

WEKO bmw-schweiz-ag-2025-06-30 vom 30. Juni 2025

WEKO, 2025-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_bmw-schweiz-ag-2025-06-30

FR: WEKO bmw-schweiz-ag-2025-06-30 du 30 juin 2025

IT: WEKO bmw-schweiz-ag-2025-06-30 del 30 giugno 2025

Erwägungen

E. 12

B.2 Zuständigkeit der Wettbewerbskommission 69. Die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden bestimmt sich nach Art. 18 Abs. 3 Satz 1 KG und den Vorschriften des Geschäftsreglements WEKO⁷⁷. Nach Art. 10 Abs. 1 GR-WEKO trifft die Gesamtkommission die Entscheide, welche nicht ausdrücklich einem anderen Organ oder dem Sekretariat zugewiesen sind. 70. Vorliegend entscheidet die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) mit Endverfügung darüber, ob die Untersuchung einzustellen ist oder gegen die Verfahrensparteien wegen eines Verstosses gegen das Kartellgesetz Massnahmen zu erlassen sind (Art. 30 Abs. 1 KG). Da vorliegend keine Zuständigkeit eines anderen Organs oder des Sekretariats gegeben ist, ist die allgemeine Verfügungskompetenz einschlägig. Zu- ständig für die Entscheidung ist folglich die Gesamtkommission. B.3 Parteien 71. Das kartellgesetzliche Rechtssubjekt ist das Unternehmen i. S. v. Art. 2 Abs. 1bis KG (Rz 61). Unternehmen haben keine Rechtspersönlichkeit im Sinne des Verwaltungsverfahrensrechts (Art. 39 KG).⁷⁸ Trägerin der verfahrensrechtlichen Rechte und Pflichten ist die Par- tei gemäss Art. 6 VwVG.⁷⁹ 72. Parteistellung kommt nach Art. 6 VwVG in erster Linie denjenigen Personen zu, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung gemäss Art. 5 VwVG regeln soll. Diese werden auch als materielle Verfügungsadressatinnen bezeichnet.⁸⁰ Praxisgemäss können je Unternehmen je- denfalls diejenigen Personen als materielle Verfügungsadressatinnen qualifiziert werden, wel- che im Zeitpunkt des geprüften Verstosses Trägerinnen des Unternehmens waren.⁸¹ 73. Vorliegend kommt BMW Schweiz (Rz 3 ff.) und Z. (Rz 6 f.) Parteistellung zu. 74. Keine Parteistellung kommt insbesondere A., C. und B. zu, deren Gesuche um Beteili- gung am Verfahren mit Verfügungen vom 10. September 2024 abgewiesen wurden (Rz 60). B.4 Vorbehaltene Vorschriften 75. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Wa- ren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen oder 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 auf

⁷⁷ Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15.6.2015 (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO; SR 251.1). ⁷⁸ Vgl. RETO HEIZMANN/MICHAEL MAYER, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch/Arnet/Baldi/Kie- ner/Schaller/Schraner/Spühler (Hrsg.), 2018 (zit. DIKE KG-AUTOR/IN), Art. 2 N 19, 34 m. w. H. ⁷⁹ Vgl. etwa BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.2.2, DCC; RPW 2021/3, 691 Rz 31, Obligation de renseigner; RPW 2020/3a, 1096 Rz 1128, Bauleistungen See-Gaster; BSK KG-AMSTUTZ/GO- HARI (Fn 4), Art. 2 N 121. ⁸⁰ Vgl. BGer, 9C_918/2009 vom

24.12.2009 E. 4.3.1; BVGer, B-5130/2019 vom 9.8.2021 E. 7.1, Bauleistungen Graubünden/Schlub; BVGer, B-807/2012 vom 25.6.2018 E. 11.4.1, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Erne; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 119 f., DCC; BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2007 E. 4.5, Publigroupe. 81 Vgl. BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.1 m. w. H., DCC; RPW 2020/3a, 1096 Rz 1129, Bauleistungen See-Gaster; RPW 2019/1, 116 Rz 212, VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013.

[Publikationsversion]

E. 13

Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG). 76. Vorliegend sind keine anwendbaren vorbehaltenen Vorschriften ersichtlich.

Solche werden von den Parteien auch nicht geltend gemacht. B.5

Untersuchungsgegenstand nach Anpassung eines nicht sanktionierbaren Verhaltens B.5.1

Verhaltensanpassung der BMW-Gruppe 77. Wie eingangs erwähnt (Rz 1 f.), hat BMW Schweiz im Verlauf der Untersuchung ihr Verhalten angepasst. Deshalb ist vorab festzuhalten, was in der vorliegenden Verfahrenskontellation der

Untersuchungsgegenstand ist. Dazu ist die Entwicklung der Vertragslage zwischen BMW Schweiz und Z. in kurzer Form nachzuzeichnen: 78. Zum Zeitpunkt der

Anzeigeeinreichung am 28. September 2023 waren zwischen BMW Schweiz und Z. eine Reihe von Händler- und Serviceverträgen betreffend BMW- bzw. MINI-Fahrzeuge in

Kraft (vgl. Tabelle 1; Rz 79). In Bezug auf den Standort R. waren dies ein BMW-Händler- und Servicevertrag sowie ein MINI-Händler- und Servicevertrag, in Bezug auf den Standort

Q. ein BMW-Händler- und Servicevertrag (inkl. BMW M) sowie ein MINI-Servicevertrag und in Bezug auf den Standort S. ein BMW-Servicevertrag sowie ein MINI-Händler- und

Servicevertrag.⁸² Diese Verträge hatten Laufzeiten vom 1. Oktober 2018 bis zum 30.

September 2023. Hinzu kamen zwei Verträge betreffend Occasionen mit unbefristeten

Laufzeiten ab dem 1. April 2020: BMW Premium Selection am Standort Q. und

Occasionen MINI NEXT am Standort S.⁸³ In Bezug auf sämtliche dieser Verträge sprach

BMW Schweiz mit Schreiben vom 29. September 2022⁸⁴ die Nichtverlängerung bzw.

Kündigung per 30. September 2023 aus (Rz 68). In der Folge gewährte sie jedoch eine

Reihe von Verlängerungen: So wurde der BMW-Händler- und Servicevertrag (inkl. BMW

M) betreffend den Standort Q. bis zum 31. Dezember 2025 verlängert und die übrigen

BMW-Serviceverträge sowie sämtliche MINI-Serviceverträge bis zum 31. Dezember 2028

(vgl. Tabelle 1; Rz 79).⁸⁵ Z. erachtete diese Verlängerungen jedoch als unzureichend.⁸⁶

79. Im Rahmen einer Vereinbarung zwischen BMW Schweiz und Z. vom 25. Juli 2024⁸⁷

willigte BMW Schweiz in eine Verhaltensanpassung ein und verlängerte bzw. ergänzte die Verträge mit Z. weitergehend als vorstehend beschrieben (nachfolgend:

Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024). Im Einzelnen willigte BMW Schweiz in Bezug

auf den Standort Q. in den Abschluss eines BMW-Händler- und Servicevertrags (inkl.

BMW M) mit Laufzeit bis zum 31. Dezember 2028 (anstatt 31. Dezember 2025) sowie in

den Abschluss eines bis dahin am Standort Q. nicht bestehenden MINI-Händlervertrags

(inkl. Occasionen MINI Next) mit Laufzeit bis zum 31. Dezember 2028 ein.⁸⁸ Auch

erneuerten die beiden Unternehmen den zum 30. September 2023 ausgelaufenen Vertrag

über den Vertrieb von gebrauchten BMW-Fahrzeugen (BMW Premium Selection) bis zum

31. Dezember 2028. Für die übrigen BMW-Serviceverträge und die MINI-Serviceverträge

betreffend alle drei Standorte von Z. war – wie erwähnt (Rz 78) – bereits davor eine

Laufzeit bis 31. Dezember 2028 vereinbart worden. Aus

82 Act. I.57, Beilage 1; act. I.63. 83 Act. I.57, Beilage 1; act. I.63. 84 Act. I.2, Beilage 14. 85 Act. I.40, Rz 45; act. I.57, Beilage 1; act. I.63. 86 Act. I.4, S. 8; act. I.40, Rz 45. 87 Act. I.63. 88 Act. I.57, Beilage 1; act. I.63. Für die Händlerverträge wurde eine Umstellung auf das Agenturmodell vorbehalten.

[Publikationsversion]

E. 14

der untenstehenden Übersicht sind sowohl die Vertragslage bei Anzeigeeinreichung am 28. September 2023 als auch die Vertragslage unmittelbar vor sowie nach der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 ersichtlich (jeweils mit den relevanten Vertragslaufzeiten):⁸⁹

89 Act. I.57, Beilage 1; act. I.63. [...].

[Publikationsversion]

E. 15

Standort von Z. Vertragslage bei Anzeigeeinreichung am 28. September 2023 Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 Vertragslage nach der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 R.

BMW-Händlervertrag 1.10.2018–30.9.2023

BMW-Servicevertrag⁹⁰ 1.10.2018–30.9.2023 BMW-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028

BMW-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028 MINI-Händlervertrag 1.10.2018–30.9.2023

MINI-Servicevertrag 1.10.2018–30.9.2023 MINI-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028

MINI-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028 Q.

BMW-Händlervertrag (inkl. BMW M) 1.10.2018–30.9.2023 BMW-Händlervertrag (inkl. BMW M)

1.10.2023–31.12.2025 und 1.1.2026–31.12.2028 BMW-Servicevertrag

1.10.2018–30.9.2023 BMW-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2025⁹¹ BMW-Servicevertrag

1.10.2023–31.12.2025 und 1.1.2026–31.12.2028 BMW Premium Selection

1.4.2020–30.9.2023

BMW Premium Selection 1.10.2024–31.12.2025 und 1.1.2026–31.12.2028

MINI-Händlervertrag 1.10.2024–31.12.2028

Occasionen MINI Next 1.10.2024–31.12.2028 MINI-Servicevertrag 1.10.2018–30.9.2023

MINI-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028 MINI-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028 S.

BMW-Servicevertrag 1.10.2018–30.9.2023 BMW-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028

BMW-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028 MINI-Händlervertrag 1.10.2018–30.9.2023

MINI-Servicevertrag 1.10.2018–30.9.2023 MINI-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028

MINI-Servicevertrag 1.10.2023–31.12.2028 Occasionen MINI Next 1.4.2020–30.9.2023

Tabelle 1: Gegenüberstellung der Vertragslage bei Anzeigeeinreichung am 28. September 2023, unmittelbar vor sowie nach der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024.

⁹⁰ Die Serviceverträge in der Spalte «Vertragslage bei Anzeigeeinreichung am 28.

September 2023» liefen formell per 30. September 2023 aus. Z. konnte und musste gemäss summarischer Beurteilung jedoch davon ausgehen, dass sie bis zum 31. Dezember 2028 verlängert werden (Rz 113b). ⁹¹ Dass der BMW-Servicevertrag betreffend den Standort Q.

über eine Laufzeit nur bis am 31. Dezember 2025 verfügte (nicht wie die übrigen BMW- und MINI-Serviceverträge bis am 31. Dezember 2028), war mutmasslich darauf zurückzuführen, dass er formell Teil des BMW-Händlervertrags bildete. Die Verlängerung sämtlicher BMW- und MINI-Serviceverträge – einschliesslich des BMW-Servicevertrags betreffend den Standort Q. – bis zum 31. Dezember 2028 war vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (sowie bereits während der Vertragsverhandlungen im Jahr 2023) nicht strittig zwischen den Parteien (vgl. Rz 113b).

[Publikationsversion]

E. 16

80. Z. teilte dem Sekretariat nach der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 mit, dass das problematische Verhalten von BMW Schweiz nicht mehr bestehe und sie kein Interesse mehr an der Weiterführung der Untersuchung habe (Rz 26). B.5.2 Folgen für den Untersuchungsgegenstand B.5.2.1 Allgemeines 81. Die Wettbewerbsbehörden haben in den von ihnen geführten Untersuchungen von Amtes wegen zu prüfen und festzustellen, ob ein Kartellgesetzverstoss vorliegt. Diese Prüfung ist nicht davon abhängig, ob ein formeller «Verfolgungsantrag» oder eine andere Erklärung des Verfolgungsinteresses vorliegt oder nicht. Jedenfalls in Fällen, in denen ein gemäss Kartellgesetz sanktionierbares Verhalten Verfahrensgegenstand ist, führen die Wettbewerbsbehörden daher ihre Verfahren von Amtes wegen und unabhängig davon, ob mutmasslich geschädigte Unternehmen ein Verfolgungsinteresse haben oder äussern. Dies auch dann, wenn das verfahrensgegenständliche Verhalten nicht mehr vorliegt, so dass auch bereits eingestellte Kartellrechtsverstösse zu sanktionieren sind, sofern keine Verjährung vorliegt. In diesen Verfahren ist dann zu prüfen, ob das damalige Verhalten gegen das Kartellrecht versties.⁹² Anders ist die Lage in Verfahren, in denen ein Verhalten Verfahrensgegenstand ist, welches gemäss Kartellgesetz nicht zu sanktionieren ist. In solchen Verfahren muss im Grundsatz im Zeitpunkt der Entscheidung der WEKO gemäss Art. 30 KG ein Verstoss gegen das Kartellgesetz vorliegen. Denn die WEKO erlässt betreffend nicht zu sanktionierende Verhaltensweisen grundsätzlich kein Feststellungsdispositiv, sondern einzig Massnahmen nach Art. 30 Abs. 1 KG, d. h. Verhaltens- oder Unterlassungspflichten, oder genehmigt eine einvernehmliche Regelung. Massnahmen sind jedoch, ausser bei konkreter Wiederholungsgefahr, nicht zu erlassen, wenn im Zeitpunkt der Behördenentscheidung kein Verstoss gegen das Kartellgesetz (mehr) vorliegt. Die WEKO stellt daher bei nicht sanktionierbaren Verstössen die Untersuchung ein, wenn sie im Zeitpunkt der Behördenentscheidung keinen Kartellrechtsverstoss feststellen kann.⁹³ Hierfür kann bei nicht sanktionierbaren Entscheidungen berücksichtigt werden, dass die «Opfer» des geprüften Verhaltens keine Einwände gegen das aktuelle Verhalten haben.⁹⁴ Zusammengefasst erübrigt sich in Untersuchungen betreffend nicht sanktionierbare Verhaltensweisen eine materielle Prüfung des ursprünglich untersuchten Verhaltens, wenn eine Verhaltensanpassung des angezeigten Unternehmens im Laufe der Untersuchung kartellrechtliche Bedenken beseitigt hat und die Untersuchung deswegen einzustellen ist. ⁸³. Eine Ausnahme besteht jedoch im Hinblick auf die Kostenfolgen. Auch bei einer Einstellung der Untersuchung ist über die Verfahrenskosten gemäss Art. 53a Abs. 1 lit. a KG zu entscheiden. Diese gehen bei einer Einstellung der Untersuchung in der Regel zu Lasten der Bundeskasse. Dies kann jedoch nicht gelten, wenn das ursprünglich untersuchte Verhalten gegen das Kartellrecht versties, die Untersuchungsadressatin dieses Verhalten während der laufenden Untersuchung aufgab und

die WEKO daher die Untersuchung einstellen muss.⁹⁵ In

92 BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (Fn 4), Art. 30 N 62 ff. 93 BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (Fn 4), Art. 30 N 64–67. 94 Vgl. dazu im Strafrecht DANIEL JOSITSCH/NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafrechts, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, S. 71 («Vorab bei Vermögensdelikten [...] wird bei unklarer Beweislage nicht selten das Verfahren relativ rasch eingestellt, wenn z.B. nach einer Schadensdeckung eine Desinteressesment-Erklärung der Geschädigten vorliegt. Naturgemäss werden Officialdelikte damit nicht zu Antragsdelikten, doch ist so der Weg für die Anwendung von Opportunitätsüberlegungen frei. Gleiches gilt, wenn im Rahmen eines Vergleichs [...] eine Einigung erzielt wird und der Geschädigte sein Desinteresse an der Weiterführung des Verfahrens erklärt»). 95 BGE 128 II 247 E. 6.1, BKW FMB Energie AG; BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK (Fn 4), Art. 53a N 5 f.; vgl. auch RPW 2015/2, 145 f. Rz 19 ff., Kostenverfügung: Meldesystem Baumeisterverbände.

[Publikationsversion]

E. 17

einer solchen Konstellation hat die Untersuchungsadressatin die Verfahrenskosten zu tragen, da sie das Verfahren verursacht hat und sie wegen der Aufgabe des beanstandeten Verhaltens als unterliegend gelten kann.⁹⁶ Es sind diesfalls in sinngemässer Anwendung der allgemeinen Regel von Art. 72 BZP⁹⁷ die Verfahrensaussichten vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit zu prüfen.⁹⁸ 84. Vorliegend war demnach zur Prüfung des Verursachens des vorliegenden Verfahrens durch die BMW-Gruppe auf den Zeitpunkt unmittelbar vor der Verhaltensanpassung von BMW Schweiz abzustellen, zu der sie sich in einem Schreiben vom 25. Juli 2024⁹⁹ verpflichtet hat (Rz 79). Diese Beurteilung durfte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung summarisch ohne weiteres Beweisverfahren erfolgen, da es nicht dem Sinn der Regelung entspricht und mit dem Grundsatz der Prozessökonomie nicht vereinbar ist, ein gegenstandslos gewordenes Verfahren nur um des Kostenentscheids willen gleichsam weiterzuführen.¹⁰⁰ Entsprechend wurden nur noch die zufolge des angepassten Untersuchungsgegenstands erforderlichen abschliessenden Abklärungen getroffen.¹⁰¹ B.5.2.2 Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in der Hauptsache 85. In der vorliegenden Untersuchung geht es um einen potenziellen Missbrauch relativer Marktmacht durch die BMW-Gruppe. Der Missbrauch relativer Marktmacht ist gemäss Kartellgesetz nicht direkt sanktionierbar (Art. 49a Abs. 1 KG e contrario). Ausgehend von den Überlegungen in Rz 82 f. wird daher nachfolgend zunächst aufgezeigt, dass betreffend das aktuelle Verhalten von BMW Schweiz keine Massnahmen nach Art. 30 Abs. 1 KG zu erlassen sind (Rz 86 f.). Anschliessend wird in einem separaten Kapitel summarisch beurteilt, ob das ursprünglich zu prüfende Verhalten von BMW Schweiz kartellgesetzwidrig war und daher BMW Schweiz Kosten aufzuerlegen sind (Rz 87 ff.). 86. BMW Schweiz passte gemäss einer Vereinbarung mit Z. vom 25. Juli 2024¹⁰² ihr Verhalten während laufender Untersuchung dahingehend an, dass sie einen Teil der Verträge mit Z. weitergehend als bis dahin vorgesehen verlängerte und zudem gewisse Verträge neu abschloss. Die Vertragslage wurde vorstehend im Detail dargestellt (Rz 79). Insgesamt fallen im Vergleich zur Vertragslage bei Anzeigeeinreichung am 28. September 2023 (Rz 79) lediglich ein BMW-Händlervertrag und ein MINI-Händlervertrag ersatzlos weg. Z. vertritt die Auffassung, dass BMW Schweiz infolge der Verhaltensanpassung gemäss Vereinbarung vom 25. Juli 2024 «die wesentlichen [...] Verhaltenserwartungen» von Z. erfüllt habe, weshalb Z. an weiteren Ermittlungen und an einer weiteren

Verfahrensteilnahme kein Interesse mehr habe.¹⁰³ Eine solche Erklärung führt – auch bei nicht sanktionierbaren Kartellrechtsverstössen – nicht automatisch zur Einstellung der Untersuchung (Rz 82). Vorliegend ist ein Missbrauch relativer Marktmacht und damit ein allfälliger Kartellrechtsverstoss in einem bilateralen Verhältnis zu beurteilen, weshalb der Erklärung von Z. ein gewisses Gewicht zuzumessen ist. Doch auch unabhängig hiervon ist nicht ersichtlich, wie bei dieser Ausgangslage noch von einer Abhängigkeit von Z. von BMW Schweiz ausgegangen werden könnte, die zu einem Missbrauch relativer Marktmacht durch BMW Schweiz führen könnte. Insbesondere kann Z. die

96 BSK KG-TAGMANN/ZIRLICK, Art. 53a N 4 f. 97 Bundesgesetz vom 4.12.1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273). 98 BGE 128 II 247 E. 6.1, BKW FMB Energie AG. 99 Act. I.63. 100 BGE 128 II 247 E. 6.1, BKW FMB Energie AG; RPW 2015/2, 146 Rz 25, Kostenverfügung: Meldesystem Baumeisterverbände. 101 Die entsprechenden Abklärungen betrafen die Vertragslage, Investitionsbelege sowie Umsatz- und Gewinnzahlen der Z.-Gruppe. 102 Act. I.63. 103 Act. I.47; act. I.50; act. I.51, Rz 2.

[Publikationsversion]

E. 18

von ihr getätigten Investitionen – wie von ihr selbst verlangt¹⁰⁴ – bis zum 31. Dezember 2028 abschreiben. Ferner hat sie damit auch bis zu diesem Datum Zeit, gegebenenfalls gebotene organisatorische Massnahmen für eine allfällige Neuausrichtung zu treffen, was zumutbar ist. Würden auch am 31. Dezember 2028 noch zumutbare Ausweichmöglichkeiten fehlen, wäre dies Z. mutmasslich als grobes – die relative Marktmacht ausschliessendes – Selbstverschulden anzurechnen. Insgesamt fällt eine Abhängigkeit für die Zeit nach dem 31. Dezember 2028 vorliegend ausser Betracht und es fehlt am öffentlichen Interesse, das aktuelle Verhalten von BMW Schweiz gegenüber Z. einer ordentlichen materiellen Prüfung zu unterziehen. Die Untersuchung ist deshalb einzustellen. B.5.2.3 Summarische materielle Beurteilung zur Klärung der Kostenfolgen 87. Wie erläutert (Rz 83), ist auch bei einer Einstellung der Untersuchung über die Verfahrenskosten gemäss Art. 53a Abs. 1 lit. a KG zu entscheiden. Die hierzu erforderliche summarische Beurteilung (Rz 83) wird nachstehend vorgenommen (Rz 88 ff.). B.6 Summarische materielle Beurteilung B.6.1 Vorbemerkungen 88. Zu prüfen ist, ob BMW Schweiz bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) gegenüber Z. mutmasslich über relative Marktmacht im Sinne von Art. 4 Abs. 2bis KG verfügte (Rz 90 ff.) und gegebenenfalls diese Stellung durch die ursprüngliche Weigerung, bestimmte Verträge über den 30. September 2023 bzw. den 31. Dezember 2025 hinaus weiterzuführen, missbrauchte gemäss Art. 7 KG, namentlich Art. 7 Abs. 2 lit. a KG (Rz 186 ff.). Ist dies zu bejahen, hätte BMW Schweiz voraussichtlich Anlass zu Massnahmen nach Art. 30 Abs. 1 KG gegeben, weshalb sie gebührend verpflichtet wäre (Rz 212 ff.). Die Vertragslage zwischen BMW Schweiz und Z. vor der Verhaltensanpassung von BMW Schweiz vom 25. Juli 2024 ist aus der vorstehenden Tabelle 1 (Rz 79; mittlere Spalte) ersichtlich. 89. Z. macht geltend, dass BMW Schweiz bei der Herbeiführung der vorstehenden Vertragslage ihr gegenüber im Sinne von Art. 4 Abs. 2bis KG relativ marktmächtig gewesen sei und sich nach Art. 7 KG missbräuchlich verhalten habe. Der Missbrauch relativer Marktmacht ergebe sich namentlich daraus, dass BMW Schweiz sie zu Investitionen in Millionenhöhe veranlasst und sodann unerwartet die Geschäftsbeziehungen beendet habe, ohne eine angemessene Übergangslösung vorzusehen. Hierauf wird nachfolgend im Einzelnen eingegangen. B.6.2 Relative Marktmacht von

BMW Schweiz (Art. 4 Abs. 2bis KG) B.6.2.1 Allgemeines 90. Gemäss Art. 4 Abs. 2bis KG ist ein relativ marktmächtiges Unternehmen ein Unternehmen, von dem andere Unternehmen beim Angebot oder bei der Nachfrage einer Ware oder Leistung in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.

104 Die in einer Eingabe geäusserte Behauptung von Z., wonach es «verbleibende [...] Investitionen der X.» gebe, die bis ins Jahr 2032 abzuschreiben seien (act. 40, Rz 34), wurde nicht substantiiert. Sie widerspricht auch der Aussage von Z., wonach die gesamte Infrastruktur auf die Bedürfnisse der Marken BMW und MINI «für die Jahre 2018 bis 2028 ausgelegt und gebaut» worden sei (act. I.4, S. 4).

[Publikationsversion]

E. 19

91. Wie Art. 4 Abs. 2bis KG konkret zu prüfen ist, hat die WEKO in den Verfahren Fresenius Kabi und Madrigall ausführlich dargelegt, worauf im Grundsatz verwiesen wird. Danach müssen für das Bestehen relativer Marktmacht folgende Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sein:¹⁰⁵ 1. Ein Unternehmen ist abhängig von einem anderen Unternehmen (Rz 92 ff.). 2. Dem abhängigen Unternehmen mangelt es an Gegenmacht (Rz 163 ff.). 3. Die Abhängigkeit ist nicht grob selbstverschuldet (Rz 167 ff.). B.6.2.2 Abhängigkeit 92. Zentrales Tatbestandsmerkmal der relativen Marktmacht gemäss Art. 4 Abs. 2bis KG ist das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen zwei Unternehmen.¹⁰⁶ Die Abhängigkeit misst sich nach dem Gesetzeswortlaut daran, ob ausreichende und zumutbare Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen. 93. Die Prüfkriterien der Abhängigkeit werden nachstehend zunächst dargelegt (Rz 94 ff.) und in der Folge im Rahmen der Subsumtion angewandt (Rz 103 ff.). B.6.2.2.1 Prüfkriterien 94. Die Abhängigkeit ist gemäss WEKO-Praxis anhand von drei Prüfkriterien zu untersuchen:¹⁰⁷ 1. Verfügt das abhängige Unternehmen über Ausweichmöglichkeiten (Rz 96 ff.)? 2. Welche Folgen hat die Wahrnehmung allfälliger Ausweichmöglichkeiten für das abhängige Unternehmen (Rz 99 ff.)? 3. Sind die Folgen allfälliger Ausweichmöglichkeiten für das abhängige Unternehmen zumutbar (Rz 101 ff.)? 95. Die drei Prüfkriterien der Abhängigkeit werden nachfolgend einzeln dargestellt. (i) Ausweichmöglichkeiten 96. Art. 4 Abs. 2bis KG erwähnt als Ausweichmöglichkeit das Ausweichen auf andere Unternehmen. Bezieht sich – wie vorliegend – die mögliche Abhängigkeit auf die Beschaffung von Produkten, kommt hierzu gemäss Praxis der Wettbewerbsbehörden insbesondere Folgendes in Frage: – Verzicht auf die besagten Produkte; – Bezug der besagten Produkte bei einer anderen Anbieterin (z. B. Parallelimport);

¹⁰⁵ WEKO, 24.6.2024, Rz 268 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 387 ff., 402, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). ¹⁰⁶ Vgl. zur Prüfung der Unternehmenseigenschaft Rz 61 f. ¹⁰⁷ WEKO, 24.6.2024, Rz 278 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 403 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025).

[Publikationsversion]

E. 20

– Bezug alternativer Produkte (Substitute).¹⁰⁸ 97. Welche Ausweichmöglichkeiten bestehen, ist eine Sachverhaltsfrage. Bei der Beweisführung bzw. der hier durchzuführenden summarischen Beurteilung (Rz 83) kann dabei auch berücksichtigt werden, welche Bemühungen das mutmasslich abhängige Unternehmen an den Tag gelegt hat, um die fragliche Leistung anderweitig zu beziehen (z. B. Parallelimport). Sind etwa intensive Ausweichbemühungen erfolglos geblieben, kann dies dafür sprechen, dass keine oder nur beschränkte Alternativen bestehen. Allerdings bilden «erfolglose Ausweichversuche» keine Tatbestandsvoraussetzung der Abhängigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2bis KG. Ein solches Kriterium findet im Gesetzestext keine Stütze.¹⁰⁹ Fehlenden Ausweichbemühungen kann jedoch bei der Beweisführung Rechnung getragen werden. Zudem kann es für die Wettbewerbsbehörden bereits ein Argument gegen das Aufgreifen eines Falles bilden, wenn ein Unternehmen keine Ausweichbestrebungen aufzeigen kann.¹¹⁰ 98. Ein mutmasslich abhängiges Unternehmen braucht sich nicht in jedem Fall für eine einzige der genannten Möglichkeiten zu entscheiden, wenn es ausweichen muss. Vielmehr kann die beste Alternative auch in der Kombination von Ausweichmöglichkeiten bestehen, beispielsweise indem das Unternehmen für einen Teil der fraglichen Leistung auf alternative Produkte oder Dienstleistungen ausweicht und im Übrigen auf den Bezug der Leistung verzichtet (Teilverzicht).¹¹¹ (ii) Folgen der Ausweichmöglichkeiten 99. Sobald feststeht, welche Ausweichmöglichkeiten bestehen, sind die allfälligen Folgen zu ermitteln, die für das mutmasslich abhängige Unternehmen durch das Ausweichen auf Alternativen entstehen würden.¹¹² Massgebend ist vor allem, welche Folgen das Ausweichen für das mutmasslich abhängige Unternehmen hätte, d. h. ob es eine Umsatzeinbuss¹¹³, höhere Aufwendungen (z. B. Kosten für die Umstellung der Produktion) oder – was vor allem relevant

108 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 279 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 404 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 109 Vgl. aber BBl 2019 4877, 4940 f. Ziff. 6.4: «Demnach müssen Unternehmen, die sich auf die vorgeschlagene Regelung berufen möchten, bereits andere zumutbare Möglichkeiten, das gewünschte Produkt beziehungsweise die Dienstleistung zu vergleichbaren (Referenz-)Preisen und Konditionen im In- und Ausland zu beziehen, erfolglos ausgeschöpft haben. Beispielsweise reicht die erfolglose Anfrage beim Hersteller des Referenzlandes nicht aus, um eine Abhängigkeit zu begründen. Je nach Einzelfall sind einige erfolglose Beschaffungsversuche in verschiedenen Ländern, in denen die Ware oder die Dienstleistung angeboten wird, vorzuweisen. Dabei hat der abhängige Nachfrager nachzuweisen, dass er erfolglos versucht hat, die Ware oder Dienstleistung anderweitig zu vergleichbaren Preisen und Konditionen wie seine Konkurrenten zu beziehen». 110 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 280, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 405, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 111 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 282, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 112 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 283 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 404 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 113 Vgl. auch Conseil de la concurrence, Nr. 03-D-42 vom 18.8.2003, Suzuki et al., Rz 46; Conseil de la concurrence, Nr. 89-D-16 vom 2.5.1989, Chaptal/Mercedes Benz France, S. 62.

[Publikationsversion]

E. 21

ist – einen tieferen Gewinn zur Folge hätte. Ob solche Nachteile vorliegen oder nicht, ist eine Frage des Sachverhalts.¹¹⁴ 100. Schwierigkeiten bei der Beweisführung über die Folgen des Ausweichens rühren daher, dass im Beurteilungszeitpunkt das Ausweichen typischerweise noch nicht stattgefunden hat, die Folgen des Ausweichens noch nicht oder nicht vollständig eingetreten sind, das Ausmass eines allfälligen Nachteils von einer Vielzahl Faktoren abhängen kann und die Folgen des Ausweichens sich im Verlaufe der Zeit verändern können.¹¹⁵ Vor diesem Hintergrund ist der Nachteil, den das Ausweichen für das mutmasslich abhängige Unternehmen zur Folge hätte, in der Regel nicht exakt bezifferbar. Vielmehr sind häufig bloss Aussagen in Bezug auf dessen Grössenordnung möglich. Trotz der Schwierigkeiten bei der Beweisführung dürfen nicht abstrakte Kriterien oder ein fixer Kriterienkatalog die einzelfallweise Sachverhaltsfeststellung im konkreten Kontext ersetzen.¹¹⁶ (iii) Zumutbarkeit der Folgen 101. Gemäss Art. 4 Abs. 2bis KG liegt ein Abhängigkeitsverhältnis vor, wenn «keine ausreichenden und zumutbaren» Ausweichmöglichkeiten bestehen. Im Kriterium der «ausreichenden» Ausweichmöglichkeiten ist gemäss WEKO-Praxis nichts enthalten, was nicht auch im Kriterium der «Zumutbarkeit» zu prüfen ist. Die Beurteilung, ob «ausreichende und zumutbare» Ausweichmöglichkeiten vorliegen, kann daher in einem Schritt erfolgen. Massgebend ist, ob die Folgen des Ausweichens oder des Verzichts – primär gemessen an der Gewinneinbusse – für das Unternehmen zumutbar sind.¹¹⁷ 102. Das Kriterium der Zumutbarkeit wird in Art. 4 Abs. 2bis KG nicht konkretisiert. Allfällige Nachteile des Ausweichens können verschiedene Ursachen haben, beispielsweise die Marktverhältnisse oder individuelle Eigenschaften des betroffenen Unternehmens (Rz 99 f.). Damit räumt das Gesetz den rechtsanwendenden Behörden einen weiten Beurteilungsspielraum ein. In der WEKO-Praxis wurde zur Zumutbarkeit festgehalten, dass einzelfallweise zu beurteilen ist, wie schwerwiegend sich ein Nachteil auf das konkret betroffene Unternehmen im bilateralen Verhältnis auswirkt. Relevant ist dabei nicht die absolute Grösse des Nachteils, da eine bestimmte Umsatzeinbusse für ein Unternehmen gravierende Folgen haben kann, während sie für ein anderes Unternehmen nicht ins Gewicht fällt.¹¹⁸ Auch ist nicht jeder Nachteil unzumutbar. Fällt nämlich die Geschäftsbeziehung mit dem geeignetsten Geschäftspartner weg, ist das Ausweichen auf ein anderes Unternehmen meistens mit Nachteilen verbunden. Das ist in der Regel selbst dann der Fall, wenn grundsätzlich gleichwertige Alternativen zur Verfügung stehen, weil jede Neuausrichtung Wechselkosten mit sich bringt, wobei aus dem Gesetzestext und den dazugehörigen Materialien nicht ersichtlich ist, dass Alternativen einen gleichwertigen

114 WEKO, 24.6.2024, Rz 283, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 407 f., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 115 Vgl. m. w. H. WEKO, 24.6.2024, Rz 284, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 409, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 116 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 302 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 414 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 117 WEKO, 24.6.2024, Rz 286, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 411, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 118 WEKO, 24.6.2024, Rz 288, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 413, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis >

Entscheide (30.6.2025).

[Publikationsversion]

E. 22

Ersatz bieten müssen.¹¹⁹ Die Vorschriften zur relativen Marktmacht zielen darauf, Unternehmen in Konstellationen, in denen zwischen Geschäftspartnern ein klares Machtgefälle besteht, vor Missbrauch zu schützen und nicht darauf, einen weitgehenden Kontrahierungszwang einzuführen. Vor diesem Hintergrund ist eine Zumutbarkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 2bis KG jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Nachteile für das betroffene Unternehmen unbedeutend sind.¹²⁰ Im Gegenzug ist die Zumutbarkeit in der Regel nicht erst dann zu verneinen, wenn das betroffene Unternehmen in seiner Existenz bedroht ist.¹²¹ Zusammengefasst ist in Bezug auf das konkrete bilaterale Verhältnis aufzuzeigen, dass dem betroffenen Unternehmen im Fall eines Ausweichens oder Verzichts Nachteile einer gewissen Schwere erwachsen.¹²² B.6.2.2.2 Subsumtion 103. Auf der Grundlage der dargestellten Kriterien (Rz 96 ff.) wird nachfolgend geprüft, ob die Z.-Gruppe bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mutmasslich von der BMW-Gruppe abhängig war. 104. Die Abhängigkeit der Z.-Gruppe von der BMW-Gruppe kann nicht sinnvoll gewürdigt werden, ohne die von der Z.-Gruppe behaupteten Investitionen auf deren Relevanz hin geprüft zu haben. Soweit diese Investitionen – etwa in Bezug auf deren Höhe, Gegenstand und Investitionszeitpunkt – vorliegend als relevant zu anerkennen sind, haben sie einen Einfluss auf die Folgen und die Zumutbarkeit der einzelnen Ausweichmöglichkeiten. Deshalb ist nachstehend im Rahmen einer Vorbemerkung auf die von der Z.-Gruppe behaupteten Investitionen einzugehen (Rz 106 ff.). 105. In der Folge (Rz 116 ff.) werden die einzelnen Ausweichmöglichkeiten, deren Folgen sowie deren Zumutbarkeit behandelt. (i) Vorbemerkung: Investitionen der Z.-Gruppe 106. Vorliegend ist summarisch zu beurteilen, welches bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f., 88) die relevanten Investitionen der Z.-Gruppe waren, inwiefern die BMW-Gruppe diese veranlasst hatte und in welchem Umfang sie bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) zu amortisieren gewesen wären. Vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) war die Vertragslage wie folgt (vgl. Tabelle 1; Rz 79): – der BMW-Händlervertrag betreffend den Standort R. und die MINI-Händlerverträge betreffend die Standorte R. und S. waren per 30. September 2023 weggefallen;

¹¹⁹ WEKO, 24.6.2024, Rz 288, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 413, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). ¹²⁰ WEKO, 24.6.2024, Rz 288, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 413, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). ¹²¹ WEKO, 24.6.2024, Rz 288, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 413, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). So auch OLIVER KAUFMANN, Relative Marktmacht 2022, sic! 2022, 181, 186; a. M. DAVID MAMANE, Die relative Marktmacht im Schweizer Kartellrecht – von der Relativitätstheorie in die Praxis, in: SZK 2/2022, 62; RICHARD STÄUBER/ANDREAS BURGER, Einführung der relativen Marktmacht in der Schweiz, ZWeR 2021, 235, 254. ¹²² Vgl. auch Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO: Relative Marktmacht vom 6. Dezember 2021 (revidiert am 4. Februar 2025), Rz 11 und

Fn 3.

[Publikationsversion]

E. 23

– der BMW-Händlervertrag und der BMW-Servicevertrag¹²³ betreffend den Standort Q. war bis zum 31. Dezember 2025 verlängert worden; – die BMW-Serviceverträge betreffend die Standorte R. und S. sowie die MINI- Serviceverträge betreffend die Standorte R., Q. und S. waren bis zum 31. Dezember 2028 verlängert worden. 107. Nachfolgend wird zuerst auf die Expansionsstrategie von BMW Schweiz eingegangen (Rz 108 ff.), in der Folge auf die von Z. behaupteten Investitionen (Rz 110 ff.) und sodann auf die vorliegend als relevant zu anerkennenden Investitionen von Z. (Rz 113 ff.). 1. Expansionsstrategie von BMW Schweiz ab dem Jahr 2017 108. BMW Schweiz führte im Jahr 2017 eine neue Händlernetzstrategie ein. Für Z. sah sie eine Expansionsstrategie mit einem Ausbau der Standorte Q. und S. und einem (letztlich nicht realisierten) neuen Standort in T. vor.¹²⁴ Die Expansionsstrategie wurde in vier Vereinbarungen festgehalten, die durch BMW Schweiz und Z. (sowie in einem Fall zusätzlich durch W.) unterzeichnet wurden: – In einem ersten Letter of Intent vom [...] Mai 2017 (Expansionsstrategie von BMW Schweiz) umrissen BMW Schweiz und Z. die neue Händlernetzstrategie und hoben die Notwendigkeit zusätzlicher Investitionen, insbesondere in Bezug auf die Infrastruktur, hervor.¹²⁵ – In einem zweiten Letter of Intent vom [...] November 2017 (Beteiligung von W. an Z.) trafen die Parteien eine Einigung mit W., wonach sich diese an Z. beteiligen würde und das so durch die Z.-Gruppe erhältlich gemachte Kapital für die Investitionen im Rahmen der neuen Händlernetzstrategie genutzt würde.¹²⁶ – In einem dritten Letter of Intent vom [...] Juli 2018 (MINI-Umbauprojekt in S.) wurden die Eckpunkte betreffend den Standort S. festgehalten, dessen Fokus auf dem Vertrieb von MINI-Fahrzeugen liegen sollte und für welchen Investitionen der Z.-Gruppe von rund 1 Million Franken veranschlagt wurden.¹²⁷ – In einer Vereinbarung vom [...] März 2019 (BMW-Umbauprojekt in Q.) wurden sodann die Eckpunkte betreffend den Standort Q. festgehalten, dessen Fokus auf dem Vertrieb von BMW-Fahrzeugen liegen sollte und für welchen Investitionen der Z.-Gruppe von rund 8 Millionen Franken veranschlagt wurden (Ausstellung: 3 Millionen Franken; Service, Werkstatt, Occasionen: 5 Millionen Franken).¹²⁸ 109. Gemäss Z. wurde mit diesen Vereinbarungen eine langfristige Zusammenarbeit sowie eine Erweiterung der Vertragsbeziehungen zwischen ihr und BMW Schweiz vereinbart und die Grundlage für die Investitionen der Z.-Gruppe geschaffen.¹²⁹ BMW Schweiz sei die Grössenordnung der erforderlichen Investitionen der Z.-Gruppe bekannt gewesen, einschliesslich der für deren Amortisation notwendigen Vertragslaufzeit von «mindestens 10 bis 12 Jahren».¹³⁰ BMW Schweiz stellt in Bezug auf die ersten beiden Dokumente die Rechtsverbindlichkeit in

123 Vgl. zum BMW-Servicevertrag betreffend den Standort Q. Fn 91. 124 Act. I.2, Rz 8 ff. 125 Act. I.2, Beilage 8. 126 Act. I.2, Beilage 9. 127 Act. I.29, Beilage 2. 128 Act. I.8, Beilage 1. 129 Act. I.2, Rz 8–10; act. I.40, Rz 40. 130 Act. I.40, Rz 40.

[Publikationsversion]

E. 24

Frage und unterstreicht die Wichtigkeit ihrer Unterstützungsleistungen für die Einschätzung des Investitionsrisikos von Z.¹³¹ 2. Behauptete Investitionen der Z.-Gruppe 110. Z. macht geltend, in Umsetzung der vereinbarten Expansionsstrategie (Rz 108 f.) ab dem Jahr 2017 rund 2,41 Millionen Franken in Sachanlagen (z. B. Mobiliar, Maschinen, Informatik,

Fahrzeuge, Werkzeuge) investiert zu haben. Hinzu seien Investitionen in Immobilien von rund 6,77 Millionen Franken durch die ebenfalls zur Z.-Gruppe gehörende X. AG (nachfolgend: X.) gekommen.¹³² 111. Aus nachstehender Tabelle sind die von Z. behaupteten Investitionen in Sachanlagen ersichtlich. Z. stützt den behaupteten Investitionsbetrag von 2,41 Millionen Franken betreffend Sachanlagen auf eine Gesamtübersicht mit Investitionen, die auf verschiedenen Detaildarstellungen gemäss ihrer Buchhaltung beruht (z. B. Detaildarstellung «Showroom-Einrichtungen BMW» mit Investitionen wie «Cafina AG, Melitta XT6-2G Maschine»).133 Aus den Detaildarstellungen¹³⁴ ergibt sich jedoch lediglich ein Gesamtinvestitionsbetrag von 2,0 Millionen Franken. Grund dafür ist, dass in der Gesamtübersicht an drei Stellen Investitionswerte stehen, die sich aus den Detaildarstellungen nicht herleiten lassen und die insofern nicht substantiiert sind.¹³⁵ Nachfolgend wird deshalb auf die Detaildarstellungen abgestellt: Von Z. behauptete Investitionen in Sachanlagen Wert der Investitionen in Schweizer Franken (Anschaffungswert) Maschinen & Werkstatteinrichtung 560 886 Lagereinrichtungen 54 050 Showroom-Einrichtungen BMW 299 815 Showroom-Einrichtungen MINI 150 982 Büromobiliar und Bürogeräte 1 963 Informatik 353 147 Werkzeuge / Mat. Servicemobil 243 736 Umgebung 257 305 Betriebsfahrzeuge Werkstatt 72 406 Sachanlagen S. 30 000 Total 2 024 290 Tabelle 2: Von Z. behauptete Investitionen in Sachanlagen in Umsetzung der Expansionsstrategie von BMW Schweiz.

¹³¹ Act. I.29, Rz 12; Act. I.51, Rz 75. ¹³² Act. I.2, Rz 10 und Beilage 10; act. I.40, Rz 7a, Beilage 1 S. 1, Beilage 2 (in Bezug auf Immobilien war zunächst von einem Betrag von 6,82 Millionen Franken die Rede, der jedoch in der Folge auf 6,77 Millionen Franken korrigiert wurde). Z. gibt an, dass ihre Buchhaltung den Anforderungen der ordentlichen Revision gemäss Art. 727 Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) genüge und sowohl die Investitionen als auch die Abschreibungsmethoden von einem zugelassenen Revisionsexperten genehmigt worden seien. ¹³³ Act. I.2, Rz 10 und Beilage 10; act. I.4, S. 4; act. I.40, Rz 7f, Beilage 1, S. 1–11. ¹³⁴ act. I.40, Beilage 1, S. 2–11. ¹³⁵ Die für die Differenz relevanten Detaildarstellungen sind «Showroom-Einrichtungen BMW», «Informatik» und «Werkzeuge / Mat. Servicemobil»; vgl. act. I.2, Beilage 1.

[Publikationsversion]

E. 25

112. Aus nachstehender Tabelle sind die von Z. behaupteten Investitionen in Immobilien von rund 6,77 Millionen Franken ersichtlich, welche durch X. getätigt worden seien.¹³⁶ Z. stützt den behaupteten Investitionsbetrag auf eine Gesamtübersicht, die auf vier Bauabrechnungen betreffend «R. Showroom»¹³⁷ (1,08 Millionen Franken), «Q. Showroom» (3,06 Millionen Franken), «Q. Erweiterung Werkstatt» (2,36 Millionen Franken) und «S. Showroom» (0,27 Millionen Franken) beruht.¹³⁸ Investitionen von X. in Immobilien Wert der Investitionen in Schweizer Franken (Anschaffungswert) R. Showroom 1 081 160 Q. Showroom 3 061 796 Q. Erweiterung Werkstatt 2 356 668 S. Showroom 271 127 Total 6 770 751 Tabelle 3: Von Z. behauptete Investitionen in Immobilien in Umsetzung der Expansionsstrategie von BMW Schweiz. 3. Relevante Investitionen von Z. 113. Die von Z. behaupteten Investitionen von insgesamt 9,18 Millionen Franken bzw. korrigiert 8,79 Millionen Franken (Rz 111) sind im Rahmen der vorliegend vorzunehmenden summarischen Beurteilung (Rz 83) auf ihre Relevanz hin zu prüfen und in verschiedener Hinsicht zu präzisieren: a. Abschreibungen: Zunächst ist für

die vorliegende Beurteilung einer allfälligen Abhängigkeit nicht der Anschaffungswert der behaupteten Investitionen relevant, sondern deren Wert gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.). Aufgrund der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) konnte und musste Z. davon ausgehen, dass sämtliche Serviceverträge betreffend die Marken BMW und MINI sowie alle drei Standorte von Z. bis am 31. Dezember 2028 verlängert werden (Rz 113b) und der BMW-Händlervertrag betreffend den Standort Q. bis am 31. Dezember 2025 läuft (Rz 103). Investitionen im Bereich Service waren demnach bis am 31. Dezember 2028 abzuschreiben (was vorliegend zu deren Nichtberücksichtigung führt; Rz 113b). Was Investitionen im Bereich Handel anbelangt, sind diese bis am 31. Dezember 2025 abzuschreiben, soweit ein Bezug zum Standort Q. nicht ausgeschlossen werden kann, und bis am 30. September 2023, soweit ein Bezug zum Standort Q. ausgeschlossen werden kann. Grund für das Abstellen auf den 31. Dezember 2025 in unklaren Fällen (was für Z. tendenziell nachteilig ist, weil ein Abstellen auf den 30. September 2023 zu weniger hohen Abschreibungen führen würde), ist, dass Z. es trotz Aufforderung des Sekretariats unterlassen hat, sämtliche Investitionen den einzelnen Standorten zuzuordnen, weshalb ihr die mangelnde (einschliesslich schätzungsweise) Zuordenbarkeit anzulasten ist.¹³⁹ Zwar ist es so, dass bei einem Abstellen auf den 31. Dezember 2025 auch spätere (d. h. nach der letzten Eingabe von Z. getätigte) Investitionen zu addieren wären. Diese wären aufgrund

136 Act. I.2, Rz 10 und Beilage 10; act. I.40, Rz 7a, Beilage 1 S. 1, Beilage 2. 137 Z. bezeichnet diese Investition als «R. Werkstatt/Showroom». Die Investition betraf gemäss act. I.40, Beilage 9 («Umbau und Umgestaltung Showroom») jedoch nur den Showroom. Der in Beilage 9 aufgelistete Posten «Investitionsbedarf Werkstatt R.» (S. 10) wurde gemäss einer Projektänderung vom 15. Januar 2018 (S. 2) aus der Bauabrechnung gemäss Beilage 9 entfernt. Deshalb ist nachfolgend nur von «R. Showroom» die Rede. 138 Act. I.40, Beilagen 2, 6–9. 139 Act. I.33, S. 3 f. («Bitte treffen und begründen Sie Schätzungen, soweit vereinzelte Angaben nicht präzise gemacht werden können»).

[Publikationsversion]

E. 26

des anstehenden Auslaufens der Verträge jedoch voraussichtlich nicht ausschlaggebend gewesen und hätten im Rahmen der vorliegenden summarischen Beurteilung (Rz 83) zu keinem anderen Ergebnis geführt, sodass sie ohne Einfluss auf das Endergebnis ignoriert werden können. Im Bereich Sachanlagen hat Z. lineare Abschreibungen gemäss einem unternehmensinternen Handbuch vorgenommen, das grundsätzlich den Vorgaben der Eidgenössischen Steuerverwaltung entspreche.¹⁴⁰ Die Abschreibungen betragen 12,5 % über 8 Jahre für Mobiliar (mit nachstehenden Ausnahmen), 15 % über 6 Jahre und 8 Monate für Werkstattmaschinen, 20 % über 5 Jahre für Informatik, 20 % über 5 Jahre für Fahrzeuge und 22,5 % über 4 Jahre und 3 Monate für Werkzeuge.¹⁴¹ Im Bereich Immobilien nahm Z. Abschreibungen betreffend die Standorte in Q. und S. degressiv mit 7 % vom Buchwert pro Jahr über 15 Jahre vor und betreffend den Standort R. linear über die Mietdauer von 10 Jahren.¹⁴² BMW Schweiz führt in dieser Hinsicht aus, dass Abschreibungsfristen betriebswirtschaftlich und aus steuerlichen Gründen unterschiedlich angelegt werden könnten. Massgebend für die Frage des Investitionsschutzes im Kraftfahrzeugbereich seien «die nun vom Gesetz- bzw. Ordnungsgeber vorgesehenen Wertungen von 5 Jahren für befristete [...] Verträge».¹⁴³ Art. 8 KFZV würde für befristete Verträge verbindlich eine Vertragsdauer von fünf Jahren vorsehen, wobei eine

Nichtverlängerung sechs Monate im Voraus anzukündigen sei.¹⁴⁴ In der Lehre würden Übergangsfristen von maximal zwei Jahren diskutiert.¹⁴⁵ Sodann seien die Abschreibungsbeträge nicht einzeln genannt worden und könnten deshalb nicht überprüft werden.¹⁴⁶ Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die von Z. verwendeten Abschreibungssätze orientieren sich an den von der Eidgenössischen Steuerverwaltung verwendeten Abschreibungssätzen. Es ist insbesondere nicht ersichtlich und BMW Schweiz macht nicht substantiiert geltend, dass die gewählten Sätze willkürlich wären oder einseitig zu Gunsten von Z. ausfallen würden. Während die Abschreibungsbeträge nicht für jede Investition einzeln genannt werden, ergeben sie sich mit zureichender Detailtiefe aus den Beilagen und sind überprüfbar. Dass konkrete Abschreibungen nicht vertretbar wären, macht BMW Schweiz nicht geltend. Die rein pauschale Beanstandung der Abschreibungen zielt damit ins Leere. Soweit BMW Schweiz auf die «vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber vorgesehenen Wertungen von 5 Jahren für befristete [...] Verträge» Bezug nimmt, ist nicht klar, auf welche Gesetze oder Verordnungen sie sich bezieht. Soweit die Vertragsauflösungsregelungen der KFZ-Verordnung gemeint sind,¹⁴⁷ definiert Art. 8 lit. a KFZV, dass eine Vertragsauflösungsbestimmung in einem befristeten Vertrag von mindestens fünf Jahren als qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs gilt, wenn die Nichtverlängerung nicht mindestens sechs Monate im Voraus anzukündigen ist. Eine verbindliche Fünfjahresfrist findet sich darin nicht. In jedem Fall können die Bestimmungen der KFZ-Verordnung, die generell für vertikale Wettbewerbsabreden im Kraftfahrzeugbereich gelten (Art. 2 Abs. 1 KFZV), in Konstellationen mit relativer Markt-

140 Act. I.40, Rz 8 und 10, Beilagen 1 und 10. Vgl. Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Merkblatt A/1995 – Geschäftliche Betriebe, Abschreibungen auf dem Anlagevermögen geschäftlicher Betriebe, <www.estv.admin.ch> Direkte Bundessteuer DBST > Fachinformationen > Merkblätter (30.6.2025). 141 Act. I.40, Rz 7b, 7d, 10, Beilage 1. 142 Act. I.40, Rz 7c, 8. 143 Act. I.51, Rz 6. 144 Act. I.29, Rz 75. 145 Act. I.51, Rz 72. 146 Act. I.51, Rz 12. 147 Vgl. act. I.29, Rz 75.

[Publikationsversion]

E. 27

macht zufolge der gegebenenfalls qualifizierten Abhängigkeitslage gerade keinen sinnvollen Vergleichspunkt liefern und es ist diesfalls vielmehr eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen.¹⁴⁸ b. Nichtberücksichtigung der Investitionen im Bereich Service: Gemäss BMW Schweiz sind Investitionen im Bereich Service nicht zu berücksichtigen, da sie alle Serviceverträge bis am 31. Dezember 2028 verlängert habe, so dass Investitionen im Bereich Service hinreichend amortisiert werden könnten.¹⁴⁹ Die verlängerten Serviceverträge seien im Zeitpunkt der Anzeigeeinreichung am 28. September 2023 bereits in Kraft gewesen.¹⁵⁰ Z. bringt hiergegen im Wesentlichen vor, dass sich eine Zuteilung zu den Bereichen Handel oder Service nicht für alle getätigten Investitionen vornehmen lasse, da es sich um «integrale Betriebskosten eines integralen Geschäftsmodells» handle.¹⁵¹ Der Einwand von BMW Schweiz ist insgesamt überzeugend. Zum Zeitpunkt der Anzeige konnte und musste Z. davon ausgehen, dass sämtliche Serviceverträge bis zum 31. Dezember 2028 verlängert werden, was der Forderung von Z. entsprach.¹⁵² Dies war einerseits im Rahmen von mehrmonatigen, der Anzeigeeinreichung vorangehenden Vertragsverhandlungen nicht streitig und BMW Schweiz erwähnte die Verlängerungsmöglichkeit sogar in zwei Schreiben betreffend die Nichtverlängerung («Kündigung») der Verträge mit Z.¹⁵³ Z. tut zudem allein mit dem Hinweis auf ein

integrales bzw. integriertes Geschäftsmodell nicht substantiiert dar, dass der Wegfall der Verträge im Bereich Handel dazu führt, dass sie ihre Investitionen im Bereich Service nicht mehr amortisieren kann. Dem widerspricht bereits die notorische Tatsache, dass verschiedene Marktteilnehmerinnen sich auf eine Tätigkeit als zugelassene Werkstätten beschränken.¹⁵⁴ Da mithin vor der Verhältnisanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) davon auszugehen war, dass BMW Schweiz einzig die Verträge im Bereich Handel nicht in dem von Z. geforderten Umfang (Rz 86) verlängert hatte, sind vorliegend nur die Investitionen von Z. im Bereich Handel¹⁵⁵ weiter zu prüfen. Investitionen im Bereich Service¹⁵⁶ werden nicht weiter berücksichtigt.

148 Vgl. aber BGH, KZR 33/93 vom 21.2.1995, Kfz-Vertragshändler, Rz 39, wo auf eine vergleichbare Frist im Recht der Europäischen Union Bezug genommen wurde. 149 Act. I.29, Rz 7, 34 f.; act. I.51, Rz 30. 150 Act. I.29, Rz 72. 151 Damit sei insbesondere gemeint, dass der Bereich Service notwendig sei, um die Investitionen im Bereich Handel zu amortisieren, wobei es wiederum den Bereich Handel brauche, um die Nachfrage nach Servicedienstleistungen zu generieren. Das sei insbesondere im Premiumbereich der Fall, wo Kunden Verkaufs- und Serviceleistungen «aus einer Hand» wünschten (act. I.40, Rz 5 Ziff. 1). 152 Vgl. Fn 104. 153 Vgl. act. I.2, Beilagen 20 f.; act. I.8, Beilagen 4 f.; act. I.29, Beilagen 4, 14 f. Vgl. auch Fn 104. 154 Act. I.40, Rz 5 Ziff. 1; act. I.51, Rz 5, 23. 155 In Bezug auf Sachanlagen (Rz 111) sind dies die Posten «Showroom-Einrichtungen BMW» und «Showroom-Einrichtungen MINI», in Bezug auf Immobilien (Rz 112) die Posten «R. Showroom», «Q. Showroom» und «S. Showroom». 156 Das betrifft Investitionen mit Bezeichnungen wie «Werkstatt» oder «Servicebereich». Z. scheint auch in Bezug auf solche Investitionen geltend zu machen, dass eine Zuordnung nur «mehrheitlich», jedoch «nicht ausschliesslich» korrekt sei (act. I.43, Rz 7e, 11), erläutert und substantiiert diesen Punkt jedoch nicht, so dass er unbeachtlich ist. Die nachfolgenden Investitionen können auf dieser Grundlage dem Bereich Service zugeordnet werden: In Bezug auf Sachanlagen (Rz 111) die Posten «Maschinen & Werkstatteinrichtung», «Werkzeuge / Mat. Servicemobil» und «Betriebsfahrzeuge Werkstatt», in Bezug auf Immobilien (Rz 112) der Posten «Q. Erweiterung Werkstatt»¹⁵⁶. Ausgenommen sind sich aus den Detaildarstellungen ergebende Investitionen, die klar dem Bereich Handel zugeordnet werden können. So geht aus der Detaildarstellung betreffend «Q. Erwei-

[Publikationsversion]

E. 28

Eine Schwierigkeit bei der Nichtberücksichtigung der Investitionen im Bereich Service rührt daher, dass Z. es trotz Aufforderung des Sekretariats unterlassen hat, in Bezug auf nicht eindeutig den Bereichen Handel oder Service zuordenbare Investitionen jeweils eine prozentuale Zuordnung zu den Bereichen Handel und Service bzw. subsidiär eine entsprechende Schätzung vorzunehmen.¹⁵⁷ Weil die fehlende Zuordenbarkeit Z. anzulasten ist, sind die nicht klar zuordenbaren Investitionen im Rahmen der vorliegenden summarischen Beurteilung (Rz 83) zulasten von Z. nicht zu berücksichtigen.¹⁵⁸ c. Relevante Investitionsperiode: Was den Beginn der relevanten Investitionsperiode anbelangt, ist darauf abzustellen, dass Z. die von ihr geltend gemachten Investitionen auf die vier vorgenannten Vereinbarungen (Rz 108 f.) zurückführt.¹⁵⁹ Das früheste Datum trägt der Letter of Intent vom [...]. Mai 2017 (Rz 108). Damit sind vor dem [...]. Mai 2017 getätigte Investitionen im Rahmen der vorliegend vorzunehmenden summarischen Beurteilung (Rz 83) nicht zu berücksichtigen. Das betrifft im Bereich Sachanlagen die Investition «Apple

iPad Air 2» vom 6. Februar 2017 (495,37 Franken) gemäss Detaildarstellung «Büromobiliar & Bürogeräte». Im Bereich Immobilien betrifft es die Investition «R. Showroom» (1 081 160 Franken), für welche der Kostenvoranschlag bereits am [...]. April 2017 bewilligt wurde und welche mithin keine Konsequenz der vier Vereinbarungen war.¹⁶⁰ Diese Beträge sind ausser Acht zu lassen. Was das Ende der relevanten Investitionsperiode anbelangt, ist in Einklang mit den vorstehenden Ausführungen (Rz 113a) abzustellen auf den 31. Dezember 2025 für Investitionen, für die ein Bezug zum Standort Q. nicht ausgeschlossen werden kann, und auf den

E. 30

worden sei.¹⁷¹ Insbesondere die Liegenschaften seien «voll auf BMW und MINI ausgerichtet» und höchstens als «BMW-/MINI-Autohaus bzw. -Servicecenter» an Dritte vermietbar.¹⁷² Ob die von Z. behaupteten Investitionen «markenspezifisch» sind, zielt am Kern der Fragestellung vorbei. Relevant ist zunächst, ob sie eine Folge der vertraglichen Abmachungen zwischen BMW Schweiz und Z. sind und sodann, inwiefern sie allenfalls im Rahmen von Ausweichmöglichkeiten weiterverwendet werden können. Was die summarische Prüfung der behaupteten Investitionen als Folge der vorliegend relevanten vertraglichen Abmachungen anbelangt, kann auf die vorstehenden (Rz 113c und 113d, 1. Absatz) und nachstehenden (Rz 114 f.) Ausführungen verwiesen werden. Danach sind Investitionen in Höhe von 2,12 Millionen Franken Folge der vertraglichen Abmachungen zwischen BMW Schweiz und Z. Die Frage einer allfälligen Weiterverwendbarkeit wird sodann bei der Prüfung der Ausweichmöglichkeiten behandelt, worauf hier verwiesen wird (Rz 116 ff.). BMW Schweiz bemängelt sodann, dass die Behauptung von Z., wonach die Liegenschaften höchstens als «BMW-/MINI-Autohaus» vermietbar seien, trotz fehlender Belege einfach übernommen worden sei.¹⁷³ Dieser Einwand trifft nicht zu. Wie aus dem Kapitel betreffend Ausweichmöglichkeiten (Rz 116 ff.) folgt, wurden verschiedene Ausweichmöglichkeiten geprüft, darunter insbesondere auch eine Vermietung ohne Beschränkung auf eine Vermietung als «BMW-/MINI-Autohaus» (Rz 122 ff.). BMW Schweiz macht weiter geltend, dass am Standort R. keine ausserordentlichen Um- oder Ausbauten in Absprache mit BMW Schweiz erfolgt seien, nur Anpassungen an gewisse BMW-Standards aus dem Jahr 2018.¹⁷⁴ Zu prüfen ist vorliegend, ob Investitionen von Z. in Umsetzung einer mit BMW Schweiz vereinbarten Expansionsstrategie ab dem Jahr 2017 (Rz 108 ff.) bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mutmasslich zu einer Abhängigkeit und sodann zu einem Missbrauch relativer Marktmacht geführt bzw. dazu beigetragen hätten (Rz 88 ff.). Eine Unterscheidung zwischen (irrelevanten) «ordentlichen» Investitionen in Umsetzung gewisser Standards und (relevanten) «ausserordentlichen» Investitionen in Um- oder Ausbauten in Absprache mit BMW Schweiz erscheint vor diesem Hintergrund nicht geboten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb «ordentliche» Investitionen in Umsetzung gewisser Standards nicht auch als Folge der Vereinbarungen zwischen BMW Schweiz und Z. zu betrachten sind. Schliesslich macht BMW Schweiz die Berücksichtigung von als «Unterstützungsleistungen» (Rz 109) bezeichneten Investitionen zugunsten von Z. im Umfang von [...] Franken geltend.¹⁷⁵ Dieser Betrag bezieht sich insbesondere auf [...].¹⁷⁶ Es sei auch eine «Task-Force Z.» begründet worden, um Z. in Bezug auf nichtbefriedigende Betriebsergebnisse zu unterstützen.¹⁷⁷ Z. anerkennt einzig einen Corporate-Identity-Zuschuss von 12 000 Franken als Unterstützungsleistung an und macht im Übrigen geltend, die Leistungen seien kostenverursachend, nicht nötig oder aufkrotyiert gewesen und die Anreizsysteme hätten unrealistische Zielvorgaben im Interesse von BMW Schweiz vorgesehen.¹⁷⁸ Was die von

BMW Schweiz behaupteten Unterstützungsleistungen anbelangt, ändern diese nichts an der Höhe des anzuerkennenden Anteils der von Z. geltend gemachten Investitionen (Rz 115). Diese dürften dank der Unterstützungsleistungen nämlich gerade tiefer ausgefallen sein, als es ohne Unterstützungsleistungen der Fall gewesen wäre. Darüber

171 Act. I.40, Rz 15a, 15c. 172 Act. I.40, Rz 15a. 173 Act. I.78, Ziff. 2b. 174 Act. I.29, Rz 9, 22. 175 Act. I.29, Rz 22; act. I.78, Ziff. 2b. 176 [...]. 177 Act. I.29, Rz 54 und Beilage 7; act. I.51, Rz 42. 178 Act. I.40, Rz 13a–h.

[Publikationsversion]

E. 31

hinaus sind sowohl die behaupteten Unterstützungsleistungen als auch die behauptete Ineffizienz von Z. nicht im Zusammenhang mit den von Z. geltend gemachten Investitionen zu beurteilen. Sie werden, soweit relevant oder geltend gemacht, bei der Verhaltensprüfung berücksichtigt (Rz 173, 175 ff., 208). 114. Die vorstehenden Ausführungen sind nachfolgend auf die von Z. geltend gemachten Investitionen (Rz 111 f.) anzuwenden. Hieraus ergibt sich die jeweils gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) relevante Investitionshöhe. Die präzisierten Investitionsbeträge werden nachfolgend mit dem bereinigten Investitionsbetrag und der Angabe des Grundes für eine allfällige Nichtberücksichtigung oder nur teilweise Berücksichtigung aufgeführt: 179

179 Vgl. act. I.40, Beilagen 1, 2, 6–9.

[Publikationsversion]

E. 32

Investitionen der Z.-Gruppe Wert der Investitionen in Schweizer Franken per 30. September 2023 bzw. 31. Dezember 2025 mit Begründung SACHANLAGEN Maschinen & Werkstatteinrichtung 0 Nichtberücksichtigung der Investitionen im Bereich Service (Rz 113b) Lagereinrichtungen 0 Nichtberücksichtigung der nicht eindeutig den Bereichen Handel und Service zuordenbaren Investitionen (Rz 113b) Showroom-Einrichtungen BMW 38 828 Investitionen im Bereich Handel amortisiert per 31. Dezember 2025 (Rz 113a) Showroom-Einrichtungen MINI 52 986 Investitionen im Bereich Handel amortisiert per 30. September 2023 (Rz 113a) Büromobiliar und Bürogeräte 0 Nichtberücksichtigung zufolge voller Amortisation vor dem 30. September 2023 (Rz 113a) Informatik 0 Nichtberücksichtigung der nicht eindeutig den Bereichen Handel und Service zuordenbaren Investitionen (Rz 113b) Werkzeuge / Mat. Service-mobil 0 Nichtberücksichtigung einer Investition im Bereich Service (Rz 113b) Umgebung 0 Nichtberücksichtigung der nicht eindeutig den Bereichen Handel und Service zuordenbaren Investitionen (Rz 113b) Betriebsfahrzeuge Werkstatt 0 Nichtberücksichtigung einer Investition im Bereich Service (Rz 113b) Sachanlagen S. 0 Nichtberücksichtigung zufolge voller Amortisation vor dem 30. September 2023 (Rz 113a) IMMOBILIEN R. Showroom 0 Nichtberücksichtigung wegen des Investitionszeitpunkts (Rz 113c) Q. Showroom 1 842 285 Investitionen im Bereich Handel amortisiert per 31. Dezember 2025 (Rz 113a) Q. Erweiterung Werkstatt 11 684 Nichtberücksichtigung der Investitionen im Bereich Service bei voller Berücksichtigung von eindeutig dem Bereich Handel zuordenbaren Investitionen amortisiert per 31. Dezember 2025 180 (Rz 113b) S. Showroom 178 696 Investitionen im Bereich Handel amortisiert per 30. September 2023 (Rz 113a) TOTAL Total 2 124 479

Tabelle 4: Relevante Investitionen der Z.-Gruppe gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024.

180 Vgl. Fn 156. Der Betrag ergibt sich aus der Addition des Restwerts per 31. Dezember 2025 der Posten «Showroom Möblierung» (14 006 Franken; abgeschrieben 9 062 Franken) und «Bauingenieur»/«SR Showroom» (4 053 Franken; abgeschrieben 2 622 Franken) (vgl. act. I.40, Beilagen 2 und 8).

[Publikationsversion]

E. 33

115. Zusammengefasst verbleibt von den ursprünglich geltend gemachten Investitionen von 9,18 Millionen Franken bzw. korrigiert 8,79 Millionen Franken (Rz 111 f.) ein bereinigter Investitionsbetrag von 2,12 Millionen Franken, der im Rahmen der vorliegenden summarischen Beurteilung (Rz 83) der Abhängigkeit von Z. zu berücksichtigen ist. (ii) Prüfung der Abhängigkeit der Z.-Gruppe von der BMW-Gruppe 116. Nachfolgend werden die einzelnen Ausweichmöglichkeiten der Z.-Gruppe, deren Folgen sowie deren Zumutbarkeit bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) summarisch beurteilt. Im Einzelnen sind dies die folgenden Ausweichmöglichkeiten: – Ersatzloser Verzicht auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen (Rz 117 ff.); – Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen als zugelassene Händlerin mit anderer Vertragspartnerin als BMW Schweiz (Rz 127 ff.); – Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen als freie Händlerin (Rz 130 ff.); – Vertrieb von Neuwagen anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen als zugelassene Händlerin (Rz 133 ff.); – Vertrieb von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken (einschliesslich BMW und MINI) (Rz 149 ff.); – Geschäftliche Tätigkeit ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs (Rz 154 ff.). 1. Ersatzloser Verzicht auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen (a) Ausweichmöglichkeit 117. Z. hätte auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen verzichten können, ohne sich um eine alternative Belieferungsmöglichkeit oder ein Substitut zu bemühen. (b) Folgen 118. Hätte Z. ersatzlos auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen verzichtet, hätte sie den mit dem Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen zusammenhängenden Umsatz und Gewinn eingebüsst. Im Jahr 2023 belief sich dieser Umsatz auf rund [...] Millionen Franken (ca. [10–20] % des Gesamtumsatzes der Z.-Gruppe) und der entsprechende Bruttogewinn auf rund [...] Millionen Franken (ca. [0–10] % des Gesamtbruttogewinns der Z.-Gruppe).¹⁸¹ 119. Weiter hätte Z. mutmasslich zumindest einen Teil der [...] Millionen Franken Umsatz (ca. [0–10] % des Gesamtumsatzes der Z.-Gruppe) mit BMW- und MINI-Gebrauchtwagen und zumindest einen Teil des entsprechenden Bruttogewinns von [...] Millionen Franken (ca. [0–10] % des Gesamtbruttogewinns der Z.-Gruppe)¹⁸² im Jahr 2023 eingebüsst. Grund hierfür ist,

181 Act. I.57, Beilage 2; act. I.73, S. 2. Bei Garagen variiert der jeweilige Beitrag zum Gewinn der Umsätze in den Bereichen Handel und Service. Aus einer von Z. eingereichten Beilage betreffend einen Businessplan für die Jahre 2018–2022 geht hervor, dass ein Franken Umsatz im Bereich Handel zu einem Bruttogewinn von rund [...] Rappen und zu einem Ergebnis (Deckungsbeitrag III) von rund [...] Rappen führt, wohingegen ein Franken Umsatz im Bereich Service zu einem Bruttogewinn von rund [...] Rappen und zu einem Ergebnis (Deckungsbeitrag III) von rund [...] Rappen führt (vgl. act. I.40, Beilage 3). Im Rahmen der summarischen Beurteilung werden deshalb die Folgen der verschiedenen Ausweichmöglichkeiten im Hinblick auf die Zumutbarkeitsprüfung nicht bloss anhand von

Umsatzzahlen sondern ergänzend anhand von Bruttogewinnzahlen dargelegt. 182 Act. I.57, Beilage 2; act. I.73, S. 2.

[Publikationsversion]

E. 34

dass der Verkauf neuer Leasingwagen (in Kombination mit einer Ankaufvereinbarung für Leasingrückläufer) eine wichtige Quelle für Gebrauchtwagen darstellt¹⁸³ und Z. nach dem Wegfall der BMW- und MINI-Händlerverträge keine neuen Leasingwagen der Marken BMW und MINI mehr hätte verkaufen können (Rz 128, 131). 120. Zudem hätte Z. mutmasslich zumindest einen Teil des Umsatzes von rund [...] Millionen Franken (ca. [0–10] % des Gesamtumsatzes der Z.-Gruppe) im Bereich Werkstatt und entsprechend zumindest einen Teil des entsprechenden Bruttogewinns von [...] Millionen Franken (ca. [20–30] % des Gesamtbruttogewinns der Z.-Gruppe)¹⁸⁴ im Jahr 2023 eingebüsst, weil der Neuwagenverkauf auch eine wichtige Quelle für den Verkauf von Werkstattleistungen darstellt.¹⁸⁵ 121. Neben diesen Umsatz- und Gewinneinbussen wären bei einem ersatzlosen Verzicht auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen die bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) nicht amortisierten Investitionen von Z. von 2,12 Millionen Franken (Rz 114) sodann mutmasslich vollständig oder überwiegend abzuschreiben gewesen. 122. Die Z.-Gruppe hätte im Fall eines ersatzlosen Verzichts auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen die bis dahin dafür verwendeten Liegenschaften zwar vermieten oder veräussern können. Im Fall einer Vermietung hätte sie jedoch mutmasslich nur einen derart geringen Teil der vorerwähnten Umsatz- und Gewinneinbussen wettmachen können, dass dies angesichts der Einbussen wirtschaftlich nicht hinnehmbar gewesen wäre. 123. Im Fall einer Veräusserung hätten die Umsatz- und Gewinneinbussen fortbestanden, es wäre jedoch einmalig Kapital verfügbar gemacht worden. Vorliegend ist deshalb summarisch zu beurteilen, ob und unter welchen Bedingungen eine Veräusserung möglich gewesen wäre. Bei der Beurteilung einer Veräusserung, mit der eine ganze oder teilweise Geschäftsaufgabe einhergeht, ist eine gewisse Zurückhaltung angebracht, zumal es hierbei um Investitionsentscheidungen einer potenziell grossen Tragweite geht, die in erster Linie von den betroffenen Unternehmen selbst zu treffen sind. Vorliegend hat die Z.-Gruppe jedoch eine Veräusserung des BMW-Showrooms in Q. – also des wirtschaftlich bedeutendsten Standorts von Z. – selbst in Betracht gezogen. Sie hat dazu im September 2022 versucht, mit [...] P. [...] eine Einigung zu erzielen.¹⁸⁷ P. war von BMW Schweiz als neue strategische Partnerin – mithin als Nachfolgerin von Z. – in [...] vorgesehen worden.¹⁸⁸ Allerdings hat P. gemäss Z. für die Liegenschaft, die gemäss einer Immobilienbewertungsgesellschaft [...] Millionen Franken wert gewesen sei, lediglich [...] Millionen Franken geboten.¹⁸⁹ Bei summarischer Beurteilung ist relevant, dass mit P. die potenzielle Nachfolgerin von Z., welche die entsprechende Liegenschaft mutmasslich ohne grössere Änderungen und Verzögerungen hätte weitenutzen können, ein Kaufangebot machte, das mehr als 8 Millionen Franken unter der durch ein Gutachten gestützten Preisvorstellung von Z. lag. Angesichts dieser grossen Differenz ist davon auszugehen, dass die Preisvorstellungen auch nach einer allfälligen Bereinigung um gegebenenfalls unrealistische Vorstellungen von Z. und/oder P. zu weit auseinander gelegen wären für eine Einigung. In Bezug auf die Standorte R. und S. fanden sodann keine Verhandlungen statt. BMW Schweiz

183 Act. I.40, Beilage 22. 184 Act. I.57, Beilage 2; act. I.73, S. 2. 185 Gemäss Z. trifft dies auf den Premiumbereich besonders zu, da Kundinnen und Kunden Verkaufs- und

Serviceleistungen «aus einer Hand» wünschen würden; vgl. act. I.40, Rz 5 Ziff. 1; act. I.57, Beilage 2. 186 [...]; act. I.2, Rz 18. 187 Act. I.2, Rz 16 ff.; act. I.40, Rz 23c. 188 Act. I.2, Beilagen 12 und 16. 189 Act. I.2, Rz 18.

[Publikationsversion]

E. 35

habe an deren Fortführung kein Interesse gehabt. Diese Liegenschaften hätten jedoch angesichts des Vorangehenden vorliegend nicht ausschlaggebend sein können.¹⁹⁰ Im Rahmen der vorliegenden summarischen Beurteilung ist insgesamt davon auszugehen, dass ein Verkauf der mit dem Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen zusammenhängenden Liegenschaften mutmasslich nicht zu Bedingungen möglich gewesen wäre, die für Z. wirtschaftlich hinnehmbar gewesen wären. Soweit BMW Schweiz geltend macht, es wäre mit P. weiter abzuklären gewesen, wie deren Angebot zustande gekommen sei,¹⁹¹ verkennt sie die Vorgaben der Rechtsprechung zur vorliegend vorzunehmenden summarischen Prüfung (Rz 83). (c) Zumutbarkeit 124. Die Ausweichmöglichkeit des ersatzlosen Verzichts auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen hätte bei einer summarischen Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) bei der Z.-Gruppe mutmasslich zu einer Umsatzeinbusse von rund [10–20] % und einer Bruttogewinneinbusse von rund [0–10] % im Bereich Neuwagenhandel geführt, die im Fall einer Veräusserung nicht und im Fall einer Vermietung mutmasslich nur unzureichend kompensiert worden wären.¹⁹² Hinzugetreten wären mutmasslich spürbare Umsatz- und Bruttogewinneinbussen in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [0–10] %; Rz 119) und Werkstatt (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [20–30] %; Rz 120) sowie der vollständige oder überwiegende Verlust nicht abgeschriebener Investitionen von 2,12 Millionen Franken. Insgesamt sind die mit dem ersatzlosen Verzicht auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen mutmasslich verbundenen Nachteile als schwerwiegend einzustufen. 125. BMW Schweiz macht geltend, dass die Annahme, wonach der Verlust des Neuwagen-geschäfts zu Umsatzeinbussen in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel und Werkstatt führt, auf nicht belegten Vermutungen beruhe und zahlreiche BMW- und MINI-Werkstätten sehr profitabel seien.¹⁹³ Der Zusammenhang zwischen Umsätzen im Bereich Neuwagenhandel und in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel und Werkstatt wurde im Kontext der vorliegend vorzunehmenden summarischen Prüfung insgesamt überzeugend dargetan (Rz 119 f.). Dass BMW- und MINI-Werkstätten sodann sehr profitabel sein können, sagt nichts darüber aus, was die Folgen der Beendigung einer Geschäftsbeziehung durch BMW Schweiz mit einer – als Händlerin und Werkstätte tätigen – Garagenbetreiberin mit nicht abgeschriebenen Investitionen von 2,12 Millionen Franken sind, weshalb die Argumentation von BMW Schweiz auch insoweit nicht verfängt. 126. Die Ausweichmöglichkeit des ersatzlosen Verzichts auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen wäre deshalb bei summarischer Beurteilung mutmasslich nicht zumutbar gewesen.

¹⁹⁰ Act. I.2, Beilage 15. ¹⁹¹ Act. I.78, Ziff. 2b. ¹⁹² Im Verfahren Madrigall hat die WEKO die Zumutbarkeit verneint bei einer Buchhandlung, die zwischen 10 % und 20 % ihres Umsatzes sowie weniger als 10 Millionen Franken Deckungsbeiträge mit den Büchern des relativ marktmächtigen Unternehmens erzielt hatte, wobei zusätzliche Kundenverluste aufgrund der Qualität der betroffenen Bücher zu erwarten waren (WEKO, 23.9.2024, Rz 415 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide [30.6.2025]). Im Verfahren

Fresenius Kabi hat die WEKO die Zumutbarkeit bejaht bei einem Unternehmen, das einen Gewinn von rund 165 Millionen Franken erwirtschaftete und durch den Verzicht auf die betroffenen Produkte einen Rückgang von Gewinn und Deckungsbeiträgen in der Höhe von weniger als 400 000 Franken bei eher geringen weiteren Verlusten erlitten hätte (WEKO, 24.6.2024, Rz 305, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide [30.6.2025]). 193 Act. I.78, Ziff. 2d.

[Publikationsversion]

E. 36

2. Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen als zugelassene Händlerin mit anderer Vertragspartnerin als BMW Schweiz 127. Zu prüfen ist, ob Z. bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mit einer anderen Vertragspartnerin als BMW Schweiz hätte BMW- und MINI-Neuwagen als zugelassene Händlerin vertreiben können. 128. Als Schweizer Generalimporteurin für Kraftfahrzeuge der BMW-Gruppe wäre BMW Schweiz für Z. die einzige Vertragspartnerin gewesen, die ihr den Status als zugelassene Händlerin für den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen hätte verschaffen können. 194 Für Z. hätte mithin keine andere Vertragspartnerin als BMW Schweiz zur Verfügung gestanden. 129. Diese Ausweichmöglichkeit hätte damit nicht bestanden. Folgen und Zumutbarkeit können nicht geprüft werden. 3. Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen als freie Händlerin 130. Zu prüfen ist, ob für Z. bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) die Möglichkeit bestanden hätte, als freie Händlerin (d. h. ohne Mitglied des Vertriebsnetzes von BMW Schweiz zu sein¹⁹⁵) BMW-Neuwagen und MINI-Neuwagen zu verkaufen. 131. Die BMW-Gruppe hat für den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen ein selektives Vertriebssystem eingerichtet (Rz 4). Folge des Selektivvertriebs ist es, dass die BMW-Gruppe vertraglich vorsieht, dass sowohl die landesspezifischen Generalimporteurinnen als auch die zugelassenen Händlerinnen (im Rahmen von Querlieferungen) nur zugelassene, jedoch keine freien Händlerinnen beliefern dürfen. 196 Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich Z. als freie Händlerin eine gewisse Zahl an BMW- und MINI-Neuwagen – insbesondere bei Händlerinnen im Ausland – hätte beschaffen können. Beide Bezugsvarianten hätten jedoch eine Vertragsverletzung durch eine Generalimporteurin oder eine zugelassene Händlerin vorausgesetzt. Selbst wenn solche Beschaffungen von BMW- und MINI-Neuwagen ausserhalb des Vertriebsnetzes der BMW-Gruppe möglich gewesen wären, scheint es bei summarischer Beurteilung ausgeschlossen, dass Z. diese zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen (z. B. hinsichtlich Rentabilität, Menge und Zuverlässigkeit) und in einer Weise im Ausland hätte beschaffen können, die den Kundenerwartungen (z. B. hinsichtlich Lieferfristen oder der Verfügbarkeit sämtlicher Modelle und Ausstattungsvarianten) gerecht geworden wären. 197 132. Diese Ausweichmöglichkeit hätte damit nicht bestanden. Folgen und Zumutbarkeit können nicht geprüft werden. 4. Vertrieb von Neuwagen anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen als zugelassene Händlerin (a) Ausweichmöglichkeit 133. Zu prüfen ist, ob für Z. bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) die Möglichkeit bestanden hätte, Neuwagen anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen als BMW Schweiz als zugelassene Händlerin anzubieten. Es handelt sich hierbei um die von den Parteien am ausführlichsten diskutierte Ausweichmöglichkeit.

194 Vgl. act. I.2, Rz 34; act. I.4, S. 3. 195 Vgl. Fn 8. 196 Vgl. Fn 8. 197 Vgl. auch WEKO, 23.9.2024, Rz 405, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025).

[Publikationsversion]

E. 37

Argumente von Z. 134. Gemäss Z. wäre ein Ausweichen auf Händlerverträge mit einer anderen Kraftfahrzeug-anbieterin als BMW Schweiz nicht möglich gewesen, weil keine Nachfrage relevanter Kraft-fahrzeuganbieterinnen nach Händlerleistungen bestanden habe und der Automobilmarkt in der Schweiz gesättigt sei, was auf Kraftfahrzeuge im Premiumsegment besonders zutrefte.¹⁹⁸ Insbesondere hätten alle etablierten Kraftfahrzeugherstellerinnen im Premiumbereich für den schweizerischen Markt landesweit etablierte Händlernetzwerke gehabt. Weiter seien auch Markteintritte fernöstlicher Kraftfahrzeuganbieterinnen im Bereich Elektrofahrzeuge kaum erfolgt und primär für das Tiefpreissegment prognostiziert gewesen.¹⁹⁹ Z. habe ein Ausweichen auf den Vertrieb von Elektrofahrzeugen der Marke [...] geprüft, mangels wirtschaftlicher Trag-barkeit jedoch verworfen.²⁰⁰ Sie habe sich zudem erkundigt, ob ein Ausweichen auf Kraftfahr-zeugmarken, die durch ihre Aktionärinnen – die Z.-Gruppe und die W.-Gruppe (Rz 7) – ver-trieben oder importiert wurden, möglich sei. In beiden Fällen habe jedoch kein Interesse an einem Ausbau der Tätigkeiten an den Standorten von Z. bestanden.²⁰¹ W. bestätigte dies und führte aus, dass die W.-Gruppe bereits Verträge [...] gehabt habe, die auf der Grundlage einer strategischen Netzwerkplanung vereinbart worden seien. Eine spontane Umstellung sei für sie weder strategisch noch wirtschaftlich sinnvoll gewesen.²⁰² 135. Z. macht sodann geltend, dass für eine Umstellung auf Verträge mit einer anderen Kraft-fahrzeuganbieterin als BMW Schweiz vertragliche Einschränkungen bestanden hätten. Ge-mäss dem Wortlaut der Verträge mit BMW Schweiz sei der Mehrmarkenvertrieb zwar zuge-lassen. Die Bedingungen betreffend den Ausstellungsbereich, das Marketing sowie Anforderungen in Bezug auf nicht der BMW-Gruppe vorbehaltene Bereiche seien jedoch so restriktiv, dass dies ohne den Bau separater Showrooms kaum möglich gewesen wäre.²⁰³ In den letzten Jahren habe BMW Schweiz zudem Wert auf eine besonders strikte Markentren-nung gelegt.²⁰⁴ Argumente von BMW Schweiz 136. Gemäss BMW Schweiz hätte Z. grundsätzlich auf alle anderen Kraftfahrzeuganbieterin-nen ausweichen können. Es habe eine hohe Nachfrage nach Händlerinnen bestanden, da insbesondere fernöstliche Kraftfahrzeuganbieterinnen versucht hätten, in der Schweiz Händ-lernetze aufzubauen. In den Jahren 2023 und 2024 seien in Europa 14 Markteintritte fernöst-licher Kraftfahrzeuganbieterinnen erwartet worden oder erfolgt, darunter solche im Premium-segment.²⁰⁵ BMW Schweiz sei davon ausgegangen, dass zahlreiche neue Fahrzeugmarken (z. B. [...]) direkte Konkurrentinnen für Fahrzeuge der Marken BMW und MINI sein würden.²⁰⁶ Sodann hätten die Aktionärinnen von Z. – die Z.-Gruppe und W. – Kraftfahrzeuge verschiede-ner anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen vertrieben bzw. importiert. Die Z.-Gruppe habe auch Kraftfahrzeuge der Marken [...] vertrieben. W. vertreibe bzw. importiere [...] «[...] von anderen Fahrzeugmarken».²⁰⁷ Auch mit Fahrzeugen im unteren Preissegment sei zudem eine profi-table Tätigkeit als Händlerin oder Werkstätte möglich gewesen.²⁰⁸ Z. habe keine ernsthafte

198 Act. I.40, Rz 5 Ziff. 4, Rz 17a/i, 17c. 199 Act. I.40, Rz 20. 200 Act. I.40, Rz 20. 201 Act. I.40, Rz 17b, 20. 202 Act. I.41, S. 2. 203 Act. I.40, Rz 19a. 204 Act. I.40, Rz 19b. 205 Act. I.29, Rz 79 und Beilage 18. 206 Act. I.51, Rz 51 f. 207 Act. I.29, Rz 80. 208 Act. I.51, Rz 54.

[Publikationsversion]

E. 38

Prüfung von Ausweichmöglichkeiten durchgeführt und als Beweis für Ausweichmöglichkeiten nur eine Parteibefragung offeriert.²⁰⁹ Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich ent- sprechende Prüfungen auf [...] beschränkt hätten.²¹⁰ Hieraus sei zu schliessen, dass sie sich nicht um Ausweichmöglichkeiten bemüht habe.²¹¹ 137. Was vertragliche Einschränkungen anbelangt, führt BMW Schweiz aus, dass sie markt- übliche und kartellrechtlich zulässige Bedingungen für den Mehrmarkenvertrieb habe. So seien etwa Kraftfahrzeuge der BMW-Gruppe gesondert zu präsentieren und müssten ange- messen zur Geltung kommen. Solche Vorgaben würden selbst zwischen den Marken BMW und MINI bestehen.²¹² Einige Händlerinnen von BMW- oder MINI-Fahrzeugen würden denn auch nicht nur konzernerneigene Fahrzeugmarken anbieten (z. B. [...]).²¹³ BMW Schweiz habe den Mehrmarkenvertrieb nicht behindert.²¹⁴ Würdigung 138. Z. gibt an, dass ihre Abklärungen hinsichtlich des Ausweichens auf Kraftfahrzeuge der Marke [...] sowie Kraftfahrzeuge, die von ihren Aktionärinnen – der Z.-Gruppe und der W.-Gruppe – vertrieben bzw. importiert werden, zu keinen Ausweichmöglichkeiten geführt hätten. W. hat dies bestätigt. Ihrer Aussage ist Gewicht zuzumessen, weil sie als bedeutende [...] Einzelhändlerin von Kraftfahrzeugen [...] die Marktverhältnisse gut kennt.²¹⁵ Zwar sagt sie als Aktionärin von Z. nicht als uninteressierte Partei aus, doch ist es bei summarischer Beurteilung überzeugend, dass für die von ihr [...] vertriebenen Kraftfahrzeuge bereits eine strategische Netzwerkplanung bestand und eine spontane Umstellung nicht sinnvoll gewesen wäre. W. hat im Rahmen der vorliegend relevanten Händlerstrategie von BMW Schweiz sodann selbst ei- nen Abbau von Autogaragen hingenommen ([...]; Rz 108). 139. Vor dem Hintergrund der Argumentation von Z., wonach für sie im Resultat nur Aus- weichmöglichkeiten im Premiumsegment mit ähnlichen Verkaufsvolumina wie BMW Schweiz in Frage kämen, wären entsprechende dokumentierte (erfolglose) Ausweichversuche²¹⁶ – etwa auf Kraftfahrzeuge der Marken Mercedes-Benz und Audi – besonders einschlägig gewe- sen. Gemäss der Statistik von Auto-Schweiz betreffend Neuzulassungen von Personenwagen in der Schweiz und Liechtenstein im Jahr 2023 machten Kraftfahrzeuge der Marke BMW 8,4 % der Neuzulassungen aus, während Kraftfahrzeuge der Marke Audi 8.1 % und solche der Marke Mercedes-Benz 7.9 % ausmachten (die Marke MINI war mit 1,5 % quantitativ weniger bedeutend).²¹⁷ Angesichts der Präsenz im Grossraum [...] der [...] für den Vertrieb von Kraft- fahrzeugen der Marke Audi und der [...] für den Vertrieb von Kraftfahrzeugen der Marke Mer- cedes-Benz²¹⁸ erscheint ein Ausweichen auf diese beiden Marken in absehbarer Zeit jedoch bei summarischer Beurteilung nicht realistisch und wird auch von BMW Schweiz nicht ins Feld geführt. Die Frage kann vorliegend jedoch nicht abschliessend geklärt werden.

209 Act. I.51, Rz 61; act. I.78, Ziff. 2c. 210 Act. I.51, Rz 61. 211 Act. I.51, Rz 55. 212 Act. I.51, Rz 58. 213 Act. I.51, Rz 59. 214 Act. I.51, Rz 60. 215 Vgl. Webseite [...] (30.6.2025); Webseite [...] (30.6.2025). 216 Vgl. auch Kantonsgericht BL, 430 23 144 vom 9.3.2023, A. GmbH/B. GmbH (vorsorgliche Mass- nahmen), E. 8.5.3. 217 auto-schweiz VEREINIGUNG SCHWEIZER AUTOMOBIL-IMPORTEURE, Immatrikulationen von neuen Personenwagen (CH & FL), Januar–Dezember 2023/2024, <www.auto.swiss> (4.2.2025). 218 Vgl. act. I.2, Beilage 16.

[Publikationsversion]

E. 39

140. Die von BMW Schweiz behauptete hohe Nachfrage nach Händlerinnen wurde nicht überzeugend dargetan und ist vorliegend nicht ersichtlich. BMW Schweiz hat sich dazu überwiegend auf pauschale Aussagen und Prognosen gestützt und insbesondere keine überzeugenden Argumente gegen die Behauptung von Z. vorgebracht, wonach etablierte Kraftfahrzeuganbieterinnen, insbesondere solche im Premiumbereich, bereits über etablierte Vertriebsnetze verfügen und der Markt gesättigt sei.²¹⁹ 141. Was die vertraglichen Vorgaben von BMW Schweiz betreffend den Mehrmarkenvertrieb anbelangt, ist davon auszugehen, dass diese einen Mehrmarkenvertrieb zwar nicht verunmöglich, ihn jedoch möglicherweise – unter Umständen wesentlich – verteuert hätten, zumal Z. die Vorgaben in Sachen Markentrennung auch während der letzten Jahre der Vertragslaufzeit des BMW-Händlervertrages am Standort Q. (Rz 78, 88) hätte beachten müssen. 142. Bei summarischer Beurteilung (Rz 83) bestehen damit wesentliche Zweifel, dass Z. bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) auf eine Tätigkeit als zugelassene Händlerin einer anderen Kraftfahrzeuganbieterin, insbesondere einer in Sachen Umsatz und Marktdurchdringung vergleichbaren Kraftfahrzeuganbieterin, hätte ausweichen können. Die Frage kann jedoch vorliegend offenbleiben, weil die mutmasslichen Folgen gegebenenfalls bei summarischer Beurteilung als unzumutbar einzustufen gewesen wären (Rz 145 ff.). (b) Folgen Argumente von Z. 143. Z. geht davon aus, dass im Premiumbereich ein Abschluss neuer Verträge nicht möglich gewesen wäre, und führt aus, dass Verträge mit Kraftfahrzeuganbieterinnen unterhalb des Premiumsegments aufgrund der bestehenden, auf das Premiumsegment ausgerichteten Infrastruktur von Z. wirtschaftlich nicht tragbar gewesen wären, da die Verkaufsmargen solcher Kraftfahrzeuge weitaus geringer gewesen wären als diejenigen für Kraftfahrzeuge der BMW-Gruppe.²²⁰ In jedem Fall habe sie zur Umsetzung der Vorgaben aus den Verträgen mit BMW Schweiz erhebliche Investitionen in Geschäftsräume (v. a. Showrooms), Marketing, in die Ausbildung von Mitarbeitenden sowie in händlerspezifische Werkzeuge und Geräte getätigt, die bei einem Markenwechsel unwiederbringlich verloren gewesen wären.²²¹ Die gesamte Infrastruktur sei durch Neu- und Ergänzungsbauten für die Bedürfnisse der Marken BMW und MINI für die Jahre 2018 bis 2028 gebaut und darauf ausgerichtet worden.²²² Im Fall eines Ausweichens auf Verträge mit einer anderen Kraftfahrzeuganbieterin als BMW Schweiz wären nicht amortisierte Investitionen abzuschreiben gewesen, es hätten Umbauten zurückgebaut werden müssen und es wäre ein erheblicher Marketingaufwand entstanden, was zu Kosten im hohen einstelligen Millionenbereich geführt hätte. Solche Mehrkosten seien für Z. «schlicht nicht tragbar» gewesen und hätten der Z.-Gruppe nicht zugemutet werden können.²²³

219 Von einer Sättigung des Schweizer Automobilmarktes schien auch der Direktor des Future Mobility Lab am Institut für Mobilität der Universität St. Gallen auszugehen, der sich im Februar 2025 zum Zustand der Schweizer Automobilindustrie wie folgt vernehmen liess: «Es gibt derzeit praktisch keine Anzeichen, die für eine baldige Erholung oder geschweige denn ein Wachstum sprechen, weil der Markt stark gesättigt ist. Wir müssen die derzeitige Lage wohl oder übel als das neue Normal betrachten [...]» (Webseite Auto Gewerbe Verband Schweiz, <www.agvs-ups.ch/de/news/die-derzeitige-lage-ist-das-neue-normal> [18.2.2025]). 220 Act. I.40, Rz 17a/iv., 17d, 18. 221 Act. I.4, S. 4. 222 Act. I.4, S. 4. 223 Act. I.4, S. 4; act. I.40, Rz 17a/i, 17a/iii.

[Publikationsversion]

E. 40

Argumente von BMW Schweiz 144. BMW Schweiz stellt bereits die Relevanz der meisten der von Z. geltend gemachten Investitionen infrage (Rz 113) und folgert, dass die geltend gemachten markenspezifischen «sunk costs» nicht existent oder gering gewesen wären.²²⁴ Würdigung 145. Z. macht im Wesentlichen geltend, dass allfällige Ausweichmöglichkeiten zu keiner wirtschaftlichen Nutzung ihrer Infrastruktur geführt hätten, die erzielbaren Margen diesfalls unzureichend gewesen wären, sie hohe neue Investitionen hätte tätigen müssen und die noch nicht amortisierten Investitionen definitiv abzuschreiben gewesen wären. Z. sagt damit insbesondere aus, dass die vorstehend (Rz 118 ff.) im Einzelnen beschriebenen Umsatz- und Gewinneinbussen in den Bereichen BMW- und MINI-Neuwagen, BMW- und MINI-Gebrauchtwagen sowie Werkstatt, die auch bei der vorliegenden Ausweichmöglichkeit zu berücksichtigen sind, durch allfällige Umsätze und Gewinne im Zusammenhang mit einer anderen Kraftfahrzeugmarke als BMW und MINI nicht hinreichend kompensiert worden wären. 146. Die Wirtschaftlichkeit allfälliger Ausweichmöglichkeiten in Bezug auf die Infrastrukturauslastung und die erzielbaren Margen kann vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden. Bei summarischer Beurteilung unzweifelhaft sind jedoch die Ausführungen betreffend die Notwendigkeit neuer Investitionen und der Abschreibung nicht amortisierter Investitionen. So scheint es insgesamt überzeugend, dass eine andere Kraftfahrzeuganbieterin als BMW Schweiz – wie BMW Schweiz und unabhängig davon, ob sie im Premiumbereich oder darunter tätig wäre, – darauf bestanden hätte, dass sich Z. an ihren Vorgaben ausrichtet und sämtliche erforderlichen Investitionen tätigt (z. B. Gebäudeumbauten; Entfernung alte / Einbau neue Betriebseinrichtungen; Rebranding und Marketing; Schulungen; administrative Kosten). Diese Investitionen hätten sich zwar mutmasslich nicht in dem von Z. behaupteten Bereich (hoher einstelliger Millionenbereich; Rz 143) bewegt, doch ist in jedem Fall von Kosten von mindestens mehreren hunderttausend Franken auszugehen, wobei es je nach Ausmass insbesondere der erforderlichen baulichen Massnahmen auch ein wesentlich höherer Betrag gewesen wäre. Zu diesen neuen Kosten wäre gekommen, dass Z. die nicht amortisierten Investitionen von 2,12 Millionen Franken (Rz 114) aufgrund der Ausrichtung der entsprechenden Investitionen auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen mutmasslich überwiegend oder vollständig hätte abschreiben müssen. Hieraus ergibt sich bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.), dass Z. selbst im günstigsten Fall, in dem sie auf eine andere Kraftfahrzeuganbieterin als BMW Schweiz hätte ausweichen können und allfällige Umsatz- und Gewinneinbussen (Rz 118–120) ignoriert werden könnten, von einem auch für eine Garagenbetreiberin der Grösse der Z.-Gruppe erheblichen Betrag von mutmasslich über zwei Millionen Franken an neu zu tätigen bzw. abzuschreibenden Investitionen auszugehen gewesen wäre, wobei dieser Betrag je nach konkreten Umständen wesentlich höher hätte ausfallen können. (c) Zumutbarkeit 147. Vorliegend ist zweifelhaft, ob die Ausweichmöglichkeit des Vertriebs von Neuwagen anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen als BMW Schweiz als zugelassene Händlerin überhaupt bestanden hätte (Rz 138 ff.). Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, so hätte sie bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) bei der Z.-Gruppe mutmasslich zu einer Umsatzeinbusse von rund [10–20] % und einer Bruttogewinneinbusse von rund [0–10] % im Bereich Neuwagenhandel (Rz 118) sowie zu spürbaren Umsatz- und Bruttogewinneinbussen in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel (Umsatzanteil ca. [0–10]

%; Bruttogewinnanteil ca. [0–10] %; Rz 119) und Werkstatt (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [20–30] %; Rz 120) geführt, die mutmasslich nur

224 Act. I.29, Rz 96 f.

[Publikationsversion]

E. 41

unzureichend hätten kompensiert werden können. Hinzugetreten wären mutmasslich abzuschreibende und neu zu tätige Investitionen von über zwei Millionen Franken, wobei dieser Betrag je nach konkreten Umständen – insbesondere bei nicht unwahrscheinlichen aufwändigen Bauarbeiten – wesentlich höher hätte ausfallen können. Insgesamt sind die Nachteile, die mit dem Vertrieb von Neuwagen anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen als BMW Schweiz als zugelassene Händlerin mutmasslich verbunden gewesen wären, als schwerwiegend einzustufen. 148. Die Ausweichmöglichkeit des Vertriebs von Neuwagen anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen als BMW Schweiz als zugelassene Händlerin wäre deshalb bei summarischer Beurteilung mutmasslich nicht zumutbar gewesen. 5. Vertrieb von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken (einschliesslich BMW und MINI) (a) Ausweichmöglichkeit 149. Z. hätte auf den Vertrieb von Neuwagen verzichtet und auf den Vertrieb von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken (einschliesslich BMW und MINI) ausweichen können. Bereits vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) betrieb Z. [einen Gebrauchtwagenhandel] am Standort Q. Es handelte sich dabei gemäss Angaben von Z. um [...] «eine sehr gute Plattform, um auch in Zukunft erfolgreich ein Handelsgeschäft zu betreiben». 225 (b) Folgen 150. Hätte sich Z. darauf beschränkt, Gebrauchtwagen unterschiedlicher Kraftfahrzeugmarken (einschliesslich BMW und MINI) zu verkaufen, hätte sie im Wesentlichen eine Tätigkeit weitergeführt, die sie bereits bis dahin neben ihrer Tätigkeit als zugelassene Händlerin für BMW- und MINI-Fahrzeuge ausgeübt hatte. Ihre Tätigkeiten im Bereich des Verkaufs von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken erzielten im Jahr 2023 einen Umsatz von insgesamt [...] Millionen Franken, wovon [...] Millionen Franken – rund 70 % – auf BMW- und MINI-Gebrauchtwagen entfielen. 226 151. Durch ein Ausweichen auf den Verkauf nur von Gebrauchtwagen als freie Händlerin hätte die Z.-Gruppe mutmasslich die vorstehend im Einzelnen beschriebene Umsatzeinbusse von rund [10–20] % bzw. Bruttogewinneinbusse von rund [0–10] % im Bereich Neuwagenhandel (Rz 118) sowie spürbare Umsatz- und Bruttogewinneinbussen in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [0–10] %; Rz 119) und Werkstatt (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [20–30] %; Rz 120) erlitten. Zudem wären die nicht amortisierten Investitionen von 2,12 Millionen Franken mutmasslich vollständig oder überwiegend abzuschreiben gewesen. Zum einen ist eine auf den Verkauf von BMW-Neufahrzeugen als zugelassene Händlerin ausgerichtete Liegenschaft nicht an die Bedürfnisse des Gebrauchtwagenhandels angepasst. Zum anderen verfügt Z. bereits über [eine Infrastruktur] für den Gebrauchtwagenhandel ([...]; Rz 149), wobei – insbesondere angesichts des zu erwartenden Verlusts des Zugangs zu einem Teil der BMW- und MINI-Gebrauchtwagen (Rz 119) – eine ausschlaggebende Ausweitung der Kapazität nicht plausibel erscheint. (c) Zumutbarkeit 152. Die Ausweichmöglichkeit des Vertriebs von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken (einschliesslich BMW und MINI) hätte bei einer summarischen Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) bei der Z.-Gruppe mutmasslich zu einer Umsatzeinbusse von rund [10–20] % und einer Bruttogewinneinbusse von rund [0–

[Publikationsversion]

E. 42

10] % im Bereich Neuwagenhandel geführt. Hinzugetreten wären mutmasslich spürbare Umsatz- und Bruttogewinneinbussen in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [0–10] %; Rz 115) und Werkstatt (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [20–30] %; Rz 120) sowie der vollständige oder überwiegende Verlust der nicht abgeschriebenen Investitionen von 2,12 Millionen Franken. Gleichzeitig wäre eine ausschlaggebende – die Einbussen kompensierende – Ausweitung der Kapazität im Bereich Gebrauchtwagenhandel nicht plausibel gewesen. Insgesamt sind die Nachteile, die mit dem Vertrieb von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken (einschliesslich BMW und MINI) mutmasslich verbunden gewesen wären, als schwerwiegend einzustufen. 153. Die Ausweichmöglichkeit des Vertriebs von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken (einschliesslich BMW und MINI) wäre deshalb bei summarischer Beurteilung mutmasslich nicht zumutbar gewesen. 6. Geschäftliche Tätigkeit ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs (a) Ausweichmöglichkeit 154. Z. hätte auf den Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge verzichten und die entsprechenden Liegenschaften für eine andere geschäftliche Tätigkeit nutzen können. Auf die Möglichkeit einer Vermietung oder Veräusserung wurde bereits eingegangen (Rz 122). (b) Folgen 155. Hätte Z. auf den Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge verzichtet und eine geschäftliche Tätigkeit ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs in Angriff genommen, hätte sie mutmasslich die vorstehend im Einzelnen beschriebene Umsatzeinbusse von rund [10–20] % bzw. Bruttogewinneinbusse von rund [0–10] % im Bereich Neuwagenhandel (Rz 118) sowie spürbare Umsatz- und Bruttogewinneinbussen in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [0–10] %; Rz 119) und Werkstatt (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [20–30] %; Rz 120) erlitten. Wie wahrscheinlich eine ganze oder teilweise Kompensation entsprechender Einbussen durch eine neue geschäftliche Tätigkeit gewesen wäre, kann im Rahmen der summarischen Beurteilung nicht abschliessend erörtert werden, doch wurde diese Ausweichmöglichkeit weder von BMW Schweiz noch von Z. auch nur erwähnt. Wie ein Ausweichen auf Kraftfahrzeuge anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen (Rz 146) hätte auch die Erschliessung neuer Umsatz- und Gewinnquellen ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs (insbesondere solcher mit vergleichbaren Umsatzmöglichkeiten wie der Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen) mutmasslich wiederum bedeutende Investitionen vorausgesetzt. Diese Investitionen – insbesondere der Abbau kraftfahrzeugspezifischer Infrastruktur und der Aufbau der auf die neue Tätigkeit ausgerichteten Infrastruktur sowie von Knowhow und Personal – wären möglicherweise sogar höher ausgefallen als bei einem Ausweichen innerhalb der Kraftfahrzeugbranche, wo von mutmasslich über zwei Millionen Franken an neu zu tätigen bzw. abzuschreibenden Investitionen ausgegangen wurde (Rz 146). (c) Zumutbarkeit 156. Die Ausweichmöglichkeit einer geschäftlichen Tätigkeit ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs hätte bei einer summarischen Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhältnisanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) bei der Z.-Gruppe mutmasslich zu einer Umsatzeinbusse von rund [10–20] % und einer Bruttogewinneinbusse von rund [0–10] % im Bereich Neuwagenhandel geführt, wobei unklar ist, inwieweit sie durch eine allfällige neue geschäftlichen Tätigkeit kompensiert worden wären. Hinzugetreten wären mutmasslich

spürbare Umsatz- und Bruttogewinneinbussen in den Bereichen Gebrauchtwagenhandel (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [0–10] %; Rz 119) und Werkstatt (Umsatzanteil ca. [0–10] %; Bruttogewinnanteil ca. [20–30] %; Rz 120). Weiter wären mutmasslich abzuschreibende und neu zu tätige Investitionen von über zwei Millionen Franken angefallen, wobei

[Publikationsversion]

E. 43

dieser Betrag je nach konkreten Umständen – insbesondere bei nicht unwahrscheinlichen aufwändigen Bauarbeiten – wesentlich höher hätte ausfallen können. Insgesamt sind die Nachteile, die mit einer geschäftlichen Tätigkeit ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs mutmasslich verbunden gewesen wären, deshalb als schwerwiegend einzustufen. 157. Die Ausweichmöglichkeit einer geschäftlichen Tätigkeit ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs wäre deshalb bei summarischer Beurteilung mutmasslich nicht zumutbar gewesen.

B.6.2.2.3 Fazit betreffend die Abhängigkeit 158. Von sechs geprüften

Ausweichmöglichkeiten schieden zwei mangels Umsetzungsmöglichkeit aus. Die übrigen vier waren auf deren Folgen und Zumutbarkeit hin zu prüfen. Es handelte sich um (1) den ersatzlosen Verzicht auf den Vertrieb von BMW- und MINI-Neuwagen (Rz 117 ff.), (2) den Vertrieb von Neuwagen anderer Kraftfahrzeuganbieterinnen als zugelassene Händlerin (Rz 133 ff.), (3) den Vertrieb von Gebrauchtwagen unterschiedlicher Marken (einschliesslich BMW und MINI) (Rz 149 ff.) und (4) eine geschäftliche Tätigkeit ausserhalb des Kraftfahrzeugbereichs (Rz 154 ff.). 159. Aus Gründen der mutmasslich nicht oder nur unzureichend kompensierbaren Umsatz- und Gewinneinbussen in den Bereichen Neuwagenhandel, Gebrauchtwagenhandel und Werkstatt sowie des mutmasslichen Verlusts getätigter sowie der Notwendigkeit neuer Investitionen wären die mit diesen Ausweichmöglichkeiten mutmasslich verbundenen Nachteile bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) als schwerwiegend einzustufen. Sie wären deshalb nach summarischer Prüfung für die Z.-Gruppe mutmasslich allesamt nicht zumutbar gewesen. 160. Weil damit für die Z.-Gruppe bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mutmasslich keine zumutbare Ausweichmöglichkeit bestanden hätte, ist die Abhängigkeit zu bejahen. 161. Aus rechtsvergleichender Perspektive anzumerken ist, dass der vorstehend gewählte Ansatz durch die Prüfung der von Z. behaupteten Investitionen weitergehende Abklärungen vorsieht, als dies etwa der deutsche Bundesgerichtshof im Leitentscheid Opel Blitz tat, wo eine fehlende Zumutbarkeit von Ausweichmöglichkeiten ohne Berücksichtigung allfälliger Investitionen der Händlerin festgestellt wurde.²²⁷ 162. BMW Schweiz bemängelt, dass eine Prüfung der Abhängigkeit von Z. von «bestimmten Waren» von BMW Schweiz unterblieben sei. Die Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf fordere, dass die Abhängigkeit in Bezug auf jedes Produkt und jede Dienstleistung einzeln zu untersuchen sei.²²⁸ Dieser Einwand zielt ins Leere. So war die Abhängigkeit von Z.

²²⁷ BGH, KZR 20/86 vom 23.2.1988, Opel Blitz, Rz 18 ff. («Dabei kann dahingestellt bleiben, ob für diese Abhängigkeit [einer Opel-Vertragshändlerin (Klägerin) von der Adam Opel AG (Beklagte)] die Frage einer Amortisation der behaupteten Investitionen der Klägerin während der bisherigen Laufzeit des Vertrages überhaupt von Bedeutung ist. Eine unternehmensbedingte Abhängigkeit, um die es hier geht, setzt voraus, dass die Klägerin ihren Geschäftsbetrieb so stark auf die Produkte der Beklagten ausgerichtet hat,

dass sie nur unter Inkaufnahme erheblicher Wettbewerbsnachteile auf die Vertretung eines anderen Automobilherstellers überwechseln kann [...]. Das ist im allgemeinen unabhängig davon der Fall, ob sich die für die Betriebseinrichtung erforderlichen Investitionen bereits amortisiert haben oder nicht [...].»); vgl. dazu JÖRG NOTHDURFT, Relative Marktmacht – Gutachten zu Grundlagen, Bedeutung, Wirkung und Praxis der deutschen Missbrauchsverbote gegenüber marktmächtigen Unternehmen, 17.1.2015, 37, S. 52. Vgl. aber BGH, KZR 33/93 vom 21.2.1995, Kfz-Vertragshändler, Rz 41, wo die Berücksichtigung von «Ausgaben im Interesse der Beklagten [...], die [die Vertragshändlerin] noch nicht wieder erwirtschaften können und die deswegen zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist hätten Anlass geben können» erwähnt wurde. 228 Act. I.78, Ziff. 2a; BBl 2019 4877, 4940.

[Publikationsversion]

E. 44

von BMW Schweiz vorliegend zunächst lediglich summarisch zu prüfen. Diese Prüfung fiel nicht oberflächlich aus, wie BMW Schweiz durch den Hinweis auf die Anzahl Seiten der summarischen Prüfung implizit selbst einräumt.²²⁹ Im Rahmen einer summarischen Prüfung eine weitergehende Detailtiefe zu fordern, erscheint vor dem Hintergrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur summarischen Prüfung bei Verfahrenseinstellung (Rz 82 ff.) nicht vertretbar. Selbst wenn aber eine ordentliche Prüfung durchzuführen gewesen wäre, wäre die Argumentation von BMW Schweiz nicht überzeugend. So besagt die zitierte Botschaftsstelle zwar, dass eine Abhängigkeit «in jedem Einzelfall bei jedem einzelnen Produkt oder bei jeder einzelnen Dienstleistung» zu untersuchen sei. Hieraus kann jedoch nicht folgen, dass die Abhängigkeit in Bezug auf jedes einzelne von BMW Schweiz vertriebene Kraftfahrzeug nachzuweisen wäre, zumal dies die Abhängigkeitsprüfung ohne erkennbaren Nutzen faktisch verunmöglichen würde. Die Botschaft lässt vielmehr offen, was mit einem einzelnen Produkt oder einer einzelnen Dienstleistung gemeint ist. Diese Prüfung ist, wie die Botschaft betont, einzelfallbezogen durchzuführen und kann etwa unterschiedlich ausfallen für eine Detailhändlerin, die eine Vielzahl an Produkten verschiedener Herstellerinnen vertreibt, und eine hochspezialisierte Kraftfahrzeughändlerin, die womöglich nur die Produkte einer einzigen Herstellerin vertreibt. Die Botschaft hält denn auch ausdrücklich fest, dass lediglich «nicht stets» eine Belieferung mit dem gesamten Sortiment verlangt werden könne, woraus im Umkehrschluss folgt, dass eine solche Auslegung nicht ausgeschlossen ist. Die WEKO hat etwa in Madrigall festgehalten, dass sich die Prüfung auf «le catalogue Madrigall [...] comme un ensemble (un assortiment complet)» beziehe, wobei die Händlerin neben den Produkten von Madrigall auch diverse Produkte anderer Herstellerinnen vertrieb. Die vorliegende Prüfung der Abhängigkeit in Bezug auf den Handel mit von BMW Schweiz vertriebenen Kraftfahrzeugen genügt mithin auch dem in den Materialien geforderten Detaillierungsgrad. B.6.2.3 Mangelnde Gegenmacht 163. Gemäss WEKO-Praxis setzt relative Marktmacht neben der Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen Unternehmen (Rz 92 ff.) weiter die mangelnde Gegenmacht des mutmasslich abhängigen Unternehmens gegenüber dem mutmasslich relativ marktmächtigen Unternehmen voraus. 164. Mangelnde Gegenmacht ist gegeben, wenn zwischen den Unternehmen in Bezug auf das fragliche Geschäft eine ungleiche Machtverteilung herrscht. Das wird insbesondere daran gemessen, ob das mutmasslich relativ marktmächtige Unternehmen ein gleiches oder ähnlich grosses Interesse am fraglichen Rechtsgeschäft hat wie das mutmasslich abhängige

Unternehmen. Wie ausgeprägt ein allfälliges Ungleichgewicht sein muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Nicht genügen dürfte in der Regel ein geringfügiges Machtgefälle.²³⁰ 165. Vorliegend bestehen keine Hinweise darauf, dass die Z.-Gruppe gegenüber der BMW-Gruppe über Gegenmacht verfügt hätte. Die Nichtverlängerung der BMW- und MINI-Händlerverträge geht zurück auf einen Entscheid der BMW-Gruppe, die mit P. (Rz 122) bereits über eine neue strategische Partnerin in [...] verfügte.²³¹ Bereits deshalb ist nicht ersichtlich, wie die BMW-Gruppe ein gleiches oder ähnlich grosses Interesse an der Geschäftsbeziehung mit der Z.-Gruppe gehabt haben könnte wie dies umgekehrt der Fall war. Zu berücksichtigen ist sodann das Verhältnis der Umsatzzahlen der BMW-Gruppe – 155 Milliarden Euro im Jahr 2023 (Rz 3) – gegenüber denjenigen der Z.-Gruppe – [...] Millionen Franken im Jahr 2023 (Rz 6) – wobei bei der Z.-Gruppe rund [30–40] % ihres Gesamtumsatzes mit Neuwagen, Gebrauchtwagen und Werkstattleistungen (einschliesslich Original-Ersatzteilen) einen Bezug zur

229 Act. I.78, Ziff. 2 in initio. 230 WEKO, 24.6.2024, Rz 289 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 438 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 231 Act. I.2, Beilagen 12 und 16.

[Publikationsversion]

E. 45

BMW-Gruppe hatten, während die durch die BMW-Gruppe mit der Z.-Gruppe erzielten Umsätze weit unter 0,1 % des Gesamtumsatzes der BMW-Gruppe gelegen haben dürften.²³² BMW Schweiz macht geltend, dass die weltweiten Umsatzzahlen vorliegend nicht relevant seien und zudem auf Seiten von Z. auch deren «überragende Marktstellung» im Raum [...] sowie W. hätten berücksichtigt werden müssen.²³³ Während die weltweiten Umsatzzahlen für sich allein genommen vorliegend nicht ausschlaggebend sind, kontextualisieren und erläutern sie das zu prüfende Machtverhältnis zwischen der BMW-Gruppe und der Z.-Gruppe. Was die «überragende Marktstellung» von Z. im Raum [...] angeht, so bezog sich diese gerade auf den Handel mit Kraftfahrzeugen der BMW-Gruppe,²³⁴ um dessen Wegfall es vorliegend geht, so dass dieses Argument nicht überzeugt. W. hat sodann als [Aktionärin] zwar grundsätzlich ein Interesse am Erfolg von Z., vermag dieser vorliegend jedoch gemäss summarischer Prüfung gerade keine Ausweichmöglichkeit zu bieten, die das Machtverhältnis zugunsten von Z. verschieben würde (Rz 134), so dass die Argumentation von BMW Schweiz auch in dieser Hinsicht nicht überzeugt. 166. Zusammengefasst hätte die BMW-Gruppe an der Weiterführung der vorliegend interessierenden BMW- und MINI-Händlerverträge mutmasslich kein gleiches oder ähnlich grosses Interesse gehabt wie die Z.-Gruppe. Es hätte deshalb bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mutmasslich eine mangelnde Gegenmacht der Z.-Gruppe gegenüber der BMW-Gruppe bestanden. B.6.2.4 Kein grobes Selbstverschulden 167. Gemäss WEKO-Praxis setzt relative Marktmacht neben der Abhängigkeit eines Unternehmens von einem anderen Unternehmen (Rz 92 ff.) und der mangelnden Gegenmacht (Rz 163 ff.) des mutmasslich abhängigen Unternehmens sodann ein fehlendes grobes Selbstverschulden des mutmasslich abhängigen Unternehmens voraus. B.6.2.4.1 Allgemeines 168. Art. 4 Abs. 2bis KG äussert sich nicht zum Umgang mit einem allfälligen Selbstverschulden des mutmasslich abhängigen Unternehmens. Die Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf hält hierzu fest, dass «eine Abhängigkeit nur in den Fällen vorliegen [kann], in

den sich ein Unternehmen nicht selbst in diese Situation hineinmanövriert hat».²³⁵ Gemäss Praxis der WEKO setzt die Anwendbarkeit der Missbrauchsvorschriften (Art. 7 KG) auf Unternehmen mit relativer Marktmacht deshalb voraus, dass die festgestellte Abhängigkeit nicht auf groben Eigenfehlern beruht. Dabei reicht es nicht aus, dass sich ein Entscheid des mutmasslich abhängigen Unternehmens im Nachhinein als unvorteilhaft erweist. Erfasst sein sollen einzig offensichtliche Fälle, so etwa, wenn sich ein Unternehmen in Kenntnis der übermässigen Risiken in eine Abhängigkeit begeben hat. Die Regeln zur relativen Marktmacht sollen keine Geschäftsmodelle fördern, mit denen unvernünftige Risiken eingegangen werden.²³⁶ 169. Zu prüfen ist vorliegend erstens, ob der Z.-Gruppe vorzuwerfen ist, dass sie ihre Investitionen auf ungenügender Grundlage getätigt hat (Rz 170 ff.), zweitens, ob sie infolge eigener Ineffizienz in eine Abhängigkeit geraten ist (Rz 175 ff.) und drittens, ob ihr eine Nichteinhaltung

232 Vgl. Rz 3 und act. I.57, Beilage 2. 233 Act. I.78, Ziff. 2e. 234 Act. I.2, Rz 7. 235 BBl 2019 4877, 4935 f. Ziff. 6.1. 236 WEKO, 24.6.2024, Rz 292 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 453 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). Vgl. dazu auch Kantonsgericht BL, 430 23 144 vom 13.12.2023, A. GmbH/B. GmbH (vorsorgliche Massnahmen), E. 7.2.1, 7.4 m. w. N.

[Publikationsversion]

E. 46

der im Letter of Intent vom [...] Mai 2017 (Expansionsstrategie von BMW Schweiz) vorgesehene zeitliche Planung im vorgenannten Sinn anzulasten ist. B.6.2.4.2 Grundlage der Investitionen der Z.-Gruppe 170. Die Z.-Gruppe könnte ein offensichtlich unvernünftiges Risiko eingegangen sein, wenn sie die von ihr behaupteten Investitionen auf unzureichender Grundlage, insbesondere ohne realistisch verfügbare Absicherungen, getätigt hätte. 171. Z. war seit dem Jahr [...] Vertragspartnerin von BMW Schweiz. Sie hat in Umsetzung einer von BMW Schweiz entworfenen und auf BMW Schweiz ausgerichteten Expansionsstrategie verschiedene Investitionen getätigt (Rz 106 ff.). Diese betrafen den Ausbau ihrer bestehenden Standorte Q. und S. sowie den Bau eines (letztlich nicht realisierten) neuen Standorts in T. Die Investitionen gründeten auf vier in den Jahren 2017 bis 2019 unterzeichneten Vereinbarungen (Rz 108), die unter anderem folgenden Wortlaut aufwiesen: – Letter of Intent vom [...] Mai 2017 (Expansionsstrategie von BMW Schweiz): «In diesem Zusammenhang besteht zwischen der Z.-Gruppe [...] und der BMW (Schweiz) AG [...] das gegenseitige Verständnis, dass die Zusammenarbeit weiter vertieft werden soll, und Z. an den Standorten Q., S. [...] und T. expandieren wird. [...] Diese Expansionsstrategie, verbunden mit der optimalen Ausnutzung möglicher Synergien, wird zusätzliche Investitionen in Mitarbeiter und vor allem in die Infrastruktur erfordern. [...] Die Umsetzung dieser Strategie stellt für beide Parteien grosse Herausforderungen dar – nicht zuletzt auch in Bezug auf die Umsetzungsgeschwindigkeit – und erfordert ein sehr hohes Mass an gegenseitigem Vertrauen.»²³⁷ – Letter of Intent vom [...] November 2017 (Beteiligung von W. an Z.): «BMW Schweiz AG (BMW Schweiz) und Z. haben ihre Absichten hinsichtlich des Ausbaus und der Entwicklung folgender Standorte festgehalten. Standort Q.: Erweiterung der Kapazität [...] (Inbetriebnahme: 01.10.2018). Standort S.: Umbau und Betrieb eines exklusiven MINI Centers für [...] mit BMW im Aftersales (Inbetriebnahme: 01.07.2018). Standort T.: Neuer Standort für BMW/MINI [...].»²³⁸ – Letter of Intent vom [...] Juli 2018 (MINI-Umbauprojekt in S.):

«Über Ihre Absicht, Ihr Unternehmen [d. h. Z.] am neuen Standort in S. für MINI zu realisieren, freuen wir [d. h. BMW Schweiz] uns sehr. Gemeinsam werden wir den MINI Markenauftritt im Raum S. nachhaltig stärken. Mit Ihren Investitionen stellen Sie zudem sicher, dass die gültigen BMW Group Retail Standards erfüllt werden.»²³⁹ – Vereinbarung vom [...] März 2019 (BMW-Umbauprojekt in Q.): «Über Ihre Absicht, Ihr Unternehmen [d. h. Z.] am Standort in Q. für BMW zu erweitern, freuen wir [d. h. BMW Schweiz] uns sehr. Gemeinsam werden wir den BMW Markenauftritt im Raum [...] nachhaltig stärken. [...] Wir sind überzeugt, dass Sie mit diesem richtungsweisenden Schritt und Ihrem Engagement die Weichen für eine erfolgreiche BMW Zukunft im Grossraum [...] stellen.»²⁴⁰ 172. Wie ausgeführt (Rz 109), wurde mit diesen Vereinbarungen gemäss Z. eine langfristige Zusammenarbeit vereinbart und die Grundlage für die Investitionen der Z.-Gruppe gelegt, was BMW Schweiz in Abrede stellt.

237 Act. I.2, Beilage 8, S. 1, 3. 238 Act. I.2, Beilage 9, S. 1. 239 Act. I.29, Beilage 2, S. 1–4. 240 Act. I.8, Beilage 1.

[Publikationsversion]

E. 47

173. Aus Sicht der Behörde ist nach summarischer Beurteilung (Rz 83) der vorliegenden Beweismittel unzweifelhaft davon auszugehen, dass Z. annehmen durfte, dass BMW Schweiz an einer langfristigen und erweiterten Geschäftsbeziehung interessiert sei und dafür zumindest auch Investitionsanstrengungen seitens der Z.-Gruppe erwarte. Die gegen eine solche Lesart von Seiten BMW Schweiz erhobenen Einwände überzeugen nicht. Soweit BMW Schweiz geltend macht, die ersten beiden Letters of Intent seien nicht rechtsverbindlich, zielt dies ins Leere. Denn für die Frage des Selbstverschuldens ist nicht die rechtliche Durchsetzbarkeit massgebend, sondern, ob aus Sicht eines objektiven Empfängers der beiden Letters of Intent anzunehmen war, dass BMW Schweiz an einer langfristigen und erweiterten Geschäftsbeziehung interessiert war. Dies ist der Fall, wenn in den beiden Dokumenten davon die Rede ist, dass «die Zusammenarbeit weiter vertieft werden soll», «Z. an den Standorten Q., S. [...] und T. expandieren wird», dies von Seiten Z. «zusätzliche Investitionen in Mitarbeiter und vor allem in die Infrastruktur erfordern» werde, BMW Schweiz und Z. «ihre Absichten hinsichtlich des Ausbaus und der Entwicklung folgender Standorte festgehalten» haben und die «Erweiterung der Kapazität [...] (Inbetriebnahme: 01.10.2018)» vorgesehen ist. Massgebend sind mithin Inhalt und gelebte Praxis, nicht die Form der Vereinbarungen («Letter of Intent»). Auch der Einwand von BMW Schweiz, die beiden Gesellschaften seien davon ausgegangen, dass sich BMW Schweiz an den Investitionen beteilige, führt nicht dazu, dass die Investitionen offensichtlich unvernünftig sind. Im Gegenteil senkte die glaubhafte Inaussichtstellung von Unterstützungsleistungen gerade das anzunehmende Investitionsrisiko. Während BMW Schweiz zutreffend ausführt, dass die vereinbarte Vertragsdauer von fünf Jahren Z. die Abschreibung der Investitionen hätte ermöglichen sollen,²⁴¹ reichte die vereinbarte Vertragsdauer hierzu jedoch vorliegend nicht aus, wie vorstehend im Detail dargelegt wurde (Rz 106 ff.). Bei summarischer Beurteilung ist auch nicht ersichtlich, dass Z. in einer Position gewesen wäre, gegenüber BMW Schweiz weitergehende Beiträge oder Sicherheiten – etwa eine längere Vertragsdauer²⁴² – durchzusetzen. Angesichts der Mittel, die für den Vertrieb von Kraftfahrzeugen einer weiteren Kraftfahrzeuganbieterin – neben denjenigen der BMW-Gruppe – mutmasslich erforderlich gewesen wären, kann schliesslich auch nicht von einem freiwillig eingegangenen Klumpenrisiko²⁴³ der

Z.-Gruppe ausgegangen werden. 174. Zusammengefasst ist die Z.-Gruppe bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) durch die Tötigung der Investitionen in Umsetzung der Expansionsstrategie von BMW Schweiz mutmasslich kein offensichtlich un- vernünftiges Risiko eingegangen. B.6.2.4.3 Effizienz der Z.-Gruppe 175. Die Z.-Gruppe könnte sodann ein offensichtlich unvernünftiges Risiko eingegangen sein, wenn sie die Investitionen in Umsetzung der Expansionsstrategie von BMW Schweiz getätigt hätte, obwohl sie über ineffiziente Strukturen verfügt hätte und deshalb in eine Abhängigkeit von der BMW-Gruppe geraten wäre. 176. Gemäss BMW Schweiz hatte Z. in den Jahren 2017 bis 2020 ein Problem mit ihrer Profitabilität und war nicht in der Lage, die vereinbarten Umbauten plangemäss umzusetzen.²⁴⁴ Mit Schreiben vom 28. November 2019 wies BMW Schweiz Z. insbesondere darauf hin, dass deren Kostenmanagement mangelhaft sei, was diese jedoch ignoriert habe.²⁴⁵ Im Jahr 2021

241 Act. I.29, Rz 14, 22. 242 Vgl. dazu Kantonsgericht BL, 430 23 144 vom 9.3.2023, A. GmbH/B. GmbH (vorsorgliche Massnahmen), E. 8.6. 243 Vgl. KAUFMANN (Fn 121), S. 190 m. w. H. 244 Act. I.29, Rz 23 f. 245 Act. I.29, Rz 25 und Beilage 3.

[Publikationsversion]

E. 48

habe das Jahresergebnis vor Steuern von Z. gemessen am Nettoumsatz 0,5 % betragen, während der Jahresdurchschnitt aller Händlerinnen bei [0–10] % gelegen habe.²⁴⁶ Im Jahr 2022 habe das Jahresergebnis vor Steuern von Z. 1,4 % betragen, während der Jahresdurchschnitt aller Händlerinnen bei [0–10] % gelegen habe.²⁴⁷ Trotz abgesenkter Verkaufsziele sei Z. während Jahren unterdurchschnittlich profitabel, bei der Erfüllung der Verkaufsziele betreffend BMW-Fahrzeuge durchschnittlich und bei der Erfüllung der Verkaufsziele für MINI-Fahrzeuge unterdurchschnittlich gewesen.²⁴⁸ 177. Gemäss Z. handelt es sich bei der Darstellung von BMW Schweiz um ein Schlechtreden ihrer wirtschaftlichen Performance. Z. habe aufgrund der von BMW Schweiz vorgegebenen Geschwindigkeit in den Jahren 2017 bis 2020 hohe Investitionen tätigen und den Personalbestand von [...] auf [...] Mitarbeiter erhöhen müssen, was sich auch auf die Erfolgsrechnung niedergeschlagen habe. BMW Schweiz sei bewusst gewesen, dass sich der wirtschaftliche Erfolg erst nach Aufbau dieser Kapazitäten und Ressourcen einstellen würde.²⁴⁹ Zum Zeitpunkt der Nichtverlängerung der Verträge habe sie «beste Ergebnisse» erzielt. BMW Schweiz habe nur auf die Zahlen der Jahre 2018 bis 2021 abgestellt und die Zahlen für die Jahre 2022 und 2023 ausgeblendet.²⁵⁰ Z. habe bereits in diesen Jahren wieder das gewünschte Profitabilitätsniveau erreicht.²⁵¹ Auch sei die Performance nicht einzig am Jahresergebnis vor Steuern zu messen. Relevant für BMW Schweiz seien insbesondere die betrieblichen Ergebnisse wie beispielsweise die Anzahl verkaufter Fahrzeuge, wo Z. regelmässig sehr gute Plätze in internen Rankings belegt habe.²⁵² 178. BMW Schweiz führt hierzu aus, dass die Verkaufszahlen für die Jahre 2022 und 2023 nicht relevant seien, da der Entscheid betreffend die Nichtverlängerung der Verträge vorher gefallen sei.²⁵³ Z. sei unterdurchschnittlich profitabel gewesen, was BMW Schweiz sowohl anhand des EBITDA als auch der Verkaufszahlen dargelegt habe.²⁵⁴ Z. sei dies bekannt gewesen und sie habe etwa vorgebracht, dass die Mietzinsbelastung zu hoch sei (obwohl diese durch die auch zur Z.-Gruppe gehörende X. definiert worden sei), dass [...], dass die Margen im Bereich Neufahrzeughandel sinken würden, dass das Aftersales-Team nicht eingespielt sei, dass bei Leasingrückläufern Verluste aufgetreten

seien und dass [...] 255 Auszeichnungen in Bezug auf Einzelaspekte würden die mässige Verkaufperformance nicht widerlegen.²⁵⁶ 179. BMW Schweiz tut insgesamt überzeugend dar, dass die Performance von Z. in den Jahren nach Abschluss der Investitionen in Umsetzung der Expansionsstrategie von BMW Schweiz gemessen am Durchschnitt ihrer zugelassenen Händlerinnen mutmasslich höchstens durchschnittlich und teilweise unterdurchschnittlich war. Sie kontextualisiert diese Zahlen jedoch nicht, so dass insbesondere nicht klar ist, unter welchen Umständen die anderen zugelassenen Händlerinnen eine bessere Performance erreichten. Vorliegend ist insbesondere das Argument von Z. überzeugend, dass die von der Z.-Gruppe in Umsetzung der Expansionsstrategie von BMW Schweiz zu tätigenden, bedeutenden Investitionen hierfür einen zentralen Grund darstellten, so dass etwa weniger verfügbares Kapital für Investitionen in anderen wichtigen Bereichen vorhanden war, worunter auch die Performance litt. Die Ausführungen von Z.

246 Act. I.29, Rz 42. 247 Act. I.29, Rz 42. 248 Act. I.29, Rz 54. 249 Act. I.40, Rz 49a. 250 Act. I.40, Rz 49c/b. 251 Act. I.40, Rz 49b. 252 Act. I.40, Rz 49c/a, 49d und Beilagen 26–33. 253 Act. I.51, Rz 77. 254 Act. I.51, Rz 79. 255 Act. I.51, Rz 78. 256 Act. I.51, Rz 79.

[Publikationsversion]

E. 49

wirken insgesamt kohärent und insbesondere nicht vorgeschoben. So führte sie etwa bereits in einem Schreiben vom 21. Dezember 2021 transparent und unter Bezugnahme auf die im Rahmen der Expansionsstrategie von BMW Schweiz («Konsolidierungsprozess») getätigten Investitionen aus, dass sie sich seit rund 18 Monaten «operativ in der Optimierungsphase» befinde sowie in diesem Jahr «den Break/Even Punkt durchschreiten und [...] in den nächsten 2 Jahren [...] auf das gewünschte Profitabilitätsniveau» zurückkehren werde.²⁵⁷ Während die Kausalitäten im Rahmen einer summarischen Beurteilung nicht abschliessend geklärt werden können, wurde insgesamt überzeugend dargetan, dass Z. mutmasslich nicht über derart ineffiziente Strukturen verfügt hätte, dass diese für deren Abhängigkeit von BMW Schweiz verantwortlich gewesen wären. Es ist auch davon auszugehen, dass BMW Schweiz die Effizienz der Mitglieder ihres Vertriebssystems mutmasslich kennt und sich insbesondere nicht auf eine riskante Expansionsstrategie mit einer ineffizienten zugelassenen Händlerin eingelassen hätte. 180. Zusammengefasst ist die Z.-Gruppe bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) bei der Umsetzung der Expansionsstrategie von BMW Schweiz auch deshalb mutmasslich kein offensichtlich unvernünftiges Risiko eingegangen, weil die Abhängigkeit von der BMW-Gruppe nicht auf allfällige ineffiziente Strukturen der Z.-Gruppe zurückzuführen gewesen wäre. B.6.2.4.4 Nichteinhalten des Zeitplans 181. BMW Schweiz macht geltend, dass Z. wesentlich längere Abschreibungsfristen zur Verfügung gehabt hätte, wenn sie sich an den «Zeitplan» gemäss Letter of Intent vom [...] Mai 2017 (Expansionsstrategie von BMW Schweiz) gehalten hätte. Im Verstoß gegen diesen Zeitplan liege ein grobes Selbstverschulden von Z.²⁵⁸ 182. Der Letter of Intent vom [...] Mai 2017 sah für den Standort Q. eine Inbetriebnahme am 1. Oktober 2018 und für den Standort S. eine Inbetriebnahme am 1. Juli 2018 vor.²⁵⁹ BMW Schweiz substantiiert weder zeitlich noch inhaltlich, inwiefern Z. durch ein grobes Verschulden den «Zeitplan» gemäss Letter of Intent vom [...] Mai 2017 nicht eingehalten haben soll oder inwiefern sie in diesem Zusammenhang ein offensichtlich unvernünftiges

Risiko eingegangen sein soll. Aus den Akten geht vielmehr hervor, dass sich BMW Schweiz und Z. im März 2019 für den Standort Q. mutmasslich auf einen weiteren Zeitplan einigten, ohne dass hierin von einer durch Z. verursachten Verzögerung die Rede gewesen wäre, worauf BMW Schweiz jedoch nicht einging.²⁶⁰ Was andere mögliche Gründe für Verzögerungen anbelangt, geht aus den Akten etwa hervor, dass ein ebenfalls mit Letter of Intent vom [...] Mai 2017 vereinbartes Projekt betreffend den Standort T. nach dreijähriger Planungszeit mutmasslich nicht realisiert wurde, weil BMW Schweiz eine Voraussetzung (Beendigung aller Verträge mit einer anderen Vertragshändlerin) nicht eingehalten hat, was BMW Schweiz lediglich pauschal, ohne jegliche inhaltliche Richtigstellung, bestritt.²⁶¹ Insgesamt fehlen im Rahmen der vorliegenden summarischen Prüfung überzeugende Hinweise, welche eine Qualifikation des Verhaltens von Z. in diesem Zusammenhang als Eingehen eines offensichtlich unvernünftigen Risikos zulassen würden. 183. Zusammengefasst ist die Z.-Gruppe bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) im Zusammenhang mit der zeitlichen Planung gemäss Letter of Intent vom [...] Mai 2017 mutmasslich kein offensichtlich unvernünftiges Risiko eingegangen.

257 Act. I.8, Beilage 2, S. 1. 258 Act. I.78, Ziff. 2f. 259 Act. I.2, Beilage 8, S. 2. 260 Act. I.8, Beilage 1, S. 2. 261 Act. I.40, Rz 41; act. I.51, Rz 75.

[Publikationsversion]

E. 50

B.6.2.4.5 Fazit betreffend grobes Selbstverschulden 184. Zusammengefasst ist der Z.-Gruppe nicht vorzuwerfen, dass sie ihre Investitionen auf ungenügender Grundlage getätigt hätte (Rz 170 ff.), dass sie infolge eigener Ineffizienz in eine Abhängigkeit geraten wäre (Rz 175 ff.) oder dass sie im Zusammenhang mit der zeitlichen Planung gemäss Letter of Intent vom [...] Mai 2017 ein offensichtlich unvernünftiges Risiko eingegangen wäre (Rz 181 ff.). Da auch keine anderen Gründe für ein grobes Selbstverschulden der Z.-Gruppe ersichtlich sind, hätte bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mutmasslich kein grobes Selbstverschulden der Z.-Gruppe bestanden. B.6.2.5 Fazit betreffend relative Marktmacht 185. Nach summarischer Beurteilung (Rz 83) ist folglich davon auszugehen, dass die BMW-Gruppe bei der Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) gegenüber der Z.-Gruppe mutmasslich relativ marktmächtig gemäss Art. 4 Abs. 2bis KG war. B.6.3 Missbrauch relativer Marktmacht durch BMW Schweiz B.6.3.1 Allgemeines (Art. 7 Abs. 1 und 2 KG) 186. Das KG verbietet eine relativ marktmächtige Stellung nicht, sondern einzig deren Missbrauch.²⁶² 187. Gemäss der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich relativ marktmächtige Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Es kann zwischen einem sog. Behinderungsmissbrauch und einem sog. Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch unterschieden werden.²⁶³ Eine klare Zuordnung ist nicht in allen Fällen möglich, da Geschäftspraktiken relativ marktmächtiger Unternehmen zugleich hindernd und ausbeutend sein können; insofern ist es grundsätzlich irrelevant, ob eine zu beurteilende Verhaltensweise dem Begriff Behinderungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch zugewiesen werden kann.²⁶⁴ Für die Beurteilung der Frage, ob ein

262 WEKO, 24.6.2024, Rz 311, Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 462, Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.1, DCC; BGer, 2C_395/2021 vom 9.5.2023 E. 10.1.1, Super- média. 263 Ein Behinderungsmissbrauch liegt vor, wenn andere Unternehmen in der Aufnahme oder Aus- übung des Wettbewerbs behindert werden. Ein Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch liegt vor, wenn Lieferantinnen oder Abnehmerinnen des relativ marktmächtigen Unternehmens be- nachteiligt werden, indem diesen z. B. ausbeuterische Geschäftsbedingungen, Preise oder unge- wollte Produkte aufgezwungen werden. Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer markt- beherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 146 II 217 E. 4.1, ADSL II; BGE 139 I 72 E. 10.1.1 m. w. H., Publigroupe; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.1, DCC; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; vgl. auch Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 569. 264 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 311 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 462 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). Vgl. zum Ganzen im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 146 II 217 E. 4.1, ADSL II; BGE 139 I 72 E. 10.1.1, Pub- ligroupe; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.1, DCC; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020

[Publikationsversion]

51

unzulässiges Verhalten bzw. ein Missbrauch vorliegt, können sodann weitere Kriterien berück- sichtigt werden wie etwa die Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht, die Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit, der Nichtleistungswettbewerb oder die normzweckorientierte Interes- senabwägung.²⁶⁵ 188. In Art. 7 Abs. 2 KG hat der Gesetzgeber einen Beispielskatalog von Verhaltensweisen aufgestellt, der das Verbot von Art. 7 Abs. 1 KG veranschaulichen bzw. konkretisieren soll.²⁶⁶ Diese Tatbestände, welche vor der Einführung der Vorschriften zur relativen Marktmacht ein- zig auf Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen anzuwenden waren, sind nach der gesetzlichen Konzeption und der WEKO-Praxis grundsätzlich auch anwendbar auf Ver- haltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen.²⁶⁷ Die Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG indizieren sodann nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise. Es sind immer auch die Kri- terien der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG und das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen zu prüfen.²⁶⁸ 189. Ob ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, ist gemäss Bundes- gericht anhand eines dualen Prüfungsmusters zu eruieren: In einem ersten Schritt sind die Wettbewerbsverfälschungen herauszuarbeiten.²⁶⁹ Namentlich ist zu prüfen, ob eine Verhal- tensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung bzw. Ausbeutung i. S. v. Art. 7 Abs. 1 KG (Rz 187) darstellt. In einem zweiten Schritt sind mögliche Rechtfertigungsgründe (sog. legiti- mate business reasons) zu prüfen. Unzulässiges Verhalten liegt erst vor, wenn kein sachlicher Grund für die Behinderung bzw. Benachteiligung vorliegt.²⁷⁰ Solche Gründe sind beispiels-

E. 6.1, Hallenstadion; vgl. auch Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 569; EVELYNE CLERC, in: Com- mentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2. Aufl. 2013, Art. 7 I N 91 ff. 265 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch

einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 139 I 72, E. 8.2.3 und E. 10.1.2, Publigroupe; REKO/WEF, RPW 2004/3, 884 f. E. 4.5, Unique; RPW 2016/1, 123 Rz 440, Online-Buchungsplattformen für Hotels; trotz Bezugnahme in der Rechtsprechung erfolgt die konkrete Beurteilung stets anhand des Konzepts der legitimate business reasons; vgl. auch DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 78), Art. 7 N 86 und 133; PETER REINERT, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 7 N 6. 266 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 146 II 217 E. 4.2, ADSL II; BGE 139 I 72 E. 8.2.2, Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 570. 267 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 315 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 466 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); BEAT ZIRLICK/JÜRIG BICKEL, Regeln zu relativer Marktmacht und Geoblocking in der Schweiz, in: WRP 2/2022, 150; für eine restriktivere Anwendung von Art. 7 Abs. 2 KG auf Verhaltensweisen relativ marktmächtiger Unternehmen plädieren STÄUBER/BURGER (Fn 121), ZWeR 2021, 254. 268 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 146 II 217 E. 4.2, ADSL II; BGE 139 I 72 E. 8.2.2, Publigroupe; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; Botschaft KG 1994, BBl 1995 I 468, 570. 269 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGer, 2C_395/2021 vom 9.5.2023 E. 10.1, Supermédia; BGE 146 II 217 E. 4.2, ADSL II; BGE 139 I 72 E. 10.1.2, Publigroupe; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.2, DCC; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion. 270 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 146 II 217 E. 4.2, ADSL II; BGE 139 I 72 104 E. 10.1.2 m. w. H., Publigroupe; BGer, 2C_596/2019 vom 2.11.2022 E. 8.2.2, DCC; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion.

[Publikationsversion]

52

weise kaufmännische Grundsätze (z. B. Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners), eine veränderte Nachfrage, Kosteneinsparungen, administrative Vereinfachungen, Transport- und Vertriebskosten oder technische Gründe.²⁷¹ 190. In Bezug auf die Prüfung des Missbrauchs von relativer Marktmacht gelten die vorgenannten Erwägungen grundsätzlich entsprechend.²⁷² Indes ist zu beachten, dass Schutzobjekt beim Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der Wettbewerb an sich ist, während es beim Missbrauch relativer Marktmacht um den Schutz von Individualinteressen des abhängigen Unternehmens im bilateralen Verhältnis zum marktmächtigen Unternehmen geht.²⁷³ Massgebend können deshalb allein die Umstände des konkreten bilateralen Verhältnisses zwischen dem relativ marktmächtigen Unternehmen und dem abhängigen Unternehmen sein. In dieser Konstellation kann es folgerichtig für einen Missbrauch nicht erforderlich sein, dass der Wettbewerb beschränkt wird, sondern nur, aber immerhin, dass das abhängige Unternehmen individuell in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder ausgebeutet wird.²⁷⁴ Würde man auch beim Missbrauch relativer Marktmacht eine Beschränkung des Wettbewerbs an sich voraussetzen, würde das zu einem Wertungswiderspruch führen.²⁷⁵ So wären diesfalls beispielsweise ausgerechnet kleinere und mittlere Unternehmen mit – im Hinblick auf Marktwirkungen – eher geringerer

Bedeutung möglicherweise nicht gleichermassen geschützt wie ein grösseres – im Hinblick auf Marktwirkungen – bedeutenderes Unternehmen. 191. Um einen solchen Wertungswiderspruch zu vermeiden, ist es für die Missbräuchlichkeit des Verhaltens eines relativ marktmächtigen Unternehmens mithin Voraussetzung, dass das geprüfte Verhalten zumindest geeignet ist, das abhängige Unternehmen individuell im Wettbewerb zu behindern oder auszubeuten. 192. Vorliegend machte Z. geltend, dass die ursprüngliche Weigerung von BMW Schweiz, bestimmte Verträge (Rz 79, 199) mit ihr über den 30. September 2023 bzw. den 31. Dezember 2025 hinaus weiterzuführen (Rz 88 f.), missbräuchlich gewesen sei nach Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG, Art. 7 Abs. 2 lit. b KG und/oder Art. 7 Abs. 2 lit. c KG (Rz 1). Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) davon auszugehen, dass die genannte Weigerung von BMW Schweiz eine unzulässige Verweigerung von Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG darstellte (Rz 194 ff.). Es wird vorliegend nicht zusätzlich geprüft und es wurde zwischen Untersuchungseröffnung und Eingang

271 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 139 I 72 E. 10.1.2 m. w. H., Publigroupe; vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2, ADSL II. 272 Vgl. WEKO, 24.6.2024, Rz 315 ff., Fresenius Kabi, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025); WEKO, 23.9.2024, Rz 466 ff., Madrigall, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 273 Vgl. namentlich Botschaft zur Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise (Fair-Preis-Initiative)» und zum indirekten Gegenvorschlag (Änderung des Kartellgesetzes) (zit. Botschaft 2019), BBl 2019 4877, 4917, 4927, 4947. 274 Vgl. Fn 273 sowie STÄUBER/BURGER (Fn 121), Einführung. Vgl. auch die in anderem Kontext ergangenen Erwägungen des Kantonsgericht BL, 430 23 144 vom 9.3.2023, A. GmbH/B. GmbH (vorsorgliche Massnahmen), E. 7.1 («Für Kartellzivilprozesse bedeutet dies insbesondere, dass der Kläger nicht erst dann aktivlegitimiert ist, wenn er nachweisen kann, dass der Wettbewerb als Institution betroffen ist, sondern dass in der Regel der Nachweis einer massgeblichen Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition des Klägers ausreichen sollte»). 275 Vgl. dagegen etwa Art. 12 des portugiesischen Wettbewerbsgesetzes (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio), das zur missbräuchlichen Ausnutzung wirtschaftlicher Abhängigkeit eine Eignung zur Beeinträchtigung des Funktionierens des Marktes oder der Wettbewerbsstruktur («suscetível de afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência») voraussetzt; vgl. etwa die Erwähnung der entsprechenden Voraussetzung in dem unter einem diesbezüglich gleichlautenden Vorgängergesetz ergangenen Entscheid Supremo Tribunal de Justiça, 178/07.2TVPRT.P1.S1 vom 20.6.2013, Toyota.

[Publikationsversion]

53

der Desinteresseerklärung vom 30. Juli 2024 auch nicht tatbestandsspezifisch ermittelt, inwiefern das Verhalten auch nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KG²⁷⁶ und/oder Art. 7 Abs. 2 lit. c KG unzulässig gewesen wäre. 193. Dies vorausgeschickt, wird nachfolgend geprüft, ob sich die BMW-Gruppe bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 im Sinne von Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG gegenüber der Z.-Gruppe unzulässig verhielt. B.6.3.2 Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 7 Abs. 2 lit. a KG) B.6.3.2.1 Allgemeines 194. Als Missbrauch gemäss Art. 7 Abs. 1 KG fällt nach Art. 7 Abs. 2 lit. a KG die

Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z. B. die Liefer- oder Bezugssperre) in Betracht. Der Begriff der Verweigerung der Geschäftsbeziehung umfasst nach einhelliger Ansicht sowohl die Verweigerung einer neuen Geschäftsbeziehung als auch den Abbruch und die Einschränkung einer bestehenden Geschäftsbeziehung.²⁷⁷ 195. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt auch für ein marktbeherrschendes oder relativ marktmächtiges Unternehmen: Es ist grundsätzlich frei in der Wahl seiner Geschäftspartner, denn eine beherrschende oder relativ marktmächtige Stellung schafft keinen generellen Kontrahierungszwang.²⁷⁸ Allerdings hat die Wettbewerbspraxis aufgezeigt, dass beim Vorliegen bestimmter Umstände die Einschränkung der Privatautonomie eines marktbeherrschenden oder relativ marktmächtigen Unternehmens im Hinblick auf eine Kontrahierungspflicht gerechtfertigt sein kann.²⁷⁹ 196. Nach Rechtsprechung und Praxis müssen für eine unzulässige Verweigerung von Geschäftsbeziehungen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen die folgenden Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sein:²⁸⁰ 1. Die anvisierte Verhaltensweise besteht in einer Weigerung, Geschäftsbeziehungen zu unterhalten (Rz 198 ff.).²⁸¹

276 Vgl. hierzu etwa BGH, KZR 48/15 vom 23.1.2018, Jaguar Land Rover Vertragswerkstatt, Rz 37; BGH, KZR 41/14 vom 26.1.2016, Jaguar Vertragswerkstatt, Rz 34. 277 Vgl. BVGer, B-5819/2020 vom 31.10.2023 E. 8.2.3, Eishockey im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 779 ff., DCC; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 4), Art. 7 N 183; DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 78), Art. 7 N 194 ff. 278 Vgl. Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 570; BVGer, B-5819/2020 vom 31.10.2023 E. 8.2.1, Eishockey im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 779 ff., DCC; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 4), Art. 7 N 181, 215; DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 78), Art. 7 KG N 191. 279 Vgl. BVGer, B-5819/2020 vom 31.10.2023 E. 8.2.1, Eishockey im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 778, DCC. Vgl. dazu auch BGH, KZR 48/15 vom 23.1.2018, Jaguar-Land-Rover-Vertragswerkstatt, Rz 34 f.; BGH, KZR 41/14 vom 26.1.2016, Jaguar-Vertragswerkstatt, Rz 31 f.; BGH, KZR 87/13 vom 6.10.2015, Porsche-Tuning, Rz 59; BGH, KZR 33/93 vom 21.2.1995, Kfz-Vertragshändler, Rz 33–37. 280 Vgl. zuletzt etwa im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) WEKO, 4.12.2023, Rz 629 ff., Netzbaustrategie Swisscom, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 281 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 10.2 f., Sport im Pay-TV; BVGer, B-5819/2020 vom 31.10.2023 E. 8.2.2 f., Eishockey im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 800 f., DCC.

[Publikationsversion]

54

2. Die Verweigerung betrifft ein Angebot oder eine Nachfrage, das bzw. die objektiv notwendig ist, um auf einem nachgelagerten, vorgelagerten oder benachbarten Markt wirksam konkurrieren zu können (Rz 200 ff.).²⁸² 3. Die Verweigerung ist geeignet, den Wettbewerb zu behindern (Rz 203 ff.).²⁸³ 4. Für die Verweigerung liegen keine sachlichen Gründe («legitimate business reasons») vor (Rz 205 ff.).²⁸⁴ 197. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang die vorstehenden Ausführungen zur Anwendung von Art. 7 KG in Fällen betreffend relative Marktmacht (Rz 190 f.).²⁸⁵ Anders als bei der Prüfung eines herkömmlichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung steht bei der Prüfung eines Missbrauchs relativer Marktmacht der Schutz der individuellen Interessen des

abhängigen Unternehmens im Vordergrund. Dementsprechend kommt es bei den Tatbestandsmerkmalen 2 und 3 (Rz 196) vorliegend auf die Bedeutung der geprüften Verhaltensweise für das konkret abhängige Unternehmen an: Für dieses muss das Angebot oder die Nachfrage, in Bezug auf welche(s) die Abhängigkeit besteht, objektiv notwendig sein (Rz 200 ff.) und für dieses muss die Verweigerung der Geschäftsbeziehung entsprechend geeignet sein, dieses im Wettbewerb zu behindern oder auszubeuten (Rz 203 ff.). Dagegen kann im Kontext relativer Marktmacht nicht gefordert werden, dass die Verweigerung «einer wirksamen Teilnahme am Wettbewerb entgegensteht»²⁸⁶. B.6.3.2.2 Verweigerung von Geschäftsbeziehungen 198. Die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. a KG umfasst nach einhelliger Ansicht sowohl die vollständige Verweigerung einer neuen Geschäftsbeziehung als auch den Abbruch und die Einschränkung einer bestehenden Geschäftsbeziehung (Rz 194). 199. Vorliegend weigerte sich BMW Schweiz gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.), gewisse BMW- und MINI-Händlerverträge sowie Verträge betreffend BMW- und MINI-Gebrauchtwagen mit Z. über den 30. September 2023 bzw. den 31. Dezember 2025 hinaus weiterzuführen (Rz 88). Dies stellt mutmasslich einen Abbruch einer bestehenden Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG dar (Rz 194).

282 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 10.2, 10.4, Sport im Pay-TV; BVGer, B-5819/2020 vom 31.10.2023 E. 8.2.4, Eishockey im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 800 f., DCC. 283 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 10.2, 10.4, 10.4.4, Sport im Pay-TV; BVGer, B-5819/2020 vom 31.10.2023 E. 8.2.2, 8.2.5, Eishockey im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 800 f., DCC. 284 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 10.2, 10.5, Sport im Pay-TV; BVGer, B-5819/2020 vom 31.10.2023 E. 8.2.2, 8.2.6, Eishockey im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 800 f., DCC. 285 Vgl. zu dieser Frage etwa STÄUBER/BURGER (Fn 121), 235, 259 f.; ZIRLICK/BICKEL (Fn 267), 150. 286 BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 10.4, Sport im Pay-TV.

[Publikationsversion]

55

B.6.3.2.3 Objektiv notwendiger Input 200. Ein weiteres Tatbestandselement bildet die objektive Notwendigkeit bzw. Unerlässlichkeit des Angebots (Input) für den Nachfrager²⁸⁷ bzw. der Nachfrage für den Anbieter.²⁸⁸ Bei der inhaltlichen Beurteilung des Grades der Unerlässlichkeit sind die Möglichkeiten der Substitution des Angebots durch alternative Angebote bzw. der Nachfrage durch alternative Nachfrager von Bedeutung.²⁸⁹ Hieraus bestimmt sich, wie stark das betroffene Unternehmen auf den Erhalt des Angebots bzw. auf die Nachfrage angewiesen ist. Während bei einer Geschäftsverweigerung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen die Unerlässlichkeit hinsichtlich Auswirkungen auf den Wettbewerb zu prüfen ist,²⁹⁰ geht es bei einer Geschäftsverweigerung durch ein Unternehmen mit relativer Marktmacht aus den in Rz 190 f. und 197 ausgeführten Gründen um die Unerlässlichkeit hinsichtlich der Vermeidung einer individuellen Behinderung²⁹¹ im Wettbewerb. 201. Die Unerlässlichkeit eines Angebots oder einer Nachfrage für das abhängige Unternehmen wird mithin im Wesentlichen nach denselben Kriterien geprüft wie die Abhängigkeit bei der Prüfung

relativer Marktmacht. Bei beiden Prüfungen kommt es darauf an, ob zumutbare Ausweichmöglichkeiten bestehen (Rz 92 ff. und Rz 200).²⁹² Damit ist die Unerlässlichkeit für ein abhängiges Unternehmen bei Vorliegen relativer Marktmacht grundsätzlich zu bejahen.²⁹³ Zu ergänzen ist jedoch, dass die Konzepte der Abhängigkeit (Art. 4 Abs. 2bis KG) bzw. der Unerlässlichkeit (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG) grundsätzlich dynamischer Natur sind. Dass Abhängigkeit bzw. Unerlässlichkeit zum Zeitpunkt A bejaht werden, bedeutet mithin nicht, dass sie auch zum späteren Zeitpunkt B zu bejahen sind. Grundet die Abhängigkeit bzw. die Unerlässlichkeit eines Inputs in einem konkreten Fall beispielsweise wesentlich auf dem Wert getätigter Investitionen (Lock-in-Konstellation), sind diese Investitionen jedoch fortlaufend zu amortisieren, so sind insofern mit abnehmendem Wert der getätigten Investitionen auch die Abhängigkeit bzw. die Unerlässlichkeit des Inputs weniger wahrscheinlich (wobei gleichzeitig beim Fehlen von Ausweichmöglichkeiten die Annahme eines groben Selbstverschuldens wahrscheinlicher wird; Rz 167 ff.).²⁰² Vorliegend ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass zufolge der bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) erfolgten mutmasslichen Bejahung der Abhängigkeit (Rz 158 ff.) auch die Unerlässlichkeit mutmasslich zu bejahen war.

²⁸⁷ Vgl. betreffend marktbeherrschende Stellung BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 950, DCC. ²⁸⁸ Das Kriterium der Unerlässlichkeit lässt sich analog auch auf die Einschränkung der Geschäftsbeziehung durch allenfalls marktbeherrschende oder marktmächtige Nachfragerinnen anwenden; a. A. DIKE KG-STÄUBLE/SCHRANER (Fn 78), Art. 7 N 208. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb ein Bezugsabbruch oder eine Bezugseinschränkung missbräuchlich sein sollte, wenn es der betroffenen Anbieterin möglich und zumutbar wäre, ihre Leistung auch anderen Abnehmerinnen ohne wesentlichen Umsatz- oder Gewinnverlust anzubieten. ²⁸⁹ Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 974, DCC. ²⁹⁰ Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 10.4, Sport im Pay-TV; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 975, DCC. ²⁹¹ Die Geschäftsverweigerung ist ein Behinderungsmissbrauch; vgl. BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 3.4, Sport im Pay-TV; BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 4), Art. 7 N 182. ²⁹² Vgl. BGer, 2C_561/2022 vom 23.4.2024 E. 10.4, Sport im Pay-TV; auch BSK KG-AMSTUTZ/CARRON (Fn 4), Art. 7 N 219 ff. ²⁹³ So auch STÄUBER/BURGER (Fn 121), 254; a. M. KAUFMANN (Fn 121), 186.

[Publikationsversion]

56

B.6.3.2.4 Eignung zur Wettbewerbsbehinderung ²⁰³. Der Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG setzt ferner eine Eignung zur Wettbewerbsbehinderung voraus.²⁹⁴ Aus den in Rz 190 f. und 197 ausgeführten Gründen ist beim Missbrauch relativer Marktmacht an dieser Stelle zu prüfen, ob die Gefahr besteht, dass das abhängige Unternehmen durch die Geschäftsverweigerung individuell im Wettbewerb behindert wird. ²⁰⁴. Vorliegend hätte Z. gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mutmasslich nur über Ausweichmöglichkeiten verfügt, die ihr mutmasslich nicht oder nur unzureichend kompensierte Umsatz- und Gewinneinbussen in den Bereichen Neuwagenhandel, Gebrauchtwagenhandel und Werkstatt, den Verlust hoher getätigter

Investitionen und/oder die Notwendigkeit hoher neuer Investitionen abverlangt hätten in einem Ausmass, das zu schwerwiegenden Nachteilen geführt hätte und deshalb nicht zumutbar gewesen wäre (Rz 158 ff.). Die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen war deshalb bei summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) mutmasslich zumindest geeignet zu einer individuellen Wettbewerbsbehinderung. B.6.3.2.5 Keine sachlichen Gründe 205. Liegt eine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen vor, welche zur Behinderung des Wettbewerbs geeignet ist, so ist diese unzulässig, wenn keine sachlichen Gründe für die Einschränkung gegeben sind (Rz 196). Solche Gründe sind, wie erwähnt (Rz 189), beispielsweise kaufmännische Grundsätze (z. B. Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners), eine veränderte Nachfrage, Kosteneinsparungen, administrative Vereinfachungen, Transport- und Vertriebskosten oder technische Gründe.²⁹⁵ Sachliche Gründe zur Rechtfertigung eines ansonsten bestehenden Behinderungs- oder Ausbeutungsmissbrauchs müssen vom marktbeherrschenden oder relativ marktmächtigen Unternehmen hinreichend detailliert vorgetragen und belegt werden.²⁹⁶ Eine pauschale Aussage genügt nicht. Ein sachlicher Grund muss sodann dem Erfordernis genügen, dass das geprüfte Verhalten für die Erreichung des sachlichen Grundes im Sinne der Verhältnismässigkeit notwendig ist und in keinem Fall zu einer Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führt.²⁹⁷ 206. Die BMW-Gruppe nennt verschiedene Gründe, weshalb die Beendigung der Geschäftsbeziehung mit Z. gerechtfertigt gewesen sei.²⁹⁸ Soweit sie sich dabei in pauschaler Weise auf die Vertragsfreiheit beruft und betont, dass sie zu keinem Zeitpunkt eine Erneuerung der Verträge über den 30. September 2023 hinaus mit Z. vereinbart oder konkret in Aussicht gestellt habe sowie dass die Umstrukturierung des selektiven Vertriebs «möglich bleiben» müsse,²⁹⁹ zielt dies ins Leere. Denn die Vorschriften zum Missbrauch von relativer Marktmacht setzen einem relativ marktmächtigen Unternehmen in dieser Hinsicht Grenzen (Rz 195). Würde es genügen, sich zur Rechtfertigung einer Verweigerung von Geschäftsbeziehungen darauf zu berufen, dass eine solche Beendigung aufgrund der Vertragsfreiheit «möglich bleiben» müsse, wäre jedes Verhalten gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG gerechtfertigt.

294 Vgl. Fn 283. 295 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 139 I 72 E. 10.1.2 m. w. H., Publigroupe; vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2, ADSL II. 296 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 146 II 217 E. 4.2., Preispolitik Swisscom ADSL. 297 Vgl. im Zusammenhang mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (nicht relativer Marktmacht) BGE 146 II 217 E. 5.9., Preispolitik Swisscom ADSL; WEKO, 4.12.2023, Rz 714 ff., Netzbaustrategie Swisscom, <www.weko.admin.ch> Praxis > Entscheide (30.6.2025). 298 Vgl. insbesondere Act. I.29, Rz 91–100. 299 Act. I.29, Rz 94.

[Publikationsversion]

57

207. Soweit die BMW-Gruppe geltend macht, sie habe der Z.-Gruppe die Überprüfung des Händlernetzes bereits mit Schreiben vom [26]. Januar 2022 [...]300 mitgeteilt und explizit die Prüfung von Alternativvarianten erwähnt, womit die Mitteilung der effektiven Nichtverlängerung eineinviertel Jahre vor der von der KFZ-Verordnung vorgesehenen Sechsmonatsfrist erfolgt sei,³⁰¹ verfängt dies ebenfalls nicht. Denn im Rahmen der summarischen Beurteilung des Verhaltens der BMW-Gruppe wurde bereits ausgeführt,

dass die Schreiben vom 26. Januar 2022 und vom 29. Juli 2022 (Rz 113c) wie auch eine allfällige Einhaltung der Fristen gemäss Art. 8 KFZ-Verordnung (Rz 113a) vorliegend nicht zu einer anderen Beurteilung der Abhängigkeit der Z.-Gruppe und damit des relevanten Verhaltens der BMW-Gruppe führten. In der vorliegenden Konstellation, in der das relativ marktmächtige Unternehmen Investitionen in Millionenhöhe zur Expansion der Handelstätigkeit des abhängigen Unternehmens veranlasste, war die durch vereinzelte Vertragsverlängerungen gewährte Übergangsfrist (Rz 78) mutmasslich gerade nicht ausreichend. Eine Rechtfertigung ist damit auch insoweit nicht ersichtlich. 208. Auch soweit sich die BMW-Gruppe zur Rechtfertigung der Geschäftsbeendigung darauf beruft, sie habe die Geschäftsbeziehungen beenden dürfen, weil die zu berücksichtigenden Investitionen tiefer seien als von Z. behauptet und die Investitionen auch längst amortisiert seien, namentlich weil BMW Schweiz finanzielle Unterstützungsleistungen betreffend die Expansion des Geschäfts von Z. erbracht habe,³⁰² zielt dies ins Leere. Dies schon deshalb, da das Nichtvorhandensein von schützenswerten Investitionen für sich allein keinen sachlichen Grund für eine Geschäftsbeendigung darstellt. Das Nichtvorhandensein wäre einzig bei der Prüfung der relativen Marktmacht zu berücksichtigen. Vorliegend ist nach summarischer Beurteilung die relative Marktmacht aber gerade auch deshalb mutmasslich zu bejahen, weil zu berücksichtigende Investitionen vorliegen (Rz 106 ff.). Die BMW-Gruppe kann sich zur Rechtfertigung ihres Verhaltens folglich auch nicht darauf berufen, dass keine zu berücksichtigenden Investitionen vorliegen. Hinsichtlich der von BMW Schweiz behaupteten Unterstützungsleistungen wird auf die Behandlung in Rz 113d verwiesen. 209. Die BMW-Gruppe beruft sich weiter darauf, dass die Beendigung der Geschäftsbeziehungen dazu gedient habe, ineffiziente Vertriebsstrukturen zu verhindern.³⁰³ Ein solches Ziel stellt grundsätzlich einen sachlichen Grund dar (Rz 205). Vorliegend scheidet dieser sachliche Grund jedoch am Erfordernis, dass er für die Erreichung des angestrebten Ziels notwendig sein muss (Rz 205). So war es zur Verhinderung ineffizienter Vertriebsstrukturen für die BMW-Gruppe mutmasslich nicht notwendig, die Nichtverlängerung bzw. Kündigung der Händlerverträge mit Z. in einer Weise vorzunehmen, dass diese die hohen Investitionen, zu denen BMW Schweiz selbst Anlass gegeben hatte und wofür ihr eine langfristige erweiterte Geschäftsbeziehung in Aussicht gestellt worden war, nicht hinreichend amortisieren konnte und mangels zumutbarer Ausweichmöglichkeiten (Rz 116 ff.) letztlich im Wettbewerb behindert wurde. Vielmehr hätte die BMW-Gruppe ihre Vertriebsstrukturen mutmasslich auch dann effizienter machen können, wenn sie – angesichts der dynamischen Natur der Abhängigkeit (Rz 201) – Z. eine hinreichend lange Übergangsfrist gewährt hätte. Hierdurch wären allfällige anderweitige, nicht Z. betreffende Effizienzbestrebungen der BMW-Gruppe erst gar nicht betroffen gewesen. Die allenfalls leichte zeitliche Verzögerung in Bezug auf Z. wäre sodann für die Effizienzbestrebungen der BMW-Gruppe insgesamt mutmasslich nicht ausschlaggebend gewesen. Die vorliegend summarisch beurteilte Verhaltensweise der BMW-Gruppe war deshalb mutmasslich nicht notwendig zur Verhinderung ineffizienter Vertriebsstrukturen, so dass die Verhinderung ineffizienter Strukturen vorliegend nicht als Rechtfertigungsgrund einschlägig ist. 210. Die BMW-Gruppe macht schliesslich geltend, dass auch das Verhalten der Z.-Gruppe gegenüber der BMW-Gruppe zu berücksichtigen sei. Z. habe trotz wiederholter Aufforderung

300 Act. I.8, Beilage 3. 301 Act. I.29, Rz 98. 302 Act. I.29, Rz 96 f. 303 Act. I.29, Rz 94 f.

durch BMW Schweiz ihren Schaden nicht belegt und nahezu beliebig wechselnde Forderungen erhoben, ohne diese zu belegen oder zu substantiieren, während BMW Schweiz stets Verhandlungsbereitschaft signalisiert habe.³⁰⁴ Auch dieses Argument begründet keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund. Zwar ist dokumentiert, dass Z. eine Reihe wechselhafter Forderungen vorgebracht hat. Allerdings dürfte BMW Schweiz mit den von Z. getätigten Investitionen und Verhältnissen hinreichend vertraut gewesen sein, um in Ermangelung einer aus ihrer Sicht haltbaren Forderungsbezeichnung durch Z. selbst eine solche vornehmen zu können. Zudem hat Z. – etwa in ihren Schreiben vom 7. März 2023 oder vom 12. Juni 2023³⁰⁵ – die von ihr behauptete Forderung durchaus dargelegt. Eine von BMW Schweiz offenbar bevorzugte Verhandlungslösung scheiterte jedoch mutmasslich nicht am Fehlen einer substantiierten Bezeichnung, sondern vielmehr an zu weit auseinanderliegenden Vorstellungen betreffend deren begründete Höhe. Das zeigte sich etwa darin, dass BMW Schweiz einzig auf eine Forderung in Höhe von 200 000 Franken einzugehen schien,³⁰⁶ während Z. Forderungen in Höhe von rund 5 Millionen Franken³⁰⁷ bzw. 1,45 Millionen Franken³⁰⁸ geltend gemacht hatte. In jedem Fall hätte das – auch vor dem Hintergrund eines Verhandlungsprozesses zu sehende – Verhalten der Z.-Gruppe auf die materiellrechtliche Würdigung des Verhaltens der BMW-Gruppe vorliegend mutmasslich keinen Einfluss gehabt. Dies wäre möglicherweise anders gewesen, wenn sich die BMW-Gruppe ohne Mitwirkung der Z.-Gruppe kein Bild über die getätigten Investitionen und die Umstände der Nichtverlängerung der Verträge hätte machen können. Es ist damit nicht ersichtlich, inwiefern das von der BMW-Gruppe monierte Verhalten der Z.-Gruppe die Beendigung der Geschäftsbeziehung rechtfertigen könnte. B.6.3.3 Fazit betreffend Missbrauch relativer Marktmacht 211. Nach summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) ist folglich davon auszugehen, dass die Weigerung von BMW Schweiz, bestimmte Verträge (Rz 79, 199) mit Z. über den 30. September 2023 bzw. den 31. Dezember 2025 hinaus weiterzuführen, mutmasslich missbräuchlich gewesen wäre nach Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. a KG. Die Untersuchungsadressatin hätte deshalb – hätte sie das beanstandete Verhalten nicht während der Untersuchung aufgegeben – voraussichtlich Anlass zu Massnahmen nach Art. 30 Abs. 1 KG gegeben. Solche hätten insbesondere in der Verlängerung der Geschäftsbeziehungen bestehen können.

304 Act. I.29, Rz 98. 305 Act. I.29, Beilagen 4 und 12. 306 Act. I.2, Beilage 21. 307 Act. I.29, Beilage 12, S. 4. 308 Act. I.29, Beilage 4, S. 1.

C Kosten 212. Die Prüfung der Verfahrensaussichten gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 führt bei summarischer Beurteilung zum Schluss, dass das Verhalten von BMW Schweiz voraussichtlich Anlass zu Massnahmen nach Art. 30 KG gegeben hätte (Rz 83 f., 211). BMW Schweiz kann insofern als unterliegend gelten und hat mithin das Verfahren verursacht, so dass sie gebührenpflichtig ist gemäss Art. 53a Abs. 1 lit. a KG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GebV-KG³⁰⁹. 213. Die Höhe der Verfahrenskosten bestimmt sich nach Art. 4 f. GebV-KG. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von 100 bis 400 Franken. 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). 214. Bis zum 31. Dezember 2024 wendeten die Wettbewerbsböden gemäss ihrer bisherigen Praxis bei der Berechnung der Verfahrenskosten je nach Funktionsstufe einen Stundenansatz von 130 Franken (Praktikanten/-innen), 200 Franken (wissenschaftliche Mitarbeiter/-innen, Referenten/-innen) oder 290 Franken (Dienstleiter/-innen; Direktor/-in) an. Die in der vorliegenden Untersuchung bis zum 31. Dezember 2024 aufgewendete Zeit beträgt insgesamt 295,4 Stunden. Aufgeschlüsselt nach Stundenansätzen werden demnach bis zum 31. Dezember 2024 folgende Stundenansätze in Rechnung gestellt: – 19,8 Stunden zu Fr. 130.–, ergebend Fr. 2 574.– – 272,9 Stunden zu Fr. 200.–, ergebend Fr. 54 580.– – 2,7 Stunden zu Fr. 290.–, ergebend Fr. 783.–. 215. Bis zum 31. Dezember 2024 sind demnach Verfahrenskosten in Höhe von 57 937 Franken angefallen. 216. Seit dem 1. Januar 2025 wenden die Wettbewerbsbehörden bei der Kostenfestlegung je nach Funktionsstufe einen Stundenansatz von 170 Franken (Praktikanten/-innen), 270 Franken (wissenschaftliche Mitarbeiter/-innen, Referenten/-innen) oder 350 Franken (Dienstleiter/-innen; Direktor/-in) an. Die in der vorliegenden Untersuchung seit dem 1. Januar 2025 aufgewendete Zeit beträgt insgesamt 231,2 Stunden. Aufgeschlüsselt nach Stundenansätzen werden demnach ab dem 1. Januar 2025 folgende Stundenansätze in Rechnung gestellt: – 0,8 Stunden zu Fr. 170.–, ergebend Fr. 136.– – 217,1 Stunden zu Fr. 270.–, ergebend Fr. 58 617.– – 13,3 Stunden zu Fr. 350.–, ergebend Fr. 4 655.–. 217. Für die Zeit ab dem 1. Januar 2025 sind demnach Verfahrenskosten in Höhe von 63 408 Franken angefallen. 218. Insgesamt belaufen sich die Verfahrenskosten damit auf 121 345 Franken. Sie sind BMW Schweiz aufzuerlegen (Rz 212).

309 Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

[Publikationsversion]

60

D Zusammenfassung 219. Zusammengefasst kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu den folgenden Ergebnissen: – Die BMW-Gruppe hat ihr Verhalten im Verlauf der Untersuchung dahingehend angepasst, dass im Verfügungszeitpunkt ein Missbrauch relativer Marktmacht durch die BMW-Gruppe gegenüber der Z.-Gruppe ausscheidet. Die Untersuchung ist gegenstandslos und deshalb einzustellen. – Über die Kostenfolgen ist auf der Grundlage einer summarischen Beurteilung der Verfahrensaussichten unmittelbar vor der Verhaltensanpassung von BMW Schweiz vom 25. Juli 2024 zu entscheiden. Nach summarischer Beurteilung gemäss Vertragslage vor der Verhaltensanpassung vom 25. Juli 2024 (Rz 83 f.) hätte sich die BMW-Gruppe gegenüber der Z.-Gruppe mutmasslich missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 lit. a KG verhalten durch die Weigerung, den BMW-Händlervertrag und den MINI-Händlervertrag betreffend den Standort R., den BMW-Premium-Selection-Vertrag betreffend den Standort Q. sowie den MINI-Händlervertrag und den Occasionen-MINI-Next-Vertrag betreffend den Standort S. über den 30. September 2023 hinaus und den BMW-Händlervertrag betreffend den Standort Q. über den 31. Dezember 2025 hinaus zu verlängern. Weil die BMW-Gruppe deshalb mutmasslich Anlass zu Massnahmen nach Art. 30 Abs. 1 KG gegeben hätte, gilt sie als unterliegend und es sind BMW Schweiz die Verfahrenskosten in Höhe von 121 345

Franken aufzuerlegen.

[Publikationsversion]

61

E Dispositiv Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO (Art. 30 Abs. 1 KG):

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.