Rz 284 ff.).

Flottengeschäfte

329. Gemäss Autoweibel und City-Garage sei je nach Marken und Segment von einem erheblichen Anteil von Flottenkunden auszugehen (z.B. bei der Marke Audi ein Anteil von ungefähr 50–60 %).⁶³³ [Name] (City-Garage) sagte aus, dass der Anteil am Flottengeschäft sogar 80 % betragen würde.⁶³⁴ Nach Angaben vom 12. August 2014 der Autoweibel sei allerdings 2013 und 2014 der Anteil am Flottengeschäft 19 % gewesen.⁶³⁵

330. Gemäss Angabe der AMAG beläuft sich der Anteil pro Marke von Flottengeschäften im Jahr 2013 bei den von der AMAG importierten und zugelassenen Fahrzeugen abzüglich des Mietwagengeschäftes auf folgende Beträge:⁶³⁶

- Audi: [40–50] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen;
- VW: [20–30] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen;
- VW NF (zu dieser Stelle betreffen die Zahlen nur Personenwagen-Varianten und nicht Sachtransporter): [40–50] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen;
- Sköda: [25–35] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen;
- Seat: [10–20] % bei normalen Konditionen, [0–10] % bei Nettomodellen.

⁶³² Zu den VPVW-Marken zählen die Modelle der Marken Audi, VW PW und VW NF, Seat und Sköda (Rz 12).

⁶³³ Act. 401, Rz 32d; Act. 402, Rz 34b. Vgl. Act. 452, Rz 34 f.

⁶³⁴ Act. 457, Rz 160.

⁶³⁵ Act. 290, Beilage 2.

⁶³⁶ Act. 498, Rz 318 ff.

331. Insgesamt beträgt der Flottenanteil [25–35] % bei Normalkonditionen und [0–10] % bei Nettomodellen.⁶³⁷

332. Die grosse Mehrheit von Flottengeschäften läuft auf dem sogenannten Flottenreglement der AMAG. Nach diesem Konzept können die Händler gewissen Kundengruppen einen höheren Rabatt (sog. Flottenrabatt) gewähren als im Privatkundengeschäft.⁶³⁸ Dieser Flottenrabatt wird bei entsprechendem Nachweis den Händlern rückvergütet (sog. Flottenrückvergütung)⁶³⁹ und verringert deren übliche Händlermarge nicht direkt. Im Flottenreglement werden die verschiedenen Kundengruppen nach der Flottengrösse (kleine, mittlere oder grosse Flotte) und den Flottenrückvergütungen definiert.⁶⁴⁰ In der Präsentation⁶⁴¹ wird explizit darauf hingewiesen, dass diese Art des Rabattes gesondert auszuweisen sei, damit eine Vergleichbarkeit der Erstofferter gewährleistet bleibe. Der Händler kann über diesen Flottenrabatt, welcher wie bereits erwähnt rückvergütet wird, hinausgehen und auf einen Teil seiner eigenen üblichen Händlermarge verzichten. Das Flottenreglement der AMAG gibt diesbezüglich auch unverbindliche empfohlene Nachlässe an.⁶⁴²

333. Neben diesen «normalen» Flottengeschäften bestehen auch Rahmenverträge, bei welchen ein Kunde (in der Regel grossen Firmen) entsprechende Preise und Rabatte für sich und teilweise auch seine Mitarbeiter mit der AMAG IMPORT vereinbart.⁶⁴³ [...] ⁶⁴⁴ Gemäss Angabe der AMAG bestehen in der Schweiz etwa [...] Rahmenverträge mit der AMAG IMPORT.⁶⁴⁵

334. Im vorliegenden Fall haben sich die Parteien auch bezüglich solchen (zusätzlichen) Rabatten für Flottengeschäfte abgesprochen. Wie dem Dokument «Flottenkonditionen SEAT – Anpassungen per 1. April 2013»⁶⁴⁶ zu entnehmen ist, gibt die AMAG in der Flottenrückvergütungstabelle sogenannte «Empfohlene Nachlässe» ab.⁶⁴⁷ Aus der vereinbarten Konditionenliste geht eindeutig hervor, dass sich die Parteien bei allen Marken (und fast allen Modellen) auf abweichende Rabattvorgaben geeinigt haben.⁶⁴⁸

Netto- und Sondermodelle

335. Gemäss Angaben der Autoweibel sei bei «Nettomodellen», welche spezielle Sondermodelle darstellten, der Endverkaufspreis durch AMAG Import den einzelnen Händlern «vorgegeben» und diese Tatsache begründe eine Preisführerschaft der AMAG.⁶⁴⁹ Gemäss den von der Autoweibel eingereichten Unterlagen sei der Anteil von Netto- und Sondermodellen

⁶³⁷ Act. 498, Rz 106–109 und 328–330.

⁶³⁸ Act. 498, Rz 168–172.

⁶³⁹ Vgl. z.B. Schreiben vom 1. April 2013 der AMAG an dem Geschäftsführer der Markenvertreter von Seat «Flottenkonditionen SEAT – Anpassungen per 1. April 2013»: Act. 29.

⁶⁴⁰ Act. 598, Rz 181 f.

⁶⁴¹ Act. 19, Beilage 1, Folie 12.

⁶⁴² Act. 498, Rz 182 ff., 335–339. Vgl. auch Act. 29, Anhang.

⁶⁴³ Act. 498, Rz 191 ff.

⁶⁴⁴ Act. 498, Rz 195–211.

⁶⁴⁵ Act. 498, Rz 213–215.

⁶⁴⁶ Act. 29.

⁶⁴⁷ Act. 29, Beilage 4.

⁶⁴⁸ Vgl. die Konditionen für Flottengeschäfte in der vereinbarten Konditionenliste (Anhang 1) mit den empfohlenen Nachlässen in den Flottenrückvergütungstabellen: Act. 29, Beilage (Seat) und Folien 5–9 der Präsentation (andere Marken).

⁶⁴⁹ Schreiben vom 12. August 2014 der Autoweibel: Act. 290, S. 2. Vgl. auch Act. 401, Rz 21 ff.; Act. 452, Rz 35 ff.

2013 36 % und 2014 70 % gewesen.⁶⁵⁰ Anlässlich ihrer Anhörung machte die Autoweibel dagegen geltend, dass der Anteil von Netto- und Sondermodelle 80 % darstellte.⁶⁵¹

336. Aus den von Autoweibel selbst eingereichten Unterlagen⁶⁵² ist ersichtlich, dass es sich bei Nettomodellen um Fahrzeuge handelt, welche gesondert beworben und entsprechend mit charakteristischer (unveränderlicher) Ausstattung geliefert werden, so beispielsweise der VW Golf als «GOLF Cup Edition»⁶⁵³. Oftmals kommt es zu einer Situation, bei welcher der Listenpreis eines Fahrzeugmodells im Marktvergleich mit anderen Modellen von anderen Marken zu hoch ist. Der Importeur versucht dann mit einem Sondermodell- oder Nettomodellangebot einen attraktiven Listenpreis aus Endkundensicht zu erreichen.⁶⁵⁴ Beim Verkauf dieser Fahrzeuge verzichte der Importeur (bzw. der Hersteller) auf einen Teil der sonst (für ein solches Modell) üblichen Importeurmarge und auch für den teilnehmenden Händler falle die sonst (für ein solches Modell) übliche Händlermarge geringer aus.⁶⁵⁵ In diesem Sinne kann ein solches «Nettomodell» im Vergleich zum Listenpreis mit entsprechend niedrigerem Preis beworben werden.⁶⁵⁶ Der Händler ist jedoch nicht von der AMAG IMPORT gezwungen, an dieser Sondermodell- und Nettomodellaktion teilzunehmen.⁶⁵⁷

337. Im Unterschied zur Darstellung der Autoweibel, dass der Endverkaufspreis dadurch bereits vorgegeben sei⁶⁵⁸, ist eher davon auszugehen, dass auch eine solche «reduzierte Händlermarge»⁶⁵⁹ es dem Händler immer noch ermöglicht, zusätzlich individuelle Rabatte zu gewähren.⁶⁶⁰ Dies wird gestützt durch die vereinbarte Konditionenliste, welche für solche «Nettomodelle/Sondermodelle» Preisnachlässe für entsprechende Kunden (z.B. Detail, KMU oder Flotten) ausweist.

Fazit

338. Zusammenfassend kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die AMAG den Händlern Endpreise bei Flottengeschäften oder bei Netto- und Sondermodellen vorgibt, vielmehr verhält es sich bei einem funktionierendem Wettbewerb so, dass jeder Händler individuell entscheiden kann, welchen Teil seiner eigenen Händlermarge er bereit oder fähig ist, beim individuellen Verkaufsgeschäft abzugeben.

339. Die folgende Darstellung gibt zur Illustration schematisch wieder, wie sich der vom Kunden zu bezahlende Endverkaufspreis mit den jeweiligen Margen der einzelnen Handelsstufen zusammensetzt.

⁶⁵⁰ Act. 290, Beilage 2.

⁶⁵¹ Act. 452, Rz 42 f.

⁶⁵² Vgl. Act. 290, Beilage 5

⁶⁵³ Act. 290, Beilage 3.

⁶⁵⁴ Act. 498, Rz 149–152, 225.

⁶⁵⁵ Vgl. Act. 498, Rz 152–154, 221–225.

⁶⁵⁶ Vgl. Act. 498, Rz 154 ff.

⁶⁵⁷ Act. 498, Rz 399–407.

⁶⁵⁸ Act. 290, S. 2; Act. 452, Rz 35–37.

⁶⁵⁹ Act. 290, S. 2.

⁶⁶⁰ Vgl. Act. 498, Rz 161–167, 230–236.

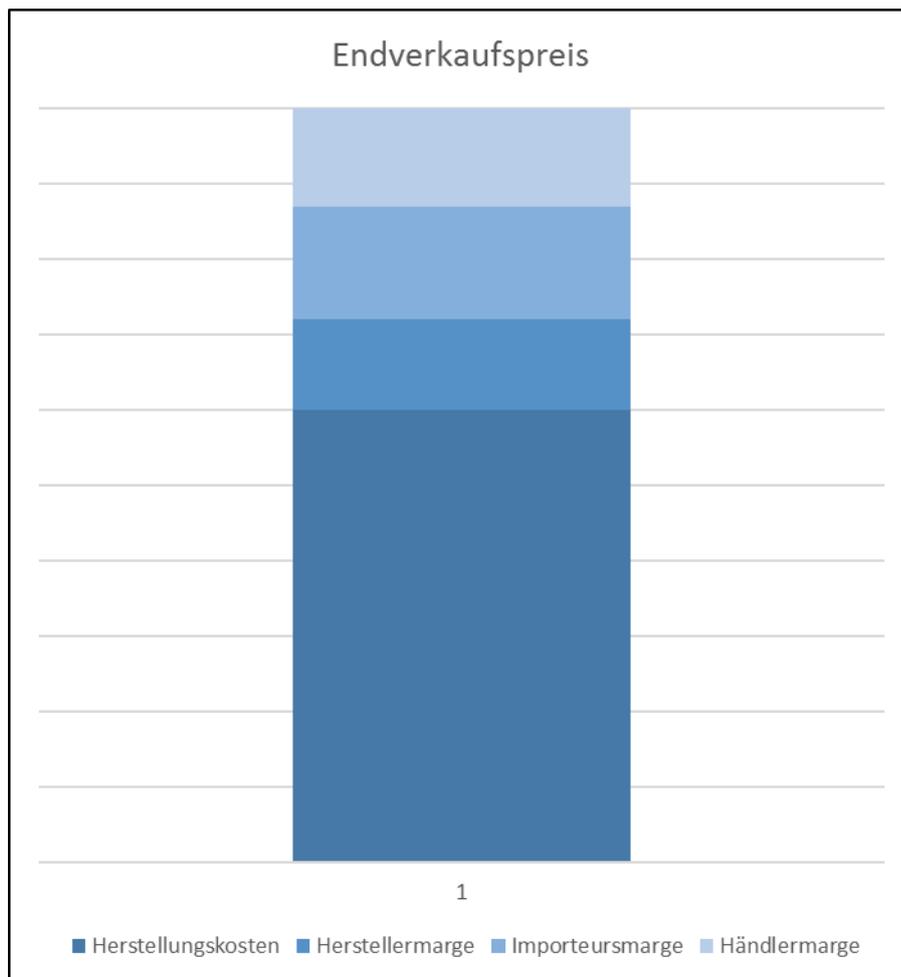


Abbildung 6 (Darstellung Sekretariat; konkrete Werte fiktiv)

B.4.5.8 Zwischenergebnis

340. Basierend auf einer Gesamtbeurteilung der dargelegten qualitativen und quantitativen Kriterien kommt die WEKO zum Schluss, dass die Abrede über die Festsetzung einheitlicher maximaler Preisnachlässe und minimaler Ablieferungspauschalen zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den relevanten Märkten i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG führt. Im Folgenden ist zu untersuchen, ob sich die Abrede aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt.

B.4.6 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

341. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und
- b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

342. Diese Aufzählung der Rechtfertigungsgründe in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG ist abschliessend, wobei die aufgezählten Gründe grundsätzlich weit zu verstehen sind.⁶⁶¹ Zur Rechtfertigung genügt es, dass einer von ihnen gegeben ist.⁶⁶² Die Berücksichtigung anderer, nicht-ökonomischer Gründe ist den Wettbewerbsbehörden verwehrt. Allfällige öffentliche Interessen, die für eine ausnahmsweise Zulassung einer an sich kartellrechtlich unzulässigen Abrede sprechen mögen, sind einzig vom Bundesrat zu beurteilen (Art. 8 KG). Die Prüfung der wirtschaftlichen Rechtfertigungsgründe erfolgt stets im Einzelfall.⁶⁶³

343. Zwar hat die Wettbewerbsbehörde den massgebenden Sachverhalt auch hinsichtlich der Elemente, welche eine Rechtfertigung ermöglichen, von Amtes wegen zu ermitteln. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Wettbewerbsbehörde das Nichtvorhandensein von Effizienzgründen zu beweisen hat. Sind solche Effizienzgründe – durch die Wettbewerbsbehörde oder die Parteien – nicht erstellt, so bleibt es dabei, dass eine den Markt erheblich beeinträchtigende und damit grundsätzlich unzulässige Wettbewerbsabrede vorliegt. Insoweit wirkt sich eine diesbezügliche Beweislosigkeit zum Nachteil des betreffenden Unternehmens aus, das damit die objektive Beweislast trägt. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 KG, wonach erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigungen nur zulässig sind, wenn sie tatsächlich durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt sind, und nicht bereits dann, wenn solche Gründe nicht ausgeschlossen werden können oder bloss einigermaßen plausibel erscheinen.⁶⁶⁴

344. Erstens ist somit zu prüfen, ob für die vorliegenden Abreden einer der oben genannten gesetzlichen Effizienzgründe vorliegt.⁶⁶⁵ Zweitens muss die entsprechende Abrede notwendig sein, um den Effizienzgrund zu verwirklichen. Drittens muss geprüft werden, ob keine Möglichkeit besteht, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

345. Anzuführen ist, dass nicht bereits Gründe der wirtschaftlichen Effizienz vorliegen, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus Sicht der beteiligten Unternehmen betriebswirtschaftlich effizient ist, vielmehr muss die Abrede gesamtwirtschaftlich oder aus Sicht der Marktgegenseite als effizient betrachtet werden können.⁶⁶⁶

346. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine Abrede über die Festsetzung maximaler Preisnachlässe und minimaler Ablieferungspauschalen, d.h. eine Preisabrede, welche gemeinhin zu den schädlichsten Formen von Wettbewerbsabreden zählt (vgl. Rz 323 f.).

347. Zur Beurteilung von Rechtfertigungsgründen im Fall einer Preisabrede kann die Bekanntmachung der WEKO betreffend die Voraussetzungen für die kartellgesetzliche Zulässigkeit von Abreden über die Verwendung von Kalkulationshilfen (nachfolgenden: Kalkulationshilfe-Bek)⁶⁶⁷ als Orientierungshilfe dienen. Insbesondere lassen sich gemäss der Kalkulationshilfe-Bek Abreden über den Gebrauch von Kalkulationshilfen aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz in der Regel dann nicht rechtfertigen, wenn sie den Beteiligten Margen, Rabatte, andere Preisbestandteile oder Endpreise vorgeben oder vorschlagen (Art. 4 Bst. b). *A fortiori* kann eine Abrede – wie die vorliegende – welche die Verwendung einer gemeinsa-

⁶⁶¹ RPW 2005/2, 265 f. Rz 91, *Swico/Sens*, m.Hw. auf BGE 129 II 18, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 731, E 10.3), *Buchpreisbindung*.

⁶⁶² BGE 129 II 18, 45, E. 10.3 (= RPW 2002/4, 731, E 10.3), *Buchpreisbindung*.

⁶⁶³ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 793 ff. E. 13, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 f. E. 12, *Gebro/WEKO*.

⁶⁶⁴ Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6.2.2007, RPW 2007/1, 133 f. E.10.3, *Schweizerischer Buchhändler- und Verleger-Verband, Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V./WEKO*, REKOWEF.

⁶⁶⁵ Zum Ganzen RPW 2012/2, 206 Rz 337 ff., *FttH Freiburg*.

⁶⁶⁶ RPW 2012/2, 400 Rz 1059, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

⁶⁶⁷ Abrufbar unter: <www.weko.admin.ch> unter Dokumentation > Bekanntmachung/Erläuterungen > Verwendung von Kalkulationshilfe.

men Konditionenliste für Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zum Gegenstand hat, nur schwerlich gerechtfertigt sein.

348. Die Erstellung und die Verbreitung einer gemeinsamen Konditionenliste für Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zwischen den Händlern dienen lediglich der Abstimmung eines gemeinsamen Rabattverhaltens und der Ausrichtung der Preispolitik an den Konkurrenten. Es ist deshalb in keiner Weise ersichtlich, dass eine solche Abrede einen Zusammenhang zu einer Senkung von Vertriebskosten, zu Forschung oder Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen oder zu einer rationellen Nutzung von Ressourcen aufweise.

349. Für die vorliegende Abrede sind daher keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich und von den Parteien wurden im Übrigen auch keine solchen geltend gemacht.

B.4.7 Ergebnis

350. Die WEKO kommt gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

- Die Vereinbarung einer gemeinsamen Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen zwischen den Parteien und die Durchführung von regionalen Stammtischen des VPVW zur Verbreitung der abgestimmten Rabattpolitik stellen eine *Wettbewerbsabrede* im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen dar (vgl. Rz 220 ff. und 244).
- Die gesetzlich statuierte Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann durch den vorhandenen Aussenwettbewerb auf sämtlichen relevanten Märkten widerlegt werden (vgl. Rz 288).
- Die Abrede beeinträchtigt den Wettbewerb i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG dennoch auf allen relevanten Märkten aber *erheblich* (vgl. Rz 340).
- Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nach Art. 5 Abs. 2 KG liegen nicht vor (vgl. Rz 349).

351. Es handelt sich somit um eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG. Diese ist gemäss Art. 49a KG zu sanktionieren.

B.5 Sanktionierung und Sanktionsbemessung

B.5.1 Sanktionierung

B.5.1.1 Allgemeines

352. Aufgrund ihrer *ratio legis* sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungssanktionen – und dabei insbesondere die mit der Revision 2003 eingeführten direkten Sanktionen bei den besonders schädlichen kartellrechtlichen Verstössen – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern.⁶⁶⁸ Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung,

⁶⁶⁸ Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022, insb. 2023, 2033 ff. und 2041; PATRIK DUCREY, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), 1997, Vorb. zu Art. 50–57 KG N 1; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, 92.

welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden.⁶⁶⁹

353. Aufgrund der Sanktionierbarkeit handelt es sich beim Kartellverfahren um ein Administrativverfahren mit strafrechtsähnlichem Charakter, nicht jedoch um reines Strafrecht. Die entsprechenden Garantien von Art. 6 und 7 EMRK und Art. 30 bzw. 32 BV sind demnach grundsätzlich im gesamten Verfahren anwendbar; über deren Tragweite ist jeweils bei der Prüfung der einzelnen Garantien zu befinden.⁶⁷⁰

B.5.1.2 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

354. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben. Danach muss ein Unternehmen an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt gewesen sein oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhalten haben. Weiter ist erforderlich, dass dem Unternehmen dies vorwerfbar ist.

B.5.1.2.1 Unternehmen

355. Die Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem «Unternehmen» begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG abgestellt.⁶⁷¹ Zur Qualifizierung der Parteien als Unternehmen sei hier auf die Ausführungen unter A.2 und B.1.1 verwiesen.

B.5.1.2.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG

356. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. Eine Sanktionierung der hier interessierenden ersten in Art. 49a Abs. 1 KG erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Erstens an die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG sowie zweitens an die Unzulässigkeit dieser Abrede.⁶⁷²

357. Zu präzisieren ist, dass eine unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG fallende Abrede unzulässig bleibt, auch wenn die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung widerlegt wird, solange diese Abrede den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und nicht aus Effizienzgründen gerechtfertigt ist. Art. 49a Abs. 1 KG sieht nun nicht vor, dass sich für eine Sanktionierbarkeit die Unzulässigkeit einer Abrede aus einem bestimmten Grad der Beeinträchtigung ergeben müsste. Anders gewendet besteht die Sanktionierbarkeit von unzulässigen, unter Art. 5 Abs. 3 und 4 KG fallenden Abreden unabhängig davon, ob durch sie der wirksame Wettbewerb beseitigt oder «nur» erheblich beeinträchtigt wird. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm bestätigt, dass dieser Gesetzeswortlaut effektiv auch dem vom Gesetzgeber Gewollten

⁶⁶⁹ BBI 2002 2022, 2034.

⁶⁷⁰ BGE 139 I 72, 78 ff. E. 2.2.2 (= RPW 2013/1, 118 E. 2.2.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 798 ff. E. 14, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 835 ff. E. 12, *Gebro/WEKO*.

⁶⁷¹ Statt vieler: BORER (Fn 519), Art. 49a KG N 6.

⁶⁷² Vgl. ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Kartellgesetzrevision 2003 - Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, 34. Vgl. auch CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 49a N 5.

entspricht.⁶⁷³ Die bisherige Praxis der WEKO geht denn auch von einer Sanktionierbarkeit solcher Abreden aus.⁶⁷⁴

358. Bezüglich dieser zwei Voraussetzungen sei auf die vorangehenden Ausführungen unter B.4.2 und B.4.3 verwiesen. Zusammenfassend sei hier festgehalten, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind.

B.5.1.3 Vorwerfbarkeit

359. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung⁶⁷⁵, welcher das BVGer gefolgt ist⁶⁷⁶, stellt Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit das subjektive Tatbestandsmerkmal von Art. 49a Abs. 1 KG dar. Massgebend für das Vorliegen von Verschulden im Sinne von Vorwerfbarkeit ist gemäss dieser Rechtsprechung ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden, an dessen Vorliegen jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind.

360. Für die Vorwerfbarkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens das Vorliegen eines Organisationsverschuldens auf Seiten des Unternehmens ausreichend. Ebenso bedarf es keiner Abklärungen im Hinblick auf eine vorsätzliche Begehung des wettbewerbswidrigen Verhaltens, soweit die Umstände einer fahrlässigen Begehung dargelegt werden.⁶⁷⁷ Ist ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen, so ist im Regelfall auch ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. ein Organisationsverschulden gegeben. Nur in seltenen Fällen wird keine Vorwerfbarkeit vorliegen; so möglicherweise wenn der durch einen Mitarbeitenden ohne Organstellung begangene Kartellrechtsverstoss innerhalb des Unternehmens nicht bekannt war und auch mit einer zweckmässigen Ausgestaltung der Organisation nicht hätte bekannt werden können und das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen hat, den Kartellrechtsverstoss zu verhindern.⁶⁷⁸ Ein objektiver Sorgfaltsmangel bzw. Organisationsverschuldens liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn ein Unternehmen ein Verhalten an den Tag legt oder weiterführt, obwohl es sich bewusst ist oder sein müsste, dass das Verhalten möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnte.⁶⁷⁹

361. Vorliegend handeln die [Name] (City-Garage), [Name] (ASAG), [Name] (Garage Gautschi) und [Name] (Autoweibel) für die betroffenen Unternehmen in einer wichtigen Funktion [...] und waren für die jeweiligen Unternehmen zeichnungsberechtigt. Sodann ist festzuhalten, dass die handelnden natürlichen Personen (formell und materiell) als Organe der jeweiligen Unternehmen zu bestimmen sind. Die oben erwähnten Personen haben als Mitglieder

⁶⁷³ BBI 2002 2022, 2037; statt vieler BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 672), Art. 49a KG N 6 ff. m.w.H.

⁶⁷⁴ Vgl. RPW 2009/2, 155 Rz 86, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2010/1, 108 Rz 332, *Gaba*; RPW 2012/2, 401 Rz 1069, Fn 236, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 799 ff. E. 14.2, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 837 ff. E. 13.1, *Gebro/WEKO*.

⁶⁷⁵ Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung hinsichtlich Vorwerfbarkeit: RPW 2006/1, 169 ff. Rz 197 ff., *Flughafen Zürich AG (Unique)*; Urteil des BVGer, RPW 2007/4, 672 E. 4.2.6, *Flughafen Zürich AG (Unique)/WEKO*; RPW 2011/1, 189 Rz 557, Fn 546, *SIX/DCC*; RPW 2007/2, 232 ff. Rz 306 ff., insb. Rz 308 und 314, *Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern*; Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

⁶⁷⁶ Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 803 E. 14.3.5, *Gaba/WEKO*; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 840 E. 13.2.5, *Gebro/WEKO*.

⁶⁷⁷ Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14.9.2015, Rz 676, *Swisscom (Schweiz) AG/WEKO*.

⁶⁷⁸ RPW 2011/1, 189 Rz 558 m.w.H., *SIX/DCC*.

⁶⁷⁹ Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29.6.2012, E. 12.2.2 (= RPW 2013/1, 135; nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

der Geschäftsleitung ihrer Unternehmen wissentlich und willentlich Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen zur Abgabe der «Erst-Offerte» für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns gemeinsam vereinbart und die Verbreitung der abgestimmten Rabattpolitik durch die regionalen Stammtische des VPVW organisiert und umgesetzt. Ein fahrlässiges Handeln der Parteien ist somit undenkbar. Der Vorsatz der handelnden natürlichen Personen bezüglich der von ihnen vorgenommenen Handlungen ist daher ohne Weiteres den betroffenen Unternehmen zuzurechnen.

362. Folglich haben die Verfahrensparteien mit ihrem Verhalten den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt und sind dafür zu sanktionieren.

B.5.2 Sanktionsbemessung

B.5.2.1 Einleitung und gesetzliche Grundlagen

363. Rechtsfolge eines Verstosses im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Dieser Betrag stellt also die höchstmögliche Sanktion dar. Die konkrete Sanktion bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen ist.

364. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung werden in der SVKG⁶⁸⁰ näher präzisiert (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit⁶⁸¹ und der Gleichbehandlung begrenzt wird.⁶⁸² Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.⁶⁸³

B.5.2.2 Konkrete Sanktionsberechnung

365. Bei der konkreten Bemessung der Sanktion greift die WEKO grundsätzlich auf die SVKG zurück, in welcher die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung näher präzisiert werden (vgl. Art. 1 Bst. a SVKG). Die Sanktionsbemessung ist aber auch anhand der ohnehin anwendbaren übergeordneten rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlich garantierten Grundprinzipien des Verwaltungs- und Strafrechts durchzuführen. Zu den massgeblichen rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Grundprinzipien zählen dabei insbesondere die Grundsätze der Ermessensausübung, der Rechtsgleichheit, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit.⁶⁸⁴

366. Vor allem der Verhältnismässigkeitsgrundsatz (s. dazu auch Art. 2 Abs. 2 SVKG), wonach eine Sanktion geeignet, erforderlich und zumutbar sein muss, dient dabei der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit.

⁶⁸⁰ Siehe: <www.weko.admin.ch> unter Dokumentation > Bekanntmachungen/Erläuterungen > Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung (SVKG).

⁶⁸¹ Art. 2 Abs. 2 SVKG.

⁶⁸² Vgl. PETER REINERT, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2001, Art. 49a KG N 14 sowie RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

⁶⁸³ RPW 2009/3, 212 f. Rz 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

⁶⁸⁴ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 672), Art. 49a KG N 15 ff.; vgl. RPW 2006/4, 661 Rz 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

367. Nach Art. 3 SVKG ist von einem Basisbetrag auszugehen, welcher sich je nach Schwere und Art des Verstosses höchstens auf 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat, beläuft. Dieser Betrag ist dann gemäss Art. 4 SVKG je nach Dauer des Verstosses zu erhöhen. Die Erhöhung beträgt bis zu 50 % bei einer Dauer des Wettbewerbsverstosses von 1–5 Jahren und danach erfolgt ein Zuschlag von 10 % für jedes zusätzliche Jahr. Schliesslich sind erschwerende (Art. 5 SVKG) und mildernde (Art. 6 SVKG) Umstände zu berücksichtigen, wobei die SVKG darauf verzichtet festzulegen, in welchem Ausmass diese zu einer Erhöhung bzw. Minderung der Sanktion führen können.⁶⁸⁵

368. Aus der dargestellten Berechnungsweise wird deutlich, dass einerseits bei der Festsetzung des Basisbetrags und andererseits bei der Berücksichtigung von erschwerenden bzw. mildernden Umständen ein Ermessen der WEKO besteht. Für den Basisbetrag steht dieser Ermessensspielraum innerhalb der gesamten Bandbreite von 0 bis 10 % zur Verfügung.⁶⁸⁶ Die WEKO kann insbesondere bei geringfügigen Verstössen Sanktionsbeträge «von lediglich symbolhaftem Charakter» aussprechen.⁶⁸⁷

369. *In casu* drängt es sich aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf, Pauschalsanktionen festzulegen. Eine solche Sanktionierung mittels einer Pauschalsanktion kann zum Einen dann zur Anwendung kommen, wenn ein eher symbolischer Betrag angezeigt ist, weil nur ein sehr unbedeutender Verstoss festgestellt worden konnte⁶⁸⁸, zum Anderen in Fällen, in denen ausserordentliche Umstände vorliegen, die eine solche Pauschalsanktion rechtfertigen.⁶⁸⁹ Solche ausserordentlichen Umstände können z.B. dann gegeben sein, wenn eine Verfahrenspartei trotz ihres Wettbewerbsverstosses in tatsächlicher Hinsicht keinen Umsatz auf dem relevanten Markt erzielte.⁶⁹⁰

370. Mit einem solchen Sachverhalt ist die hier vorliegende Konstellation vergleichbar, in der die betreffende Wettbewerbsabrede, trotz ihrer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs (B.4.5 und B.4.7), nur kurze Zeit angewendet wurde (Rz 54 f.). Nämlich wurde die vorliegende Wettbewerbsabrede Anfangs Februar 2013 getroffen und mit der Durchführung der Stammtische im März 2013 umgesetzt. Das «Projekt Repo 2013» wurde aufgrund der Interventionen der AMAG und des Präsidenten des VPVW vom 2. bzw. 3. April 2013, also ungefähr eine Woche nach dem letzten Stammtisch (Rz 51–53), abgebrochen. Die Anwendung der vereinbarten Konditionen hat somit mindestens vom Tag nach dem letzten Stammtisch, am 27. März 2013, bis am 3. April 2013 gedauert (drei Tage, vgl. Rz 55). Der Verkauf eines Neufahrzeugs erfolgt normalerweise nicht an einem einzigen Tag, da die entsprechenden Verhandlungen länger dauern können. Es ist daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass während drei Tagen nur eine geringe Anzahl von Neufahrzeugen der Marken des VW-Konzerns in Anwendung der vereinbarten Konditionenliste für die Erst-Offerten verkauft wurden.

371. Angesichts dessen muss die Sanktionierung mittels einer im pflichtgemässen Ermessen gebildeten verhältnismässigen Pauschalsanktion erfolgen, welche sich nicht an einem am Umsatz *auf den relevanten Märkten* orientierten Basisbetrag ausrichtet. Die jeweiligen Pauschalsanktionen müssen jedoch immerhin die ungefähren Grössenverhältnisse zwischen den betroffenen Unternehmen hinsichtlich der jährlichen Umsätze auf den relevanten Märkten widerspiegeln.

⁶⁸⁵ Vgl. RPW 2009/2, 157 Rz 98, *Sécateurs et cisailles* und die Erläuterungen SVKG (Fn 680), S. 3.

⁶⁸⁶ RPW 2009/2, 157 Rz 98, *Sécateurs et cisailles*; RPW 2008/3, 409 Rz 236, *Publikation von Arzneimittelinformationen*.

⁶⁸⁷ BBI 2002 2022, 2038, Ziff. 2.1.4.

⁶⁸⁸ Z.B. RPW 2009/2, 157 Rz 99 ff., *Sécateurs et cisailles*.

⁶⁸⁹ BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 672), Art. 49a KG N 58.

⁶⁹⁰ Z.B. RPW 2013/4, 613 Rz 943 ff., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

372. Die Umsätze der Verfahrensparteien in den Jahren 2011-2013 betragen:

Tabelle 6: Umsätze der Unternehmen 2011-2013 auf den relevanten Märkten

Umsätze (CHF)	2011	2012	2013
ASAG	[...]	[...]	[...]
Autoweibel	[...]	[...]	[...]
City-Garage	[...]	[...]	[...]
Garage Gautschi	[...]	[...]	[...]

373. Aufgrund der in der obigen Tabelle gemachten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Untersuchungsadressaten gemäss Art. 49a Abs. 1 KG folgende Maximalsanktionen:

Tabelle 4: Maximalsanktion pro Unternehmen in CHF

Unternehmen	Maximalsanktion (CHF)
ASAG	[...]
Autoweibel	[...]
City-Garage	[...]
Garage Gautschi	[...]

374. Auch bezüglich anderer Tatbestandsmerkmale kann sich die konkrete Berechnung der Pauschalsanktion nur insoweit an den Vorgaben der SVKG orientieren, als ein Nachweis von relevanten tatsächlichen Umständen überhaupt möglich ist. Dies gilt in besonderem Masse für allfällige erschwerende Umstände. Massgeblich ist damit vor allem, dass die Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG anhand der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens bemessen wird.

B.5.2.2.1 Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

375. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrages je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen.⁶⁹¹ Es gilt deshalb zu prüfen, als wie schwer der Verstoss zu qualifizieren ist.

376. Die an den in Frage stehenden Abreden beteiligten Unternehmen haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als

⁶⁹¹ Vgl. Erläuterungen SVKG S. 2 f.

wie schwer dieser Verstoss gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren ist; hierbei stehen objektive⁶⁹² Faktoren im Vordergrund.

377. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu beurteilen. Allgemeine Aussagen zur Qualifizierung konkreter Abreden als schwer sind nur sehr beschränkt möglich, kommt es doch immer sehr stark auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Zweifellos stellen Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, – als sogenannte harte horizontale Kartelle – in aller Regel schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind horizontale Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials grundsätzlich im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 und 10 %, einzuordnen. Tendenziell leichter zu gewichten sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.⁶⁹³

378. Vorliegend muss bei der Bemessung der Pauschalsanktionen berücksichtigt werden, dass es sich hier um eine horizontale Preisabsprache handelt. Zudem muss auch in Betracht gezogen werden, dass die Parteien nicht aus ihrer eigenen Initiative entschieden haben, das unzulässige Verhalten abubrechen, sondern die Intervention des Präsidenten des VPVW und der AMAG IMPORT sowie die Selbstanzeige der AMAG sie dazu veranlasst hat. Jedoch gilt es festzuhalten, dass die Abrede nur für kurze Zeit umgesetzt wurde.

B.5.2.2.2 Erschwerende und mildernde Umstände

379. Nach Art. 5 und Art. 6 SVKG sind die erschwerenden und die mildernden Umstände zu berücksichtigen (vgl. Erläuterungen SVKG, S. 4 ff.).

I. Erschwerende Umstände

380. Gemäss Art. 5 Abs. 1 SVKG ist insbesondere als erschwerender Umstand zu betrachten, wenn das Unternehmen wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen hat (Bst. a), mit einem Verstoss einen Gewinn erzielt hat, der nach objektiver Ermittlung besonders hoch ausgefallen ist (Bst. b) oder die Zusammenarbeit mit den Behörden verweigert oder versucht hat, die Untersuchungen sonst wie zu behindern (Bst. c). Die Bezeichnung «insbesondere» weist darauf hin, dass die Aufzählung nicht als vollständig aufzufassen ist.

381. Nach Art. 5 Abs. 2 SVKG wird zusätzlich erhöhend berücksichtigt, wenn das Unternehmen zur Wettbewerbsbeschränkung angestiftet oder dabei eine führende Rolle gespielt hat (Bst. a) oder wenn das Unternehmen zur Durchsetzung der Wettbewerbsabrede gegenüber anderen an der Wettbewerbsbeschränkung Beteiligten Vergeltungsmassnahmen angeordnet oder durchgeführt hat (Bst. b).

382. Wie obenstehend bereits erläutert (Rz 87), wurde ein grosser Teil der Organisation und der Umsetzung des «Projekt Repo 2013» von der Garage Gautschi übernommen. [Garage Gautschi] hat die Diskussion vom 10. Januar 2013 während der Tagung für Markenverantwortliche und Geschäftsführer autorisierter VW-PW-Betriebe und die Idee des «Projekt Repo 2013» für die anderen Teilnehmer zusammengefasst (Rz 19 f.), die Teilnehmer angehalten, sich zu engagieren und mitzuziehen (Rz 20, 23) und ihnen die Terminvorschläge für die gemeinsame Besprechung (u.a. auch den 6. Februar 2013) unterbreitet (Rz 24). [Garage Gautschi] schlug ausserdem vor, weitere wichtige Händler zur Teilnahme am «Projekt Repo

⁶⁹² D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK L. KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Walter Stoffel/Roger Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139.

⁶⁹³ Vgl. Erläuterungen SVKG, S. 3.

2013» einzuladen (Rz 25). Er sorgte auch dafür, [Name] (ASAG), der am Treffen vom 6. Februar 2013 abwesend war, über die vereinbarte Konditionenliste und das weitere Vorgehen zu informieren (Rz 26). Zudem ist [Garage Gautschi] Autor der Präsentation (Rz 34 ff. und 66), was ihn als wichtigen Urheber des «Projekt Repo 2013» auszeichnet. Die Frage, ob die Tatbestandelemente von Art. 5 Abs. 1 Bst. b SVKG erfüllt sind, kann vorliegend offen gelassen werden. Die oben erwähnten Elemente beweisen allerdings, dass der Garage Gautschi eine bedeutendere Rolle bei der Abrede zukam als den übrigen Unternehmen.

383. Da vorliegend eine Pauschalsanktion ausgesprochen wird, kann der Erhöhungsbetrag nicht exakt beziffert werden. Der Umstand, dass die Garage Gautschi eine wichtige Rolle im vorliegenden Wettbewerbsverstoss gespielt hat, ist aber immerhin erschwerend für die genannte Verfahrenspartei zu berücksichtigen (vgl. Rz 392).

384. Zwar waren die «Kontrolle» für eine «konsequente Umsetzung des Rabattverhaltens» und die Massnahmen bei «Verfehlungen» bereits bei der Vorbereitung des «Projekt Repo 2013» ein Thema (Rz 23) und wurde in der Präsentation auch festgehalten, dass bei Verfehlungen «eine zwingende und volle Transparenz gegenüber den beteiligten Händlern» gelte (Rz 44). Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor, wonach eines oder mehrere Unternehmen Vergeltungsmassnahmen angeordnet oder durchgeführt hätten. Daher rechtfertigt sich eine Erhöhung des Sanktionsbetrag aufgrund des Art. 5 Abs. 2 Bst. b SVKG vorliegend nicht.

II. Mildernde Umstände

385. Bei Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG wird der Betrag dann vermindert, wenn das Unternehmen dabei ausschliesslich eine passive Rolle gespielt hat (Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG) und Vergeltungsmassnahmen, die zur Durchsetzung der Wettbewerbsabrede vereinbart waren, nicht durchgeführt hat (Art. 6 Abs. 2 Bst. b SVKG).

386. Vorliegend kommen diese Umstände nicht in Betracht. Einerseits haben alle Parteien eine aktive Rolle in dem «Projekt Repo 2013» gespielt. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass alle Parteien die regionalen Stammtische durchgeführt, die Präsentation gehalten und die vereinbarte Konditionenliste an die Teilnehmer verteilt haben (siehe Rz 46). Andererseits hat nur die kurze Dauer des «Projekt Repo 2013» die Umsetzung der allfälligen Vergeltungsmassnahmen nicht ermöglicht.

387. Aus diesen Gründen kommt eine Verminderung des Sanktionsbetrages nicht in Betracht.

B.5.2.3 Verhältnismässigkeitsprüfung

388. Schliesslich muss eine Busse als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar sein,⁶⁹⁴ was vorliegend ohne Weiteres der Fall ist. Die pauschale Sanktionierung wahrt tatsächlich unter Berücksichtigung aller genannten Umstände den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, denn sie ist damit geeignet, erforderlich und zumutbar. Dies nicht nur, weil mittels der Pauschalsanktion berücksichtigt wird, dass die unzulässige Wettbewerbsabrede nur für kurze Zeit umgesetzt wurde, sondern auch, weil die vorliegend berechnete Pauschalsanktion für die betroffenen Unternehmen auch finanziell tragbar ist.

389. Die ASAG macht geltend, dass sie [...] und dass sie [...]. Aus diesem Grund sei die Sanktion für die ASAG nicht tragbar.⁶⁹⁵ Weder belegt sie aber diese Aussagen noch erklärt sie, inwiefern die vorliegend berechnete Pauschalsanktion ihre Wettbewerbs- und Existenzfähigkeit konkret bedrohen solle.

⁶⁹⁴ Siehe dazu ausführlicher RPW 2009/3, 218, Rz 150 m.w.H., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

⁶⁹⁵ Act. 403, Rz 139.

B.5.3 Ergebnis

390. Aufgrund der genannten Erwägungen und unter Würdigung aller Umstände (Dauer und Schwere) und aller genannten sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren lässt sich die Sanktionsberechnung für die ASAG, die Autoweibel, die City-Garage und die Garage Gautschi wie folgt zusammenfassen.⁶⁹⁶

Tabelle 7: Sanktionsbeträge für die einzelnen Parteien

Unternehmen	Maximalsanktion (CHF)	Sanktion (CHF)
ASAG	[...]	[10'000–320'000]
Autoweibel	[...]	[10'000–320'000]
City-Garage	[...]	[10'000–320'000]
Garage Gautschi	[...]	[10'000–320'000]

391. Die oben erwähnten Sanktionsbeträge spiegeln die ungefähren Grössenverhältnisse zwischen den Parteien hinsichtlich der jährlichen Umsätze auf den relevanten Märkten und der Maximalhöhe der Sanktion wieder (vgl. Rz 370). Sie wurden auf der Basis der Pauschalsanktion der ASAG verhältnismässig festgestellt. Diese wurde wie folgt berechnet:

- Die Obergrenze des Basisbetrages von der ASAG beträgt gemäss Art. 3 SVKG 10 % des Umsatzes, den die ASAG in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat und zwar CHF [...].–. Dem Zweck von Art. 3 SVKG entsprechend ist hierbei der Umsatz massgebend, der in den drei Geschäftsjahren erzielt wurde, die der Aufgabe des wettbewerbswidrigen Verhaltens vorangehen.⁶⁹⁷
- Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Wettbewerbsverstoss nur kurz gedauert hat, mindestens vom 28. März 2013 bis am 3. April 2013 (drei Tage, vgl. Rz 55 und 370), wurde dieser Betrag durch 365 Tage geteilt und mit dem Faktor 3 multipliziert, was rund einen Betrag von CHF [10'000–320'000].– ergibt und den Sanktionsbetrag der ASAG darstellt.

392. Zudem wurde die wichtige Rolle der Garage Gautschi in dem Wettbewerbsverstoss als erschwerende Umstand berücksichtigt (vgl. Rz 382 f.) und entsprechend ihre Pauschalsanktion mit einem zusätzlichen Betrag von CHF [...].– erhöht.

⁶⁹⁶ Die Grössenverhältnisse der einzelnen Sanktionen sind entsprechend der Ausführungen in Rz 370 anhand der Umsätze, welche die Verfahrensparteien in den letzten drei Jahren erzielten, näherungsweise abzuleiten.

⁶⁹⁷ RPW 2013/4, 611 f. Rz 939 ff. m. w. H., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; RPW 2012/3, 586, Rz 363, *BMW*; RPW 2012/2, 404 f. Rz 1083 Tabelle 3 sowie 407 f. Rz 1097 Tabelle 5, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*; Verfügung der WEKO vom 20 August 2012 in Sachen *Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA)*, Rz 326 und 332 m.w.H. in Fn 176, abrufbar unter <www.weko.admin.ch> unter Aktuell > letzte Entscheide > Altimum Décision. Vgl. auch Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen gemäss Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. 2006 C 210 vom 1.9.2006, S. 2 ff., Rz 13.

C Kosten

393. Nach Art. 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung KG⁶⁹⁸ ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

394. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, oder wenn sich die Parteien unterziehen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG *e contrario*). Als Unterziehung gilt auch, wenn ein oder mehrere Unternehmen, welche aufgrund ihres möglicherweise unzulässigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ein Verfahren ausgelöst haben, das beanstandete Verhalten aufgeben und das Verfahren als gegenstandslos eingestellt wurde⁶⁹⁹. Vorliegend ist daher eine Gebührenpflicht der Verfügungsadressatinnen zu bejahen.

395. Ist wie im vorliegenden Fall die Aufdeckung und Abklärung eines Kartells Gegenstand eines Verfahrens, so gelten grundsätzlich alle am Kartell Beteiligten gemeinsam und in gleichem Masse als Verursacher des entsprechenden Verwaltungsverfahrens. Dem entsprechend gestaltet sich die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden, gemäss welcher – in Ermangelung besonderer Umstände, die das Ergebnis als stossend erscheinen liessen – eine Pro-Kopf-Verlegung der Kosten vorgenommen wurde. Insbesondere Gleichheits-, aber auch Praktikabilitätserwägungen stehen dabei im Vordergrund.⁷⁰⁰ Da die Verteilung der Verfahrenskosten nicht davon abhängen soll, ob eine Gesellschaft, die sich an einem Kartell beteiligt hat, in eine Konzernstruktur eingebunden ist oder nicht, ist in vorliegender Untersuchung bei der Pro-Kopf-Verlegung das Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG als „ein Kopf“ zu zählen, unabhängig davon, aus wie vielen juristischen Personen dieses Unternehmen besteht. Auch vorliegend werden die Gebühren den Parteien zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Allg-GebV⁷⁰¹).

396. Demgegenüber entfällt die Gebührenpflicht für Unternehmen, die ein Verfahren verursacht haben, sich die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte jedoch nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird⁷⁰².

397. Vorliegend besteht demnach eine Gebührenpflicht der Parteien, da, wie die vorangehenden Ausführungen zeigen, Kartellrechtsverstösse gemäss Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG nachgewiesen wurden.

398. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100.– bis 400.–. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

399. In der Vorabverfügung vom 8. August 2014 (vgl. Rz 110 ff.) wurden die Gebühren der AMAG anteilmässig und aufgrund des Verursacherprinzips auferlegt worden.⁷⁰³ So wurden die effektiv verursachten Verfahrenskosten bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der EVR zu einem Fünftel der AMAG auferlegt und ab diesem Zeitpunkt bis zum Abschluss des Verfah-

⁶⁹⁸ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

⁶⁹⁹ BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 (= RPW 2002/3, 546 f.), *BKW FMB Energie AG*; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG *e contrario*.

⁷⁰⁰ RPW 2009/3, 221 Rz 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

⁷⁰¹ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

⁷⁰² BGE 128 II 247, 257 f. E. 6.1 *e contrario* (= RPW 2002/3, 546 f.), *BKW FMB Energie AG*; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG; Urteil des BVGer, RPW 2013/4, 806 f. E. 16.1.3, *Gaba/WEKO*.

⁷⁰³ Act. 289, S. 6 f.

rens gegenüber der AMAG diejenigen Kosten der AMAG auferlegt worden, welche direkt mit Bezug auf sie entstanden sind.⁷⁰⁴ Diesem Umstand wird nachfolgend Rechnung getragen.

400. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 130.– bis 290.–.

a. Bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der EVR mit der AMAG

401. Der Zeitaufwand für vorliegende Untersuchung bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der EVR mit der AMAG beläuft sich auf insgesamt 1'036.45 Stunden. Die Verfahrenskosten bis zu diesem Zeitpunkt betragen gesamthaft CHF 190'602.–.⁷⁰⁵

402. Ein Fünftel dieses Betrages, CHF 38'120.–, wurde mit der Vorabverfügung der AMAG auferlegt.⁷⁰⁶ Die übrigen vier Fünftel, CHF 152'482.–, werden somit den Parteien anteilmässig auferlegt.

b. Ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der EVR

403. Zum ersten Betrag der Verfahrenskosten werden diejenigen Gebühren hinzugerechnet, die den Parteien bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens entstanden sind. Der Zeitaufwand für die vorliegende Untersuchung ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der EVR mit der AMAG beläuft sich auf insgesamt 579.33 Stunden. Die Verfahrenskosten ab diesem Zeitpunkt betragen gesamthaft CHF 100'671.–.

404. Die gesamte Gebühr für die Parteien beträgt demnach CHF 253'153.–.

405. Die ASAG, Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegten Gebühren (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV⁷⁰⁷) betragen je Unternehmen CHF 63'288.25.–.

D Ergebnis

406. Zusammenfassend kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

407. Die Vereinbarung von einer gemeinsamen Konditionenliste für maximale Preisnachlässe und minimale Ablieferungspauschalen zur Abgabe der Erst-Offerte für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns zwischen AMAG, ASAG, Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi und die Durchführung von regionalen Stammtischen des VPVWs zur Verbreitung der abgestimmten Rabattpolitik stellt eine *Wettbewerbsabrede* im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen dar (vgl. Rz 220 ff. und 244). Die gesetzlich statuierte *Vermutung der Beseitigung* wirksamen Wettbewerbs kann durch den vorhandenen Aussenwettbewerb widerlegt werden (vgl. Rz 288). Die Abrede *beeinträchtigt* den Wettbewerb auf allen relevanten Märkten aber *erheblich* im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG (vgl. Rz 340). Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG liegen keine vor (vgl. Rz 349). Es handelt sich somit um eine *unzulässige Wettbewerbsabrede* gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG (vgl. Rz 350 f.).

408. Die ASAG, Autoweibel, City-Garage und Garage Gautschi sind dafür gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren (vgl. Rz 352 ff.). Unter Würdigung aller Umstände und der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren ist eine Belastung mit folgenden Beträgen angemessen (Art. 49a Abs. 1 KG, Art. 2 ff. SVKG, vgl. Rz 390

⁷⁰⁴ Act. 289, S. 7.

⁷⁰⁵ Idem.

⁷⁰⁶ Act. 289, S. 7.

⁷⁰⁷ Allgemeine Gebührenverordnung vom 8.9.2004 (AllgGebV; SR 172.041.1).

f.): ASAG CHF [10'000–320'000].–, Autoweibel CHF [10'000–320'000].–, City-Garage CHF [10'000–320'000].–, Garage Gautschi CHF [10'000–320'000].–.

409. Mit Vorabverfügung vom 8. August 2014 wurde die EVR vom 16. April 2014 zwischen dem Sekretariat und der AMAG genehmigt und das Verfahren gegenüber diesem Unternehmen abgeschlossen (vgl. Rz 110 ff.). Aufgrund ihrer Selbstanzeige wurde der AMAG keine Sanktion auferlegt (vgl. Rz 113).

410. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die in Rz 408 genannten Unternehmen die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Rz 393 ff.).

E Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO (Art. 30 Abs. 1 KG):

1. Asag Auto-Service AG, Autoweibel AG, City-Garage AG, St. Gallen und Garage Gautschi Holding AG wird untersagt,
 - 1.1. die Vereinbarungen des «Projekt Repo 2013» über die Festsetzung von Preisnachlässen und Ablieferungspauschalen für den Verkauf von Neufahrzeugen der Marken des VW-Konzern, insbesondere sämtliche gemeinsam vereinbarten Konditionenlisten, anzuwenden und die «Stammtische» im Rahmen der Vereinigung von autorisierten Händlern für Neufahrzeuge der Marken des Volkswagenkonzerns (VPVW) oder ausserhalb dieser, mit dem Ziel gemeinsame Konditionenlisten zu erläutern und deren Einhaltung durch Mitglieder und Nicht-Mitglieder des VPVW sicherzustellen, durchzuführen,
 - 1.2. mit ihren Konkurrenten im Rahmen der VPVW oder ausserhalb der VPVW Informationen über künftige Preisnachlässe und Ablieferungspauschalen für den Verkauf von Neufahrzeugen auszutauschen, und
 - 1.3. mit ihren Konkurrenten im Rahmen der VPVW oder ausserhalb der VPVW zum Zweck der Koordination des Wettbewerbsverhaltens anderen preisrelevanten Informationen auszutauschen.
2. Wegen Beteiligung an einer gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 unzulässigen Wettbewerbsabrede mit folgenden Beträgen nach Art. 49a Abs. 1 KG belastet werden:

- ASAG Auto-Service AG	CHF [10'000–320'000].–.
- Autoweibel AG	CHF [10'000–320'000].–.
- City-Garage AG, St. Gallen	CHF [10'000–320'000].–.
- Garage Gautschi Holding AG	CHF [10'000–320'000].–.
3. Die Verfahrenskosten betragen CHF 253'153.– und werden der ASAG Auto-Service AG, Autoweibel AG, City-Garage AG, St. Gallen und Garage Gautschi Holding AG zu gleichen Teilen, d.h. je CHF 63'288.25.–, unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Die Verfügung ist zu eröffnen an:
 - ASAG Auto-Service AG, Sevogelstrasse 26, 4052 Basel
vertreten durch Herrn Olivier Riesen, RIESEN LAW, Rue de Rive 23, 1260 Nyon 1
 - Autoweibel AG, Murtenstrasse 4, 3270 Aarberg
vertreten durch Herrn Dr. Oliver Kaufmann, Streichenberg Rechtsanwälte, Sockerstrasse 38, 8002 Zürich
 - City-Garage AG, St. Gallen, Zürcherstrasse 162, 9001 St. Gallen
vertreten durch Herrn Prof. Dr. Patrick Krauskopf, AGON PARTNERS, Wiesenstrasse 17, 8008 Zürich
 - Garage Gautschi Holding AG, Dorfgasse 8, 4922 Thunstetten
vertreten durch Herrn Dr. Alfred Gujer, Advokatur Zelgli, Im Langacker 16, 8600 Dübendorf
5. Die Verfügung geht in Kopie an:

- AMAG Automobil- und Motoren AG, Utoquai 49, 8008 Zürich
vertreten durch Dr. Marcel Dietrich, Anwaltsbüro Homburger AG, Prime Tower,
Hardstrasse 201, 8005 Zürich

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.

F Anhänge

Anhang 1: Die vereinbarte Konditionenliste (Act. 19, Beilage 3)

Anhang 2: Präsentation (Act. 19, Beilage 1)

Anhang 3: Präsentation Region 8 (Act. 22)

Anhang 4: Vergleichstabelle der Präsentationen