
Expertenkommission Reform Wettbewerbsbehörden

Schlussbericht vom 1. Dezember 2023

Inhalt

Überblick	6
Synthese	7
I. Ausgangslage	11
1 Auftrag der Expertenkommission	11
2 Zusammensetzung	11
3 Arbeitsweise der Expertenkommission	12
4 Terminologische Vorbemerkungen	13
II. Grundlagen	13
5 Verfahrensgrundrechte	13
5.1. Allgemeine Verfahrensgrundrechte	13
5.2. Rechtsweggarantie	13
5.3. Strafrechtliche Garantien	14
5.4. Zwischenergebnis	15
6 Internationale Rahmenbedingungen	15
6.1. Wettbewerbsabkommen Schweiz – EU und Schweiz – Deutschland	15
6.2. Luftverkehrsabkommen Schweiz – EU	16
6.3. OECD	16
6.4. Zwischenergebnis	17
7 Verwaltungsorganisation	17
7.1. Grundlagen	17
7.2. Public Corporate Governance	18
7.3. Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden	19
7.4. Pekuniäre Verwaltungsanktionen	20
7.5. Zwischenergebnis	22
8 Historische Entwicklung und heutige Ausgestaltung der Wettbewerbsinstitutionen	22
8.1. Historische Entwicklung	22
8.2. Heutige Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden	24
8.3. Zwischenergebnis	31
9 Kritik und Reformvorschläge	31
9.1. Kritik in der Vernehmlassung	31
9.2. Reformvorschläge	33
9.3. Vorstösse in der Bundesversammlung	33
9.4. Revision im Auftrag des WBF	33
9.5. Zwischenergebnis	34
10 Zusammenhang mit der laufenden materiellrechtlichen KG-Revision	34
11 Mögliche künftige Aufgaben im Zusammenhang mit der Beihilfenüberwachung	36
III. Analyse möglicher Modelle	37
12 Hauptsächliche Erkenntnisse aus den Anhörungen	37
12.1. Allgemeines	37
12.2. Grundsätzliche Kritik an der bestehenden Struktur	37
12.3. Grundsätzliches Einverständnis mit der bestehenden Struktur	39
12.4. Zwischenergebnis	40

13	Wettbewerbsbehörden in anderen Ländern	40
13.1.	Einleitung	40
13.2.	Einzelne Länder sowie EU	41
13.3.	Zusammenfassende Übersicht	48
13.4.	Zwischenergebnis:	54
14	Wirtschaftsregulierung und Direktsanktionen in anderen Bereichen in der Schweiz	54
14.1.	Behördenkommissionen (Art. 57a Abs. 2 RVOG)	54
14.2.	Öffentliche-rechtliche Anstalten	55
14.3.	Verwaltungseinheiten	55
14.4.	Behörden ausserhalb der Bundesverwaltung	56
14.5.	Zwischenergebnis	56
15	Parameter für mögliche Modelle	56
15.1.	Parameter «Untersuchung/Entscheidung»:	57
15.2.	Parameter «Rechtliche Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörde»	57
15.3.	Parameter «Ausgestaltung Rechtsmittelweg»	58
15.4.	Zwischenergebnis	59
IV.	Bewertung	59
16	Bewertungskriterien	59
16.1.	Effektivität	59
16.2.	Effizienz	59
16.3.	Rechtsstaatlichkeit	59
16.4.	Zielkonflikte	60
16.5.	Implementierungsaufwand	60
16.6.	Systemkohärenz	60
16.7.	Zwischenergebnis:	60
17	Zu Kritikpunkt 1: Fehlende Trennung von Untersuchung und Entscheidung	60
17.1.	Vorbemerkung zur Tragweite der Kritik	60
17.2.	Verwaltungsverfahren	61
17.3.	Strafverfahren	62
17.4.	Unterschiede zwischen Strafbefehls- und Verwaltungsverfahren	64
17.5.	Notwendigkeit einer besseren Trennung von Instruktion und Entscheidung	66
17.6.	Folgerung	69
17.7.	Alternativen zu einer Trennung von Untersuchung und Entscheidung	71
17.8.	Unschuldsvermutung	72
17.9.	Zwischenergebnis	73
18	Zu Kritikpunkt 2: Verfahrensdauer und Ressourceneinsatz	73
18.1.	Vorbemerkung	73
18.2.	Aktuelle Verfahrensdauern	73
18.3.	Verfahren vor den Verwaltungsbehörden	75
18.4.	Ausgestaltung des Gerichts im Gerichtsmodell	76
18.5.	Ausgestaltung des Gerichts im Verwaltungsbehördenmodell	79
18.6.	Zwischenergebnis	84
19	Zu Kritikpunkt 3: Fehlende Unabhängigkeit der nicht gerichtlichen Behörde	84

19.1.	Erwartungen an die Unabhängigkeit.....	84
19.2.	Aktuelle Rechtslage	85
19.3.	Institutionenunabhängige Befugnisse	86
19.4.	Bewertung der verbleibenden Einflussmöglichkeiten	86
19.5.	Rechtsformen für die Behörde	86
19.6.	Zusammensetzung der Kommission.....	90
19.7.	Zwischenergebnis	94
20	Kartellrechtliche Zivilklagen	94
21	Konkrete Ausgestaltung der Modelle und deren Bewertung	96
21.1.	Vorgehen.....	96
21.2.	Status Quo	96
21.3.	Status Quo optimiert	98
21.4.	Zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell	100
21.5.	Einstufiges Verwaltungsbehördenmodell.....	102
21.6.	Gerichtsmodell	104
21.7.	Wettbewerbsgericht als Beschwerdeinstanz	108
21.8.	Reformen des Bundesverwaltungsgerichts	109
21.9.	Variante: Eidgenössisches Zivilkartellgericht.....	111
V.	Empfehlung der Expertenkommission	111
VI.	Anhänge:	113
	Anhang 1: Empfehlungen der OECD.....	113
	Anhang 2: Historische Entwicklung der Wettbewerbskommission	114
	A.2.1: KG 1962	114
	A.2.2: KG 1985	115
	A.2.3: KG 1995	116
	A.2.4: Teilrevision 2003	117
	A.2.5: Reformdiskussion 2010-14.....	117
	A.2.6.: Seitherige Änderungen.....	121
	Anhang 3:.....	122
A.	Einleitung.....	1
B.	Rechtsordnungen	2
	1. Vereinigte Staaten von Amerika (USA)	2
	2. Europäische Union (EU)	8
	3. Deutschland	13
	4. Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland (UK)	17
	5. Frankreich	21
	6. Italien.....	25
	7. Spanien	28
	8. Niederlande.....	32
	9. Schweden	35
	10. Belgien	40
	11. Österreich.....	44
	12. Malta	47

13.	Common Law Rechtskreis	51
C.	Übersicht	55
	Anhang: Gesetzes-, Literatur- und Materialienverzeichnis	62
1.	Vereinigte Staaten von Amerika (USA)	62
2.	Europäische Union (EU)	64
3.	Deutschland	67
4.	Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland (UK)	70
5.	Frankreich	72
6.	Italien	74
7.	Spanien	76
8.	Niederlande	78
9.	Schweden	80
10.	Belgien	82
11.	Österreich	84
12.	Malta	85
13.	Common Law Rechtskreis	87
	Anhang 4: Regulierungsbehörden	211
	Anhang 5: Unterschiede zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren	217
	Anhang 6: Verfahrensdauern	218
	Anhang 7: Abkürzungsverzeichnis	219

Überblick

Teil I des Berichts stellt den Auftrag (Kap. 1) und die Zusammensetzung der Expertenkommission (Kap. 2) dar, beschreibt ihr Vorgehen (Kap. 3) und enthält eine terminologische Vorbemerkung (Kap. 4).

Teil II behandelt die Grundlagen, die für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden zu beachten sind, nämlich die Verfahrensgrundrechte (Kap. 5), die internationalen Rahmenbedingungen (Kap. 6), die Grundsätze der Verwaltungsorganisation (Kap. 7), die historische Entwicklung und heutige Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden (Kap. 8) sowie die gegenüber der heutigen Organisation vorgebrachte Kritik (Kap. 9). Weiter wird der Zusammenhang mit der laufenden Teilrevision des KG behandelt (Kap. 10). Schliesslich werden mögliche künftige Aufgaben im Zusammenhang mit der Beihilfenüberwachung diskutiert (Kap. 11).

Teil III analysiert sodann die möglichen Modelle, die für eine Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden in Betracht kommen. Zunächst werden die Ergebnisse der Anhörungen wiedergegeben, welche die Expertenkommission mit den interessierten Kreisen durchgeführt hat (Kap. 12). Weiter werden die Wettbewerbsbehörden in anderen Ländern dargestellt (Kap. 13). Danach werden andere schweizerische Behörden behandelt, welche in verschiedenen Bereichen der Wirtschaftsregulierung tätig sind (Kap. 14). Als Folgerung aus diesen Analysen werden die Parameter für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden skizziert (Kap. 15).

Im Teil IV werden die möglichen Modelle bewertet. In einem ersten Schritt werden die Bewertungskriterien diskutiert (Kap. 16), darunter insbesondere die Frage der Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde (Kap. 17), weiter die Effizienz, wozu auch die Verfahrensdauer und die Ausgestaltung des Rechtsmittelsystems gehören (Kap. 18), sowie die Ausgestaltung der nicht gerichtlichen Behörde (Kap. 19). In einem besonderen Kapitel wird die Beurteilung kartellrechtlicher Zivilklagen diskutiert (Kap. 20). Anschliessend werden vier konkrete Modelle für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden (plus Reformen beim Bundesverwaltungsgericht) vorgeschlagen und diese Modelle anhand der Bewertungskriterien bewertet (Kap. 21).

Im Teil V folgt die abschliessende Empfehlung der Expertenkommission.

Vertiefende und ergänzende Informationen finden sich in den Anhängen.

Synthese

Die Wettbewerbskommission (WEKO) ist eine Behördenkommission, die aus Milizmitgliedern zusammengesetzt ist, wobei fünf der zwölf Mitglieder Interessenverbände vertreten. Die WEKO verfügt über ein Sekretariat, welches die Untersuchungen durchführt und der Kommission Antrag stellt. Zwischen Sekretariat und Kommission besteht eine gewisse, aber nicht vollständige Trennung in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Die Entscheide der WEKO können an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht weitergezogen werden.

Im Entwurf von 2012 für eine Kartellgesetzrevision wurde nebst materiellrechtlichen Aspekten auch eine institutionelle Reform geprüft: Der Bundesrat schlug eine Lösung mit einer Wettbewerbsbehörde in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt als Untersuchungsbehörde und dem Bundesverwaltungsgericht als erstinstanzlicher Entscheidbehörde vor. Der Ständerat als Erstrat beschloss demgegenüber nur eine punktuelle Reform durch Verkleinerung und Professionalisierung der Kommission. Der Nationalrat trat auf die Revisionsvorlage nicht ein, wodurch diese nicht zustande kam.

Im November 2021 eröffnete der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zur Teilrevision des Kartellgesetzes mit verschiedenen materiellen Änderungsvorschlägen. Eine Reform der Wettbewerbsbehörden war nicht Gegenstand der Vorlage. In der Vernehmlassung verlangten aber zahlreiche Stellungnahmen auch eine institutionelle Reform. Der Bundesrat entschied daher am 17. März 2023, eine Institutionenreform getrennt von der laufenden KG-Teilrevision anzugehen, und beauftragte das WBF mit der Einsetzung einer Expertenkommission. Das WBF setzte daraufhin eine Expertenkommission ein mit dem Mandat, die nötigen Grundlagen für die Erarbeitung einer sachlich fundierten und breit abgestützten Institutionenreform zu erstellen.

Gegenüber der aktuellen Struktur werden verschiedene Kritikpunkte vorgebracht: Das Verfahren vor der WEKO wird teilweise als rechtsstaatlich problematisch kritisiert, hauptsächlich deshalb, weil Untersuchungsfunktion (Sekretariat) und Entscheidfunktion (Kommission) nicht konsequent getrennt sind. Diese Kritik beruht vor allem darauf, dass die kartellrechtlichen Direktsanktionen als strafrechtlich bzw. strafrechtsähnlich im Sinne der EMRK gelten. In Analogie zum Strafprozessrecht wird daher aus dieser Optik als zentrales Element einer Institutionenreform eine konsequente Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidungsebene verlangt. Als weitere Kritikpunkte werden die lange Verfahrensdauer und eine zu starke Abhängigkeit der WEKO von der Politik genannt. Oft wird auch die Zusammensetzung der Kommission kritisiert, insbesondere die Vertretung von Interessenverbänden.

Die Expertenkommission hat diese Kritikpunkte und mögliche Verbesserungsvorschläge sowie Alternativen geprüft. Sie hat zu diesem Zweck Anhörungen mit verschiedenen Akteuren (Behörden, Wirtschaftsorganisationen, Fachorganisationen) durchgeführt, die massgebenden verfahrensrechtlichen und internationalen Grundlagen untersucht, die Organisation der Wettbewerbsbehörden in verschiedenen Ländern betrachtet und die Struktur der WEKO mit anderen schweizerischen Behörden im Bereich der Wirtschaftsaufsicht und -regulierung verglichen, insbesondere mit Behörden, welche strafrechtsähnliche Verwaltungssanktionen aussprechen.

Als Ergebnis hat die Expertenkommission mögliche Organisationsmodelle erörtert und sie nachfolgenden Parametern strukturiert:

- Nach der Trennung zwischen untersuchender und entscheidender Behörde:
 - Status Quo mit einer gewissen, aber nicht vollständigen Trennung;
 - einstufiges Verwaltungsbehördenmodell, ohne Trennung von Untersuchung und Entscheidung;
 - zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell, mit konsequenter Trennung von Untersuchung und Entscheidung innerhalb der Verwaltungsbehörde;
 - Gerichtsmodell, mit einer untersuchenden Verwaltungsbehörde und einem Gericht, das auf Antrag der untersuchenden Behörde als erste Instanz entscheidet.

- Nach der rechtlichen Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden:
 - Für die nicht gerichtliche Behörde kommen in Betracht:
 - Die gegenwärtige Struktur der Behördenkommission;
 - Die öffentlich-rechtliche Anstalt.
 Nicht in Betracht gezogen wurden eine selbständige Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Struktur wie die Bundesanwaltschaft.
 - Für die gerichtliche Behörde kommen in Betracht:
 - Das Bundesverwaltungsgericht, allenfalls mit Modifikationen;
 - Ein besonderes Wettbewerbsgericht.
- Nach der Ausgestaltung des Rechtsmittelwegs:
 - Sofern als erste Instanz eine nicht gerichtliche Behörde entscheidet, muss gegen deren Entscheidung eine Beschwerde an ein Gericht möglich sein, welches Sach- und Rechtsfragen frei prüft; eine weitere Instanz kann sich auf Rechtsprüfung und eine auf Willkür beschränkte Sachverhaltsprüfung beschränken.
 - Sofern als erste Instanz ein Gericht entscheidet, kann sich eine weitere Instanz auf Rechtsprüfung und eine auf Willkür beschränkte Sachverhaltsprüfung beschränken. Eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz ist denkbar.

Die Expertenkommission hat im Lichte dieser Parameter die vorgebrachten Kritikpunkte vertieft diskutiert.

Trennung Untersuchung/Entscheidung: Eine Trennung von Untersuchungs- und Entscheidbehörde ist für das ordentliche Strafverfahren typisch, aber dem Verwaltungsverfahren fremd: Eine nicht gerichtliche Behörde untersucht und entscheidet; ihr Entscheid kann an ein Gericht weitergezogen werden. Ähnlich ist das Verfahren im Strafbefehlsverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren. Ein solches Verfahren genügt den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen, sofern der Entscheid der Behörde an ein Gericht weitergezogen werden kann, welches Sach- und Rechtsfragen frei prüft. Dies trifft auf das Bundesverwaltungsgericht zu. Die bisweilen vorgebrachte Kritik, das Bundesverwaltungsgericht nehme seine gesetzliche Überprüfungsbefugnis nicht wahr, lässt sich im Kartellrecht nicht bestätigen. Die gegenwärtige Struktur erfüllt somit die verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen. Eine stärkere Trennung von Untersuchung und Entscheidung ist nicht erforderlich, sie ist allerdings auch nicht ausgeschlossen und wäre aus rechtsstaatlicher Optik begrüssenswert. Sie würde aber die Frage aufwerfen, ob dasselbe nicht auch gelten sollte für alle anderen Verwaltungsbehörden, die Sanktionen aussprechen, welche als strafrechtlich bzw. strafrechtsähnlich qualifiziert werden. Zudem lässt sich die gegenüber dem geltenden Verfahren teilweise vorgebrachte rechtsstaatliche Kritik auch mit anderen Massnahmen beheben.

Verfahrensdauer: Im gegenwärtigen System dauern die kartellrechtlichen Verfahren häufig deutlich zu lange. Dafür verantwortlich ist aber weniger die Verfahrensdauer vor der WEKO, die im internationalen Vergleich vertretbar ist, sondern diejenige für das gerichtliche Verfahren, insbesondere vor dem Bundesverwaltungsgericht. Eine wesentliche Verkürzung des Verfahrens lässt sich daher mit Verbesserungen an der Struktur der WEKO kaum erreichen. Reformbedarf besteht auf der gerichtlichen Stufe. Denkbar wäre die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts. Dies würde sich aufdrängen in einem Gerichtsmodell, in welchem das Gericht als erste Instanz entscheidet. In einem solchen Modell würde das Verfahren bis zum erstinstanzlichen Entscheid zwar länger dauern als bisher das Verfahren vor der WEKO, aber kürzer als bisher das Verfahren bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts. Anschliessend stünde in diesem Modell die Beschwerde ans Bundesgericht offen. In den anderen von der Expertenkommission untersuchten Modellen wäre die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts systemfremd, so dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz beizubehalten, aber punktuell zu reformieren ist.

Unabhängigkeit: Die Frage nach der Unabhängigkeit von der Politik stellt sich vor allem in Bezug auf die nicht gerichtliche Wettbewerbsbehörde. Dabei bestehen kaum relevante Unterschiede zwischen einer Behördenkommission und einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Die Wahl der Organisationsform hängt eher davon ab, ob eine Trennung von Untersuchung und Entscheidung angestrebt wird. Zweistufige Verwaltungsbehördenmodelle setzen einen Dualismus von instruierender und entscheidender Behörde voraus; dafür könnte die aktuelle Struktur mit einem Sekretariat und einer Kommission sinnvollerweise beibehalten und allenfalls punktuell verändert werden. Demgegenüber kennen das einstufige Verwaltungsbehördenmodell und das Gerichtsmodell auf der Stufe der Wettbewerbsbehörde keinen institutionellen Dualismus von instruierender und entscheidender Behörde; hier drängt sich eine einheitliche Behörde in der Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt auf. In Bezug auf die gegenwärtige Zusammensetzung der Kommission erscheint die Praxis als problematisch, wonach regelhaft fünf bestimmte Verbände in der Kommission vertreten sind. Unabhängig davon drängt sich nach Auffassung der Expertenkommission auf, die Kommission zu verkleinern (5-7 Mitglieder).

Als Konsequenz aus diesen Überlegungen hat die Expertenkommission neben dem Status Quo vier Modelle geprüft, nämlich:

- **Status Quo optimiert:** Verkleinerung und Professionalisierung der Kommission, punktuelle Änderungen in der Aufgabenverteilung zwischen Kommission und Sekretariat sowie Verbesserungen im Verfahren. Rechtsmittelweg: Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht.
- **Zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell:** Konsequente institutionelle und personelle Trennung von Sekretariat und Kommission. Das Sekretariat führt Untersuchungen durch und stellt der Kommission Antrag. Diese trifft den Entscheid. Rechtsmittelweg: Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht.
- **Einstufiges Verwaltungsbehördenmodell:** Eine Wettbewerbsbehörde in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt trifft den Entscheid; es gibt keine Trennung in untersuchende und entscheidende Behörde. Rechtsmittelweg: Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht.
- **Gerichtsmodell:** Eine Wettbewerbsbehörde in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt führt die Untersuchungen. Ein Wettbewerbsgericht entscheidet auf Antrag der Wettbewerbsbehörde. Rechtsmittelweg: Beschwerde an das Bundesgericht.

In allen Modellen, in denen das Bundesverwaltungsgericht beibehalten wird, schlägt die Expertenkommission Reformen dieses Gerichts vor, die sich aber sinnvollerweise nicht auf das Kartellrecht zu beschränken hätten.

Die Expertenkommission hat die Modelle sodann anhand verschiedener Kriterien bewertet: Effektivität der Kartellrechtsanwendung, Effizienz (kurze Verfahrensdauer und kein übermässiger Ressourcenaufwand), Rechtsstaatlichkeit, Unabhängigkeit, Implementierungsaufwand und Systemkonformität. Idealerweise werden die Wettbewerbsbehörden so ausgestaltet, dass sie auch allfällige zukünftige Aufgaben im Bereich der Beihilfenüberwachung wahrnehmen können.

Geprüft wurde im Weiteren die Möglichkeit, die Kartellzivilprozesse bei einem erstinstanzlichen Bundeszivilgericht zu zentralisieren. Eine solche Lösung würde sich aber nur aufdrängen, wenn das Gerichtsmodell gewählt wird und ohnehin ein besonderes Wettbewerbsgericht gebildet würde, das dann sinnvollerweise auch die erstinstanzliche Beurteilung von Kartellzivilklagen beurteilen könnte (analog zum Bundespatentgericht).

Als *Ergebnis* empfiehlt die Expertenkommission einstimmig das Modell *Status Quo optimiert* mit ergänzenden Reformen des Bundesverwaltungsgerichts (Verkleinerung und Professionalisierung der Kommission; Wahl von spezialisierten nebenamtlichen Richtern an das Bundesverwaltungsgericht; verschiedene verfahrensrechtliche Änderungen für die Kommission und das

Bundesverwaltungsgericht). Dieses Modell erlaubt, die gegenüber dem geltenden System vorgebrachten Kritikpunkte, soweit sie begründet sind, im Wesentlichen zu beheben. Es erfüllt die rechtsstaatlichen Anforderungen, gewährt Effektivität und Effizienz, ist systemkonform und lässt sich mit geringem gesetzgeberischem und finanziellem Aufwand umsetzen.

Das *Gerichtsmodell* entspricht zwar dem teilweise vorgebrachten Vorschlag einer vollständigen Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde und erlaubt, rascher zu einer gerichtlichen Entscheidung zu kommen. Es hat aber von allen Modellen den grössten gesetzgeberischen und organisatorischen Implementierungsaufwand. Es ist zudem für das Verwaltungsverfahren systemwidrig und würde die Frage aufwerfen, ob in anderen Fällen, in denen Verwaltungsanktionen ausgesprochen werden, ebenfalls ein analoges Modell eingeführt werden müsste. Es entspricht zudem nicht dem in Europa verbreiteten System der Wettbewerbsbehörden. Aus diesen Gründen ist die Mehrheit der Expertenkommission der Ansicht, dass dieses Modell selbst im Vergleich mit dem Status Quo abzulehnen ist.

Nicht zu empfehlen sind nach Ansicht der Expertenkommission das *einstufige* und das *zweistufige Verwaltungsbehördenmodell*: Diese bringen keinen signifikanten Mehrwert. Das zweistufige Modell führt zu grösserem zeitlichem und finanziellem Aufwand, kann aber dennoch dem Anliegen, das Verfahren den strafprozessualen Grundsätzen anzunähern, nicht entsprechen. Das einstufige Modell wäre zwar für das Verwaltungsverfahren systemkonform und könnte zu einer gewissen Verfahrensbeschleunigung vor der Wettbewerbsbehörde führen, wäre aber mit dem Wegfall externen Fachwissens und damit verbundener Kontrollmechanismen verbunden.

I. Ausgangslage

In diesem Teil werden der Auftrag an die Expertenkommission, ihre Zusammensetzung und ihre Arbeitsweise dargestellt.

1 Auftrag der Expertenkommission

Im November 2021 eröffnete der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zur Teilrevision des Kartellgesetzes. Kernelement der Vernehmlassungsvorlage bildete die Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle (Wechsel vom qualifizierten Marktbeherrschungstest zum «Significant Impediment to Effective Competition»-Test (SIEC-Test)). Daneben enthielt die Vorlage eine Vereinfachung der Meldepflicht für Zusammenschlüsse auf EWR-Ebene, eine Stärkung des Kartellzivilrechts und eine Verbesserung des Widerspruchsverfahrens. Weiter wurden die Motionen 16.4094 Fournier «Verbesserung der Situation der KMU in Wettbewerbsverfahren» und die Motion 18.4282 Français «Die Kartellgesetzrevision muss sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien berücksichtigen» in die Vorlage miteinbezogen.

Eine Reform der Wettbewerbsbehörden war nicht Gegenstand der Vorlage. In der Vernehmlassung postulierten aber zahlreiche Stellungnahmen auch eine institutionelle Reform.

Der Bundesrat entschied daher am 17. März 2023, eine Institutionenreform getrennt von der laufenden KG-Teilrevision anzugehen, und beauftragte das WBF mit der Einsetzung einer Expertenkommission.

Das WBF setzte daraufhin eine Expertenkommission ein mit folgendem Mandat:

Die Expertenkommission soll die nötigen Grundlagen für die Erarbeitung einer sachlich fundierten und breit abgestützten Institutionenreform erstellen. Sie bewertet möglichst konkrete Modelle für die Ausgestaltung der Schweizer Wettbewerbsbehörden mit Blick auf folgende Kriterien:

- Kurze Verfahrensdauer und kein übermässiger Ressourcenaufwand (Effizienz der Kartellrechtsanwendung)
- Wirksamer Schutz des Wettbewerbs (Effektivität der Kartellrechtsanwendung)
- Vereinbarkeit mit der BV und der EMRK (Rechtsstaatlichkeit)

Die Expertenkommission reicht bis zum 3. November 2023 einen Kommissionsbericht ein. Neben einer Bewertung, insbesondere anhand der vorgenannten Kriterien, benennt dieser auch Zielkonflikte sowie Herausforderungen bei der Implementierung.

Die Kommission sollte unabhängig von der Verwaltung und anderen Akteuren sein jedoch die Adressaten und Betroffenen der Kartellgesetzgebung (insbesondere Wirtschaftsverbände, Konsumentenverbände, Anwaltsverbände und Behörden) zu Anhörungen einladen.

Die Expertenkommission befasst sich auftragsgemäss auch mit Fragen der Wirksamkeit und Effizienz. Dabei geht es um Aspekte der Organisation und des Gesetzesvollzugs. Eine eigentliche Regulierungsfolgenabschätzung würde hingegen den Rahmen des Auftrags sprengen.

Nicht vom Mandat erfasst und demzufolge auch nicht in die Arbeit der Expertenkommission einbezogen wurde die institutionelle Komponente in Bezug auf andere wettbewerbsrelevante Bereiche, namentlich Preisüberwachung und UWG.

2 Zusammensetzung

Die Kommission setzte sich zusammen wie folgt:

- Prof. Dr. Hansjörg Seiler, alt Bundesrichter und Titularprofessor an der Universität Luzern, Präsident

- Prof. Dr. Blaise Carron, Universität Neuenburg
- Prof. Dr. Isabelle Chabloz, Universität Freiburg, i. Ue
- Prof. Dr. Regina Kiener, Universität Zürich
- Prof. Dr. Andreas Lienhard, Universität Bern
- Prof. Dr. Andreas Stöckli, Universität Freiburg, i. Ue

Das Sekretariat der Kommission wurde vom SECO geführt.

3 Arbeitsweise der Expertenkommission

Die Kommission traf sich zu insgesamt acht Sitzungen.

Nach der Befassung mit den Grundlagen (hinten Teil II) skizzierte sie zunächst verschiedene theoretisch denkbare Modelle von Wettbewerbsbehörden. Zu verschiedenen Aspekten erhob sie Daten beim Sekretariat der WEKO.

Sie führte sodann rechtsvergleichende Untersuchungen durch (dazu hinten Kap. 13). Zu diesem Zweck beauftragte sie das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung mit der Erstellung von Berichten über die Struktur der Wettbewerbsbehörden in verschiedenen Ländern. Sodann beauftragte sie Herrn Johann-Jakob Chervet, Doktorand an der Universität Freiburg i.Ue mit der vergleichenden Analyse der Organisationsstruktur in verschiedenen Ländern, wobei auch die Berichte des Instituts für Rechtsvergleichung einfließen.

Ergänzend führte die Expertenkommission auf dem Wege der Videokonferenz Befragungen von Experten zu ausgewählten anderen Ländern durch, nämlich:

- Zu Deutschland: Dr. Andreas Mundt, Präsident des deutschen Bundeskartellamts; Prof. Dr. Peter Picht, Universität Zürich.
- Zu Frankreich: Prof. David Bosco, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Directeur du Centre de droit économique
- Zu Österreich: Dr. Natalie Harsdorf-Borsch, Generaldirektorin a.i. der Bundeswettbewerbsbehörde; Dr. Theodor Thanner, ehemaliger Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde.

Zudem untersuchte die Expertenkommission die rechtliche Regelung anderer schweizerischer Behörden der Wirtschaftsaufsicht und -Regulierung (dazu hinten Kap. 14). In diesem Zusammenhang stellte sie der FINMA einen Fragebogen zu institutionellen Aspekten zu, der von der FINMA schriftlich beantwortet wurde.

Gemäss ihrem Auftrag hatte die Kommission die Adressaten bzw. Betroffenen der Kartellgesetzgebung zu Anhörungen einzuladen. Die Kommission hat folgende Akteure eingeladen:

- Vertretungen der involvierten Behörden: Wettbewerbskommission, Sekretariat der WEKO, drei ehemalige Präsidenten der WEKO (Prof. Dr. Heinemann, Prof. Dr. Martenet und Prof. Dr. Stoffel); Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht.
- Vertretungen von Wirtschaftsverbänden: economiesuisse, Schweizerischer Gewerbeverband, Schweizer Bauernverband, Schweizerischer Gewerkschaftsbund, SwissHoldings, Stiftung für Konsumentenschutz, Associazione Consumatrici e consumatori Svizzera Italiana, Fédération romande des consommateurs, Schweizerisches Konsumentenforum. Auf eine Anhörung einzelner Branchenverbände wurde verzichtet in der Meinung, dass deren Position in die Stellungnahmen der Dachorganisationen einfließt.
- Fachorganisationen: Schweizerischer Anwaltsverband, Studienvereinigung Kartellrecht, Arbeitsgruppe Schweiz, Swiss Association for Compliance and Competition Law.

Schliesslich hörte die Expertenkommission als Vertreter der Ziviljustiz die Oberrichter Christian Josi (Bern) und Meinrad Vetter (Aargau) an.

Die Anhörungen erfolgten in einer ersten Phase durch Versand eines Fragebogens, in einer zweiten Phase durch persönliche Anhörungen. Die Associazione Consumatrici e consumatori Svizzera Italiana sowie die Fédération romande des consommateurs verzichteten auf eine Teilnahme, die übrigen angefragten Organisationen nahmen (mit zwei Ausnahmen) schriftlich und alsdann mündlich an der Anhörung teil. Teilweise reichten sie abschliessend ergänzende Stellungnahmen ein.

4 Terminologische Vorbemerkungen

In diesem Bericht wird folgende Terminologie verwendet:

- **WEKO** für die Gesamtbehörde (Kommission und Sekretariat);
- **Kommission** oder **Wettbewerbskommission**, wenn nur die Kommission als solche gemeint ist;
- **Sekretariat** für das Sekretariat.

II. Grundlagen

5 Verfahrensgrundrechte

In diesem Kapitel werden die Verfahrensgrundrechte dargestellt, die in allen Verwaltungsverfahren zu beachten sind. Da die kartellrechtlichen Direktsanktionen strafrechtliche Natur haben, werden insbesondere auch die wesentlichen strafrechtlichen Garantien dargestellt. Deren Tragweite für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden wird weiter hinten diskutiert (Kap. 17).

5.1. Allgemeine Verfahrensgrundrechte

Wettbewerbsrechtliche Verfahren müssen wie alle Verfahren vor staatlichen Behörden die Verfahrensgarantien beachten. Dazu gehören die allgemeinen Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 BV, nämlich:

- Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie Beurteilung innert angemessener Frist;
- Anspruch auf rechtliches Gehör;
- Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und gegebenenfalls unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und die betroffene Person bedürftig ist. Nach der Rechtsprechung haben allerdings juristische Personen in der Regel keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.¹

Diese allgemeinen Verfahrensgarantien gelten sowohl für die Verfahren vor Verwaltungsbehörden als auch für Verfahren vor Gerichten.

Für alle Verfahren, die von einem Gericht beurteilt werden müssen, besteht gemäss Art. 30 BV und Art. 6 EMRK Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht, wobei vorbehältlich gesetzlicher Ausnahmen Gerichtsverhandlung und Urteileröffnung öffentlich sind. Ausnahmegerichte sind untersagt; zulässig sind aber gesetzlich vorgesehene Spezialgerichte für bestimmte Verfahrensarten.

5.2. Rechtsweggarantie

Gemäss Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, soweit ein solcher Anspruch nicht ausnahmsweise durch die Gesetzgebung ausgeschlossen ist (Rechtsweggarantie). Soweit in erster Instanz eine nicht-richterliche Behörde

¹ BGE 143 I 328 E. 3.1 m.w.H.

entschieden hat, muss somit eine Beschwerdemöglichkeit an ein Gericht bestehen. Das Gericht muss in rechtlichen und Sachverhaltsfragen eine freie Prüfung vornehmen können; nicht verfassungsrechtlich verlangt sind eine gerichtliche Prüfung der Angemessenheit oder eine Überprüfung durch mehrere gerichtliche Instanzen.

Dieser Anspruch ergibt sich in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Anklagen auch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wobei der Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche auch zahlreiche Fälle betrifft, die landesrechtlich als verwaltungsrechtlich gelten, und der Begriff der strafrechtlichen Anklagen ebenfalls nicht nach der landesrechtlichen Qualifikation, sondern nach den vom EGMR entwickelten Kriterien (sog. Engel-Kriterien) ausgelegt wird.²

In Rechtsstreitigkeiten, die landesrechtlich als verwaltungsrechtlich qualifiziert und in erster Instanz durch Verwaltungsbehörden des Bundes entschieden werden, wird die Rechtsweggarantie dadurch realisiert, dass die Verfügungen der Verwaltung mit einigen Ausnahmen durch Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (Art. 191a Abs. 2 BV; Art. 31-33 VGG). Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts können grundsätzlich beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 189 Abs. 1 und Art. 191 Abs. 1 BV; Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG). Für bestimmte Sachgebiete kann das Gesetz eine Streitwertgrenze vorsehen, wenn keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung betroffen ist, oder den Zugang zum Bundesgericht völlig ausschliessen (Art. 191 Abs. 2 und 3 BV). Der Gesetzgeber hat solche Ausnahmen für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in den Art. 83-85 BGG festgelegt.

Das Gesetz kann auch weitere gerichtliche Behörden des Bundes vorsehen (Art. 191a Abs. 3 BV). So wurde im Jahre 2010 ein besonderes Bundespatentgericht gebildet als erstinstanzliches eidgenössisches Gericht für patentrechtliche Zivilklagen (Art. 26 PatGG).

Bis zum 31. Dezember 2006 bestanden auf Bundesebene zahlreiche gerichtliche Rekurskommissionen für bestimmte Fachgebiete, u.a. in Bezug auf das Wettbewerbsrecht die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen. Per 1. Januar 2007 wurden alle diese Kommissionen aufgehoben und in das damals neu gebildete Bundesverwaltungsgericht überführt. Die Bildung von Spezialgerichten ist gegenläufig zur damals beabsichtigten Zentralisierung der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber verfassungsrechtlich zulässig. So ist mit der hängigen Revision des Patentrechts³ vorgesehen, dass das Bundespatentgericht neu auch Beschwerden gegen Verfügungen des Instituts für geistiges Eigentum beurteilt.

5.3. Strafrechtliche Garantien

Für strafrechtliche Verfahren gelten zusätzliche Garantien, namentlich der aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleitete Anspruch, sich nicht selbst belasten zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*), die Unschuldsumutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK) sowie besondere Rechte, die sich aus dem strafrechtlichen Anklagegrundsatz ergeben (Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 3 EMRK).

Gemäss Art. 32 Abs. 3 BV hat zudem jede verurteilte Person das Recht, das Urteil von einem höheren Gericht überprüfen zu lassen, ausser wenn das Bundesgericht als einzige Instanz urteilt.

² Benannt nach dem Urteil des EGMR Engel u. a. gegen Niederlande vom 8.6.1976. Die Kriterien lauten: 1. Zuordnung der Tat nach nationalem Recht 2. Natur des Vergehens 3. Natur und Schwere der Sanktion.

³ Botschaft vom 16. November 2022 zur Änderung des Patentgesetzes (BBl 2023 7).

Diese besondere strafrechtliche Rechtsmittelgarantie entspricht derjenigen nach Art. 2 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK⁴ und Art. 14 Ziff. 5 UNO-Pakt II.^{5 6}

Der Geltungsbereich von Art. 32 BV ist nicht eng auszulegen; er erstreckt sich auf die Verfahren, die nach der sog. Engel-Rechtsprechung des EGMR als strafrechtlich gelten.⁷

Nach den Materialien zur BV⁸ und der herrschenden Lehre⁹ genügt es, wenn die zweite Gerichtsstanz eine freie Rechtsprüfung und eine auf Willkür beschränkte Sachverhaltsprüfung durchführt. Eine freie Prüfung des Sachverhalts ist demnach nicht erforderlich. Dies ist auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, da Art. 2 Abs. 1 Prot. 7 EMRK und Art. 14 Abs. 5 UNO-Pakt II den Vertragsstaaten bei der Ausgestaltung des Rechtsmittels ein weites Ermessen einräumen.¹⁰ Deshalb war die Gesetzeslage, wonach vor der Schaffung einer Appellationsinstanz am Bundesstrafgericht die Entschiede der Strafkammer nur mit Beschwerde ans Bundesgericht angefochten werden konnten, verfassungs- und konventionskonform.¹¹

5.4. Zwischenergebnis

Das Verfahren vor den Wettbewerbsbehörden muss die gleiche und gerechte Behandlung sowie die Beurteilung innert angemessener Frist sicherstellen. Soweit in erster Instanz eine nicht-richterliche Behörde entschieden hat, muss eine Beschwerdemöglichkeit an ein Gericht bestehen, das eine freie Prüfung in Sachverhalts- und Rechtsfragen vornimmt. Das ist in Bundesverwaltungssachen grundsätzlich das Bundesverwaltungsgericht. Für strafrechtliche Verfahren gilt grundsätzlich, dass ein gerichtlicher Entscheid von einem oberen Gericht überprüft werden können muss, wobei es genügt, wenn die zweite Gerichtsstanz eine freie Rechtsprüfung und eine auf Willkür beschränkte Sachverhaltsprüfung durchführt.

6 Internationale Rahmenbedingungen

In diesem Kapitel werden die internationalen Rahmenbedingungen dargestellt, die bei der Ausgestaltung der schweizerischen Wettbewerbsbehörden zu beachten sind.

6.1. Wettbewerbsabkommen Schweiz – EU und Schweiz – Deutschland

Die Schweiz hat am 17. Mai 2013 mit der EU (SR 0.251.268.1) und am 1. November 2022 mit Deutschland (SR 0.251.136.1) je ein Abkommen über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts abgeschlossen. Die Abkommen bezwecken gemäss ihrem jeweiligen Art. 1, durch Zusammenarbeit und Koordinierung einschliesslich des Informationsaustauschs zwischen den Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien zur wirksamen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Vertragsparteien beizutragen und die Möglichkeit von Konflikten zwischen den Vertragsparteien in allen Angelegenheiten, die die Anwendung ihres Wettbewerbsrechts betreffen, auszuschliessen oder

⁴ Art. 2 ZP 7 EMRK: (1) Wer von einem Gericht wegen einer Straftat verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen. Die Ausübung dieses Rechts und die Gründe, aus denen es ausgeübt werden kann, richten sich nach dem Gesetz.

(2) Ausnahmen von diesem Recht sind für Straftaten geringfügiger Art, wie sie durch Gesetz näher bestimmt sind, oder in Fällen möglich, in denen das Verfahren gegen eine Person in erster Instanz vor dem obersten Gericht stattgefunden hat oder in denen eine Person nach einem gegen ihren Freispruch eingelegten Rechtsmittel verurteilt worden ist.

⁵ Art. 14 Ziff. 5 UNO-Pakt II: Jeder, der wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil entsprechend dem Gesetz durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen.

⁶ BGE 148 IV 362 E. 1.10.2; 131 I 275 E. 3.2.3.1.

⁷ BGer, Urteil 6B_961/2019 vom 14.2.2020 E. 4.4.2.

⁸ BBl 1997 I 1 S. 188.

⁹ Biaggini, BV-Kommentar, Art. 32 Rz. 13; Macaluso/Garbarski, Commentaire Romand Cst., Art. 32 Rz. 66 f.; Vest, St. Galler BV-Kommentar, Art. 32 Rz. 49; a.M.: Göksu, Basler BV-Kommentar, Art. 32 Rz. 20.

¹⁰ BGE 139 I 72 E. 5.4 in Bezug auf das Kartellrecht; 128 I 237 E. 3; 124 I 92 E. 2; BGer, 6B_352/2018 vom 27.7.2018 E. 3.2.1; 2C_476/2014 vom 21.11.2014 E. 5.1.

¹¹ BGE 144 IV 52 nicht publ. E. 2.

zu verringern. Sie regeln Informationsaustausch und Koordination zwischen den Wettbewerbsbehörden beider Vertragsparteien. Unter den Begriffsbestimmungen sind in Art. 2 Ziff. 1 (bzw. In Art. 3 Ziff. 1 im Abkommen mit Deutschland) die Wettbewerbsbehörden wie folgt definiert:

«b) im Falle der Schweiz die Wettbewerbskommission einschliesslich ihres Sekretariats.»

Die Abkommen setzen somit die Existenz der WEKO samt Sekretariat voraus. Allerdings stehen diese Bestimmungen nur in den Begriffsdefinitionen. Nirgendwo sonst werden in den Abkommen Anforderungen an die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörde aufgestellt. Eine Änderung der Organisation der Wettbewerbsbehörden wird durch die Abkommen nicht verboten, würde aber bedingen, dass die jeweils andere Vertragspartei informiert wird. Auf Ersuchen einer Vertragspartei halten die Vertragsparteien Konsultationen ab, um die Auswirkungen einer solchen Änderung auf dieses Abkommen zu bewerten und insbesondere zu prüfen, ob die Abkommen geändert werden sollen (Art. 11 Abs. 2 des Abkommens mit der EU; Art. 13 Abs. 2 des Abkommens mit Deutschland). Auf eine solche Änderung könnte wohl verzichtet werden, wenn sich die neue Organisation in der Beurteilung der anderen Vertragspartei als global äquivalent mit der WEKO erweist.

6.2. Luftverkehrsabkommen Schweiz – EU

Das Luftverkehrsabkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweiz und der EU (SR 0.748.127.192.68) enthält Regeln über wettbewerbsbehindernde Vereinbarungen und Verhaltensweisen sowie die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 8 und 9). Diese Bestimmungen werden in Bezug auf das Verhältnis der Schweiz zur EU durch die Organe der EU angewendet, in Bezug auf Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern von den schweizerischen Behörden (Art. 11). Sodann enthält das Abkommen Bestimmungen über öffentliche Unternehmen, Monopole und staatliche Beihilfen (Art. 12 und 13). Art. 14 verpflichtet die Vertragsparteien, die in den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz bestehenden und geplanten Beihilferegulungen fortlaufend zu prüfen (Art. 14). In der Schweiz wurde diese Aufgabe der WEKO übertragen (Art. 103 Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748; Art. 2 GR-WEKO). Sie überprüft, ob geplante Beihilfen durch den Bundesrat, die Kantone, Gemeinden oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten mit dem Luftverkehrsabkommen vereinbar sind.¹²

6.3. OECD

Im Rahmen ihrer Evaluation der schweizerischen Wettbewerbspolitik gab die OECD im Jahr 2006 elf Empfehlungen ab, von denen sich drei (No. 1, 3 und 7) auf die institutionellen Aspekte des Kartellgesetzes bezogen. Die OECD kritisierte vor allem die Mitgliedschaft von Interessenvertretungen in der Wettbewerbskommission und die als ungenügend erachteten Ressourcen der WEKO. Des Weiteren regte sie an, eine Integration von Preisüberwachung und Konsumentenschutz in die Wettbewerbsbehörden zu prüfen (siehe. Wortlaut der Empfehlungen im Anhang 1).

Der Rat der OECD verabschiedete am 5./6. Oktober 2021 die Recommendation of the Council on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement. Diese enthält verschiedene Empfehlungen; in Bezug auf den institutionellen Rahmen sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Wettbewerbsbehörde unabhängig, unparteiisch und professionell sind, dass die Verfahren in einer vernünftigen Zeit durchgeführt werden können und dass die Entscheide gerichtlich überprüft werden können (siehe. Wortlaut der Empfehlung im Anhang 1).

¹² vgl. Matthias Oesch, Schweiz-Europäische Union, EIZ Publishing 2020, Rz. 225.

6.4. Zwischenergebnis

Aus den Empfehlungen der OECD und den Kooperationsabkommen mit der EU und mit Deutschland ergibt sich die Anforderung, dass die Schweiz über wirksame und unabhängige Wettbewerbsbehörden verfügen muss. Deren Ausgestaltung im Einzelnen ist aber völkerrechtlich nicht vorgegeben.

7 Verwaltungsorganisation

In diesem Kapitel werden die Grundsätze der Verwaltungsorganisation und die in Betracht kommenden Rechtsformen dargestellt.

7.1. Grundlagen

Nach Art. 178 BV leitet der Bundesrat die Bundesverwaltung. Er sorgt für eine zweckmässige Organisation und eine zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben. Die Bundesverwaltung wird in Departemente gegliedert, deren jedem ein Mitglied des Bundesrates vorsteht.

Nach Art. 2 RVOG gehören zur Bundesverwaltung nebst der Bundeskanzlei die Departemente, die sich in Ämter gliedern. Die Departemente verfügen je über ein Generalsekretariat. Zur Bundesverwaltung gehören überdies dezentralisierte Verwaltungseinheiten nach Massgabe ihrer Organisationserlasse. Zudem können gemäss Art. 178 Abs. 3 BV Verwaltungsaufgaben durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen.

In Art. 8 RVOG wird die Organisation und Führung der Bundesverwaltung durch den Bundesrat differenziert je nach der Organisationsstruktur geregelt: Der Bundesrat bestimmt die zweckmässige Organisation der Bundesverwaltung und passt sie den Verhältnissen an. Er kann dabei von Organisationsbestimmungen anderer Bundesgesetze abweichen; ausgenommen sind die Fälle, in denen die Bundesversammlung die Organisationskompetenz des Bundesrates ausdrücklich einschränkt (Abs. 1). Der Bundesrat fördert die Leistungs- und Innovationsfähigkeit der Bundesverwaltung (Abs. 2) und übt die ständige und systematische Aufsicht über die (zentrale) Bundesverwaltung aus (Abs. 3). Er beaufsichtigt nach Massgabe der besonderen Bestimmungen die dezentralisierten Verwaltungseinheiten und die Träger von Verwaltungsaufgaben des Bundes, die nicht der Bundesverwaltung angehören (Abs. 4). Zudem legt der Bundesrat, soweit zweckmässig, die strategischen Ziele fest für den ETH-Bereich und die Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der zentralen Bundesverwaltung angehören, durch die Bundesgesetzgebung geschaffen worden sind oder vom Bund kapital- und stimmenmässig beherrscht werden, und mit Verwaltungsaufgaben betraut sind (Abs. 5).

Das Gesetz unterscheidet somit die zentrale und die dezentrale Verwaltung sowie die Aufgabenerfüllung durch Verwaltungsträger, die nicht der Bundesverwaltung angehören.

Zur *zentralen Bundesverwaltung* gehören gemäss Art. 7 RVOV die Departemente und die Bundeskanzlei; die Generalsekretariate der Departemente sowie deren weitere Untergliederungen; die Gruppen; die Bundesämter sowie deren Untergliederungen. Die Einheiten der zentralen Bundesverwaltung unterstehen der direkten Aufsicht und Weisungsbefugnis des Departementsvorstehers oder der Departementsvorsteherin (Art. 38 und 45 RVOG; Art. 7 Abs. 3 RVOV).

Dezentralisierte Verwaltungseinheiten werden errichtet, damit sie eine gewisse Unabhängigkeit gegenüber der politischen Einflussnahme im Einzelfall haben (dazu im weiteren Kap. 19). Zur dezentralen Bundesverwaltung gehören (Art. 7a i.V.m. Art. 6 Abs. 2 RVOV):

- die *ausserparlamentarischen Kommissionen* nach Artikel 57a RVOG; solche können gemäss Art. 57b RVOG eingesetzt werden, wenn die Aufgabenerfüllung besonderes Fachwissen erfordert, das in der Bundesverwaltung nicht vorhanden ist; den frühzeitigen Einbezug der Kantone oder weiterer

interessierter Kreise verlangt; oder durch eine nicht weisungsgebundene Einheit der dezentralen Bundesverwaltung erfolgen soll. Der Bundesrat setzt ausserparlamentarische Kommissionen ein und wählt deren Mitglieder (Art. 57c Abs. 2 RVOG). Ausserparlamentarische Kommissionen beraten den Bundesrat und die Bundesverwaltung ständig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben (Art. 57a Abs. 1 RVOG). Sie treffen Entscheide, soweit sie durch ein Bundesgesetz dazu ermächtigt werden (Art. 57a Abs. 2 RVOG; sog. *Behördenkommissionen*). Dazu gehört auch die WEKO.

- die durch Gesetz *organisatorisch verselbstständigten Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit*; dazu zählen der EDöB, der Dienst ÜPF, die Kommission zur Verhütung der Folter, die Aufsichtsbehörde über die nachrichtendienstlichen Tätigkeiten, die Eidg. Finanzkontrolle.
- die durch Gesetz errichteten *rechtlich verselbstständigten öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Stiftungen sowie Anstalten*, sofern sie nicht überwiegend Dienstleistungen am Markt erbringen;
- die *Aktiengesellschaften*, die der Bund kapital- und stimmenmässig beherrscht, sofern sie nicht überwiegend Dienstleistungen am Markt erbringen.

Externe Träger von Verwaltungsaufgaben im Sinne von Artikel 2 Absatz 4 RVOG, die überwiegend Dienstleistungen am Markt erbringen, fallen hingegen *nicht* unter den Bestand der Bundesverwaltung (Art. 6 Abs. 3 RVOG).

7.2. Public Corporate Governance

Der Bundesrat hat in seinem Bericht zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate Governance-Bericht) vom 13. September 2006¹³ eine Aufgabentypologie für die Auslagerung von Aufgaben an verselbständigte Einheiten des Bundes erstellt. Er unterscheidet dabei folgende vier Aufgabentypen:

- Ministerialaufgaben: Aufgaben der Politikvorbereitung und Dienstleistungen mit ausgeprägt hoheitlichem Charakter: Innerhalb der zentralen Bundesverwaltung zu erfüllen.
- Dienstleistungen mit Monopolcharakter: Aufgaben mit klarem Dienstleistungscharakter, für die jedoch ein funktionierender Markt fehlt: Zur Auslagerung geeignet, wenn kaum Koordinationsbedarf sowie geringes Synergiepotenzial mit anderen Bundesaufgaben besteht, aber doch ein adäquater politischer Einfluss möglich sein muss: Als Rechtsform ist grundsätzlich die öffentlich-rechtliche Anstalt zu wählen.
- Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht: Sie sollen insbesondere aufgrund des Erfordernisses der Unabhängigkeit bei der Aufgabenerfüllung ausgliedert werden. Dafür ist grundsätzlich ebenfalls die öffentlich-rechtliche Anstalt vorzusehen. Die Organisation der Behördenkommission soll für jene Einheiten vorgesehen werden, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben über eine gewisse Unabhängigkeit von der Politik bedürfen, deren rechtliche Verselbständigung aber nicht angezeigt ist. Als Beispiel wird u.a. die WEKO genannt.
- Dienstleistungen am Markt: Als Rechtsform ist dafür die privatrechtliche AG vorzusehen.

Der Corporate Governance-Bericht enthält 37 Leitsätze zur Organisation und Steuerung von ausgelagerten Verwaltungsträgern. Leitsatz 1 lautet: «Für verselbständigte Einheiten, die Bundesaufgaben erfüllen, ist grundsätzlich die öffentlich-rechtliche Organisationsform der selbständigen Anstalt vorzusehen. [...]». Die Leitsätze gelten im Sinne von «comply or explain» und sollen in den jeweiligen Organisationserlassen umgesetzt werden.

In der Frühlingssession 2008 nahm der Nationalrat vom Bericht Kenntnis und überwies vier Postulate. Der Bundesrat verfasste darauf den «Zusatzbericht des Bundesrates zum Corporate-Governance-Bericht – Umsetzung der Beratungsergebnisse des Nationalrats vom 25. März 2009» vom 25. März 2009.¹⁴ Der Bericht behandelt einerseits spezifische Fragen. Andererseits schlägt er vor, die Leitsätze

¹³ BBl 2006 8233.

¹⁴ BBl 2009 2659.

des Corporate-Governance-Berichts betreffend das bundesrätliche Controlling zu ergänzen. Mit einem neuen Leitsatz wird festgehalten, dass im Organisationserlass von spezialgesetzlichen Gesellschaften und öffentlich-rechtlichen Anstalten eine Rechtsgrundlage für das bundesrätliche Controlling der strategischen Ziele verankert wird. Ebenso sollen die möglichen Massnahmen des Bundesrates bei allfälligen Fehlentwicklungen in einem neuen Leitsatz dargestellt werden. Schliesslich soll die Rolle des Bundes als Gewährleister der Aufgabenerfüllung sowie zusätzliche Kriterien zur Messung der strategischen Ziele des Bundesrats neu im Katalog der Leitsätze aufgenommen werden. Spezifische Aussagen zur WEKO sind in diesem Bericht nicht enthalten.

Die Eidg. Finanzverwaltung und das Bundesamt für Justiz haben gemeinsam einen Mustererlass für Anstalten mit Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht erarbeitet, der als Modell für die Organisation öffentlich-rechtlicher Anstalten dient.

Die Funktionsweise der Public Corporate Governance wurde im Jahr 2019 extern überprüft.¹⁵ Der Bundesrat hat daraufhin gewisse Optimierungen am Steuerungsmodell vorgenommen.¹⁶ Es wurden überdies zwei Motionen angenommen.¹⁷

7.3. Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden

Im Januar 2013 beauftragten die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte (GPK) die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) mit einer Evaluation der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung. Das Ziel der Evaluation war, die rechtlichen Grundlagen zur Sicherstellung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden zu identifizieren und zu beurteilen. Dabei sollte auch untersucht werden, wie die Anwendung der rechtlichen Vorgaben aus der Sicht der Praxis eingeschätzt wird und was der Bundesrat im Rahmen seiner Kompetenzen unternimmt, um die Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden zu gewährleisten. Hintergrund dieses Auftrags an die PVK waren verschiedene Berichte in der Presse über angebliche Interessenkonflikte der Behörden oder ihrer Mitarbeitenden. Genannt wurde unter anderen die WEKO, deren Nähe zu den beaufsichtigten Marktteilnehmern kritisch hinterfragt werde.

Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle erstellte daraufhin 2015 einen Bericht zu Handen der GPK des Ständerates über die Evaluation der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung.¹⁸ Darin wurden die normativen Grundlagen und deren Anwendung von 16 Aufsichts- und Regulierungsbehörden analysiert. Fünf davon wurden aufgrund von Fallstudien detailliert untersucht, darunter die WEKO.

In Bezug auf die WEKO kommt der Bericht zum Ergebnis, dass ihre Stellung sowohl bezüglich der Unabhängigkeit ihres Personals (inkl. Leitungsgremium), als auch bezüglich der institutionellen Selbstbestimmung schwächer sei als diejenige anderer Behörden, obgleich sie von den Aufgaben her grundsätzlich mit der FINMA und der RAB oder auch mit dem ENSI vergleichbar sei.

Thematisiert wurde im Bericht die Unabhängigkeit der untersuchten Behörden von der Verwaltung, die teilweise ungenügend sei, weil die Kommissionen teilweise kein eigenes Fachsekretariat haben, sondern auf die Arbeiten der Verwaltung angewiesen sind. Nicht thematisiert wurde hingegen die Abhängigkeit der Kommissionen von ihren eigenen Sekretariaten.

¹⁵ Lienhard Andreas/Rieder Stefan/Sonderegger Roger W./Ladner Andreas/Höchner Claudia/Ritz Manuel/Roose Zilla, Beurteilung der Corporate Governance des Bundes anhand der Analyse von vier Unternehmen, Schlussbericht zuhanden der Eidgenössischen Finanzverwaltung, 26. April 2019.

¹⁶ Bundesrat, Eignerstrategie des Bundesrates für die verselbstständigten Einheiten des Bundes, 26. Mai 2021.

¹⁷ 30. September 2021 bzw. 8. März 2022: Motion 20.4328 Service Public stärken sowie Motion 20.3551 Fairer Wettbewerb gegenüber Staatsunternehmen.

¹⁸ BBl 2016 1723.

Gestützt auf den Bericht der PVK erstattete die GPK des Ständerates am 6. Oktober 2015 einen Bericht.¹⁹ Sie kam insgesamt zur Schlussfolgerung, dass sich die gesetzgeberische Vielfalt in der Normierung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden nicht durchwegs mit den unterschiedlichen Funktionen der Behörden erklären lasse und dass gewisse gesetzgeberische Lücken bestünden und die Unabhängigkeit einzelner Behörden dadurch nicht umfassend geregelt sei. Zwar schienen sich aus diesen Lücken in der Praxis keine Schwierigkeiten zu ergeben, doch sollte der Bundesrat eine einheitlichere und optimierte Normierung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden anstreben.

Der Bundesrat nahm am 18. Dezember 2015 zu den Empfehlungen Stellung.²⁰ Er war bereit, die Empfehlungen anzunehmen, erachtete sie aber bereits als weitgehend erfüllt. In Bezug auf die WEKO nahm er Bezug auf die von ihm vorgeschlagene Revision, die indessen vom Parlament abgelehnt wurde (vgl. hinten 8.1).

Die GPK des Ständerates nahm am 9. Mai 2017 dazu Stellung.²¹ Sie erachtete sowohl die Rechtspersönlichkeit als auch die eigene Rechnung als wichtige Bestandteile der institutionellen Unabhängigkeit und lud den Bundesrat und die zuständigen parlamentarischen Kommissionen ein, dieser Problematik eine besondere Aufmerksamkeit bei den künftigen Legislativarbeiten zu schenken. Weiter forderte die GPK-S den Bundesrat auf, auch für die Behördenkommissionen Anforderungsprofile zu erarbeiten, welche auf die spezielle Ausrichtung und Organisation jeder einzelnen Behörde abgestimmt und ausgerichtet sind.

Im Jahre 2022 führte die GPK-S eine Nachkontrolle durch, die in einem Bericht vom 21. Oktober 2022 mündete.²² Sie befasste sich dabei auch mit der Frage, ob eine Formunterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen Anstalten und Behördenkommissionen immer noch gerechtfertigt ist. Dieser Formunterschied habe einen grundlegenden Einfluss auf die Regelungen der Unabhängigkeit dieser Behörden. Die Form einer Behördenkommission sei insbesondere bei den kleineren Kommissionen nachvollziehbar, doch stosse die konzeptionelle Unterscheidung bei den grösseren Behördenkommissionen an ihre Grenzen, namentlich bei der WEKO, deren Sekretariat fast dreimal so viele Mitarbeitende zähle wie die kleinste Anstalt (Revisionsaufsichtsbehörde). Die Kommission anerkannte aber, dass es kaum realistisch wäre, zu verlangen, dass alle Aufsichts- und Regulierungsbehörden künftig dieselbe Rechtsform haben und dass deshalb Aufsichtsaufgaben auch weiterhin zum Teil von Behördenkommissionen und zum Teil von selbstständigen Anstalten wahrgenommen werden können. Es stelle sich dennoch die Frage, ob es nicht sinnvoll wäre, die Umwandlung gewisser grosser Behördenkommissionen in selbstständige Anstalten in Betracht zu ziehen. Die GPK-S ersucht den Bundesrat, zu prüfen, bei welchen Kommissionen eine solche Umwandlung sinnvoll wäre.

7.4. Pekuniäre Verwaltungssanktionen

In den letzten Jahrzehnten führte der Gesetzgeber in verschiedenen Bereichen Verwaltungssanktionen ein, die nicht in erster Linie die (Wieder)Herstellung eines gesetzmässigen Zustands bezwecken, sondern eine Sanktionierung fehlbarer Rechtsunterworfener, namentlich von Unternehmen. Solche Sanktionen wurden 2003 auch im Kartellrecht eingeführt (Art. 49a und 50 KG, in der Fassung vom 20. Juni 2003, in Kraft seit 1. April 2004).

¹⁹ BBI 2016 1711.

²⁰ BBI 2016 1763.

²¹ BBI 2017 4513.

²² Sicherstellung der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung: Stand der Umsetzung der Empfehlungen der GPK-S. Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 21. Oktober 2022; BBI 2022 2979.

Mit dem Postulat 18.4100 SPK-N vom 1. November 2018 wurde der Bundesrat beauftragt aufzuzeigen, wie im Schweizer Recht ein allgemeines System der pekuniären Verwaltungssanktionen sowie die erforderlichen rechtlichen Garantien eingeführt werden können.

In Erfüllung dieses Postulats erstellte der Bundesrat seinen Bericht über Pekuniäre Verwaltungssanktionen vom 23. Februar 2022.²³ Darin umschreibt der Bundesrat die pekuniäre Verwaltungssanktion als «eine finanzielle Belastung der Verfahrenspartei mit einem Betrag ..., die als behördliche Reaktion auf eine in der Vergangenheit liegende Verletzung einer verwaltungsrechtlichen Vorschrift erfolgt und in einem Verwaltungsverfahren durchgesetzt wird» (S. 12). Er zählt die im geltenden Recht vorkommenden Sanktionen auf, die allerdings in der Rechtswirklichkeit nicht alle die gleiche Tragweite hätten. Die Sanktionen nach Art. 49a KG seien eines der hauptsächlichen Anwendungsbeispiele von pekuniären Verwaltungssanktionen. Pekuniäre Verwaltungssanktionen richteten sich unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Abweichungen nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (VwVG). Da sie aber als strafrechtlich im Sinne von Art. 6 EMRK gälten, müssten die Verwaltungsstrafregeln punktuell an die strafrechtlichen Anforderungen angepasst werden, die jedoch angesichts der verwaltungsrechtlichen Natur nicht in jeder Beziehung gleich wie im Kernstrafrecht ausgestaltet sein müssten (S. 21 ff.).

Einen besonderen Abschnitt widmet der Bericht den Institutionen und dem anwendbaren Verfahren (Ziff. 5, S. 50 ff.): Verwaltungssanktionsverfahren würden in erster Instanz von derselben Verwaltungsbehörde instruiert, die auch den Sanktionsentscheid ausspreche. Die Verwaltungsbehörden (entweder Ämter der Zentralverwaltung oder ausserparlamentarische Kommissionen) übernähmen als instruierende und sanktionierende Behörden folglich eine Doppelfunktion. Diese Lösung biete aus praktischer Sicht Vorteile, da die Verwaltungsbehörden über die nötige Expertise im betreffenden Bereich verfügen. Sie diene damit auch dem Ziel der Wirksamkeit der Verfahren. Allerdings müsse die beschuldigte Person einen wirksamen Zugang zu einem Gericht mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht haben.

Der Bericht thematisiert sodann den Konflikt zwischen der im Verwaltungsverfahren geltenden Mitwirkungspflicht und dem im Strafrecht geltenden Grundsatz des *nemo tenetur* (S. 64 ff.) und stellt die in der Rechtsprechung und der Lehre vertretenen Lösungsansätze dar (S. 74 ff.). Er schildert schliesslich gesetzgeberische Optionen für die Lösung dieser Konfliktsituation (S. 81 ff.).

Der Bericht kommt zum Fazit (S. 116), dass sich das Instrument der pekuniären Verwaltungssanktion grundsätzlich konventions- und verfassungskonform anwenden lasse und sich die bestehende bundesrechtliche Regelung im Grossen und Ganzen bewährt habe. Es sei keine grundlegende Änderung der heutigen Regelung nötig, doch werden punktuelle gesetzgeberische Anpassungen empfohlen, so betreffend die Umstrukturierung des Unternehmens, die Vertretung des Unternehmens im Sanktionsverfahren, die Koordination der Verfahren, die Regelung der Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung und die Information der Öffentlichkeit, eventuell für die Lösung des Konflikts zwischen der Mitwirkungspflicht und der strafrechtlichen Selbstbelastungsfreiheit. Grundsätzliche *institutionelle* Änderungen gegenüber den bisherigen Regelungen werden nicht vorgeschlagen.

Für eine zusammenfassende Änderung der betroffenen Erlasse wäre nach Ansicht des Bundesrates ein Mantelerlass oder ein eigenes Bundesgesetz über pekuniäre Verwaltungssanktionen denkbar, aber nicht vordringlich, da sich die pekuniären Verwaltungssanktionen in das System des allgemeinen Verwaltungsrechts einbetten lassen und allfällige Änderungen im Rahmen von laufenden Gesetzgebungsvorhaben in die einzelnen Sacherlasse möglich sind. Ablehnend äussert sich der Bundesrat zu einer Umwandlung der Verwaltungssanktionen zu Strafbestimmungen, da für einen derartig weitreichenden Systemwechsel keine stichhaltigen Gründe bestehen. Zudem würde dies zu einer starken

²³ BBl 2022 776.

Ausdehnung der Kriminalisierung von Tatbeständen führen, was rechtspolitisch nicht wünschbar erscheine.

Das Postulat wurde am 12. Juni 2023 als erfüllt abgeschrieben.

Nach Verabschiedung dieses Berichts hat der Nationalrat am 2. Mai 2023 das Postulat 21.4628 angenommen, welches den Bundesrat beauftragt, zu prüfen und Bericht zu erstatten, wie der FINMA ermöglicht werden kann, zusätzlich zu den bestehenden Aufsichtsinstrumenten Bussen und/oder weitere Sanktionen gegen fehlbare Finanzinstitute und verantwortliche Personen zu verhängen.

7.5. Zwischenergebnis

Als dezentralisierte Verwaltungseinheiten kommen die ausserparlamentarische Kommission, die selbständige Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit und die öffentlich-rechtliche Anstalt in Betracht. Die Grundlagen der Public Corporate Governance des Bundes präferieren für Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht die Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt, schliessen aber andere Modelle nicht aus, wenn dies begründet werden kann. Die GPK-S, welche sich mit der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden befasst hat, anerkennt, dass Gründe dafür sprechen können, solche Behörden in der Form von Behördenkommissionen auszugestalten, lädt aber den Bundesrat ein, deren Umwandlung in öffentlich-rechtliche Anstalten zu prüfen. Mit der vorliegenden Expertenkommission kommt der Bundesrat dieser Empfehlung nach. In den letzten Jahrzehnten sind zunehmend pekuniäre Verwaltungssanktionen eingeführt worden. Diese werden entweder durch Verwaltungsstellen oder durch Behördenkommissionen ausgesprochen, die instruierende und entscheidende Funktion kombinieren. Der Bundesrat beurteilt diese Lösung als recht- und zweckmässig.

8 Historische Entwicklung und heutige Ausgestaltung der Wettbewerbsinstitutionen

In diesem Kapitel werden die historische Entwicklung und die heutige Ausgestaltung der schweizerischen Wettbewerbsbehörden dargestellt.

8.1. Historische Entwicklung

Die historische Entwicklung der WEKO ist im Detail in Anhang 2 dargestellt. Kurz zusammengefasst: Mit dem *Kartellgesetz von 1962* wurde eine Kartellkommission eingeführt, die allerdings damals keine Verfügungskompetenzen hatte. Ihre Aufgaben waren die Durchführung von Erhebungen über Stand, Entwicklung und Auswirkungen der Kartelle und ähnlichen Organisationen in der Wirtschaft sowie Empfehlungen, Anhörungen und Gutachten. Zu Beginn bestand die Kommission aus 15 Mitgliedern, wovon acht Interessenvertreter und sieben unabhängige Sachverständige. Mit dem Kartellgesetz von 1985 blieben Aufgaben und Organisation der Kartellkommission im Wesentlichen unverändert.

Mit der *Totalrevision des KG von 1995* wurde eine Verfügungskompetenz der Wettbewerbsbehörde sowohl für die Untersagung von Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 30 KG) als auch für Unternehmenszusammenschlüsse (Art. 10 KG) eingeführt. Die Kartellkommission wurde in Wettbewerbskommission umbenannt. Die bisherige Organisation blieb aber im Wesentlichen beibehalten. Die Kommission besteht aus 11-15 Mitgliedern, von denen nun Mehrheit unabhängige Sachverständige sein müssen.

Mit der *Revision des KG von 2003* wurden namentlich Direktsanktionen (Art. 49a KG) eingeführt. In der Vernehmlassung war vorgeschlagen worden, dass über diese Sanktionen ein richterliches Gremium und nicht die WEKO entscheiden soll; der Bundesrat lehnte dies ab mit der Begründung, dass dies die Verfahren langwierig und kompliziert gestalten könnte. Die Wettbewerbskommission sei zwar keine richterliche Instanz, jedoch eine verwaltungsunabhängige Behörde mit hoher Fachkompetenz. Dem Kartellgesetz entspreche die Lösung, wonach die WEKO erstinstanzlich auf Grund der Untersuchungen des Sekretariates über den Verstoss gegen das Kartellgesetz und die entsprechende Sanktion entscheidet, wogegen die Beschwerde an eine gerichtliche Instanz offenstehe. Dieser Konzeption

schloss sich auch die Bundesversammlung an. Dementsprechend erfolgte abgesehen von einer geringen Modifikation von Art. 18 KG keine institutionelle Reform.

Gestützt auf Art. 59a KG beauftragte das Volkswirtschaftsdepartement den Direktor des Sekretariats mit einer Evaluation der Wirksamkeit des Gesetzes. Der *Synthesebericht* der Evaluationsgruppe von 2008 befasste sich unter anderem auch mit institutionellen Fragen. Er ortete Probleme in der personellen und fachlichen Zusammensetzung der Kommission und der Zusammenarbeit zwischen der Milizkommission und dem professionellen Sekretariat. Die Trennung und Kompetenzzuordnung zwischen der Kommission (Entscheidbehörde) und deren Sekretariat (Untersuchungsbehörde) sei nicht konsequent vollzogen, was zu Führungs-, Qualitäts- und Unabhängigkeitsproblemen führe. Der Bericht schlug vor, die Kompetenzzuordnung zwischen Kommission (Entscheidbehörde) und Sekretariat (Untersuchungsbehörde) sei klarer zu gestalten, sei es durch eine klare Trennung (zweistufige Behörde) oder durch die Vereinigung von Kommission und Sekretariat (einstufige Behörde). Insgesamt empfahl der Bericht, die Wettbewerbsbehörden von Politik und Wirtschaft unabhängig zu strukturieren, die Entscheidungsgremien zu professionalisieren sowie Kommission und Sekretariat in eine einstufige Behörde zu überführen.

Demgegenüber sah die *Vernehmlassungsvorlage* eine zweistufige Behördenorganisation vor, da die bestehende Struktur (Entscheidkörper als grosse Milizkommission, die von der Untersuchungsbehörde nicht eindeutig getrennt ist) in Bezug auf als strafrechtlich qualifizierte Sanktionen rechtsstaatlich problematisch sei. Der Bericht schlug vor:

- Das bisherige Sekretariat sollte zu einer eigenständigen Wettbewerbsbehörde in der Rechtsform einer unabhängigen und nicht weisungsgebundenen Bundesstelle aufgewertet werden, welche in Fällen der Wettbewerbsbeeinträchtigung die Untersuchungen führt und vor dem Bundeswettbewerbsgericht Antrag erhebt, und in der Zusammenschlusskontrolle die erstinstanzlichen Verwaltungsentscheide fällt.
- Ein unabhängiges Wettbewerbsgericht, welches bei Wettbewerbsbeeinträchtigungen den Entscheid fällt und Sanktionen ausspricht. Der Rechtsmittelweg sollte von diesem Wettbewerbsgericht direkt zum Bundesgericht führen.

In der *Vernehmlassung* wurde die Zweiteilung in Untersuchung und Entscheidung von einer deutlichen Mehrheit begrüsst. Kritisiert wurden aber die Anbindung der Wettbewerbsbehörde an die zentrale Bundesverwaltung und die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts, wobei insbesondere länger dauernde Verfahren befürchtet werden. In seiner *Botschaft von 2012*²⁴ erachtete es der Bundesrat unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als unbefriedigend, dass Verwaltungssanktionen in Millionenhöhe, wie sie nach der Revision von 2003 möglich wurden und die quasi-strafrechtlichen Charakter haben, von einem Gremium gesprochen werden, in dem Vertreterinnen und Vertreter von Wirtschaftsverbänden Einsitz haben. Gestützt auf das Vernehmlassungsergebnis schlug er folgendes Modell vor:

- Eine Wettbewerbsbehörde in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt. Diese sollte in der Zusammenschlusskontrolle die erstinstanzlichen Verwaltungsentscheide fällen. Bei Wettbewerbsbeschränkungen sollte sie aber keine Entscheidkompetenz haben, sondern die Untersuchung führen und vor dem Wettbewerbsgericht Antrag stellen.
- Das Wettbewerbsgericht als Teil des Bundesverwaltungsgerichts sollte in Zusammenschlussfällen als Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der Wettbewerbsbehörde fungieren, bei

²⁴ BBl 2012 3905.

Wettbewerbsbeschränkungen die Entscheide fällen und Sanktionen aussprechen. Gegen Entscheide des Wettbewerbsgerichts sollte die Beschwerde an das Bundesgericht möglich sein.

Der *Ständerat* als Erstrat beschloss demgegenüber, das bisherige System der Wettbewerbskommission grundsätzlich beizubehalten, wobei jedoch die Kommission auf fünf Mitglieder verkleinert und ausschliesslich aus unabhängigen Sachverständigen bestehen soll.

Der *Nationalrat* beschloss Nichteintreten auf das Gesetz, womit das Geschäft aus der Traktandenliste gestrichen wurde. Der Nichteintretensentscheid erfolgte hauptsächlich aus materiellrechtlichen Gründen. In institutioneller Hinsicht fand der bundesrätliche Vorschlag in der nationalrätlichen Kommission keine Zustimmung, eine Mehrheit war aber mit der institutionellen Änderung gemäss Ständerat einverstanden. Einen materiellen Entscheid zur Institutionenreform hat der Nationalrat nicht getroffen.

Seit 2012 wurden auf dem Gesetzesweg keine institutionellen Änderungen vorgenommen. Hingegen hat die WEKO Merkblätter erlassen über den Ablauf der Verfahren. Sodann wurde das Vorgehen für die Wahl der Kommissionsmitglieder angepasst: Die Stellen (für die unabhängigen Mitglieder) werden nun öffentlich ausgeschrieben und die Bewerber einem Auswahlprozedere durch eine Findungskommission unterzogen.

8.2. Heutige Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden

8.2.1 Organisation der WEKO

Nach geltendem Gesetz ist die WEKO eine Behördenkommission im Sinne von Art. 57a Abs. 2 RVOG. Der Bundesrat bestellt die *Kommission* und bezeichnet die Mitglieder des Präsidiums (Art. 18 Abs. 1 KG). Die Kommission besteht aus 11–15 Mitgliedern. Die Mehrheit der Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein (Art. 18 Abs. 2 KG). Die Mitglieder der Kommission legen ihre Interessen in einem Interessenbindungsregister offen (Art. 18 Abs. 2bis KG). Die Kommission ist von den übrigen Behörden des Bundes unabhängig, jedoch administrativ dem WBF zugeordnet (Art. 19). Organisatorisch verfügt sie über ein Präsidium, bestehend aus drei vom Bundesrat bestellten Mitgliedern (Art. 18 Abs. 1), und über ein *Sekretariat*, das die Geschäfte vorbereitet, die Untersuchungen durchführt und zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen erlässt (Art. 23 Abs. 1). Der Bundesrat wählt die Direktion, die Kommission wählt das übrige Personal des Sekretariats (Art. 24 Abs. 1 KG).

8.2.2 Aufgaben der WEKO

Die WEKO ist zuständig für die Durchführung der verwaltungsrechtlichen kartellrechtlichen Verfahren (Art. 18 ff. KG).

Das ist in erster Linie die Beurteilung von *unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen* (unzulässige Wettbewerbsabreden sowie unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen; Art. 5-7 KG). Sie kann zur Beseitigung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen mit den Beteiligten einvernehmliche Regelungen treffen (Art. 29 KG) oder Massnahmen anordnen (Art. 30 KG). Sie kann auch Unternehmen, die sich an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligen oder marktbeherrschend sind oder sich nach Artikel 7 unzulässig verhalten, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belasten (Art. 49a KG).

Sie prüft sodann *Unternehmenszusammenschlüsse* (Art. 9 und 10 KG). Sie kann Zusammenschlüsse untersagen oder mit Bedingungen und Auflagen versehen.

Die WEKO hat darüber hinaus *weitere Aufgaben* (dazu hinten 8.2.8).

In der Praxis liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit bei der Beurteilung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen. Laut Schätzungen des Sekretariats macht dies ca. 90 % der Tätigkeit der WEKO aus.

8.2.3 Aufgabenverteilung Kommission – Sekretariat im Allgemeinen

Die Kommission trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind. Sie gibt Empfehlungen (Art. 45 Abs. 2 KG) und Stellungnahmen (Art. 46 Abs. 2 KG) an die politischen Behörden ab und erstattet Gutachten (Art. 47 Abs. 1 KG).

Die Aufgaben des Sekretariats sind im Gesetz in allgemeiner Weise in Art. 25 KG geregelt: Es bereitet die Geschäfte der Wettbewerbskommission vor, führt die Untersuchungen durch und erlässt zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen. Es stellt der Wettbewerbskommission Antrag und vollzieht ihre Entscheide. Es verkehrt mit Beteiligten, Dritten und Behörden direkt. Es gibt Stellungnahmen ab (Art. 46 Abs. 1) und berät Amtsstellen und Unternehmen bei Fragen zu diesem Gesetz.

Auf Verordnungsebene ist weiter festgelegt:

- Der Direktor und gegebenenfalls weiteres Personal des Sekretariats nimmt an den Sitzungen der Kommission und der Kammern teil (Art. 5 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 24 GR-WEKO)
- Das Sekretariat bereitet die Sitzungen der Kommission vor (Art. 27 Abs. 1 GR-WEKO).
- Verfügungen, Empfehlungen, Gutachten und Stellungnahmen der Kommission oder einer Kammer tragen die Unterschriften des Präsidenten oder der Präsidentin und des Direktors oder der Direktorin (Art. 9, 18 GR-WEKO).
- Das Sekretariat kann auch ausserhalb der Sitzungen mit der Kommission, dem Präsidium und dem Präsidenten oder der Präsidentin Fragen besprechen, die im Zusammenhang mit einem Verfahren stehen oder unabhängig von einem solchen sind (Art. 31 Abs. 1 lit. f GR-WEKO).

Insgesamt ist somit die WEKO zwar als eine einheitliche Behörde organisiert, wobei aber bereits auf Gesetzesstufe eine Arbeitsaufteilung zwischen der Kommission und dem Sekretariat vorgesehen ist.

8.2.4 Aufgabenverteilung im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen

Kommt das Sekretariat aufgrund von Marktbeobachtungen oder von Hinweisen oder Anzeigen zum Schluss, dass möglicherweise ein Kartellrechtsverstoss vorliegen könnte, so eröffnet es eine *Vorabklärung* (Art. 26 KG). Im Verfahren der Vorabklärung besteht kein Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 Abs. 3 KG), doch können die betroffenen Unternehmen ihre Auffassung einbringen, Stellung nehmen und Beweisanträge stellen.

Nach Abschluss der Vorabklärung gibt es drei Möglichkeiten:

- Abschluss der Vorabklärung ohne Folgen, wenn sich der Verdacht auf einen Verstoss gegen das Kartellgesetz nicht bestätigt hat.
- Einigung mit den betroffenen Unternehmen, wie das problematische Verhalten angepasst oder beendet werden kann, so dass keine kartellrechtlichen Bedenken mehr bestehen.
- Bestehen Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung, so eröffnet das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung. Eine Untersuchung wird in jedem Fall eröffnet, wenn das Sekretariat von der Wettbewerbskommission oder vom WBF damit beauftragt wird. Die Wettbewerbskommission entscheidet, welche der eröffneten Untersuchungen vorrangig zu behandeln sind (Art. 27 KG).

Wird eine *Untersuchung* eröffnet, so wird dies unter Nennung des Gegenstands und der Adressaten der Untersuchung amtlich publiziert; Dritte können sich innert 30 Tagen melden, falls sie sich an der Untersuchung beteiligen wollen (Art. 28 KG).

- Die Untersuchung wird durch das Sekretariat durchgeführt (Art. 23 Abs. 1 KG). Verfahrensleitende Verfügungen erlässt es zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums (Art. 23 Abs. 1 KG).
- Das Sekretariat ermittelt den Sachverhalt. Die Beteiligten haben alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen (Art. 40 KG). Das Sekretariat kann Zeugen einvernehmen und die von einer Untersuchung Betroffenen zur Beweisaussage verpflichten. Die Parteien können an den Einvernahmen teilnehmen und fragten Person Ergänzungsfragen stellen.
- Das Sekretariat kann Hausdurchsuchungen durchführen und Beweisgegenstände sicherstellen, wobei Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen auf Grund eines Antrages des Sekretariats von einem Mitglied des Präsidiums angeordnet werden (Art. 42 Abs. 2 KG).
- Die Parteien haben Akteneinsicht und können während der gesamten Dauer der Untersuchung ihre Sichtweise schriftlich oder mündlich darstellen oder eigene Beweisanträge stellen.
- Während der Untersuchung kann die Kommission auch vorsorgliche Massnahmen anordnen. Das ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, entspricht aber der ständigen Rechtsprechung.²⁵

Nach Abschluss der Untersuchung erstellt das Sekretariat einen *Antrag*, in welchem es ausführt, welche Verhaltensweisen es als nachgewiesen erachtet (Sachverhalt) und ob diese Verhaltensweisen aus seiner Sicht das Kartellgesetz verletzen oder nicht (rechtliche Würdigung). Das Ergebnis des Antrags kann sein:

- Einstellung des Verfahrens, wenn kein Kartellrechtsvorstoss vorliegt.
- Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung, sofern eine solche zwischen dem Sekretariat und den Beteiligten abgeschlossen wurde (Art. 29 KG).
- Vorschlag für anzuordnende Massnahmen (Art. 30 KG) und/oder Sanktionen (Art. 49a KG).

Die am Verfahren Beteiligten können schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen (Art. 30 Abs. 2 KG). Das Sekretariat passt allenfalls seinen Antrag aufgrund dieser Stellungnahmen an und übermittelt anschliessend den Antrag, die Stellungnahmen und die Akten der Kommission.

Die Kommission führt eine *Eintretensdebatte* durch und entscheidet, ob sie die Sache als entscheidungsfähig erachtet. Die Eintretensdebatte findet unter Ausschluss der Parteien statt. Die Kommission kann ergänzende Beweismassnahmen durchführen oder das Sekretariat beauftragen, solche vorzunehmen. Sie kann eine mündliche *Anhörung der Parteien* beschliessen, was sie in der Regel tut, wenn das Sekretariat die Verhängung einer Sanktion beantragt. Die Anhörungen der Kommission sind nicht öffentlich.

Anschliessend führt die Kommission in Abwesenheit der Parteien die *Entscheidberatung* durch. Sie entscheidet aufgrund der gesamten Akten, insbesondere des Antrags des Sekretariats sowie der Stellungnahmen und allfälliger Anhörungen der Parteien, mittels Mehrheitsbeschlusses. Sie kann dabei zum Schluss kommen, dass kein Verstoss vorliegt und das Verfahren einzustellen ist. Sie kann auch zur Überzeugung gelangen, dass ein Verstoss vorliegt, und Massnahmen sowie allfällige Sanktionen verfügen. Der Entscheid wird schriftlich den Parteien eröffnet. Je nachdem, wie die Kommission entscheidet, entspricht die Endverfügung weitgehend oder in grossen Teilen dem Antrag des Sekretariats, oder aber er wird ganz oder in erheblichen Teilen überarbeitet.

In der ganzen Entscheidberatung nimmt das Sekretariat teil. Die Mitarbeiter des Sekretariats verfassen anschliessend an die Entscheidberatung auch den endgültigen Entscheid, der schliesslich vom Präsidenten der WEKO und dem Direktor des Sekretariats unterzeichnet wird (Art. 9 GR-WEKO).

8.2.5 Aufgabenverteilung im Bereich der Zusammenschlüsse

Zusammenschlüsse sind unter gewissen Voraussetzungen dem Sekretariat zu melden (Art. 9 KG). Das Sekretariat führt eine vorläufige Prüfung durch und stellt Antrag an die Kommission. Aufgrund

²⁵ BGE 130 II 149 E. 2.1.

dieses Antrags entscheidet eine Kammer der Kommission innerhalb eines Monats, ob eine Prüfung durchzuführen ist. Wird keine Prüfung durchgeführt, kann der Zusammenschluss vollzogen werden. Beschliesst sie, eine Prüfung durchzuführen, so entscheidet sie auch, ob der Zusammenschluss ausnahmsweise vorläufig vollzogen werden kann oder aufgeschoben bleibt (Art. 33 Abs. 2 KG). Das Sekretariat nimmt alsdann die Prüfung vor und stellt wiederum Antrag an die Kommission. Diese kann den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen und Auflagen zulassen (Art. 10 Abs. 2 KG). Die WEKO führt die Prüfung innerhalb von vier Monaten durch, sofern sie nicht durch Umstände gehindert wird, die von den beteiligten Unternehmen zu verantworten sind (Art. 33 Abs. 3 KG).

8.2.6 Verwaltungssanktionen

Das Gesetz sieht verschiedene Verwaltungssanktionen vor: Unzulässige Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG sowie unzulässige Beschränkungen nach Art. 7 KG werden mit einer Sanktion bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet (Art. 49a KG). Verstösse gegen eine einvernehmliche Regelung oder eine rechtskräftige Verfügung im Zusammenhang mit Wettbewerbsbeschränkungen werden mit einer Sanktion bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet (Art. 50 KG). Verstösse im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen werden mit einem Betrag bis zu einer Million Franken, im Wiederholungsfall bis zu 10 Prozent des auf die Schweiz entfallenden Gesamtumsatzes der beteiligten Unternehmen belastet (Art. 51 KG). Verstösse gegen die Auskunftspflicht oder die Pflicht zur Vorlage von Urkunden werden mit einem Betrag bis zu 100 000 Franken belastet (Art. 52 KG).

Alle diese Verstösse werden vom Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums untersucht. Sie werden von der Wettbewerbskommission beurteilt (Art. 53 KG).

8.2.7 Strafen

Zusätzlich zu den Verwaltungssanktionen wird, wer vorsätzlich einer einvernehmlichen Regelung, einer rechtskräftigen Verfügung der Wettbewerbsbehörden oder einem Entscheid der Rechtsmittelinstanzen zuwiderhandelt, mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft (Art. 54 KG). Wer vorsätzlich Verfügungen der Wettbewerbsbehörden betreffend die Auskunftspflicht (Art. 40 KG) nicht oder nicht richtig befolgt, einen meldepflichtigen Zusammenschluss ohne Meldung vollzieht oder Verfügungen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen zuwiderhandelt, wird mit Busse bis zu 20'000 Franken bestraft (Art. 55 KG).

Die Strafverfolgung erfolgt im Verwaltungsstrafverfahren. Verfolgende Behörde ist das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums. Urteilende Behörde ist die Wettbewerbskommission (Art. 57 KG). Gemäss Auskunft des Sekretariats spielen diese Strafbestimmungen in der Praxis keine Rolle.

8.2.8 Weitere Aufgaben der WEKO

Die WEKO hat folgende weiteren Aufgaben:

- Sie begutachtet in zivilrechtlichen Verfahren zu Handen des Zivilgerichts die Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung (Art. 15 KG).
- Sie beobachtet laufend die Wettbewerbsverhältnisse und kann den Behörden Empfehlungen zur Förderung von wirksamem Wettbewerb unterbreiten (Art. 45 KG).
- Das Sekretariat prüft Entwürfe von wirtschaftsrechtlichen Erlassen des Bundes oder andern Bundeserlassen, die den Wettbewerb beeinflussen können, auf Wettbewerbsverfälschungen oder übermässige Wettbewerbsbeschränkungen hin. Die Wettbewerbskommission nimmt im Vernehmlassungsverfahren Stellung zu Entwürfen von rechtsetzenden Erlassen des Bundes, die den

Wettbewerb beschränken oder auf andere Weise beeinflussen. Sie kann zu kantonalen rechtsetzenden Erlassesentwürfen Stellung nehmen (Art. 46 KG).

- Die WEKO verfasst für andere Behörden Gutachten zu Wettbewerbsfragen. Die Kommission kann das Sekretariat in Fällen von untergeordneter Bedeutung beauftragen, an ihrer Stelle Gutachten zu erstatten (Art. 47 KG; Art. 10 BGBM).
- Sie trifft Vorabklärungen im Zusammenhang mit der Ausführung internationaler Abkommen und prüft namentlich, ob Unterstützungsmassnahmen des Bundesrates, von Kantonen und Gemeinden im Bereich der Luftfahrt mit Artikel 13 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vereinbar sind (Art. 103 LFG). Das WBF kann das Sekretariat mit einer Vorabklärungen im Zusammenhang mit der Ausführung internationaler Abkommen beauftragen. Das WBF (nicht die WEKO) entscheidet auf Antrag des Sekretariats und nach Anhörung der Beteiligten über das weitere Vorgehen (Art. 58 KG). Wird bei der Ausführung eines internationalen Abkommens festgestellt, dass eine Wettbewerbsbeschränkung mit dem Abkommen unvereinbar ist, so kann das WBF (nicht die WEKO) im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten den Beteiligten eine einvernehmliche Regelung über die Beseitigung der Unvereinbarkeit vorschlagen und nötigenfalls die Massnahmen verfügen, die zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung erforderlich sind (Art. 59 KG). Nach Angaben des Sekretariats spielen die Art. 58 und 59 KG in der Praxis keine Rolle.
- Die WEKO nimmt Stellung zu Handen anderer Behörden (Art. 11a Abs. 2 und Art. 23 Abs. 4 FMG; Art. 74 RTVG; Art. 5 Abs. 4 PüG).
- Sie überwacht die Einhaltung des BGBM (Art. 8 BGBM). Sie kann Rechtsmittel ergreifen zur Durchsetzung des BGBM und des THG (Art. 9 Abs. 2bis BGBM; Art. 20a Abs. 3 THG).

Alle diese Aufgaben obliegen, soweit sie nicht dem Sekretariat zugewiesen sind, der Kommission, welche dabei jeweils auf Antrag des Sekretariats entscheidet.

8.2.9 Rechtsmittelweg

Gegen Verfügungen der WEKO kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden (Art. 33 lit. f VGG). Gegen die Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts ist die Beschwerde an das Bundesgericht möglich (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG). Eine Ausnahme gilt für Verwaltungsstrafverfügungen: Wird hier gerichtliche Beurteilung verlangt, erfolgt die Beurteilung auf dem Weg der ordentlichen Strafgerichte.

Wollen die Verfügungsadressaten Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ergreifen, so haben sie einen Kostenvorschuss zu bezahlen (Art. 63 Abs. 4 VwVG), dessen Nichtbezahlung zum Nichteintreten führt (Art. 63 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Unterliegen sie vor Gericht, tragen sie Gerichtsgebühren normalerweise in der Höhe des Vorschusses. Obsiegen sie, erhalten sie den Kostenvorschuss zurückerstattet; zudem erhalten sie eine Parteientschädigung (Art. 64 VwVG; Art. 68 BGG).

Die Höhe der Gerichtsgebühr beträgt vor Bundesverwaltungsgericht in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse 200-5'000 Franken, bei Streitigkeiten mit Vermögensinteressen je nach Streitwert zwischen 200 und 50'000 Franken (dies bei einem Streitwert von über 5 Mio. Franken) (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 44 Abs. 3 VGG). Vor Bundesgericht betragen die Gerichtsgebühren in vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu 100'000 Franken, oder, wenn besondere Gründe es rechtfertigen, bis zu 200'000 Franken (Art. 65 Abs. 3 und 5 BGG).

Grundsätzlich könnten Sanktionierte vor Gericht unentgeltliche Rechtspflege beantragen (Art. 65 VwVG; Art. 64 BGG). Juristische Personen haben indessen in der Regel keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.²⁶

8.2.10 Zwangsmassnahmen

Die Wettbewerbsbehörden können Dritte als Zeugen einvernehmen und die von einer Untersuchung Betroffenen zur Beweisaussage verpflichten. Artikel 64 BZP ist sinngemäss anwendbar (Art. 42 Abs. 1 KG).

Die Wettbewerbsbehörden können Hausdurchsuchungen anordnen und Beweisgegenstände sicherstellen. Für diese Zwangsmassnahmen sind die Artikel 45–50 VStrR sinngemäss anwendbar. Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen werden auf Grund eines Antrages des Sekretariats von einem Mitglied des Präsidiums angeordnet (Art. 42 Abs. 2 KG). Gegen die Anordnung dieser Massnahmen ist grundsätzlich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich (Art. 39 KG).²⁷ Ist die Untersuchung bereits abgeschlossen, ist allerdings auf eine solche Beschwerde grundsätzlich nicht einzutreten, sofern die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchung vorfrageweise im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens beurteilt werden kann.²⁸

Wenn die WEKO Dokumente beschlagnahmt, kann der Inhaber gegen die Durchsuchung Einsprache erheben, worauf die Papiere zu versiegeln sind; die WEKO kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts die Entsiegelung beantragen (Art. 50 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 42 Abs. 2 KG).

8.2.11 Zivilklagen

Das Kartellgesetz war ursprünglich hauptsächlich als zivilrechtliches Instrument konzipiert. Die verwaltungsrechtlichen Instrumente wurden erst im Laufe der Zeit eingeführt und ausgebaut.

Die zivilrechtlichen Klagen sind im KG nach wie vor vorgesehen (Art. 12-15 KG). Kartellrechtliche Zivilprozesse werden vor den kantonalen Zivilgerichten geführt. Allerdings müssen die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist (Art. 5 Abs. 1 lit. b ZPO), dies als Ausnahme vom sonst geltenden Grundsatz, dass in Zivilfällen auf kantonaler Ebene zwei Gerichtsinstanzen bestehen (double instance) (vgl. auch Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG).

Kartellrechtliche Zivilklagen spielen in der heutigen Rechtspraxis eine untergeordnete Rolle neben den verwaltungsrechtlichen Verfahren. Im Rahmen der Evaluation gemäss Art. 59a KG wurde auch eine Statistik über die Zivilverfahren erstellt.²⁹ Demzufolge wurden in den Jahren 1996-2007 insgesamt in der Schweiz 45 zivilkartellrechtliche Verfahren geführt. Die geringe Bedeutung des Kartellzivilrechts wird vor allem mit dem hohen Kostenrisiko für die Parteien erklärt. Im Kartellzivilprozess hat die klagende Partei einen Kostenvorschuss und gegebenenfalls Sicherheitsleistung für die Parteikosten der beklagten Partei zu bezahlen (Art. 98 und 99 ZPO; nach Inkrafttreten der ZPO-Revision nur noch die Hälfte). Die unterliegende Partei trägt die Gerichtskosten und die Parteikosten der obsiegenden Partei.

Ein anderer wichtiger Grund ist die fehlende Aktivlegitimation der Konsumenten. Mit der aktuellen Teilrevision des KG ist nun eine Stärkung des Kartellzivilrechts vorgesehen (hinten Kap. 10).

²⁶ BGE 143 I 328 E. 3.1 m.w.H.

²⁷ Urteil BGer 2C_295/2021 vom 1.12.2021 E. 2.1.3/4.

²⁸ BGer, a.a.O., E. 3.

²⁹ Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Projektbericht 7, Zivilrechtliche Kartellverfahren – Statistik, 23. Dezember 2008.

Materiellrechtlich liegt dem Kartellrecht ein einheitlicher Begriff der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen zugrunde (Art. 5-7 KG). Zivil- und Verwaltungsrecht enthalten bloss unterschiedliche Instrumente für die Durchsetzung des Kartellrechts:

- Zivilrechtlich hat, wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert wird, Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Behinderung, Schadenersatz und Genugtuung sowie Herausgabe eines unrechtmässig erzielten Gewinns (Art. 12 KG).
- Verwaltungsrechtlich kann die WEKO Massnahmen anordnen zur Verhinderung einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung (Art. 30 KG) und gegen fehlbare Unternehmen Sanktionen verhängen (Art. 49a KG).

Damit die materiellrechtlich identischen Kriterien für die Unzulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung im Zivil- und im Verwaltungsrecht nicht unterschiedlich interpretiert werden, schreibt Art. 15 Abs. 1 KG vor, dass die Zivilgerichte die Sache der Wettbewerbskommission zur Begutachtung vorlegen, wenn in einem zivilrechtlichen Verfahren die Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung in Frage steht.

Das Gutachten der WEKO ist für das Zivilgericht nicht verbindlich, doch muss das Gericht begründen, wenn es davon abweicht.³⁰ In der Regel wird sich das Gericht zwar dem Gutachten anschliessen, doch ist das nicht institutionell garantiert. Die Rechtsmittelinstanzen unterliegen zudem der Vorlagepflicht ohnehin nicht.³¹ Das birgt das Risiko, dass die Ziviljustiz andere Massstäbe an die Zulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen anlegt als die Verwaltungsbehörden und die Verwaltungsjustiz.

Soweit die Gerichtsgebühren nicht kostendeckend sind, werden die Gerichtskosten vom Kanton (erste Instanz) bzw. vom Bund (Bundesgericht) getragen.

³⁰ BGE 139 II 316 E. 5.3.

³¹ BGer, Urteil 4C.353/2002 vom 3.3.2003 E. 3.3.

8.3. Zwischenergebnis

Die verwaltungsrechtliche Durchsetzung des Kartellgesetzes erfolgt durch die WEKO. Diese (ursprünglich Kartellkommission) war anfänglich eine konsultative Kommission ohne eigene Verfügungskompetenzen. Mit der Kartellgesetzrevision von 1995 wurde eine Verfügungskompetenz der Wettbewerbsbehörde eingeführt, deren Ausgestaltung aber im Wesentlichen unverändert belassen, ebenso mit der Teilrevision von 2003, mit welcher Direktsanktionen eingeführt wurden. In den Jahren 2010-2012 wurde eine Reform geprüft: Der Bundesrat schlug namentlich mit Blick darauf, dass Direktsanktionen als strafrechtlich gelten, eine Lösung mit einer Wettbewerbsbehörde in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt als Untersuchungsbehörde und dem Bundesverwaltungsgericht als Entscheidbehörde vor. Der Ständerat beschloss demgegenüber nur eine punktuelle Reform durch Verkleinerung und Professionalisierung der Wettbewerbskommission. Der Nationalrat trat auf die Revisionsvorlage nicht ein, wodurch diese nicht zustande kam.

In der heutigen Ausgestaltung verfügt die WEKO über eine Kommission im Milizprinzip, wobei fünf der Mitglieder von Interessenverbänden vorgeschlagen werden. Die Kommission ist Entscheidungsorgan. Sie verfügt über ein Sekretariat, welches die Untersuchungen durchführt und der Kommission Anträge unterbreitet. Zwischen der Kommission und dem Sekretariat besteht eine gewisse, aber nicht vollständige Trennung. Diese Aufgabenverteilung besteht grundsätzlich in allen Zuständigkeitsbereichen der WEKO, also der Prüfung von Wettbewerbsbeschränkungen, der Zusammenschlusskontrolle und der zahlreichen weiteren Aufgaben und Zuständigkeiten der WEKO. Die Verfügungen der WEKO können an das Bundesverwaltungsgericht und an das Bundesgericht weitergezogen werden.

Kartellzivilklagen werden durch kantonale Zivilgerichte als einzige kantonaler Instanz beurteilt mit Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht.

9 Kritik und Reformvorschläge

9.1. Kritik in der Vernehmlassung

In der Vernehmlassung zur laufenden KG-Revision (vorne Kap. 1) wurde in zahlreichen Stellungnahmen das Verfahren vor der WEKO als rechtsstaatlich problematisch kritisiert, wobei sich diese Kritik hauptsächlich oder ausschliesslich auf die Verfahren der Direktsanktionen bezieht. Namentlich wird eine zu starke Verflechtung zwischen der Kommission und ihrem Sekretariat als rechtsstaatlich problematisch beurteilt und als zentrales Element einer Institutionenreform eine konsequente Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidungsebene postuliert.

Im Einzelnen wird moniert:

- Es sei rechtsstaatlich bedenklich, dass Verwaltungssanktionen in Millionenhöhe von einem Milizgremium gesprochen werden, ohne dass eine klare Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidungsfunktion bestehe.
- Eine Trennung zwischen der Untersuchungs- und Anklagefunktion einerseits und der Entscheidungsfunktion andererseits sei sowohl zur Erfüllung grundsätzlicher rechtsstaatlicher Anforderungen als auch im Hinblick auf die Richtigkeitsgewähr der Entscheide von elementarer Bedeutung. Wenn beide Funktionen faktisch zusammenfallen, könne die Entscheidungsfunktion nicht frei und unbefangen über die vorgetragenen Ermittlungsergebnisse urteilen.
- Heute bestehe keine klare Trennung zwischen Kommission und Sekretariat.
 - Einerseits sei das Sekretariat für die Eröffnung einer Untersuchung auf die Zustimmung eines Mitglieds des Präsidiums angewiesen. Die Kommission könne das Sekretariat mit zusätzlichen Untersuchungsmassnahmen beauftragen (Art. 30 Abs. 2 KG). Die Unabhängigkeit des Sekretariats als Untersuchungsbehörde sei damit nicht gewährleistet.
 - Andererseits übe das Sekretariat wesentlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung der Kommission aus. Es bestehe ein Wissens- und Machtgefälle zur Kommission als Milizbehörde, was zu einem Abhängigkeitsverhältnis zwischen Kommission und Sekretariat führen könne. Die Kommission verfüge über kein eigenes Personal, sondern sei auch bei der ihr eigentlich zustehenden Entscheidungsfunktion weitgehend auf die Arbeit des Sekretariats angewiesen. Das Sekretariat sei heute sozusagen Untersuchungsrichter, Staatsanwalt und Richter in Einem.

- Die Kommission entscheide unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Bei der Entscheidberatung seien die Anwälte der angeschuldigten Unternehmen nicht anwesend, hingegen nehme das Sekretariat an den Sitzungen teil, welches aufgrund seiner vertieften Dossierkenntnisse über einen erheblichen Wissensvorsprung verfüge und somit die Entscheide massgeblich beeinflussen könne.
- Es fehle damit an der anzustrebenden Waffengleichheit zwischen dem die Untersuchung führenden Sekretariat und den beschuldigten Unternehmen.
- Diese dargestellte Identität von Anklage und Entscheidbehörde wäre im traditionellen Strafrecht nicht denkbar und könne auch im schweizerischen Kartellrecht nur als eine Behelfslösung angesehen werden, da die direkten Sanktionen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG strafrechtsäquivalent seien und sich auf viele Millionen Franken belaufen könnten.
- Als rechtsstaatlich problematisch wird sodann kritisiert, das Verfahrensrecht werde dem Strafcharakter kartellrechtlicher Sanktionen nicht gerecht, insbesondere aufgrund fehlender expliziter Regeln zum Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur*) und zum Unmittelbarkeitsprinzip. Im Verfahren der WEKO werde die Unschuldsvermutung verletzt. Das Öffentlichkeitsprinzip werde ungenügend respektiert.

Weiter wird kritisiert, das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht könne die rechtsstaatlichen Mängel nicht vollständig heilen:

- Vor dem Bundesverwaltungsgericht stünden sich nicht eine anklagende Behörde und ein beschuldigtes Unternehmen vor einer unabhängigen Instanz gegenüber, die umfassend eigene Ermittlungskompetenzen ausübt. Vielmehr müssten sich die betroffenen Unternehmen gegen einen bereits getroffenen Entscheid zur Wehr setzen. Der Prozessgegenstand sei durch den Entscheid der Erstinstanz bereits vorgespurt.
- Das Verfahren sei sehr ressourcen- und kostenintensiv. Für KMU könne sich eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht daher selbst bei intakter Erfolgsprognose aus finanziellen Erwägungen als prohibitiv erweisen. Unternehmen, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, seien oft faktisch gezwungen, auf ein gerichtliches Verfahren zu verzichten, selbst wenn ihr Verhalten legal gewesen ist.
- Dieser faktische Zwang ergebe sich auch dadurch, dass die WEKO die Namen der angeklagten Unternehmen publiziere, sobald sie eine Untersuchung eröffne, was Druck auf die Unternehmen bewirke. Es sei entsprechend im Interesse der jeweiligen Unternehmen, dass das Verfahren möglichst schnell wieder abgeschlossen sei, selbst wenn sie eventuell im Recht wären.
- Auch inhaltlich seien die Gerichtsverfahren nicht in der Lage, die Rechtsstaatlichkeitsdefizite zu heilen. Das Bundesverwaltungsgericht könne zwar in der Theorie Rechtsfehler der WEKO (auch in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung) korrigieren; aufgrund der knappen personellen Ressourcen sei es aber kaum in der Lage, eigene Sachverhaltserhebungen durchzuführen. Das Beschwerdeverfahren sei im Wesentlichen ein Aktenverfahren. Das Bundesverwaltungsgericht gewähre der WEKO zudem ein sogenanntes technisches Ermessen und schreite nicht ohne Not ein.

Weitere Kritikpunkte lauten:

- Die Verfahrensdauer sei zu lange, sowohl vor der WEKO als auch vor den Gerichten.
- Es fehle an einem ausgewogenen Verhältnis zwischen ökonomischem und juristischem Fachwissen in der Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte.
- Die Trennung zwischen der WEKO und der Politik (bzw. Bundesverwaltung und Bundesrat) sei ungenügend.
- Das Budget werde vom Parlament gesprochen und durch das WBF administriert. So bestimme sich die personelle und materielle Ausstattung der Wettbewerbsbehörden nach dem Willen der politischen Behörden.
- Die WEKO sei administrativ dem WBF unterstellt.
- Der Bundesrat könne die Entscheidungen der Behörde revidieren und ein Verhalten ausnahmsweise aus überwiegenden öffentlichen Interessen für zulässig erklären (Art. 8 und 11 KG).

- Die WEKO sei nicht befugt, selbstständig Beschwerde gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts zu erheben. Diese Befugnis liege ausschliesslich beim WBF.
- Vielfach wird Kritik geäussert an der Mitgliedschaft von Interessenvertretern in der WEKO. Auf der anderen Seite wird aber teilweise auch die Unabhängigkeit der sog. unabhängigen Mitglieder hinterfragt.

In Bezug auf die Zivilklagen wird bisweilen kritisiert, da es relativ wenige Kartellzivilprozesse gebe, hätten die kantonalen Zivilgerichte wenig Erfahrungen im Umgang mit dem Kartellrecht. Umgekehrt befürchten einige Kantone, dass die beabsichtigte Verstärkung des Kartellzivilrechts für die kantonalen Zivilgerichte zu einer grösseren Arbeitsbelastung führen könnte.

9.2. Reformvorschläge

Von einigen Vernehmlassungsteilnehmern wurden auch konkrete Vorschläge unterbreitet:

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer schlagen eine Lösung vor, wie sie der Bundesrat in seiner Botschaft von 2012 vorgeschlagen hatte (vorne 8.1), nämlich eine unabhängige untersuchende Wettbewerbsbehörde (Nachfolge des heutigen Sekretariats) und ein neutrales, erstinstanzlich entscheidendes Wettbewerbsgericht (heutige Kommission, überführt in eine Gerichtsinstanz) mit einem effizienten Rechtsmittelweg (Kürzung des Instanzenzugs).

Alternativ werden aber auch weniger weitgehende Reformvorschläge vorgebracht, um die mangelnde Trennung zwischen Untersuchung/Anklage und Entscheid teilweise zu kompensieren: Stärkung der Kommission durch Erhöhung der Pensen der Kommissionsmitglieder; eigene Kommissionsschreiber, die vom Sekretariat räumlich und personell getrennt sind und die Kommissionsmitglieder bei der Verfahrensführung, Entscheidfindung und Entscheidredaktion ab Antragserhebung unterstützen; Mitglieder des Sekretariats dürften bei der Entscheidberatung der Kommission nur anwesend sein, wenn gleichzeitig auch die betroffenen Unternehmen bzw. deren Vertreter anwesend sind.

9.3. Vorstösse in der Bundesversammlung

In der Bundesversammlung wurden mehrere Motionen zum Kartellrecht eingereicht, die aber hauptsächlich das materielle Recht betreffen. In Bezug auf die Institutionen reichte Ständerat Français am 16. März 2023 eine Motion 23.3224 ein mit dem Wortlaut:

«Die Zivilgesellschaft erhebt scharfe Kritik an der Funktionsweise der Wettbewerbskommission (WEKO); insbesondere äussert sie Kritik an der Kommunikation, der Zurückhaltung in Verdachtsfällen, der Nichteinhaltung der Unschuldsvermutung gegenüber Verdächtigen, der Dauer der Verfahren, der Bereitschaft usw. Darum ist es notwendig, die Struktur der Kommission, ihre Vorrechte und auch ihre Mittel zu überprüfen. Eine funktionale Trennung ihrer Rollen als Anklägerin und als Richterin ist sicherzustellen.»

Der Bundesrat beantragte die Abweisung der Motion unter Hinweis darauf, dass er das WBF am 17. März 2023 beauftragt habe, ihm im ersten Quartal 2024 die Stossrichtung für eine Reform der Wettbewerbsbehörden zu unterbreiten. Das WBF werde verschiedene Reformmöglichkeiten vorab umfassend prüfen und dazu eine unabhängige Expertenkommission einsetzen. Diese Kommission werde bis Ende 2023 verschiedene Optionen bewerten und dazu breite Kreise anhören. Die Forderungen der Motion seien damit direkt adressiert.

Der Ständerat überwies die Motion am 14.6.2023 an seine zuständige Kommission zur Vorprüfung.

9.4. Revision im Auftrag des WBF

Der Fachbereich Revisionen und Inspektionen des Bundesamtes für Landwirtschaft führte im Auftrag des WBF im Jahre 2022 eine Prüfung der Prozesse der Untersuchungen von

Wettbewerbsbeschränkungen durch.³² Im Revisionsbericht vom 20. März 2023 kam die Revision zu folgenden Feststellungen:

Die Aufbau- und Ablauforganisation des Sekretariats im Bereich der internen Prozesse werden als zweckmässig erachtet. Es werden einige Feststellungen und Empfehlungen oder Anregungen für die internen Abläufe gemacht, die vom Sekretariat berücksichtigt werden (quartalsweise Information der Kommission über diejenigen Fälle, die nicht aufgegriffen oder weiterverfolgt wurden; Weiterverfolgung der in den Verfügungen und Gerichtsurteilen festgelegten Verhaltens- und Unterlassungsverpflichtungen; Genauere Risikokategorisierung im Risikobericht, Erfassung des Risikos von Insiderdelikten und Interessenkonflikten innerhalb der Kommission und des Sekretariats). Daneben stellt der Bericht in allgemeiner Weise fest, dass die Kommission auf das Wissen des Sekretariats angewiesen sei, um eine Übersicht über die konkreten Fälle zu erhalten; zwischen dem Sekretariat und der Kommission bestehe eine Wissens- und Ressourcenasymmetrie zugunsten des Sekretariats. Die Evaluation von 2008 habe diesen Sachverhalt ebenfalls aufgenommen und eine Professionalisierung der Kommission empfohlen, was aber in der Revision von 2014 gescheitert sei. Es liege in der Kompetenz des Parlaments, in der laufenden Revision des KG entsprechende Entscheidungen zu treffen.

9.5. Zwischenergebnis

Häufig wird das Verfahren vor der WEKO als rechtsstaatlich problematisch kritisiert, hauptsächlich oder ausschliesslich im Zusammenhang mit den Direktsanktionen, und als zentrales Postulat einer Institutionenreform eine konsequente Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidungsebene postuliert. Als weitere Kritikpunkte werden die lange Verfahrensdauer (namentlich vor dem Bundesverwaltungsgericht) und eine zu starke Abhängigkeit der WEKO von der Politik genannt.

10 Zusammenhang mit der laufenden materiellrechtlichen KG-Revision

Die aktuell laufende Teilrevision des KG hat in erster Linie materiellrechtliche Aspekte zum Thema. Zum institutionellen Aspekt wird in der Botschaft Folgendes ausgeführt (Ziff. 2.6):

«Im Rahmen der Vernehmlassung wurde verschiedentlich gefordert, eine Reform der Wettbewerbsbehörden (Institutionenreform) in die Vorlage aufzunehmen. Der Bundesrat schlug als eines der zentralen Elemente im Rahmen der gescheiterten KG-Revision 2012 eine Institutionenreform vor. Allerdings war diese damals stark umstritten und einer der wesentlichen Gründe für das zweimalige Nichteintreten des Nationalrates auf die Vorlage.

Der Bundesrat nimmt diese breit abgestützte Forderung einer Institutionenreform ernst und hat das WBF deshalb beauftragt, ihm im ersten Quartal 2024 einen Vorschlag für eine entsprechende Reform zu unterbreiten. Das WBF wird verschiedene Reformmöglichkeiten vorab umfassend prüfen und hat dazu eine unabhängige Expertenkommission eingesetzt. Diese Kommission wird bis Ende 2023 verschiedene Optionen bewerten und dazu breite Kreise anhören.»

Einige der vorgeschlagenen materiellrechtlichen Änderungen haben jedoch einen Bezug zum institutionellen Aspekt oder zu den in diesem Zusammenhang vorgebrachten Kritikpunkten:

- Art. 39 Abs. 2: Legitimation der WEKO zur Beschwerde ans Bundesgericht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts.
- Art. 39a: Ausdrückliche Statuierung des Untersuchungsgrundsatzes im Verfahren vor der WEKO.
- Art. 42 Abs. 3: Für den Rechtsschutz gegen Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchungen, Durchsuchungen von Personen und von Gegenständen, Sicherstellung und Beschlagnahmung von Beweisgegenständen) gelten die Artikel 26 Absatz 1 und 28 VStrR, d.h. es ist dagegen die

³² Revisionsauftrag BLW-020.10-4675/4/3; <https://www.wbf.admin.ch/dam/wbf/de/dokumente/Rapports/22%20GS-WBF%20Revisionsbericht%20Untersuchung%20von%20Wettbewerbsbeschr%C3%A4nkungen%20WEKO.pdf.download.pdf/22%20GS-WBF%20Revisionsbericht%20Untersuchung%20von%20Wettbewerbsbeschr%C3%A4nkungen%20WEKO.pdf> besucht am 4. September 2023.

Beschwerde an das Bundesstrafgericht möglich. Die Wettbewerbskommission ist zur Beschwerde gegen Entscheide des Bundesstrafgerichts berechtigt. Damit wird der Dualismus der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und des Entsiegelungsverfahrens beim Bundesstrafgericht (vorne 8.2.10) aufgehoben.

- Art. 44a sieht Ordnungsfristen vor, um die Verfahren zu verkürzen, nämlich:
 - bei einer Untersuchung nach Artikel 27: 30 Monate von ihrer Einleitung bis zum Entscheid der Wettbewerbskommission;
 - bei einer Beschwerde gegen eine Verfügung der Wettbewerbskommission: 18 Monate von ihrer Einreichung bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts; bei einer verfahrensleitenden Verfügung beträgt die Frist 4 Monate;
 - bei einer Beschwerde gegen einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts: 12 Monate von ihrer Einreichung bis zum Entscheid des Bundesgerichts; bei einer verfahrensleitenden Verfügung beträgt die Frist 4 Monate.

Die Nichteinhaltung dieser Ordnungsfristen hat die Konsequenz, dass die jeweilige Behörde verpflichtet ist, den Verfahrensbeteiligten die Gründe für die Nichteinhaltung der Frist mitzuteilen.

- Art. 53 Abs. 3 legt ausdrücklich die Unschuldsvermutung fest bis zum rechtskräftigen Nachweis, dass ein Verstoß vorliegt. Nach Abs. 4 liegt, wo es das Gesetz nicht anders vorsieht, die Beweislast für das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen einer vorgeworfenen Verhaltensweise bei den Behörden.
- Art. 53a Abs. 1ter: Es wird ausdrücklich festgelegt, dass Unternehmen, welche eine Vorabklärung oder eine Untersuchung veranlasst haben, keine Gebühren bezahlen, soweit die Voruntersuchung keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergibt bzw. sich in der Untersuchung die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung nicht erhärten.
- Art. 53b sieht eine Parteientschädigung im Verfahren vor der WEKO vor, wenn eine Untersuchung nach Artikel 27 ohne Folgen eingestellt wird und soweit die Adressaten der Untersuchung diese nicht schuldhaft verursacht oder das Verfahren nicht mutwillig erschwert oder verlängert haben.

Einige der bisher vorgebrachten Kritikpunkte lassen sich möglicherweise mit diesen Reformen beheben. Darauf ist bei den einzelnen Aspekten einzugehen.

In der laufenden Revision des KG ist auch eine Verstärkung des zivilrechtlichen Instrumentariums vorgesehen, um bestehende Hindernisse zur zivilrechtlichen Klageerhebung abzuschaffen,³³ namentlich eine Ausdehnung der Klagelegitimation auf indirekt Betroffene, darunter auch die Endkonsumenten,³⁴ und eine Verjährungshemmung während verwaltungsrechtlichen Kartellverfahren. Der Bundesrat erwartet davon eine zunehmende Bedeutung des Zivilprozesses, auch infolge der seit 1. Januar 2022 in Kraft stehenden neuen Bestimmung über die relative Marktmacht. Weiter geht er davon aus, dass die Stärkung des Kartellzivilrechts zu einer vermehrten Beanspruchung der kantonalen Zivilgerichte führen könnte.³⁵ Die Botschaft thematisiert auch die mögliche Zunahme des Aufwandes für die WEKO für Gutachten im Sinne von Art. 15 KG. Eine institutionelle Änderung in Bezug auf die Zivilrechtspflege wird nicht angesprochen. Die Expertenkommission sah sich trotzdem veranlasst, zu diesem Punkt Überlegungen anzustellen. Im Übrigen haben die vorgeschlagenen Änderungen keinen Bezug zur Institutionenreform.

Zwischenergebnis: In der aktuellen KG-Teilrevision sind einige Vorschläge enthalten, welche einen Bezug zu institutionellen Fragen haben. Dieser ist aber eher punktuell. Eine zeitliche oder inhaltliche Trennung der beiden Reformen (materiellrechtlich und institutionelle Reform) ist daher grundsätzlich möglich.

³³ Botschaft zur KG-Revision, Ziff. 4.1.2.

³⁴ Botschaft zur KG-Revision, Ziff. 4.1.2.

³⁵ Botschaft zur KG-Revision, Ziff. 6.2.

11 Mögliche künftige Aufgaben im Zusammenhang mit der Beihilfenüberwachung

Im Entwurf für ein Institutionelles Abkommen (InstA) mit der EU waren Grundsätze vorgesehen, welche generell bei der Gewährung von staatlichen Beihilfen zu beachten sind, also auch ausserhalb des bisher bereits staatsvertraglich geregelten Luftverkehrs (vorne 6.2). Die Schweiz wäre nach diesen Bestimmungen verpflichtet gewesen, eine unabhängige Überwachungsbehörde einzurichten, welche über die Zulässigkeit aller Beihilfen entscheidet (Art. 8B Abs. 2). Daraus ergibt sich die Anforderung einer Unabhängigkeit dieser Behörde. Nähere Vorschriften über die Ausgestaltung der Behörde waren im Entwurf zum InstA nicht enthalten.

Es ist anzunehmen, dass in allfälligen künftigen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU – allenfalls sektorspezifisch – analoge Bestimmungen über Beihilfen und die Überwachung der entsprechenden Bestimmungen vorgesehen sein werden, und dass für die Erfüllung dieser Aufgaben die Schweiz eine institutionelle Struktur errichten muss. Diese Aufgabe dürfte zweckmässigerweise – wie beim LVA (dazu vorne 6.2) – den Wettbewerbsbehörden übertragen werden. Das im Rahmen der Institutionenreform zu entwickelndem Modell sollte demzufolge voraussichtlich geeignet sein, auch die Aufgaben der Beihilfenüberwachung durchzuführen.

Eine «Technischen Arbeitsgruppe Bund und Kantone» hat am 8. Februar 2023 Schlussfolgerungen für die Regelung und Überwachung staatlicher Beihilfen in der Schweiz publiziert.³⁶ In institutioneller Hinsicht kommt die Arbeitsgruppe zur Schlussfolgerung, dass für eine effektive Beihilfeüberwachung eine Schweizer Überwachungsbehörde bestimmt oder geschaffen werden müsste. Diese Aufgabe könnte von der WEKO übernommen werden. Alternativ könnte eine neue Überwachungsbehörde auf Bundesebene oder ein Netzwerk von Überwachungsbehörden des Bundes und der Kantone geschaffen werden. Eine vorgängige Genehmigung durch eine Überwachungsbehörde des Bundes wäre aus verfassungsrechtlichen Gründen für kantonale und kommunale Beihilfen nicht möglich. Eine Überwachungsbehörde könnte Beihilfen vorgängig überprüfen und eine Empfehlung aussprechen. Falls die zuständigen staatlichen Stellen von dieser Empfehlung abweichen, würde der Schlussentscheid von einer unabhängigen Instanz, nämlich einem Schweizer Gericht, auf Beschwerde der Überwachungsbehörde oder von Dritten hin, gefällt.

Nach der Beurteilung durch die Expertenkommission wäre die Übertragung der Überwachungskompetenz an die WEKO naheliegend, da diese bereits heute die Beihilferegulation im Rahmen des LVA überwacht (Art. 103 LFG). Dort sieht das geltende Gesetz eine Entscheidkompetenz des WBF (im Einvernehmen mit dem EDA) vor, wenn vertragswidriges Verhalten festgestellt wird (Art. 58 und 59 KG). Bei Verstoss gegen Beihilfenregelungen hat die WEKO nur eine Empfehlungskompetenz. Die für den Beschluss zuständigen Behörden berücksichtigen das Ergebnis der Prüfung (Art. 103 LFG). Dieser institutionelle Mechanismus ist für sich allein schwach, und nur in Relation mit Art. 58 und 59 KG wirksam. Eine Entscheidkompetenz einer Bundesbehörde ist vertretbar, solange es um eidgenössische Beihilfen geht. Geht es um kantonale und kommunale Beihilfen, wäre eine Verfügungskompetenz einer Bundesbehörde staatspolitisch und verfassungsrechtlich problematisch: Konflikte zwischen dem Bund und Kantonen sind auf dem Wege der Verhandlung oder Vermittlung (Art. 44 Abs. 3 BV) oder durch das Bundesgericht (Art. 189 Abs. 2 BV) zu regeln. Es wäre also eine Regelung vorzusehen, bei welcher die WEKO an ein Gericht gelangen kann, wenn eine Beihilfenempfehlung von den zuständigen politischen Behörden nicht befolgt wird.

Zwischenergebnis: Idealerweise werden die Wettbewerbsbehörden so ausgestaltet, dass sie auch allfällige zukünftige Aufgaben im Bereich der Beihilfenüberwachung wahrnehmen können.

³⁶ (s. https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/wirtschaftslage---wirtschaftspolitik/wirtschaftspolitik/Wettbewerbspolitik/staat-und-wettbewerb/staatliche_beihilfen.html, besucht am 28.8.2023).

III. Analyse möglicher Modelle

In diesem Teil werden mögliche Modelle für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden untersucht. Zunächst werden die hauptsächlichen Ergebnisse aus den Anhörungen, welche die Expertenkommission durchgeführt hat, wiedergegeben (Kap. 12). Anschliessend werden rechtsvergleichend die Wettbewerbsbehörden in anderen Ländern dargestellt (Kap. 13), sowie andere schweizerische Behörden, welche Regulierungs- und Aufsichtsaufgaben wahrnehmen, insbesondere auch solche, welche pekuniäre Verwaltungssanktionen aussprechen können (Kap. 14). Als Quintessenz daraus werden die Parameter für mögliche Modelle diskutiert (Kap. 15).

12 Hauptsächliche Erkenntnisse aus den Anhörungen

12.1. Allgemeines

Wie in Kap. 3 dargelegt, hat die Expertenkommission mit verschiedenen Kreisen (Behörden, Interessenverbände und Fachorganisationen) schriftliche und mündliche Anhörungen durchgeführt. In diesem Kapitel werden die wesentlichen Ergebnisse dieser Anhörungen wiedergegeben. Auf einige weitere Aspekte, die sich daraus ergeben haben, wird in den späteren Ausführungen eingegangen (Grösse der Kommission; Vertretung von Interessenvertretern in der Kommission; Ziviljustiz).

Die in den Anhörungen vorgebrachte Kritik an der WEKO betrifft z.T. die materiellrechtliche Ausgestaltung des KG oder dessen Interpretation und Handhabung durch die WEKO. Diese Punkte liegen ausserhalb des Mandats der Expertenkommission.

Andere Kritiken betreffen eher Atmosphärisches, so etwa ein als aggressiv empfundenenes Auftreten von Mitgliedern der Kommission oder des Sekretariats gegenüber der Öffentlichkeit oder Unternehmen. Solche Fragen sind mit institutionellen Mitteln schlecht anzugehen.

12.2. Grundsätzliche Kritik an der bestehenden Struktur

Einige Anhörungsteilnehmer, insbesondere aus den Kreisen der Advokatur und der Wirtschaft kritisieren die aktuelle Struktur als rechtsstaatlich ungenügend. Die Kritik deckt sich weitgehend mit derjenigen, die im Rahmen der Vernehmlassung vorgebracht wurde (vorne 9.1). Es wird eine fehlende Trennung von Untersuchung und Entscheidung kritisiert, wobei sich diese Kritik in erster Linie oder ausschliesslich auf die Fälle der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, namentlich auf die Verfahren mit Direktsanktionen, bezieht. Für die Zusammenschlusskontrolle und die übrigen Aufgaben der WEKO wird auch von diesen Kreisen als gerechtfertigt betrachtet, dass eine Verwaltungsbehörde erstinstanzlich verfügen kann.

Die Kritik wird teilweise strafrechtsdogmatisch begründet: Weil die Direktsanktionen strafrechtliche Natur haben, müssten dafür auch strafrechtliche Grundsätze gelten, also eine Trennung in eine untersuchende und anklagende Behörde und ein unabhängiges Gericht, das in einem Zweiparteienverfahren das Urteil fällt. Vor diesem Hintergrund wird dann auch kritisiert, dass das Sekretariat und die Kommission zu stark miteinander verflochten seien. Es bestehe daher keine Waffengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung

Daneben werden aber auch praktische Unzulänglichkeiten in der Verfahrensgestaltung kritisiert. Indem das Präsidium der Kommission bereits bei der Eröffnung der Untersuchung und alsdann beim Beschluss über Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen mitwirkt, entstehe in vielen Fällen bereits eine Vorbefassung, welche die Unvoreingenommenheit in Frage stelle. Es sei dann schwierig, später zum Ergebnis zu kommen, die Untersuchung sei nicht gerechtfertigt gewesen (sog. «biais de confirmation»). Generell gebe es eine Machtballung beim Präsidium, zusammen mit dem Sekretariat. Es sei selten, dass das Präsidium und das Sekretariat unterschiedlicher Meinung seien, so dass es auch für andere Kommissionsmitglieder schwierig sei, sich mit anderen Positionen durchzusetzen.

Es wird kritisiert, dass das rechtliche Gehör vor dem Sekretariat zwar formal ausgeübt werden könne, die Vorbringen der Parteien aber nicht wirklich gewürdigt würden, und dass das Sekretariat Beweis- anträge nicht oder selektiv berücksichtige und generell zu wenig ergebnisoffen ermittle. Nach dem Untersuchungsverfahren vor dem Sekretariat stehe das Ergebnis weitgehend fest. Die Anhörungen vor der Kommission würden kaum mehr etwas bringen. Der Antrag des Sekretariats werde von der Kommission nicht mehr kritisch überprüft. Das ergebe sich aus dem Milizcharakter der Kommission, aus einem Informationsvorsprung des Sekretariats gegenüber der Kommission, aber auch daraus, dass das Sekretariat in der Entscheidberatung der Kommission anwesend sei, im Gegensatz zu den Parteien, und dann auch den endgültigen Entscheid redigiere. Im Ergebnis würden denn auch An- träge des Sekretariats im Entscheid der Kommission kaum je wesentlich geändert. Es wird darauf hin- gewiesen, dass z.B. in Deutschland bereits die Beschlussabteilungen des BKartA eher gerichtsähn- lich vorgehen.

Zudem wird als unbefriedigend empfunden, dass zuerst eine Beschwerde gegen eine Verfügung ein- gelegt werden muss, damit es überhaupt zu einer gerichtlichen Überprüfung hoher Sanktionsbeträge kommt. Die Verfügungsadressaten seien von vornherein in einer schwächeren Position, wenn sie in- nert der kurzen Beschwerdefrist von 30 Tagen eine oft sehr umfangreiche Verfügung fundiert und substantiiert anfechten müssen, für welche die WEKO vielleicht mehrere Jahre benötigte. Zudem sei das Beschwerdeverfahren für kleinere Unternehmen finanziell prohibitiv. Richtigerweise sollte bereits die erstinstanzlich entscheidende Behörde die Anforderungen von Art. 6 EMRK erfüllen, d.h. ein un- abhängiges Gericht sein. Hingewiesen wird auch darauf, dass in Deutschland gegen Bussgeldent- scheidungen des BKartA nicht eine eigentliche Beschwerde, sondern bloss ein Einspruch erhoben wer- den müsse, worauf der Entscheid des BKartA zu einer strafrechtsähnlichen Anklage mutiere.

Im Unterschied zu anderen Bereichen, wo Verwaltungsbehörden Sanktionen aussprechen, seien die Sanktionen im Kartellrecht viel höher; zudem seien im Kartellrecht die Fälle komplexer und die Rechtsunsicherheit infolge der vielen offenen Rechtsbegriffe grösser, zumal diese Rechtsbegriffe von der WEKO zunehmend expansiv ausgelegt würden. Zudem würden Unternehmen auf der Grundlage von Vermutungen und Fiktionen sanktioniert. Und schliesslich seien die Kartellverfahren oft sehr pub- likumswirksam und die sanktionierten Unternehmen würden durch die Publikationspraxis der WEKO schon vor dem rechtskräftigen Entscheid an den Pranger gestellt. Damit sei eine Vorverurteilung ver- bunden. Schliesslich kenne das Kartellrecht verfahrensrechtliche Besonderheiten, die es in anderen Verwaltungsrechtsgebieten nicht gebe, so namentlich die Kronzeugenregelung, von der ebenfalls eine erhebliche Druckwirkung ausgehe.

Wie eine bessere Trennung aussehen könnte, bleibt dabei offen. Bisweilen wird bloss das persönli- che oder arbeitsmässige Verhältnis zwischen Kommission bzw. ihrem Präsidium und dem Sekretariat als zu eng empfunden, was eine kritische Überprüfung der Sekretariatsarbeit durch die Kommission erschwere. Es wird auch darauf hingewiesen, dass vor etwa zwanzig Jahren versucht worden sei, nach französischem Vorbild innerhalb der WEKO eine bessere Trennung zwischen Sekretariat und Kommission einzuführen, dass dies aber infolge der engen Verbindung der beiden Organe in der Pra- xis nicht funktioniert habe.

Bisweilen wird aber auch vertreten, dass einzig eine konsequente institutionelle Trennung von unter- suchender und entscheidender Behörde die Problematik lösen könnte. Einige Teilnehmer befürworten klar das Gerichtsmodell, wie es vom Bundesrat 2012 vorgeschlagen worden war.

Kritisiert wird oft auch die Tätigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere die langen Verfah- rensdauer. Die Erwartung, erst nach langer Zeit ein gerichtliches Urteil zu erhalten, erhöhe den Druck, einer einvernehmlichen Regelung zuzustimmen. Es wird aber auch moniert, dass der Be- schwerdeweg keine echte Überprüfung der Arbeit der WEKO erlaube. Zwar müsse das Bundesver- waltungsgericht theoretisch den Sachverhalt selber frei überprüfen; in der Praxis nehme es aber seine Kognition mit Hinweis auf das Fachwissen der WEKO zurück und führe kaum eigene

Beweismassnahmen durch. Zur Behebung werden teilweise prozessuale Massnahmen vorgeschlagen, teilweise institutionelle, z.B. die Wahl nebenamtlicher Richter mit besonderen Fachkenntnissen an das Bundesverwaltungsgericht. Teilweise plädieren die Anhörungsteilnehmer für die Schaffung eines spezialisierten Wettbewerbsgericht, welches besser in der Lage sein sollte, mit komplexen Kartellfällen umzugehen. Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang etwa auf die kantonalen Handelsgerichte, auf das Bundespatentgericht oder in Deutschland auf das Oberverwaltungsgericht Düsseldorf.

12.3. Grundsätzliches Einverständnis mit der bestehenden Struktur

Etliche Anhörungsteilnehmer, vor allem die Gerichte und die WEKO (Kommission und Sekretariat), aber auch einige der Wirtschaftsverbände, erachten demgegenüber die aktuelle Struktur der Wettbewerbsbehörden grundsätzlich als tauglich und eine grundlegende institutionelle Reform nicht als erforderlich. Sie entspreche den verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben und habe sich in der Praxis bewährt. Insbesondere sei eine Trennung von untersuchender und entscheidender Funktion nicht notwendig. Selbst wenn es gar keine Trennung gäbe, wäre das Verfahren rechtsstaatlich einwandfrei. In anderen Rechtsgebieten und in anderen Ländern gebe es auch keine solche Trennung. Manchmal wird vorgebracht, dass die Kritiker der aktuellen Institutionen in Wirklichkeit eher das materielle Kartellrecht oder seine Auslegung durch die Behörden kritisieren.

Als wesentlicher Aspekt, der gegen eine Reform spricht, wird häufig erwähnt, dass jede Änderung mit Aufwand und Implementierungsschwierigkeiten verbunden ist, was auch die effektive Durchsetzung des Kartellrechts schwächen könnte. Grundlegende Änderungen sollten deshalb nur vorgenommen werden, wenn sie eine deutliche Verbesserung bringen. Zudem wird die Frage aufgeworfen, ob sich dann eine solche Änderung nicht auch in vielen anderen Rechtsgebieten aufdrängen würde.

Allfällige Mängel der gegenwärtigen Organisation liessen sich auch innerhalb der bestehenden Struktur beheben.

Einige Teilnehmer kritisieren, dass die Kommission in den Beratungen gegenüber dem Sekretariat zu wenig kritisch sei bzw. der Einfluss des Sekretariats zu gross sei, betrachten dies jedoch nicht als institutionelles, sondern eher als ein personelles oder Führungsproblem, das sich auch innerhalb der bestehenden Strukturen lösen liesse, allenfalls mit verfahrensrechtlichen Änderungen. Vereinzelt wird kritisiert, dass das Sekretariat dazu neige, einfachere Fälle an die Hand zu nehmen, die nicht immer die volkswirtschaftlich relevantesten seien, oder dass es sich nicht als neutralen Ermittler, sondern eher als Ankläger sehe.

Kritisiert wird auch von denjenigen, die das aktuelle System grundsätzlich befürworten, die lange Verfahrensdauer, insbesondere vor dem Bundesverwaltungsgericht. Dieses führe zwar selber kaum Sachverhaltsermittlungen durch, neige aber dazu, sehr ausführliche Entscheide zu schreiben, anstatt sich auf das Entscheiderhebliche zu beschränken. Das sei einerseits aber auch durch überlange Eingaben der Parteien bedingt und führe andererseits auch wieder zu langen Eingaben vor dem Bundesgericht. Eine mögliche Lösung wird bisweilen in der Wahl von spezialisierten nebenamtlichen Richtern erblickt.

12.4. Zwischenergebnis

Die Stellungnahmen in den Anhörungen lassen sich grosso modo in zwei Gruppen aufteilen: Die eine Gruppe kritisiert als wesentlichen rechtsstaatlichen Mangel, dass im geltenden System Untersuchung und Entscheidung (insbesondere bei Verfahren mit Direktsanktionen) nicht getrennt sind, und postuliert eine solche Trennung, mit Präferenz für ein Modell, in dem ein Gericht in erster Instanz über Sanktionen entscheidet.

Die andere Gruppe erachtet das bestehende System grundsätzlich als rechtsstaatlich unbedenklich und geeignet und sieht keinen oder höchstens geringen Änderungsbedarf. Als grösstes Problem wird die lange Verfahrensdauer betrachtet, insbesondere vor Bundesverwaltungsgericht.

13 Wettbewerbsbehörden in anderen Ländern

13.1. Einleitung

Wie dargelegt (Kap. 3) liess die Expertenkommission rechtsvergleichende Untersuchungen durch das Institut für Rechtsvergleichung und einen rechtsvergleichenden Bericht durch Herrn Chervet erstellen. Der Bericht von Herrn Chervet, der auch die Untersuchungen des Instituts für Rechtsvergleichung mit einbezieht, ist im Anhang 3 vollumfänglich enthalten. Im Folgenden werden hier die Zusammenfassungen wiedergegeben. Ergänzend zu diesen Abklärungen ergaben sich Erkenntnisse aus den Anhörungen von Experten zum deutschen, französischen und österreichischen Recht. Diese werden bei der Darstellung der entsprechenden Länder wiedergegeben.

Im Bericht Chervet liegt der Fokus darauf, ob bei der öffentlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts (innerhalb der Behörde oder zwischen der Behörde und den Gerichten) eine Trennung der Untersuchungs- von der Entscheidzuständigkeit vorgenommen wird.

Der Bericht gruppiert die verschiedenen Rechtsordnungen anhand von drei Kategorien:

- 1) Beim *Gerichtsmodell* werden die Ermittlungsarbeiten und die Beschlussfassung zwischen der Exekutive und der Judikative aufgeteilt: Die Wettbewerbsbehörde (teilweise direkt in die Regierung integriert, teilweise mit Unabhängigkeit ausgestattet) untersucht das potentiell rechtswidrige Verhalten und agiert daraufhin als (An-)Klägerin vor einer neutralen Gerichtsinstanz, welcher die alleinige Entscheidungskompetenz zukommt. Der Behörde steht es nicht zu, direkt Sanktionen auszusprechen. Das Gerichtsmodell besteht in den USA (mit Ausnahmen), in Österreich und in Malta sowie in Kanada, Australien, Neuseeland und Hong Kong.
- 2) Das *einstufige Behördenmodell* sieht eine Konzentration von Untersuchungs- und Entscheidkompetenzen bei der Wettbewerbsbehörde vor. Konkrete Arbeitsschritte können zwar behördenintern aufgeteilt werden, dies geschieht grundsätzlich jedoch nicht im Sinne einer Funktionstrennung (zwischen Untersuchung und Entscheid), sondern dient primär der Qualitätssicherung der Arbeit oder der Aufrechterhaltung der Verfahrensgerechtigkeit (bspw. durch die Position von Anhörungsbeauftragten). Beispiele für das einstufige Behördenmodell finden sich in der EU, in Deutschland (insb. bzgl. Verwaltungssachen) und in Schweden.
- 3) Beim *zweistufigen Behördenmodell* liegt die Zuständigkeit zur Ermittlungsführung und Beschlussfassung ebenfalls bei der Wettbewerbsbehörde, die beiden Funktionen werden *behördenintern* jedoch wieder getrennt. Die Untersuchungsarbeiten werden dabei generell von den regulären Mitarbeitern der Behörde durchgeführt, während entweder eine gesonderte Gruppe von Mitarbeitern oder ein Kollegium, welches der Behörde typischerweise vorsteht, die Schlussentscheidung (inkl. einer etwaigen Sanktionierung) fällt. Die Schärfe der behördeninternen Aufgabentrennung kann zwischen verschiedenen Rechtsordnungen erheblich variieren. Die Kartellbehörden des UK, von Frankreich, Italien, Spanien, den Niederlanden und Belgien operieren anhand des zweistufigen Behördenmodells.

Ein *Hybridmodell* besteht in Deutschland im Verfahren zur Anordnung von Bussgeldern («Bussgeldsachen»): Die Wettbewerbsbehörden haben auch hier sowohl Untersuchungs- als auch

Entscheidungskompetenzen. Jedoch wird bei einer Berufung von den Gerichten nicht bloss eine Kontrolle der Behördentätigkeit vorgenommen. Stattdessen kommt es zu einer umfassenden Neuverhandlung des Falles, in welcher der Bussgeldbescheid zu einer reinen Anklageschrift wird.

13.2. Einzelne Länder sowie EU

13.2.1 Deutschland

Die öffentliche Wettbewerbsdurchsetzung erfolgt auf der Bundesebene primär durch das Bundeskartellamt (BKartA), welches grundsätzlich anhand des *einstufigen Behördenmodells* strukturiert ist: Die jeweiligen Beschlussabteilungen des BKartA verfügen sowohl über Untersuchungs- als auch über Entscheidungskompetenzen und trennen diese Funktionen intern nicht. Die von der Politik unabhängigen Abteilungen arbeiten als Kollegialorgane und ihre Mitglieder müssen die Anforderungen für das Richteramt erfüllen. Die Landeskartellbehörden sind ebenfalls als einstufige Behörden konzipiert, haben aber nur eine geringe Bedeutung. Der Rechtsschutz findet durch das OLG am Sitz der jeweiligen Kartellbehörde und schliesslich vor dem BGH statt. Im Bereich der Bussgeldsachen nimmt das OLG nicht eine reine Kontrolle der Entscheidung vor, sondern führt eine *umfassende Neuverhandlung* des Falles durch, in welcher der Bussgeldbescheid zu einer Anklageschrift wird. Diesbezüglich lässt sich die Verfahrensordnung am ehesten als Hybridform zwischen dem Behörden- und dem Gerichtsmodell beschreiben. In Verwaltungssachen beschränkt sich die Rolle des OLG auf die nachträgliche Kontrolle der rechtlichen und tatsächlichen Elemente (und zu einem gewissen Grad der Angemessenheit) des Handelns der Kartellbehörden. Vor dem BGH findet lediglich eine Rechtskontrolle statt.

Ergänzend aus den Anhörungen: Die Beschlussabteilungen ermitteln und entscheiden; der Entscheid fällt in einem Dreiergremium, wobei derjenige, der die Ermittlung geleitet hat, Mitglied dieses Dreiergremiums ist. Eine verfassungsrechtliche oder politische Diskussion oder Problematisierung dieses Systems gibt es soweit ersichtlich nicht. Der Umstand, dass derjenige, der die Ermittlungen geleitet hat, auch im Beschlussgremium sitzt, wird sogar als Vorteil gewertet, weil die Beschuldigten so die Möglichkeit haben, im ganzen Verfahren ihre Argumente direkt dort einzubringen, wo die Entscheide getroffen werden. Zur Akzeptanz des Verfahrens trägt auch bei, dass das Kartellgericht (Oberlandesgericht Düsseldorf) als spezialisiertes Gericht mit hoher Fachkompetenz wahrgenommen wird. Wesentlich ist schliesslich die Unterscheidung von Verwaltungsverfahren und Bussgeldverfahren; im Bussgeldverfahren gelten grundsätzlich die strafprozessualen Grundsätze. Das Gericht führt ein strafrechtsähnliches Verfahren durch mit Instruktionsverhandlungen, in denen es alle Beweismassnahmen selber erhebt.

In denjenigen Fällen, die mit einem formellen Entscheid endeten, dauerten die Verfahren vor dem Bundeskartellamt im Jahr 2020 durchschnittlich knapp zwei Jahre und neun Monate, vor dem erstinstanzlichen Kartellgericht knapp zwei Jahre, nach anderen Quellen eher drei Jahre.

13.2.2 Frankreich

Für die Durchsetzung des Kartellrechts ist primär die *Autorité de la concurrence* zuständig, die als *zweistufige Wettbewerbsbehörde* aufgebaut ist. Konkret werden die Ermittlungsarbeiten vom *service d'instruction* unter Führung des *rapporteur général* durchgeführt. Die Beschlussfassung liegt hingegen beim *collège* der Behörde. Im Vergleich mit anderen Rechtsordnungen ist diese Funktionstrennung relativ strikt ausgestaltet. So ist bspw. nach der Durchführung der mündlichen Anhörung keine Kommunikation zwischen dem Kollegium und der Untersuchungsabteilung mehr möglich. Die *Autorité* ist unabhängig und besteht aus einer Mischung von Juristen (ehemalige Richter), Experten in Ökonomie und Angehöriger diverser Wirtschaftssektoren. Neben der *Autorité* hat auch die *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* (Teil des Wirtschaftsministeriums) Kompetenzen zur Rechtsdurchsetzung (insb. bzgl. geringfügiger oder primär lokaler Fälle). Der Rechtsschutz findet mehrheitlich vor der *Cour d'appel de Paris* statt, welcher eine umfassende Kognition zukommt. Danach ist eine Rechtsbeschwerde an die *Cour de cassation* möglich. Die Zivilrechtsdurchsetzung ist auf acht Handels- und acht Zivilgerichte konzentriert.

Ergänzend aus den Anhörungen: In Frankreich gilt eine Trennung von untersuchender und entscheidender Funktion für Regulierungsbehörden als verfassungsrechtliche Anforderung. Das bedeutet nicht zwingend verschiedene Behörden, wohl aber eine organische Trennung innerhalb einer Behörde. Innerhalb der *Autorité de la concurrence* besteht eine Trennung zwischen dem *service d'instruction* unter der Leitung des *rapporteur*, und dem *collège*, welches aufgrund des Antrags des *rapporteur* die Entscheidung trifft. Das *collège* besteht aus 17 Mitgliedern, worunter der Präsident und die vier Vizepräsidenten, die vollzeitlich tätig sind, während die übrigen Mitglieder teilzeitlich tätig sind. Das *collège* hat auch eigenes Personal, welches die Entscheidungen redigiert. Der *service d'instruction* führt die Untersuchung, wobei er für Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmungen) einer richterlichen Genehmigung bedarf. Vor dem *collège* findet ein kontradiktorisches Verfahren zwischen dem *rapporteur* und den Unternehmen statt mit einem zweifachen Schriftenwechsel und Anhörungen. Wenn das *collège* die Instruktion als ungenügend betrachtet, kann es sie an den *service d'instruction* zurückweisen. Dieses zweistufige Verfahren gilt auch für die Zusammenschlusskontrolle. Die Zweistufigkeit von *service d'instruction* und *collège* wird als wesentliches Element der Qualitätssicherung betrachtet.

13.2.3 Italien

Das Kartellrecht wird primär durch die *Autorità garante della concorrenza e del mercato* (AGCM) durchgesetzt. Diese operiert als *zweistufige Wettbewerbsbehörde*: Die Untersuchungsarbeiten werden von Mitarbeitern der verschiedenen Direktionen durchgeführt, während das Kollegium der AGCM für die Beschlussfassung zuständig ist. Diese Trennung wird dadurch abgeschwächt, dass für diverse Verfahrensschritte der Untersuchung die Zustimmung des Kollegiums notwendig ist (bspw. die Eröffnung der formellen Untersuchung). Die AGCM ist mit einer umfassenden Unabhängigkeit gegenüber der Politik ausgestattet und verfügt gar über eine eigenständige Finanzierungsquelle. Der Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der AGCM findet in erster Instanz vor dem Verwaltungsgericht Lazio statt, welches die Höhe einer ausgesprochenen Sanktion frei überprüft. Bezüglich der Kontrolle der restlichen Behördenentscheidungen findet hingegen grundsätzlich eine Beschränkung auf Rechts- und Sachverhaltsfragen statt. Als zweite (und grundsätzlich letzte) Instanz agiert der *Consiglio di Stato*. Für die Zivilrechtsdurchsetzung sind die erstinstanzlichen Gerichte von Mailand, Rom und Neapel zuständig.

13.2.4 Spanien

Das Kartellrecht wird von der *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (CNMC) im Sinne des zweistufigen Behördenmodells zur Anwendung gebracht: Die Abteilung für Wettbewerb führt die Ermittlungsarbeiten durch und übergibt den Fall dann dem Rat (*Consejo*) der Behörde. Diesem kommt die ausschliessliche Kompetenz zur Beschlussfassung und Sanktionierung zu. Diese Funktionstrennung ist gesetzlich vorgesehen, wird jedoch teilweise relativiert. So kann der *Consejo* bspw. die Wettbewerbsabteilung mit der Durchführung einer Untersuchung beauftragen. Dazu kommt, dass die Leiter der verschiedenen Untersuchungsabteilungen der Behörde vom Rat ernannt werden. Daneben verfügen viele der autonomen Regionen Spaniens über eigenständige Wettbewerbsbehörden, welche jedoch eine weniger bedeutende Rolle einnehmen als ihr Gegenstück auf der nationalen Ebene. Berufungen gegen die Entscheidungen der CNMC können vor dem Nationalen Gerichtshof (*Audiencia Nacional*) vorgebracht werden, welches Rechts- und Sachverhaltsfehler korrigieren kann. Danach ist eine Rechtsbeschwerde an das *Tribunal Supremo* möglich. Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den regulären Handelsgerichten statt.

13.2.5 Niederlande

In den Niederlanden konzentriert sich die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung auf die *Autoriteit Consument & Markt* (ACM), welche im Sinne einer *zweistufigen Wettbewerbsbehörde* aufgebaut ist: Die Ermittlungsarbeiten werden vom Departement für Wettbewerb vorgenommen, während der Rechtsdienst für die Ausarbeitung des Entscheidungswurfs zuständig ist. Die formelle Schlussentscheidung wird vom dreiköpfigen Vorstand der ACM gefällt, welcher bereits in den Vorbereitungsarbeiten des

Rechtsdienstes involviert war. Diese behördeninterne Separation (*Chinese Wall*) ist gesetzlich vorgesehen und wird anhand einer umfangreichen Dokumentation der Vorbefassung individueller Mitarbeiter sichergestellt. Der Rechtsschutz ist in drei Schritten ausgestaltet: Zuerst muss die ACM ihren Entscheid anhand der von den Parteien vorgebrachten Argumenten selber noch einmal überprüfen (verwaltungsinterner Rechtsschutz). Danach steht der Weg vor das Bezirksgericht Rotterdam und schliesslich das Berufungsgericht für Handel und Industrie offen. Beide Gerichte nehmen eine umfassende Kontrolle von Rechts- und Sachverhaltsfragen (und bezüglich der Höhe von Bussen auch Angemessenheitsfragen) vor. Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den regulären Zivilgerichten und nicht vor spezialisierten Fachgerichten statt.

13.2.6 Schweden

Die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung Schwedens operiert seit März 2021 anhand des einstufigen Behördenmodells: Die Untersuchungstätigkeit und die Beschlussfassung sind auf die Wettbewerbsbehörde *Konkurrensverket* vereinigt. Es existiert eine gewisse Aufgabengliederung resp. -teilung innerhalb der Behörde, welche jedoch primär auf die Erhöhung der Qualität der behördlichen Arbeit und weniger auf eine Funktionstrennung im Sinne des zweistufigen Behördenmodells ausgerichtet ist. Der Rechtsschutz findet in erster Instanz vor dem Patent- und Marktgericht sowie in zweiter (und grundsätzlich letzter) Instanz vor dem Patent- und Marktberufungsgericht statt. Beide Gerichte setzen sich einerseits aus regulären Richtern und andererseits aus «Laienrichtern» mit Expertise in Wirtschaftsfragen zusammen. Die Zivilrechtsdurchsetzung ist ebenfalls auf diese beiden Fachgerichte für Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht konzentriert. Vor 2021 war das Verfahrensmodell der öffentlichen Rechtsdurchsetzung grundsätzlich anhand des Gerichtsmodells ausgestattet; die Wettbewerbsbehörde verfügte über keine Sanktionierungsbefugnis. Die schwedische Regierung erhoffte sich von diesem Wechsel primär eine Steigerung der Effizienz der Verfahren. Der schwedische Legislativrat äusserte hingegen die Befürchtung, dass die Reform tatsächlich längere Verfahren mit sich bringen könnte. Anhand der geringen Zahl von Fällen, welche bereits unter dem neuen Regime erledigt wurden, lässt sich diesbezüglich zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch kein abschliessendes Urteil fällen.

13.2.7 Belgien

Die Kartellrechtsdurchsetzung ist im Sinne des *zweistufigen Behördenmodells* aufgebaut. Die Untersuchungsabteilung innerhalb der *Autorité belge de la Concurrence* (ABC) ermittelt den Sachverhalt und stellt beim Kollegium der Behörde Antrag. Letzterem kommt die Zuständigkeit zur Beschlussfassung und Sanktionierung zu. Das Kollegium wird dabei für jeden Fall individuell gebildet und besteht aus dem Präsidenten der ABC (welcher immer teilnimmt) sowie zwei Assessoren, die aus einer Liste anhand ihrer alphabetischen Reihenfolge ausgewählt werden. Das Exekutivkomitee der ABC sowie die Assessoren werden von der Regierung für sechsjährige Amtszeiten ernannt. Der Rechtsschutz findet von dem Marktgericht (*Cour des marchés*) statt, welches eine auf das wirtschaftsverwaltungsrecht spezialisierte Abteilung des Berufungsgerichts von Brüssel ist. Dieses nimmt eine umfassende Rechts- und Sachverhaltskontrolle vor. Danach ist eine Rechtsbeschwerde an den Kassationshof möglich. Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den regulären Zivil- und Handelsgerichten statt

13.2.8 Österreich

Die öffentliche Wettbewerbsrechtsdurchsetzung folgt in Österreich in sämtlichen Bereichen (Kartelle, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Zusammenschlusskontrolle) dem *Gerichtsmodell*. Es herrscht eine strikte Trennung zwischen Ermittlung und Beschlussfassung. Der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) kommt lediglich die Rolle der Untersuchung von potentiell rechtswidrigem Verhalten zu. Danach muss sie für sämtliche Verwaltungsmassnahmen (bspw. Untersagung eines Zusammenschlusses) oder Sanktionen (Busse oder Zwangsgeld) Antrag beim Kartellgericht (OLG Wien) stellen, welchem die ausschliessliche Entscheidkompetenz zukommt. Gegen die Entscheidung des Kartellgerichts kann vor dem Kartellobergericht (OGH) Rekurs eingelegt werden, wobei dieses in weiten Teilen auf die Überprüfung von Rechtsfragen beschränkt ist. Das Kartellgericht und das

Kartellobergericht agieren durch Senate, welche aus einer Mischung von Berufsrichtern und Laienrichtern zusammengesetzt sind. Die Laienrichter werden dabei von den Sozialpartnern (i.d.R. Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände) an die beiden Gerichte entsandt. Privatrechtliche Kartellrechtsschadensersatzklagen werden jedoch nicht vor diesen Fachgerichten, sondern vor regulären Zivilgerichten durchgeführt.

Ergänzung aus den Anhörungen: Das österreichische System geht darauf zurück, dass vor einer im Jahre 2013 erfolgten Verfassungsänderung die Verhängung hoher Geldbussen verfassungsrechtlich den Gerichten vorbehalten war. Die BWB fungiert vor dem Kartellgericht analog zu einer Staatsanwaltschaft. Das Kartellgericht ist ein spezialisiertes Gericht mit hoher Fachkompetenz, das selber auch Beweismassnahmen durchführt, allerdings teilweise auch auf das Fachwissen der BWB zurückgreift. Trotzdem dauern die Verfahren vor dem Kartellgericht im Normalfall nur etwa ein Jahr. Im Ergebnis kommt es selten vor, dass das Gericht einem Antrag der BWB nicht folgt. Als Vorteil des Systems wird gewertet, dass es keine Diskussion über fairen Prozess gibt; die Trennung von untersuchender BWB und entscheidendem Kartellgericht gilt als Garant für Rechtsstaatlichkeit. Politische Bestrebungen zur Änderung des Systems sind nicht ersichtlich, obwohl in anderen Bereichen mittlerweile auch von Verwaltungsbehörden Bussgelder ausgesprochen werden können.

13.2.9 Malta

Die Kartellrechtsdurchsetzung basiert seit 2019 auf dem *Gerichtsmodell*: Das *Office for Competition* der MCCA untersucht den Sachverhalt und stellt danach auf dessen Grundlage Antrag beim *Civil Court*. Der *Civil Court* führt daraufhin das kontradiktorische Verfahren zwischen der Behörde und den Parteien durch und entscheidet, ob eine Verletzung des Wettbewerbsrechts vorliegt. Die Sanktionierungsbefugnis liegt ausschliesslich beim Gericht. Die Entscheidungen des *Civil Court* können vor dem *Court of Appeal* angefochten werden, welches sowohl Rechts- als auch Sachverhaltsfehler korrigieren kann. Eine *Ausnahme* vom Gerichtsmodell besteht bei der Durchführung der Zusammenschlusskontrolle: In diesem Bereich kann der Generaldirektor des *Office for Competition* selbst über die Zulässigkeit eines Zusammenschlusses entscheiden. Der *Civil Court* agiert dann als erste Berufungsinstanz, welche Rechts- und Sachverhaltsfragen prüfen sowie Ermessensentscheidungen der Behörde durch eigene ersetzen kann. Vom *Civil Court* ist auch diesbezüglich eine weitere Berufung an den *Court of Appeal* möglich. Zwischen 2011 und 2019 war die Rechtsdurchsetzung noch im Sinne des einstufigen Behördenmodells strukturiert. Jedoch konnten seit 2016 keine Bussen oder Zwangsgelder durch das *Office for Competition* mehr ausgesprochen werden, da das maltesische Verfassungsgericht derartige Sanktionierungen durch nicht gerichtliche Institutionen als verfassungswidrig erklärt hat. In der Folge wurde das Kartellrechtssystem anhand des Gerichtsmodells umgestaltet. Für private Kartellrechtsklagen sind ebenfalls der *Civil Court* und der *Court of Appeal* zuständig.

13.2.10 Vereinigtes Königreich

Die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung wird primär von der *Competition and Markets Authority* (CMA) durchgeführt. Diese agiert anhand des *zweistufigen Behördenmodells*: Die Untersuchungsarbeit wird von einem *Case Team* erledigt, welches von einem *Senior Responsible Officer* geleitet wird. Die Entscheidungsträgerin ist hingegen eine dreiköpfige *Case Decision Group*, die vom *Case Team* unabhängig ist. Diese Funktionstrennung ist schwächer ausgeprägt als in anderen Rechtsordnungen, u.a. da sie sich hauptsächlich aus der internen Verwaltungspraxis (von der auch abgewichen werden kann) und nicht aus dem Gesetz selber ergibt. Auf der gerichtlichen Ebene nimmt das *Competition Appeal Tribunal* (CAT) eine bedeutende Rolle ein: Dieses überprüft die Entscheidungen der CMA umfassend (*full merits appeal*), wobei es i.d.R. auch zu eingehenden Befragungen von Zeugen und Experten kommt (inkl. *cross-examination*). Das CAT agiert in Dreier-Besetzungen, wobei nur der Vorsitzende juristische Qualifikationen aufweisen muss; die anderen Richter können auch anhand ihrer Expertise in Ökonomie, Regulierung oder Betriebswirtschaft ausgewählt worden sein. Vom CAT sind Berufungen an das regional zuständige *Court of Appeal* und von dort an den *Supreme Court* möglich.

(beide nur mit *permission to appeal*). Private Kartellrechtsklagen können sowohl vor dem CAT als auch dem *High Court* anhängig gemacht werden.

13.2.11 EU

Die öffentliche Wettbewerbsrechtsdurchsetzung erfolgt auf der Unionsebene durch die Europäische Kommission als Kollegialorgan, welche sowohl über Untersuchungs- als auch Entscheidungsbefugnisse verfügt (*einstufiges Behördenmodell*). Kommissionsintern erfolgt eine Aufgliederung verschiedener Aufgaben auf das für Wettbewerb zuständige Kommissionsmitglied und diverse Akteure innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb, ohne jedoch eine grundsätzliche Trennung der Ermittlungs- und Beschlussfähigkeit vorzunehmen. Die Art. 101 und 102 AEUV werden in den meisten Fällen durch die jeweiligen nationalen Behörden und Gerichte angewandt. EU-Recht verlangt für diese eine gewisse Unabhängigkeit und Ressourcenstärke, nimmt den Mitgliedstaaten jedoch nicht den Freiraum, selbst das konkrete Verfahrensmodell (ein- oder zweistufiges Behördenmodell; Gerichtsmodell) zu bestimmen. Innerhalb dieser komplexen föderalen Kartellrechtsstruktur nimmt die Kommission eine relative starke Koordinations- und Führungsfunktion wahr. Kommissionsentscheidungen können zuerst vor dem EuG und schliesslich vor dem EuGH angefochten werden. Während dem EuG eine umfassende Kognition (inkl. Angemessenheitskontrolle) bei der Festsetzung von Zwangsgeldern und Bussen zukommt, reduziert sich dessen Prüfungsdichte, insbesondere wenn die Kommission komplexe wirtschaftliche oder technische Beurteilungen vorzunehmen hatte. Der EuGH überprüft nur Rechtsfragen.

13.2.12 USA

Die zentralen Institutionen der Kartellrechtsdurchsetzung sind die Bundesgerichte (insb. die *District Courts* und die *Courts of Appeal*). Dies aus primär zwei Gründen: Erstens operiert die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung in den meisten Fällen anhand des *Gerichtsmodells* (nur in der Minderheit der Fälle wird behördenintern vorgegangen). Den Kartellbehörden kommt daher meist lediglich die Rolle des (An-)Klägers zu, die Tatbestandsmässigkeit und etwaige Sanktionen werden von den Richtern (sowie u.U. Geschworenen) der *District Courts* entschieden. Zweitens werden etwa 90% der Kartellrechtsklagen in den USA von Privaten vor Gericht gebracht, weswegen die Behörden im Grossteil der Verfahren gar nicht involviert sind. Auf behördlicher Seite sind insb. die *Antitrust Division* des DOJ, die FTC sowie die *State Attorneys General* von Bedeutung. Die FTC ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, während die *Antitrust Division* des DOJ in die Hierarchie der Bundesregierung integriert ist. Für gewisse Fälle geht die FTC anhand eines komplexen behördeninternen Verfahrens vor, das Elemente des einstufigen und des zweistufigen Behördenmodells aufweist. Die erstinstanzlichen Gerichtsentscheidungen (beim Gerichtsmodell) und die Entscheidung der FTC (beim Behördenmodell) können grundsätzlich vor den *Courts of Appeals* und schliesslich (mit dessen Erlaubnis) dem *Supreme Court* angefochten werden. Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den gleichen Gerichten (*District Courts, Courts of Appeal, Supreme Court*) statt. Diese Gerichte weisen keine Spezialisierung auf das Wettbewerbsrecht auf.

13.2.13 Andere Länder des Common Law Rechtskreises

Während das Gerichtsmodell in *Common Law*-Rechtsordnungen grundsätzlich gebräuchlich ist, gibt es auch *Common Law*-Staaten, die anhand des Behördenmodells operieren (bspw. UK). Nichtsdestotrotz lässt sich eine gewisse Verbindung zwischen der grossen Bedeutung der kontradiktorischen Verfahrensführung im *Common Law* (in der sich zwei gleichberechtigte Parteien vor einer neutralen Instanz wiederfinden) und dessen Präferenz zum Gerichtsmodell feststellen. Die kontradiktorische Verfahrensführung soll dabei die Integrität der Entscheidungsfindung sicherstellen,

Im *kanadischen* Wettbewerbsrecht wird dieses Prinzip relativ strikt eingehalten. Die Wettbewerbsbehörde (*Competition Bureau, CB*) führt die Untersuchung durch und agiert als Klägerin vor dem *Competition Tribunal* (CT). Falls das CB Hinweise für strafrechtliche Wettbewerbsrechtsverletzungen aufdeckt, verweist sie den Fall an die Strafverfolgungsbehörden (welche vor den regulären Strafgerichten Kanadas Anklage erheben). Die Beschlussfassung liegt ausschliesslich beim CT. Die CB wird

vom *Commissioner of Competition* geleitet, welcher vom *Governor General* anhand der Beratung der Regierung ernannt wird. Das CT ist aus regulären Richtern (nicht mehr als sechs) sowie aus fachkundigen Laienrichtern (nicht mehr als acht) zusammengesetzt. Der *Governor General* ernennt die regulären Richter auf Vorschlag des Justizministers und die fachkundigen Laienrichter auf Vorschlag des Industrieministers. Das CT hört konkrete Fälle in einer Zusammensetzung von zwischen drei und fünf Richtern, wobei mindestens ein regulärer Richter und ein fachkundiger Laienrichter darunter sein müssen. Eine Besonderheit des kanadischen Wettbewerbsrechts ist, dass zwischen den verschiedenen Arten von Richtern des *Competition Tribunal* eine Arbeitsteilung besteht: Konkret können Rechtsfragen ausschliesslich von den regulären Richtern entschieden werden, während alle Richter gemeinsam die Sachverhaltsfragen (und Fragen, welche sowohl rechtliche als auch tatsächliche Elemente betreffen) beurteilen. Die Entscheidungen des CT können vor dem *Federal Court of Appeal* und (mit dessen Zustimmung) vor dem *Supreme Court* angefochten werden. Das kanadische Kartellrecht operiert damit anhand des *Gerichtsmodells*.

Auch die *australische* Kartellrechtsdurchsetzung folgt dem *Gerichtsmodell*: Die *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) ist primär in der Rolle einer Ermittlungs- und Klagebehörde, während das *Federal Court* über die Tatbestandsmässigkeit und die Sanktionierung entscheidet. Dieses kontradiktorische Verfahren wird dabei als effektiver Qualitätsgarant gewertet. Für die Verfolgung von strafrechtlichen Wettbewerbsrechtsverletzungen verweist die ACCC den Fall an den *Commonwealth Director of Public Prosecutions*, welcher vor dem *Federal Court* Anklage erhebt. Gegen die erstinstanzliche Entscheidung des *Federal Court* (welche i.d.R. von einem Einzelrichter stammt) kann Berufung vor dem *Full Court* des *Federal Court* (welches typischerweise in einer Dreier-Besetzung zusammentrifft) erhoben werden. Dieses ist dabei i.d.R. auf die Kontrolle von Rechtsfehlern, signifikanten Sachverhaltsfehlern und erheblichen Fällen von Ermessensmissbrauch beschränkt. Danach besteht die Möglichkeit für eine weitere Berufung an das *High Court*, wofür jedoch dessen Erlaubnis notwendig ist (*special leave to appeal*). Eine Besonderheit des australischen Wettbewerbsrechts ist, dass die Anmeldung von Zusammenschlüssen bei der ACCC nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Da jedoch die ACCC trotzdem ein Verfahren vor Gericht initiieren kann, um gegen wettbewerbsvermindernde Zusammenschlüsse vorzugehen, besteht die Möglichkeit zu einer freiwilligen Anmeldung, um damit Rechtssicherheit zu erlangen. Die ACCC muss dann in einem *Clearance*-Verfahren prüfen, ob es wahrscheinlich ist, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb signifikant reduzieren würde. Ist dies nicht der Fall, kann die Behörde die *Clearance* gewähren. Wenn die ACCC jedoch zum Schluss kommt, dass eine solche Wettbewerbsreduktion wahrscheinlich ist, besteht für die Parteien die Möglichkeit, eine Authorization bei einem gesonderten Fachgericht (dem *Australian Competition Tribunal*, ACT) zu beantragen. Dieses führt dabei ein *de novo* Verfahren durch und prüft, ob der Zusammenschluss anhand überwiegender Vorteile für die Öffentlichkeit trotz seiner wettbewerbsreduzierenden Auswirkungen gewährt werden soll. Die Vorsandsmitglieder der ACCC werden vom *Governor General* auf Vorschlag des Finanzministers (*Treasurer*) ernannt, wobei die Mehrheit der Gliedstaaten und Territorien der Nomination zustimmen müssen. Das ACT besteht aus *presidential members* (welche Richter am *Federal Court* sein müssen) und *regular members*, welche anhand ihres Fachwissens in Rechtswissenschaften, Ökonomie, Handel oder der Verwaltung ernannt werden. Das Gericht kommt in Dreier-Besetzungen zusammen (ein Präsidialmitglied; zwei reguläre Mitglieder), wobei Rechtsfragen alleine vom Präsidialmitglied geregelt werden. Sonstige Fragen werden von allen Mitgliedern per Mehrheitsbeschluss entschieden.

Die *neuseeländischen* Kartellrechtsinstitutionen sind sehr ähnlich wie jene in Australien ausgestaltet. Der primäre Unterschied liegt darin, dass Neuseeland kein gesondertes Fachgericht wie das australische ACT kennt. Die Verfahrensorganisation ist jedoch auch in Neuseeland grundsätzlich anhand des *Gerichtsmodells* ausgestaltet: Die *New Zealand Commerce Commission* (NZCC) untersucht, ob ein wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt und reicht dementsprechend Klage vor dem *High Court* ein. Dieser evaluiert, ob eine Verletzung des Wettbewerbsrechts vorliegt und ob eine Sanktionierung ausgesprochen wird. Der *High Court* verfügt über keine spezialisierte Kartellrechtskammer, jedoch können dessen Richter Laienrichter hinzuziehen, welche anhand ihres Fachwissens in

Rechtswissenschaften, Ökonomie, Buchhaltung oder Industriefragen ernannt wurden. Die erstinstanzliche Entscheidung des *High Court* kann beim *Court of Appeals* und schliesslich beim *Supreme Court* angefochten werden. Daneben kann die NZCC gewisse Materien im Rahmen eines behördeninternen Verfahrens erledigen. Wie auch in Australien sind Anmeldungen von Zusammenschlüssen im neuseeländischen Wettbewerbsrecht freiwillig. Erfolgt eine solche freiwillige Anmeldung, kann eine *Clearance* oder eine *Authorization* erteilt werden, wobei die NZCC für beide Verfahrensarten zuständig ist. Die Kriterien für die Erteilung der beiden Rechtstitel sind gleich wie in Australien ausgestaltet. Diese behördeninternen Entscheidungen können vor dem *High Court*, dem *Court of Appeals* und schliesslich vor dem *Supreme Court* angefochten werden. Der *High Court* führt dabei grundsätzlich eine umfassende Neuverhandlung der Entscheidung der NZCC durch. Die NZCC besteht aus zwischen vier und acht Kommissaren, welche vom *Governor General* auf Vorschlag des Wirtschaftsministeriums ernannt werden. Die Kommissionsmitglieder werden anhand ihrer Expertise in Rechtsfragen, Ökonomie, Buchhaltung oder Regulierung ausgewählt, wobei mind. drei (und nicht mehr als sieben) Juristen sein müssen.

Beim Erlass des ersten Wettbewerbsgesetzes von *Hong Kong* im Jahr 2012 hat man sich in Hinsicht auf die institutionelle Struktur der Rechtsdurchsetzung für das *Gerichtsmodell* entschieden: Die *Hong Kong Competition Commission* (HKCC) führt die Untersuchung durch und erhebt daraufhin vor dem *Competition Tribunal* (An-)Klage, welchem die ausschliessliche Entscheidungs- und Sanktionierungsbefugnis zukommt. Dies war jedoch ursprünglich nicht so vorgesehen. Tatsächlich war der erste Gesetzesentwurf bezüglich des Verfahrensmodells anhand des Vorbildes der EU aufgebaut. Während der Vorbereitungsarbeiten entschied das höchste Gericht von Hong Kong jedoch (in einem nicht-kartellrechtlichen Fall), dass dem Angeklagten in einem (verwaltungsrechtlichen) Verfahren zum Erlass einer strafrechtlichen Sanktion gleichwertige Verteidigungsrechte wie in einem Strafprozess zukommen müssen. Das fragliche Urteil, das sich auch intensiv mit der Rechtsprechung des EGMR und den *General Comments* des UN *Human Rights Committee* zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte befasste, machte dabei u.a. die folgende Feststellung: «[Die Nichtanwendung der strafrechtlichen Verfahrensgarantien] *would disturb the fine balance between the interests of the community and the personal rights of the individual, which has been carefully achieved by the courts, and tilt the balance significantly against the rights of the individual.*» Anhand dieses Urteils entschied sich die Regierung gegen das Behördenmodell. Das *Competition Tribunal* besteht aus regulären Richtern (die sonst dem *Court of First Instance* angehören) und verfügt über keine «fachkundigen Laienrichter», jedoch kann es Gutachter (*specialty qualified assessors*) einsetzen, welche das Gericht mit ihrer Expertise unterstützen. Die Urteile des *Competition Tribunal* können beim *Court of Appeal* angefochten werden

13.3. Zusammenfassende Übersicht

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
USA	Die Bundesgerichte (<i>District Courts</i> , <i>Courts of Appeal</i> , <i>Supreme Court</i>), die Bundesbehörden (DOJ AD, FTC), die <i>State Attorneys General</i> sowie Privatkläger.	Relativ bedeutende föderale Dimension: Die <i>State Attorneys General</i> können die Verletzung der Bundeskartellgesetze selber vor den <i>Federal District Courts</i> einklagen.	Mehrheitlich <i>Gerichtsmodell</i> : Die DOJ AD, die FTC (grösstenteils) und die <i>State Attorneys General</i> agieren als reine (An-)Kläger vor Gericht und verfügen über keine Entscheidungskompetenz. Ausnahme: In der Minderheit der Fälle geht die FTC anhand eines behördeninternen Verfahrens vor.	DOJ AD: Direkt in der Bundesexekutive integriert. FTC: Unabhängige Kommission, in welcher nicht mehr als drei der fünf Mitglieder der gleichen Partei angehören dürfen.	Reguläres Verfahren (Gerichtsmodell): Klage in den <i>District Courts</i> , dann Berufung vor <i>Courts of Appeal</i> und dem <i>Supreme Court</i> . Berufungsinstanzen beschränken sich mehrheitlich auf Rechtsfragen. Internes Verfahren der FTC: Berufung vor den <i>Courts of Appeal</i> und dem <i>Supreme Court</i> . Relativ starke Zurückhaltung bei der Überprüfung des Behördenentscheides.	Findet vor den gleichen Gerichten wie die öffentliche Rechtsdurchsetzung statt. Sehr verbreitet anhand der Möglichkeit zum Erhalt der dreifachen Schadensersatzsumme (<i>treble damages</i>).
EU	Die EU-Kommission, der Beratende Ausschuss, die Anhörungsbeauftragten, der EuG und der EuGH sowie die nationalen Behörden und Gerichte.	Starke föderale Prägung: Art. 101 und 102 AEUV werden in über 90% der Fälle durch nationale Behörden vollzogen. Intensive Koordination und Kollaboration verschiedener Wettbewerbsbehörden.	<i>Einstufiges Behördenmodell</i> : Die Kommission verfügt über Untersuchungs- und Entscheidbefugnisse; keine behördeninterne Funktionstrennung (jedoch Aufgabengliederung zur Qualitätssicherung und Aufrechterhaltung der Verfahrensgerechtigkeit).	Die Kommission ist unabhängig von den nationalen Regierungen, ist jedoch selber eine (teilweise) politische Institution.	EuG: Umfassende Nachprüfung bei Busen/Zwangsgeldern; eingeschränkte Prüfungsdichte bei komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen. EuGH: Beschränkung auf Rechtsfragen.	Die Zivilrechtsdurchsetzung erfolgt ausschliesslich in den Gerichten der Mitgliedstaaten; das Unionsrecht gibt gewisse Mindeststandards vor.

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
Deutschland	Das Bundeskartellamt (BKartA), die Landeskartellbehörden (LKartB), die OLG (insb. das OLG Düsseldorf) sowie der BGH.	Schwache föderale Prägung: I.d.R. liegt eine umfassende Zuständigkeit des BKartA vor.	Verwaltungssachen: <i>Einstufiges Behördenmodell</i> . Die Beschlussabteilungen des BKartA sind für die Untersuchungsführung und die Beschlussfassung zuständig. Bussgeldsachen: <i>Hybridmodell</i> . Auch hier verfügen die Beschlussabteilungen über Ermittlungs- als auch über Entscheidungskompetenz. Bei einer Berufung wird der Fall aber vom OLG vollumfassend neu verhandelt. Der Bussgeldbescheid der Behörde wird zu einer reinen Anklageschrift.	Das BKartA ist in 13 Beschlussabteilungen aufgeteilt, die von der Politik unabhängig sind. Die Abteilungen bestehen aus drei Mitgliedern und arbeiten als Kollegialorgane. Die LKartB sind direkt in die Verwaltungen der jeweiligen Länder integriert.	Die Berufung findet vor den örtlich zuständigen OLG und schliesslich (unter gewissen Voraussetzungen) dem BGH statt. Auf beiden Stufen wurden spezialisierte Kartellsenate gebildet. In Verwaltungssachen nimmt das OLG primär die Aufgabe der Rechts- und Sachverhaltskontrolle wahr. In Bussgeldsachen wird hingegen ein <i>de novo</i> Verfahren durchgeführt. Der BGH ist auf Rechtsfragen beschränkt.	Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den Landgerichten statt, wobei die Möglichkeit zur Berufung an die OLG und (unter gewissen Voraussetzungen) an den BGH besteht.
UK	Die <i>Competition and Markets Authority</i> (CMA), das <i>Competition Appeal Tribunal</i> (CAT), die Berufungsgerichte der verschiedenen Teile des UK sowie der <i>Supreme Court</i> .	Keine föderale Struktur, aber eine teilweise Regionalisierung des Berufungsverfahrens.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> innerhalb der CMA: Die Untersuchung wird von einem <i>Case Team</i> durchgeführt, während eine unabhängige <i>Case Decision Group</i> die Entscheidung fällt.	Die CMA ist eine unabhängige Verwaltungseinheit, dessen Führungsfiguren vom Wirtschaftsminister ernannt werden.	Die Berufung findet vor dem CAT und (mit Erlaubnis) vor den regional zuständigen Berufungsgerichten und dem <i>Supreme Court</i> statt. Das CAT ist ein Fachgericht, das sowohl aus Juristen als auch aus Experten in Wirtschaftsfragen und Regulierung besteht. Das CAT führt eine umfassende	Zivilklagen können vor dem CAT oder dem <i>High Court</i> vorgebracht werden. Danach ist der Instanzenzug identisch wie in der öffentlichen Rechtsdurch.

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
					Kontrolle durch (<i>full merits appeal</i>). Die weiteren Berufungsgerichte sind grösstenteils auf Rechtsfragen beschränkt.	
Frankreich	Die <i>Autorité de la concurrence</i> , die <i>Direction generale de la concurrence, de la consommation et de la repression des fraudes</i> des Wirtschaftsministeriums sowie das <i>Cour d'appel de Paris</i> und das <i>Cour de cassation</i> .	Keine föderale Struktur; Sonderregeln für gewisse Überseegebiete.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> innerhalb der <i>Autorité</i> : Die Untersuchungsabteilung führt die Ermittlungsarbeiten durch, während das Entscheidkollegium den Beschluss fasst. Die Funktionstrennung ist relativ strikt.	Die <i>Autorité</i> ist eine unabhängige Verwaltungseinheit. Die Mitglieder des Entscheidkollegiums sind Juristen, Experten der Ökonomie und Angehörige diverser Wirtschaftssektoren.	Der Rechtsschutz findet vor dem <i>Cour d'appel de Paris</i> und (bzgl. der Zusammenschlusskontrolle) vor dem <i>Conseil d'État</i> statt. Der <i>Conseil d'État</i> entscheidet letztinstanzlich während vom <i>Cour d'appel de Paris</i> eine Berufung an das <i>Cour de cassation</i> möglich ist.	Zivilklagen können vor acht Zivil- und acht Handelsgewichtungen vorgebracht werden. Berufungen können beim <i>Cour d'appel de Paris</i> und schliesslich beim <i>Cour de cassation</i> anhängig gemacht werden.
Italien	Die <i>Autorità garante della concorrenza e del mercato</i> (AGCM), das TAR Lazio und der <i>Consiglio di Stato</i> .	Keine föderale Struktur.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> : Mitarbeiter innerhalb der zuständigen Direktionen der AGCM sind für die Untersuchung zuständig. Das Kollegium fällt den Schlussentscheid. Die Funktionstrennung ist relativ schwach ausgestaltet.	Die AGCM ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Das ihr vorstehende Kollegium besteht aus drei Personen, welche Erfahrung aus hohen Verwaltungsaufgaben, den Gerichten, den Universitäten oder der Privatwirtschaft aufweisen. Die AGCM finanziert sich eigenständig durch eine Abgabe von grösseren Unternehmen.	Entscheidungen der AGCM können vor dem Verwaltungsgericht (TAR) Lazio angefochten werden. Dieses kontrolliert Rechts- und Sachverhaltsaspekte umfassend, Angemessenheitsfragen jedoch nur in einem eingeschränkten Umfang. Letztinstanzlich ist der <i>Consiglio di Stato</i> zuständig.	Für die Zivilrechtsdurchsetzung sind die erstinstanzlichen Gerichte von Mailand, Rom und Neapel zuständig. Danach sind Berufungen an das <i>Corte d'appello</i> und schliesslich das <i>Corte Suprema di Cassazione</i> möglich.

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
Spanien	Die <i>Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia</i> (CNMC), der Nationalen Gerichtshof Spaniens (<i>Audiencia Nacional</i>) und das <i>Tribunal Supremo</i> .	Schwache regionale Prägung: Ein Teil der autonomen Regionen verfügt über eigenständige Kartellbehörden für ihr Territorium.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> : Mitarbeiter der Wettbewerbsabteilung sind für die Ermittlungsarbeiten zuständig. Dem Rat der CNMC kommt schliesslich die Entscheidungsfindung und Sanktionierungsbefugnis zu. Die institutionelle Funktionstrennung ist robust aber nicht ganz so strikt wie etwa in Frankreich.	Die CNMC ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Sie wird von einem zehnköpfigen Rat geleitet. Dessen Mitglieder werden auf Vorschlag des Wirtschaftsministers ernannt, wobei der zuständigen Kommission des Unterhauses ein Veto zukommt.	Für Beschwerden sind in erster Instanz der Nationale Gerichtshof Spaniens (<i>Audiencia Nacional</i>) und in zweiter Instanz das <i>Tribunal Supremo</i> zuständig. Ersteres nimmt eine umfassende Prüfung von Rechts- und Sachverhaltsaspekten (sowie der Höhe einer etwaigen Busse) vor. Letzteres ist auf die Rechtskontrolle beschränkt.	Private Kartellrechtsklagen sind vor den regulären Handelsgerichten vorzubringen. Gegen deren Entscheidungen steht der Rechtsweg vor den örtlichen Berufungsgerichten und unter gewissen Umständen vor dem <i>Tribunal Supremo</i> offen.
Niederlande	Die <i>Autoriteit Consument & Markt</i> (ACM), das Berufungsgericht Rotterdam und das Berufungsgericht für Handel und Industrie (CBb).	Keine föderale Struktur; Sonderregeln für gewisse Überseegebiete.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> : Das Wettbewerbsdepartement führen die Untersuchung durch, während Mitarbeiter des Rechtsdienstes des Entscheidungsvorstandes der ACM vorbereiten. Das Gesetz schreibt eine strikte Trennung (<i>Chinese wall</i>) zwischen diesen zwei Gruppen von Mitarbeitern vor.	Die ACM ist ein unabhängiger Teil der niederländischen Verwaltung und wird von einem dreiköpfigen Vorstand (als Kollegialorgan) geführt.	Der Rechtsschutz findet vor dem Bezirksgericht Rotterdam und danach vor dem Berufungsgericht für Handel und Industrie (CBb) statt. Diese beiden Wirtschaftsverwaltungsgerichte nehmen eine umfassende Kontrolle bzgl. Sachverhalts- und Rechtsfragen sowie der Höhe einer etwaigen Busse vor.	Zivilklagen werden vor elf Bezirksgerichten vorgebracht. Der Rechtsweg geht danach vor den <i>Gerechtshoven</i> und schliesslich vor den <i>Hoge Raad</i> . Alternativ können solche Klagen auch beim Handelsgericht der Niederlande anhängig gemacht werden.
Schweden	Die <i>Konkurrensverket</i> , das Patent- und Marktgericht (PMD) sowie das Patent- und	Keine föderale Struktur.	<i>Einstufiges Behördenmodell</i> : Die Untersuchung wird von Mitarbeitern der Behörde	Die <i>Konkurrensverket</i> ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, die von einem	Der Rechtsschutz findet vor dem PMD und anschliessend vor dem PMÖD statt. Beide	Für Zivilklagen sind ebenfalls das PMD und

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
	Marktberufungsgericht (PMÖD).		durchgeführt, wobei der Generaldirektor bereits in diesem Verfahrensschritt involviert ist. Die Schlusssentscheidung wird vom Generaldirektor gefällt. Behördenintern finden diverse Konsultationen statt, die jedoch primär der Qualitätssicherung und nicht der Funktionstrennung dienen.	Generaldirektor unilaterial geführt wird.	Gerichte sind aus Juristen sowie Experten in Wirtschaftswissenschaften zusammengesetzt und führen eine umfassende Kontrolle von Rechts- und Sachverhaltsfragen sowie der Höhe einer etwaigen Busse vor.	anschliessend das PMÖD zuständig.
Belgien	Die <i>Autorité belge de la Concurrence</i> (ABC), das Marktgericht (Abteilung des Berufungsgerichts von Brüssel) sowie der Kassationshof.	Keine föderale Struktur.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> : Für die Ermittlung des Sachverhalts ist die Untersuchungsabteilung zuständig. Die Entscheidungskompetenz kommt einem für jeden Fall individuell gebildeten Kollegium zu. Dieses besteht aus dem Präsidenten der ABC und zwei Assessoren die aus alphabetischen Listen ausgewählt werden.	Die ABC ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Das Exekutivkomitee der Behörde (Präsident, Chef der Untersuchungsabteilung, Chefökonom, Chef der Rechtsabteilung) und die Assessoren werden von der Regierung für sechsjährige Amtszeiten ernannt.	Für Beschwerden gegen Entscheidungen der ABC ist das Marktgericht zuständig. Dies ist die Wirtschaftsverwaltungsabteilung des Brüsseler Berufungsgerichts. Dieses nimmt eine umfassende Rechts- und Sachverhaltsprüfung vor und kann in gewissen Grenzen die Evaluationen der Behörde durch eine eigene ersetzen. Eine letzte Rechtsbeschwerde ist vor dem Kassationshof möglich.	Für die private Kartellrechtsdurchsetzung sind die regulären Zivil- und Handelsgesichte zuständig.
Österreich	Das Kartellgericht (OLG Wien), das Kartellobergericht (OGH) sowie die Bundeswettbewerbsbehörde und	Keine föderale Struktur.	<i>Gerichtsmodell</i> : Die Wettbewerbsbehörden sind für die Untersuchungsführung zuständig und stellen danach	Der Bundeskartellanwalt untersteht direkt dem Justizminister, während die Bundeswettbewerbsbehörde	Entscheidungen des Kartellgerichts können vor dem Kartellobergericht angefochten werden. Dieses überprüft nur Rechts- und	Für Zivilklagen sind die regulären Zivilgerichte zuständig.

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
	der Bundeskartellanwalt.		vor dem Kartellgericht Antrag. Diesem kommt die ausschliessliche Kompetenz zur Beschlussfassung zu.	mit Unabhängigkeit ausgestattet ist. Beide werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt.	erhebliche Sachverhaltsfehler. Beide Gerichte bestehen aus Berufsrichtern (mit jur. Qualifikation) und fachkundigen Laienrichtern (die von der Wirtschaftskammer, dem Arbeitnehmerverband und der Landwirtschaftskammer vorgeschlagen wurden).	
Malta	Das <i>Civil Court</i> und das <i>Court of Appeal</i> sowie das <i>Office for Competition (OC)</i> der <i>Malta Competition and Consumer Affairs Authority (MCCAA)</i> .	Keine föderale Struktur.	Grundsätzlich das <i>Gerichtsmode</i> l: Das OC führt die Ermittlungsarbeit durch, während die Entscheidungs- und Sanktionierungskompetenz dem <i>Civil Court</i> zukommt. Im Bereich der Zusammenschlusskontrolle ist das OC selber für die Beschlussfassung zuständig. Auch hier kann die Behörde jedoch keine Sanktionen aussprechen.	Die MCCAA ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Für die Rechtsanwendung sind die Generaldirektoren der jeweiligen Abteilungen (bspw. je einer des OC) zuständig. Diese werden vom <i>Board</i> nach einer Konsultation mit dem Wirtschaftsminister für eine dreijährige ernannt. Das <i>Board</i> selber wird vom Wirtschaftsminister ernannt.	Die erstinstanzlichen Entscheidungen des <i>Civil Court</i> können final vor dem <i>Court of Appeal</i> angefochten werden. Dieses kann Rechts- und Sachverhaltsaspekte überprüfen. Dort wo der Generaldirektor des OC selber Entscheidungskompetenzen hat (Zusammenschlusskontrolle), ist in erster Instanz das <i>Civil Court</i> und in zweiter Instanz das <i>Court of Appeal</i> zuständig. Die Kognition beider Gerichte erstreckt sich auf Rechts- und Sachverhaltsrügen. Das <i>Civil Court</i> kann zudem die Evaluationen des Generaldirektors durch eigene ersetzen.	Für private Kartellrechtsklagen sind die gleichen Gerichte wie bei der öffentlichen Rechtsdurchsetzung zuständig: Das <i>Civil Court</i> und schliesslich das <i>Court of Appeal</i> .

13.4. Zwischenergebnis:

In den verschiedenen Jurisdiktionen gibt es sehr unterschiedliche Ausgestaltungen der Wettbewerbsbehörden. In den meisten Ländern gibt es eine gewisse Trennung von untersuchender und entscheidender Behörden, wobei diese Trennung aber sehr unterschiedlich ausgestaltet ist: In den USA und anderen Staaten des Common-Law-Rechtskreises (mit Ausnahme von UK) überwiegt das Gerichtsmodell, wobei eine Wettbewerbsbehörde Verstösse gegen das Wettbewerbsrecht untersucht und Antrag bei einem Gericht stellt, welches die Entscheidung trifft. In Europa folgen Österreich und Malta diesem Modell.

In den übrigen europäischen Ländern obliegt auch die erstinstanzliche Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, die grundsätzlich sowohl untersuchende als auch entscheidende Funktionen vereinigt. Innerhalb dieser Behörde besteht jedoch meistens (aber nicht überall) eine mehr oder weniger stark ausgeprägte institutionelle, personelle und verfahrensmässige Trennung von Untersuchungs- und Entscheidungsfunktion. Die Entscheide der Behörde können an die Gerichte weitergezogen werden.

14 Wirtschaftsregulierung und Direktsanktionen in anderen Bereichen in der Schweiz

Das Wettbewerbsrecht ist nicht der einzige Bereich der Wirtschaftsregulierung. In vielen anderen Rechtsgebieten gibt es ebenfalls Behörden, welche bestimmte Bereiche der Wirtschaft beaufsichtigen oder regulieren. Ein Vergleich mit solchen Rechtsgebieten und Behörden kann deshalb auch interessant sein für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden.

In diesem Kapitel werden solche in der schweizerischen Rechtsordnung vorkommenden Behörden dargestellt, namentlich solche, die auch pekuniäre Verwaltungssanktionen verhängen können. Angesichts der in diesem Zusammenhang vorgetragenen Kritik an der WEKO (vorne Kap. 9 und 12) wird dabei vor allem geprüft, ob diese Behörden eine Trennung von untersuchender und entscheidender Instanz kennen.

Die Behörden mit wirtschaftsregulatorischen oder sanktionierenden Aufgaben können wie folgt gegliedert werden (s. auch tabellarische Übersicht in Anhang 4):

14.1. Behördenkommissionen (Art. 57a Abs. 2 RVOG)

Der Bund kennt zahlreiche ausserparlamentarische Kommissionen (vgl. Anhang 2 RVOV). Die meisten davon haben ausschliesslich konsultative Aufgaben. Daneben gibt es aber mehrere Behördenkommissionen mit Verfügungskompetenzen, namentlich im Bereich der Wirtschaftsregulierung und -aufsicht. Zu nennen sind namentlich die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK), die Elektrizitätskommission (ElCom), die Kommunikationskommission (ComCom), die Postkommission (PostCom), die Kommission für den Eisenbahnverkehr (Railcom), die Übernahmekommission, die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge und die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Schiedskommission).

Diese Kommissionen haben meistens fünf bis sieben oder sieben bis neun vom Bundesrat ernannte Mitglieder und ein Sekretariat. Sie sind unabhängig, aber administrativ einem Departement zugeordnet. Sonderfälle sind die Übernahmekommission, die aus sieben bis elf von der FINMA ernannten Mitgliedern besteht, und die Schiedskommission, welche aktuell 22 Mitglieder hat (allerdings jeweils in Spruchkörpern von fünf Mitgliedern entscheidet).

Sie haben in ihren Zuständigkeitsbereichen bestimmte Aufsichts-, Untersuchungs- und Verfügungskompetenzen. Die ESBK, die ComCom, die PostCom und die RailCom können – ähnlich wie die WEKO – pekuniäre Verwaltungssanktionen aussprechen, die sich in Prozenten des Umsatzes der betreffenden Unternehmen bemessen. Teilweise sind sie auch Verwaltungsstrafbehörden. In weiteren Fällen wird die Einführung von Direktsanktionsmöglichkeiten geprüft.

Alle Behördenkommissionen verfügen über ein Sekretariat. Dieses hat in der Regel die Aufgabe, die Geschäfte der Kommission vorzubereiten, der Kommission Anträge zu stellen und deren Entscheide zu vollziehen (im Einzelnen s. Anhang 4).

Bisweilen ist vorgesehen, dass die Kommission dem Sekretariat die Kompetenz erteilen kann, bestimmte Verfügungen eigenständig zu erlassen. In der Regel nimmt das Direktorium oder die Leitung des Sekretariats mit beratender Stimme an den Sitzungen der Kommission teil.

Eine strikte organisatorische Trennung von Sekretariat und Kommission ist nirgends vorgesehen.

14.2. Öffentliche-rechtliche Anstalten

Solche rechtlich verselbständigte öffentlich-rechtliche Anstalten sind die Finanzmarktaufsicht (FINMA), das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI), die Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) und das Heilmittelinstitut (Swissmedic). Diese Anstalten haben in ihrem Zuständigkeitsbereich bestimmte Aufsichts-, Untersuchungs- und Verfügungskompetenzen. Teilweise sind sie auch Verwaltungsstrafbehörden.

Sie haben jeweils einen Rat (Verwaltungsrat o.dgl. genannt), eine Direktion als operatives Führungsorgan und Personal, sowie eine Revisionsstelle. Der Rat ist strategisches Führungsorgan. Die operative Tätigkeit erfolgt durch die Direktion und das ihr unterstellte Personal. Insbesondere werden auch Verfügungen und Entscheide von der Direktion oder dem Personal getroffen. Eine Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde ist nirgends vorgesehen.

Ein Sonderfall ist die FINMA: Der Verwaltungsrat entscheidet über Geschäfte von grosser Tragweite.³⁷ Dadurch sollte bei Aufsichtsentscheiden von strategischer Bedeutung ein Gegengewicht zur operativen Führung geschaffen werden, indem die Geschäftsleitung auch in den Inhalten ihrer Aufgaben kritisch begleitet werde. Dieser Entscheid des Gesetzgebers wurde allerdings in der Lehre teilweise auch kritisiert.³⁸

Die Anstalten führen in der Regel eine eigene Rechnung. Sie finanzieren sich über Gebühren und teilweise durch Aufsichtsabgaben und Abgeltungen des Bundes.

Bisher haben diese Anstalten keine Kompetenz, pekuniäre Verwaltungssanktionen auszusprechen. Aktuell steht aber zur Diskussion, im Bereich der FINMA pekuniäre Verwaltungssanktionen einzuführen (Postulat 21.4628).

14.3. Verwaltungseinheiten

Zahlreiche Organisationseinheiten, die als Bundesämter oder andere Verwaltungseinheiten in die zentrale Bundesverwaltung eingegliedert sind, haben ebenfalls Aufsichts- und Regulierungsaufgaben in bestimmten Wirtschaftsbereichen. Dazu gehören z.B. der Beauftragte für die Überwachung der Preise (Preisüberwacher), aber auch Bundesämter, welche in bestimmten Bereichen Aufsichtsaufgaben wahrnehmen, teilweise auch kantonale Behörden im Auftrag des Bundes.

Einige dieser Verwaltungseinheiten haben ebenfalls die Kompetenz, pekuniäre oder andere Verwaltungssanktionen zu verhängen. Solche Sanktionen sind vorgesehen (im Einzelnen s. Anhang 4) im öffentlichen Beschaffungsrecht, im Entsenderecht, im Landwirtschaftsrecht, im Radio- und Fernsehrecht, im Ausländerrecht, im Gentechnikrecht, im Krankenversicherungsrecht sowie beim internationalen automatischen Austausch länderbezogener Berichte multinationaler Konzerne. Eine institutionelle

³⁷ Art. 9 Abs. 1 lit. b FINMAG 9.1.b; dazu Urteil Bundesgericht 2C_387/2018 vom 18.12.2018 E. 3.

³⁸ Siehe. zit. Urteil 2C_387/2018 E. 3.5.1.

Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde ist in diesen Bereichen nirgends vorgesehen.

Die *Steuerbehörden* verhängen bei Verletzung von Verfahrenspflichten oder bei Steuerhinterziehung Steuerbussen (z.B. Art. 174 ff. DBG; Art. 61 ff. VStG; Art. 96 ff. MWStG), die bis zum Dreifachen des hinterzogenen Steuerbetrags gehen können (Art. 175 Abs. 2 DBG; Art. 61 VStG), also auch sehr grosse Höhen erreichen können und ebenfalls als strafrechtlich gelten. Die Strafverfolgung erfolgt teilweise auf dem Wege des Verwaltungsstrafrechts (Art. 67 VStG; Art. 103 MWSTG). Im Bereich der direkten Steuern führt jedoch die Steuerverwaltung eine Untersuchung durch und erlässt gegebenenfalls nach deren Abschluss eine Bussenverfügung, die auf dem Wege der Verwaltungsjustiz anfechtbar ist (Art. 182 DBG). Dabei gelten grundsätzlich die Vorschriften über die Verfahrensgrundsätze, das Veranlagungs- und das Beschwerdeverfahren sinngemäss (Art. 182 Abs. 2 DBG), mit einigen Besonderheiten, die der strafrechtlichen Natur der Bussen geschuldet sind (Art. 183 DBG). Eine institutionelle Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde ist nicht vorgesehen, abgesehen von der Besonderheit der besonderen Untersuchungsmassnahmen der ESTV im Bereich der direkten Bundessteuer, wo die ESTV Untersuchungen durchführt und anschliessend von der zuständigen kantonalen Verwaltung die Durchführung des Hinterziehungsverfahrens verlangt (Art. 190 ff. DBG).

14.4. Behörden ausserhalb der Bundesverwaltung

Eine besondere Struktur hat die *Bundesanwaltschaft* (Art. 7 ff. StBOG): Diese hat keine eigene Rechtspersönlichkeit, steht aber völlig ausserhalb der Bundesverwaltung. Sie verwaltet sich selber und führt ihre eigene Rechnung (Art. 16 StBOG). Ihre Spitzen (Bundesanwalt und stellvertretende Bundesanwälte) werden durch die Bundesversammlung gewählt (Art. 20 StBOG). Sie unterliegt in keiner Weise der Aufsicht durch den Bundesrat oder ein Departement, sondern hat eine besondere Aufsichtsbehörde, die ebenfalls durch die Bundesversammlung gewählt wird (Art. 17, 23 ff. StBOG). Einzig für die von der Bundesanwaltschaft benutzten Gebäude ist das EFD zuständig (Art. 18 StBOG).

Die Bundesanwaltschaft ist Strafverfolgungsbehörde des Bundes. Sie führt die Strafuntersuchungen; wenn ein Verfahren nicht eingestellt wird, kann sie Anklage beim Bundestrafgericht erheben und Strafbefehle erlassen.

14.5. Zwischenergebnis

Neben der WEKO gibt es verschiedene andere Behördenkommissionen, von denen die meisten ebenfalls pekuniäre Verwaltungssanktionen verhängen können. Alle Behördenkommissionen verfügen über ein Sekretariat. Eine strikte organisatorische Trennung von Sekretariat und Kommission ist nirgends vorgesehen.

Rechtlich verselbständigte öffentlich-rechtliche Anstalten haben jeweils einen Rat als strategisches Organ und eine Direktion als operatives Führungsorgan mit Personal. Entscheide werden durch die Anstalt als solche getroffen, ohne institutionelle Trennung zwischen untersuchender und entscheidender Instanz. Bisher haben diese Anstalten allerdings keine Kompetenz, pekuniäre Verwaltungssanktionen auszusprechen.

Zahlreiche Stellen der zentralen Verwaltung haben ebenfalls die Kompetenz, pekuniäre Verwaltungssanktionen auszusprechen. Eine institutionelle Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde ist in diesen Bereichen nicht vorgesehen, ebenso wenig grundsätzlich bei den Steuerbehörden, welche Hinterziehungsstrafen verhängen.

15 Parameter für mögliche Modelle

Die Auswahl der möglichen Organisationsmodelle ergibt sich aus den dargelegten Grundlagen (vorne Teil II), den in früheren Revisionen diskutierten Modellen (vorne Kap. 8.1), den gegenüber der heutigen WEKO vorgebrachten Kritikpunkten (vorne Kap. 9 und 12) und dem Vergleich mit ausländischen

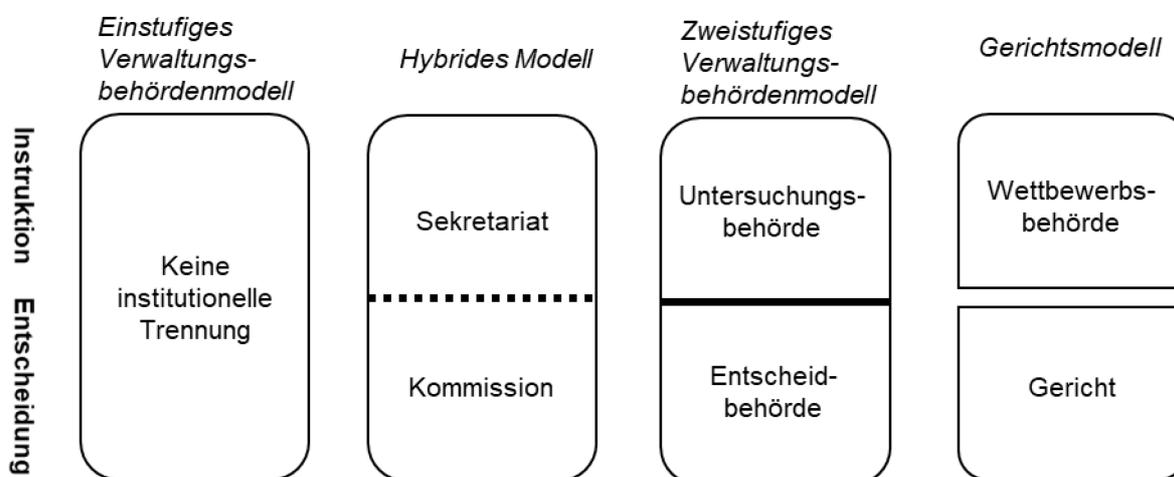
Modellen (vorne Kap. 13) und anderen schweizerischen Behörden (vorne Kap. 14). In diesem Kapitel werden die Parameter diskutiert, die für die Ausgestaltung der möglichen Modelle relevant sind.

15.1. Parameter «Untersuchung/Entscheidung»:

In Frage kommen folgende Grundmodelle

- *Einstufiges Verwaltungsbehördenmodell*: Keine Trennung von Untersuchung und Entscheidung: Eine einzige Verwaltungsbehörde untersucht und entscheidet. Der Entscheid der Verwaltungsbehörde kann von einem Gericht überprüft werden. Dieses Modell entspricht dem deutschen Bundeskartellamt. Es wurde auch im Evaluationsbericht von 2009 empfohlen (vorne 8.1).
- *Hybrides Modell*: Unvollständige Trennung von Untersuchung und Entscheidung: Es gibt eine gewisse Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde, die aber vielfältig durchbrochen ist. Der Entscheid der Verwaltungsbehörde kann von einem Gericht überprüft werden. Dies entspricht der bestehenden Struktur der WEKO (Sekretariat und Kommission).
- *Zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell*: Trennung von Untersuchung und Entscheidung innerhalb einer Verwaltungsbehörde: Es gibt zwar rechtlich eine einheitliche Verwaltungsbehörde, aber innerhalb dieser Behörde gibt es eine konsequente Trennung von Untersuchung und Entscheidung. Der Entscheid der Verwaltungsbehörde kann von einem Gericht überprüft werden. Dies entspricht dem Modell der französischen *Autorité de concurrence*.
- *Gerichtsmodell*: Eine Verwaltungsbehörde untersucht und stellt Antrag; der erstinstanzliche Entscheid ergeht aber durch ein Gericht, dessen Entscheid bei weiteren Gerichten angefochten werden kann. Dies entspricht dem Modell, das in der Botschaft 2012 vorgesehen war (vorne 8.1) und in Österreich besteht.

Die Grundmodelle können übersichtsartig wie folgt dargestellt werden:



15.2. Parameter «Rechtliche Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörde»

Zu prüfen ist weiter, in welcher Rechtsform die Wettbewerbsbehörden auszugestalten sind. Dabei ist zum einen die Rechtsform für die nicht gerichtliche Verwaltungsbehörde und zum anderen die Ausgestaltung der Gerichte im Gerichtsmodell zu unterscheiden

a) Rechtsform für die nicht gerichtliche Verwaltungsbehörde

Ausgehend davon, dass die Wettbewerbsbehörden unabhängig sein sollen (vorne 6.3 und 7.3), kommt die Ausgestaltung als unselbständige Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung nicht in Betracht. Denkbar sind folgende Modelle:

- Selbständige Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit
- Behördenkommission (wie die bestehende WEKO)
- Öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit
- Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung (Modell Bundesanwaltschaft)

b) Ausgestaltung der Gerichte

Im Gerichtsmodell ist in erster Instanz bereits ein Gericht erforderlich, in den anderen Modellen als Rechtsmittelinstanz gegen die Entscheide der Verwaltungsbehörden. Für beide Modelle kommen in Frage:

- Bestehendes Bundesverwaltungsgericht
- Bundesverwaltungsgericht mit Modifikationen
- Besonderes Wettbewerbsgericht

15.3. Parameter «Ausgestaltung Rechtsmittelweg»

Als weiterer Parameter stellt sich die Frage, welche und wie viele Rechtsmittelinstanzen es geben soll.

In den Modellen, in denen als erste Instanz eine Verwaltungsbehörde entscheidet, kommen in Frage:

- Beschwerde an Bundesverwaltungsgericht, anschliessend an Bundesgericht;
- Beschwerde an ein besonderes Wettbewerbsgericht, anschliessend an Bundesgericht.

Nicht verfolgt wird die theoretisch denkbare Variante, dass gegen den Entscheid der Verwaltungsbehörde eine Beschwerde an ein Wettbewerbsgericht, anschliessend an das Bundesverwaltungsgericht und zuletzt an das Bundesgericht möglich ist, da dies zu einer weiteren Verfahrensverlängerung führen würde.

Im Gerichtsmodell kommen in Frage:

- Erstinstanzlicher Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht, anschliessend Beschwerde an das Bundesgericht;
- Erstinstanzlicher Entscheid durch ein (neu zu schaffendes) Wettbewerbsgericht, anschliessend Beschwerde an das Bundesgericht;
- Erstinstanzlicher Entscheid durch ein (neu zu schaffendes) Wettbewerbsgericht, anschliessend Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend Beschwerde an das Bundesgericht.

In jedem Fall ist zu prüfen, ob die Beschwerde an das Bundesgericht einzuschränken wäre.

15.4. Zwischenergebnis

Die möglichen Modelle können nach folgenden Parametern strukturiert werden:

- Frage der Trennung zwischen untersuchender und entscheidender Behörde. Unterschieden werden:
 - einstufiges Verwaltungsbehördenmodell (ohne Trennung)
 - hybrides Modell (gewisse, aber unvollständige Trennung; entsprechend dem Status Quo),
 - zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell (konsequente Trennung innerhalb einer Verwaltungsbehörde)
 - Gerichtsmodell: Wettbewerbsbehörde als untersuchende, Gericht als entscheidende Behörde.
- rechtliche Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden,
- Ausgestaltung des Rechtsmittelwegs.

IV. Bewertung

In diesem Teil werden die Modellparameter, die im vorangehenden Kapitel 15 definiert worden sind, bewertet. Zunächst werden die Bewertungskriterien gemäss dem Auftrag an die Expertenkommission (vorne Kap. 1) umschrieben (Kap. 16). Anschliessend werden die drei hauptsächlichen Kritikpunkte, die gegen die aktuelle Struktur vorgebracht werden, und die Möglichkeiten, diese zu beheben, diskutiert, nämlich zunächst die Frage der Trennung zwischen untersuchender und entscheidender Behörde (Kritikpunkt 1: Kap. 17), die Frage der Verfahrensdauer und des Ressourceneinsatzes (Kritikpunkt 2: Kap. 18), und schliesslich die Frage der Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörde (Kritikpunkt 3: Kap. 19). Überdies wird die Ausgestaltung der Kartell-Ziviljustiz erörtert (Kap. 20). Als Ergebnis aus diesen Diskussionen werden dann vier konkrete Modelle für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörde dargelegt und diese Modelle anhand der in Kap. 16 festgelegten Kriterien bewertet (Kap. 21).

16 Bewertungskriterien

16.1. Effektivität

Effektivität meint die Wirksamkeit der materiellen Kartellrechtsanwendung. Wichtiges Element der Effektivität ist, dass Entscheide der Wettbewerbsbehörden in korrekter Anwendung des Gesetzes erfolgen. Diesbezüglich wird die Qualität von Behördenentscheiden von den Gerichten überprüft. Im Idealfall ist bereits der erstinstanzliche Entscheid von so hoher Qualität, dass gar keine Rechtsmittelverfahren notwendig werden, was auch eine Frage der Effizienz ist. Teilaspekte davon sind:

- Fachkompetenz der Wettbewerbsbehörde und der Gerichte.
- Akzeptanz der Wettbewerbsbehörde.
- Qualitätssicherungselemente innerhalb einer Organisation.

Zu bedenken ist auch, dass die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörde in der Lage sein sollte, auch allfällige zukünftige Aufgaben im Rahmen der Beihilfenüberwachung zu erfüllen (vorne Kap. 11).

16.2. Effizienz

Wesentliche Teilaspekte der Effizienz sind im vorliegenden Zusammenhang:

- Verfahrensdauer; dazu näher hinten Kap. 18.
- Ressourcenbedarf, d.h. finanzieller Aufwand für den Staat. Dieser wird in der abschliessenden Bewertung je gesondert behandelt.

16.3. Rechtsstaatlichkeit

- Wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit ist im vorliegenden Zusammenhang die Einhaltung der Verfahrensgrundrechte (vorne Kap. 5).

- In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Frage der Trennung von Untersuchung und Entscheidung zu diskutieren, die in der Kritik an der aktuellen Organisation eine prominente Rolle einnimmt (vorne 9.1 und 12.2; dazu näher hinten Kap. 17).
- Als Element der Rechtsstaatlichkeit kann auch die Unabhängigkeit von der Politik betrachtet werden (dazu näher hinten Kap. 19). Dieses Postulat ergibt sich u.a. auch daraus, dass das KG auch auf staatlich beherrschte Unternehmen anwendbar ist (Art. 2 Abs. 1 KG), so dass sichergestellt werden muss, dass die staatlichen Behörden nicht die Durchsetzung des Gesetzes hintertreiben.

16.4. Zielkonflikte

Zwischen den verschiedenen Kriterien bestehen fast zwangsläufig Zielkonflikte. Ein potenzieller Zielkonflikt besteht zunächst zwischen Rechtsstaatlichkeit und Effizienz, indem eine Beschleunigung der Verfahren die Realisierung der Verfahrensgrundrechte in Frage stellen kann. Eine kurze Verfahrensdauer ist aber zugleich auch Element der Rechtsstaatlichkeit. Es gilt also, nicht von einem prinzipiellen Gegensatz auszugehen, sondern eine Optimierung anzustreben.

Ein weiterer Zielkonflikt besteht zwischen der anzustrebenden Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörde und ihrer Einbindung in demokratische Legitimationsstruktur des Staates (vgl. vorne 7.2 und 7.3).

Schliesslich bedingt jede Änderung eines bestehenden Systems einen gewissen Aufwand, der mit einem Verlust an Effektivität und Effizienz verbunden sein kann, selbst wenn das geänderte Modell an sich grundsätzlich gewisse Kriterien besser erfüllt.

16.5. Implementierungsaufwand

Die Beurteilung der politischen Akzeptanz der vorgeschlagenen Modelle gehört nicht zum Mandat der Expertenkommission, weshalb dazu keine weiteren Ausführungen gemacht werden.

Hingegen sollen Implementierungsschwierigkeiten geprüft werden. Dazu gehören:

- Der Regelungsbedarf auf Stufe Gesetzgebung;
- Der Aufwand für die Umsetzung einer Gesetzesänderung.

16.6. Systemkohärenz

Nicht ausdrücklich als Bewertungskriterium genannt ist im Auftrag der Expertenkommission das Kriterium der Systemkohärenz. Es gehört jedoch zu den allgemeinen Anforderungen an eine gute Legistik, dass sich die zu wählende Struktur in das rechtliche System der Schweiz einbinden lässt.

16.7. Zwischenergebnis:

Die Modelle und die dagegen vorgebrachte Kritik werden anhand der Kriterien Effektivität der Kartellrechtsdurchsetzung, Effizienz (Verfahrensdauer und Ressourceneinsatz), Rechtsstaatlichkeit, Zielkonflikte, Implementierungsschwierigkeiten und Systemkohärenz bewertet.

17 Zu Kritikpunkt 1: Fehlende Trennung von Untersuchung und Entscheidung

In diesem Kapitel wird auf die in der Vernehmlassung und den Anhörungen teilweise vorgebrachte Kritik eingegangen, die Untersuchungs- und die Entscheidungsfunktion seien nicht getrennt. Es wird geprüft, wie weit eine solche Trennung rechtsstaatlich geboten oder erwünscht erscheint.

17.1. Vorbemerkung zur Tragweite der Kritik

Die Forderung, wonach instruierende und entscheidende Behörden getrennt sein müssten, wird einerseits eher strafrechtsdogmatisch begründet: Weil die Direktsanktionen strafrechtlich seien,

müssten auch die strafprozessualen Grundsätze gelten, namentlich das Anklageprinzip. Andererseits werden konkrete rechtsstaatliche Mängel beanstandet, die mit einer Trennung von Untersuchungs- und Entscheidungsfunktion zu beheben wären; so gesehen ist die postulierte Trennung nicht Selbstzweck, sondern eher ein Mittel, um die beanstandeten Mängel zu beheben. Der Fokus ist daher nicht ausschliesslich auf eine institutionelle Trennung zu legen, denn die beanstandeten Kritikpunkte, soweit sie sich als berechtigt erweisen, lassen sich möglicherweise auch mit anderen institutionellen Reformen beheben, ohne die aktuelle Struktur grundlegend zu ändern.

Im Folgenden wird daher zuerst die Forderung nach einer Trennung geprüft (17.2-17.6). Anschliessend werden Alternativen untersucht, mit denen sich die beanstandeten Punkte allenfalls auch beheben lassen (17.7).

Beim Ganzen ist zu bedenken, dass der Vorwurf der fehlenden Trennung von Untersuchung und Entscheidung sich in erster Linie – wenn nicht ausschliesslich – auf die Direktsanktionen wegen unzulässigen Verhaltensweisen (Art. 5 und 7 sowie 49a KG) bezieht, nicht auf die Zusammenschlusskontrolle (vorne 8.2.5) und die zahlreichen weiteren Aufgaben der WEKO (vorne 8.2.8). Die Kritik betrifft also nur einen Teil der gesamten Aktivität der WEKO, der allerdings quantitativ den grössten Teil der Gesamtkomplexität umfasst.³⁹

Bei einer Reorganisation im Sinne einer stärkeren Trennung von Untersuchung und Entscheidung muss deshalb im Einzelnen festgelegt werden, in welchen Fällen diese Trennung zum Tragen kommen soll und in welchen nicht.

17.2. Verwaltungsverfahren

Die verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse werden typischerweise durch Verfügungen geregelt. Dies gilt selbst dann, wenn es um erhebliche Eingriffe in die Rechtsstellung Privater geht, wie z.B. die Anordnung, eine unrechtmässig errichtete Baute abzubauen; der Entzug einer Berufsausübungsbeurteilung; die Anordnung der Konkursliquidation einer Bank; der Widerruf einer ausländerrechtlichen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung usw.

Dem Verwaltungsverfahren ist eine Trennung von Untersuchung und Entscheidung grundsätzlich fremd. Im Verfügungsverfahren stellt die zuständige Behörde den Sachverhalt fest (im Bund: Art. 12-19 und Art. 33 VwVG) und hört die Parteien an (Art. 29-31 VwVG). Anschliessend würdigt sie die Vorbringen der Parteien (Art. 32 VwVG) und erlässt eine Verfügung (Art. 34 ff. VwVG). Eine Trennung von Instruktion und Entscheidung ist strukturell nicht vorgesehen; die Behörde hat eine Doppelfunktion, auch wenn pekuniäre Verwaltungssanktionen ausgesprochen werden (vgl. vorne 7.4 und Kap. 14). Zwar besteht faktisch oft eine personelle Trennung zwischen Untersuchung und Entscheidung: Die Verfügung wird formell von derjenigen Person getroffen, die gemäss Kompetenz- und Unterschriftenregelung der jeweiligen Behörde dafür zuständig ist (z.B. Vorsteher/Direktor des Amtes oder Chef einer bestimmten Dienststelle). Die Untersuchungen und die Vorbereitung des Entscheids werden faktisch häufig durch andere Personen vorgenommen. Dabei handelt es sich aber in aller Regel um Personal der betreffenden Behörde, die dem Entscheidungsberechtigten unterstellt und diesem gegenüber weisungsgebunden sind. Faktisch besteht auch in dieser Konstellation oft ein Informationsvorsprung (jedenfalls in Bezug auf den konkret zu beurteilenden Fall) des sachbearbeitenden Personals gegenüber den formell für die Entscheidung zuständigen Personen. So oder so haben die

³⁹ Zwischen 2003 und 2022 erliess die WEKO gemäss Angaben des Sekretariats in Untersuchungen wegen Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 5 und 7 KG) insgesamt 170 Verfügungen. Davon waren 18 vorsorgliche Massnahmen, 123 materielle Entscheide, wovon 72 mit Sanktionen (Art. 49a KG) und 51 ohne Sanktionen; 29 andere Verfügungen (Publikation, Kosten, Einsicht etc.). Bei den Sanktionsfällen gab es in rund der Hälfte der Fälle einvernehmliche Regelungen, allerdings nicht immer mit allen Beteiligten. Im Bereich der Zusammenschlusskontrolle gab es 583 Stellungnahmen in vorläufigen Prüfungen (Art. 32 KG), 34 Stellungnahmen in eingehenden Prüfungen (Art. 33 KG) ohne Vorbehalte sowie 13 Entscheide (Untersagungen oder Auflagen). Im Bereich des Binnenmarktgesetzes gab es 19 Empfehlungen/ Untersuchungen (Art. 8 BGBM), 29 Gutachten (Art. 10 BGBM), 810 Erläuterungen durch das Sekretariat sowie 38 Beschwerden (Art. 9 Abs. 2bis BGBM). Die Verwaltungsstrafverfahren (Art. 54-57 KG), bei denen sich grundsätzlich die gleiche Problematik stellen würde wie bei den Direktsanktionen, spielen in der Praxis der WEKO keine Rolle.

Sachbearbeiter nicht die Funktion einer von der Entscheidungsfunktion getrennten Untersuchungs- oder Anklagebehörde; das gesamte Verfügungsverfahren wird als Einheit betrachtet und der zuständigen Behörde als solcher zugerechnet. Die Verfügung der Behörde kann alsdann angefochten werden, in der Regel bei einem unabhängigen Gericht (Art. 29a BV; Art. 31 ff. VGG).

Anders verhält es sich im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage: Dort treten zwei (oder mehrere) Parteien vor dem Gericht auf und dieses entscheidet, ohne dass vorerst eine Verfügung einer Behörde vorliegt. Die verwaltungsrechtliche Klage kommt jedoch nur in wenigen Sonderfällen zum Tragen (im Bund: Art. 35 VGG, Art. 120 BGG). Es geht dabei typischerweise um Konstellationen, in denen sich ähnlich wie in einem Zivilprozess zwei gleichgeordnete Parteien gegenüberstehen (Art. 35 lit. a und c VGG). Gleich verhält es sich bei den Streitigkeiten zwischen verschiedenen Behörden in der Amts- und Rechtshilfe (Art. 36a VGG). Eine Ausnahme ist die verwaltungsrechtliche Klage über Ersuchen um Einziehung von Vermögenswerten nach dem SRVG (Art. 35 lit. d VGG; Art. 14 ff. SRVG). Die bisher vorgesehene Klagemöglichkeit bei Streitigkeiten über Empfehlungen des Datenschutzbeauftragten im Privatrechtsbereich (Art. 35 lit. b VGG in der ursprünglichen Fassung) wurde mit dem Inkrafttreten des neuen Datenschutzgesetzes aufgehoben und durch eine Verfügungskompetenz des EDÖB ersetzt (Art. 51 rev. DSG).

Ein weiterer Fall, in welchem das Bundesverwaltungsgericht als erste Instanz entscheidet, ohne dass vorher eine Verfügung erlassen worden wäre, findet sich im Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (NDG; SR 121): Bestimmte Beschaffungsmassnahmen des Nachrichtendienstes sind genehmigungspflichtig (Art. 26 ff. NDG). Beabsichtigt der NDB, eine genehmigungspflichtige Beschaffungsmassnahme anzuordnen, unterbreitet er dem Bundesverwaltungsgericht einen Antrag, über welchen das Gericht innerhalb von fünf Arbeitstagen entscheidet (Art. 29 NDG; Art. 36b VGG). Dieses Verfahren soll dem Umstand Rechnung tragen, dass durch den Einsatz von genehmigungspflichtigen Beschaffungsmassnahmen Eingriffe in Grundrechte stattfinden können, ohne dass die überwachte Person davon Kenntnis hat und ohne dass sie sich während der Dauer der Massnahme dagegen wehren kann.⁴⁰ Die Regelung lehnt sich materiell an das Strafprozessrecht an, wo ebenfalls bestimmte Zwangsmassnahmen nur mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts zulässig sind, doch wollte das Gesetz auch beim Genehmigungsverfahren die Trennung von Nachrichtendienst und Strafverfolgung einhalten.⁴¹

17.3. Strafverfahren

17.3.1 Ordentliches Verfahren

Im Unterschied zum Verwaltungsverfahren gilt im ordentlichen Strafprozess eine Trennung von Untersuchung und Entscheidung.

- Es gilt der *Anklagegrundsatz*: Eine Straftat kann nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1 StPO).
- Die Staatsanwaltschaft führt die Untersuchung und klärt den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit ab, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann (Art. 308 ff. StPO). Entweder verfügt sie anschliessend die Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO) oder sie erhebt beim zuständigen Gericht Anklage, wenn sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet (Art. 324 ff. StPO).
- Anschliessend folgt das Hauptverfahren vor Gericht (Art. 328 ff. StPO). In diesem Verfahren stehen sich Staatsanwaltschaft und Beschuldigte als gleichberechtigte Verfahrensparteien gegenüber. Die Verhandlungen vor dem Gericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen sind mit Ausnahme der Beratung öffentlich (Art. 69 Abs. 1 StPO). Im Rahmen der

⁴⁰ Botschaft zum NDG, BBl 2014 2105, 2169.

⁴¹ BBl 2014 2168.

Hauptverhandlung führt das Gericht selber ein eigenes Beweisverfahren durch (Art. 341 ff. StPO): Gemäss Art. 343 StPO erhebt das Gericht neue und ergänzt unvollständig erhobene Beweise; es erhebt im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals; es erhebt im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Nach den Parteivorträgen und dem Abschluss der Parteiverhandlung (Art. 346 f. StPO) fällt das Gericht das Urteil (Art. 348 ff. StPO).

Der Anklagegrundsatz ergibt sich im Grundsatz auch aus Art. 6 Ziff. 3 EMRK.⁴² Er hat eine doppelte Bedeutung: Er dient der Bestimmung des Prozessgegenstandes (Umgrenzungsfunktion) und vermittelt dem Angeschuldigten die für die Durchführung des Verfahrens und die Verteidigung notwendigen Informationen (Informationsfunktion).⁴³

17.3.2 Einschränkungen des Anklageprinzips im Strafrecht (Strafbefehl, Verwaltungsstrafverfahren)

Das Anklageprinzip gilt im ordentlichen Strafprozess. Vorbehalten ist aber das Strafbefehls- und das Übertretungsstrafverfahren (Art. 9 Abs. 2 StPO).

Im *Strafbefehlsverfahren* erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl, wenn die beschuldigte Person den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist. Sie kann mit dem Strafbefehl eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten anordnen (Art. 352 Abs. 1 StPO). Die Busse beträgt im Kernstrafrecht grundsätzlich maximal 10'000 Franken (Art. 106 StGB), für einzelne Straftatbestände bis zu 100'000 Franken (Art. 325ter StGB), in Spezialgesetzen aber bisweilen auch deutlich höher. Im Unternehmensstrafrecht kann die Busse bis zu fünf Millionen Franken gehen (Art. 102 Abs. 1 StGB). Mit der Strafe kann auch eine Massnahme nach den Artikeln 66 und 67e–73 StGB verbunden werden (Art. 352 Abs. 2 StPO), also Friedensbürgschaft, Fahrverbot, Veröffentlichung des Urteils und Einziehung von Vermögenswerten. Gegen den Strafbefehl kann innert zehn Tagen Einsprache erhoben werden; ohne Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 StPO). Wird Einsprache erhoben, kann die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festhalten, das Verfahren einstellen, einen neuen Strafbefehl erlassen oder Anklage beim Gericht erheben (Art. 355 StPO). Wenn sie am Strafbefehl festhält, überweist sie die Akten dem Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens. Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift (Art. 365 Abs. 1 StPO). Der Strafbefehl hat somit eine Doppelfunktion als Anklageersatz im Falle einer Einsprache und als rechtskräftiges Urteil beim Verzicht auf Einsprache.⁴⁴ Hinreichend, aber auch nötig, ist, dass aus dem Strafbefehl ersichtlich ist, welcher konkrete Lebenssachverhalt zur Beurteilung steht.⁴⁵ Die Möglichkeit, an ein Gericht zu gelangen, ist Voraussetzung dafür, dass das Strafbefehlsverfahren mit Art. 6 EMRK vereinbar ist.⁴⁶ Analog verläuft das *Übertretungsstrafverfahren* vor Verwaltungsbehörden (Art. 357 StPO).

Viele Verwaltungsgesetze des Bundes geben den Verwaltungsbehörden die Befugnis, nicht nur Übertretungsstrafen, sondern auch bestimmte Verbrechen oder Vergehen zu verfolgen. Das gilt auch für das Kartellrecht: Die Art. 54 und 55 KG enthalten Verwaltungsstrafatbestände, die von der WEKO als Verwaltungsstrafbehörde verfolgt werden. In diesen Fällen richtet sich das Verfahren nach dem Verwaltungsstrafrecht. Dabei führt die beteiligte Verwaltung die Untersuchung, die mit einem Schlussprotokoll abgeschlossen wird (Art. 20 und 37 ff. VStrR). Wenn das Verfahren nicht eingestellt wird und die Verwaltung die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe als gegeben erachtet, so überweist sie die Sache an das Gericht, wobei die Überweisung als Anklage gilt (Art. 21 Abs. 1 und 73 VStrR). In den

⁴² BGE 141 IV 132 E. 3.4.1; 139 IV 137 E. 6.1.

⁴³ BGE 140 IV 188 E. 1.3; 133 IV 235 E. 6.2; Urteil EGMR 12211/09 Uche g. Schweiz vom 17.4.2018 § 29).

⁴⁴ BGE 140 IV 188 E. 1.4.

⁴⁵ BGE 140 IV 188 E. 1.6.

⁴⁶ BGE 149 IV 9 E. 7.1.

übrigen Fällen erlässt die Verwaltung einen Strafbescheid (Art. 62 VStrR), mit dem sie Bussen oder Geldstrafen aussprechen kann. Gegen den Strafbescheid kann Einsprache erhoben werden (Art. 67 VStrR), worauf die Verwaltung die Sache neu prüft und entweder einstellt oder eine Strafverfügung erlässt (Art. 70 VStrR). Der Betroffene kann Beurteilung durch ein Strafgericht verlangen (Art. 72 VStrR); in diesem Fall wird die Sache ebenfalls an das Strafgericht überwiesen (Art. 73 VStrR).

Im Nachgang zu der vom Parlament angenommenen Motion 14.4122 wird das VStrR zurzeit überarbeitet. Die Eröffnung der Vernehmlassung ist für Januar 2024 vorgesehen.⁴⁷ Gegebenenfalls wird davon auch das Kartellrecht betroffen sein.

Im Strafbefehls- und im Verwaltungsstrafverfahren wird also wie im Verwaltungsverfahren ein erstinstanzlicher Entscheid durch eine nicht gerichtliche Behörde erlassen, welche Untersuchungs- und Entscheidungsfunktion in sich vereinigt. Erst auf Begehren des Verurteilten hin erfolgt eine gerichtliche Überprüfung des Entscheids.

Die praktische Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens ist sehr hoch: Mehr als 90 % aller Verurteilungen ergehen auf dem Weg des Strafbefehls.⁴⁸ In der Realität ergeht also der weitaus grösste Teil der strafrechtlichen Verurteilungen nicht auf dem Weg des ordentlichen Strafverfahrens. Insoweit müsste die Kritik an der fehlenden Trennung zwischen untersuchender und entscheidender Behörde auch das Strafbefehls- und das Verwaltungsstrafverfahren betreffen. Oder umgekehrt formuliert: Wenn diese fehlende Trennung im Strafrecht in weitem Umfang als zulässig erscheint, müsste sie auch für das Verwaltungsverfahren, mit Einschluss der Direktsanktionen, zulässig sein.

Eine analoge Situation ergibt sich bei der Steuerhinterziehung (vgl. vorne 14.3), die landesrechtlich in einem Verwaltungsverfahren beurteilt wird, aber als strafrechtlich im Sinne von Art. 6 EMRK gilt: Der Anklagegrundsatz gilt in modifizierter Form: Es fehlt die für das Strafverfahren typische Trennung zwischen anklagender und erkennender Behörde: Die Veranlagungsbehörde untersucht den Sachverhalt, spricht die steuerpflichtige Person gegebenenfalls der Steuerhinterziehung schuldig und sanktioniert sie deswegen. Die (Verwaltungs-)Gerichtsbehörde kann den Tat- und Schuldvorwurf nur, aber immerhin, auf Beschwerde hin und damit im Rahmen der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege prüfen. Aus diesem Grund muss der Umgrenzungs- und Informationsfunktion des Anklagegrundsatzes dadurch entsprochen werden, dass die Veranlagungsbehörde in ihrer Bussenverfügung mit hinreichender Deutlichkeit aufzeigt, welcher Sachverhalt der steuerpflichtigen Person zur Last gelegt wird. Anhand dessen kann diese dann den Tat- und Schuldvorwurf vor der Verwaltungsgerichtsbehörde beanstanden. Es besteht eine ähnliche Rechtslage wie im Bereich des Strafbefehlsverfahrens.⁴⁹

17.4. Unterschiede zwischen Strafbefehls- und Verwaltungsverfahren

Das Strafbefehlsverfahren hat somit weitgehende Parallelen mit dem Verwaltungsverfahren: In beiden wird die Sanktion durch eine einheitliche Behörde (Staatsanwaltschaft bzw. Verwaltung) ausgesprochen und findet insoweit keine Trennung von Instruktion und Entscheid statt. Nur auf Einsprache oder Verlangen des Betroffenen hin erfolgt eine gerichtliche Beurteilung. Insoweit ist die Lage ähnlich wie im klassischen Verwaltungsverfahren, in welchem erst auf Beschwerde hin eine gerichtliche Beurteilung erfolgt.

Es gibt trotzdem gewisse Unterschiede zwischen dem Strafbefehls- und dem Verwaltungsverfahren. Man könnte sich deshalb fragen, ob es sich aus rechtsstaatlichen Gründen aufdrängen würde, für

⁴⁷ www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/foreseen#EJPD, besucht am 4. September 2023.

⁴⁸ Marc Thommen, Penal Orders and Abbreviated Proceedings, Elgar online, 27. Juli 2023. Es geht daraus nicht klar hervor, ob sich diese Zahl nur auf Verbrechen und Vergehen oder auch auf Übertretungen bezieht.

Marc Thommen

⁴⁹ BGer, Urteil 2C_257/2018 vom 11.11.2019 E. 2.4.2.

Direktsanktionen strafprozessuale Grundsätze anzuwenden oder das Verwaltungsverfahren dem Strafbefehlsverfahren anzugleichen.

Höhe der Sanktion: Im Kartellrecht können Sanktionen bis zu mehreren Hundert Millionen Franken ausgesprochen werden. Derart hohe Bussen sind im Strafrecht nicht bekannt. Umgekehrt können auf dem Weg des Strafbefehls auch Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten verhängt werden.

Begründungspflicht: Die Beschwerdeschrift an das Bundesverwaltungsgericht ist zu begründen (Art. 52 VwVG). Ist die Verfügung sehr umfangreich, wie dies in Kartellrechtsfällen oft der Fall ist, muss die Begründung detailliert auf die Verfügung eingehen, was oft aufwändig ist. Dies muss grundsätzlich innerhalb der gesetzlichen, nicht erstreckbaren Beschwerdefrist von dreissig Tagen erfolgen (Art. 50 und 52 VwVG). Zwar gestattet die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer auf Gesuch hin, die Begründung innert einer angemessenen Nachfrist zu ergänzen, wenn der aussergewöhnliche Umfang oder die besondere Schwierigkeit einer Beschwerdesache dies erfordert (Art. 53 VwVG), doch gibt diese Bestimmung dem Gericht ein grosses Ermessen, so dass für die Parteien nicht vorhersehbar ist, ob einem solchen Gesuch entsprochen werden wird. In der Praxis wird eine solche Nachfrist sehr zurückhaltend gewährt,⁵⁰ so dass vorsorglich doch eine vollständige Begründung innert der Beschwerdefrist erhoben werden muss. Die Einsprache gegen einen Strafbefehl braucht demgegenüber nicht begründet zu werden, wenn die beschuldigte Person Einsprache erhebt (Art. 354 Abs. 2 StPO). Die Einsprache gegen einen Strafbescheid im Verwaltungsstrafverfahren muss begründet werden (Art. 68 Abs. 2 VStrR), das Begehren um gerichtliche Beurteilung (Art. 72 VStrR) muss hingegen nicht begründet werden.⁵¹ Es könnte sich empfehlen, die Anforderungen an die Begründung zu erleichtern.

Kostenvorschuss: Wer im Verwaltungsrecht eine Verfügung einer Verwaltungsbehörde vor Gericht anfechten will, muss zuerst einen Kostenvorschuss bezahlen. Das gilt auch im Wettbewerbsrecht (vorne 8.2.9). Es muss also bereits ein finanzieller Aufwand erbracht werden, damit sich ein Gericht mit der Sache befasst. Im ordentlichen Strafverfahren werden der beschuldigten Person Verfahrenskosten auferlegt, wenn sie verurteilt wird, unter Umständen auch wenn das Verfahren eingestellt wird, aber sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 StPO). Hingegen muss die beschuldigte Person keinen Kostenvorschuss bezahlen, damit sich das Gericht überhaupt mit der Anklage befasst. Nur die Privatklägerschaft kann kostenvorschusspflichtig sein für Gutachten und Beweismassnahmen, die sie beantragt (Art. 184 Abs. 7 und Art. 313 Abs. 2 StPO). Auch im Falle einer Einsprache gegen einen Strafbefehl oder wenn im Verwaltungsstrafverfahren die Beurteilung durch ein Gericht verlangt wird (Art. 97 VStrR), muss kein Kostenvorschuss bezahlt werden. Im Unterschied zum verwaltungsrechtlichen Verfahren wird also im strafrechtlichen Verfahren die Befassung eines Gerichts nicht von der Leistung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht. Allerdings dürfte der Kostenvorschuss in den meisten Fällen im Verhältnis zu der Höhe der ausgesprochenen Sanktionen und zu der Höhe der Anwaltskosten nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

Parteientschädigung: Im Strafverfahren hat die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte sowie für wirtschaftliche Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind, sofern sie ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird (Art. 429 StPO). Demgegenüber ist im schweizerischen Verwaltungsverfahren eine Parteientschädigung generell für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden nicht vorgesehen (ausser bei der obligatorischen Vertretung gemäss Art. 11a Abs. 3 VwVG), sondern erst im Beschwerdeverfahren (Art. 64 VwVG). Dies wird damit

⁵⁰ Seethaler/Portmann, in: Bernhard Waldmann/Patrick Krauskopf (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., 2023, Art. 53 Rz. 3, 14 ff.

⁵¹ Roland M. Ryser, Basler Kommentar zum VStrR, 2020, Art. 72 Rz. 1 und 2.

begründet, dass im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Untersuchungsmaxime gilt, so dass der Verfahrensaufwand primär durch die Verwaltung zu tragen ist.

Dies wird im Kartellrecht oft kritisiert mit der Begründung, dass die kartellrechtlichen Untersuchungen für die betroffenen Unternehmen ein hohes finanzielles Risiko darstellen, auch wenn sich ihr Verhalten als rechtmässig herausstellt, weil im Verfahren vor der WEKO in der Regel anwaltlicher Beistand erforderlich sein dürfte. Dieser Aufwand wird nach aktueller Rechtslage nicht vergütet, auch wenn die Untersuchung eingestellt wird. Diese Rechtslage soll nun aber mit der laufenden Revision des KG geändert werden, indem gemäss dem neuen Art. 53b KG eine Parteientschädigung auch im Untersuchungsverfahren vor der WEKO zugesprochen werden kann, wenn eine Untersuchung ohne Folgen eingestellt wird, soweit die Unternehmen die Untersuchung nicht schuldhaft verursacht oder das Verfahren nicht mutwillig erschwert oder verlängert haben (vorne Kap. 10). Der Kritik ist insoweit bereits Rechnung getragen.

Eine tabellarische Übersicht über Verwaltungs- und Strafverfahren findet sich im Anhang 5.

17.5. Notwendigkeit einer besseren Trennung von Instruktion und Entscheidung

17.5.1 Zur Anwendung von Verwaltungsverfahren auf Strafsanktionen

Das Kartellverwaltungsverfahren ist als klassisches Verwaltungsverfahren konzipiert, auf welches das VwVG anwendbar ist, soweit das KG keine abweichenden Bestimmungen enthält (Art. 39 KG). Das gilt auch für die Direktsanktionen nach Art. 49a KG. Das Verwaltungsverfahren – mit Einschluss des Verfahrens, in dem Direktsanktionen ausgesprochen werden – richtet sich deshalb landesrechtlich nicht nach den strafprozessualen Grundsätzen.

Das Bundesgericht hat in BGE 139 I 72 E. 2.2.2 entschieden, dass die Direktsanktionen nach Art. 49a KG aufgrund des ihnen zugeschriebenen abschreckenden sowie vergeltenden Charakters sowie der die Schwere des Vergehens belegenden erheblichen Sanktionsdrohung, die zu einer finanziellen Belastung in der Höhe von etlichen Millionen Franken führen kann, gemäss den sog. Engel-Kriterien des EGMR strafrechtlichen bzw. "strafrechtsähnlichen" Charakter haben. Die entsprechenden Garantien von Art. 6 und 7 EMRK und Art. 30 bzw. 32 BV sind demnach grundsätzlich anwendbar.⁵² Über ihre Tragweite ist bei der Prüfung der einzelnen Garantien zu befinden. Sie kann je nach dem betroffenen Teilaspekt von Art. 6 EMRK und je nach Konstellation differenziert beurteilt werden.⁵³

Zu diesen Garantien gehört insbesondere die Beurteilung durch ein unabhängiges und unparteiliches Gericht in einem fairen Verfahren. Die WEKO als Behördenkommission gilt zwar selbst nicht als unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK.⁵⁴ Es ist aber zulässig, dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK auch erst im Verwaltungsgerichtsverfahren erfüllt werden; insoweit lässt die EMRK zu, dass die Verwaltung im Verwaltungsverfahren Sanktionen mit strafrechtlichem Charakter aussprechen kann. Voraussetzung ist, dass im nachfolgenden Gerichtsverfahren die Vorgaben von Art. 6 EMRK eingehalten werden.⁵⁵ Der Sinn des Verwaltungsverfahrens kann zudem auch Abweichungen von einem strafrechtlichen Verfahren im strengen Sinne zulassen, soweit damit die staatlichen Verpflichtungen, die Anforderungen von Art. 6 EMRK einzuhalten, nicht obsolet werden.⁵⁶ Der gerichtliche Entscheid über die kartellrechtliche Sanktion muss mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgen. Dazu gehört, dass das Gericht die rechtserheblichen Tatsachen selbst ermitteln und den so festgestellten Sachverhalt unter die entsprechenden Rechtsvorschriften subsumieren

⁵² Ebenso BGE 147 II 144 E. 5.2.1; 147 II 72 E. 8.2; 146 II 217 E. 8.1; 144 II 194 E. 5.1; 143 II 297 E. 9.3; ebenso für die Direktsanktionen nach Art. 51 des früheren Spielbankengesetzes vom 18. Dezember 1998 [entspricht heute Art. 100 BGS] BGE 140 II 384 E. 3.2.

⁵³ BGE 147 II 144 E. 5.2.2; 140 II 384 E. 3.3.

⁵⁴ BGE 139 I 72 E. 4.3.

⁵⁵ BGE 142 II 268 E. 8.2.

⁵⁶ BGE 139 I 72 E. 4.4.

können muss. Auch die Rechtsfolge, also die Sanktion selbst, muss uneingeschränkt auf Vereinbarkeit mit dem massgeblichen Recht unter Einschluss des Verfassungsrechts und den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, namentlich des Verhältnismässigkeitsprinzips, überprüfbar sein. Das schliesst allerdings nicht aus, dass das den Verwaltungsentscheid überprüfende Gericht in Bereichen des Sachverständigenermessens seine Kognition zurücknehmen kann.⁵⁷ Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erfüllt diese Voraussetzungen, auch wenn das Gericht der WEKO ein «technisches Ermessen» zugesteht, sofern das Gericht sich dabei nicht bloss auf eine Plausibilitätsprüfung beschränkt, sondern dargelegt und begründet, weshalb es sich der Auffassung der WEKO anschliesst.⁵⁸

Das Bundesgericht bezieht sich dabei namentlich auf das Urteil des EGMR 43509/08 vom 27.12.2011 Menarini Diagnostics g. Italien. Dort hatte die italienische Wettbewerbsbehörde, eine unabhängige Verwaltungsbehörde, eine kartellrechtliche Sanktion von 6 Mio. Euro ausgesprochen. Eine Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht blieb erfolglos, wobei das Verwaltungsgericht erwog, es stehe ihm nur eine Rechtskontrolle zu. Der Consiglio di Stato bestätigte diese Kognitionsbeschränkung. Der EGMR verneinte eine Verletzung von Art. 6 EMRK mit der Begründung, dass Art. 6 EMRK nicht ausschliesst, eine Strafe zunächst durch eine Verwaltungsbehörde auszusprechen, die selber die Anforderungen an ein Gericht erfüllt, sofern der Entscheid dieser Verwaltungsbehörde vor einem Gericht angefochten werden kann, das mit voller Kognition (d.h. mit freier Prüfung von Sach- und Rechtsfragen) entscheidet. Auch kann sich das Verwaltungsverfahren, in welchem die Sanktion ausgesprochen wird, vom strafrechtlichen Verfahren unterscheiden.

Zum gleichen Ergebnis ist auch der EuGH gelangt: Zwar sei die EU-Kommission, welche die Sanktionen verhängt, kein Gericht, doch vermöge die Kontrolle durch das Gericht erster Instanz den Anforderungen von Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 Abs. 2 der Grundrechtecharta der EU zu genügen.⁵⁹

Der EGMR hat sich im Urteil Menarini nicht ausdrücklich zum Anklageprinzip geäussert. Nach der Rechtsprechung des EGMR wie des Bundesgerichts finden auf Verfahren, die landesrechtlich als Verwaltungsverfahren konzipiert sind, aber als strafrechtlich im Sinne der EMRK gelten, auch die Grundsätze von Art. 6 Ziff. 3 EMRK Anwendung,⁶⁰ allerdings bloss *mutatis mutandis*; die Staaten haben eine grössere Freiheit in der Ausgestaltung als im Kernstrafrecht.⁶¹ Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK ist eingehalten, wenn dem Betroffenen zu Beginn des Verwaltungsverfahrens das zu beurteilende Verhalten mitgeteilt wird.⁶²

Die Vereinigung von untersuchender und entscheidender Behörde wird denn auch für pekuniäre Verwaltungssanktionen generell als Element der Effektivität und der Effizienz beurteilt (vorne 7.4) und ist systemkonform mit anderen Bereichen (vorne Kap. 14).

17.5.2 Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle

Voraussetzung, dass das Verfahren den Anforderungen von Art. 6 EMRK gerecht wird, ist somit, dass das Bundesverwaltungsgericht eine umfassende Überprüfung in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht vornimmt.

⁵⁷ BGE 139 I 72 E. 4.5.

⁵⁸ BGE 139 I 72 E. 4.6.

⁵⁹ Urteile des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, KME Germany u. a./Kommission, C272/09 P, Slg. 2011, I12789, Rn. 106, und Chalkor-/Kommission, C386/10 P, Slg. 2011, I13085, -Rn.- 67.

⁶⁰ BGer, Urteil 6A.35/2004 vom 1.9.2004 E. 2.3.

⁶¹ BGer, Urteil 2C_66/2013 vom 7.5.2013 E. 3.4.1, m.H. auf die Urteile des EGMR Le Compte [7299/57] und Dombo Beheer [14448/88].

⁶² BGer, zit. Urteil 6A.35/2004 E. 2.3.

Diesen Anforderungen entspricht das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls nach der gesetzlichen Regelung: Es prüft gemäss Art. 49 VwVG frei die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit.

Kritiker des aktuellen Systems bringen bisweilen vor, das Bundesverwaltungsgericht überprüfe die Verfügungen der WEKO nicht umfassend. Es schöpfe seine Kognition nicht aus und führe kaum selber Beweismassnahmen durch. Auch fehle es dem Gericht an kartellrechtlichem und ökonomischem Wissen (vorne 12.2).

Das Gesetz gibt dem Gericht einen grossen Spielraum in der Verfahrensführung: Art. 57 Abs. 2 VwVG, der auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt, besagt nur, dass die Beschwerdeinstanz auf jeder Stufe des Verfahrens die Parteien zu einem weiteren Schriftwechsel einladen oder eine mündliche Verhandlung anberaumen kann. In den Fällen von Art. 40 VGG ist eine öffentliche Parteiverhandlung unter bestimmten Voraussetzungen vorgeschrieben. Art. 39 VGG setzt zudem voraus, dass auch vor Bundesverwaltungsgericht Beweismittel wie Zeugeneinvernahmen, Augenscheine oder Parteiverhör zulässig sind. Ob und in welchem Ausmass das Gericht Beweismassnahmen durchführt, liegt aber in seinem Ermessen. In der Regel geht das Gericht davon aus, dass es bloss die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung auf seine Richtigkeit hin überprüfen muss.

Das gilt namentlich auch im Kartellrecht: In den Verfügungen der WEKO wird der massgebende Sachverhalt ausführlich dargestellt. Aufgrund der im Verwaltungsgerichtsverfahren geltenden Begründungspflicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist es in erster Linie Sache der beschwerdeführenden Parteien, in der Beschwerdeschrift Kritik an der Sachverhaltsdarstellung der WEKO vorzubringen und entsprechende Beweisurkunden vorzulegen. Gemäss Auskunft des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen der Anhörungen vor der Expertenkommission ist es eher selten, dass das Bundesverwaltungsgericht selber Instruktionsverhandlungen durchführt oder Beweismassnahmen trifft.

Bisweilen beruft sich das Bundesverwaltungsgericht darauf, der WEKO komme ein «technisches Ermessen» zu, in welches es nicht einzugreifen habe. Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, es sei nicht unzulässig, wenn das Bundesverwaltungsgericht auf die fachtechnischen Ausführungen der WEKO-Verfügung verweist, sofern es darlegt und begründet, weshalb es sich der Auffassung derselben anschliesst und sich nicht auf reine Plausibilitätsüberlegungen beschränkt.⁶³

Betrachtet man die Erfolgsstatistik der Beschwerden vor Bundesverwaltungsgericht in kartellrechtlichen Angelegenheiten, so ergibt sich für die Jahre 2009-2022 folgendes Bild:

Nach der Statistik der WEKO ergingen 79 Urteile des Bundesverwaltungsgerichts in kartellrechtlichen Verfahren. Davon führten gemäss Auskunft des Sekretariats 53 zu einem Misserfolg der Beschwerdeführer (Abweisung oder Nichteintreten), 12 zu einem teilweisen Erfolg (teilweise Gutheissung der Beschwerde) und 14 zu einem Erfolg der Beschwerdeführer (Gutheissung der Beschwerde). Nach der Statistik des Bundesverwaltungsgerichts ergingen in kartellrechtlichen Sachen im gleichen Zeitraum 187 Urteile. Davon lauteten 15 auf ganze und 46 auf teilweise Gutheissung sowie 10 auf Rückweisung. Die unterschiedlichen Zahlen sind darauf zurückzuführen, dass das Bundesverwaltungsgericht parallele Beschwerden, mit denen ein und dieselbe Verfügung der WEKO angefochten wird, einzeln zählt. Unabhängig von der Zählweise ist jedenfalls die Gutheissungsquote im Kartellrecht höher als im Durchschnitt der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts, wo ca. 4,5 % der Beschwerden ganz und 3,2 % teilweise gutgeheissen werden und 5,8 % zu einer Rückweisung führen.⁶⁴

⁶³ BGE 139 I 72 E. 4.5 und 4.6.

⁶⁴ Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2022, S. 70.

Betrachtet man die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts durch das Bundesgericht, so ergibt sich in den Fällen, in denen Sanktionen materiell zu beurteilen waren, folgendes Bild:

- Wenn das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden der Unternehmen abgewiesen hat, so hat in der Folge meistens auch das Bundesgericht die Beschwerden der Unternehmen abgewiesen.⁶⁵
- Wenn das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden der Unternehmen gutgeheissen hat, so hat das Bundesgericht meistens die vom Departement dagegen erhobenen Beschwerden gutgeheissen, mithin – im Gegensatz zum Bundesverwaltungsgericht – den Entscheid der WEKO bestätigt.⁶⁶
- Wenn das Bundesgericht die Sachverhaltsfeststellungen des Bundesverwaltungsgerichts korrigiert hat, so meistens deshalb, weil es aufgrund abweichender Rechtsauffassungen einen Sachverhalt als rechtserheblich betrachtete, den das Bundesverwaltungsgericht als unerheblich beurteilte und deshalb nicht erhob. Es hat aber soweit ersichtlich nie kritisiert, das Bundesverwaltungsgericht habe den Sachverhalt willkürlich oder unter Verletzung des rechtlichen Gehörs festgestellt.

Insgesamt lässt sich somit mindestens dann, wenn man der Beurteilung des Bundesgerichts folgt, die gegen das Bundesverwaltungsgericht erhobene Kritik in materieller Hinsicht nicht bestätigen (anders zur Verfahrensdauer, siehe. hinten 18.2). Jedenfalls kann nicht gesagt werden, dass das Bundesverwaltungsgericht gegenüber der WEKO zu unkritisch wäre.

17.6. Folgerung

Das geltende System erfüllt die verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen. Ein zweistufiges System im Sinne einer Trennung von Untersuchung und Entscheidung ist weder durch die EMRK noch durch die Bundesverfassung vorgegeben.

Ein solches System ist allerdings auch nicht ausgeschlossen. Unabhängig vom Gesagten ergibt sich aus den Anhörungen, dass die Behörden und Gerichte selbst zwar das geltende System als rechtsstaatlich einwandfrei betrachten, die Rechtsunterworfenen aber teilweise den Eindruck rechtsstaatlicher Unzulänglichkeiten haben. Die Kritik seitens von Unternehmen oder Anwälten kann selbstverständlich auch dadurch bedingt sein, dass sie vor den Behörden und Gerichten unterlegen sind, was vielleicht mehr mit der materiellrechtlichen Lage als mit dem Verfahren und den Institutionen zusammenhängt. Immerhin besteht aber offensichtlich bei den Rechtsunterworfenen teilweise der Eindruck, dass nach dem Untersuchungsverfahren vor dem Sekretariat das Ergebnis weitgehend feststeht und von der Kommission nicht mehr kritisch überprüft wird (vorne Kap. 12.2). Mehrere Anörungsteilnehmer haben geltend gemacht, dass ein sog. «biais de confirmation» besteht. In der Tat ergibt sich aus den Anhörungen, dass praktisch kaum je ein Antrag des Sekretariats von der Kommission grundlegend geändert wird, abgesehen davon, dass bisweilen in Sanktionsfällen die Höhe der Sanktion geändert wird.

Daraus liesse sich einerseits folgern, dass eine bessere Trennung zwischen untersuchender und entscheidender Behörde anzustreben wäre. Genauso gut liesse sich auch das Gegenteil folgern, dass auf eine Zweiteilung verzichtet werden kann, wenn sie ohnehin nichts Substanzielles bringt. Die Kommission selbst empfindet ihre Tätigkeit als Mehrwert gegenüber dem Antrag des Sekretariats, weil dessen Arbeit durchaus kritisch beurteilt werde.

Auch aus dem internationalen Vergleich (vorne Kap. 13) ergibt sich, dass in manchen anderen Ländern innerhalb der Wettbewerbsbehörden eine gewisse institutionelle Trennung zwischen den Untersuchungsorganen und den für die Entscheidung zuständigen Organen besteht. Auch im Rahmen der

⁶⁵ Ausnahme: BGE 148 II 25, wo das Bundesgericht die Höhe der Sanktion reduzierte.

⁶⁶ Ausnahme: BGE 137 II 199.

Reform 2008-2014 vertrat der Bundesrat die Auffassung, dass diese Trennung verbessert werden müsste (vorne 8.1). Es ist daher legitim, eine verstärkte Trennung zu diskutieren.

Dabei wäre Folgendes zu beachten:

- Es müsste klar geregelt werden, für welche kartellrechtlichen Verfügungsverfahren das zweistufige Verfahren gilt. Im Modell gemäss Botschaft 2012 war vorgesehen, dass das zweistufige Verfahren (Gerichtsmodell) nur für die unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen gilt, nicht für die Verfügungen über Unternehmenszusammenschlüsse. Dort würde nach wie vor eine Verfügungskompetenz der Behörde bestehen. Das entspricht auch dem Ergebnis der Anhörungen (vorne 12.2) und scheint nach wie vor sinnvoll.
- Wird die Trennung mit dem Anliegen begründet, die Anforderungen an den Strafprozess einzuhalten, ist zu beachten, dass auch im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen nicht nur Direktsanktionen verfügt, sondern auch Massnahmen angeordnet werden können (Art. 30 KG), die nicht als strafrechtlich im Sinne von Art. 6 EMRK gelten. Eine Verfügung kann sowohl Massnahmen nach Art. 30 KG als auch Direktsanktionen nach Art. 49a KG enthalten.⁶⁷ Eine Zweiteilung des Verfahrens, wobei das eine nach verwaltungsrechtlichen, das andere nach strafrechtlichen Grundsätzen ablaufen würde, wäre in solchen Fällen unpraktikabel, denn die wesentliche Frage ist in aller Regel, ob das beanstandete Verhalten kartellrechtswidrig ist oder nicht. Die Rechtsfolge (Anordnung eines anderen Verhaltens/Direktsanktion) ist nur die Folge dieser Hauptfrage. Zu regeln wäre aber, welches Verfahren anwendbar ist, wenn keine Direktsanktionen, sondern nur Verhaltensweisen angeordnet werden.
- Wie dargelegt (vorne Kap. 14), gibt es nebst den kartellrechtlichen Direktsanktionen zahlreiche andere Bundesgesetze, welche ähnliche Direktsanktionen vorsehen. In all diesen Bereichen werden die Sanktionen in einem Verwaltungsverfahren ausgesprochen von Behörden, die keinerlei Trennung von Untersuchung und Entscheidung kennen (vorne 7.4). Zusätzlich zu den bestehenden Regelungen steht heute zur Diskussion, auch im Bereich der FINMA pekuniäre Verwaltungssanktionen einzuführen (Postulat 21.4628). Wird im Kartellrecht eine Trennung zwischen Untersuchung und Entscheidung aus rechtsstaatlichen Gründen als erwünscht erachtet, würde sich die Frage stellen, ob eine analoge Lösung auch für die anderen Bereiche eingeführt werden müsste. Wird singular für das Kartellrecht eine solche Lösung vorgesehen, so müsste dies mit kartellrechtsspezifischen Besonderheiten gerechtfertigt werden können.

Solche *Besonderheiten* könnten in folgenden Punkten erblickt werden:

- Das Kartellrecht ist nicht nur auf bestimmte Kategorien von Unternehmen anwendbar, sondern auf grundsätzlich *alle am Markt auftretenden Unternehmen*. In den meisten anderen Bereichen des Bundesrechts richten sich die Sanktionen gegen bestimmte Kategorien von Unternehmen, die in einem besonderen Aufsichtsverhältnis zur sanktionierenden Behörde stehen. Sie werden ausgesprochen für Verletzungen von spezifischen Pflichten, die sich aus der bereichsspezifischen Gesetzgebung ergeben. Die Sanktionstatbestände können gewissermassen als Sonderdelikte betrachtet werden.
- Im Kartellrecht geht es häufig um *sehr komplexe Verfahren* mit umfangreichen Abklärungen. In den anderen Bereichen werden Sanktionen oft in wenig komplexen Situationen ausgesprochen.
- Das Kartellrecht operiert mehr als andere Rechtsgebiete mit unbestimmten Rechtsbegriffen sowie Vermutungen, so dass die Rechtsunsicherheit tendenziell grösser ist als in anderen Bereichen.

⁶⁷ vgl. BGE 148 II 475; 148 II 321; 148 II 25.

- Die kartellrechtlichen *Sanktionen* sind oft sehr hoch. Die höchste bisher in der Schweiz rechtskräftig ausgesprochene Sanktion betrug 186 Mio. Franken.⁶⁸ In den anderen Bereichen sind die Sanktionen in der Regel deutlich tiefer. Im Spielbankenbereich betrug die höchste von der ESBK ausgesprochene Sanktion Fr. 4'939'000, die dann auf dem Rechtsmittelweg auf Fr. 1'497'645 reduziert wurde.⁶⁹
- Im Kartellrecht sind *Direktsanktionen* häufig. In den anderen Bereichen, in denen das Gesetz Direktsanktionen vorsieht, wurden solche bisher eher selten oder noch nie ausgesprochen, zumal manche dieser Gesetze erst relativ neu sind.
- Die meisten der genannten Aspekte gelten allerdings nicht für die Direktsanktionen gemäss *Entsendegesetz*. Diese können sich wie die kartellrechtlichen Sanktionen nicht nur gegen bestimmte Unternehmen richten, die sich in einem besonderen Aufsichtsverhältnis befinden, sondern gegen grundsätzlich alle am Markt auftretenden Unternehmen. Sodann sind die Sanktionen pekuniär zwar nicht vergleichbar mit denjenigen des KG, sondern auf maximal Fr. 30'000.- begrenzt. Hinzu kann jedoch ein Dienstleistungsverbot bis zu fünf Jahren kommen, was eine schwere Sanktion ist. Und schliesslich werden derartige Sanktionen sehr häufig ausgesprochen.
- Schliesslich ist auf die *Steuerbussen* wegen Steuerhinterziehung hinzuweisen, die ebenfalls als strafrechtlich im Sinne der EMRK gelten und trotzdem von einer einheitlichen Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden. Sie betreffen potenziell alle Steuerpflichtigen und können ebenfalls sehr hohe Beträge ausmachen. Würde im Kartellrecht eine strikte Trennung von Untersuchung und Entscheidung durchgeführt, würde sich die Frage stellen, ob dies konsequenterweise nicht auch für das Steuerhinterziehungsverfahren gelten sollte.

17.7. Alternativen zu einer Trennung von Untersuchung und Entscheidung

Eine konsequente Trennung würde ein zweistufiges Modell bedingen, sei es im Sinne einer Trennung von Untersuchung und Entscheidung innerhalb einer Verwaltungsbehörde, sei es im Sinne eines Gerichtsmodells.

Die kritisierten Punkte könnten u.U. aber auch im Rahmen des geltenden Systems mit geringfügigeren Änderungen behoben werden, z.B.:

- Änderung in der Zusammensetzung der Kommission (dazu hinten 19.6).
- Aufhebung der Zuständigkeiten der Kommission bzw. ihres Präsidiums im Rahmen der Untersuchung, nämlich:
 - Die Zustimmung eines Mitglieds des Präsidiums für die Eröffnung der Untersuchung (Art. 27 Abs. 1 KG) und die verfahrensleitenden Verfügungen (Art. 23 Abs. 1 KG).
 - Die Möglichkeit der Kommission zu entscheiden, welche der eröffneten Untersuchungen vorrangig zu behandeln sind (Art. 27 Abs. 2 KG).
 - Das Zustimmungserfordernis eines Mitglieds des Präsidiums für Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen (Art. 42 Abs. 2 KG).

Schliesslich lassen sich gewisse Kritikpunkte auch mit anderen als institutionellen Reformen erreichen. So wird teilweise vorgebracht, dass der Zeitpunkt der Antragstellung vom Sekretariat an die Kommission, worauf sich die Parteien zum Antrag äussern können, oft zu spät erfolgt, weil das Sekretariat seine Position bereits gefestigt hat und die Stellungnahmen der Parteien faktisch kaum mehr Einfluss auf den Antrag haben. Denkbar wäre eine gewisse *Vorverlagerung der Anhörung*; in folgenden Verfahrenszeitpunkten:

⁶⁸ Swisscomn, BGE 146 II 217.

⁶⁹ BGE 140 II 384.

- Bereits bei der Eröffnung des Verfahrens Mitteilung der erhobenen Vorwürfe und Möglichkeit der Beteiligten, sich zu diesen konkreten Vorwürfen zu äussern; das Verfahren könnte dann nur auf weitere Fragen ausgeweitet werden, wenn eine erneute Mitteilung erfolgt ist. Daraus ergäbe sich eine gewisse Annäherung an das strafrechtliche Anklageprinzip (vorne 17.3).
- Eine weitere Annäherung an das Anklageprinzip liesse sich im geltenden System realisieren, wenn im Rahmen der Untersuchung (bevor der Antrag des Sekretariats zur Stellungnahme zugestellt wird) den Parteien mitgeteilt wird, welches die Sachverhalte sind, die dem Unternehmen vorgeworfen werden (sog. Statement of objection, wie es in anderen Ländern vorkommt).
- Nach Abschluss des Beweisverfahrens Mitteilung des (vorläufigen) Beweisergebnisses an die Parteien mit der Möglichkeit, vor der Kommission noch Beweisanträge zu stellen. Nach Darstellung des Sekretariats wird allerdings heute bereits den Parteien das vorläufige Beweisergebnis mitgeteilt.
- Einführung einer Organisation wie des sog. Hearing Officers in der EU (vgl. Anhang 3 Ziff. B.2).

Alle diese Änderungen könnten grundsätzlich auch ohne Gesetzesänderung eingeführt werden. Sie könnten aber auch ausdrücklich im Gesetz verankert werden.

Schliesslich wird die Praxis der WEKO kritisiert, die ausgesprochenen Sanktionen mit namentlicher Nennung der sanktionierten Unternehmen bereits vor dem rechtskräftigen Entscheid zu publizieren, was einer Vorverurteilung gleichkomme (vorne 12.2). Das Bundesgericht hat diese Praxis gestützt,⁷⁰ aber dem Gesetzgeber stünde es auch ohne institutionelle Reform frei, eine namentliche Nennung zu untersagen.

Die institutionellen Aspekte sind daher nicht isoliert, sondern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des ganzen Wettbewerbsrechts zu betrachten.

17.8. Unschuldsvermutung

Mit der Motion Wicki wurde verlangt, dass die Unschuldsvermutung explizit im KG verankert werde. Die Motion wurde u.a. auch mit der fehlenden institutionellen Trennung zwischen der WEKO und ihrem Sekretariat begründet, wodurch die Balance zwischen belastendem und entlastendem Material nicht immer gleich gut gehalten werden.

Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion, da das KG und das VwVG heute schon vorschreiben, dass jeder Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen ist und die Wettbewerbsbehörden verpflichtet sind, den Sachverhalt aus eigener Initiative richtig und vollständig abzuklären (Beweisführungslast). In Befolgung der Motion schlug er aber einen neuen Art. 39a vor, welcher den Untersuchungsgrundsatz verankert, sowie die neuen Abs. 3 und 4 von Art. 53, womit die Unschuldsvermutung ausdrücklich verankert wird und festgelegt wird, dass, liegt die Beweislast für das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen einer vorgeworfenen Verhaltensweise bei den Behörden liegt, wo es das Gesetz nicht anders vorsieht. Er misst diesen neuen Bestimmungen aber rein deklaratorischen Charakter zu.

So oder so betrifft dieser Kritikpunkt aber die materiellrechtliche Situation und ist im Rahmen der materiellrechtlichen KG-Revision zu behandeln.

Kritisiert wurde im Lichte von *nemo tenetur* teilweise auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach ehemalige Organe von untersuchungsbetroffenen Unternehmen in einer Befragung vor den Wettbewerbsbehörden kein Aussageverweigerungsrecht geltend machen können.⁷¹ Auch das ist

⁷⁰ BGE 142 II 268.

⁷¹ BGE 147 II 144 E. 5.2; kritisch: Riedo/Meile, ZBJV 2023 S. 49; Martenet/Tumini, Cimes et Châtiments 2022 392, Célian Hirsch, Nemo tenetur invoqué par l'ancien organe d'une société anonyme, LawInside 14.5.2021.

jedoch keine institutionelle Frage. Das Bundesgericht hat ausgeführt, dem Gesetzgeber würde es offenstehen, ein spezifisches Zeugnisverweigerungsrecht zu schaffen.⁷²

17.9. Zwischenergebnis

Eine Trennung zwischen Instruktion und Entscheidung ist im Gerichtsmodell und im zweistufigen Verwaltungsbehördenmodell in konsequenter Weise verwirklicht. Im geltenden System besteht eine solche Trennung teilweise; ihr Wert wird aber bisweilen in Frage gestellt aus Gründen, die eher mit einem Ungleichgewicht zwischen Sekretariat und Kommission zu tun haben als mit einer fehlenden Trennung der beiden Behörden.

Aus verfassungs- und konventionsrechtlichen Gründen ist eine solche Trennung nicht erforderlich. Auch ein einstufiges Modell ist zulässig. Dem Verwaltungsverfahren ist eine Trennung von Untersuchung und Entscheidung grundsätzlich fremd. Die Verwaltungsbehörde hat eine Doppelfunktion, auch wenn pekuniäre Verwaltungssanktionen ausgesprochen werden (vorne 7.4). Unabhängig vom strafrechtsdogmatischen Anliegen einer Trennung kann aber eine gewisse Aufgabenteilung (zwischen Sekretariat und Kommission) ein Element der Qualitätskontrolle («checks and balances») sein. Die vorgebrachten rechtsstaatlichen Kritikpunkte lassen sich evtl. auch innerhalb des bestehenden Systems mit punktuellen Änderungen beheben.

18 Zu Kritikpunkt 2: Verfahrensdauer und Ressourceneinsatz

18.1. Vorbemerkung

Die Verfahrensdauer hängt unter anderem von der institutionellen Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden und des Rechtsmittelwegs ab.

Allerdings ist zu bemerken, dass die institutionelle Ausgestaltung nur ein Aspekt ist, der die Verfahrensdauer beeinflusst. Weitere Aspekte sind:

- die materielle Ausgestaltung des Kartellrechts; je mehr Aspekte materiellrechtlich geprüft werden müssen, um einen Entscheid zu fällen, umso grösser wird der Aufwand auf allen Stufen;
- das Verfahrensrecht;
- die ressourcenmässige Ausstattung der Rechtsmittelbehörden;
- die persönlichen Eignungen und Fähigkeiten der mit der Fallbearbeitung betrauten Personen in den Behörden und Gerichten.

In diesem Kapitel wird zunächst die aktuelle Situation in Bezug auf die Verfahrensdauer dargestellt. Danach wird die Verfahrensdauer vor den Verwaltungsbehörden in den verschiedenen Modellen diskutiert. Anschliessend wird die Verfahrensdauer vor Gericht behandelt, und zwar zuerst die Dauer vor dem erstinstanzlich entscheidenden Gericht in einem Gerichtsmodell, anschliessend die Ausgestaltung des Rechtsmittelwegs und die Verfahrensdauer vor den Rechtsmittelinstanzen. Dabei wird neben der Verfahrensdauer immer auch der Ressourcenaufwand diskutiert.

18.2. Aktuelle Verfahrensdauern

Nebst der Trennung von Untersuchung und Entscheidung besteht der zweite grosse Kritikpunkt am bestehenden System in der Verfahrensdauer: Es ist ein zentrales Anliegen der Effizienz und zugleich ein rechtsstaatliches Anliegen, dass die Verfahren innert angemessener Frist beendet werden können (vgl. vorne 5.1). Ein überlanges Verfahren kann den Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzen.⁷³ Das Bundesgericht hat in einem kartellrechtlichen Verfahren eine Verfahrensdauer vor Bundesverwaltungsgericht von mehr als sechs Jahren als übermässig erachtet.⁷⁴ Für die Verfahrensbeteiligten ist aber nicht nur die Dauer vor den einzelnen Behörden

⁷² BGE 147 II 144 E. 5.3.

⁷³ BGE 148 II 321 nicht publ. E. 12.5.1.

⁷⁴ BGE 148 II 321 nicht publ. E. 12.6.

entscheidend, sondern die Länge des gesamten Verfahrens. Es ist daher nicht nur das Verfahren vor den einzelnen Instanzen zu betrachten, sondern der gesamte Instanzenzug.

Nach aktueller Regelung können die Verfügungen der WEKO an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht weitergezogen werden. Der aktuelle Rechtsmittelweg führt, wenn er ausgeschöpft wird, zu insgesamt sehr langen Verfahrensdauern.

In den Sanktionsverfahren, die im Vordergrund der Diskussion stehen, beträgt die durchschnittliche Dauer der Verfahren für die Jahre 2009-2020 (Angaben WEKO):

- Vor der WEKO (von Eröffnung der Untersuchung bis zum Entscheid): 3,3 Jahre
- Vor Bundesverwaltungsgericht: 4,7 Jahre
- Vor Bundesgericht: 2,4 Jahre

Das ergibt im Durchschnitt *insgesamt mehr als zehn Jahre*, sofern die Fälle bis vor Bundesgericht weitergezogen wurden. In einzelnen Fällen dauerten die Verfahren aber wesentlich länger (vgl. Darstellung im Anhang 6).

Als Extrembeispiele seien genannt:

- Abreden im Bereich Luftfracht: Die Untersuchung vor der WEKO begann im Jahre 2006. Die Verfügung der WEKO erging im Jahre 2014, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Jahre 2022. Das Verfahren ist beim Bundesgericht hängig.
- Dynamic Currency Conversion: Eröffnung der Untersuchung Januar 2007, Urteil des Bundesgerichts November 2022.
- Hors Liste Medikamente: Eröffnung der Untersuchung Juni 2006, Verfügung der WEKO November 2009, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Dezember 2013 (Gutheissung); Urteil des Bundesgerichts Januar 2015, mit Zurückweisung an das Bundesverwaltungsgericht; zweites Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Dezember 2017; zweites Urteil des Bundesgerichts Februar 2021 mit erneuter Zurückweisung an das Bundesverwaltungsgericht zur Sanktionsbemessung. Drittes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Juni 2023. Erneute Beschwerde dagegen vor Bundesgericht hängig.

Diese Gesamtverfahrensdauern sind auch im internationalen Vergleich hoch. Das betrifft weniger das Verfahren vor der WEKO:

Im EU-Justizbarometer 2023⁷⁵ wird in Abb. 17 für die Jahre 2020 und 2021 die durchschnittliche Dauer der Verfahren vor den nationalen Wettbewerbsbehörden ausgewiesen. Sie beträgt für das Gros der Länder zwischen etwa 800 und 1400 Tagen, für Italien ca. 600 Tage, für Frankreich und Österreich ca. 1000 Tage (wobei in Österreich nur das Verfahren vor der BWB erfasst ist, ohne das Verfahren vor dem erstinstanzlichen Kartellgericht) und für Deutschland ca. 1100 Tage. Die Verfahrensdauer vor der WEKO hält sich somit in einem international üblichen Rahmen.

Hingegen sind die Verfahrensdauern vor dem Bundesverwaltungsgericht im internationalen Vergleich sehr hoch. Die durchschnittliche Dauer von Wettbewerbsverfahren vor den erstinstanzlichen nationalen Gerichten beträgt gemäss EU-Justizbarometer 2023 Abb. 16 in den meisten Ländern etwa zwischen 500 und 1000 Tagen. In Italien, Frankreich und Österreich sind es etwa 500 Tage, in Deutschland etwa 1000 Tage.

Die Durchschnittsdauern in der Schweiz gemäss den obigen Angaben gelten für die Jahre 2009-2022. In letzter Zeit haben sich die Verfahren namentlich vor dem Bundesverwaltungsgericht etwas

⁷⁵ EU Commission, The EU Justice Scoreboard, Luxemburg 2023.

verkürzt. Gemäss einer der Expertenkommission eingereichten Statistik des Bundesverwaltungsgerichts betrug die durchschnittliche Dauer für die seit dem Jahr 2017 vor Bundesverwaltungsgericht eingeleiteten und inzwischen erledigten kartellrechtlichen Verfahren noch etwa ein bis zwei Jahre. Das Bundesverwaltungsgericht führt dies darauf zurück, dass früher Fälle sistiert wurden, um Grundsatzentscheide des Bundesgerichts abzuwarten, die inzwischen aber vorliegen, sowie darauf, dass inzwischen die Fachkompetenz des Gerichts bei der Behandlung der Kartellfälle zugenommen hat. Nach wie vor sind aber mehrere Fälle bei diesem Gericht seit vier oder mehr Jahren hängig.

Diese Gesamtverfahrensdauern sind *unbefriedigend*. Eine institutionelle Reform sollte möglichst dazu beitragen, diese Verfahrensdauer zu verkürzen. Abzulehnen sind Reformen, welche zu einer weiteren Verlängerung führen.

In der hängigen Teilrevision sind Ordnungsfristen vorgesehen (Art. 44a; vorne Kap. 10). Die Nichteinhaltung dieser Ordnungsfristen hat allerdings nur die Konsequenz, dass die jeweilige Behörde verpflichtet ist, den Verfahrensbeteiligten die Gründe für die Nichteinhaltung der Frist mitzuteilen. Für sich allein sind Ordnungsfristen daher nur ein unvollkommenes Mittel, um die Verfahrensdauer zu verkürzen. Zudem könnten Ordnungsfristen die WEKO dazu verleiten, vor allem einfache, rasch zu erledigende Fälle aufzugreifen.

Institutionell hängt die Gesamtverfahrensdauer einerseits von der Verfahrensdauer in den einzelnen Instanzen ab, andererseits von der Ausgestaltung des Instanzenzugs.

Die Wahl der Grundmodelle hat Einfluss auf beide Bereiche. Wird eine stärkere Trennung von Untersuchung und Entscheidung angestrebt, ist diese so auszugestalten, dass die Gesamtverfahrensdauer nicht verlängert wird.

18.3. Verfahren vor den Verwaltungsbehörden

Die Verfahrensdauer vor der Wettbewerbsbehörde wird von der Ausgestaltung des Modells beeinflusst:

18.3.1 Aktuelles System

Das aktuelle Verfahren mit einer partiellen Zweiteilung von Sekretariat und Kommission hat eine gewisse Verlängerung des Verfahrens zur Folge: Die Kommission wird erst befasst, wenn das Sekretariat aus seiner Sicht die Untersuchung abgeschlossen und einen vollständigen Antrag verfasst hat, wobei die Parteien bereits im Stadium der Untersuchung in der Regel angehört werden. Erst aufgrund dieses Antrags diskutiert die Kommission in einem mehrstufigen Verfahren zuerst über das Eintreten, dann über allfällige weitere Beweismassnahmen – gegebenenfalls unter Zurückweisung an das Sekretariat – und schliesslich, nach erneuter Anhörung der Parteien, über den Antrag selber. Gemäss Angaben der WEKO dauert das Verfahren vor der Kommission – nach Abschluss der Untersuchung bis zum begründeten Entscheid – im Normalfall etwa drei Monate, kann im Extremfall aber bis zu einem Jahr dauern.

Damit verbunden ist ein gewisser finanzieller Mehraufwand, der sich aus den Vergütungen der Kommissionsmitglieder ergibt (insgesamt ca. Fr. 900'000/Jahr), aber auch aus einem Zusatzaufwand beim Sekretariat, der schwer abzuschätzen ist.

Der zeitliche Aufwand für das Verfahren vor der Kommission liesse sich mit einer Verkleinerung der Kommission eventuell reduzieren. Würde dafür der Beschäftigungsgrad der Kommissionsmitglieder erhöht, wäre die Änderung finanziell wohl neutral.

18.3.2 Einstufiges Verwaltungsbehördenmodell

Die Verfahrensdauer liesse sich in einem einstufigen Verfahren verkürzen: Der zeitliche Aufwand für das Verfahren vor der Kommission würde wegfallen. Nachdem die Untersuchung abgeschlossen wurde und sich die Parteien abschliessend geäussert haben, könnte der Entscheid zeitnah ergehen. Die formell für den Entscheid zuständigen Personen sind zwar nicht unbedingt identisch mit denjenigen Personen, welche die einzelnen Ermittlungshandlungen vornehmen, sie sind aber in der Regel deren Vorgesetzte. Sie können sich bereits während des Untersuchungsverfahrens mit dem Sachverhalt vertraut machen, mit den Personen, welche die Ermittlungen führen, Zwischenbesprechungen durchführen oder ihnen Weisungen erteilen. Liegt ein Verfügungsentwurf vor, kennen sie in der Regel das Dossier bereits recht gut und können in kurzer Zeit den Entscheid fällen.

Entsprechend ist auch der Ressourcenaufwand kleiner.

18.3.3 Zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell

Das Modell führt im Vergleich zum Status Quo zu einem *Mehraufwand* in zeitlicher und finanzieller Hinsicht: Die Entscheidbehörde muss sich von Grund auf mit dem Sachverhalt vertraut machen. Da sie nicht auf die Ressourcen der Untersuchungsbehörde zugreifen kann, benötigt sie eigenes, vom Sekretariat unabhängiges Personal, welches den Antrag des Sekretariats in einen Entscheid umformuliert. Dieses müsste sich gleich wie die Kommissionsmitglieder in die Fälle einarbeiten, was mit einem Zusatzaufwand verbunden ist. Vor der Kommission würde ein kontradiktorisches Verfahren stattfinden ähnlich wie vor einem Strafgericht. Das alles würde zu einem zusätzlichen Verfahrensaufwand führen. Es ist schwierig abzuschätzen, wie gross dieser Zusatzaufwand wäre. Dies hängt auch davon ab, ob die Kommission vermehrt eigene Beweismassnahmen und Sachverhaltsfeststellungen durchführen würde. Falls das in grösserem Umfang der Fall ist, wird die Arbeit des Sekretariats in mehr oder weniger weitem Umfang dupliziert. Finanziell müsste eigenes Personal für die Kommission eingestellt werden, was mit einem entsprechenden finanziellen Mehraufwand verbunden wäre.

Auf der anderen Seite ist nicht ausgeschlossen, dass ein solches Modell zu einer besseren Akzeptanz der Entscheide bei den Adressaten und damit zu einer Verringerung der Anzahl Beschwerden führen könnte.

18.3.4 Gerichtsmodell

Im Gerichtsmodell umfasst der zeitliche Aufwand der Wettbewerbsbehörde einzig die Untersuchung, also im heutigen System die Zeitdauer bis zur Übermittlung des Antrags an die Kommission. Das Verfahren vor der Wettbewerbsbehörde dürfte sich gegenüber dem aktuellen Zustand *tendenziell verkürzen*, da die Phase vor der Kommission entfällt. Die Verfahrensdauer würde sich etwa im gleichen Umfang bewegen wie im einstufigen Modell. Hinzu wäre freilich die Zeitdauer bis zum Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts anschliessen (dazu hinten 18.4).

Falls auch einvernehmliche Regelungen gerichtlich genehmigt werden müssten, würde sich auch dafür das Verfahren insgesamt verlängern. Allerdings könnte dafür vor dem Gericht ein vereinfachtes Verfahren der gerichtlichen Genehmigung eingeführt werden, etwa analog zum abgekürzten Verfahren im Strafprozess (Art. 358 ff. StPO), so dass sich diesbezüglich die Verlängerung des Verfahrens in Grenzen halten dürfte.

18.4. Ausgestaltung des Gerichts im Gerichtsmodell

18.4.1 Institution

Die Kritik an der Verfahrensdauer betrifft vor allem das Bundesverwaltungsgericht, das nach dem heutigen Modell als erste Rechtsmittelinstanz entscheidet.

Wird ein *Gerichtsmodell* eingeführt, in welchem anstelle der Kommission ein Gericht als erste Instanz entscheidet, würde sich aufdrängen, dafür ein besonderes Wettbewerbsgericht zu schaffen.

Zwar könnte grundsätzlich auch das Bundesverwaltungsgericht diese Aufgabe übernehmen. Das war in der Botschaft 2012 vorgesehen gewesen, wobei das Bundesverwaltungsgericht zu diesem Zweck gewisse Änderungen erfahren sollte. Insbesondere war vorgesehen, dass die Bundesversammlung bei der Wahl der Richter an das Bundesverwaltungsgerichts darauf achten soll, dass solche mit wirtschaftlichen Kenntnissen vertreten sind (Art. 40a Abs. 3bis E-ParlG) und dass für kartellrechtliche Verfahren Richter mit wirtschaftlichen Kenntnissen angemessen vertreten sind (Art. 21 Abs. 3 E-VGG). Ohne dies ausdrücklich im Gesetz zu verankern, ging der Entwurf davon aus, dass darunter auch Richter mit sehr tiefem Beschäftigungsgrad sein würden,⁷⁶ weshalb eine besondere Regelung für das Stimmrecht solcher Richter vorgesehen war (Art. 16 Abs. 3 E-VGG; vgl. BBl 2012 3963 ff.).

Eine solche Sonderregelung für ein besonderes Rechtsgebiet erscheint jedoch als *systemfremd*. Generell ist das Bundesverwaltungsgericht strukturell darauf ausgelegt, als Rechtsmittelinstanz zu entscheiden. Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen, die insgesamt nur einen kleinen Teil aller Geschäfte des Gerichts ausmachen, entscheidet es als erste Instanz (vorne 17.2). Das wäre bei einem erstinstanzlichen Kartellgericht anders: Die für das Kartellrecht zuständige Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts schätzt, dass ca. die Hälfte ihres Aufwandes auf das Kartellrecht zurückzuführen ist. Es wäre also ein erheblicher Teil der Tätigkeit dieser Abteilung und auch des ganzen Gerichts von diesem Paradigmenwechsel betroffen. Das Bundesverwaltungsgericht lehnt selber auch ein Modell ab, in welchem es als erstinstanzliches Wettbewerbsgericht entscheiden müsste.

Es würde sich in diesem Modell daher aufdrängen, ein Spezialgericht als Wettbewerbsgericht zu bilden. Dieses Wettbewerbsgericht würde dann als erste Instanz entscheiden in denjenigen Fällen, in denen die erstinstanzliche Entscheidungskompetenz dem Gericht übertragen wird. Sinnvollerweise würde dieses Spezialgericht dann auch in denjenigen Fällen, in denen nach wie vor eine Verfügungskompetenz der Wettbewerbsbehörden besteht, als erste Rechtsmittelinstanz fungieren.

Ein solches Spezialgericht war in der Vernehmlassungsvorlage 2012 vorgesehen gewesen. Analog zum Bundespatentgericht (Art. 5 und 6 PatGG) könnte auch ein solches spezielles Wettbewerbsgericht an die Infrastruktur des Bundesverwaltungsgerichts angegliedert werden.

Mit einem besonderen Wettbewerbsgericht als erstinstanzlicher Entscheidbehörde ist die Erwartung verbunden, dass die Fachkenntnisse des Gerichts verbessert und die Verfahrensdauer reduziert werden, weil sowohl die Gerichtsmitglieder als auch das Personal primär aufgrund ihrer kartellrechtlichen Fachkompetenzen gewählt würden. Diese Argumente können sich auch auf die Erfahrungen in Deutschland und Österreich stützen: Dort entscheiden zwar als erste Gerichtsstufen formal ordentliche Gerichte (Oberlandesgericht Düsseldorf bzw. Oberlandesgericht Wien), die jedoch innerhalb des Gerichts spezialisierte Kartellrechtssenaten haben, welche eine grosse Erfahrung und Spezialkenntnisse im Wettbewerbsrecht haben. Auch in vielen anderen Ländern sind in den für das Kartellrecht zuständigen Gerichten Spezialisten als Richter vertreten. Eine solche Regelung wurde auch in den Anhörungen mehrmals vorgeschlagen (vorne 12.2). In der Schweiz hat sich das Bundespatentgericht ebenfalls den Ruf eines kompetenten und effizienten Gerichts erworben, das als Vorbild für ein spezialisiertes Wettbewerbsgericht dienen könnte.

Ein Problem könnte die *Auslastung* des Gerichts darstellen: Das Bundesverwaltungsgericht hatte gemäss seinen Geschäftsberichten in den Jahren 2013-2022 eine stark schwankende Zahl von kartellrechtlichen Fällen zu erledigen, nämlich zwischen 4 (im Jahre 2015) und 23 (in den Jahren 2017 und 2022). Auf Richterstufe könnte analog zum Bundespatentgericht dieser schwankenden Belastung mit nebenamtlichen Richtern begegnet werden, die in Abhängigkeit von der Fallzahl flexibel eingesetzt

⁷⁶ Dass am Bundesverwaltungsgericht Richter mit Teilpensen zulässig sind, ergibt sich aus Art. 13 Abs. 1 VGG

werden können. Auf Stufe der Gerichtsschreiber wäre dies etwas schwieriger. Denkbar wäre allenfalls, vorübergehend nicht genügend ausgelastete Gerichtsschreiber des Wettbewerbsgerichts im Bundesverwaltungsgericht aushelfen zu lassen.

18.4.2 Verfahren und Verfahrensdauer

Im Gerichtsmodell entscheidet als erste Instanz bereits ein Gericht. Gegenüber dem Status Quo dürfte dies zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer bis zum erstinstanzlichen Entscheid führen: An das Ermittlungsverfahren vor der Wettbewerbsbehörde schliesst das Verfahren vor dem erstinstanzlich entscheidenden Gericht an. Das Gericht würde ähnlich wie ein Strafgericht erst mit dem Antrag («Anklage») mit der Sache befasst und muss sich ab diesem Zeitpunkt erst in den Fall einarbeiten. Wie gross dieser Aufwand ist, hängt wesentlich davon ab, ob das Gericht alle Beweismassnahmen von Grund auf selber treffen muss, oder ob es wie im aktuellen Beschwerdeverfahren bloss die Sachverhaltsermittlung der Untersuchungsbehörde überprüft.

In der Botschaft 2012, in welcher ein erstinstanzliches Wettbewerbsgericht vorgesehen war, hätte dieses das Verfahren nach den Vorschriften des VwVG führen müssen. Die Regelung des Verfügungsverfahrens gemäss VwVG ist aber auf das Modell einer einstufigen *Verwaltungsbehörde* ausgerichtet; es legt zwar fest, dass und wie die Behörde Beweise durchführt (Art. 12 ff. VwVG), enthält aber keine Regelung darüber, wie ein *Gericht* als erste Instanz entscheidet. Das Verfahren müsste geregelt werden.

Eine Minimallösung bestünde darin, im Wesentlichen die heutige Wettbewerbskommission zu einem Gericht umzugestalten (Wahl der Mitglieder durch die Bundesversammlung, Aufsicht durch das Bundesgericht). Das Verfahren würde dann nicht wesentlich anders aussehen als das heutige Verfahren vor der Kommission: Das Gericht würde in wesentlichem Umfang auf die vom Sekretariat erhobenen Beweismittel abstellen und bei seinem Entscheid vom Antrag des Sekretariats ausgehen. Insgesamt wäre das Verfahren jedenfalls nicht wesentlich länger als das heutige Verfahren bis zum Entscheid der WEKO.

Ein solches Vorgehen würde allerdings die monierten Kritikpunkte nicht beheben: Die Befürworter des Gerichtsmodells gehen davon aus, dass das Gericht den Sachverhalt in weitem Umfang selbst feststellen sollte.

Geht man davon aus, dass für das Verfahren vor dem Gericht die Grundsätze der verwaltungsrechtlichen Klage gelten (Art. 35 VGG), so würde sich das Beweisverfahren nach dem BZP richten, wobei aber das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen prüfen müsste (Art. 44 Abs. 1 und 2 VGG). Beweis vor Gericht wäre über den ganzen erheblichen Sachverhalt zu führen (Art. 36 Abs. 1 BZP). Auch wenn analog die strafprozessualen Regeln über die Beweismassnahmen angewendet würden (Art. 343 StPO), wären die bereits vom Sekretariat durchgeführten Beweismassnahmen zumindest teilweise zu wiederholen. Insgesamt wäre der Zusatzaufwand finanziell und zeitlich deutlich höher als beim Status quo der Aufwand bis zum Entscheid der WEKO.

Ob der zeitliche Aufwand vor Gericht kürzer wäre als die bisherigen Verfahrensdauern vor Bundesverwaltungsgericht, lässt sich nicht vorhersagen, weil dies von der gesetzlich schwer zu beeinflussenden Arbeitsweise des Gerichts abhängt. Immerhin ist festzustellen, dass die Verfahrensdauern vor der Strafkammer des Bundesstrafgerichts in den Fällen, in denen die Bundesanwaltschaft Anklage erhoben hat, im Durchschnitt 235 Tage dauern, maximal 1152 Tage,⁷⁷ also deutlich kürzer als die Verfahrensdauern vor Bundesverwaltungsgericht in Kartellsachen.

⁷⁷ Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2022, S. 50

In Österreich dauern die Verfahren vor dem Kartellgericht im Durchschnitt etwa 500 Tage, allerdings mit sehr hoher Schwankung, was davon abhängt, wie viele Punkte streitig sind.

Geht man von solchen Vergleichswerten aus, wäre die Verfahrensdauer bis zum Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts länger als im heutigen System die Verfahrensdauer bis zum Entscheid der WEKO, aber kürzer als im heutigen System bis zum Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts.

Es würde sich daher aufdrängen, das gerichtliche Verfahren nur in gewissen Fällen vorzusehen, namentlich für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen, in anderen Fällen aber eine Verfügungskompetenz der Wettbewerbsbehörde beizubehalten, so namentlich bei der Fusionskontrolle oder für die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Denkbar wäre in letzterem Fall auch eine vereinfachte gerichtliche Genehmigung, etwa analog dem abgekürzten Verfahren im Strafprozess (Art. 358 ff. StPO).

18.4.3 Rechtsmittelweg

Da der erstinstanzliche Entscheid des Wettbewerbsgerichts bereits eine volle gerichtliche Beurteilung im Sinne von Art. 6 EMRK und Art. 29a BV darstellt, ist konventions- und verfassungsrechtlich nicht erforderlich, dass eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz mit voller Sachverhalts- und Rechtskognition besteht. Auch im Lichte von Art. 32 Abs. 3 BV reicht es aus, wenn das Rechtsmittelgericht eine freie Rechtskontrolle und nur eine auf Willkür beschränkte Sachverhaltskontrolle ausübt (vorne 5.3).

Es wäre daher zulässig, gegen den erstinstanzlichen Gerichtsentscheid direkt die Beschwerde an das Bundesgericht zuzulassen. Das war die Regelung, wie sie vor der Schaffung der Berufungskammer am Bundesstrafgericht in Bellinzona in Bundesstrafangelegenheiten bestand: Die Strafkammer des Bundesstrafgerichts urteilte als einzige Gerichtsstanz mit voller Kognition, anschliessend war nur die Beschwerde an das Bundesgericht möglich.

Grundsätzlich denkbar wäre auch, gegen den erstinstanzlichen Entscheid des Wettbewerbsgerichts den Rechtsmittelzug an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht vorzusehen. Das wäre eine analoge Regelung, wie sie in Strafsachen gilt, heute auch in Bundesstrafsachen. Im Verwaltungsrecht des Bundes kommt eine analoge Regelung in Enteignungssachen vor: Dort entscheidet als erste Instanz die Enteignungsschätzungskommission, die als gerichtliche Instanz gilt; deren Entscheid kann an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht weitergezogen werden. Dadurch beständen insgesamt drei gerichtliche Instanzen. Dies würde mit Sicherheit die gesamte Verfahrensdauer gegenüber dem Ist-Zustand wesentlich verlängern und ist deshalb abzulehnen (vgl. vorne Zielkonflikte). Die Expertenkommission verzichtet daher auf einen derartigen Vorschlag.

18.5. Ausgestaltung des Gerichts im Verwaltungsbehördenmodell

18.5.1 Rechtsmittelweg

In den Verwaltungsbehördenmodellen entscheidet erstinstanzlich eine nicht-richterliche Behörde. Es muss daher *mindestens eine gerichtliche Rechtsmittelbehörde* geben, die mit *voller Rechts- und Sachverhaltskognition* ausgestattet ist, was dem heutigen Instanzenzug an das Bundesverwaltungsgericht entspricht.

Theoretisch wäre es denkbar, direkt gegen Entscheid der Wettbewerbsbehörde die Beschwerde an das Bundesgericht zuzulassen. Das würde die Gesamtverfahrensdauer wesentlich verkürzen. Es würde aber voraussetzen, dass dem Bundesgericht entgegen der allgemeinen Regel (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG) im Kartellrecht eine volle Sachverhaltskognition eingeräumt würde. Das ist aktuell noch der Fall bei Geldleistungen der Unfall- und Militärversicherung (Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG), doch handelt es sich dabei um eine systemwidrige Reminiszenz aus den

Zeiten des früheren Eidg. Versicherungsgerichts. Die aktuellen Bestrebungen gehen dahin, auch diese Ausnahme zu beseitigen. Es wäre systemwidrig und würde dem Bestreben, das Bundesgericht zu entlasten, zuwiderlaufen, für das Kartellrecht eine neue derartige Ausnahme neu zu schaffen. Diese Variante wird daher nicht weiterverfolgt.

Zulässig wäre es hingegen, die Beschwerde an das Bundesgericht *auszuschliessen*, wie dies für einige andere Bereiche auch der Fall ist (vgl. Art. 83 BGG), so dass es nur noch *eine* gerichtliche Instanz gäbe. Dies könnte das Verfahren beschleunigen. Es wäre allerdings systemwidrig, ausgerechnet in einem Rechtsgebiet von grosser rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung die Beurteilung durch die höchste gerichtliche Instanz auszuschliessen. Der Ausnahmekatalog von Art. 83 BGG ist denn auch auf verschiedene Aspekte zurückzuführen (vorwiegend politischer Charakter von Entscheidungen; föderalistische Rücksichtnahme; sehr grosse Zahl von Fällen, die zu einer Überlastung des Bundesgerichts führen würde; spezifische sehr hohe Dringlichkeit; ausgesprochene technische Spezialgebiete). Alle diese Überlegungen treffen auf das Kartellrecht nicht zu. Die Expertenkommission verzichtet daher auf eine Variante, welche die Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht ausschliesst.

Denkbar wäre, die Beschwerde an das Bundesgericht nur noch zuzulassen für Fälle, in denen sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Das ist im geltenden Gesetz in einigen Fällen vorgesehen, nämlich:

- Einerseits für Fälle, in denen es um relativ kleine Streitwerte geht, nämlich in zivilrechtlichen Angelegenheiten unterhalb eines bestimmten Streitwerts (Art. 74 BGG) und in analogen öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Staatshaftung und öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse; Art. 85 BGG).
- Andererseits für Fälle, in denen der Gesetzgeber besonders Wert auf eine rasche Streiterledigung legte, so im öffentlichen Beschaffungsrecht (Art. 83 lit. f BGG) oder in der internationalen Rechts Hilfe und Steueramtshilfe (Art. 84 und 84a BGG).

Beide Konstellationen sind im Kartellrecht nicht gegeben, geht es doch hier regelmässig um finanziell bedeutende Fälle. Auch ist die zeitliche Dringlichkeit nicht gleichermassen hoch wie in den genannten Bereichen. Zudem ist anzunehmen, dass angesichts der grossen Bedeutung vieler Kartellfälle für die Betroffenen regelmässig Beschwerde erhoben würde wird mit der Begründung, es liege eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Die zeitliche Ersparnis dürfte eher bescheiden sein.

Dies führt zum bisherigen System mit einer Beschwerdemöglichkeiten an eine erste Beschwerdeinstanz (Bundesverwaltungsgericht oder spezielles Wettbewerbsgericht) und anschliessend an das Bundesgericht. Das entspricht den allgemeinen Regeln (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG).

18.5.2 Wettbewerbsgericht als Rechtsmittelinstanz

Ordentliche Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden ist das Bundesverwaltungsgericht. Dieses sieht sich allerdings mit einer Kritik insbesondere hinsichtlich seiner Verfahrensdauer in Kartellverfahren konfrontiert. Es könnte daher wie im Gerichtsmodell auch in den Verwaltungsbehördenmodellen erwogen werden, ein besonderes Wettbewerbsgericht zu schaffen, das *anstelle* des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der Wettbewerbsbehörden zuständig wäre.

Gründe dafür könnten sein:

- Das Kartellrecht ist ein ausgesprochenes Spezialgebiet, das auch ökonomischen Sachverstand verlangt und zudem zahlreiche internationale Bezüge aufweist. Die Richter an das Bundesverwaltungsgericht werden nicht nach spezifischen kartellrechtlichen Kenntnissen gewählt, sondern als Generalisten, die grundsätzlich in allen Abteilungen des Gerichts eingesetzt werden können. Ein

Spezialgericht würde demgegenüber ermöglichen, einzig Spezialisten mit Kenntnissen im Kartellrecht und in ökonomischen Fragestellungen zu wählen oder auch eine Kombination aus erfahrenen Handelsrichtern und Kartellrechtsspezialisten (vgl. analog beim Bundespatentgericht Art. 9 Abs. 3 PatGG). In den Anhörungen hat sich ergeben, dass die frühere Rekurskommission für Wettbewerbsfragen sowohl in Bezug auf die Verfahrensdauer als auch auf die Qualität der Entscheidung besser beurteilt wurde als das heutige Bundesverwaltungsgericht.

- Im aktuellen Bundesverwaltungsgericht scheint sich eine Betriebskultur entwickelt zu haben, welche zu ausserordentlich langen Verfahrensdauer in kartellrechtlichen Verfahren führt, auch wenn in neuer Zeit Verbesserungen festzustellen sind. Ein Neustart mit neuem Personal gäbe die Chance, diese Betriebskultur aufzubrechen.
- In der Revision des Patentgesetzes ist vorgesehen, dass Beschwerden gegen Verfügungen neu durch das Bundespatentgericht anstatt durch das Bundesverwaltungsgericht beurteilt werden, weil nur so die erheblichen fachlichen Anforderungen sichergestellt und die verfassungsrechtlichen Vorgaben an eine Vollprüfung erfüllt werden könnten.⁷⁸ Die in der Vernehmlassungsvorlage stattdessen vorgesehene Lösung, dass das Bundesverwaltungsgericht diese Überprüfung vornehmen würde und zu diesem Zweck mit nebenamtlich tätigen, spezialisierten Fachrichtern ergänzt werden sollte, wurde als nicht umsetzbar beurteilt, da der Beizug von nebenamtlichen Richterinnen und Richtern nur für Spezialverwaltungsgerichte, die in einem eng begrenzten Sachbereich zuständig sind, richtig sei.⁷⁹

Gegen die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts als Beschwerdeinstanz sprechen allerdings folgende Argumente:

- Mit der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts wurde bewusst eine Zentralisierung der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit angestrebt im Unterschied zur vorher bestehenden Vielfalt von Rekurskommissionen. Die Schaffung von Spezialgerichten würde dieser Tendenz zuwiderlaufen und nicht dem Bewertungskriterium der Systemkonformität entsprechen.
- Mit der gleichen Argumentation wie ein Spezialkartellgericht könnte auch in anderen Bereichen, in denen Spezialkenntnisse erforderlich sind, die Schaffung eines Spezialgerichts postuliert werden, z.B. im Elektrizitätsbereich, im Finanzmarktbereich oder im Steuerrecht. Es bedürfte einer besonderen Begründung, weshalb im Kartellrecht die Verhältnisse wesentlich anders sind als in anderen Gebieten.
- Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass es inzwischen sowohl bei den Gerichtsmitgliedern als auch bei den Gerichtsschreibern eine hinreichende kartellrechtliche Fachkompetenz aufgebaut hat. Diese Kenntnisse würden verloren gehen mit der Schaffung eines neuen Gerichts.
- Es ist möglich, dass sowohl die Gerichtsmitglieder als auch das Personal des neuen Wettbewerbsgerichts zu einem gewissen Teil aus der bisherigen Abteilung II des Bundesverwaltungsgerichts rekrutiert würden, so dass insgesamt kaum eine wesentliche Änderung eintreten würde.
- Vermutlich wäre der Aufwand auch finanziell höher, da mit der Schaffung eines besonderen Gerichts gewisse Synergien mit dem Bundesverwaltungsgericht entfallen, z.B. im Bereich der Informatik oder der Administration.

⁷⁸ Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes, BBl 2023 7, S. 18 f.

⁷⁹ A.a.O., S. 26.

- Die Schaffung eines neuen Gerichts benötigt immer eine gewisse Zeit bis zu dessen vollständiger Funktionsfähigkeit. Das könnte in einer Übergangszeit die Effizienz reduzieren. Dies unterscheidet das Kartellrecht vom Patentrecht, wo mit dem Bundespatentgericht ein solches Spezialgericht bereits bestand und die nun vorgesehene Lösung, diesem auch die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des IGE zu übertragen, nicht die Schaffung eines neuen Gerichts bedingt.

Nach Auffassung der Expertenkommission drängt sich aus diesen Gründen die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts als Beschwerdeinstanz nicht auf. Die Kommission ist aber der Meinung, dass Massnahmen zur Verkürzung der Verfahren in Betracht gezogen werden sollten. Anders sähe es allenfalls aus, wenn auch für Zivilklagen eine eidgenössische erstinstanzliche Gerichtsbarkeit eingeführt würde (hinten Kap. 20).

18.5.3 Reformen des Bundesverwaltungsgerichts

Die Kritik an den Verfahrensdauern vor Bundesverwaltungsgericht betrifft nicht nur das Kartellrecht. Auch in anderen Bereichen dauern die Verfahren teilweise recht lange: Die mittlere Verfahrensdauer der Beschwerdeverfahren betrug im Jahre 2022 293 Tage.⁸⁰ Bedenkt man, dass rund 57 % der Fälle einzelrichterlich ergehen, was nur in klaren oder offensichtlichen Fällen zulässig ist (Art. 23 VGG) und dementsprechend normalerweise nur kurze Verfahrensdauern bedingt, dauern die übrigen Verfahren entsprechend länger.

Eine gesetzliche Priorisierung bestimmter Verfahren wäre zwar denkbar, hätte aber eine entsprechende Posteriorisierung der anderen Verfahren zur Folge. Regelungen über die Beschleunigung des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht müssten demzufolge eher allgemein greifen, was den Rahmen einer Reform der Wettbewerbsbehörden sprengen würde. Denkbar wäre beispielsweise, dass die Richter des Bundesverwaltungsgerichts nicht generell an das Gericht, sondern an eine bestimmte Abteilung gewählt werden. Das würde der Bundesversammlung ermöglichen, Personen zu wählen, die Spezialkenntnisse im Bereich der entsprechenden Abteilung haben.

Denkbar wäre aber auch – eventuell spezifisch für bestimmte Rechtsmaterien, wie beispielsweise das Kartellrecht –, dass das Bundesverwaltungsgericht durch nebenamtliche Richter ergänzt wird, die spezielle Fachkenntnisse haben. Solche Richter mit kartellrechtlichen Spezialkenntnissen gab es in der früheren Rekurskommission für Wettbewerbsfragen und gibt es in den für das Kartellrecht zuständigen Gerichten in vielen anderen Staaten (vorne 13.2). Eine solche Lösung wurde bereits in der Botschaft 2012 vorgeschlagen, dann allerdings nicht realisiert (vorne 8.1 und 18.4.1). Eine analoge Lösung wurde auch im Rahmen der Revision des Patentgesetzes geprüft und in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagen. In der Botschaft kam jedoch der Bundesrat von dieser Lösung ab, da der Beizug von nebenamtlichen Richterinnen und Richtern nur für Spezialverwaltungsgerichte, die in einem eng begrenzten Sachbereich zuständig sind, richtig sei.⁸¹ Er berief sich dabei auf die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege; dort wird in der Tat ausgeführt, für ein allgemeines Verwaltungsgericht mit grundsätzlich umfassender Zuständigkeit passe eine Lösung mit nebenamtlich tätigen Fachrichtern nicht.⁸² Diese Argumentation scheint der Expertenkommission freilich nicht zwingend. So sind auch am Bundesgericht nebenamtliche Richter tätig, welche teilweise aufgrund ihrer Spezialkenntnisse in einem besonderen Rechtsgebiet gewählt werden und dann auch auf diesem Gebiet eingesetzt werden.⁸³

⁸⁰ Geschäftsbericht 2022, S. 73.

⁸¹ Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes, BBl 2023 7, S. 26.

⁸² Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, 4380 f.

⁸³ Z.B. wurden mehrmals ausgesprochene Steuerrechtsspezialisten als nebenamtliche Richter an das Bundesgericht gewählt und dann auch in der für das Steuerrecht zuständigen Abteilung eingesetzt.

Im Weiteren gibt es auch nicht-institutionelle Möglichkeiten, die Verfahrensdauern vor dem Bundesverwaltungsgericht zu verkürzen:

- Nach Einschätzung durch das Bundesgericht tendiert das Bundesverwaltungsgericht generell, aber insbesondere im Kartellrecht, dazu, sehr ausführliche, für den konkreten Fall teilweise nicht rechtserhebliche rechtliche Ausführungen zu machen. Das verursacht einerseits für das Bundesverwaltungsgericht selbst einen erheblichen Aufwand. Andererseits führt es dazu, dass sich auch die Parteien in einem Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht veranlasst sehen, zu all diesen Aspekten Stellung zu nehmen, was wiederum das Verfahren vor Bundesgericht aufbläht.
- Gemäss Praxis des EGMR besteht ein Recht auf unbedingten Schriftenwechsel: Die Parteien haben das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei wiederum Stellung zu nehmen. Ein Schriftenwechsel kann daher gar nie abgeschlossen werden. Gerade in kartellrechtlichen Fällen, in denen es um grosse Vermögenswerte geht, sehen sich die Anwälte oft veranlasst, von diesem Recht ausgiebig Gebrauch zu machen, was dann wiederum am Gericht zu erheblichem Zusatzaufwand führt. Auch dieser Zusatzaufwand lässt sich allerdings in Grenzen halten, wenn sich die Gerichte konsequent daran halten, dass das Recht auf Replik einzig dazu dient, sich zu neuen Vorbringen in der Stellungnahme der Gegenpartei zu äussern, aber nicht dazu, auch ohne solchen Anlass neue, zusätzliche Aspekte in das Verfahren einzubringen.⁸⁴

Eine rechtsstaatliche Kritik betrifft sodann die Pflicht, innert der knappen Beschwerdefrist von dreissig Tagen eine oft sehr umfangreiche Verfügung der WEKO vor Gericht anfechten zu müssen, um zu einer gerichtlichen Beurteilung zu gelangen. Es wäre denkbar, die Regelung von Art. 53 VwVG zwingender zu fassen, so dass ein Anspruch auf eine solche Nachfrist besteht, wenn die Verfügung sehr umfangreich ist.

⁸⁴ BGer, Urteil 8C_478/2016 vom 7.10.2016 E. 2.1.

18.6. Zwischenergebnis

Die Verfahrensdauern vor der WEKO sind nicht übermässig lang. Sie könnten auch im bestehenden System mit gewissen Verfahrensänderungen etwas verkürzt werden. In einem einstufigen Verwaltungsbehördenmodell ergäbe sich eine gewisse Verkürzung der Verfahrensdauer bis zum erstinstanzlichen Entscheid. Das zweistufige Verwaltungsbehördenmodell führt insgesamt eher zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer: Das Verfahren bis zum erstinstanzlichen Entscheid dauert länger als im aktuellen System. Trotzdem ist nach diesem Entscheid eine Gerichtsinstanz mit voller Kognition erforderlich.

Verbesserungspotenzial besteht insbesondere im gerichtlichen Verfahren.

In einem *Gerichtsmodell*, in welchem ein Gericht erstinstanzlich entscheidet, wäre eher ein spezielles Wettbewerbsgericht zu schaffen, welches – analog zum Bundespatentgericht – infrastrukturell an das Bundesverwaltungsgericht angehängt werden könnte. Das Verfahren vor diesem Gericht wäre näher zu regeln. Die Verfahrensdauer bis zum Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts wäre länger als im heutigen System die Verfahrensdauer bis zum Entscheid der WEKO, aber kürzer als im heutigen System bis zum Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts. Es wäre daher zu empfehlen, in gewissen Bereichen nach wie vor eine Verfügungskompetenz der Wettbewerbsbehörden vorzusehen. Mit Blick auf die Verfahrensdauer nicht in Betracht kommt ein Gerichtsmodell, in welchem nach dem erstinstanzlichen Gericht noch zwei Beschwerdeinstanzen möglich sind.

In einem *Verwaltungsbehördenmodell* wäre es denkbar, als erste Beschwerdeinstanz ebenfalls ein besonderes Wettbewerbsgericht anstelle des Bundesverwaltungsgerichts einzusetzen. Dies könnte möglicherweise zu einer Verkürzung führen, doch ist dies nicht sicher. Es wäre zudem systemfremd und wird von der Expertenkommission nicht empfohlen. Stattdessen könnten gewisse Reformen am Bundesverwaltungsgericht vorgenommen werden.

19 Zu Kritikpunkt 3: Fehlende Unabhängigkeit der nicht gerichtlichen Behörde

In diesem Kapitel wird untersucht, ob die WEKO von der Politik oder von Interessengruppen genügend unabhängig ist oder ob sich zwecks besserer Wahrung der Unabhängigkeit oder auch aus anderen Gründen eine Änderung der Rechtsform der Wettbewerbsbehörden aufdrängen würde.

19.1. Erwartungen an die Unabhängigkeit

In den meisten Staaten sind die Wettbewerbsbehörden als unabhängige Behörden organisiert, die von der Einflussnahme durch politische Behörden weitgehend abgeschirmt sind.

Die grosse Ausnahme ist die EU: Formelle Wettbewerbsbehörde ist die Kommission, welche – wenn man die Organstruktur der EU mit den Kategorien der klassischen Gewaltenteilungstheorie betrachtet – am ehesten als Exekutive betrachtet werden kann, also gerade die zentrale politische Behörde der EU darstellt. Die Wettbewerbsdirektion ist eine Direktion der Kommission und ebenso wie diese eine politische Behörde.

Die fehlende Unabhängigkeit der WEKO gegenüber der Politik wurde in den Arbeiten der GPK-S zur Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden thematisiert (vorne 7.3). Die PVK stellte in ihrem Bericht fest, dass die finanzielle Unabhängigkeit einzelner Behörden – u.a. der WEKO – schwächer ausgestaltet ist, da deren Budgetkompetenz ganz oder teilweise beim zuständigen Departement liege. In der Praxis spüre man staatliche Sparmassnahmen kaum. Trotzdem bestehe zumindest theoretisch eine Abhängigkeit, so dass eine Steuerung durch das Departement möglich wäre, was der Weisungsungebundenheit einer Aufsichts- und Regulierungsbehörden diametral gegenübersteht.

In den Anhörungen wurde nie die Auffassung vertreten, dass die WEKO *von der Politik* zu wenig unabhängig sei, in der Vernehmlassung zur KG-Revision nur vereinzelt. Doch besteht Einigkeit, dass die WEKO unabhängig von politischen Einflussnahmen auf Einzelfälle sein soll. Dies ergibt sich u.a. auch daraus, dass auch staatlich beherrschte Unternehmen dem Geltungsbereich des Kartellgesetzes unterstehen und deshalb sichergestellt sein muss, dass die Wettbewerbsbehörden auch in diesen Fällen unabhängig von staatlicher Beeinflussung das Gesetz anwenden.

Die fehlende Unabhängigkeit der WEKO von *Interessengruppen* wird seitens der OECD thematisiert (vorne 6.3), teilweise aber auch in der Vernehmlassung, den Anhörungen und bereits in früheren Reformvorschlägen.

Es fragt sich, ob die aktuelle Struktur der WEKO die Unabhängigkeit hinreichend garantiert oder ob sich eine Änderung empfiehlt oder aufdrängt.

Dabei besteht ein grundsätzlicher *Zielkonflikt* zwischen dem Ziel, dass Regulierungs- oder Aufsichtsbehörden von den politischen Behörden unabhängig sein sollen, und dem Ziel, dass auch unabhängige Behörden letztlich in der demokratischen Staatsstruktur verankert und demokratisch/politisch legitimiert sein müssen.⁸⁵ Auch bei ihnen ist eine gewisse zumindest strategische Steuerung durch den Bundesrat erforderlich.⁸⁶ Unabhängigkeit muss jedoch für den konkreten Einzelfall garantiert sein.

19.2. Aktuelle Rechtslage

Die Wettbewerbskommission ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig (Art. 19 Abs. 1 KG). Das schliesst allerdings nicht jeglichen Einfluss politischer Behörden auf die Tätigkeit der WEKO aus. In folgenden Bereichen besteht rechtlich ein solcher Einfluss:

- Voranschlag durch Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrats (Art. 167 und 183 BV; Art. 2 lit. f und Art. 29 Abs. 1 FHG);
- Genehmigung der Staatsrechnung durch die Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrats (Art. 167 und 183 BV; Art. 55 FHG);
- Ausnahmsweise Zulassung von Wettbewerbsbeschränkungen und Zusammenschlüssen aus überwiegenden öffentlichen Interessen durch den Bundesrat (Art. 8, 11, 31 und 36 KG).
- Wahl der Kommission und der Direktion des Sekretariats durch den Bundesrat (Art. 18 und Art. 24 Abs. 1 KG);
- Administrative Zuordnung zum WBF (Art. 19 Abs. 2 KG);
- Genehmigung des Geschäftsreglements durch den Bundesrat (Art. 20 Abs. 2 KG);
- WBF kann Eröffnung Untersuchung verlangen (Art. 27 Abs. 1 KG);
- Jährlicher Tätigkeitsbericht an den Bundesrat (Art. 49 Abs. 2 KG);
- Festlegung Gebührensätze und Gebührenerhebung durch den Bundesrat (Art. 53a Abs. 3 KG);
- Ausführung internationaler Abkommen:
 - WBF kann Sekretariat mit Vorabklärungen beauftragen und ordnet weiteres Vorgehen an (Art. 58 KG);
 - Einvernehmliche Regelungen und Verfügungen durch WBF (im Einvernehmen mit EDA) (Art. 59 KG);
- Evaluation des Gesetzes durch den Bundesrat (Art. 59a KG);
- Nur das WBF, nicht die WEKO, kann Beschwerde an BGer erheben (Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG). Dieser Punkt ist bereits im Rahmen der laufenden Teilrevision berücksichtigt, indem eine Beschwerdelegitimation der WEKO vorgesehen ist (Art. 39 Abs. 2 E-KG).

Theoretisch ist denkbar, dass das Departement oder der Bundesrat auch ausserhalb dieser rechtlich vorgesehenen Einwirkungsmöglichkeiten informell Einfluss auf die Arbeit der Behörden nimmt. Seitens der Kommission wird einhellig betont, dass solche Einflussnahmen bisher nie vorgekommen sind.

⁸⁵ Stöckli, S. 134 ff.

⁸⁶ Corporate Governance Bericht Ziff. 4.2.6.

19.3. Institutionenunabhängige Befugnisse

Einige der Befugnisse des Bundesrates oder des Departements sind materiellrechtlicher Natur und hängen nicht von der institutionellen Ausgestaltung ab. Sie können deshalb bei jeder beliebigen Struktur beibehalten oder gestrichen werden. Das betrifft:

- Ausnahmsweise Zulassung von Wettbewerbsbeschränkungen und Zusammenschlüssen aus überwiegenden öffentlichen Interessen durch den Bundesrat (Art. 8, 11, 31 und 36 KG).
- Kompetenz des WBF, die Eröffnung einer Untersuchung zu verlangen (Art. 27 Abs. 1 KG).
- Ausführung internationaler Abkommen: Das WBF kann das Sekretariat mit Vorabklärungen beauftragen und das weitere Vorgehen anordnen (Art. 58 KG) und zusammen mit dem EDA Regelungen und Verfügungen treffen (Art. 59 KG). Gemäss Angabe des Sekretariats spielen die Art. 58 und 59 KG praktisch keine Rolle und könnten auch gestrichen werden.

19.4. Bewertung der verbleibenden Einflussmöglichkeiten

Die verbleibenden Einflussmöglichkeiten der Politik sind teilweise verfassungsrechtlich vorgegeben, so die Kompetenz der Bundesversammlung für Budget und Rechnung (Art. 167 BV) oder die Wahl der Kommissionsmitglieder durch den Bundesrat (Art. 187 Abs. 1 lit. c BV). Auch die Festlegung der Gebühren durch den Bundesrat (und nicht durch die WEKO selbst) erscheint aus rechtsstaatlichen Gründen als angebracht. Die administrative Zuordnung zu einem Departement, die Genehmigung des Geschäftsreglements durch den Bundesrat und die Vorlage eines Tätigkeitsberichts an den Bundesrat sind ebenfalls üblich und unproblematisch.

19.5. Rechtsformen für die Behörde

19.5.1 Mögliche Rechtsformen

Nicht in Betracht kommt eine Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörde als Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung, weil so die erforderliche Unabhängigkeit nicht gesichert wäre.

Am anderen Ende der Skala steht eine völlig unabhängige Institution nach dem Modell der Bundesanwaltschaft. Eine solche Struktur wird jedoch von der Expertenkommission nicht empfohlen, aus folgenden Gründen:

- Die Staatsanwaltschaft hat als Strafverfolgungsbehörde eine besondere Stellung im Gewaltenteilungsgefüge. Sie kann sowohl als Teil der Exekutive als auch als Teil der Justiz betrachtet werden, was es rechtfertigt, sie als besondere Institution auszugestalten. Die heutige Organisationsstruktur der Bundesanwaltschaft ist zudem entstehungsgeschichtlich auf eine besondere Konstellation zurückzuführen, die bei den Wettbewerbsbehörden nicht gegeben ist.
- Eine solche Struktur würde bedingen, dass die Wettbewerbsbehörde einer besonderen Aufsicht ausserhalb von Bundesrat und Bundesverwaltung unterstellt wird, analog zur heutigen Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA). Die Bildung einer besonderen Aufsichtsbehörde über die Wettbewerbsbehörde erscheint jedoch als unverhältnismässig aufwändig. Die Aufsicht über die Wettbewerbsbehörden der bestehenden AB-BA zu übertragen, würde deren Charakter grundlegend verändern. Eine solche Regelung wird von der AB-BA denn auch abgelehnt.

Gemäss dem Corporate Governance-Bericht (vorne 7.2) ist für ausgelagerte Aufgaben der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht grundsätzlich die Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt vorzusehen. Die Organisationsform der Behördenkommission soll für jene Einheiten vorgesehen werden, die zur Erfüllung der Aufgaben über eine gewisse Unabhängigkeit von der Politik bedürfen, deren rechtliche Verselbständigung jedoch nicht angezeigt ist. In der Vernehmlassungsvorlage zur KG-Revision 2010 wurde der Verzicht auf eine Anstalt (analog zur FINMA) mit dem Aufwand und der

deutlich geringeren Grösse begründet. Ein Grund für Behördenkommissionen kann aber auch der Beizug externen Sachverstands bei der Entscheidungsfindung im konkreten Einzelfall sein.

In Betracht kommt auch die Ausgestaltung als eine unabhängige Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit.

Im Folgenden werden zunächst die Unterschiede zwischen einer Behördenkommission und einer öffentlich-rechtlichen Anstalt dargestellt. Anschliessend wird die Variante einer unabhängigen Verwaltungseinheit diskutiert.

19.5.2 Unterschied Behördenkommission/Anstalt

Tendenziell erscheint eine öffentlich-rechtliche Anstalt aufgrund ihrer Rechtspersönlichkeit als unabhängiger als eine Behördenkommission. Im Einzelnen sind die Unterschiede zwischen Anstalt und Behördenkommission aber nicht beträchtlich.

Wahl der Leitungsgremien: Die Wahl der Mitglieder der Kommission obliegt dem Bundesrat. Das entspricht der allgemeinen Regel für die Wahl von ausserparlamentarischen Kommissionen (Art. 57c Abs. 2 RVOG). Auch bei den öffentlich-rechtlichen Anstalten werden regelmässig die Mitglieder des Verwaltungsrates durch den Bundesrat gewählt; auch die Direktion wird wie bei der WEKO meist durch den Bundesrat ernannt oder durch den Verwaltungsrat ernannt mit Genehmigung des Bundesrates.⁸⁷ Dasselbe war auch vorgesehen im Entwurf von 2012 für ein Wettbewerbsbehördengesetz (Art. 21 Abs. 2 lit. a und b).

Wesentlicher als die Organisationsform erscheint, wie die Wahl der Mitglieder der Kommissionen bzw. der strategischen Leitungsorgane der Anstalten effektiv erfolgt und wie sie allenfalls verbessert werden kann. Die GPK-S erachtete in ihrem Bericht über die Unabhängigkeit (vorne 7.3) die teilweise passive Rolle des Bundesrates und der jeweils zuständigen Departemente bei den Wahlen der Leitungsorgane als unbefriedigend. Präzise und transparente Anforderungsprofile seien ein wichtiges Evaluationsinstrument, um eine gute und transparente Wahl der Leitungsorgane zu gewährleisten. Es sei auch bei verselbstständigten Einheiten der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht wichtig, dass der Bundesrat die Interessen des Bundes durch einen systematischen Einsatz seiner Steuerungs- und Aufsichtsinstrumente wahrt. Diese Problematik besteht aber bei Behördenkommissionen und öffentlich-rechtlichen Anstalten in gleicher Weise.

Zusammensetzung der Leitungsgremien: Als Vorteil der Behördenkommissionen wird oft genannt, dass in den entscheidungszuständigen Gremien externer Sachverstand vertreten ist. Milizkommissionsmitglieder können auch unter dem Aspekt der Unabhängigkeit von der Politik Vorteile haben, da sie ein berufliches Standbein ausserhalb der Bundesverwaltung haben. Bei öffentlich-rechtlichen Anstalten sind externer Sachverstande und Milizgedanke meistens auf der Stufe des Verwaltungsrates vertreten, der aber in der Regel keine Entscheidungskompetenzen im Einzelfall hat (Ausnahme: FINMA, vorne 14.2).

Genehmigung Organisations- und Gebührenreglemente durch Bundesrat: Die Wettbewerbskommission erlässt ein Geschäftsreglement, das der Genehmigung durch den Bundesrat bedarf (Art. 20 KG). Das ist auch bei anderen Behördenkommissionen üblich.⁸⁸ Bei Anstalten werden hingegen die Organisationsreglemente in der Regel durch die Anstalt selber (bzw. deren Rat) erlassen.⁸⁹ Der Bundesrat regelt auch die Gebührenerhebung durch die WEKO (Art. 53a Abs. 3 KG). Auch bei

⁸⁷ Swissmedic: Art. 81a Abs. 3 lit. a und b HMG; FINMA: Art. 9 Abs. 1 lit. g und Abs. 3 FINMAG; RAB: Art. 38 Abs. 2 lit. a und b RAG; Ausnahme ENSI: Der ENSI-Rat wird durch den Bundesrat gewählt und ernennt in eigener Kompetenz die Direktion, Art. 6 Abs. 3 und Abs. 6 lit. g ENSIG.

⁸⁸ ESBK: Art. 95 Abs. 1 und 2 BGS; ElCom: Art. 21 Abs. 4 StromVG; Postcom: Art. 20 Abs. 3 PG; RailCom: Art. 40a Abs. 4 EBG; Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge: Art. 64a Abs. 1 lit. g BVG.

⁸⁹ FINMA: Art. 9 Abs. 1 lit. i FINMAG; ENSI: Art. 6 Abs. 6 lit. c ENSIG; Swissmedic: Art. 72a Abs. 1 lit. d HMG; RAB: Art. 30a lit. a RAG.

Anstalten werden die Gebührenreglemente durch den Bundesrat festgelegt⁹⁰ oder durch die Anstalt mit Genehmigung des Bundesrates.⁹¹

Aufsicht Bundesrat: Die Aufsicht des Bundesrates besteht zunächst darin, dass die WEKO dem Bundesrat jährlich einen Tätigkeitsbericht abliefern (Art. 49 Abs. 2 KG). Weitere Aufsichtsbefugnisse des Bundesrates sind im Gesetz nicht vorgesehen. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten müssen dem Bundesrat einen Tätigkeits- oder Geschäftsbericht zur Genehmigung abliefern.⁹² Bei den meisten Anstalten legt zudem der Bundesrat die strategischen Ziele fest⁹³ oder genehmigt sie.⁹⁴ Die FINMA erörtert mindestens einmal jährlich mit dem Bundesrat die Strategie ihrer Aufsichtstätigkeit sowie aktuelle Fragen der Finanzplatzpolitik.⁹⁵ Der Bundesrat kann auch die Mitglieder der leitenden Organe der Anstalten abberufen.⁹⁶ Insgesamt ist die Aufsichtstätigkeit des Bundesrates über Anstalten nicht weniger stark als bei der WEKO.

Finanzen: Verfassungsrechtlich vorgegeben ist, dass die Bundesversammlung den Voranschlag festsetzt (Art. 167 BV). Da die WEKO administrativ dem WBF angegliedert ist, muss die Budgeteingabe der WEKO durch das Departement und anschliessend den Bundesrat zu Händen der Bundesversammlung verabschiedet werden. Theoretisch kann somit das Departement oder der Bundesrat die Budgeteingaben der WEKO kürzen. Gemäss Auskunft des Sekretariats WEKO ist das bisher nur vorgekommen, wenn generelle lineare Kürzungsvorgaben für die ganze Bundesverwaltung gemacht werden, die dann auch für die WEKO gelten.

Ausserhalb des Geltungsbereichs des FHG stehen die öffentlich-rechtlichen Anstalten, die eine eigene Rechnung führen (Art. 2 lit. f FHG e contrario). Die Frage der finanziellen Unabhängigkeit war beim Erlass des FINMAG ein wesentlicher Grund, weshalb nicht die bisherige Struktur der Bankkommission, sondern eine öffentlich-rechtliche Anstalt gewählt wurde.⁹⁷ Die finanzielle Autonomie der FINMA ergibt sich wesentlich daraus, dass sie sich vollumfänglich durch Gebühren und Aufsichtsabgaben finanziert.⁹⁸ Auch andere Anstalten der Wirtschaftsaufsicht (ENSI, RAB) haben wie die FINMA eine begrenzte Zahl von Personen oder Unternehmen, die sie beaufsichtigen. Sie erheben nebst Verwaltungsgebühren für konkrete Dienstleistungen oder Aufsichtsverfügungen von diesen Personen auch eine allgemeine Aufsichtsabgabe. Teilweise erhalten sie auch Abgeltungen vom Bund.⁹⁹ Damit sind nicht das Budget der Anstalt, wohl aber die Abgeltung des Bundes Teil des von der Bundesversammlung auf Antrag des Bundesrates genehmigten Budgets.

Bei der WEKO, welche potenziell alle Wirtschaftsunternehmen erfasst, die in der Schweiz tätig sind, ist eine solche Aufsichtsabgabe kaum denkbar. Da die Verwaltungsgebühren nur einen kleinen Teil des Aufwandes decken, müsste also auch hier der Bund einen wesentlichen Teil des Budgets mittels Abgeltungen finanzieren, selbst wenn die Wettbewerbsbehörde als Anstalt organisiert wäre.

Zu regeln wäre ferner, ob die ausgesprochenen Sanktionen in die Kasse der Anstalt oder des Bundes fließen. Fließen sie in die Kasse der Anstalt, könnte dies einen unerwünschten Anreiz schaffen, möglichst hohe Sanktionen auszusprechen. Um das zu vermeiden, wäre auch bei einer Anstaltsform vorzusehen, dass die Sanktionserträge in die Bundeskasse fließen. Das war denn auch die

⁹⁰ FINMA: Art. 15 Abs. 3 und 4 FINMAG.

⁹¹ ENSI: Art. 6 Abs. 6 lit. e ENSIG; Swissmedic: Art. 65 Abs. 4-6 HMG.

⁹² Swissmedic: Art. 81a Abs. 3 lit. e HMG; ENSI: Art. 6 Abs. 6 lit. I ENSIG; FINMA: Art. 9 Abs. 1 lit. f FINMAG; RAB: Art. 30a lit. m RAG.

⁹³ Swissmedic: Art. 70 HMG.

⁹⁴ RAB: Art. 30a lit. b RAG.

⁹⁵ Art. 21 Abs. 2 FINMAG.

⁹⁶ Swissmedic: Art. 81a Abs. 3 lit. a HMG; ENSI: Art. 6 Abs. 5 ENSIG; FINMA: Art. 9 Abs. 5 FINMAG; RAB: Art. 30 Abs. 5 RAG.

⁹⁷ Botschaft zum FINMAG (BBl 2006 2829, S. 2838 f.).

⁹⁸ Botschaft FINMAG, S. 2844, 2913.

⁹⁹ ENSI (Art. 12 ENSIG); Swissmedic (Art. 77 Abs. 2 lit. a und Abs. 2bis HMG).

Regelung, die im Entwurf von 2012 für ein Wettbewerbsbehördengesetz vorgesehen war (Art. 11): Die Wettbewerbsbehörde führt eine eigene Rechnung und finanziert ihre Tätigkeiten aus Gebühren und aus Abgeltungen des Bundes; im Gegenzug gehen die Bussen und Einnahmen aus Sanktionen an den Bund.

Personal: Weiter kann für die Autonomie der Organisation von Bedeutung sein, ob sie ihr Personal privatrechtlich anstellt, oder öffentlich-rechtlich mit Geltung des Bundespersonalgesetzes. Bei der Gründung der FINMA war ein wesentliches Argument für die Struktur der öffentlich-rechtlichen Anstalt, dass die frühere Bankenkommission namentlich in personalrechtlicher Beziehung keine genügende Unabhängigkeit zur Bundesverwaltung habe, was die Ausrichtung marktkonformer Löhne verunmögliche. Art. 13 FINMAG gibt denn auch der FINMA grosse Autonomie in der Regelung der Anstellungsbedingungen, wobei Art. 6a BPG (über Entlohnung und weitere Vertragsbedingungen des obersten Kaderns und der Mitglieder leitender Organe von Unternehmen und Anstalten des Bundes) nur sinngemäss gilt. Dasselbe gilt auch für andere Anstalten.¹⁰⁰ Die RAB stellt demgegenüber ihr Personal privatrechtlich an, wobei allerdings Art. 6a BPG ebenfalls sinngemäss gilt.¹⁰¹ Dies ist aber nicht zwingend: Der Gesetzgeber ist frei, wie er die personalrechtlichen Belange regeln will. Es wäre denkbar, auch den Behördenkommissionen eine analoge Autonomie in Personalbelangen einzuräumen. Die Personalfrage ist somit nicht zwingend verknüpft mit der Wahl der Rechtsform.

Informelle Einflussnahmen: Eine Behördenkommission mit Miliz-Kommissionsmitgliedern gewährt institutionell insofern eine gewisse Unabhängigkeit, als die Kommissionsmitglieder neben ihrer Kommissionstätigkeit eine andere berufliche Tätigkeit ausüben. Sie sind daher für informellen Beeinflussungen durch das Departement oder den Bundesrat möglicherweise weniger anfällig als Personen, die fest bei einer Bundesbehörde angestellt sind und eine Karriere innerhalb der Bundesverwaltung in Aussicht nehmen. Dasselbe gilt auch für die nebenamtlich tätigen Mitglieder der leitenden Organe öffentlich-rechtlicher Anstalten.

Zwischenfolgerung: Insgesamt sind die Unterschiede zwischen Behördenkommission und öffentlich-rechtlicher Anstalt in Bezug auf die Unabhängigkeit von der Politik wenig bedeutend. Der Gesetzgeber ist bei beiden Rechtsformen frei, die ihm zweckmässig erscheinenden Regelungen zu treffen. Auch für die Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden sind beide Modelle möglich (vorne 7.3).

19.5.3 Selbständige Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit:

Das Gesetz kann die selbständigen Verwaltungseinheiten so ausgestalten, dass ihre Unabhängigkeit in vergleichbarem Umfang gesichert ist wie bei Behördenkommissionen und öffentlich-rechtlichen Anstalten. Als Beispiele können der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, die Finanzkontrolle und die Aufsichtsbehörde über den Nachrichtendienst dienen: All diesen Behörden wird eine ausdrückliche Weisungsunabhängigkeit zugesichert.¹⁰² So ist die Eidg. Finanzkontrolle zwar dem EFD administrativ beigeordnet, aber im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften selbständig und unabhängig. Sie legt jährlich ihr Revisionsprogramm fest und bringt dieses der Finanzdelegation der eidgenössischen Räte und dem Bundesrat zur Kenntnis.¹⁰³ Die Aufsichtsbehörde über den Nachrichtendienst ist dem VBS administrativ zugeordnet, über aber ihre Funktion unabhängig und weisungsgebunden aus.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Art. 9 ENSIG; Art. 75 HMG.

¹⁰¹ Art. 33 RAG.

¹⁰² Art. 43 Abs. 4 DSG; Art. 1 Abs. 2 FKG; Art. 77 Abs. 1 NDG.

¹⁰³ Art. 1 Abs. 2 und 3 FKG.

¹⁰⁴ Art. 77 NDG.

Die Wahl der Leitungsgremien solcher Einheiten erfolgt durch den Bundesrat,¹⁰⁵ teilweise mit Genehmigung durch die Bundesversammlung.¹⁰⁶ Sie haben ein eigenes Budget.¹⁰⁷ Die Organisationen stellen ihr Personal an. Sie regeln ihre Organisation und ihre Arbeitsmethoden in einer Geschäftsordnung.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen selbständigen Verwaltungseinheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit einerseits und Behördenkommissionen oder öffentlich-rechtlichen Anstalten andererseits ist in Bezug auf die Unabhängigkeit nicht ersichtlich. Das Modell wird aber nicht weiterverfolgt, insbesondere aufgrund des Implementierungsaufwands sowie auch mit Rücksicht auf die Aussenwirkung (gegenüber der Öffentlichkeit und dem Ausland).

19.6. Zusammensetzung der Kommission

In den Modellen, in denen die bestehende Struktur mit einer Behördenkommission grundsätzlich beibehalten wird, stellt sich die Frage, ob deren Ausgestaltung zu ändern wäre.

19.6.1 Aktuelle Situation und Kritik

Nach Art. 18 Abs. 2 KG besteht die Kommission aus 11-15 Mitgliedern, wovon die Mehrheit unabhängige Sachverständige sein müssen. Die übrigen sind Vertretungen von Interessenorganisationen, was so nicht ausdrücklich im Gesetz steht, sich aber aus der Entstehungsgeschichte ergibt. Aktuell umfasst die Kommission zwölf Mitglieder, wovon fünf Interessenverbände vertreten, nämlich economie-suisse, Gewerbeverband, Bauernverband, Gewerkschaften und Konsumentenorganisationen.

Die Wahl erfolgt durch den Bundesrat. In der Praxis werden die Interessenvertreter so gewählt, dass die fünf traditionell vertretenen Organisationen eine Person melden und der Bundesrat diese – eher formal – als Mitglied ernennt.

Für die übrigen Mitglieder wird die Stelle ausgeschrieben. Eine Berufungskommission unter der Leitung des GS WBF, in der auch die Präsidentin der WEKO vertreten ist, führt das Auswahlverfahren durch und stellt dem Departementsvorsteher zu Händen des Bundesrates Antrag.

Es wird einerseits kritisiert, dass der Kommission Interessenvertreter angehören. Andererseits wird kritisiert, die Kommission sei zu gross für eine effiziente Arbeitsweise. Schliesslich wird kritisiert, die Kommissionsmitglieder hätten ein zu geringes Pensum, um die Fälle mit der gebotenen Gründlichkeit beurteilen zu können.

19.6.2 Interessenvertretung

Die PVK stellte in ihrer Evaluation der Unabhängigkeit (vorne 7.3) fest (BBI 2016 1748):

«Eine Besonderheit hinsichtlich der Unabhängigkeit von Personen in Leitungsgremien stellen bei den fünf im Detail untersuchten Behörden die Verbandsvertretenden im Leitungsgremium der WEKO dar. Durch diese politisch gewollte Präsenz sollte das Fachwissen gestärkt werden. Je nach Befragten – Branche, WEKO, Bund – gehen die Meinungen über den Einfluss der Verbandsvertreter auf die Unabhängigkeit des Gremiums denn auch auseinander. Der Informationsvorsprung, den man so in der WEKO erhält, ist bei korrekter Anwendung der Ausstandsregeln nicht ein Problem der Unabhängigkeit, kann aber potentiell dennoch wettbewerbsverzerrend wirken.»

¹⁰⁵ Art. 76 Abs. 2 NDG.

¹⁰⁶ Art. 43 Abs. 1 DSG, Art. 2 Abs. 2 FKG.

¹⁰⁷ Art. 43 Abs. 5 DSG; Art. 2 Abs. 3 FKG; Art. 77 Abs. 2 NDG. Bei der Finanzkontrolle ist ausdrücklich festgelegt, dass der Bundesrat den Entwurf des Voranschlags der EFK unverändert der Bundesversammlung zuleitet (Art. 2 Abs. 3 FKG).

Auch die OECD hat die Mitgliedschaft von Interessenvertretungen in der Kommission kritisiert (vorne 6.3).

In den *Anhörungen* war die Beurteilung der Interessenvertretung unterschiedlich. Viele Teilnehmer beurteilten als positiv, dass in der Kommission Personen mit praktischer Erfahrung in der Wirtschaft vertreten sind. Hingegen wurde mehrheitlich die Wahl von Vertretern von Interessenverbänden kritisiert, da diese einerseits nicht zwingend praktische Erfahrung und die nötige Fachkompetenz haben und andererseits eine solche Erfahrung und Kompetenz auch sonst sichergestellt werden kann. Es wird mehrheitlich als problematisch erachtet, dass einzelne Interessenverbände praktisch ein Recht auf Vertretung in der Kommission haben. Einzelne Anhörungsteilnehmer beurteilen allerdings auch die Vertretung von Interessenverbänden als sinnvoll für eine ausgewogene Betrachtungsweise oder eine grössere Akzeptanz der Entscheide, bzw. kündigen Widerstand gegen eine Aufhebung der Interessenvertretung an. Die sog. unabhängigen Mitglieder würden teilweise stärker auf politischen Druck der Öffentlichkeit reagieren als die Interessenvertreter.

Verfassungsrechtlich bestehen gemäss Art. 30 Abs. 1 BV strenge Anforderungen an die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit von Gerichten. Bei Verwaltungsbehörden sind diese Anforderungen geringer: Für nicht gerichtliche Behörden kommen Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung. Hingegen gewährleistet Art. 29 Abs. 1 BV den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung; das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts. Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit können jedoch nicht unbesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt.¹⁰⁸ Art. 22 Abs. 2 KG hält denn auch fest, dass ein ausstands begründendes persönliches Interesse oder ein anderer Grund der Befangenheit in der Regel nicht gegeben ist, wenn ein Mitglied der Wettbewerbskommission einen übergeordneten Verband vertritt. Die Mitgliedschaft von Verbandsvertretungen kann nicht per se als verfassungswidrig betrachtet werden.

In *beratenden Kommissionen* des Bundes sind Interessenvertreter häufig.¹⁰⁹

In den *übrigen Behördenkommissionen* des Bundes sind in der Regel keine Interessenvertreter vertreten. Das Gesetz verlangt unabhängige Sachverständige, wobei meistens eine Tätigkeit in den betreffenden Bereichen verboten ist. Es gibt freilich Ausnahmen.¹¹⁰

Im Allgemeinen sind auch in den *übrigen staatlichen Behörden* keine Interessenvertreter vorhanden. Mitwirkung von Interessenvertretern in Behörden ist allerdings nicht völlig unbekannt. So gibt es Interessenvertretungen in folgenden Behörden: Schlichtungsbehörden im Zivilprozess (Art. 200 ZPO), tripartite Kommissionen (Art. 360b OR), Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Art. 56 URG), Verwaltungskommissionen des Stilllegungs- und des Entsorgungsfonds für Kernanlagen (Art. 81 KEG), Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen (Art. 89 KVG, Art. 57 UVG; Art. 27quinquies IVG; Art. 27 MVG), Schiedsgericht der Eidgenössischen AHV-/IV-Kommission (Art. 54 Abs. 3 AHVG), Medizinalberufekommission (Art. 49 Abs. 2 MedBG), SUVA-Rat (Art. 63 Abs. 1 UVG).

¹⁰⁸ BGE 140 I 326 E. 5.2.

¹⁰⁹ Beispiele: Die eidg. Berufsbildungskommission setzt sich aus Vertretern von Bund, Kantonen, Organisationen der Arbeitswelt sowie der Wissenschaft zusammen (Art. 69 Abs. 2 BBG). Die eidg. Arbeitskommission besteht aus Vertretern der Kantone und wissenschaftlichen Sachverständigen, aus Vertretern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände in gleicher Zahl sowie aus Vertretern weiterer Organisationen (Art. 43 Abs. 2 ArG). In der Eidg. AHV-/IV-Kommission sind die Versicherten, die schweizerischen Wirtschaftsverbände, die Versicherungseinrichtungen, der Bund und die Kantone angemessen vertreten (Art. 73 Abs. 1 AHVG).

¹¹⁰ Die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge setzt sich zusammen aus unabhängigen Sachverständigen und je einem Vertreter der Sozialpartner (Art. 64 Abs. 1 BVG). Die Koordinationskommission für die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten besteht aus drei Vertretern der Versicherer, acht Vertretern der Durchführungsorgane und je zwei Vertretern der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer (Art. 85 UVG).

In diesen Bereichen gibt es jedoch *typischerweise zwei entgegengesetzte Interessenpositionen* und die paritätische Vertretung stellt sicher, dass beide dieser Positionen gleichgewichtig vertreten sind. Beim Stilllegungs- und Entsorgungsfonds geht es darum, die Beiträge der einzelnen Eigentümer festzulegen und die Verwaltung und Verwendung der angesammelten Gelder zu beschliessen. Beide Anliegen sind bei der WEKO so nicht gegeben: Es geht nicht um spezifische antagonistische Interessen, welche von den Interessenvertretern wahrgenommen werden; es gibt daher auch keine paritätische Vertretung.

Als Argumente für die Vertretung von Verbänden können genannt werden:

- Die Verbandsvertreter haben praxisbezogene Kenntnisse und Informationen, welche bei den übrigen Mitgliedern nicht unbedingt vorhanden sind.
- Die Vertretung von Verbänden kann die Akzeptanz der Entscheide der WEKO verbessern, zumal die in der WEKO vertretenen Behörden auch ungefähr die relevanten partei- und wirtschaftspolitischen Strömungen widerspiegeln.
- Auch die sog. unabhängigen Mitglieder der WEKO können Interessenkonflikte haben, die sich etwa aus gutachterlicher oder anwaltlicher Tätigkeit ergeben können.

Nach Auffassung der Expertenkommission sprechen aber überwiegende Argumente gegen die Vertretung von Verbänden:

- Die Vertretung von Verbänden ist nur historisch erklärbar, als die Kartellkommission keine verbindlichen Entscheide treffen konnte. Für eine rechtsanwendende Behörde ist jedoch eine Beteiligung von Interessenvertretern nicht angebracht.
- Sie ist im internationalen Vergleich singulär und kann die internationale Reputation der WEKO tangieren.
- Die Mitwirkung von Interessenvertretern kann den Anschein der Befangenheit dieser Mitglieder bewirken, auch wenn effektiv keine Befangenheit vorliegt. Um diesen Anschein zu vermeiden, könnten die betreffenden Mitglieder auch versucht sein, möglichst gegen die Interessen der von ihnen vertretenen Verbände zu entscheiden, was ebenfalls problematisch wäre.
- Die Kommissionsmitglieder haben im Zusammenhang mit den von ihnen zu beurteilenden Fällen Zugang zu Geschäftsgeheimnissen. Das kann bei den Beteiligten Befürchtungen wecken, dass solche Geschäftsgeheimnisse an Konkurrenten gelangen könnten.
- Es gibt eine Ungleichbehandlung von Verbänden, die in der WEKO vertreten sind und anderen, die es nicht sind.
- In jedem Fall erscheint die heute geübte Praxis als höchst problematisch, wonach fünf bestimmte Verbände praktisch eine Person in die Wettbewerbskommission delegieren, die dann vom Bundesrat eher pro forma noch gewählt wird. Wenn das heutige System der Verbandsvertretung beibehalten wird, müsste zumindest das Wahlverfahren so geändert werden, dass für die Verbandsvertreter die gleichen fachlichen Anforderungen gelten wie für die übrigen Mitglieder.

19.6.3 Grösse der Kommission

In den Anhörungen wurde häufig kritisiert, dass die Kommission zu gross sei, auch von Anhörungsteilnehmern, die grundsätzlich das aktuelle System bevorzugen.

Als Kritikpunkte ergeben sich:

- Die Entscheidungsfindung in der Kommission wird schwieriger und aufwändiger, je mehr Mitglieder sie umfasst.
- Eine grössere Zahl von Mitgliedern erhöht die Gefahr der Aufteilung der Verantwortung: Die einzelnen Mitglieder engagieren sich möglicherweise weniger, wenn sie davon ausgehen, dass sie nur eines von vierzehn Mitgliedern sind.

Die übrigen Behördenkommissionen des Bundes haben in der Regel 5-7 Mitglieder. Ausnahmen sind die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge mit 7-9 Mitgliedern und die Übernahmekommission mit 9 Mitgliedern, wobei sie jedoch jeweils in Spruchkörpern von drei Mitgliedern entscheidet. Die Schiedskommission hat aktuell insgesamt 22 Mitglieder, nämlich eine Präsidentin, vier beisitzende Mitglieder, sechs Vertreter der Verwertungsgesellschaften und elf Vertreter der Nutzerorganisationen. Spruchkörper ist aber jeweils eine Besetzung von 5 Mitgliedern.

19.6.4 Pensum

Aktuell hat die Präsidentin der Wettbewerbskommission ein Pensum von 50 %, die Vizepräsidentin ca. 40 % und die übrigen Mitglieder ca. 25 %.¹¹¹

Die von der Expertenkommission angehörten aktuellen und früheren Kommissionsmitglieder sind der Auffassung, dass diese Pensen genügen. Andere Anhörungsteilnehmer sind hingegen der Auffassung, dass die Pensen der Kommissionsmitglieder erhöht werden sollten, um eine eingehendere Dossierkenntnis zu erlauben.

Es liegt auf der Hand, dass die Kommissionsmitglieder nicht die gleich tiefe Dossierkenntnis haben können wie die Mitarbeitenden des Sekretariats, welche in den betreffenden Fällen die Untersuchung führen und den Antrag verfassen. Das ist aber bei allen Milizkommissionen der Fall und könnte mit einer Erhöhung des Pensums allenfalls graduell, aber nicht prinzipiell vermieden werden. Ein höheres Pensum könnte umgekehrt zur Folge haben, dass sich geeignete Personen nicht zur Verfügung stellen, weil ein zu hohes Pensum ihre übrigen Berufsaktivitäten übermässig beeinträchtigen würde.

¹¹¹ Einsetzungsverfügung vom 16. November 2022, Anhang Ziff. 3.

19.7. Zwischenergebnis

In Bezug auf die Unabhängigkeit bestehen kaum relevante Unterschiede zwischen Behördenkommission und einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Der gewünschte Grad an Unabhängigkeit kann jedenfalls bei beiden Modellen spezialgesetzlich besonders geregelt werden.

Die Wahl der Organisationsform ist eher abhängig von der Wahl der Grundmodelle:

- Ganz oder teilweise zweistufige Verwaltungsbehördenmodelle setzen einen Dualismus von instruierender und entscheidender Behörde voraus. Die aktuelle Struktur mit einem Sekretariat und einer Kommission enthält bereits einen solchen Dualismus und könnte sinnvollerweise beibehalten werden.
- Das einstufige Verwaltungsbehördenmodell und das Gerichtsmodell kennen auf der Stufe der Wettbewerbsbehörde keinen institutionellen Dualismus von instruierender und entscheidender Behörde. Hier ist der Sinn einer besonderen Kommission nicht einsichtig; eine einheitliche Behörde drängt sich eher auf. In denjenigen Regulierungsbehörden, die als öffentlich-rechtliche Anstalten organisiert sind, besteht grundsätzlich keine solche Trennung. Allerdings besteht in ausländischen Modellen teilweise trotz Ausgestaltung als rechtlich einheitliche Behörde innerhalb dieser Behörde ein Dualismus von untersuchenden und entscheidenden Organen (s. vorne Kap. 13). Dies wäre auch im Rahmen einer Anstalt oder einer Verwaltungseinheit grundsätzlich möglich.

Nach Auffassung der Expertenkommission sprechen überwiegende, insbesondere rechtsstaatliche Gründe für eine Zusammensetzung der Kommission ausschliesslich aus unabhängigen Sachverständigen. Aus Gründen der Effizienz und der Gefahr einer Deresponsibilisierung drängt es sich im Übrigen auf, die Kommission zu verkleinern. In einer kleineren Kommission wären Interessenvertreter im heutigen Sinne ohnehin nicht mehr möglich: Bei einer Kommission von 5 oder 7 Mitgliedern könnten maximal 2 oder 3 Mitglieder Interessenvertreter sein, so dass nicht mehr alle heute vertretenen Organisationen vertreten wären. Es wäre dann nicht mehr möglich, eine politisch ausgewogene Vertretung sicherzustellen.

Auch bei einer kleineren Kommission ist es indessen wichtig, dass sowohl juristischer als auch ökonomischer Sachverstand und sowohl die Praxiserfahrung als auch die Wissenschaftsperspektive in der Kommission vertreten sind. Doch soll dieser Sachverstand auf dem Weg der ordentlichen Wahl (Ausschreibung, Auswahl durch Findungskommission, Wahl durch den Bundesrat) sichergestellt werden.

20 Kartellrechtliche Zivilklagen

Die kartellzivilrechtlichen Verfahren spielen in der heutigen Praxis eine untergeordnete Rolle. Bei den relativ wenigen Fällen geht es einerseits um vorsorgliche Massnahmen, andererseits um Schadenersatzforderungen.

Die von der Expertenkommission angehörten Personen führen die geringe Bedeutung des Kartellzivilprozesses einerseits auf das Kostenrisiko des Zivilprozesses zurück, andererseits auf die Schwierigkeit, in einem Zivilprozess eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung nachzuweisen. Die gutachterliche Beurteilung durch die WEKO (Art. 15 Abs. 1 KG) bezieht sich auf die Rechtmässigkeit, die Schwierigkeit liege aber bei den Zivilprozessen meistens im Sachverhaltlichen, namentlich auch für die Ermittlung des Schadens.

Die Arbeit der kantonalen Kartell-Zivilgerichte wird aber in den Anhörungen auch aus Anwalts- und Wirtschaftskreisen als qualitativ gut beurteilt. Kritik am Zivilverfahren wird nicht geäussert, auch wenn z.T. ein einheitliches Bundes-Zivilkartellgericht nach dem Modell des Bundespatentgerichts als möglicherweise sinnvoll erachtet wird.

Die in der KG-Reform beabsichtigte Stärkung des Kartellzivilrechts wird nach der Beurteilung der angehörten Personen an den grundsätzlichen Problemen des Kartellzivilverfahrens wenig ändern, unter Vorbehalt der Verjährungsregelung. Diese Revision könnte aber zum Anlass genommen werden, die Kartellzivilfälle in erster Instanz bei einem erstinstanzlichen eidgenössischen Gericht zu zentralisieren.

Eine solche Lösung würde faktisch voraussetzen, dass ein besonderes Wettbewerbsgericht errichtet würde, da das Bundesverwaltungsgericht nicht eingerichtet ist, Zivilprozesse durchzuführen und der Bund – ausser dem Bundespatentgericht – kein anderes erstinstanzliches Zivilgericht kennt. Dieses Wettbewerbsgericht wäre dann zweckmässigerweise ausser für die zivilrechtlichen Klagen auch für die verwaltungsrechtlichen Kartellfälle zuständig, unabhängig davon, ob als erstinstanzlich entscheidendes Gericht (Gerichtsmodell) oder als Beschwerdeinstanz (Verwaltungsbehördenmodelle). Dieses Wettbewerbsgericht würde dann dem Bundespatentgericht ähneln, wenn dieses – wie zurzeit vorgesehen¹¹² – auch für patentrechtliche Verwaltungsstreitigkeiten zuständig sein wird. Zweckmässigerweise würde das Gericht dann zwei Abteilungen aufweisen, eine für Zivil- und eine für Verwaltungsrecht.

Die erstinstanzliche Beurteilung von Zivilklagen durch ein eidgenössisches Gericht ist freilich systemwidrig. Gemäss Art. 122 Abs. 2 BV sind die Kantone für die Rechtsprechung in Zivilsachen zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Im geltenden Recht kommt eine erstinstanzliche Beurteilung von Zivilklagen durch ein eidgenössisches Gericht (mit Ausnahme der zivilrechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen Kantonen, die vom Bundesgericht im Klageverfahren beurteilt werden, Art. 120 Abs. 1 lit. b BGG), nur im Patentrecht vor, wo zu diesem Zweck ein eidgenössisches Patentgericht errichtet wurde. Für die Schaffung des Bundespatentgerichts war ausschlaggebend, dass die kantonalen Gerichte relativ wenig Patentrechtsprozesse haben und deshalb wenig Erfahrung und Fachwissen im Umgang mit diesem Rechtsgebiet haben.¹¹³

Die gleiche Überlegung liesse sich auch für das Kartellrecht anstellen: Auch dort gibt es relativ wenige Fälle, und es handelt sich um ein ausgesprochenes Spezialgebiet, das vertiefte Kenntnisse verlangt.

Im Kartellrecht kommt hinzu, dass die materiellrechtlichen Kriterien für die Beurteilung, ob eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt (Art. 5-7 KG), im Zivil- und Verwaltungsrecht identisch sind. Zivil- und Verwaltungsrechtsweg sind bloss zwei unterschiedliche Instrumente, um das materielle Kartellrecht durchzusetzen (vorher 8.2.11). Ein Gericht, welches sowohl Kartell-Verwaltungs- als auch Kartellzivilrecht beurteilt, könnte eine einheitliche Praxis zur Frage der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung verfolgen und damit auch Rechtssicherheit schaffen.

Diese Lösung würde bedingen, dass eine Abgrenzung der Zuständigkeiten zur übrigen Ziviljustiz gefunden wird, denn es können auch in anderen als rein kartellrechtlichen Zivilprozessen Verstösse gegen das Kartellgesetz als Anspruchsgrundlage dienen. Diese Abgrenzung muss allerdings de lege lata bereits erfolgen zur Unterscheidung, ob die Zuständigkeit der einzigen kantonalen Instanz (Art. 5 Abs. 1 lit. b ZPO) gegeben ist oder nicht. Die Abgrenzung zur Zuständigkeit des eidgenössischen Kartellzivilgerichts müsste auf dieser Grundlage erfolgen. Analog zur Zuständigkeit des Bundespatentgerichts (Art. 26 PatGG) könnte eine Regelung getroffen werden, wonach das Wettbewerbsgericht ausschliesslich zuständig ist für kartellrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b ZPO und optional für andere Streitigkeiten, die einen Sachzusammenhang mit dem Kartellrecht haben.

In der Praxis zeigt sich allerdings, dass die meisten Zivilprozesse angestrengt werden, um Schadenersatzforderungen geltend zu machen in Fällen, in denen die Unzulässigkeit einer Wettbewerbsbehinderung bereits auf dem Verwaltungsrechtsweg festgestellt wurde. Das Schwergewicht der gerichtlichen Beurteilung liegt dann weniger auf der Unzulässigkeit der Wettbewerbsbehinderung, sondern auf ihrer Kausalität zum Schaden und dessen Höhe. Eine Erleichterung für den Zivilprozess liesse sich auch dadurch erreichen, dass eine gesetzliche Bindungswirkung des Zivilgerichts an rechtskräftige Feststellungen der Verwaltungsbehörden festgelegt würde oder dass sich die WEKO in ihren

¹¹² Botschaft vom 16. November 2022 zur Änderung des Patentgesetzes (BBl 2023 7), Geschäft 22.078, zur Zeit in der Kommission des Ständerates.

¹¹³ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008 455, 461.

Gutachten nach Art. 15 KG auch den Sachverhalt feststellt, was allerdings eine Ausnahme von zivilprozessualen Maximen wäre.

Die Frage der Unzulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen stellt sich für die Zivilgerichte in der Praxis am ehesten, wenn vorsorgliche Massnahmen beantragt werden. Nach der Praxis gilt hier der Beizug der WEKO gemäss Art. 15 KG nicht, doch kann das Sekretariat die Gerichte beraten (Art. 23 Abs. 2 KG).

Zwischenergebnis: Nach Auffassung der Expertenkommission drängt sich allein aus Gründen des Zivilprozesses nicht auf, ein besonderes eidgenössisches Wettbewerbsgericht zu schaffen, das erstinstanzlich für Kartellzivilklagen zuständig wäre. Eine solche Regelung könnte sich jedoch aufdrängen, wenn ohnehin ein besonderes Wettbewerbsgericht geschaffen würde, wie das vorzuziehen wäre, wenn das Gerichtsmodell gewählt wird (vorne 18.4).

21 Konkrete Ausgestaltung der Modelle und deren Bewertung

21.1. Vorgehen

Abschliessend werden anhand der einzelnen Parameter (Kap. 15 sowie 17-19) konkrete Modelle vorgeschlagen. Dabei wird jeweils zunächst dargelegt, wie die Modelle ausgestaltet werden können. Danach werden die Modelle im Lichte der Bewertungskriterien (Kap. 16) bewertet, also nach Effektivität, Effizienz, Rechtsstaatlichkeit, Zielkonflikten, Implementierungsaufwand und Systemkohärenz.

Ausgangspunkt ist der Status Quo. Ergänzend werden folgende Modelle erwogen:

- Status Quo optimiert;
- Zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell: Konsequente Trennung von Sekretariat und Kommission;
- Einstufiges Verwaltungsbehördenmodell mit öffentlich-rechtlicher Anstalt;
- Gerichtsmodell mit einer Wettbewerbsbehörde in der Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt und einem besonderen Wettbewerbsgericht;

In allen Modellen werden ergänzend Reformen des Bundesverwaltungsgerichts vorgeschlagen, als Variante zum Gerichtsmodell auch die Zentralisierung der Kartell-Ziviljustiz.

Nicht verfolgt werden:

- Ein Gerichtsmodell mit dem Bundesverwaltungsgericht als erstinstanzlich verfügende Behörde, (vorne 18.4.1);
- Ein Modell mit einem besonderen Wettbewerbsgericht als Beschwerdeinstanz anstelle des Bundesverwaltungsgerichts (vorne 18.5.2) oder allein zum Zweck einer Zentralisierung der Kartellzivilklagen (vorne Kap. 20);
- Ein Modell, in dem die Wettbewerbsbehörde als völlig ausserhalb der Verwaltung stehende Organisation (analog zur Bundesanwaltschaft) ausgestaltet würde (vorne 19.5.1);
- Ein Modell mit einer Wettbewerbsbehörde in der Form einer selbständigen Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit (vorne 19.5.3).

21.2. Status Quo

21.2.1 Gesetzliche Ausgestaltung

Keine Änderung des bestehenden Gesetzes.

21.2.2 Bewertung

Effektivität: Insgesamt kann die Qualität der Wettbewerbsbehörde nach Auffassung der Expertenkommission als gut betrachtet werden. Die Erfolgsquote der WEKO vor den Gerichten ist hoch (vorne 17.5.2). Der Dualismus von Sekretariat und Kommission wird vom Sekretariat wie auch von der Kommission als Instrument der Qualitätssteigerung betrachtet: Die nebenamtlich tätigen Kommissionsmitglieder können zwar naturgemäss nicht die gleich intensive Detailkenntnisse des Falles haben wie die Sekretariatsmitarbeiter, welche die Untersuchung geführt haben; dank der Unterstützung durch die Sekretariatsmitarbeiter können sie sich aber die notwendigen Kenntnisse verschaffen. Sie können zudem mit einem kritischen Blick von aussen einen Mehrwert in die Entscheidung einbringen. Das wird auch als Element von «checks and balances» betrachtet. Die Wettbewerbskommission ist der Auffassung, dass dieser Mehrwert den Zusatzaufwand rechtfertigt. Zwar ändere die Kommission kaum je einen Antrag des Sekretariats im Ergebnis vollständig, aber sie führe manchmal doch zu einem vertieften Überdenken bestimmter Aspekte. Andere Anhörungsteilnehmer äussern sich kritischer: Sie empfinden die Kommission nicht als echten Mehrwert, da sie mehrheitlich bloss die Anträge des Sekretariats akzeptiere und diesem gegenüber zu wenig kritisch sei. Die Expertenkommission ist der Meinung, dass das Risiko einer «biais de confirmation» besteht.

Die WEKO wäre grundsätzlich auch geeignet, um die Aufgaben der Beihilfenüberwachung durchzuführen und entsprechende Empfehlungen zu erlassen. Das geltende Gesetz sieht aber keinen Weg vor, um der WEKO zu ermöglichen, an ein Gericht zu gelangen, wenn ihre Empfehlung nicht befolgt wird. Ein solcher Weg müsste gegebenenfalls geschaffen werden.

Effizienz: Als grosser Nachteil des bestehenden Modells ist die lange Verfahrensdauer zu betrachten, wobei diese insbesondere beim Bundesverwaltungsgericht zu lange ist (vorne 18.2)

Auch schon in der WEKO hat das aktuelle Verfahren mit einer Zweiteilung von Sekretariat und Kommission eine gewisse Verlängerung des Verfahrens zur Folge: Die Kommission wird (mit Ausnahme des Präsidiums) erst befasst, wenn das Sekretariat aus seiner Sicht die Untersuchung abgeschlossen und einen vollständigen Antrag verfasst hat, wobei die Parteien bereits im Stadium der Untersuchung in der Regel angehört werden. Erst aufgrund dieses Antrags diskutiert die Kommission in einem mehrstufigen Verfahren zuerst über das Eintreten, dann über allfällige weitere Beweismassnahmen – gegebenenfalls unter Zurückweisung an das Sekretariat - und schliesslich, nach erneuter Anhörung der Parteien, über den Antrag selber. Gemäss Angaben der WEKO dauert das Verfahren vor der Kommission ab Übermittlung des Antrags an die Kommission bis zur begründeten Verfügung im Normalfall etwa drei Monate, kann im Extremfall aber bis zu einem Jahr dauern. Im internationalen Vergleich ist die Dauer der Verfahren vor der WEKO akzeptabel.

Finanzen: Die WEKO samt Sekretariat wird im Rahmen des ordentlichen Bundesbudgets finanziert. Der Aufwand setzt sich namentlich aus Personal- und Sachaufwand zusammen. Hinzu kommen Parteienschädigungen an obsiegende Parteien in Gerichtsverfahren. Gemäss Staatsrechnung des Bundes 2022 beträgt der Aufwand der Wettbewerbsbehörden 15,8 Mio Franken. Davon entfallen nahezu 80 % (12,6 Mio.) auf Personalaufwand, mit Einschluss der Vergütungen der Kommissionsmitglieder (ca. 0,9 Mio.). Der Dualismus hat auch einen gewissen Mehraufwand für das Sekretariat zur Folge, der aber schwer abzuschätzen ist.

Zum Aufwand der WEKO ist der Aufwand der Gerichte hinzuzuzählen. Die II. Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts schätzt, dass von ihrem Aufwand insgesamt rund die Hälfte auf kartellrechtliche Verfahren entfällt. Der Gesamtaufwand für das Bundesverwaltungsgericht beträgt jährlich rund 87 Mio. Franken, abzüglich Einnahmen aus Gerichtsgebühren von rund 6 Mio.¹¹⁴ Geht man davon aus, dass der Aufwand etwa gleichmässig in den sechs Abteilungen anfällt, lässt sich daraus ein Aufwand

¹¹⁴ Geschäftsbericht 2022, S. 66.

von knapp 6 Mio. Franken für die Beurteilung des Kartellrechts durch das Bundesverwaltungsgericht abschätzen.

Rechtsstaatlichkeit: Wie dargelegt (Kap. Kap. 17) entspricht das aktuelle Modell den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen und nimmt das Bundesverwaltungsgericht seine Überprüfungsaufgabe wahr. Bei etlichen Adressaten besteht aber dennoch ein Unbehagen. Es wird kritisiert, dass das rechtliche Gehör vor den Wettbewerbsbehörden zwar pro forma ausgeübt werden kann, die vorgebrachten Argumente jedoch kaum effektiv gewürdigt werden. Zudem wird die Kommission als zu stark mit dem Sekretariat verbunden betrachtet. Der Umstand, dass ein Mitglied des Präsidiums der Kommission der Eröffnung einer Untersuchung und den verfahrensleitenden Verfügungen zustimmt (Art. 23 Abs. 1 und Art. 27 KG) und Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen anordnet (Art. 42 Abs. 2 KG), kann bei den Beteiligten den Eindruck erwecken, dass sich das Präsidium bereits in diesem Stadium festlegt. Die Anhörung vor der Kommission wird vereinzelt als Farce betrachtet, die keinen Einfluss mehr auf das Ergebnis hat. Zudem besteht der Eindruck, dass das Bundesverwaltungsgericht trotz der oft sehr langen Verfahrensdauer keine eigenen Sachverhaltsabklärungen vornimmt, sondern weitestgehend auf den von der WEKO erhobenen Sachverhalt abstellt. Nach Auffassung der Expertenkommission sind diese Bedenken ernst zu nehmen.

Unabhängigkeit: Nach Auffassung der Expertenkommission ist die WEKO gegenüber der Politik hinreichend unabhängig. Die im Gesetz vorgesehenen Einflussmöglichkeiten der Politik sind entweder verfassungsrechtlich vorgegeben oder unproblematisch (vorne 19.4). Hingegen kann man die Unabhängigkeit der Wettbewerbskommission gegenüber Interessenverbänden in Frage stellen (vorne 19.6.2).

Zielkonflikte: Die Grösse und Zusammensetzung der Kommission (namentlich auch Interessenvertreter) sollen einerseits eine möglichst ausgewogene Sichtweise und Akzeptanz gewährleisten, können andererseits aber die Entscheidungsfähigkeit der Kommission beeinträchtigen und den Anschein der Voreingenommenheit begründen.

Die Mitwirkung des Präsidiums bei Verfahrenseröffnung, verfahrensleitenden Verfügungen sowie Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen kann einerseits als Element von behördeninternen checks and balances und als Kontrolle über das Sekretariat betrachtet werden, andererseits aber auch den Eindruck erwecken, dass sich das Präsidium inhaltlich bereits festgelegt hat («biais de confirmation»).

Implementationsschwierigkeiten: Keine.

Systemkonformität: Das aktuelle Modell stimmt grundsätzlich überein mit anderen Behördenkommissionen. Im Vergleich mit diesen hat aber das Sekretariat der WEKO eine herausgehobene Stellung. Bisweilen wird sogar die Auffassung vertreten, Sekretariat und Kommission seien zwei verschiedene Behörden, was bei anderen Behördenkommissionen soweit ersichtlich nie vorgetragen wird.

Gesamthaft entspricht das geltende System den rechtsstaatlichen Anforderungen und führt generell zu einer guten Qualität der Entscheide. Es sollte aber punktuell verbessert werden, namentlich in Bezug auf die Zusammensetzung der Kommission, die Verfahrensdauer und die effektive Kontrolle des Sekretariats durch die Kommission und das Bundesverwaltungsgericht.

21.3. Status Quo optimiert

21.3.1 Gesetzliche Ausgestaltung

Die bestehende Organisation mit Kommission und Sekretariat wird übernommen, aber leicht modifiziert:

- Verkleinerung und Professionalisierung der Kommission:

- Die Kommission zählt 5 oder 7 Mitglieder (allenfalls bis 9).
- Die Mitglieder haben allenfalls ein erhöhtes Pensum.
- Eine Vertretung von Interessenorganisationen entfällt.
- Personelle Zusammensetzung aufgrund von Anforderungsprofilen. Juristische und ökonomische Fachkompetenz sowie wissenschaftliche und praktische Perspektive sollten im Rahmen der personellen Zusammensetzung der Kommission abgebildet sein.
- Kompetenz der Kommission, in allgemeiner Weise strategische Schwerpunkte der Tätigkeit festzulegen.
- Aufhebung der Mitwirkungsmöglichkeiten eines Mitglieds des Präsidiums in der Untersuchung (entsprechende Änderung von Art. 23, 27 und 42 KG).
- Für Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sieht bereits die laufende Revision des KG vor, dass dagegen Beschwerde an das Bundesstrafgericht möglich ist, was die bisherige Genehmigung durch die Kommission als unnötig erscheinen lässt.
- Eine konsequente Trennung von Untersuchung und Entscheidung würde bedeuten, dass das Sekretariat auch in eigener Kompetenz vorsorgliche Massnahmen anordnen könnte, da diese im Rahmen des Verfahrens ergehen und mit dessen Abschluss dahinfallen. Faktisch haben die vorsorglichen Massnahmen jedoch oft eine grosse Tragweite, da sie oft vollendete Tatsachen schaffen. Das spricht dafür, die Kompetenz zum Erlass vorsorglicher Massnahmen bei der Kommission zu belassen, auch wenn damit in gewisser Hinsicht ebenfalls das Problem des «biais de confirmation» entsteht.
- Einführung eines *statement of objection*, damit die Stellungnahme der Parteien zu den erhobenen Vorwürfen in einem früheren Verfahrensstadium (vor dem Vorliegen eines kompletten Antrags des Sekretariats) geäussert und berücksichtigt werden kann.
- Einführung eines bei der Kommission angegliederten und vom Bundesrat gewählten Verfahrensbeauftragten, der – analog wie der *hearing officer* in der EU – zu Händen der Kommission prüft, ob im Verfahren die rechtstaatlichen Garantien eingehalten wurden.
- Evtl. Stärkung der Kommission durch einige eigene Mitarbeiter der Kommission.
- Übergangsregelung für die Änderung der Zusammensetzung der Kommission: Mit Ablauf der laufenden Amtsdauer.
- Zusätzlich Reformen Bundesverwaltungsgericht (s hinten 21.8).

21.3.2 Bewertung

Effektivität: Mit einer Verkleinerung und Professionalisierung der Kommission ist die Erwartung verbunden, dass die Kommission in die Lage versetzt wird, die Anträge des Sekretariats kritischer zu überprüfen. Allerdings sind die von der Expertenkommission angehörten Kommissionsmitglieder mehrheitlich der Auffassung, dass die bisherigen Pensen genügend sind. Es liegt auf der Hand, dass die Kommissionsmitglieder, selbst wenn sie ein höheres Pensum haben, in den einzelnen Fällen nicht die gleich tiefe Dossierkenntnis haben können wie die Sachbearbeiter des Sekretariats, welche in den betreffenden Fällen die Untersuchung führen und den Antrag verfassen. Das ist aber bei allen Milizkommissionen der Fall und könnte mit einer Erhöhung des Pensums allenfalls graduell, aber nicht prinzipiell vermieden werden. Ein höheres Pensum könnte umgekehrt zur Folge haben, dass sich geeignete Personen nicht zur Verfügung stellen, weil ein zu hohes Pensum ihre übrigen Berufsaktivitäten übermässig beeinträchtigen würde.

Effizienz: Der zeitliche Aufwand für das Verfahren vor der Kommission liesse sich mit einer Verkleinerung der Kommission eventuell etwas reduzieren. Ein wesentlicher Einfluss auf die Verfahrensdauer ist allerdings eher nicht zu erwarten.

Finanzen: Die Verkleinerung der Kommission führt zu einer Reduktion der Entschädigungen für die Kommissionsmitglieder, die aber je nach Höhe des Beschäftigungsgrads kompensiert oder überkompensiert würde.

Rechtsstaatlichkeit/Unabhängigkeit: Die als problematisch empfundene Vertretung von Interessenverbänden in einer rechtsanwendenden Behörde wird aufgehoben. Sonst wie Status Quo (vorne 21.2.2).

Zielkonflikte: Die beim Status Quo genannten Zielkonflikte sind weitgehend behoben.

Implementationsschwierigkeiten: Die Mitglieder der heutigen Kommission sind auf die Amtsdauer 2020-2023 gewählt. Die neue Amtsdauer würde von 2024-2027 dauern. Die Verkleinerung der Kommission würde bedingen, dass diese Änderung entweder erst auf Beginn des Jahres 2028 in Kraft tritt oder dass bei der Wahlverfügung für die Amtsdauer 2024-2027 ein Vorbehalt angebracht wird, dass die Amtszeit mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung enden würde. Im Übrigen keine besonderen Implementationsschwierigkeiten.

Systemkonformität: Mit einer Verkleinerung und Professionalisierung der Kommission würde die WEKO den anderen Behördenkommissionen des Bundes entsprechen.

Gesamthaft erlauben die vorgeschlagenen Änderungen, zusammen mit den Reformen des Bundesverwaltungsgerichts (hinten 21.8), die hauptsächlichen Probleme zu beheben, die sich im aktuellen System ergeben. Sie verursachen keine oder wenig zusätzliche Kosten und sind leicht umzusetzen.

21.4. Zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell

21.4.1 Gesetzliche Ausgestaltung

Es gibt eine klare Trennung in eine untersuchende und eine entscheidende Behörde. Die bisherige Struktur mit Sekretariat (untersuchende Behörde) und Kommission (entscheidende Behörde) könnte im Grundsatz aufrechterhalten werden. Dabei sollte das Sekretariat sinnvollerweise einen anderen Namen erhalten, um den Eindruck zu vermeiden, es handle sich um ein blosses Hilfsorgan der Kommission.

Im Einzelnen:

- Die Kommission wird verkleinert und professionalisiert wie im Modell Status Quo optimiert.
- Die beiden Behörden werden organisatorisch und ablaufmässig konsequent voneinander getrennt.
- Das Personal des Sekretariats wird nicht mehr durch die Kommission (Art. 24 Abs. 1 KG) gewählt, sondern durch die Direktion des Sekretariats.
- In den Sanktionsfällen führt das Sekretariat die Untersuchung unabhängig von der Kommission. Die bisherigen Mitwirkungsrechte des Präsidiums werden aufgehoben. Für Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen sieht bereits die laufende Revision des KG vor, dass dagegen Beschwerde an das Bundesstrafgericht möglich ist, was die bisherige Genehmigung durch die Kommission als unnötig erscheinen lässt.
- Nach Abschluss der Untersuchung stellt das Sekretariat Antrag an die Kommission.
- Im Entscheidungsverfahren vor der Kommission sind Sekretariat und Parteien gleichberechtigte Verfahrensparteien. Damit würde das Sekretariat mit der Antragstellung an die Kommission Sekretariat faktisch zu einer Partei wie die Staatsanwaltschaft in einem Strafverfahren.
- Regelung des Schriftenwechsels vor der Kommission.
- Die Kommission hat eigenes Personal, welches anstelle der Mitarbeiter des Sekretariats den endgültigen Entscheid aufgrund der Ergebnisse der Entscheidberatung redigiert.
- Die Kommission entscheidet selbst (in Übereinstimmung mit dem Antrag oder abweichend davon) oder weist die Sache zur weiteren Untersuchung an das Sekretariat zurück. Wenig sinnvoll erscheint, dass die Kommission selbst Instruktionsmassnahmen trifft, da dies eine entsprechende Personalausstattung bedingen würde.
- Gegen Entscheide der Wettbewerbsbehörde ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend die Beschwerde an das Bundesgericht möglich.

- Übergangsregelung für hängige Verfahren.

Dieses Verfahren würde zumindest gelten für die Sanktionsverfahren, sinnvollerweise aber auch für alle anderen Verfahren betreffend unzulässige Wettbewerbsbeschränkung (Art. 5-7 KG), auch wenn keine Sanktionen ausgesprochen, sondern nur Massnahmen pro futuro angeordnet werden (Art. 30 KG), ebenso für die Genehmigung einvernehmlicher Regelungen und sinnvollerweise auch für vorsorgliche Massnahmen.

Für die Zusammenschlusskontrolle müsste dieses Verfahren auch gelten für diejenigen Fälle, in denen ein Zusammenschluss untersagt oder mit Auflagen versehen wird (Art. 10 Abs. 2 KG). Zu regeln wäre aber, ob der Entscheid, ob eine Prüfung durchzuführen ist (Art. 32 Abs. 1 KG), weiterhin von der Kommission zu fällen ist, oder ob er dem Sekretariat übertragen werden kann.

Ebenso müsste geregelt werden, ob andere Verfügungen (z.B. betreffend Akteneinsicht, Veröffentlichungen) an das Sekretariat übertragen werden könnten, wobei dann direkt gegen die Verfügung des Sekretariats die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich wäre.

Desgleichen müsste für die anderen Aufgaben der WEKO (Stellungnahmen, Gutachten, Vernehmlassungen usw.; vgl. vorne 8.2.8) definiert werden, ob dafür das Sekretariat zuständig sein soll.

21.4.2 Bewertung

Effektivität: Das Modell führt zu einer gewissen Duplizierung der Arbeit des Sekretariats. Die Kommission müsste eigenes Personal haben («Kommissionsschreiber»), welches in Auseinandersetzung mit den Anträgen des Sekretariats den Entscheid redigieren müsste. Wenn die Trennung von untersuchender und entscheidender Instanz ernst genommen wird, haben diese Kommissionsschreiber jedenfalls zu Beginn der Entscheidredaktion bei weitem nicht die gleiche Dossierkenntnis wie die Sekretariatsmitarbeiter. Entweder müssten sie sich mit entsprechendem Aufwand in das Dossier einarbeiten, was einen entsprechenden Zusatzaufwand zur Folge hätte, oder sie würden auf informeller Ebene doch mit den Sekretariatsmitarbeitern Kontakt aufnehmen, wodurch die angestrebte Trennung wieder unterlaufen würde.

In der Botschaft 2012 wurde das Modell einer stärkeren Trennung von Sekretariat und Kommission ebenfalls geprüft und verworfen.¹¹⁵ Diese Beurteilung erscheint der Expertenkommission nach wie vor als plausibel. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Trennung in mehreren Ländern besteht (Frankreich, Spanien, Italien) und dort offenbar zur Zufriedenheit funktioniert.

Effizienz: Das Modell führt im Vergleich zum Status Quo jedenfalls bei konsequenter Umsetzung zu einem beträchtlichen Mehraufwand in finanzieller (Infrastruktur, Informatik usw.) sowie zeitlicher Hinsicht: Nachdem der Antrag der Untersuchungsbehörde eingetroffen ist, muss sich die Entscheidbehörde von Grund auf mit dem Sachverhalt vertraut machen, eventuell Schriftenwechsel und Beweismassnahmen durchführen und die Parteien anhören. Da sie nicht auf die Ressourcen der Untersuchungsbehörde zugreifen kann, benötigt sie eigenes, vom Sekretariat unabhängiges Personal, welches den Entscheid redigiert. Dieses müsste sich gleich wie die Kommissionsmitglieder in die Fälle einarbeiten, was mit einem Zusatzaufwand verbunden ist. Vor der Kommission würde ein kontradiktorisches Verfahren stattfinden ähnlich wie vor einem Strafgericht. Das alles würde zu einem zusätzlichen Verfahrensaufwand führen. Es ist schwierig abzuschätzen, wie gross dieser Zusatzaufwand wäre. Dies hängt auch davon ab, ob die Kommission vermehrt eigene Beweismassnahmen und Sachverhaltsfeststellungen durchführen würde. Falls das in grösserem Umfang der Fall ist, wird die Arbeit des Sekretariats in mehr oder weniger weitem Umfang dupliziert.

¹¹⁵ BBl 2012 3924.

Da nach dem Entscheid der WEKO weiterhin zwei Beschwerdeinstanzen (Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht) möglich sind, wird die gesamte Verfahrensdauer verlängert, es sei denn, mit Reformen des Bundesverwaltungsgerichts liesse sich das dortige Verfahren beschleunigen.

Finanzen: Das Modell bedingt, dass die Kommission eigenes Personal hat, welches die Verhandlungen vor der Kommission begleitet und den Entscheid redigiert. Zudem muss die Kommission eigene Infrastruktur haben. All dies ist mit entsprechendem finanziellem Mehraufwand verbunden.

Rechtsstaatlichkeit: Die von verschiedenen Seiten kritisierte fehlende Trennung von Untersuchung und Entscheidung ist besser eingehalten. Ob dies in der Praxis funktionieren würde, ist allerdings fraglich. In der Botschaft 2012 wurde angenommen, der äussere Anschein, dass die in die Untersuchung involvierten Mitarbeitenden des Sekretariats der WEKO die an der Urteilsredaktion beteiligten Mitarbeitenden der WEKO beeinflussen, wäre mit «chinesischen Mauern» («Chinese walls») innerhalb einer einzigen Behörde nicht wegzubringen.¹¹⁶ Aus diesem Grunde schlug der Bundesrat damals die Gerichtslösung vor.

Zielkonflikte: Je stärker die Trennung ausgestaltet wird, desto grösser ist tendenziell der Zeitaufwand bei der jeweiligen Behörde.

Implementationsschwierigkeiten: Es sind Gesetzesänderungen erforderlich. Amtsdauer der Kommissionsmitglieder wie bei Modell Status Quo optimiert (21.3.2). Im Übrigen würden während einer gewissen Dauer unterschiedliche Verfahren gelten. Die Kommission müsste eine gewisse Praxis finden, was erfahrungsgemäss während einer gewissen Zeit Rechtsunsicherheiten bei den Behörden wie bei den Parteien schafft.

Systemkonformität: Eine institutionelle Trennung von Untersuchung und Entscheidung ist den übrigen Behördenkommissionen, aber auch und erst recht den anderen Verwaltungsbehörden, fremd und würde die Frage aufwerfen, ob auch in anderen Bereichen eine solche Trennung einzuführen sei.

Gesamthaft würde dieses Modell wahrscheinlich die Qualität der Entscheide, die checks and balances innerhalb der Behörde und die Verfahrensstellung der Parteien verbessern, aber die Verfahren verlängern. Zudem führt es zu Mehrkosten und Implementationsschwierigkeiten. Der Mehrwert ist gering.

21.5. Einstufiges Verwaltungsbehördenmodell

21.5.1 Gesetzliche Ausgestaltung

Die Wettbewerbsbehörde wird als öffentlich-rechtliche Anstalt ausgestaltet. Diese hat einen vom Bundesrat gewählten Verwaltungsrat (Wettbewerbsbehördenrat), eine vom Verwaltungsrat (allenfalls vom Bundesrat) gewählte Direktion und von der Direktion ernanntes Personal, sowie eine Revisionsstelle. Die Anstalt verfügt über eine eigene Rechnung und kann ein eigenes Personalstatut erlassen. Der Verwaltungsrat ist zuständig für strategische Belange. Die Entscheide im Einzelfall werden durch die Direktion getroffen und sind beim Bundesverwaltungsgericht und anschliessend beim Bundesgericht anfechtbar.

Gesetzliche Umsetzung im Einzelnen:

- Streichung der Bestimmungen über die Wettbewerbskommission im KG.
- Erlass eines Wettbewerbsbehördengesetzes (wie in der Botschaft 2012 bzw. gemäss Musterentwurf).
- Regeln für die Überführung des Sekretariats in eine Anstalt.

¹¹⁶ BBl 2012 3925.

- Übergangsbestimmungen für laufende Verfahren.

21.5.2 Bewertung

Effektivität: Der teilweise als Qualitätssicherungselement empfundene Dualismus von Sekretariat und Kommission in der Entscheidungsfindung entfällt. Es wäre allerdings denkbar, auch innerhalb einer einheitlichen Anstalt Qualitätssicherungselemente einzubauen. Um weiterhin externen Sachverstand und kritische Distanz zu erreichen, könnte z.B. auch eine Milizkommission als Anstaltsorgan mit beratender Funktion errichtet werden.

Effizienz: Die Verfahren vor der Wettbewerbsbehörde dürften tendenziell kürzer werden, weil das Verfahren vor der Kommission entfällt. Die formell für den Entscheid zuständigen Personen sind zwar nicht unbedingt identisch mit denjenigen Personen, welche die einzelnen Ermittlungshandlungen vornehmen, sie sind aber in der Regel deren Vorgesetzte. Sie können sich bereits während des Untersuchungsverfahrens mit dem Sachverhalt vertraut machen, mit den Personen, welche die Ermittlungen führen, Zwischenbesprechungen durchführen oder ihnen Weisungen erteilen. Liegt ein Entscheidentwurf vor, kennen sie in der Regel das Dossier bereits recht gut und können in kurzer Zeit den Entscheid fällen.

Finanzen: Das Personal des bisherigen Sekretariats könnte kostenneutral in die neue Anstalt überführt werden. Die Entschädigungen für die Mitglieder der Kommission fallen weg. Demgegenüber sind die Mitglieder des Verwaltungsrates zu entschädigen. Zudem ist eine besondere Revisionsstelle erforderlich. Insgesamt wäre die Ausgestaltung vermutlich mehr oder weniger kostenneutral gegenüber dem heutigen Zustand. Davon ging auch der Bundesrat in der Botschaft 2012 aus.¹¹⁷

Die Wettbewerbsbehörde hätte eine eigene Rechnung. Im Unterschied etwa zur FINMA könnte sich aber die Wettbewerbsbehörde nicht selbst finanzieren: Die Gebühren decken nur einen geringen Teil der Ausgaben, Aufsichtsabgaben kommen nicht in Betracht und der Ertrag der Sanktionen müsste in die allgemeine Bundeskasse fließen, um nicht einen problematischen Anreiz zu schaffen, möglichst hohe Sanktionen auszusprechen (vorher 19.5.2). Die Differenz zwischen dem Gebührenertrag und dem Aufwand müsste durch Abgeltungen des Bundes finanziert werden. Diese müssten auf dem normalen Budgetweg gesprochen werden.

Rechtsstaatlichkeit: Es gibt strukturell keine Trennung von Untersuchung und Entscheidung, was dem vielfach geäußerten Postulat zuwiderlaufen würde. Allerdings kann es auch gerade als rechtsstaatlicher Gewinn betrachtet werden, dass das rechtliche Gehör gegenüber Personen ausgeübt werden kann, die den ganzen Prozess bis zum Entscheid begleiten (vgl. vorher 13.2.1). Im Rahmen der Revisionsbestrebungen 2008-2014 (vorher 8.1) kam die Evaluationsgruppe zur Folgerung, dass besonders eine als unklar empfundene Aufteilung zwischen Sekretariat und Kommission problematisch sei und entweder eine klarere Trennung oder eine Aufhebung der Trennung vorzuziehen sei, wobei sie letzteres bevorzugte.¹¹⁸ Diskussionen über die Aufgabenverteilung zwischen Sekretariat und Kommission entfallen. Ein gewisser Nachteil wäre, dass es keine Kontrolle über die einvernehmlichen Regelungen gäbe, was die Behörde veranlassen könnte, auf die Parteien Druck auszuüben, um eine solche zu erzielen.

In Bezug auf die *Unabhängigkeit* von der Politik bestehen keine wesentlichen Vorteile im Vergleich zur aktuellen Struktur. Das gilt auch in Bezug auf die Budgetabhängigkeit, da die Wettbewerbsbehörde trotz eigener Rechnung auf Abgeltungen des Bundes angewiesen wäre, die auf dem ordentlichen Budgetprozess gesprochen werden müssten.

¹¹⁷ BBI 2012 3980.

¹¹⁸ Evaluationsbericht, S. 58 ff.

Implementationsschwierigkeiten: Die Überführung des bestehenden Sekretariats in eine öffentlich-rechtliche Anstalt ist im Wesentlichen bloss eine Änderung der Rechtsform. Organisation und Personal des Sekretariats können von der Anstalt übernommen werden. Trotzdem sind damit gewisse Anpassungsarbeiten erforderlich (Erlass eines Wettbewerbsbehördengesetzes, Wahl des Verwaltungsrates, Erlass von Geschäftsordnung und Personalreglement, Anschlussvertrag mit der PUBLICA, Regelung der Benützung der Liegenschaften und Infrastruktur usw.). Diese Arbeiten wurden analog auch bei der Bildung anderer öffentlich-rechtlicher Anstalten (FINMA, ENSI, RAB, Swissmedic) erledigt und sind nicht Neuland. Es wäre eine Regelung zu treffen, wonach die Arbeitsverhältnisse des bisherigen Sekretariats von Gesetzes wegen auf die neue Anstalt übergehen (wie im Entwurf von 2012 für ein Wettbewerbsbehördengesetzes), so dass auf personeller Ebene kaum mit Anpassungsproblemen zu rechnen wäre.

Systemkonformität: Die Struktur, dass eine einheitliche Behörde Fälle untersucht und entscheidet, entspricht den im Verwaltungsrecht allgemein üblichen Verfahren (vorne Kap. 14). Eine öffentlich-rechtliche Anstalt als Rechtsform für eine Regulierungs- und Aufsichtsbehörde entspricht den Grundsätzen der Public Corporate Governance (vorne 7.2).

Gesamthaft behebt das Modell die gegenüber dem aktuellen System vorgebrachten Kritikpunkte nicht und führt kaum zu einem Mehrwert gegenüber dem Status Quo. Es bedingt zudem einen gewissen Implementierungsaufwand.

21.6. Gerichtsmodell

21.6.1 Gesetzliche Ausgestaltung

Die gesetzliche Ausgestaltung sieht im Grundsatz wie folgt aus:

- Bildung einer vorgelagerten Wettbewerbsbehörde in der Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt (wie im einstufigen Verwaltungsbehördenmodell).
- Bildung eines eigenständigen erstinstanzlichen Wettbewerbsgerichts.
- Die Wettbewerbsbehörde führt die Untersuchung und stellt beim Wettbewerbsgericht Antrag.
- Das Wettbewerbsgericht entscheidet über den Antrag.
- Gegen Entscheide des Wettbewerbsgerichts ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig.
- In bestimmten Materien kann die Wettbewerbsbehörde selbst verfügen. Ihre Verfügungen unterliegen der Beschwerde an das Wettbewerbsgericht und anschliessend an das Bundesgericht.

Im Einzelnen sind folgende *Gesetzesänderungen* erforderlich:

- Streichung der Bestimmungen über die Wettbewerbskommission im KG.
- Regelung, in welchen Fällen die Wettbewerbsbehörde selbst verfügt und in welchen sie Antrag an das Gericht stellt. Im Entwurf 2012 war vorgesehen, dass bei der Fusionskontrolle weiterhin die Wettbewerbsbehörde verfügungsberechtigt sein soll, mit Beschwerdemöglichkeit an das Gericht. Diese Regelung erscheint auch weiterhin sinnvoll.
- Zu regeln wäre insbesondere, ob die Wettbewerbsbehörde in eigener Kompetenz die Einstellung einer Untersuchung verfügen kann (mit Beschwerdemöglichkeit an das Gericht) oder ob auch eine Einstellung in jedem Fall durch das Gericht genehmigt werden muss. Letzteres war im Entwurf 2012 vorgesehen, mit einzelrichterlicher Zuständigkeit (Art. 30 Abs. 1 lit. c und Abs. 5 E-KG; Art. 36a lit. d und Art. 23 Abs. 2 E-VGG). Im Strafprozess verfügt demgegenüber die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO) mit Beschwerdemöglichkeit an das Gericht (Art. 393 ff. StPO). Eine solche Regelung schiene auch für das Kartellrecht zweckmässiger als eine zwingende gerichtliche Genehmigung.
- Für die Genehmigung einvernehmlicher Regelungen wäre ein vereinfachtes Verfahren vorzusehen (etwa analog zum abgekürzten Verfahren im Strafprozess, Art. 358 ff. StPO).
- Zu regeln wäre auch, ob die Wettbewerbsbehörde in eigener Kompetenz vorsorgliche Massnahmen anordnen kann. Im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage vor dem

Bundesverwaltungsgericht obliegt diese Zuständigkeit dem Instruktionsrichter des Gerichts mit Weiterzugsmöglichkeit an das Gericht (Art. 80 BZP i.V.m. Art. 44 Abs. 1 VGG). Im E-2012 war denn auch vorgesehen, dass das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 56 VwVG vorsorgliche Massnahmen trifft (Art. 39 Abs. 2 Entwurf 2012). Das ist systemkonform, da die Wettbewerbsbehörde vor Gericht die Stellung einer Verfahrenspartei hat und es systemwidrig wäre, wenn eine Partei gegenüber der anderen Partei Massnahmen vorschreiben kann.

- Erlass eines Wettbewerbsbehördengesetzes (wie im einstufigen Modell, also wie in der Botschaft 2012 bzw. gemäss Mustererlass).
- Erlass eines Gesetzes über das Wettbewerbsgericht: Für die Organisation kann auf das Bundespatentgericht abgestellt werden. Das Gericht könnte infrastrukturell dem Bundesverwaltungsgericht angegliedert werden. Wie dort wäre eine Zusammensetzung aus je einer gewissen Zahl an hauptamtlichen und nebenamtlichen Richtern vorzusehen. Die nebenamtlichen müssten teilweise wirtschaftlich ausgebildet sein, analog wie im Patentgericht die Mehrheit der nebenamtlichen Richter technisch ausgebildet sein muss.
- Für das Wettbewerbsgericht müsste eine Verfahrensordnung festgelegt werden. Im Entwurf 2012 war nicht das Klageverfahren vorgesehen, sondern ein besonderes Antragsverfahren, das mit einem Antrag der Wettbewerbsbehörde an das Gericht beginnt, welcher die Funktion einer Anklageschrift zukommt.¹¹⁹ Das Verfahren vor Gericht war nicht im Detail geregelt, doch ging die Botschaft davon aus, dass grundsätzlich auch dort das VwVG anwendbar sei.¹²⁰ Ausdrücklich war vorgesehen, dass eine öffentliche Parteiverhandlung erfolgt, sofern die Parteien nicht darauf verzichten (Art. 40 Abs. 1 lit. c E-VGG). Die Botschaft ging aber davon aus, dass die eigentliche Untersuchungsfunktion weiterhin der Wettbewerbsbehörde zukomme, weshalb das Gericht den Antrag auch an diese zurückweisen kann, wenn es umfangreiche zusätzliche Untersuchungsmassnahmen als erforderlich betrachtet.¹²¹ Es erscheint fraglich, ob die auf das erstinstanzliche Verfügungs- und das Beschwerdeverfahren ausgerichteten Regeln des VwVG für einen erstinstanzlichen Gerichtsentscheid adäquat sind. Insbesondere würde damit das verbreitete Unbehagen nicht beseitigt, dass das Gericht einen reinen Aktenprozess führt, woran eine öffentliche Parteiverhandlung nichts Wesentliches ändert. In dieser Hinsicht schiene die Anwendung des Verfahrens für die verwaltungsrechtliche Klage adäquater, für welche Art. 44 VGG auf die Regeln des BZP verweist, mit der Abweichung, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Damit würde vor Gericht ein Vorbereitungsverfahren (Art. 34 f. BZP), ein Beweisverfahren (Art. 36-65 BZP) und anschliessend eine Hauptverhandlung (Art. 66 ff. BZP) stattfinden.
- In Frage käme schliesslich auch eine analoge Anwendung der strafprozessualen Regeln, jedenfalls für die Fälle, in denen Sanktionen beantragt werden. Das ist in Deutschland für das Verfahren vor dem Kartellgericht der Fall (vorne 13.2.1). Die strafprozessualen Regeln scheinen allerdings etwas formell. Möglich wäre auch nur eine teilweise Anwendung strafprozessualer Regeln, so z.B. die Aufnahme einer Regel wie Art. 343 StPO, welche regelt, in welchen Fällen das Gericht selber Beweis erheben muss.
- Ergänzung von Art. 86 Abs. 1 BGG: Die Beschwerde ist auch zulässig gegen Entscheide des Wettbewerbsgerichts.
- Übergangsregelung für die Errichtung der Wettbewerbsbehörde und des Wettbewerbsgerichts, Übergangsregelung für die Verfahren.
- Eventuell Anpassungen der Abkommen mit der EU und mit Deutschland (vgl. vorne 6.1).

21.6.2 Bewertung

In Bezug auf die Rechtsform der Anstalt s. 21.5.2.

Im Übrigen:

¹¹⁹ Botschaft, BBl 2012 3951 f.

¹²⁰ BBl 2012 3954 f.

¹²¹ BBl 2012 3952.

Effektivität: Die Arbeit der Wettbewerbsbehörde dürfte gegenüber der Untersuchungstätigkeit des heutigen Sekretariats keine wesentliche Änderung erfahren. Die Qualitätssicherung erfolgt idealtypisch, indem der Antrag der Behörde von einem Gericht beurteilt wird. Ob dies effektiv der Fall sein wird, hängt davon ab, wie das Gericht zusammengesetzt ist. Die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts erlaubt, dass im Gericht Personen mit besonderen Kenntnissen im Kartellrecht und auch Personen mit wirtschaftlicher Ausbildung vertreten sind. Die Erfahrungen aus Ländern mit spezialisierten Kartellgerichten legen nahe, dass damit die Qualität der gerichtlichen Entscheide erhöht würde. Für das Gericht müsste eine Verfahrensordnung festgelegt werden.

Das Modell erlaubt ohne weitere Änderung die Wahrnehmung einer allfälligen künftigen Aufgabe im Bereich der Beihilfenüberwachung (vorne Kap. 11). Die Wettbewerbsbehörde könnte Beihilfen überprüfen, Empfehlungen erlassen, und falls diese nicht befolgt werden, beim Wettbewerbsgericht eine gerichtliche Beurteilung beantragen.

Effizienz: Der zeitliche Aufwand der Wettbewerbsbehörde umfasst einzig die Untersuchung, im heutigen System die Zeitdauer bis zur Übermittlung des Antrags an die Kommission. Es besteht freilich das Risiko, dass die Wettbewerbsbehörde zusätzlichen Aufwand betreiben würde, um das Risiko einer Niederlage vor Gericht zu reduzieren. Daran schliesst das Verfahren vor dem erstinstanzlich entscheidenden Gericht an. Dieses würde ähnlich wie ein Strafgericht erst mit dem Antrag («Anklage») mit der Sache befasst und muss sich ab diesem Zeitpunkt erst in den Fall einarbeiten. Das Verfahren bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung würde länger dauern als im aktuellen Modell, da das Gericht nicht so schnell entscheiden kann wie die Kommission. Dafür würde eine Beschwerdeinstanz entfallen. Insgesamt könnte das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichts kürzer sein als im aktuellen Zustand das Verfahren bis zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

In der Botschaft 2012 schätzte der Bundesrat den zeitlichen Aufwand für den Entscheid des Gerichts nach Überweisung des Antrages der Wettbewerbsbehörde auf etwa zwölf Monate.¹²² Diese Annahme erscheint optimistisch. Grundsätzlich ist nicht davon auszugehen, dass ein Gericht, welches erstinstanzlich entscheiden muss, weniger Zeit benötigen soll als ein Gericht, das als Beschwerdeinstanz fungiert.

Mit einem besonderen Wettbewerbsgericht ist freilich die Erwartung verbunden, dass die Fachkenntnisse des Gerichts verbessert und die Verfahrensdauern reduziert werden, weil sowohl die Gerichtsmitglieder als auch das Personal primär aufgrund ihrer kartellrechtlichen Fachkompetenzen gewählt würden. Das ist allerdings nicht gesichert: Einerseits vertritt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass es inzwischen sowohl bei den Gerichtsmitgliedern als auch bei den Gerichtsschreibern eine hinreichende kartellrechtliche Fachkompetenz aufgebaut hat. Andererseits ist möglich, dass sowohl die Gerichtsmitglieder als auch das Personal des neuen Wettbewerbsgerichts zu einem gewissen Teil aus der bisherigen Abteilung II des Bundesverwaltungsgerichts rekrutiert würden, so dass insgesamt kaum eine wesentliche Änderung eintreten würde.

Wie gross der zeitliche Aufwand für das Gericht ist, hängt auch wesentlich davon ab, ob das Gericht alle Beweismassnahmen von Grund auf selbst treffen muss, oder ob es wie im aktuellen Beschwerdeverfahren bloss die Sachverhaltsermittlung der Untersuchungsbehörde überprüft.

Die Befürworter des Gerichtsmodells gehen davon aus, dass das Gericht den Sachverhalt in weitem Umfang selbst feststellen sollte. Wie weit das effektiv der Fall sein wird, hängt von der anwendbaren Verfahrensordnung ab. Richtet sich dieses nach den Grundsätzen der verwaltungsrechtlichen Klage, so würde sich das Beweisverfahren nach dem BZP richten, wobei aber das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen prüfen müsste (Art. 44 Abs. 1 und 2 VGG). Beweis vor Gericht wäre über den ganzen erheblichen Sachverhalt zu führen (Art. 36 Abs. 1 BZP). Auch wenn analog die strafprozessualen

¹²² BBl 2012 3925 f.

Regeln über die Beweismassnahmen angewendet würden (Art. 343 StPO), wären die bereits von der Instruktionsbehörde durchgeführten Beweismassnahmen zumindest teilweise zu wiederholen.

Ob der zeitliche Aufwand vor Gericht kürzer wäre als die bisherigen Verfahrensdauern vor Bundesverwaltungsgericht, lässt sich nicht vorhersagen, weil dies von der gesetzlich schwer zu beeinflussenden Arbeitsweise des Gerichts abhängt (vorne 18.4.2). Die erhöhte Unmittelbarkeit, die sich durch das gerichtliche Verfahren ergibt, könnte unter Umständen dazu führen, dass sich das Gericht eher auf die fallerheblichen Sachverhaltsaspekte konzentriert als auf möglicherweise unnötige rechtliche Ausführungen. Dies in Kombination mit der spezialisierten Fachkompetenz des Gerichts könnte möglicherweise dazu führen, dass im Ergebnis das Gerichtsverfahren weniger lange dauern würde als die bisherigen Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht. Dies ist allerdings einigermassen spekulativ.

Finanzen: Für die Finanzen der Wettbewerbsbehörde gilt dasselbe wie im einstufigen Modell. Hinzu kommen Mehrkosten für das erstinstanzliche Gericht. In der Botschaft 2012, in welcher vorgesehen gewesen war, dass das Bundesverwaltungsgericht die Aufgabe des Wettbewerbsgerichts übernimmt, aber mit Teilzeitrichtern mit wirtschaftlichen Kenntnissen ergänzt würde, wurde geschätzt, dass diese Teilzeitrichter insgesamt etwa 200 Stellenprozent umfassen. Ein zusätzlicher Aufwand ergäbe sich aus dem Instruktionsverfahren.¹²³ Im entsprechenden Umfang würde jedoch das Bundesverwaltungsgericht von kartellrechtlichen Verfahren entlastet. Insgesamt dürfte allerdings trotzdem gegenüber dem aktuellen Zustand ein gewisser Mehraufwand resultieren.

Rechtsstaatlichkeit: Die von weiten Kreisen postulierte Trennung von Untersuchung und Entscheidung wäre mit dieser Lösung zumindest in formaler Hinsicht optimal erfüllt. Eine starke Distanz zwischen Ermittlungs- und Entscheidungsbehörde wäre institutionell gewährleistet. Das Verfahren würde einem Strafprozess angenähert. Die Anforderungen von Art. 6 EMRK wären bereits in der ersten Instanz erfüllt, ohne dass ein Rechtsmittel ergriffen werden muss, und die Verfahrensdauer bis zu einer gerichtlichen Entscheidung wäre vermutlich kürzer. Ob dann allerdings das Gericht den Sachverhalt tatsächlich selbst feststellt oder ob es sich weitgehend auf die Ermittlungsergebnisse der Wettbewerbsbehörde stützen würde, hängt vom anwendbaren Verfahrensrecht ab, aber auch vom Selbstverständnis des Gerichts bzw. seiner Mitglieder.

Zielkonflikte: Das Modell würde die von weiten Kreisen beanstandeten rechtsstaatlichen Bedenken in weiten Teilen beheben. Es wäre aber in Bezug auf Implementationsschwierigkeiten und Systemkohärenz mit klaren Nachteilen behaftet.

Implementationsschwierigkeiten: Nebst den Implementationsherausforderungen, die sich aus der Bildung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ergeben (dazu vorne 21.5.2), müsste auch das Wettbewerbsgericht neu gebildet werden. Das bedingt die Wahl neuer Richter. Entsprechend wäre die Zahl der Richter am Bundesverwaltungsgericht zu reduzieren. Dazu ist denkbar, dass bisherige Richter des Bundesverwaltungsgerichts entweder an das neue Wettbewerbsgericht gewählt oder aber nach Ablauf der Amtsdauer nicht wieder gewählt werden. Zusätzlich wäre auch die Infrastruktur des neuen Gerichts aufzubauen, wozu freilich - wie seinerzeit bei der Bildung des Bundespatengerichts - auf die Infrastruktur des Bundesverwaltungsgerichts abgestellt werden könnte. Beim Bundespatentgericht dauerte es von der Verabschiedung des Gesetzes (20. März 2009) bis zur Aufnahme der operativen Tätigkeit des Gerichts (1. Januar 2012) ca. 2 ¾ Jahre. Geht man davon aus, dass sowohl die Gerichtsmitglieder als auch das Personal des neuen Wettbewerbsgerichts zu einem gewissen Teil von der bisherigen Abteilung II des Bundesverwaltungsgerichts rekrutiert würde, liesse sich diese Dauer möglicherweise verkürzen. Zudem wäre eine Verfahrensordnung festzulegen.

Unabhängig vom formalen Aspekt ist erfahrungsgemäss davon auszugehen, dass nach der Bildung eines neuen Gerichts eine bestimmte Anlaufzeit erforderlich ist, bis die neue Struktur funktioniert und

¹²³ BBl 2012 3980 f.

sich das Gericht und die Parteien an die anwendbare Verfahrensregelung gewöhnt haben. Während einer (im Gesetz näher zu regelnden) Übergangszeit bestünde eine Doppelspurigkeit bei der Beurteilung von Kartellrechtsfällen, indem die bereits anhängig gemachten Fälle weiterhin von der WEKO auf dem Verfügungsweg und vom Bundesverwaltungsgericht auf dem Beschwerdeweg zu beurteilen wären, neue Fälle aber erstinstanzlich durch das neue Wettbewerbsgericht.

Systemkonformität: Das Modell steht im Einklang mit strafrechtlichen Konzepten, aber im Widerspruch zur traditionellen verwaltungsrechtlichen Konzeption, wonach eine Verwaltungsbehörde einen Fall untersucht und entscheidet, und ein Gericht auf dem Beschwerdeweg befasst werden kann. Dies würde die Frage aufwerfen, ob auch in anderen Fällen, in denen Verwaltungsbehörden Entscheide mit strafrechtlicher Natur fällen (andere pekuniäre Verwaltungssanktionen; Steuerhinterziehungsbusse) ein analoges Verfahren einzuführen wäre. Das Modell entspricht insoweit auch nicht dem strafrechtlichen Verfahren, als nach dem Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts nur eine Rechtsmittelbehörde vorgesehen ist und nicht zwei. Schliesslich ist das Modell in Europa für Wettbewerbsbehörden nicht verbreitet.

Gesamthaft hat das Modell grosse Vorteile in Bezug auf die Respektierung des Gleichgewichts zwischen den Parteien. Es führt dazu, dass die Anforderungen von Art. 6 EMRK bereits in erster Instanz erfüllt werden. Umgekehrt stellt es einen grundlegenden Paradigmenwechsel dar und würde die Verfahrensdauer bis zum erstinstanzlichen Entscheid verlängern. Das würde teilweise kompensiert dadurch, dass nur noch eine Beschwerdeinstanz besteht, so dass die Gesamtverfahrensdauer bis zu einem letztinstanzlichen Entscheid verkürzt würde. Das Modell erlaubt ferner ohne weitere Änderungen die Umsetzung einer Beihilfenüberwachung. Umgekehrt ist es dasjenige Modell, welches den grössten Implementierungsaufwand erfordert. Das könnte zumindest in einer Übergangsphase die wirksame Durchsetzung des Kartellrechts behindern. Das Gerichtsmodell wäre in der verwaltungsrechtlichen Konzeption systemfremd.

21.7. Wettbewerbsgericht als Beschwerdeinstanz

Wie mehrfach angesprochen, wird Reformbedarf nicht nur bei der WEKO, sondern auch beim Bundesverwaltungsgericht moniert. Als Alternative zum Bundesverwaltungsgericht ist die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts denkbar. Wie dargelegt, wird dies von der Expertenkommission nur vorgeschlagen, wenn das Gerichtsmodell gewählt wird und/oder wenn die Ziviljustiz im Kartellrecht zentralisiert werden soll. In den anderen Modellen wird vorgeschlagen, das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz beizubehalten (vorne 18.5.2), das zu diesem Zweck aber zu reformieren wäre (hinten 21.8). Der Vollständigkeit halber wird aber doch die Schaffung eines Wettbewerbsgerichts auch als Beschwerdeinstanz hier erwähnt.

21.7.1 Gesetzliche Ausgestaltung

- Erlass eines Gesetzes über das Wettbewerbsgericht (wie vorne 21.6), aber die Schaffung eines besonderen Verfahrensordnung ist nicht nötig, wenn das Gericht nur als Beschwerdeinstanz fungiert.
- Änderung des KG (Art. 39) und des VGG (Art. 33 lit. f), wonach Verfügungen der WEKO beim Wettbewerbsgericht anfechtbar sind.

21.7.2 Bewertung

Effektivität: Für die WEKO keine Änderung gegenüber dem aktuellen Zustand. Im Gericht wären Personen mit besonderen Kenntnissen im Kartellrecht und auch Personen mit wirtschaftlicher Ausbildung vertreten. Die Erfahrungen aus Ländern mit spezialisierten Kartellgerichten legen nahe, dass damit die Qualität der gerichtlichen Entscheide erhöht würde.

Effizienz: Die besondere Qualifikation der Richter und Gerichtsschreiber am Wettbewerbsgericht sollte dazu führen, dass die Verfahrensdauer gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht verkürzt wird. Dies legen auch ausländische Erfahrungen nahe. Wenn die Qualität der gerichtlichen

Entscheide verbessert wird, liesse sich damit eventuell auch die Zahl der Beschwerden an das Bundesgericht reduzieren, was ebenfalls zu einem Effizienzgewinn führen würde.

Finanzen: Das Wettbewerbsgericht würde zusätzliche Kosten verursachen. Beim Bundesverwaltungsgericht könnten im Gegenzug Kosten eingespart werden. Insgesamt dürften aber gewisse Mehrkosten resultieren, zumal sich auch das Problem der Auslastung stellt (vgl. vorne 18.4.1).

Rechtsstaatlichkeit: Wenn die Qualität der gerichtlichen Entscheide verbessert wird, wäre dies ein rechtsstaatlicher Gewinn.

Zielkonflikte: Verbesserte Qualität eines spezialisierten Gerichts versus Systemkonformität.

Implementationsschwierigkeiten: wie vorne 21.6.2.

Systemkonformität: Die Schaffung eines speziellen Wettbewerbsgerichts wäre im Widerspruch zur Zentralisierung der Bundesverwaltungsrechtspflege, die mit der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts bezweckt wurde. Mit der gleichen Begründung wie im Kartellrecht liesse sich auch in zahlreichen anderen Rechtsbereichen, in denen sich spezifische, auch ökonomische Fragen stellen, die Schaffung eines speziellen Gerichts postulieren (z.B. Finanzmarkt, Elektrizitätsmarkt, Steuerrecht). Eine Sonderstellung des Kartellrechts liesse sich nicht begründen, ausser wenn zugleich die Kartell-Zivilrechtspflege zentralisiert würde. Es ist hauptsächlich dieser Aspekt, welcher gegen die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts als Beschwerdeinstanz spricht.

Gesamthaft empfiehlt die Expertenkommission die Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts als Beschwerdeinstanz nicht.

21.8. Reformen des Bundesverwaltungsgerichts

21.8.1 Umfang der Reformen

Die gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht vorgebrachte Kritik liesse sich anstatt mit der Schaffung eines besonderen Wettbewerbsgerichts (vorne 18.5.2) auch mit gewissen Reformen des Bundesverwaltungsgerichts beheben (vorne 18.5.3).

Der Reformbedarf geht allerdings über das Kartellrecht hinaus (vorne 18.5.3). Generelle, über das Kartellrecht hinausgehende Reformen des Bundesverwaltungsgerichts sprengen zwar das Mandat der Expertenkommission. Umgekehrt erscheint es problematisch, Spezialregelungen für das Bundesverwaltungsgericht ausschliesslich für das Kartellrecht einzuführen. Solche Sonderregeln gibt es zwar in besonderen Fällen, so namentlich im Asylrecht (Art. 102m und Art. 106 ff. AsylG). Dabei handelt es sich jedoch um ein besonderes Rechtsgebiet mit einer sehr grossen Anzahl von Fällen, die am Bundesverwaltungsgericht von besonderen Abteilungen behandelt werden. Für das Kartellrecht, das nur relativ wenige Fälle zählt und von der zuständigen Abteilung als eines unter vielen anderen Rechtsgebieten behandelt wird, lassen sich solche Sonderregeln kaum begründen. Die Vorschläge werden daher hier in genereller Art gemacht, nicht beschränkt auf das Kartellrecht. Wenn gewünscht, könnten sie aber auch auf das Kartellrecht beschränkt werden.

21.8.2 Gesetzliche Ausgestaltung

Zu denken ist insbesondere an die Wahl von nebenamtlichen Richtern mit Spezialkenntnissen oder wirtschaftlicher Ausbildung an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. dazu näher vorne 18.5.3). Das ist grundsätzlich ohne Gesetzesänderung möglich, da das Gesetz bisher bereits die Wahl von Teilzeitrichtern vorsieht (Art. 13 VGG) und keine juristische Ausbildung der Richter verlangt (Art. 5 Abs. 2 VGG). Allerdings geht das Gesetz davon aus, dass die Bundesversammlung die Richter nicht an eine bestimmte Abteilung, sondern an das Gericht als solches wählt, und das Gericht selbst die

Abteilungen bestellt (Art. 16 lit. e VGG). Um sicherzustellen, dass allfällige mit Rücksicht auf ihre Spezialkenntnisse gewählte Richter auch der entsprechenden Abteilung zugeordnet werden, wäre eine entsprechend Änderung im Gesetz denkbar.

Im Einzelnen:

- Ergänzung von Art. 5 VGG durch einen neuen Abs. 3: Für bestimmte Rechtsgebiete wählt die Bundesversammlung Personen mit besonderen Fachkenntnissen in diesen Gebieten.
- Ergänzung von Art. 16 Abs. 1 lit. e VGG: Die für bestimmte Rechtsgebiete gewählten Richter und Richterinnen (Art. 5 Abs. 3) werden den entsprechenden Abteilungen zugeordnet.
- Änderung von Art. 16 Abs. 3 VGG betreffend Stimmrecht der mit tiefen Teilpensen gewählten Richter (analog der in der Botschaft 2012 vorgesehenen Regelung).

Verfahrensregelungen:

- Änderung von Art. 53 VwVG: «Ist die angefochtene Verfügung sehr umfangreich oder erfordert es ...»
- Evtl. Ergänzung von Art. 39 VGG oder ein neuer Art. 57a VwVG, wonach das Gericht ergänzende Beweismassnahmen durchführt, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt umstritten ist.
- Evtl. Ergänzung von Art. 61 VwVG: «... die wesentliche Begründung ...», dies als Hinweis an das Gericht, dass es sich nicht in unnötigen Ausführungen ergehen soll (vgl. vorne 18.5.3).
- Pro memoria: Eine Ordnungsfrist für die Erledigung ist bereits in der laufenden KG-Teilrevision vorgesehen.

21.8.3 Bewertung

Effektivität: Die Qualität der gerichtlichen Entscheide sollte durch die Wahl spezialisierter Richterinnen und Richter verbessert werden.

Effizienz: Die Verfahrensdauer vor dem Gericht sollte aus dem gleichen Grund verkürzt werden können. Eine zusätzliche Verkürzung könnte sich ergeben, wenn deshalb weniger Beschwerden an das Bundesgericht erhoben werden.

Finanzen: Kaum Auswirkungen. Die Pensen, welche die nebenamtlichen Richter belegen, könnten andernorts am Bundesverwaltungsgericht kompensiert werden.

Rechtsstaatlichkeit: Die zu erwartende Qualitätsverbesserung wäre ein rechtsstaatlicher Gewinn. Die garantierte und nicht vom Ermessen des Gerichts abhängige Möglichkeit, die Beschwerdebegründung innert einer Nachfrist ergänzen zu können, würde zwar die Verfahrensdauer geringfügig verlängern, könnte aber zu einer besseren Waffengleichheit zwischen WEKO und Beschwerdeführern beitragen. Dasselbe gilt für die vermehrte Durchführung von Beweismassnahmen durch das Gericht.

Implementierungsaufwand: Gering. Gewisser Mehraufwand für die Bundesversammlung durch die Wahl der nebenamtlichen Richter.

Systemkonformität: Der Vorschlag ist eine Abkehr vom Prinzip, dass Richter an das Gericht als solches gewählt werden und grundsätzlich in allen Abteilungen eingesetzt werden können. Er tangiert zudem die Selbstorganisationskompetenz des Gerichts.

Gesamthaft empfiehlt die Expertenkommission bei allen Modellen, bei denen das Bundesverwaltungsgericht Beschwerdeinstanz ist, diese Verbesserungen einzuführen.

21.9. Variante: Eidgenössisches Zivilkartellgericht

Es wäre denkbar, analog zum Patentrecht auch im Kartellrecht die Kartellzivilfälle in erster Instanz durch ein eidgenössisches Kartellzivilgericht zu beurteilen (vorne Kap. 20). Praktisch würde dies voraussetzen, dass ein besonderes Wettbewerbsgericht gebildet würde, weil das Bundesverwaltungsgericht nicht für Zivilklagen zuständig ist und der Bund kein anderes Zivilgericht (neben dem Patentgericht) kennt.

21.9.1 Gesetzliche Ausgestaltung

Es wäre ein Gesetz über das Wettbewerbsgericht zu erlassen (wie oben 21.6), aber ergänzt:

- Das Gericht hat zwei Abteilungen, eine für Zivilrecht und eine für Verwaltungsrecht.
- Das Gericht ist ausschliesslich zuständig für kartellrechtliche Fälle im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b ZPO und optional für andere Zivilklagen, die einen Sachzusammenhang mit dem Kartellrecht haben (analog zu Art. 26 PatGG).

Entsprechende Änderung von Art. 5 ZPO.

Übergangsregelung für hängige Fälle.

21.9.2 Bewertung

Effektivität/Effizienz: Die Kartellzivilklagen werden nach einheitlichen Massstäben von einem spezialisierten Gericht beurteilt, das zudem auch die Zulässigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen im Verwaltungsrecht beurteilt. Das könnte die Qualität der gerichtlichen Entscheide verbessern.

Finanzen: Die Kosten der erstinstanzlichen Kartell-Zivilprozesse, soweit sie nicht durch Gerichtsgebühren gedeckt werden, würden von den Kantonen auf den Bund verlagern.

Rechtsstaatlichkeit: Die Gefahr von Widersprüchen zwischen der verwaltungs- und der zivilrechtlichen Beurteilung wird reduziert, da das gleiche Gericht für beides zuständig ist.

Implementationsschwierigkeiten: Die Bildung eines neuen Gerichts verursacht einen gewissen Einführungs- und Umstellungsaufwand.

Systemkonformität: Die erstinstanzliche Beurteilung von Zivilklagen widerspricht der grundsätzlichen geltenden Zuständigkeitsverteilung von Bund und Kantonen.

Gesamthaft könnte nach Auffassung der Expertenkommission, sofern das Gerichtsmodell gewählt würde, dem Wettbewerbsgericht auch die Zuständigkeit für Kartellzivilklagen übertragen werden. Andernfalls wäre es nicht gerechtfertigt, ein eidgenössisches Zivilkartellgericht einzuführen.

V. Empfehlung der Expertenkommission

Die Expertenkommission empfiehlt einstimmig das Modell *Status Quo optimiert* (vorne 21.3), mit ergänzenden Reformen des Bundesverwaltungsgerichts (vorne 21.8). Dieses Modell erlaubt, die gegenüber dem aktuellen System vorgebrachten Kritikpunkte, soweit sie begründet sind, im Wesentlichen zu beheben. Es erfüllt die rechtsstaatlichen Anforderungen, gewährt Effektivität und Effizienz, ist systemkonform und lässt sich mit geringem gesetzgeberischem und finanziellem Aufwand umsetzen.

Das *Gerichtsmodell* entspricht zwar dem teilweise vorgebrachten Vorschlag einer vollständigen Trennung von untersuchender und entscheidender Behörde und erlaubt, rascher zu einer gerichtlichen Entscheidung zu kommen. Es hat aber von allen Modellen den grössten gesetzgeberischen und organisatorischen Implementierungsaufwand. Es ist zudem für das Verwaltungsverfahren systemwidrig und

würde die Frage aufwerfen, ob in anderen Fällen, in denen Verwaltungssanktionen ausgesprochen werden, ebenfalls ein analoges Modell eingeführt werden müsste. Es entspricht zudem nicht dem in Europa verbreiteten System der Wettbewerbsbehörden. Aus diesen Gründen ist die Mehrheit der Expertenkommission der Ansicht, dass dieses Modell selbst im Vergleich mit dem Status Quo abzulehnen ist.

Nicht zu empfehlen sind nach Ansicht der Expertenkommission das *einstufige* und das *zweistufige Verwaltungsbehördenmodell*: Diese bringen keinen nennenswerten Mehrwert. Das zweistufige Modell führt zu vermehrtem zeitlichem und finanziellem Aufwand, kann aber dennoch dem Anliegen, das Verfahren den strafprozessualen Grundsätzen anzunähern, nicht entsprechen. Das einstufige Modell wäre zwar für das Verwaltungsrecht systemkonform und könnte zu einer gewissen Verfahrensbeschleunigung vor der Wettbewerbsbehörde führen, wäre aber mit dem Wegfall externen Fachwissens und damit verbundener Kontrollmechanismen verbunden.

VI. Anhänge:

Anhang 1: Empfehlungen der OECD

Evaluation No. 1, 3 und 7 der OECD von 2006 zur schweizerischen Wettbewerbspolitik

1. Assurer l'indépendance économique et politique des membres de la Commission de la concurrence. L'indépendance économique et politique de la Comco n'est pas garantie en raison des conflits d'intérêts inhérents au système actuel (présence de représentants des groupements d'intérêt et possibilité de siéger au sein de conseils d'administration d'entreprises). La problématique est encore plus aiguë depuis l'introduction du régime de sanctions et de celle du programme de clémence. Les mécanismes de récusation et la publication de la liste des intérêts des membres de la Comco ne constituent que des solutions partielles et ne sauraient garantir une totale indépendance de l'institution. La présence de représentants de groupements d'intérêt est aussi susceptible d'affecter la cohésion de la Commission, en particulier lorsque ceux-ci s'écartent publiquement des décisions collégiales de la Comco qui ne correspondraient pas aux intérêts du groupe qu'ils représentent. La loi stipule que les représentants de groupements d'intérêts doivent être minoritaires. Le Conseil fédéral a nommé une « forte » minorité de tels membres. Dans le cadre actuel de la LCart, le Conseil fédéral aurait la possibilité de réduire de manière substantielle le nombre de représentants des groupements d'intérêt et pourrait proposer ultérieurement une modification de la législation afin de ne maintenir que des membres indépendants. Une diminution drastique du nombre des membres de la Comco favoriserait aussi les mécanismes de prises de décision. Dans une telle perspective, il conviendrait d'examiner dans quelle mesure le taux d'activité de ses membres devrait être augmenté afin d'assurer un fonctionnement optimal de son action. Par ailleurs, une séparation plus marquée des activités du Secrétariat de la Comco de celles du département fédéral de l'économie (DFE) permettrait aussi d'éviter un manque de clarté dans les compétences et les activités dévolues aux autorités de la concurrence.

3. Renforcer les ressources des autorités de la concurrence. Au regard de l'ampleur de la tâche définie par la loi, les ressources mises à la disposition des autorités de concurrence sont limitées d'autant plus que ces dernières doivent aussi veiller au respect de la LMI. Un renforcement substantiel des ressources du Secrétariat permettrait une intensification et une extension des investigations ainsi qu'une durée des procédures aussi courte que possible. Un tel développement s'avérerait indispensable afin de permettre à la Comco d'assumer les compétences qui lui ont été attribuées par le législateur.

7. Reconsidérer le rôle de la surveillance des prix et de la protection des consommateurs. Dans le contexte de la réforme en cours de la réglementation, caractérisée notamment par une libéralisation et une privatisation de diverses activités, la question du rôle de la surveillance des prix devrait être examinée. Dans la mesure où certaines activités de la surveillance des prix étaient jugées nécessaires, il conviendrait d'examiner si la séparation de cette autorité de la Comco est toujours appropriée et constitue la solution la plus efficace dans un contexte de limitation des ressources. Il s'agirait aussi de renforcer l'organisation de la protection des consommateurs et, dans ce contexte, d'examiner les implications d'une intégration possible au sein de la Comco.

OECD, Recommendation of the Council on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement, 5./6. Oktober 2021

2. Ensure that competition law enforcement is independent, impartial and professional, by:

guaranteeing that competition law enforcement is conducted by accountable public bodies that enjoy independence, i.e. are free from political interference or pressure,

and that interpret, apply and enforce competition law on the basis of relevant legal and economic arguments grounded in sound competition policy principles;

ensuring that competition authorities and courts give appropriate consideration to all relevant information and evidence that they obtain;

having clear and transparent rules to prevent, identify and address any material conflicts of interest of competition authority and court officials involved in competition law enforcement;

ensuring that competition authorities possess sufficient human, financial and enforcement resources as well as expertise in competition law, economics or other relevant disciplines to be able to conduct their duties effectively;

maintaining professional secrecy obligations for officials for information received in their official capacity; and

providing adequate investigative and co-operation tools to competition authorities to conduct competition law enforcement effectively.

4. Ensure that competition law enforcement is timely, by:

concluding competition law enforcement in a reasonable time, taking into account the nature and complexity of the case and the efficient use of the resources of the competition authority;

establishing and following statutory rules or competition authority guidelines or setting internal targets, as appropriate, for the deadlines or length of procedural steps, taking into account the nature and the complexity of the case;

7. Ensure access to an impartial review by an adjudicative body (i.e. court, tribunal, or appellate body) that is independent and separate from the competition authority, of decisions, including intermediate compulsory procedural decisions. To this effect, Adherents should:

enable the examination by courts of facts and evidence, and the merits of competition law enforcement decisions;

require that all decisions are in writing, are based only on matters of record, and, as appropriate, contain details about the findings of fact, conclusions of law and related sanctions; and

strive for the review to be completed in a reasonable time, taking into account the nature and complexity of the case.

Anhang 2: Historische Entwicklung der Wettbewerbskommission

A.2.1: KG 1962

Das Kartellgesetz vom 20. Dezember 1962 (AS 1964 53) war in erster Linie zivilrechtlich ausgerichtet. Wer durch unzulässige Wettbewerbsbehinderung geschädigt oder gefährdet wurde, hatte Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung der Vorkehren und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, auf Ersatz des Schadens bei Verschulden und auf Genugtuung im Falle von Artikel 49 des Obligationenrechts (Art. 6 Abs. 1). Wer eine Kartellverpflichtung eingegangen war, konnte unter bestimmten Voraussetzungen auf Befreiung klagen (Art. 12).

Daneben wurde eine Kartellkommission eingeführt (Art. 17 ff.). Der Bundesrat ernannte eine Kartellkommission von elf bis fünfzehn Mitgliedern, in der die Wissenschaft, die Wirtschaft und die Konsumenten vertreten waren. Zu Beginn bestand die Kommission aus acht Interessenvertretern und sieben unabhängigen Sachverständigen.¹²⁴ Der Kommission war ein Sekretariat beigelegt. Die Aufgaben der Kommission waren die Durchführung von Erhebungen über Stand, Entwicklung und Auswirkungen der Kartelle und ähnlichen Organisationen in der Wirtschaft (Art. 18) sowie Empfehlungen, Anhörungen und Gutachten (Art. 19). Das (damalige) Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement konnte die Kartellkommission mit Sonderuntersuchungen beauftragen, durch welche abgeklärt werden soll, ob bestimmte Kartelle oder ähnliche Organisationen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zeitigen. Die Kommission konnte den Beteiligten empfehlen, Kartellbestimmungen abzuändern oder aufzuheben oder Vorkehrungen zu unterlassen (Art. 20). Eine Verfügungskompetenz stand der Kommission nicht zu; das Departement konnte aber aufgrund der Ergebnisse der Sonderuntersuchung verwaltungsrechtliche Klage beim Bundesgericht erheben, welches die erforderlichen Massnahmen anordnen konnte (Art. 22).

A.2.2: KG 1985

Im Kartellgesetz vom 20. Dezember 1985 (AS 1986 874) wurde die Organisation der Kartellkommission im Wesentlichen beibehalten. Sie bestand nach wie vor aus elf bis fünfzehn Mitgliedern und in ihr waren Wissenschaft, Wirtschaft und Konsumenten vertreten. Ihr war ein Sekretariat beigegeben. Die Kommission mit ihrem Sekretariat war in der Ausübung ihrer Funktionen von den Verwaltungsbehörden unabhängig. Sie verkehrte mit dem Bundesrat über das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Art. 20).

Die Aufgaben der Kommission waren

- Beobachtungen der Wettbewerbsverhältnisse und Empfehlungen an den Bundesrat (Art. 25).
- Stellungnahmen zuhanden des Bundesrates zu Entwürfen von Bundesgesetzen, Bundesbeschlüssen und Verordnungen, die den Wettbewerb beschränken oder sonst wie beeinflussen (Art. 26).
- Gutachten in Wettbewerbsfragen für Gerichte und Verwaltungsbehörden (Art. 27).
- Vorabklärungen (Art. 28): Das Sekretariat klärte bei Meldungen über angebliche Wettbewerbsbeschränkungen unter Aufsicht des Präsidenten den Sachverhalt ab; Präsident und Sekretariat konnten eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien anstreben. Bei Streitfällen mit Gesamtinteresse wurde die Angelegenheit mit Bericht und Antrag der Kommission unterbreitet. Diese entschied darüber, ob eine Untersuchung einzuleiten sei. Andernfalls verwies das Sekretariat den Meldenden an den Zivilrichter. Das Sekretariat berichtete der Kommission schriftlich über alle direkt erledigten Vorabklärungen.
- Die Kommission untersuchte im Auftrag des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements oder von sich aus, ob ein Kartell oder eine ähnliche Organisation volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zeitigt (Art. 29).
- Neu konnte sie auch eine Untersuchung anordnen, wenn durch einen Zusammenschluss eine den Markt massgeblich beeinflussende Stellung begründet oder verstärkt wird und überdies Anhaltspunkte für volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen bestehen (Art. 30).

Die Kommission hatte nach wie vor keine eigene Verfügungskompetenz; stellte sie volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen fest, konnte sie den Beteiligten empfehlen, Kartellbestimmungen oder unter das Gesetz fallende Abreden abzuändern oder aufzuheben, oder bestimmte Verhaltensweisen zu unterlassen. Die Beteiligten hatten binnen der ihnen gesetzten Frist schriftlich zu erklären, ob sie die Empfehlung annehmen (Art. 32).

Nahmen sie die Empfehlungen nicht an, konnte das Volkswirtschaftsdepartement auf Antrag der Kommission nach Anhörung der Beteiligten durch Verfügung die erforderlichen Massnahmen

¹²⁴ Ducrey, Rz. 5.

anordnen (Art. 37 Abs. 1). Auch bei Nichtbefolgung angenommener Empfehlungen ordnete das Volkswirtschaftsdepartement auf Antrag der Kommission nach Anhörung der Beteiligten durch Verfügung die erforderlichen Massnahmen an (Art. 37 Abs. 2).

Die Nichtbefolgung angenommener Empfehlungen und rechtskräftiger Verfügungen des Volkswirtschaftsdepartement war zudem strafbar (Busse bis zu 100 000 Franken; Art. 39). Strafverfolgungsbehörde war das Volkswirtschaftsdepartement im Verwaltungsstrafverfahren.

Stellung und Aufgaben des Sekretariats waren in Art. 24 ausdrücklich geregelt:

Art. 24 Sekretariat

1 Der Direktor des Sekretariates ist für den Geschäftsablauf gegenüber der Kommission verantwortlich. Die Kommission kann ihm den Vorsitz in Arbeitsausschüssen übertragen.

2 Das Sekretariat bereitet die Geschäfte der Kommission vor. Dazu gehören die Ausarbeitung der Entwürfe für Empfehlungen an den Bundesrat (Art. 25), Stellungnahmen zuhanden des Bundesrates (Art. 26), Gutachten (Art. 27) sowie von Untersuchungen (Art. 29). Es obliegt ihm sodann die Vorbereitung der im Kompetenzbereich der Kommission befindlichen Verfügungen.

3 Das Sekretariat führt unter der Aufsicht des Präsidenten die Vorabklärungen (Art. 28) durch, sammelt und veröffentlicht die Urteile (Art. 34) und stellt den Sachverhalt nach Artikel 42 fest.

4 Das Sekretariat verkehrt mit den Beteiligten direkt.

5 Der Bundesrat entscheidet über die administrative Stellung und Einreihung des Sekretariates.

A.2.3: KG 1995

Mit der Totalrevision des KG vom 6. Oktober 1995 (AS 1996 546) wurde eine Verfügungskompetenz der Wettbewerbsbehörde sowohl für die Untersagung von Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 30 KG) als auch für Unternehmenszusammenschlüsse (Art. 10 KG) eingeführt.

In den Vorarbeiten für die Totalrevision des KG wurden auch institutionelle Änderungen geprüft. Die für die Gesetzesreform eingesetzte Studienkommission prüfte drei Varianten:¹²⁵

- Status Quo mit Entscheidkompetenz der Kommission und Verstärkung des Sekretariats
- Trennung von Untersuchungs- und Entscheidkompetenz zwischen Sekretariat und Kommission
- Bundesamt, in welchem Untersuchung und Entscheidung vereint sind.

Im Vorentwurf schlug die Kommission einen Wettbewerbsrat (Milizbehörde aus neun bis elf Mitgliedern) und ein Bundesamt vor. Aufgrund der Ergebnisse der Vernehmlassung wurde auf die Schaffung eines Bundesamtes verzichtet.

Im Ergebnis wurde damit die bisherige Struktur im Wesentlichen beibehalten: Die Kartellkommission wurde in Wettbewerbskommission umbenannt. Neu wurden ihr eigene Verfügungskompetenzen übertragen. Die Organisation blieb aber im Wesentlichen unverändert: 11-15 Mitglieder, von denen die Mehrheit unabhängige Sachverständige sein müssten; sie trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind (Art. 18).

Gemäss Art. 23 bereitet das Sekretariat die Geschäfte der Wettbewerbskommission vor, führt die Untersuchungen durch und erlässt zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen. Es stellt der Wettbewerbskommission Antrag und vollzieht ihre Entscheide. Es verkehrt mit Beteiligten, Dritten und Behörden direkt. Es gibt Stellungnahmen ab (Art. 46 Abs. 1) und berät Amtsstellen und Unternehmen bei Fragen zu diesem Gesetz.

¹²⁵ Ducrey, Rz. 19 ff.

Gemäss Art. 24 wählt der Bundesrat die Direktion, die Wettbewerbskommission das übrige Personal des Sekretariats.

A.2.4: Teilrevision 2003

Mit der Revision des KG vom 20. Juni 2003 (AS 2004 1385) wurden namentlich Direktsanktionen (Art. 49a KG) eingeführt.

Der Bundesrat war der Auffassung, dass es sich dabei um reine Verwaltungssanktionen und nicht um strafrechtliche Sanktionen handle (Botschaft zur Revision des KG, BBI 2002 2022, 2034). Dennoch war im Zusammenhang damit in der Vernehmlassung vorgeschlagen worden, dass über diese Sanktionen ein richterliches Gremium und nicht die WEKO entscheiden soll; der Bundesrat lehnte dies ab mit der Begründung, dass dies die Verfahren langwierig und kompliziert gestalten könnte. Die Wettbewerbskommission sei zwar keine richterliche Instanz, jedoch eine verwaltungsunabhängige Behörde mit hoher Fachkompetenz. Dem Kartellgesetz entspreche die Lösung, wonach die WEKO erstinstanzlich auf Grund der Untersuchungen des Sekretariates über den Verstoss gegen das Kartellgesetz und die entsprechende Sanktion entscheidet, wogegen die Beschwerde an eine gerichtliche Instanz offenstehe. Im Ergebnis stehe diese Lösung nicht im Widerspruch zu dem im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Begehren, dass ein unabhängiges Gremium über direkte Sanktionen befinden soll; sie sei auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden (BBI 2002 2040 f.). Dieser Konzeption schloss sich auch die Bundesversammlung an. Dementsprechend erfolgte abgesehen von einer geringen Modifikation von Art. 18 KG keine institutionelle Reform.

A.2.5: Reformdiskussion 2010-14

Gemäss Art. 59a KG in der Fassung von 2003 sorgt der Bundesrat für die Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen und des Vollzugs des Gesetzes und erstattet nach Abschluss der Evaluation, spätestens aber fünf Jahre nach Inkrafttreten dieser Bestimmung, dem Parlament Bericht und unterbreitet Vorschläge für das weitere Vorgehen.

Gestützt darauf beauftragte das Volkswirtschaftsdepartement im Winter 2006/2007 den Direktor des Sekretariats mit der Leitung der Evaluation. Mit der Evaluation waren eine Evaluationsgruppe Kartellgesetz und eine Steuerungsgruppe beauftragt. Diese berücksichtigten bei ihrer Arbeit auch die im Evaluationszeitraum eingereichten parlamentarischen Vorstösse. Im Jahre 2009 unterbreitete die Evaluationsgruppe ihren Synthesebericht, der auf 15 Studien und Berichten beruhte. Der Bericht schlug verschiedene Änderungen des KG vor, darunter auch institutionelle Änderungen.

Er ortete Problembereiche in Bezug auf die Institution, zum anderen in Bezug auf die personelle und fachliche Zusammensetzung der heutigen Kommission (Synthesebericht S. 57 f.).

Als fundamentale institutionelle Probleme wurden genannt:

- Grösse und Struktur der Kommission genügen den gestellten Anforderungen, insbesondere auch im internationalen Vergleich, nicht.
- Nach Einschätzung vieler Experten/innen, aber auch interner Beobachter (Kommissionsmitglieder und Sekretariatsmitarbeitende) ist es der Milizkommission angesichts der Menge und der Komplexität der Fälle nicht möglich, den ihr gestellten Aufgaben in fachlicher und zeitlicher Hinsicht gerecht zu werden.
- Die Zusammenarbeit zwischen der Milizkommission und dem professionellen Sekretariat leidet an mehrfachen Ungleichgewichten (Wissenstand, Entscheidungsmacht, Prozesskontrolle).
- Die Trennung und Kompetenzzuordnung zwischen der Kommission (Entscheidbehörde) und deren Sekretariat (Untersuchungsbehörde) sind nicht konsequent vollzogen. Diese unscharfe Trennung führt insbesondere zu Führungs-, Qualitäts- und Unabhängigkeitsproblemen. Es bestehen Schnittstellenprobleme.

- Die Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörden von den Bundesbehörden und der Politik ist zu wenig sichergestellt.
- Die Stellen im Sekretariat sind nicht ausreichend attraktiv gestaltet. So bestehen gewisse Rekrutierungsprobleme.

Hinsichtlich der personellen und fachlichen Zusammensetzung der Kommission hielt der Bericht fest:

- Es sind Verbesserungen nötig, um die Ausgewogenheit der Kräfte und der Fachkompetenz innerhalb der Kommission zu verbessern.
- Durch den Einsitz von Verbands- bzw. Interessenvertretern/innen in der Kommission weicht die Schweiz vom internationalen Standard der Unabhängigkeit und dem internationalen Trend zur Professionalisierung ab.
- Die unabhängigen Mitglieder stammen weitgehend aus dem universitären Bereich, womit ein Manko an Praxisnähe und Feld-/Branchenkompetenz droht.
- Das Amt des/der Präsidenten/in stellt hohe Anforderungen an den/die Inhaber/in.

Als Massnahmen schlug der Bericht vor (S. 58 f.):

- Die Kompetenzzuordnung zwischen Kommission (Entscheidbehörde) und Sekretariat (Untersuchungsbehörde) ist klarer zu gestalten, sei es durch eine klare Trennung (zweistufige Behörde) oder durch die Vereinigung von Kommission und Sekretariat (einstufige Behörde).
- Die Wettbewerbsbehörden sollten hinsichtlich Institution, Kommissionsmitgliedern und Mitarbeitenden umfassend unabhängig sein von Politik und Verwaltung sowie von Interessenvertretungen.
- Die Stellen für die Mitglieder des Entscheidgremiums in der ein- oder zweistufigen Behörde sind auszuschreiben und durch ein Fachgremium zu beurteilen. Die Wahl erfolgt durch den Bundesrat oder das Parlament.
- Das Entscheidgremium in der ein- oder zweistufigen Behörde ist hinsichtlich zu professionalisieren (Verkleinerung des Entscheidgremiums auf 3-5 Mitglieder, zumindest Präsidium im Vollamt, Verbesserung der pekuniären und karrieremässigen Anreize, Erweiterung der Rekrutierungsbasis für die Mitglieder des Entscheidgremiums; Wahl primär nach fachlichen Kriterien).

Als Organisationsmodelle nannte der Bericht die zwei Möglichkeiten einer einstufigen oder einer zweistufigen Form (S. 59 f.). Die einstufige weise wesentliche Vorteile in Bezug auf Effizienz und Verfahrensaufwand auf. Bei einer zweistufigen Ausgestaltung wäre eine möglichst konsequente Funktionsteilung zwischen Sekretariat (Untersuchung) und Kommission (Entscheidung) sicherzustellen. Das zweistufige Modell hätte allerdings einen deutlich höheren Gesamt- und Verfahrensaufwand zur Folge.

Als Konsequenz empfahl der Bericht, die Wettbewerbsbehörden von Politik und Wirtschaft unabhängig zu strukturieren, die Entscheidgremien zu professionalisieren sowie Kommission und Sekretariat in eine einstufige Behörde zu überführen (S. 107).

Demgegenüber sah die Vernehmlassungsvorlage eine zweistufige Behördenorganisation vor. Im erläuternden Bericht wurde dazu ausgeführt:

S. 6 «Im Einzelnen betonten insbesondere Wirtschaftsvertreter und Anwaltschaft den Bedarf zur institutionellen Reform: Die Trennung zwischen Untersuchungs-, Anklage- und sanktionierender Instanz sei heute ungenügend; die Kompetenzen seien klarer zuzuordnen und die Rechtsstaatlichkeit sei zu stärken. Hier bestehe dringender Handlungsbedarf. Es wurde angeregt, sich an alternativen Modellen wie den Handelsgerichten oder den gerichtlichen Lösungen in Österreich und Deutschland zu orientieren. Ein anderer Teil der Angehörten war der Ansicht, die gegenwärtige Struktur sei zufriedenstellend.»

S. 8 f.: «Die Erkenntnisse aus der Evaluation, die parlamentarischen Vorstösse und die Ergebnisse der Anhörungen zeigen, dass im institutionellen Bereich ein erheblicher Reformbedarf besteht: 1995 erfolgte mit der Festschreibung von Verhaltensweisen, die vermutungsweise Wettbewerb beseitigen und deshalb in der Regel zu untersagen sind, eine wesentliche Annäherung des Schweizer KG an internationale Vorbilder; 2003 wurden direkte Sanktionen eingeführt, deren Strafcharakter mittlerweile eindeutig geklärt ist. Trotz dieser weit gehenden materiellen Veränderungen wurde bisher an der institutionellen Struktur nichts Wesentliches geändert. Die WEKO als Entscheidkörper ist nach wie vor eine grosse Milizkommission, die von der Untersuchungsbehörde (ihrem Sekretariat) nicht eindeutig getrennt ist. Spätestens wenn man, wie von der hängigen Mo. Schweiger gewünscht, auch natürliche Personen als direkt sanktionierbar ins Recht fasst, ist die bestehende institutionelle Ausgestaltung rechtsstaatlich nicht mehr haltbar. In den Anhörungen hat sich gezeigt, dass eine vollumfängliche Professionalisierung der Entscheidbehörde im Sinne eines Verzichts auf die heutigen Interessenvertreter in der WEKO auf bedeutenden Widerstand stossen würde. Der Bundesrat kommt diesen Bedenken entgegen, indem er ein neues Modell vorschlägt, das die Wahl von nicht interessengebundenen Fachexperten auch mit Praxiserfahrung als Richterinnen beziehungsweise Richter in ein unabhängiges Gericht vorsieht. Schliesslich besteht die Forderung nach mehr Rechtsstaatlichkeit und nach der Beschleunigung der Verfahren. Letzteres steht in latentem Widerspruch zum Parlamentswillen, in Zukunft aufwändigere strafrechtliche Sanktionen einzuführen. Der Bundesrat will diesen Zielkonflikt auflösen, indem er die Aufgaben klarer auf die einzelnen Instanzen verteilt, die Verfahren dabei neu ordnet und den Instanzenzug vereinfacht.»

Das institutionelle Modell sollte gemäss Bundesrat folgende Ziele verfolgen:

- Die Stärkung der Unabhängigkeit der Entscheidinstanz;
- eine möglichst klare Zuordnung der Aufgaben Untersuchung und Entscheid;
- grundsätzliche Kompatibilität mit der Einführung von direkten Sanktionen gegen natürliche Personen;
- so weit wie möglich die Beschleunigung der Verfahren bis zum letztinstanzlichen Entscheid.

Er schlug daher folgendes Modell vor:

- Das bisherige Sekretariat sollte zu einer eigenständigen unabhängigen Wettbewerbsbehörde aufgewertet werden. Diese sollte in Fällen der Wettbewerbsbeeinträchtigung die Untersuchungen führen und vor dem Bundeswettbewerbsgericht Antrag erheben und in der Zusammenschlusskontrolle die erstinstanzlichen Verwaltungsentscheide fällen. Als Organisationsform war eine unabhängige und nicht weisungsgebundene Bundesstelle vorgesehen, da ein Bundesamt wegen der Anforderungen an die Unabhängigkeit nicht in Frage kam und eine Anstalt (analog zur FINMA) aus Gründen des Aufwands und der deutlich geringeren Grösse nicht überzeugte.
- Als Entscheidbehörde wurde ein von der Wettbewerbsbehörde und der Politik unabhängiges Wettbewerbsgericht vorgeschlagen, welches bei Abreden und Fällen von Marktmachtmissbrauch den Entscheid fällt und Sanktionen ausspricht. Dieses sollte sich aus den heute mit Kartellrechtsfragen befassten Richterinnen und Richtern des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) sowie unabhängigen Fachleuten zusammensetzen, die (in Analogie zu den interessenunabhängigen Mitgliedern der WEKO-Kommission) den Bezug zum wirtschaftlichen Alltag und zur Wirtschaftslehre im Gebiet des Wettbewerbs gewährleisten.
- Der Rechtsmittelweg sollte von diesem Wettbewerbsgericht direkt zum Bundesgericht führen.

In der Vernehmlassung wurde die Zweiteilung in Untersuchung und Entscheidung von einer deutlichen Mehrheit begrüsst. Kritisiert wurden aber die Anbindung der Wettbewerbsbehörde an die zentrale Bundesverwaltung und die Schaffung eines Wettbewerbsgerichts, wobei insbesondere länger dauernde Verfahren befürchtet werden.

Am 22. Februar 2012 unterbreitete der Bundesrat der Bundesversammlung eine Botschaft zur Revision des KG und zu einem Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörden (BBI 2012 3905).

Darin wurden materiellrechtliche Änderungen im KG vorgeschlagen, namentlich eine Änderung von Art. 5: Damit sollten horizontale Preis-, Mengen- und Gebietsabreden sowie vertikale Preisbindungen und Gebietsabschottungen per Gesetz verboten, jedoch Rechtfertigungsmöglichkeiten zugelassen werden.

In institutioneller Hinsicht erachtete es der Bundesrat unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als unbefriedigend, dass Verwaltungssanktionen in Millionenhöhe, wie sie nach der Revision von 2003 möglich wurden und die quasi-straftrechtlichen Charakter haben, von einem Gremium gesprochen werden, in dem Vertreterinnen und Vertreter von Wirtschaftsverbänden Einsitz haben.

Weiter wurde ausgeführt (Ziff. 1.3.1):

«Der Bundesrat betont, dass die Reform des KG in erster Linie den institutionellen Bereich betreffen muss. Vorab ist eine bessere Trennung zwischen der Untersuchungs- und der Entscheidungsinstanz erforderlich. In dieser Frage sieht sich der Bundesrat durch das klare Ergebnis der ersten Vernehmlassung vom 30. Juni 2010 gestützt. Die Reform basiert entsprechend auf der Schaffung einer Wettbewerbsbehörde und der Bildung eines erstinstanzlichen Wettbewerbsgerichts.»

Ziff. 1.3.2:

«Die WEKO als Entscheidkörper ist nach wie vor eine grosse Milizkommission, die von der Untersuchungsbehörde (ihrem Sekretariat) nicht eindeutig getrennt ist. Ein Festhalten am Mischmodell bestehend aus der WEKO und ihrem Sekretariat scheint nicht mehr zeitgemäss ... Die immer komplexer werdenden Fälle sind für ein reines Milizsystem eine zunehmende Belastung»

Gestützt auf das Vernehmlassungsergebnis schlug der Bundesrat folgendes Modell vor:

- Eine Wettbewerbsbehörde in der Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt. Diese sollte in der Zusammenschlusskontrolle die erstinstanzlichen Verwaltungsentscheide fällen. Bei Wettbewerbsbeschränkungen sollte sie aber keine Entscheidkompetenz haben, sondern die Untersuchung führen und vor dem Wettbewerbsgericht Antrag stellen.
- Das Wettbewerbsgericht als Teil des Bundesverwaltungsgerichts sollte in Zusammenschlussfällen als Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der Wettbewerbsbehörde fungieren, bei Wettbewerbsbeschränkungen die Entscheide fällen und Sanktionen aussprechen.
- Gegen Entscheide des Wettbewerbsgerichts sollte die Beschwerde an das Bundesgericht möglich sein.

Zum Verfahren vor dem Wettbewerbsgericht in Fällen, in denen diese erstinstanzlich entscheidet, führte die Botschaft aus (BBI 2012 3954 f.):

«Allen Verfahren, in welchen das Wettbewerbsgericht als Erstinstanz tätig ist, ist gemein, dass sie durch einen (rechtshängigkeitsbegründenden) Antrag der Wettbewerbsbehörde ausgelöst werden. Die Wettbewerbsbehörde hat zusammen mit diesem auch die Akten an das Wettbewerbsgericht zu übergeben. Es folgt in der Regel ein Schriftenwechsel, namentlich ist den betroffenen Unternehmen der Antrag zuzustellen und ihnen Frist zur Stellungnahme anzusetzen. Oftmals dürfte auch die Einforderung einer Replik sowie einer Duplik notwendig sein. Abstützen lässt sich dieser Schriftenwechsel auf eine sinngemässe Anwendung von Artikel 31 VwVG, wobei auch Artikel 30 VwVG als Grundlage

dienen könnte. Anschliessend wird in der Regel der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin, der oder die mit der Verfahrensleitung betraut ist, darüber befinden, ob und gegebenenfalls welche Beweismittel im Rahmen der Instruktionsphase abzunehmen sind (vgl. Art. 39 VGG); denkbar ist aber auch, dass sich zu diesem Zeitpunkt die Notwendigkeit einer Rückweisung des Antrags an die Wettbewerbsbehörde zeigt (siehe dazu die Erläuterungen zu Art. 30 E-KG). Ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt die Durchführung einer Instruktionsverhandlung (beispielsweise zur Klärung missverständlicher Punkte) angezeigt erscheint, hängt vom konkreten Fall ab, ist aber als Möglichkeit in Betracht zu ziehen. Abschliessend findet – vorbehältlich eines Verzichts seitens der Wettbewerbsbehörde und aller übrigen Parteien – eine öffentliche Parteiverhandlung statt (vgl. Art. 40 Abs. 1 Bst. c VGG). Die Beratung und Urteilsverkündung durch das Wettbewerbsgericht richten sich nach den Artikeln 41 und 42 VGG».

Der Ständerat als Erstrat beschloss demgegenüber, das bisherige System der Wettbewerbskommission grundsätzlich beizubehalten, wobei jedoch die Kommission verkleinert und professionalisiert werden sollte und keine Vertreter der Wirtschaftsverbände mehr enthalten sollte (AB S 2013 314 ff.).

Art. 18 Abs. 2 KG sollte neu lauten:

Die Wettbewerbskommission besteht aus fünf Mitgliedern. Die Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein.

Sodann war vorgesehen, dass die WEKO nicht mehr ein «Präsidium» hat, sondern einen Präsidenten oder eine Präsidentin und einen Stellvertreter oder eine Stellvertreterin (Art. 18 Abs. 2 KG). Die übrigen institutionellen Änderungen beschränkten sich auf die redaktionelle Anpassung an diese Änderung.

Der Nationalrat als Zweitrat beschloss Nichteintreten auf das Gesetz (AB N 2014 118 ff.), woran er auch in der Differenzvereinbarung festhielt (AB N 2014 1552 ff.). Damit war das Geschäft definitiv aus der Traktandenliste gestrichen. Der Nichteintretensentscheid erfolgte hauptsächlich aus materiellrechtlichen Gründen. In institutioneller Hinsicht fand der bundesrätliche Vorschlag in der nationalrätlichen Kommission keine Zustimmung, eine Mehrheit war aber mit der institutionellen Änderung gemäss Ständerat einverstanden (AB 2014 N 118 ff, Berichterstatterin Leutenegger-Oberholzer und Berichterstatter Pelli). Auch im Plenum begründeten diejenigen Voten, welche für Nichteintreten plädierten, dies hauptsächlich mit den materiellrechtlichen Aspekten (vor allem Teilkartellverbot gemäss Art. 5). Einen materiellen Entscheid zur Institutionenreform hat der Nationalrat nicht getroffen.

A.2.6.: Seitherige Änderungen

Seit 2012 wurde zwar auf dem Gesetzesweg keine institutionellen Änderungen vorgenommen. Hingegen hat die WEKO Merkblätter erlassen über den Ablauf der Vorabklärungen und der Untersuchungen, den Entscheidprozess der WEKO und einvernehmliche Regelungen (s. Webseite der WEKO, Rechtliches/Dokumentation – Merkblätter). Daraus ergeben sich im Detail die einzelnen Verfahrensschritte.

Das Vorgehen für die Wahl der Kommissionsmitglieder wurde angepasst: Die Stellen (für die unabhängigen Mitglieder) werden nun öffentlich ausgeschrieben und die Bewerber einem Auswahlprozedere durch eine Findungskommission unterzogen.

Anhang 3:

Bericht über die Struktur und Verfahrensordnung der Wettbewerbsbehörden in einigen ausgewählten Rechtsordnungen

zuhanden der

Expertenkommission des Bundesrates zur Reform der Wettbewerbsbehörden

4. September 2023

Johann-Jakob Chervet
Oberer Hubel 1
1595 Clavaleyres
johann-jakob.chervet@unifr.ch
Tel.: (+41) 079 764 15 22

Inhaltsübersicht

A.	Einleitung	1
B.	Rechtsordnungen	2
1.	Vereinigte Staaten von Amerika (USA)	2
2.	Europäische Union (EU)	8
3.	Deutschland	13
4.	Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland (UK)	17
5.	Frankreich	21
6.	Italien.....	25
7.	Spanien	28
8.	Niederlande.....	32
9.	Schweden	35
10.	Belgien	40
11.	Österreich.....	44
12.	Malta	47
13.	Common Law Rechtskreis	51
C.	Übersicht	55
	Anhang: Gesetzes-, Literatur- und Materialienverzeichnis	62
1.	Vereinigte Staaten von Amerika (USA)	62
2.	Europäische Union (EU)	64
3.	Deutschland	67
4.	Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland (UK)	70
5.	Frankreich	72
6.	Italien.....	74
7.	Spanien	76
8.	Niederlande.....	78
9.	Schweden	80
10.	Belgien	82
11.	Österreich.....	84
12.	Malta	85
13.	Common Law Rechtskreis	87

A. Einleitung

Der vorliegende Bericht stellt zuhanden der Expertenkommission des Bundesrates zur Reform der Wettbewerbsbehörden (Institutionenreform) eine Übersicht über die Struktur und die Verfahrensorganisation in einigen ausgewählten Rechtsordnungen (USA, EU, Deutschland, UK, Frankreich, Italien, Spanien, den Niederlanden, Schweden, Belgien, Österreich und Malta) sowie den Grundlagen der Verfahrensmodelle gewisser zusätzlicher Industriestaaten im *Common Law* Rechtskreis (Kanada, Australien, Neuseeland und Hong Kong) auf. Dabei liegt der Fokus darauf, ob bei der öffentlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts¹²⁶ (innerhalb der Behörde oder zwischen der Behörde und den Gerichten) eine Trennung der Untersuchungs- von der Entscheidungskompetenz vorgenommen wird.

Dieser Bericht gruppiert die verschiedenen Rechtsordnungen anhand von drei Kategorien:

- (1) Beim **Gerichtsmodell** werden die Ermittlungsarbeiten und die Beschlussfassung zwischen der Exekutive und der Judikative aufgeteilt: Die Wettbewerbsbehörde (teilweise direkt in die Regierung integriert, teilweise mit Unabhängigkeit ausgestattet) untersucht das potentiell rechtswidrige Verhalten und agiert daraufhin als (An-)Klägerin vor einer neutralen Gerichtsinstanz, welcher die alleinige Entscheidungskompetenz zukommt. Der Behörde steht es dabei insb. nicht zu, direkt Sanktionen auszusprechen. Das Gerichtsmodell wurde in den USA (DOJ AD, sowie teilweise FTC), in Österreich und in Malta (sowie in Kanada, Australien, Neuseeland und Hong Kong) umgesetzt.
- (2) Das **einstufige Behördenmodell** sieht eine Konzentration von Untersuchungs- und Entscheidungskompetenzen bei der Wettbewerbsbehörde vor. Konkrete Arbeitsschritte können zwar behördenintern aufgeteilt werden, dies geschieht grundsätzlich jedoch nicht im Sinne einer Funktionstrennung (zwischen Untersuchung und Entscheidung) sondern dient primär der Qualitätssicherung der Arbeit oder der Aufrechterhaltung der Verfahrensgerechtigkeit (bspw. durch die Position von Anhörungsbeauftragten). Beispiele für das einstufige Behördenmodells finden sich in der EU, in Deutschland (insb. bzgl. Verwaltungssachen) und in Schweden.
- (3) Beim **zweistufigen Behördenmodell** liegt die Zuständigkeit zur Ermittlungsführung und Beschlussfassung zwar ebenfalls bei der Wettbewerbsbehörde, die beiden Funktionen werden *be-hördenintern* jedoch wieder getrennt. Die Untersuchungsarbeiten werden dabei generell von den regulären Mitarbeitern der Behörde durchgeführt, während entweder eine gesonderte Gruppe von Mitarbeitern oder ein Kollegium, welches der Behörde typischerweise vorsteht, die Schlussentscheidung (inkl. einer etwaigen Sanktionierung) fällt. Die Schärfe der behördeninternen Aufgabentrennung kann dabei zwischen verschiedenen Rechtsordnungen erheblich variieren. Die Kartellbehörden des UK, von Frankreich, Italien, Spanien, den Niederlanden und Belgien operieren anhand des zweistufigen Behördenmodells.

Ein **Hybridmodell** besteht in Deutschland im Verfahren zur Anordnung von Bussgeldern («Bussgeldsachen»): Die Wettbewerbsbehörden haben auch hier sowohl Untersuchungs- als auch Entscheidungskompetenzen. Jedoch wird bei einer Berufung von den Gerichten nicht eine Kontrolle der Behördentätigkeit vorgenommen. Stattdessen kommt es zu einer *umfassenden Neuverhandlung* des Falles, in welcher der Bussgeldbescheid zu einer reinen Anklageschrift wird.

¹²⁶ Den Begriffen Wettbewerbsrecht und Kartellrecht kommen in den verschiedenen deutschsprachigen Staaten eine relativ uneinheitliche Bedeutung zu. Um die Kontinuität im Vergleich zwischen den Rechtsordnungen sicherzustellen, werden sie in diesem Bericht synonym verwendet.

Systemwechsel fanden in letzter Zeit in Schweden und Malta statt. Das schwedische Kartellrecht wandelte sich in 2021 vom Gerichtsmodell zum Behördenmodell, was primär durch Effizienzüberlegungen motiviert war. In Malta gab es in 2019 einen Wechsel vom Behördenmodell zum Gerichtsmodell, da das dortige Verfassungsgericht entschied, dass Sanktionen anhand der Verfahrensgerechtigkeit nur von gerichtlichen Behörden ausgesprochen werden dürfen. (Aus ähnlichen Gründen wurde in Hong Kong noch während der Vorbereitungsarbeiten zum Erlass des dortigen Kartellgesetzes von 2012 ein Wechsel vom Behörden- zum Gerichtsmodell vollzogen.)

Der Grossteil der Kartellbehörden ist gegenüber dem Rest der jeweiligen Exekutive mit **Unabhängigkeit** ausgestattet. Ausnahmen bilden hier die DOJ AD in den USA, die Landeskartellbehörden der deutschen Länder, die DGCCRF in Frankreich und der Bundeskartellanwalt in Österreich, welche in weiten Teilen unmittelbar in die Regierungshierarchie integriert sind. Die Europäische Kommission wiederum ist in einer Sondersituation, da sie gleichzeitig die Aufgaben einer Wettbewerbsbehörde und (zu einem gewissen Grad) der Exekutive der Union auf sich vereint.

Gewisse Rechtsordnungen sehen den Einbezug von **fachkundigen Laienrichtern** (mit Expertise in Ökonomie, Regulierung oder anderen relevanten Gebieten) in der Arbeit der Gerichte im Wettbewerbsrecht vor (das UK, Schweden, Österreich). Eine Mehrheit der hier behandelten Rechtssysteme kennt gesonderte Fachgerichte (oder Fachsenate) entweder für das Kartellrecht oder zumindest für Fälle des Wirtschafts- oder Wirtschaftsverwaltungsrechts. Der tatsächliche Grad der Spezialisierung variiert dabei jedoch erheblich. Ausnahmen bilden die USA und die EU, in welchen die regulären Gerichte (USA: *District Courts, Courts of Appeal, Supreme Court*; EU: EuG, EuGH) für das Wettbewerbsrecht zuständig sind. In beiden Rechtsordnungen haben sich jedoch anhand ihrer Grösse und relativ langen Kartellrechtstradition ausgebaute Rechtsprechungspraxen gebildet, welche fachgerechte Leitlinien für die richterliche Beurteilung im Einzelfall bereithalten.

Für die **Zivilrechtsdurchsetzung** sind in den meisten Staaten die regulären (Zivil- oder Handels-)Gerichte zuständig. Häufig werden eine relativ kleine Anzahl erstinstanzlicher Gerichte für gewisse Territorien innerhalb des Landes (anhand der Komplexität von Wettbewerbsrechtsklagen) mit ausschliesslicher Kompetenz ausgestattet (so etwa in diversen deutschen Ländern, Frankreich oder Italien). Im Vereinigten Königreich sowie in Schweden können hingegen private Kartellrechtsklagen (im UK parallel, in Schweden exklusiv) vor den gesonderten Fachgerichten (für Kartellrecht resp. Wirtschaftsverwaltungsrecht) vorgebracht werden.

B. Rechtsordnungen¹²⁷

1. Vereinigte Staaten von Amerika (USA)

Zusammenfassung: Die zentralen Institutionen der Kartellrechtsdurchsetzung in den Vereinigten Staaten sind die Bundesgerichte (insb. die *District Courts* und die *Courts of Appeal*). Dies aus primär zwei Gründen: Erstens operiert die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung in den meisten Fällen anhand des *Gerichtsmodells* (nur in der Minderheit der Fälle wird behördenintern vorgegangen). Den Kartellbehörden kommt daher meist lediglich die Rolle des (An-)Klägers zu, die Tatbestandsmässigkeit und etwaige Sanktionen werden von den Richtern (sowie u.U. Geschworenen) der *District Courts* entschieden. Zweitens werden etwa 90% der Kartellrechtsklagen in den USA von Privaten vor Gericht gebracht, weswegen die Behörden im Grossteil der Verfahren gar nicht involviert sind. Auf behördlicher Seite sind insb. die *Antitrust Division* des DOJ, die FTC sowie die *State Attorneys General* von Bedeutung. Die FTC ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, während die *Antitrust Division* des DOJ in die Hierarchie der Bundesregierung integriert ist. Für gewisse Fälle geht die FTC anhand eines komplexen behördeninternen Verfahrens vor, das Elemente des einstufigen und des zweistufigen Behördenmodells aufweist. Die erstinstanzlichen Gerichtsentscheidungen (beim Gerichtsmodell) und die Entscheidung der FTC (beim Behördenmodell) können grundsätzlich vor den *Courts of Appeals* und schliesslich (mit dessen Erlaubnis) dem *Supreme Court* angefochten werden. Die

¹²⁷ Die Reihenfolge der behandelten Rechtsordnungen orientiert sich an der Grösse der jeweiligen Volkswirtschaften: Our World in Data, «Gross domestic product (GDP) [2021]», Daten der Weltbank und der OECD, <https://ourworldindata.org/grapher/national-gdp-constant-usd-wb?tab=chart&country=USA~FRA~DEU~GBR~AUT~ITA~ESP~SWE~BEL~NLD~MLT~OWID_EU27>.

Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den gleichen Gerichten (*District Courts, Courts of Appeal, Supreme Court*) statt. Diese Gerichte weisen keine Spezialisierung auf das Wettbewerbsrecht auf.

Relevante Institutionen und Akteure: Für die Durchsetzung des Kartellrechts¹²⁸ sind in den USA insb. die Bundesgerichte (*District Courts, Courts of Appeal, Supreme Court*) von grosser Bedeutung. Die wichtigsten Behörden im Bereich des Wettbewerbsrechts sind die *Federal Trade Commission* (FTC) sowie die *Antitrust Division* des *Department of Justice* (DOJ AD).¹²⁹ Daneben spielen ebenfalls die *State Attorneys General*¹³⁰ und (in Bezug auf die *state antitrust laws*) die Gerichte der Gliedstaaten eine gewisse Rolle.¹³¹ Eine nicht zu unterschätzende Stellung kommt ebenfalls Privatklägern zu, die mittels der Möglichkeit des Erhalts der dreifachen Schadensersatzsumme (*treble damages*) dazu animiert werden, das Kartellrecht eigenständig durchzusetzen.¹³²

Föderale Struktur: Sowohl der Bund als auch die Gliedstaaten verfügen über ein eigenes Kartellrecht und eigene Institutionen zur Rechtsdurchsetzung.¹³³ Die Normen der beiden föderalen Ebenen befassen sich dabei häufig mit den gleichen Konstellationen und Sachverhalten und können diesbezüglich auch (anders als in der EU) auseinandergelungene Regelungen vorsehen.¹³⁴ Von besonderer Bedeutung sind aber weniger die materiellen Wettbewerbsrechtsnormen der Gliedstaaten als deren Kompetenz zur Durchsetzung der *federal antitrust laws*. Konkret sind die *State Attorneys General* ermächtigt, eigenständig Klagen in den *Federal District Courts* gegen Individuen wegen einer Verletzung des Bundeskartellrechts vorzubringen.¹³⁵ Die *State Attorneys General* machen davon auch regen Gebrauch und koordinieren sich dazu untereinander und mit den Bundesbehörden.¹³⁶

Verfahrensmodell: Bezüglich des Verfahrensmodells muss zwischen den verschiedenen Behörden unterschieden werden: Die *State Attorneys General* und die DOJ AD können bei der Durchsetzung von Bundeswettbewerbsrecht nur anhand des *Gerichtsmodells* vorgehen.¹³⁷ Eine besondere Situation besteht bei der FTC, der sowohl der Weg vor Gericht als auch ein behördeninternes Verfahren offensteht: Konkret kann die Behörde gegen Verletzungen des Clayton Act und des FTC Act¹³⁸ (darunter fallen etwa Fälle von *price-fixing* und die Zusammenschusskontrolle) anhand eines internen Verwaltungsverfahrens vorgehen.¹³⁹ Dies gestaltet sich folgendermassen: Nachdem das zuständige Team innerhalb der FTC seine Untersuchungsarbeiten abgeschlossen hat (und der zuständige *Bureau Director* der weiteren Verfolgung zustimmt), entscheidet das Kommissionskollegium ob ein *administrative complaint* gegen die fraglichen Parteien anhängig gemacht werden soll.¹⁴⁰ Ist dies der Fall, wird das Dossier an einen behördeninternen *Complaint Counsel* übergeben, welcher als «Ankläger» vor einem *Administrative Law Judge* (ALJ) agiert.¹⁴¹ Letzterer führt das Verfahren durch, das in vielen Belangen nach dem Vorbild des (kontradiktorischen) Bundesprozessrechts ausgestaltet ist, hört insb. die Parteien an und

¹²⁸ Die zentralen amerikanischen Gesetze zum Wettbewerbsrecht wurden in 1890 (Sherman Act), 1914 (Clayton Act sowie FTC Act) und in 1976 (Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act) erlassen.

¹²⁹ SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 59.

¹³⁰ Die *State Attorneys General* lassen sich am ehesten als die Justizminister der Gliedstaaten beschreiben.

¹³¹ SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 59.

¹³² Vgl. SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 59; SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 766, 785 ff.

¹³³ Vgl. FIRST/FOX/HEMLI, S. 336 ff.

¹³⁴ Dies begründet sich primär in der komplexen Rechtsprechung des *Supreme Court* zur *Commerce Clause*, welche die Bundeszuständigkeit sukzessive erweitert hat. Der Kongress könnte vom Bundesrecht abweichende *state antitrust laws* verdrängen (*preemption*), hat von dieser Möglichkeit aber bisher nicht Gebrauch gemacht.

¹³⁵ CENGIZ, S. 125 ff., 131 ff.

¹³⁶ FIRST/FOX/HEMLI, S. 337.

¹³⁷ Vgl. FIRST/FOX/HEMLI, S. 347 ff. Bezüglich der DOJ existiert diesbezüglich eine Ausnahme, die ein behördeninternes Vorgehen bei spezifischen Konstellationen im Zeitungsmarkt erlaubt (15 U.S. Code § 1803), die jedoch kaum praktische Relevanz hat.

¹³⁸ Wobei nach der Rechtsprechung des *Supreme Court* eine Verletzung des Sherman Act immer auch eine Verletzung des Clayton Act darstellt, weswegen die FTC auch die Bestimmungen des Sherman Act zur Anwendung bringen kann: STACY, S. 5.

¹³⁹ 15 U.S. Code § 21; FIRST/FOX/HEMLI, S. 348; SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 774 f.

¹⁴⁰ SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 774; YOO/WENDLAND, S. 42 f.

¹⁴¹ SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 774; YOO/WENDLAND, S. 43.

fällt schliesslich eine Entscheidung.¹⁴² Solche ALJ sind nicht Teil der Judikative sondern der Exekutive,¹⁴³ verfügen aber gegenüber dem Rest der Behörde über Unabhängigkeit.¹⁴⁴ Die Entscheidung des ALJ kann (von der jeweils unterlegenen Seite) vor dem Kommissionskollegium der FTC angefochten werden.¹⁴⁵ Von dort aus steht der Beschwerdeweg vor die jeweils örtlich zuständigen *Courts of Appeal* offen.¹⁴⁶

Dieses verwaltungsinterne Verfahren weist damit Elemente des einstufigen wie auch des zweistufigen Behördenmodells auf: Einerseits findet erstinstanzlich eine Funktionstrennung statt: Der *Administrative Law Judge*, welcher für die Beschlussfassung zuständig ist, ist von den Mitarbeitern der FTC grundsätzlich unabhängig, welche die Untersuchung geführt haben. Ebenfalls ist das Verfahren vor diesem ALJ ähnlich wie ein regulärer Gerichtsprozess ausgestaltet. Andererseits ist zweitinstanzlich das Kommissionskollegium für die Beurteilung zuständig. Also das gleiche Organ welches bereits über das Versenden des *administrative complaint* entscheiden hat und damit ebenfalls mit der Untersuchungsführung befasst war. Anhand dieser Vorbefassung ist es auch nicht überraschend, dass das FTC Kommissionskollegium kaum je eine Berufung einer nat. oder jur. Person, die vor dem ALJ unterlegen ist, gutheisst.¹⁴⁷ Dazu kommt, dass das Kommissionskollegium sich selber oder eines ihrer Mitglieder als «Richter» (statt eines ALJ) bei einer Anhörung resp. Beweisaufnahme einsetzen kann, was in gewissen Fällen auch bereits vorkam.¹⁴⁸ In der Lehre wird aus diesen Gründen z.T. vorgebracht, die FTC agiere im behördeninternen Verfahren als «*investigator, prosecutor, judge, and jury*».¹⁴⁹ Gegen diesen Teil der FTC Rechtsdurchsetzung häufen sich gegenwärtig auch Zweifel bzgl. dessen Verfassungsmässigkeit. Konkret wurde im Rahmen einer aktuell anhängigen Klage (*Axon Enterprise, Inc. v. Federal Trade Commission*) vorgebracht, dass das Verwaltungsverfahren der FTC gegen die Gewaltenteilung und die Verfahrensgrundrechte verstösst.¹⁵⁰ Auch das Zusammenfallen der Kompetenzen zur Ermittlung und Beschlussfassung sei verfassungsrechtlich nicht tragbar.¹⁵¹ Im Rahmen der Klärung einer Vorfrage dieser Klage zeigte sich ein Richter des *Supreme Court* rezeptiv gegenüber diesen Argumenten.¹⁵² Eine abschliessende höchstrichterliche Klärung dieser Frage bleibt jedoch noch aus.

Gleichzeitig verfügt die FTC auch über die Möglichkeit, gegen einen Grossteil von Wettbewerbsrechtsverletzungen im Rahmen von regulären Zivilprozessen vorzugehen.¹⁵³ Dieser Gerichtsweg ist für die FTC dabei insb. von Bedeutung, wenn die Behörde ein gewisses Verhalten möglichst schnell stoppen will (bspw. um einen Zusammenschluss zu blockieren).¹⁵⁴ Daher werden die beiden Prozesswege auch teilweise kombiniert: So wird die FTC typischerweise bei einem Zusammenschluss¹⁵⁵ zuerst eine *preliminary injunction* bei einem *District Court* erwirken und dann die Thematik durch ein

¹⁴² Vgl. 16 CFR §§ 3.21 ff.; Supreme Court (Kagan J for the majority), *Axon Enterprise, Inc. v. Federal Trade Commission*, 598 U.S. ____ (2023) (*slip opinion*; zur regulären Publikation vorgesehen), S. 3.

¹⁴³ Supreme Court (Scalia J for the majority), *Arlington v. FCC*, 569 U.S. 290 (2013), S. 304 f. (Fn. 4).

¹⁴⁴ Vgl. 5 U.S. Code § 554 lit. (d); Supreme Court (Thomas J for the majority), *Federal Maritime Comm'n v. South Carolina Ports Authority*, 535 U.S. 743 (2002), S. 756; LANGER, S. 64; YOO/WENGLAND, S. 43.

¹⁴⁵ 16 CFR §§ 3.52, 3.54; FIRST/FOX/HEMLI, S. 335; SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 774.

¹⁴⁶ SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 63.

¹⁴⁷ WRIGHT; OHLHAUSEN, S. 624, 646 ff. m.w.H. Eine empirische Studie aus 1998 kam zum Schluss, dass die Chancen für eine erfolgreiche Berufung desto geringer ausfallen, je mehr Mitglieder des Kommissionskollegiums bereits dem Start einer Untersuchung im fraglichen Fall zugestimmt haben: COATE/KLEIT, S. 1 ff.

¹⁴⁸ 5 U.S. Code § 556; 16 CFR § 3.42; FIRST/FOX/HEMLI, S. 348 f.

¹⁴⁹ OHLHAUSEN, S. 644, mit einer umfassenden Übersicht zu diesem Kritikpunkt.

¹⁵⁰ Für eine konzise Zusammenfassung der Argumente siehe Supreme Court (Kagan J for the majority), *Axon Enterprise, Inc. v. Federal Trade Commission*, 598 U.S. ____ (2023) (*slip opinion*; zur regulären Publikation vorgesehen), S. 1 ff., 4 ff.

¹⁵¹ Supreme Court (Kagan J for the majority), *Axon Enterprise, Inc. v. Federal Trade Commission*, 598 U.S. ____ (2023) (*slip opinion*; zur regulären Publikation vorgesehen), S. 1 ff., 4 ff.

¹⁵² Supreme Court (Thomas J, *concurring*), *Axon Enterprise, Inc. v. Federal Trade Commission*, 598 U.S. ____ (2023) (*slip opinion*; zur regulären Publikation vorgesehen), S. 1 ff. Die anderen acht Richter des *Supreme Court* äusserten sich zu den materiellen Argumenten der Kläger nicht, sondern beschränkten sich auf die Klärung einer technischen Verfahrensfrage. Der Fall ist nun wieder zurück bei der ersten Instanz.

¹⁵³ 15 U.S. Code § 53 lit. (b).

¹⁵⁴ LANGER, S. 64; SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 63 f.

¹⁵⁵ Zusammenschlüsse einer gewissen Grösse müssen die fraglichen Unternehmen der FTC und der DOJ AD melden und eine Wartefrist einhalten: 15 U.S. Code § 18a. Die Behörden können die Frist dann verstreichen lassen oder ein Gerichtsverfahren (sowie u.U. ein Verwaltungsverfahren) initiieren.

behördeninternes Verwaltungsverfahren beurteilen lassen.¹⁵⁶ Dabei hat der initiale Gerichtsprozess eine bedeutende Rolle für den weiteren Lauf des Verfahrens: Wird die *preliminary injunction* gewährt, stoppen die involvierten Unternehmen ihr Fusionsvorhaben häufig.¹⁵⁷ Wird sie hingegen abgelehnt und der Zusammenschluss wird vollzogen, geht die FTC dagegen nur selten behördenintern vor.¹⁵⁸ Daneben bietet der Gang vor die jeweils örtlich zuständigen *Federal District Courts* ebenfalls deutlich weitergehende *remedies* als das interne Verwaltungsverfahren alleine. Konkret muss die FTC etwa vor Gericht gehen, wenn sie im Nachgang an die Feststellung einer Widerrechtlichkeit im Verwaltungsverfahren eine Sanktionszahlung (*civil penalty*) erreichen will.¹⁵⁹ Anhand der Fallzahlen ist schliesslich auch bei der FTC grundsätzlich das *Gerichtsmodell* die dominante Verfahrensstruktur: So machte die FTC in 2022 33 Klagen vor den *District Courts* anhängig und startete 14 neue verwaltungsinterne Verfahren.¹⁶⁰

Im Grossteil der Fälle (in welchen anhand des *Gerichtsmodells* vorgegangen wird) kommt den fraglichen Stellen (*State Attorneys General*, DOJ AD, FTC) damit lediglich die Rolle des An(Klägers) in einem regulären Zivil- resp. Strafprozess¹⁶¹ zu.¹⁶² Der Entscheid über die Tatbestandsmässigkeit des vorgeworfenen Verhaltens und etwaige Sanktionen liegen ausschliesslich beim Richter und (falls diese zugezogen wurden) bei der *Jury*.¹⁶³ Das Miteinbeziehen von Geschworenen im Gerichtsprozess (was in der Praxis eher selten passiert) lässt sich insb. bei gewissen besonders signifikanten Prozessen feststellen, da sich eine Seite davon eine erhöhte demokratische Legitimation ihrer Position erhofft.¹⁶⁴ Wenn die *Antitrust Division* des DOJ eine strafrechtliche Anklage erheben will, besteht die Besonderheit, dass sie dafür grundsätzlich eine *Grand Jury* anrufen muss:¹⁶⁵ Eine Gruppe bestehend aus zwischen 16 und 23 Geschworenen entscheidet dann unter Ausschluss der Öffentlichkeit, ob eine Anklage vorgebracht werden kann (wobei es der Zustimmung von 12 Geschworenen bedarf).¹⁶⁶ Da *Grand Juries* ebenfalls über umfassende Informationsanforderungsrechte verfügen (*subpoena power*) ist dieser Verfahrensschritt insb. auch ein wichtiger Teil der Ermittlungsarbeit.¹⁶⁷

Sowohl die DOJ AD als auch die FTC kennen *Settlement*-Verfahren zur einvernehmlichen Lösung von zivilrechtlichen (d.h. nicht-strafrechtlichen)¹⁶⁸ Ansprüchen.¹⁶⁹ Bei einem Settlement zwischen der DOJ AD und den Parteien muss der Richter (des zuständigen *District Court*) der vereinbarten Lösung zustimmen, sofern sie innerhalb der «*reaches of the public interest*»¹⁷⁰ ist.¹⁷¹ Die Möglichkeit für eine gerichtliche Intervention ist also relativ beschränkt.¹⁷² Bei einvernehmliche Lösungen durch die FTC wird die Vereinbarung (*Agreement Containing Consent Order*) grundsätzlich keiner gerichtlichen

¹⁵⁶ Vgl. SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 63 f.

¹⁵⁷ LANGER, S. 64.

¹⁵⁸ FIRST/FOX/HEMLI, S. 336; LANGER, S. 64.

¹⁵⁹ Vgl. SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 64; SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 774; GAVIL/KOVACIC/BAKER/WRIGHT, S. 1343.

¹⁶⁰ FTC, S. 10.

¹⁶¹ Für die Erhebung strafrechtlicher Anklagen ist ausschliesslich die DOJ AD zuständig.

¹⁶² Vgl. WALLER, S. 179; FIRST/FOX/HEMLI, S. 334 (bzgl. DOJ AD), 335 f. (bzgl. FTC), 337 (bzgl. *State Attorneys General*).

¹⁶³ Vgl. FIRST/FOX/HEMLI, S. S. 334 ff., 347 f.; WALLER, S. 176 ff., 179.

¹⁶⁴ So etwa eine aktuelle Klage der DOJ AD gegen Google: The Economist, «*Why Joe Biden's trustbusters have fallen short of their ambitions*», <<https://www.economist.com/united-states/2023/06/21/why-joe-bidens-trustbusters-have-fallen-short-of-their-ambitions>>. Für mehr Informationen zur *Antitrust Jury* als institutioneller Faktor siehe CRANE, S. 109 ff. Grundsätzlich haben die Angeklagten in den meisten zivil- und strafrechtlichen Kartellverfahren ein Recht auf die Beurteilung durch eine *Jury* (Amendment 6 und 7 U.S. Const.); ein Recht, das sie in der Praxis aber kaum in Anspruch nehmen.

¹⁶⁵ SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 60 f.

¹⁶⁶ Vgl. Amendment 5 U.S. Const.; Rule 6 lit. (a), (f) Fed. Crim. Proc.

¹⁶⁷ SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 770 f.

¹⁶⁸ Auch bei strafrechtlichen Klagen der DOJ AD ist eine einvernehmliche Lösung (*plea bargain*) möglich (und in der Praxis auch verbreitet), wobei hier der Richter aber mehr Freiräume hat, die vereinbarte Strafe abzulehnen.

¹⁶⁹ SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 776 ff.

¹⁷⁰ Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (Silberman J, *per curiam*), *United States v. Microsoft Corp.*, 56 F.3d 1448 (D.C. Cir. 1995), S. 1461 f. m.w.H.

¹⁷¹ FIRST/FOX/HEMLI, S. 371.

¹⁷² Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (Silberman J, *per curiam*), *United States v. Microsoft Corp.*, 56 F.3d 1448 (D.C. Cir. 1995), S. 1461.

Überprüfung unterzogen.¹⁷³ Eine Studie (Untersuchungszeitraum: 1969-2020) kam zum Schluss, dass gemeinsame Kartellrechtsklagen der Bundesbehörden zusammen mit den *State Attorneys General* (ohne Zusammenschlusskontrolle) vom Gericht innert ca. 1.7 Jahren (nur ein Unternehmen involviert) resp. ca. 5.9 Jahren (mehrere Unternehmen involviert) entschieden wurden.¹⁷⁴ Fälle, die einvernehmlich endeten, wiesen dabei eine Verfahrensdauer von ca. 0.37 (nur ein Unternehmen involviert) Jahren resp. ca. 1.9 Jahren (mehrere Unternehmen involviert) auf.¹⁷⁵ Wenn die *State Attorneys General* alleine vorgingen, waren der durchschnittlichen Zeitraum bis zum Gerichtsentscheid ca. 2.5 Jahre (nur ein Unternehmen involviert) und ca. 4.5 Jahre (mehrere Unternehmen involviert).¹⁷⁶

Organisation der Kartellbehörden: Die DOJ AD lässt sich am ehesten als staatsanwaltschaftliche Behörde innerhalb der Bundesregierung («*the prosecutorial arm of the federal government*») charakterisieren.¹⁷⁷ Als regulärer Teil der Bundesexekutive untersteht die DOJ AD direkt dem *Attorney General* und schliesslich dem Präsidenten.¹⁷⁸ Geleitet wird die *Antitrust Division* vom *Assistant Attorney General for Antitrust*, welcher vom Präsidenten nominiert und dem Senat bestätigt wird.¹⁷⁹ Im Gegensatz dazu ist die FTC eine unabhängige Verwaltungsbehörde, welche von einem Kommissionskollegium (bestehend aus fünf Kommissaren) geführt wird.¹⁸⁰ Die Kommissare werden vom Präsidenten für eine siebenjährige Amtszeit ernannt (und vom Senat bestätigt), wobei davon maximal drei der gleichen politischen Partei angehören dürfen.¹⁸¹ Der Präsident bestimmt einen der Kommissare als *FTC Chair*, wobei der *Chair* typischerweise zurücktritt, wenn ein Präsident der jeweils anderen Partei ins Weisse Haus einzieht.¹⁸² Anhand dieser organisatorischen Unterschiede zwischen der FTC und der DOJ AD kann es durchaus auch dazu kommen, dass die beiden unterschiedliche Positionen zu konkreten Fragen des Wettbewerbsrechts oder der Wettbewerbspolitik einnehmen.¹⁸³ Eine weitere Besonderheit ist, dass die meisten *State Attorneys General* direkt von der Bevölkerung der jeweiligen Gliedstaaten gewählt werden.¹⁸⁴

Die Aufgabenteilung zwischen der FTC und der DOJ AD ist relativ komplex: Grundsätzlich sind beide für die Rechtsdurchsetzung in weiten Teilen des Wettbewerbsrechts zuständig.¹⁸⁵ In diesen Bereichen der doppelten Zuständigkeit verständigen sich die Behörden typischerweise untereinander, welche eine konkrete Klage vorbringen soll.¹⁸⁶ Dabei wird insb. auf das jeweilige Fachwissen in einem Bereich (bspw. bzgl. des konkreten Marktes, in dem ein Zusammenschluss stattfinden soll) abgestellt.¹⁸⁷ Da im Bereich der strafrechtlichen Rechtsdurchsetzung, welcher in den USA eine relativ grosse Bedeutung zukommt, einzig die DOJ AD zuständig ist, wird diese zuweilen als schlagkräftigere der beiden Stellen bezeichnet.¹⁸⁸

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Die besondere Bedeutung der US Bundesgerichte im Wettbewerbsrecht begründet sich insb. damit, dass sie einen gemeinsamen Nexus der sonst stark fragmentierten institutionellen Struktur darstellen: Egal ob private Kläger, die FTC, die DOJ

¹⁷³ FIRST/FOX/HEMLI, S. 372.

¹⁷⁴ FAUVER, S. 55 f.

¹⁷⁵ FAUVER, S. 55 f.

¹⁷⁶ FAUVER, S. 55 f.

¹⁷⁷ FOER, S. 270, LANGER, S. 61. Trotz ihrer staatsanwaltschaftlichen Natur, hat die DOJ AD auch die Möglichkeit zivilrechtliche Klagen («*civil enforcement actions*»), bspw. zur Verhinderung eines Zusammenschlusses, vorzubringen.

¹⁷⁸ Dem *Attorney General* wird traditionell eine gewisse Unabhängigkeit gewährt, die jedoch rechtlich nur geringfügig abgesichert ist.

¹⁷⁹ LANGER, S. 61.

¹⁸⁰ LANGER, S. 61.

¹⁸¹ LANGER, S. 61 ff.

¹⁸² STACY, S. 2

¹⁸³ LANGER, S. 61.

¹⁸⁴ FIRST/FOX/HEMLI, S. 337.

¹⁸⁵ Vgl. SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 59; SULLIVAN/GRIMES/SAGERS, S. 765 ff.; FOER, S. 270; LANGER, S. 61.

¹⁸⁶ LANGER, S. 61.

¹⁸⁷ FOER, S. 271 f.; LANGER, S. 61.

¹⁸⁸ LANGER, S. 61.

AD oder die *State Attorneys General* einen Anspruch auf Grundlage der *federal antitrust laws* vorbringen, die fraglichen Fälle werden praktisch alle früher oder später von einem Bundesgericht beurteilt. Für Verfahren anhand des Gerichtsmodells sind dafür die *Federal District Courts* zuständig, wobei Berufungen an die *Courts of Appeal* sowie (mit dessen Zustimmung resp. dem «*granting of a writ of certiorari*») an den Supreme Court möglich sind.¹⁸⁹ Die erstinstanzlichen Verfahren operieren dabei anhand der regulären Regeln für Zivil- oder Strafprozesse (ein Verwaltungsverfahren- oder Kartellverfahrensrecht existiert für diesen Bereich der Rechtsdurchsetzung nicht).¹⁹⁰ Die *Courts of Appeal* und der *Supreme Court* beschränkten sich bei der Überprüfung der zivilrechtlichen Entscheidungen der *District Courts* grundsätzlich auf Rechtsfragen.¹⁹¹ Wenn die FTC anhand des Behördenmodells vorgeht, ist die erste ausserbehördliche Berufungsinstanz das örtlich zuständige *Court of Appeal*.¹⁹² Das *Court of Appeal* ist bezüglich der Kontrolle der Entscheidung der Kommission grundsätzlich darauf beschränkt, sicherzustellen, dass diese auf Grundlage von «*substantial evidence*» erfolgt ist.¹⁹³ Daneben können die Berufungsrichter ebenfalls die Einhaltung der Verfahrensbestimmungen innerhalb der FTC überprüfen.¹⁹⁴ Schliesslich können Entscheidungen aufgehoben werden, die «*arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law*» sind.¹⁹⁵ Diese Bestimmung wird generell so ausgelegt, dass die FTC die verschiedenen Aspekte des Falles einer eingehenden Evaluation (einem sog. «*hard look*») unterzogen haben muss.¹⁹⁶ Keine der drei Ebenen der Bundesgerichtsbarkeit weisen Fachgerichte (oder Fachkammern) für das Wettbewerbsrecht auf.¹⁹⁷ US Bundesrichter sind grundsätzlich Generalisten und können Fällen in allen Rechtsbereichen zugewiesen werden.¹⁹⁸ Nichtsdestotrotz haben sich diverse Bundesrichter eine erhebliche Expertise im Wettbewerbsrecht erarbeiten können.¹⁹⁹ Ein ausgesprochen ausgebauter Korpus von kartellrechtlichen Präzedenzfällen erlaubt es den Richtern ebenfalls, die häufig komplexen Fragen im Kartellrecht zu navigieren.²⁰⁰

Zivilrechtsdurchsetzung: Private Kartellrechtsklagen werden in den USA (wie die Klagen der Kartellbehörden) von örtlich zuständigen *Federal District Courts*²⁰¹ durchgeführt, wobei auch hier eine Jury eingesetzt werden kann.²⁰² Der Rechtsweg an die *Courts of Appeal* und den *Supreme Court* gestaltet sich gleich wie bei der öffentlichen Rechtsdurchsetzung. Eine Besonderheit der amerikanischen Kartellrechtsordnung ist, dass etwa 90% der Verfahren von privaten Akteuren vorgebracht werden.²⁰³ Dies insb. wegen diversen verfahrenserleichternden Aspekten des US Prozessrechts (*discovery, class action*) sowie der Besonderheit, dass man das Dreifache des durch die Kartellrechtsverletzung verursachten Schadens zurückfordern kann (*treble damages*).²⁰⁴

¹⁸⁹ LANGER, S. 69, 91; BRODER, S. 217 ff.

¹⁹⁰ WOOD, S. 401.

¹⁹¹ BRODER, S. 224, 226 f. Dabei ist zu beachten, dass bei strafrechtlichen Verfahren eine deutlich umfassendere Überprüfung vorgenommen wird: FIRST/FOX/HEMLI, S. 350. Dazu kommt, dass die DOJ AD bei einem erstinstanzlichen Freispruch in Strafsachen *keine* Berufung einlegen kann (*Double Jeopardy Clause* des Amendment 5 U.S. Const.).

¹⁹² Vgl. 28 U.S. Code §§ 1253 f., 1291; LANGER, S. 191.

¹⁹³ 5 U.S. Code § 702; LANGER, S. 192; YOO/WENDLAND, S. 44 f.

¹⁹⁴ 5 U.S. Code § 706 Abs. (2), lit. (D); YOO/WENDLAND, S. 44.

¹⁹⁵ 5 U.S. Code § 706 Abs. (2), lit. (A); YOO/WENDLAND, S. 44 f.

¹⁹⁶ YOO/WENDLAND, S. 44 f. m.w.H.

¹⁹⁷ Vgl. WOOD, S. 400; OECD, Note by the United States, S. 6 f.

¹⁹⁸ Vgl. WOOD, S. 400; OECD, Note by the United States, S. 6 f.

¹⁹⁹ OECD, Note by the United States, S. 3 (Fn. 6).

²⁰⁰ OECD, Note by the United States, S. 6 f.

²⁰¹ Private Klagen auf Grundlage der *state antitrust laws* werden grundsätzlich vor den Gerichten der Gliedstaaten verhandelt.

²⁰² 15 U.S. Code § 15 lit. (a); SULLIVAN/HOVENKAMP/SHELANSKI/LESLIE, S. 65.

²⁰³ VAN DEN BERGH, S. 408 (Fn. 33).

²⁰⁴ Vgl. BIONDI/MUSCOLO/NAZZINI, 18 f.; LANGER, S. 68 f.

2. Europäische Union (EU)

Zusammenfassung: Die öffentliche Wettbewerbsrechtsdurchsetzung erfolgt auf der Unionsebene durch die Europäische Kommission als Kollegialorgan, welche sowohl über Untersuchungs- als auch Entscheidungsbefugnisse verfügt (*einstufiges Behördenmodell*). Kommissionsintern erfolgt eine Aufgliederung verschiedener Aufgaben auf das für Wettbewerb zuständige Kommissionsmitglied und diverse Akteure innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb, ohne jedoch eine grundsätzliche Trennung der Ermittlungs- und Beschlussfähigkeit vorzunehmen. Die Art. 101 und 102 AEUV werden in den meisten Fällen durch die jeweiligen nationalen Behörden und Gerichte angewandt. EU-Recht verlangt für diese eine gewisse Unabhängigkeit und Ressourcenstärke, nimmt den Mitgliedstaaten jedoch nicht den Frei- raum, selber das konkrete Verfahrensmodell (ein- oder zweistufiges Behördenmodell; Gerichtsmodell) zu bestimmen. Innerhalb dieser komplexen föderalen Kartellrechtsstruktur nimmt die Kommission eine relative starke Koordinations- und Führungsfunktion wahr. Kommissionsentscheidungen können zuerst vor dem EuG und schliesslich vor dem EuGH angefochten werden. Während dem EuG eine umfassende Kognition (inkl. Angemessenheitskontrolle) bei der Festsetzung von Zwangsgeldern und Bussen zukommt, reduziert sich dessen Prüfungsdichte insb., sofern die Kommission komplexe wirtschaftliche oder technische Beurteilungen vorzunehmen hatte. Der EuGH überprüft nur Rechtsfragen.

Relevante Institutionen und Akteure: Die für die Durchsetzung des EU Wettbewerbsrechts zentralen Institutionen sind auf Unionsebene die Europäische Kommission (sowie das für Wettbewerb zuständige Kommissionsmitglied und die Generaldirektion Wettbewerb), der EuG sowie der EuGH und auf Mitgliedstaatsebene die jeweiligen nationalen Wettbewerbsbehörden- und Gerichte. Dazu kommen sogenannte Anhörungsbeauftragte (*Hearing Officers*), welche die Einhaltung der Verfahrensrechte während des Verwaltungsverfahrens der Kommission sicherstellen sollen und zu diesem Zweck von der Generaldirektion Wettbewerb unabhängig sind.²⁰⁵ Vor dem Erlass einer Reihe von Durchsetzungshandlungen (u.a. Feststellung der Verletzung von Art. 101 und 102 AEUV sowie dem Erlass von daraus resultierende Sanktionen, Erlass einstweiliger Massnahmen, Eingehen einer einvernehmlichen Regelung) muss die Kommission zudem den Beratenden Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen anhören, welcher sich aus Vertretern der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zusammensetzt.²⁰⁶

Föderale Struktur: Das Verhältnis zwischen dem europäischen und den jeweiligen nationalen Wettbewerbsrechtskomplexen ist primär durch drei Strukturprinzipien gekennzeichnet. (1) Das Unionskartellrecht kann und *muss* von den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten parallel zu ihrer eigenen Gesetzgebung angewandt werden.²⁰⁷ Die Kommission soll sich auf die «Verfolgung der schwerwiegendsten Verstösse» konzentrieren,²⁰⁸ mit der Folge, dass die dezentralen Institutionen (d.h. jene der Mitgliedstaaten) zwischen 2004 und 2021 für über 90% der Durchsetzung von EU-Kartellrecht verantwortlich waren.²⁰⁹ Dass die Kommission überhaupt eigenständig gegen individuelle Rechtssubjekte vorgehen kann, ist eine Seltenheit und mit der hohen Stellung des Wettbewerbs in der Unionsrechtsordnung geschuldet.²¹⁰ Im Rahmen der parallelen Anwendung sind in den meisten Fällen keine divergierenden nationalen Regelungen zulässig.²¹¹ Voraussetzung für die Durchsetzung der EU-Wettbewerbsregelungen ist das Vorliegen der Zwischenstaatlichkeitsklauseln von Art. 101 und 102 AEUV.²¹² Dieses Erfordernis ist dann erfüllt, wenn das fragliche Verhalten der Marktteilnehmer geeignet ist, «den Handel zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu beeinträchtigen, die der Verwirklichung der Ziele

²⁰⁵ Art. 1 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2, Erwägungsgrund 5 Beschluss Anhörungsbeauftragte 2011. Unterstellt sind die *Hearing Officers* dem für Wettbewerb zuständigen Kommissionsmitglied (Art. 2 Abs. 2 Beschluss Anhörungsbeauftragte 2011).

²⁰⁶ Art. 14 VO 1/2003.

²⁰⁷ Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003. Das Prinzip der parallelen Anwendung kommt bei Zusammenschlüssen grundsätzlich nicht zur Anwendung (Art. 3 Abs. 3 VO 2003/1 sowie Art. 21 VO 139/2004). Den nationalen Behörden steht auch die ausschliessliche, nicht parallele Anwendung des Unionskartellrechts offen (BARDONG/MÜHLE, Rn. 49 zu Art. 3 VO 1/2003).

²⁰⁸ Erwägungsgrund 3 VO 1/2003.

²⁰⁹ EU Kommission, «ECN+ Directive: Overview», <https://competition-policy.ec.europa.eu/european-competition-network/ecn-directive_en>.

²¹⁰ KIRCHHOFF, Rn. 1578.

²¹¹ Art. 3 VO 1/2003; vgl. auch EuGH, Rs. 14/68 *Walt Wilhelm et al. v. Bundeskartellamt*, ECLI:EU:C:1969:4, Rn. 5 f. Im Rahmen von einseitigen Handlungen gilt die Ausnahmebestimmung nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003. Für die Zusammenschlusskontrolle ist das Sonderregime von Art. 21 VO 139/2004 anwendbar.

²¹² Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003; REHBINDER, Rn. 16 zu Art. 3 VO 1/2003. Für die Abgrenzung zwischen nationalem und europäischem Fusionskontrollrecht sind die Schwellen der «gemeinschaftsweiten Bedeutung» nach Art. 1 i.V.m. Art. 21 VO 139/2004 ausschlaggebend.

eines einheitlichen Marktes» nachteilig sein könnte.²¹³ (2) In diesem institutionellen Gefüge nimmt die Kommission eine relativ dominante Position ein, was mit deren Rolle als Garant einer einheitlichen Rechtsanwendung in einem dezentralisierten System erklärt werden kann.²¹⁴ Konkret dürfen die Gerichte der Mitgliedstaaten keine Entscheidungen treffen, welche einem bereits erlassenen oder beabsichtigten Entscheid der Kommission zuwiderläuft.²¹⁵ Zudem kann die Kommission eine bereits laufende Untersuchung einer nationalen Behörde nach Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003 an sich ziehen (sofern die Zwischenstaatlichkeit bejaht werden kann).²¹⁶ (3) Im Rahmen eines umfassenden Netzwerks tauschen die verschiedenen europäischen Wettbewerbsbehörden Informationen untereinander aus, kollaborieren und koordinieren ihre Arbeit.²¹⁷ Dieses Netzwerk operiert sowohl in einer vertikalen (EU Kommission – nationale Behörden) als auch in einer horizontalen (Behörden verschiedener Mitgliedstaaten untereinander) Dimension.²¹⁸

Verfahrensmodell: Auf der Unionsebene entspricht die institutionelle Struktur dem *einstufigen Behördenmodell* (z.T. auch System «inquisitorischer Rechtsdurchsetzung»²¹⁹ genannt), während es den Mitgliedstaaten frei steht, die Durchsetzung des europäischen (und ihres jeweiligen nationalen) Wettbewerbsrechts anhand des *zweistufigen Behördenmodells* oder des *Gerichtsmodells*²²⁰ auszugestalten.²²¹ Art. 13 und Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2019/1 greifen diesen institutionellen Pluralismus auf, wobei letzterer die Verhängung von Geldbussen oder die Feststellung eines Verstosses gegen die Art. 101 und 102 AEUV als typische Kompetenzen nennt, die die Mitgliedstaaten einer Gerichtsbehörde übertragen können.

Auf der EU-Ebene gibt die VO 1/2003²²² der *Kommission als Kollegialorgan* die Kompetenz zur Untersuchung (Art. 17 ff.), Feststellung und Behebung (Art. 7) sowie Sanktionierung (Art. 23 ff.) eines Verstosses gegen Art. 101 und 102 AEUV²²³, weswegen sie dem *einstufigen* Behördenmodell («*integrated agency model*») zugeordnet wird.²²⁴ Eine Aufteilung der Aufgaben auf unterschiedliche Akteure findet erst im Rahmen der verwaltungsinternen Arbeitsorganisation statt.²²⁵ Der EuG und der EuGH werden in die Wettbewerbsrechtsdurchsetzung auf Unionsebene nur involviert, falls die betroffenen Rechtssubjekte gegen einen Kommissionsentscheid Klage erheben. Innerhalb der Kommission gliedert sich das Verfahren (wie für Verwaltungshandeln nicht untypisch) als eine Reihe von Eskalationsstufen:²²⁶ Ein *Case Team* innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb übernimmt den Hauptteil der Untersuchungsarbeit und stellt seine Arbeit dem Generaldirektor Wettbewerb vor. Dieser kann weitere Akteure (bspw. den *Chief Competition Economist*) konsultieren und bringt den Fall (sofern begründet) zum für den Wettbewerb zuständigen Kommissionsmitglied. Dieses kann die Angelegenheit schliesslich dem Kommissionskollegium vorlegen, wo ebenfalls der Beratende Ausschuss angehört wird.

Eine strukturierte Trennung von Mitarbeitern, welche mit der Untersuchung beauftragt sind, und solchen, die sich mit der Entscheidung befassen, findet grundsätzlich nicht statt.²²⁷ Konkret sind es in

²¹³ EuGH, Rs. C-238/05, *Asnef-Equifax*, ECLI:EU:C:2006:734, Rn. 33 f.

²¹⁴ Vgl. SAUTER, S. 143 ff., 152 ff.; FRISON-ROCHE/RODA, S. 157.

²¹⁵ Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003. Eine nicht ganz deckungsgleiche Regelung gilt nach Abs. 2 auch für die nationalen Kartellbehörden.

²¹⁶ BARDONG/STEMPEL, Rn. 79 ff. zu Art. 11 VO 1/2003.

²¹⁷ Vgl. Art. 11 ff. VO 1/2003; Rn. 16 ff. Bekanntmachung Zusammenarbeit 2004; Rn. 5 ff. Gemeinsame Erklärung.

²¹⁸ RITTER/WIRTZ, Rn. 1 ff. zu Art. 11 VO 1/2003.

²¹⁹ KAMANN, Rn. 12; KÖRBER, S. 9 ff.; DE BRONETT, S. 166 f.

²²⁰ Das Wort «Behörden» nach Art. 35 Abs. 1 Satz 3 VO 1/2003 wird autonom verstanden, weswegen eine «Wettbewerbsbehörde» im Sinne der VO 1/2003 (je nach nationaler Aufgabenverteilung) sowohl eine (Verwaltungs-)Behörde als auch eine Gerichtsbehörde sein kann (KIENAPFEL, Rn. 1 zu Art. 35 VO 1/2003).

²²¹ Vgl. Art. 35 Abs. 1 Satz 3 sowie Erwägungsgrund 35 VO 1/2003; EuGH, Rs. 127-73, *Belgische Radio en Televisie et al. v. SABAM et al.*, ECLI:EU:C:1974:6, Rn. 12 ff.; KIENAPFEL, Rn. 2 ff. zu Art. 35 VO 1/2003 (welcher die Gleichwertigkeit der Modelle betont); RITTER/WIRTZ, Rn. 1 zu Art. 35 VO 1/2003.

²²² I.V.m. Art. 105 AEUV und Art. 17 Abs. 1 EUV.

²²³ Bei der Fusionskontrolle ergibt sich das gleiche Bild (vgl. Art. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 13, 14 ff. VO 139/2004).

²²⁴ KIENAPFEL, Rn. 2 zu Art. 35 VO 1/2003; LIANOS/ANDREANGELI, S. 388, 391 ff.

²²⁵ Siehe dazu die Bekanntmachung Vorgehensweise 2011.

²²⁶ KARLSSON, S. 67; KHAN, S. 40 ff.

²²⁷ KAMANN, Rn. 12 f.; TEMPLE LANG, S. 194 ff.; WILS, Rn. 559 f.

der Praxis häufig dieselben Beamten in der Generaldirektion Wettbewerb, welche zuerst die Beschwerdepunkte formuliert haben (was das Produkt der primären Untersuchungsarbeit darstellt), die danach auch den Entwurf für den Beschluss der Kommission über die Feststellung einer Kartellrechtsverletzung und mögliche Sanktionen ausarbeiten.²²⁸ Zwischen diesen zwei Arbeitsschritten erhalten die Adressaten des fraglichen Verwaltungshandelns u.a. die Möglichkeit zu den vorgebrachten Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen.²²⁹ Die Stichhaftigkeit dieser Stellungnahme wird jedoch im Rahmen der Ausarbeitung des Beschlussentwurfs zuhanden der Kommission i.d.R. von den gleichen Beamten beurteilt, welche bereits die Beschwerdepunkte erarbeitet haben.²³⁰ Dass damit diese Angestellten innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb letztlich die Kritik an ihrer eigenen Arbeit evaluieren müssen, birgt gemäss einiger Stimmen in der Literatur das Risiko der Voreingenommenheit.²³¹ Die formale Beschlussfassung liegt dabei bei der Kommission als Kollegialorgan, welche durch eine intensive Kontrolle der Arbeit der Generaldirektion Wettbewerb dieses Problem im Einzelfall teilweise kompensieren könnte. Aufgrund des damit verbundenen Zeitaufwandes und der häufig fehlenden Fachkenntnisse der besagten Kommissionsmitglieder im Wettbewerbsrecht, wird dies jedoch generell als kaum praktikabel angesehen.²³² Da die Kommission jede Woche nur für eine beschränkte Zeit zusammentrifft (häufig etwa einen halben Tag), ist eine intensive Evaluation der in einem konkreten Fall vorgebrachten Argumente und Beweise zudem auch verwaltungsorganisatorisch kaum möglich.²³³

Da diese Vereinigung von Kompetenzen teilweise als unbefriedigend empfunden wurde, kam es zur Bildung einer Reihe unterschiedlicher Positionen, mit denen punktuell *konsultative* oder *kontradiktorische Elemente* in das Verfahren eingebracht werden sollte.²³⁴ Dazu gehören die *Peer Review Panels*, die Position des *Chief Competition Economist* sowie der Beratende Ausschuss (alle konsultativ) und insb. die Position der Anhörungsbeauftragten (kontradiktorisch).²³⁵ Die Lage präsentiert sich jedoch auch diesbezüglich komplexer, da diese – mit Ausnahme des Beratenden Ausschusses – ein Produkt der kommissionsinternen Verwaltungs- und Arbeitsorganisation sind. Der Anhörungsbeauftragte ist zwar unabhängig von der Generaldirektion Wettbewerb, untersteht jedoch nach wie vor dem für Wettbewerb zuständigen Kommissionsmitglied.²³⁶ Einzig der Beratende Ausschuss ist durch seine Zusammensetzung aus Vertretern der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten nicht in die Kommissionshierarchie integriert.²³⁷ Seine Rolle ist jedoch weitgehend konsultativer Natur.²³⁸ Ebenfalls ist das kontradiktorische Element, das durch die Anhörungsbeauftragten in das Verfahren eingebracht wird, weitestgehend nicht im Sinne einer Trennung von Untersuchungs- und Entscheidungskompetenzen strukturiert. So stellen diese primär die Einhaltung der Verfahrensrechte und -grundsätze sicher und sollen nicht im Sinne einer neutralen Instanz die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens anhand der vorgelegten Beweise messen.²³⁹ Die *Peer Review Panels* werden in gewissen Verfahren hinzugezogen, um die Arbeit des primären *Case Teams* mit «frischen Augen» zu diskutieren, ohne dabei jedoch in den Anhörungsprozess eingebunden zu sein.²⁴⁰ Sie stellen damit weniger eine Trennung des Verwaltungsapparates in verschiedene Funktionsbereiche, als eine Überprüfung der Qualität eines bestimmten Arbeitsschrittes in Vorbereitung auf die verwaltungsinterne Eskalation des Falles dar. Schliesslich sind die Stellungnahmen dieser verschiedenen Stellen – mit Ausnahme jener des Beratenden Ausschusses und der Anhörungsbeauftragten – häufig rein interner Natur und für die Adressaten der Verwaltungshandlung nicht

²²⁸ KAMANN, Rn. 13; KÖRBER, S. 10; TEMPLE LANG, S. 195; WILS, Rn. 559.

²²⁹ KÖRBER, S. 10.

²³⁰ KÖRBER, S. 10.

²³¹ KAMANN, Rn. 13; KÖRBER, S. 10.

²³² KÖRBER, S. 10 ff.

²³³ KÖRBER, S. 11.

²³⁴ KAMANN, Rn. 13; KÖRBER, S. 18 ff.; SCORDMAGLIA-TOUSIS, S. 68 ff.

²³⁵ KÖRBER, S. 18 ff.

²³⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 1, 2 sowie Art. 3 Abs. 1 Beschluss Anhörungsbeauftragte 2011; DE BRONETT, S. 169 f.

²³⁷ Art. 14 Abs. 2 VO 2003/1.

²³⁸ Vgl. Art. 14 Abs. 1, 5, 6 VO 2003/1.

²³⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 2, Art. 4 Beschluss Anhörungsbeauftragte 2011; GEY/SCHWEDLER, Rn. 11 ff.; KÖRBER, S. 20 f.

²⁴⁰ KÖRBER, S. 19.

zugänglich.²⁴¹ Sie sind damit am ehesten Instrumente zur *internen Sicherung der Qualität* der Verwaltungsarbeit und *Einhaltung der Verfahrensrechte* und weniger Ausfluss einer zweistufigen Behördenstruktur, wie sie in gewissen Kartellrechtssystemen vorzufinden ist.

Aus diesen Gründen kann die Europäische Kommission am ehesten als *einstufige Wettbewerbsbehörde ohne signifikante behördeninterne Trennung zwischen Untersuchungs- und Entscheidungszuständigkeit* klassifiziert werden. Anhand ihrer erheblichen Kompetenzbündelung wird die Kommission in der Literatur²⁴² und zuweilen auch in der Presse²⁴³ als die Vereinigung von «*prosecutor, judge and jury*» in einer einzelnen Institution beschrieben respektive kritisiert. Defizite werden ebenfalls bezüglich der Verfahrensgerechtigkeit, der Respektierung von Verfahrensgrundrechten und dem Risiko von «*prosecutorial bias*» verortet.²⁴⁴ Bezüglich der Verfahrensdauer vor der Kommission kam eine Studie (mit dem Betrachtungszeitraum von 2000 bis 2012) auf eine durchschnittliche Untersuchungsdauer für Kartellfälle von 4.08 Jahren.²⁴⁵ Für den gesamten Berufungsprozess (EuG sowie EuGH) stellte die gleiche Studie eine durchschnittliche Verfahrensdauer von etwa 4.75 Jahren fest.²⁴⁶ Ein Bericht des Europäischen Rechnungshofes bezüglich des Zeitraums 2010 bis 2019 kalkulierte einen Medianwert für die Kommissionsuntersuchung von 3.8 Jahren, wobei einige Fälle bis zu acht Jahre dauerten.²⁴⁷

Organisation der Kartellbehörden: Die Kommission hat die Struktur eines Kollegialorgans mit 27 Mitgliedern, denen gegenüber den nationalen Regierungen umfassende Unabhängigkeit zukommt (Art. 17 Abs. 3 UAbs. 2 und 3 EUV). Für die nationalen Kartellbehörden normiert die Richtlinie 2019/1 Anforderungen an die Unabhängigkeit und die Ressourcenausstattung. Konkret müssen diese «unabhängig von politischer und anderer externer Einflussnahme» sein und dürfen (in Bezug auf bestimmte Verfahren) keiner Weisungsbefugnis der Regierung oder einer anderen Stelle unterstehen.²⁴⁸ Die Auswahl der Behördenmitglieder muss anhand eines transparenten und eindeutigen Verfahrens erfolgen und für deren Entfernung sind qualifizierte Gründe notwendig.²⁴⁹ Die deutschen Landeskartellämter würden diese Anforderungen beispielsweise nicht erfüllen, da sie zu tief in die jeweiligen obersten Landesbehörden (häufig das Landes-Wirtschaftsministerium) integriert sind. Deswegen wurde diesen schliesslich auch im Rahmen der innerstaatlichen Umsetzung von Richtlinie 2019/1 die Zuständigkeit zur Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV entzogen.²⁵⁰

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Bei einer Nichtigkeitsklage gegen eine Kommissionsentscheidung im Wettbewerbsrecht nach Art. 263 AEUV umfasst die gerichtliche Kontrolle des EuG grundsätzlich die Rechtsanwendung sowie die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts.²⁵¹ Die Angemessenheit der Kommissionsentscheidung kann hingegen in der Regel nicht überprüft werden.²⁵² In Fällen, in denen die Kommission eine komplexe technische oder wirtschaftliche Beurteilung vorzunehmen hatte, wird zudem die Prüfungsintensität der Kontrollinstanz reduziert: Der EuG ist in diesen Konstellationen darauf beschränkt, sicherzustellen, dass die Verfahrensregeln eingehalten wurden, eine ausreichende Begründung sowie korrekte Sachverhaltsermittlung vorlag und kein Ermessensmissbrauch stattfand.²⁵³ Falls durch die Kommission Zwangsgelder oder Bussen ausgesprochen wurden, kommt dem EuG jedoch eine umfassende Kontrollbefugnis zu, welche die

²⁴¹ KÖRBER, S. 18 ff.

²⁴² Vgl. VAN DEN BERGH, S. 409; VÖLCKER, Rn. 11 ff.; GALLASCH, S. 358 ff.

²⁴³ The Economist, «*Prosecutor, Judge and Jury – Enforcement of Competition Law in Europe Is Unjust and Must Change*», <<https://www.economist.com/leaders/2010/02/18/prosecutor-judge-and-jury>>.

²⁴⁴ Vgl. KARLSSON, S. 2 ff.; VENIT, S. 191 ff.; GALLASCH, S. 358 ff.

²⁴⁵ SMUDA/BOUGETTE/HÜSCHEL RATH, S. 1361 f.

²⁴⁶ SMUDA/BOUGETTE/HÜSCHEL RATH, S. 1362.

²⁴⁷ EU Court of Auditors, S. 27.

²⁴⁸ Art. 4 Abs. 2 lit. a und b Richtlinie 2019/1.

²⁴⁹ Art. 4 Abs. 3 und 4 Richtlinie 2019/1.

²⁵⁰ FÜLLING, Rn. 10 f. zu § 48 GWB.

²⁵¹ DÖRR, Rn. 186 zu Art. 263 AEUV.

²⁵² DÖRR, Rn. 186 zu Art. 263 AEUV; LIANOS/ANDREANGELI, S. 400.

²⁵³ EuGH, Rs. T-2011/04, *Microsoft v. Kommission*, ECLI:EU:T:2007:289, Rn. 87; DÖRR, Rn. 192 zu Art. 263 AEUV.

Aufhebung, Reduktion aber auch Erhöhung der Sanktion umfasst.²⁵⁴ Bei einem Weiterzug des EuG-Urteils an den EuGH, wird die Kognition auf Rechtsfragen beschränkt.²⁵⁵ Dem EuGH kommt zudem im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens eine bedeutende institutionelle Rolle für die einheitliche Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts durch die Gerichte der Mitgliedstaaten zu. Anders als etwa in den USA kann zudem auch die pflichtwidrige Untätigkeit der Kommission angefochten werden.²⁵⁶ Weder der EuG noch der EuGH sind Fachgerichte für das Wettbewerbsrecht.²⁵⁷

Zivilrechtsdurchsetzung: Bereits früh hat der EuGH festgehalten, dass die Verletzung der europäischen Kartellrechtsnormen direkt Ansprüche auf Schadensersatz für Individuen begründen kann.²⁵⁸ Durch die Richtlinie 2014/104 wurde dieser Grundsatz um einen geordneten Rahmen ergänzt, welcher gewisse Mindeststandards für die effektive Zivilrechtsdurchsetzung in der EU garantieren soll. Dazu gehören etwa das Recht auf vollständigen Schadensersatz (Art. 3 Abs. 1), das Überkompensationsverbot (Art. 3 Abs. 3) sowie Regelungen hinsichtlich des Zugangs zu Beweismitteln von Beklagten, Dritten und den Wettbewerbsbehörden (Art. 5 ff.). Zuständig sind ausschliesslich die Gerichte der Mitgliedstaaten. Die Richtlinie sieht keine Pflicht zur Einführung kollektiver Rechtsdurchsetzungsmechanismen («*class action*», «*collective action*») im Wettbewerbsrecht vor.²⁵⁹

²⁵⁴ Art. 261 AEUV i.V.m. Art. 31 VO 1/2003.

²⁵⁵ Art. 256 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV i.V.m. Art. 58 EuGH-Satzung.

²⁵⁶ WHISH/BAILEY, S. 301.

²⁵⁷ Beim EuG existieren spezialisierte Kammern, jedoch nicht im Bereich des Kartellrechts. EuGH, «*Press Release No. 111/19*», <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-09/cp190111en.pdf>>: «*[T]he General Court has decided to create specialised Chambers. Thus, among the ten Chambers of the General Court, four will handle staff cases and six Chambers will deal with intellectual property matters. All other actions will be allocated among all the Chambers.*»

²⁵⁸ EuGH, Rs. 127-73, *Belgische Radio en Televisie et al. v. SABAM et al.*, ECLI:EU:C:1974:6, Rn. 15 ff.; EuGH, Rs. C-453/99, *Courage v. Bernard Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26 ff.

²⁵⁹ Erwägungsgrund 13 Richtlinie 2014/104.

3. Deutschland

Zusammenfassung: Die öffentliche Wettbewerbsdurchsetzung erfolgt in Deutschland auf der Bundesebene primär durch das Bundeskartellamt, welches grundsätzlich anhand des *einstufigen Behördenmodells* strukturiert ist: Die jeweiligen Beschlussabteilungen verfügen sowohl über Untersuchungs- als auch über Entscheidungskompetenzen und trennen diese Funktionen intern nicht. Die von der Politik unabhängigen Abteilungen arbeiten als Kollegialorgane und ihre Mitglieder müssen die Anforderungen für das Richteramt erfüllen. Die Landeskartellbehörden sind ebenfalls als einstufige Behörden konzipiert, haben aber nur eine geringe Bedeutung. Der Rechtsschutz findet durch das OLG am Sitz der jeweiligen Kartellbehörde und schliesslich vor dem BGH statt. Im Bereich der Bussgeldsachen nimmt das OLG nicht eine reine Kontrolle der Entscheidung vor, sondern führt eine *umfassende Neuverhandlung* des Falles durch, in welcher der Bussgeldbescheid zu einer Anklageschrift wird. Diesbezüglich lässt sich die Verfahrensordnung am ehesten als Hybridform zwischen dem Behörden- und dem Gerichtsmodell beschreiben. In Verwaltungssachen beschränkt sich die Rolle des OLG auf die nachträgliche Kontrolle der rechtlichen und tatsächlichen Elemente (und zu einem gewissen Grad der Angemessenheit) des Handelns der Kartellbehörden. Vor dem BGH findet lediglich eine Rechtskontrolle statt.

Relevante Institutionen und Akteure: Auf behördlicher Seite sind die zentralen Institutionen das Bundeskartellamt (BKartA) in Bonn, die jeweiligen Landeskartellbehörden (LKartB) sowie das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie^{260, 261}. Letzteres ist insb. im Rahmen der Ministererlaubnis nach § 42 GWB von Bedeutung, durch welche ein vom BKartA untersagter Zusammenschluss anhand gesamtwirtschaftlicher Vorteile oder überragender Interessen der Allgemeinheit durch den Bundesminister für Wirtschaft und Energie doch noch erlaubt werden kann.²⁶² Daneben existiert ebenfalls eine Monopolkommission, welche alle zwei Jahre ein Gutachten zu den abgeschlossenen Verfahren, aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen sowie Entwicklungen im Gebiet der Unternehmenskonzentrationen erstellt.²⁶³ Auf eigene Initiative oder anhand eines Antrags der Bundesregierung sind darüber hinaus weitere Gutachten möglich.²⁶⁴ Auf gerichtlicher Ebene kommen die Kartellsenate der Oberlandesgerichte (OLG), insb. jene des OLG Düsseldorf, der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) sowie bei Anwendung von Art. 101 und 102 AEUV der EuGH hinzu. Falls in einem konkreten Fall eine Ordnungswidrigkeit oder eine Straftat (bspw. eine Submissionsabsprache nach § 298 StGB) zur Disposition steht, kann ebenfalls die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft begründet sein.²⁶⁵

Föderale Struktur: Im Vergleich zu den USA und der EU ist die föderale Dimension im innerdeutschen Wettbewerbsrecht nur schwach ausgeprägt. Anhand weitgehender Zuständigkeiten des Bundeskartellamtes, nimmt dieses eine relativ umfassende Position ein.²⁶⁶ So hat das BKartA im Bereich der Fusionskontrolle, der Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV sowie einiger Aspekte der Missbrauchskontrolle (bspw. missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung) eine ausschliessliche Kompetenz.²⁶⁷ Die LKartB sind dann zum Vorgehen gegen ein kartellrechtswidriges Verhalten ermächtigt, wenn dessen Wirkung ausschliesslich auf das Gebiet des jeweiligen Landes beschränkt ist.²⁶⁸ Es gelten jedoch tiefe Hürden, um von einer überregionalen Auswirkung und damit der BKartA-Zuständigkeit auszugehen.²⁶⁹ Trotz seiner führenden Stellung hat das BKartA hingegen keine Weisungsbefugnis gegenüber den LKartB.²⁷⁰

²⁶⁰ Das GWB verwendet i.d.R. nach die vor diese Ministeriumsbezeichnung, obwohl es in 2021 zu einer Umbenennung zum «Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz» kam.

²⁶¹ § 48 GWB.

²⁶² Vgl. § 42 GWB; STOCKMANN, Rn. 25 zu § 48 GWB; FÜLLING, Rn. 4 zu § 48 GWB.

²⁶³ § 44 GWB; THOMAS, Rn. 4 ff. zu § 44 GWB.

²⁶⁴ § 44 GWB.

²⁶⁵ Vgl. § 82 GWB; VOLLMER, Rn. 10 zu § 82 GWB; BIERMANN, Rn. 701 ff. zu § 82 GWB; KLUSMANN, § 57, Rn. 6 ff.

²⁶⁶ Vgl. STOCKMANN, Rn. 7 ff. zu § 48 GWB.

²⁶⁷ § 36 Abs. 1, § 50, § 19a, § 30 Abs. 3 GWB; FÜLLING, Rn. 6 ff. zu § 48 GWB.

²⁶⁸ § 48 Abs. 2 GWB.

²⁶⁹ FÜLLING, Rn. 19 ff. zu § 48 GWB m.w.H.

²⁷⁰ STOCKMANN, Rn. 4 zu § 48 GWB.

Verfahrensmodell: Das Verfahrensmodell ist sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene grundsätzlich als *einstufiges Behördenmodell* organisiert.²⁷¹ Die Beschlussabteilungen des BKartA verfügen (gleich wie die LKartB) über umfassende Untersuchungs- und Entscheidungskompetenzen, weswegen das Verfahren teilweise auch als «inquisitorische Rechtsdurchsetzung» klassifiziert wird.²⁷² Auch innerhalb der Beschlussabteilungen wird keine Trennung im Sinne des zweistufigen Behördenmodells vorgenommen.²⁷³ Die Mitglieder der Beschlussabteilungen sind (unter Mitwirkung der abteilungseigenen Mitarbeiter und je nach Konstellation der Mitarbeiter anderer Abteilungen) damit als Kollegialorgan für die Durchführung der Ermittlungen sowie der Beschlussfassung zuständig.²⁷⁴ Dabei können einzelne Arbeitsschritte (bspw. die Durchführung einer Zeugeneinvernahme) intern aufgeteilt werden.²⁷⁵ Typisch ist ebenfalls, dass die jeweiligen Mitglieder der Abteilungen gewisse Sachbereiche zugeordnet bekommen, für welche sie dann als «Berichterstatter» agieren und die einzelnen Entscheidungswürfe verfassen.²⁷⁶ Die konkrete Aufteilung erfolgt damit mit dem Ziel einer möglichst effizienten Arbeitsorganisation und nicht, um eine funktionale Trennung der Ermittlungs- und Entscheidungsaufgaben zu erreichen. Infolge der im Juli 2023 beschlossenen 11. GWB-Novelle kommen dem BKartA neue, weitreichende Befugnisse zu (bspw. die Fähigkeit rein anhand einer Wettbewerbsstörung und ohne Vorliegen einer Rechtsverletzung Entflechtungen beschließen zu können). U.a. um kognitive Verzerrungen («*biases*») und ein behördliches «Verrennen» in festgesetzte Richtungen zu verhindern, kam im Rahmen dieser Reform der Vorschlag auf, die Arbeit einer Beschlussabteilungen (bezüglich dieser neuen Befugnisse) von einer anderen Abteilung oder den Vorsitzenden aller Abteilungen «gegenprüfen» zu lassen.²⁷⁷ Dies wurde bisher vom Gesetzgeber jedoch (noch) nicht aufgenommen.

Ein entscheidender Aspekt für die Arbeit der Beschlussabteilungen ist die Bifurkation der Verfahrensarten zwischen *Verwaltungssachen* (bspw. Verfügung auf Abstellung der Wettbewerbsrechtsverletzung oder der Vorteilsabschöpfung) und *Ordnungswidrigkeiten* (bspw. Preisabsprachen), welche mit Bussgeldern geahndet werden können (daher auch «*Bussgeldsachen*» genannt).²⁷⁸ Bei ersteren gelten grundsätzlich die Regeln des Verwaltungsverfahrenrechts.²⁷⁹ Letztere sind hingegen primär anhand des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) und der StPO zu verfolgen,²⁸⁰ weswegen sich diesbezüglich die Ähnlichkeiten zu einem regulären Strafverfahren verdichten. Wenn daher im Sinne des Ordnungswidrigkeitsverfahrens vorgegangen wird, bringt dies erhebliche Unterschiede im Verfahren vor der Kartellbehörde (etwa in Bezug auf Auskunftsrechte)²⁸¹ und insb. auch jenem vor der Rechtsmittelinstanz (siehe Abschnitt Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden) mit sich. Für Verfahren nach Art. 101 und 102 AEUV braucht das Bundeskartellamt im Schnitt ca. 2.9 Jahre.²⁸² Erstinstantlichen Gerichtsverfahren bzgl. dieser Bestimmungen dauern durchschnittlich ca. 2.7 Jahre.²⁸³

Organisation der Kartellbehörden: Das Bundeskartellamt ist eine selbständige Bundesbehörde, welche im Bereich Wettbewerbsrecht aus 13 *Beschlussabteilungen* sowie einigen übergreifenden Stellen (bspw. Prozessführung) besteht.²⁸⁴ Die Abteilungen sind «justizähnlich» jedoch nicht tatsächlich als

²⁷¹ KAMANN, Rn. 12 f.; GERADIN/LAYNE-FARRAR/PETIT, Rn. 5.33.

²⁷² KAMANN, Rn. 12 f.

²⁷³ KAMANN, Rn. 13.

²⁷⁴ Vgl. TOPEL, Rn. 74 ff.; KLOSE, Rn. 111; KAMANN, Rn. 13.

²⁷⁵ Vgl. TOPEL, Rn. 74 ff.; KLOSE, Rn. 111; KAMANN, Rn. 13.

²⁷⁶ TOPEL, Rn. 378.

²⁷⁷ PODSZUN, S. 21 f.

²⁷⁸ LEONHARDT, Rn. 1; GÖHSL, S. 258 ff.

²⁷⁹ Vgl. KLOSE, Rn. 37 ff.

²⁸⁰ Vgl. die §§ 82 ff. GWB; KÖNIG/BREMENKAMP, S. 382.

²⁸¹ LEONHARDT, Rn. 48.

²⁸² European Commission, S. 9 (Zeitraum 2020-2021). Die Daten zur Anwendung des Unionskartellrechts bieten sich insb. an, da diese in den EU-Mitgliedstaaten (und zu einem gewissen Grad in der EU selber) unter den gleichen Rahmenbedingungen (gleiches materielles Recht) erfolgt, was einen strukturellen Vergleich erleichtert. Die Daten für die deutsche Kartellrechtsanwendung insgesamt sind relativ ähnlich (siehe GCR, «*Enforcement Index*», <<https://globalcompetitionreview.com/tools/enforcement-index?country=64&metric=AvgLengthDominanceInvestigation&start=2005>>): ca. 2.5 Jahre für Kartellverfahren; ca. 3 Jahre für Marktmachtmissbrauchsverfahren (Durchschnitt 2021).

²⁸³ European Commission, S. 8 (Zeitraum 2013, 2019, 2021).

²⁸⁴ SCHNEIDER, Rn. 1 ff. zu § 51 GWB; BKartA, «Organigramm», Stand 01.06.2023, <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sonstiges/Organigramm.pdf?__blob=publicationFile&v=47>.

Gerichte strukturiert, weswegen auch die verfassungsmässigen Garantien des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG auf sie nicht anwendbar sind.²⁸⁵ Die «Justizähnlichkeit» der Abteilungen ergibt sich primär aus ihrer Arbeitsweise als Kollegialorgane, ihrer Unabhängigkeit von der Politik sowie den hohen Anforderungen für die Bestellung ihrer Mitglieder.²⁸⁶ So müssen die drei Mitglieder der Beschlussabteilungen die gleichen Qualifikationen wie Richter oder Mitglieder des «höheren Verwaltungsdienstes» aufweisen.²⁸⁷ Die LKartB sind hingegen direkt in die jeweiligen Landesexekutiven integriert und weisen keinerlei «justizähnliche» Elemente auf.²⁸⁸

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Eine Besonderheit des deutschen Wettbewerbsrechts ist, dass der Rechtsschutz nicht vor Verwaltungsgerichten, sondern vor den regulären OLG und dem BGH stattfindet. Dazu wurden auf beiden Gerichtsstufen spezialisierte Kartellsenate gebildet.²⁸⁹ Der Kartellsenat des BGH agiert dabei je nach Verfahrensart (Verwaltungssachen oder Bussgeldsachen) als Zivil- oder Strafsenat.²⁹⁰ Zuständig ist jeweils das OLG am Sitz der Kartellbehörde, in Bezug auf das BKartA also das OLG Düsseldorf, in welchem 6 gesonderte Kartellsenate existieren.²⁹¹

Im Falle eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens führen die OLG ein *de novo* Verfahren durch: Es kommt weniger zu einer Kontrolle der vorgenommenen Verwaltungshandlung des BKartA als zu einer umfassenden neuen Verhandlung des fraglichen Falles im Sinne der regulären Bestimmungen zur Behandlung von Ordnungswidrigkeiten nach den §§ 71 ff. OWiG.²⁹² Das vorgelagerte Verfahren des BKartA entspricht in dieser Konstellation also der einer Anklage vorergehenden Untersuchungstätigkeit einer staatsanwaltschaftlichen Behörde. Dem Bussgeldbescheid kommt die Stellung einer Anklageschrift zu.²⁹³ Der Prozess vor dem OLG ist daraufhin stark vom (im deutschen Strafrecht dominanten) Mündlichkeitsprinzip geprägt, weswegen die Untersuchungsakten nicht automatisch Grundlage der gerichtlichen Entscheidung werden können.²⁹⁴ Alle urteilsrelevanten Elemente (Tatsachen aber auch ökonomische Gutachten) müssen grundsätzlich gesondert in der Hauptverhandlung eingeführt (typischerweise verlesen oder durch Zeugen vorgebracht) werden.²⁹⁵ Anhand dieser umfassenden Neuverhandlung liesse sich argumentieren, dass im Bereich der Ordnungswidrigkeiten das deutsche Kartellrecht dem Gerichtsmodell entspricht. Jedoch verfügt auch diesbezüglich die Kartellbehörde (meist das BKartA) über die Kompetenz zum Erlass eines Bussgeldbescheides, welcher nur dann gerichtlich neubeurteilt wird, wenn dessen Adressaten tatsächlich den Rechtsweg einschlagen.²⁹⁶ Bleiben sie untätig, schliesst der behördliche Bussgeldbescheid das Verfahren ab, weswegen sich dieses Verfahren für kartellrechtliche Ordnungswidrigkeiten am ehesten als *Hybridmodell* klassifizieren lässt. Im Bereich der Verwaltungssachen kommt es hingegen nicht zu einer solchen Neuverhandlung; die Rolle der OLG beschränkt sich auf die Überprüfung von Rechts- und Sachverhaltsfragen sowie zu einem gewissen Umfang auch auf die Angemessenheitskontrolle.²⁹⁷ Ausserhalb der gerichtlichen Kontrolle ist indes die kartellbehördliche «Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage».²⁹⁸

²⁸⁵ STOCKMANN, Rn. 20 zu § 51 GWB m.w.H.

²⁸⁶ TOPEL, Rn. 70.

²⁸⁷ § 51 Abs. 4 GWB.

²⁸⁸ QUELLMALZ, Rn. 1 zu § 48 GWB; KLOSE, Rn. 3.

²⁸⁹ § 91, § 94 GWB; DICKS, Rn 1 ff. zu § 91 GWB; DICKS, Rn. 1 ff. zu § 94 GWB.

²⁹⁰ § 94 Abs. 2 GWB.

²⁹¹ Vgl. § 73 Abs. 4, § 83 GWB; HORSTKOTTE, Rn. 166 f.; MEESEN/KERSTING, Rn. 113. Sofern in einem Land mehrere OLG existieren, können Kartellrechtsangelegenheiten auf ein einzelnes konzentriert werden: § 92 GWB. Für das BKartA mit Sitz in Bonn wäre rein geographisch das OLG Köln zuständig, während das OLG Düsseldorf die Berufungen gegen Entscheidungen der LKartB beurteilen müsste. Um diese Instanzen spaltung zu verhindern, wurde das OLG Düsseldorf mit Kompetenz für ganz Nordrhein-Westfalen ausgestattet: EGGER, Rn. 2 zu § 92 GWB.

²⁹² WEITBRECHT, S. 899; TOPEL, Rn. 2; KLUSMANN, § 58, Rn. 2; KÖNIG/BREMENKAMP, S. 391; MENDE, S. 33.

²⁹³ TOPEL, Rn. 2; WAGENER/OEST, Rn. 194; KLUSMANN, § 58, Rn. 3; MENDE, S. 33.

²⁹⁴ WAGENER/OEST, Rn. 214.

²⁹⁵ WAGENER/OEST, Rn. 214, 218 ff.; MENDE, S. 34. Mit der 10. GWB Novelle kam es diesbezüglich zu einer leichten Abschwächung dieses Grundsatzes: Siehe § 82b Abs. 2 GWB.

²⁹⁶ Vgl. KLUSMANN, § 57, Rn. 73; KRAUß, Rn. 81.

²⁹⁷ HORSTKOTTE, Rn. 213.

²⁹⁸ § 76 Abs. 5 Satz 2 GWB.

Bei einem Weiterzug an den BGH können sowohl für Verwaltungssachen als auch für Ordnungswidrigkeiten grundsätzlich nur Rechtsverletzungen gerügt werden.²⁹⁹ Solche Rechtsbeschwerden an den BGH sind darüber hinaus grundsätzlich nur möglich, wenn eine «Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung» zu entscheiden ist, die einheitliche Rechtsprechung der OLG sichergestellt werden muss oder ein schwerer Verfahrensmangel vorlag.³⁰⁰

Zivilrechtsdurchsetzung: Die zuständigen Gerichte für die Zivilrechtsdurchsetzung sind in erster Instanz die örtlich zuständigen Landgerichte.³⁰¹ Die Länder haben dabei die Möglichkeit private Kartellrechtsklagen auf ein einzelnes oder mehrere überregionale Landgerichte zu konzentrieren, wovon auch weitgehend Gebrauch gemacht wurde.³⁰² Bei einer Berufung gelangen die Parteien vor die Kartellsenate der OLG, wobei auch hier einzelne OLG als überregional zuständig eingesetzt werden können.³⁰³ Die zweite Instanz der privaten Rechtsdurchsetzung ist damit i.d.R. identisch mit der ersten Gerichtsinstanz der öffentlichen Rechtsdurchsetzung.³⁰⁴ Schliesslich ist eine auf Rechtsrügen beschränkte Revision vor dem Kartellsenat des BGH möglich.³⁰⁵ Gerichte, bei denen private Kartellrechtsklagen anhängig sind, müssen das BKartA über die fraglichen Rechtsstreitigkeiten informieren.³⁰⁶ Die Behörde hat dann auch die Möglichkeit, an diesen Verfahren teilzunehmen, Erklärungen abzugeben sowie Fragen an Zeugen, Sachverständige oder Parteien zu richten.³⁰⁷

²⁹⁹ Vgl. § 94 Abs. 1 lit. 1 und 2 GWB.

³⁰⁰ Vgl. § 77 GWB; WAGENER/OEST, Rn. 231.

³⁰¹ § 87 GWB; WAGNER-VON PAPP, S. 132 f.

³⁰² § 89 GWB; SCHMIDT, Rn. 2 zu § 89 GWB.

³⁰³ § 91, 92, 93 GWB. § 91 GWB: «Bei den Oberlandesgerichten wird ein Kartellsenat gebildet. Er entscheidet über [...] die Berufung gegen *Endurteile und die Beschwerde gegen sonstige Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten* nach § 87.» (Hervorhebung hinzugefügt.)

³⁰⁴ Dem für das Bundeskartellamt zuständigen (und damit im Wettbewerbsrecht sehr bedeutenden) OLG Düsseldorf kommt jedoch nur die Kompetenz für Berufungen bzgl. der privaten Rechtsdurchsetzung im Land Nordrhein-Westfalen zu.

³⁰⁵ § 94 GWB.

³⁰⁶ § 90 Abs. 1 GWB; VOGEL, S. 203.

³⁰⁷ § 90 Abs. 2 GWB; VOGEL, S. 203.

4. Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland (UK)

Zusammenfassung: Die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung wird im Vereinigten Königreich primär von der *Competition and Markets Authority* (CMA) durchgeführt. Diese agiert anhand des *zweistufigen Behördenmodells*: Die Untersuchungsarbeit wird von einem *Case Team* erledigt, welches von einem *Senior Responsible Officer* geleitet wird. Die Entscheidungsträgerin ist hingegen eine dreiköpfige *Case Decision Group*, die vom *Case Team* unabhängig ist. Diese Funktionstrennung ist schwächer ausgeprägt als in anderen Rechtsordnungen, u.a. da sie sich hauptsächlich aus der internen Verwaltungspraxis (von der auch abgewichen werden kann) und nicht aus dem Gesetz selber ergibt. Auf der gerichtlichen Ebene nimmt das *Competition Appeal Tribunal* (CAT) eine bedeutende Rolle ein: Dieses überprüft die Entscheidungen der CMA umfassend (*full merits appeal*), wobei es i.d.R. auch zu eingehenden Befragungen von Zeugen und Experten kommt (inkl. *cross-examination*). Das CAT agiert in Dreier-Besetzungen, wobei nur der Vorsitzende juristische Qualifikationen aufweisen muss; die anderen Richter können auch anhand ihrer Expertise in Ökonomie, Regulierung oder Betriebswirtschaft ausgewählt worden sein. Vom CAT sind Berufungen an das regional zuständige *Court of Appeal* und von dort an den *Supreme Court* möglich (beide nur mit *permission to appeal*). Private Kartellrechtsklagen können sowohl vor dem CAT als auch dem *High Court* anhängig gemacht werden.

Relevante Institutionen und Akteure: Die zentralen Institutionen der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung im Vereinigten Königreich sind die *Competition and Markets Authority* (CMA) und das *Competition Appeal Tribunal* (CAT). Im Rahmen des Austritts des UK von der EU kamen der CMA eine Reihe von Kompetenzen zu (u.a. im Beihilfe- und UK-Binnenmarktrecht), die vorher primär von der Kommission ausgeübt wurden.³⁰⁸ Eine Besonderheit ist, dass auch die *Sectoral Regulators* (bspw. die *Gas and Electricity Markets Authority*, OFGEM) parallel zur CMA Wettbewerbsrecht (auf ihren Sektor beschränkt) anwenden können.³⁰⁹ Zusammen mit der CMA bilden diese Regulatoren das *UK Competition Network* (UKCN), durch welches sie ihre Arbeit untereinander koordinieren können. Kartellstraftdelikte können neben der CMA ebenfalls das *Serious Fraud Office* oder in Schottland der dortige *Lord Advocate* verfolgen.³¹⁰ Während das Kartellrecht im Vereinigten Königreich grundsätzlich vereinheitlicht ist, wird insb. bezüglich der Struktur der Berufungsgerichte der Regionalisierung des Landes (*devolution*) z.T. Rechnung getragen (siehe Abschnitt Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden bzgl. der Regionalisierung der zuständigen Berufungsgerichte).

Verfahrensmodell: Die CMA operiert grundsätzlich anhand des *zweistufigen Behördenmodells* und vereinigt dementsprechend die Ermittlungstätigkeit und die Beschlussfassung (inkl. der Sanktionierungsbefugnis) auf sich.³¹¹ Es findet eine gewisse behördeninterne Trennung dieser zwei Funktionen statt, die jedoch deutlich schwächer ausgeprägt ist als in anderen Rechtsordnungen. Die Untersuchungsarbeit wird primär von einem *Case Team* unter Leitung eines *Senior Responsible Officer* innerhalb des *Enforcement Directorate* durchgeführt.³¹² Dem *Senior Responsible Officer* kommt die Kompetenz zu, die Untersuchung formal zu eröffnen und das Versenden eines *statement of objections* an die Parteien zu autorisieren, in welchem das vorgeworfene Verhalten und die beabsichtigte Rechtsfolge festgehalten wird.³¹³ Die Adressaten des *statement of objections* bekommen daraufhin die Möglichkeit, mündlich oder schriftlich zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, wobei an der mündlichen Anhörung die *Case Decision Group*, der Chef des Rechtsdienstes und der Chefökonom anwesend sind.³¹⁴ Der konkrete Entscheid wird daraufhin von der *Case Decision Group* gefällt, welche innerhalb des *Enforcement Directorate* angesiedelt ist, aber unabhängig von der bisherigen Untersuchungsarbeit war.³¹⁵ Die jeweilige *Case Decision Group* wird vom *Case and Policy Committee* eingesetzt, welche die aktuellen

³⁰⁸ Vgl. WHISH/BAILEY, S. 63 ff.

³⁰⁹ WHISH/BAILEY, S. 73 f.

³¹⁰ WHISH/BAILEY, S. 72.

³¹¹ RODGER/MACCULLOCH, S. 68.

³¹² Vgl. 5.1 Guidance CMA; RODGER/MACCULLOCH, S. 68 ff.; LYONS, S. 216.

³¹³ 5.1, 10.30 Guidance CMA; FARRELL, S. 49.; LYONS, S. 216.

³¹⁴ 12.1 ff., 12.15 ff. Guidance CMA.

³¹⁵ 11.36 Guidance CMA; RODGER/MACCULLOCH, S. 69 f.; LYONS, S. 216.

Fallbearbeitungen, Projekte und Entscheidungen überwacht und lenkt.³¹⁶ Das *Case and Policy Committee* konsultiert zudem den Entscheidungswurf der *Case Decision Group* und gibt Empfehlungen über rechtliche oder wirtschaftliche Aspekte ab, welche bei der Finalisierung des Entscheides berücksichtigt werden sollten.³¹⁷ Die *Case Decision Group* besteht aus drei Personen (wovon mind. 1 jur. Qualifikationen aufweist) und eruiert, ob die dargelegten Beweise eine Kartellrechtsverletzung substantiieren und ob Sanktionen ausgesprochen werden sollen.³¹⁸ Ein gesonderter Anhörungsbeauftragter (der ebenfalls dem *Enforcement Directorate* zugeordnet ist) ist zuständig für die Durchführung der mündlichen Anhörung und die Einhaltung der Verfahrensfairness.³¹⁹ Der Leiter des Rechtsdienstes und der *Chief Economic Adviser* sollen währenddessen auf besondere rechtliche Hürden hinweisen resp. die Kohärenz der wirtschaftswissenschaftlichen Analyse sicherstellen.³²⁰

Ein erheblicher Durchbruch der Trennung von Untersuchung und Beschlussfassung liegt darin, dass die *Case Decision Group* darüber zu entscheiden hat, ob im Falle von neu erhaltenen Informationen die CMA ein revidiertes *statement of objections* an die Parteien zustellen soll.³²¹ Z.T. wird ebenfalls vorgebracht, dass schlussendlich sowohl das *Case Team* als auch die *Case Decision Group* der Führung der CMA unterstellt sind, weswegen die Funktionstrennung als relativ schwach klassifiziert wird.³²² Dies wird dadurch weiter verstärkt, dass die Unabhängigkeit der *Case Decision Group* – anders als etwa in den Niederlanden – nicht gesetzlich sondern nur im Rahmen der *CMA Guidance* (welche die behördeninterne Praxis abbilden soll und nicht verbindlich ist)³²³ festgehalten ist. Etwas anders gestaltet sich hingegen die Verfahrensorganisation in Hinblick auf *market investigations* (vergleichbar mit sehr robusten Sektoruntersuchungen) und der Zusammenschlusskontrolle.³²⁴ Hier gibt es eine Zweiteilung der Entscheidungsfindung: In der *Phase 1* (weniger umfassende Prüfung) agieren die regulären Mitarbeiter der CMA als Träger der Entscheidungskompetenz, während in der *Phase 2* (umfassendere Prüfung) die Beschlussfassung bei einer unabhängigen Gruppe von Mitgliedern des *Panel*s der CMA liegt.³²⁵ Diese Gruppen von *Panel*-Mitgliedern müssen diesbezüglich unabhängig vom *CMA Board* agieren.³²⁶

Zwischen 2001 und 2019 dauerte es durchschnittlich ca. 29 Monate (2.4 Jahre) zwischen der Eröffnung der Untersuchung und der Beschlussfassung durch die Behörde (die CMA oder ihre Vorgängerorganisation OFT).³²⁷ Für das Verfahren vor der CAT wurde eine durchschnittliche Verfahrensdauer (zwischen Einreichung der Berufung und Urteilsspruch) von ca. 12 Monaten kalkuliert.³²⁸

Organisation der Kartellbehörden: Die CMA ist eine unabhängige Verwaltungseinheit³²⁹ bestehend aus einem *Board*, einem *Panel* sowie einem *Chair*, der gleichzeitig dem *Board* und der CMA als Ganzes vorsteht.³³⁰ Das *Board* ist weitestgehend für die strategische Führung der CMA zuständig und besteht aus dem *Chair* sowie mind. vier weiteren Mitgliedern.³³¹ Den Mitgliedern des *Panel*s kommt eine

³¹⁶ 9.7 Guidance CMA i.V.m. Fn. 84. Das *Case and Policy Committee* besteht u.a. aus dem *Chair* der CMA sowie den Vorsitzenden der verschiedenen Abteilungen (*Chief Economic Adviser, General Counsel* etc.): CMA, «*Case and Policy Committee (CPC) terms of reference*», <<https://www.gov.uk/government/publications/case-and-policy-committee-terms-of-reference/case-and-policy-committee-cpc-terms-of-reference>>.

³¹⁷ LYONS, S. 216.

³¹⁸ 11.35, 13.1 ff. Guidance CMA; FARRELL, S. 49; LYONS, S. 216.

³¹⁹ Vgl. Art. 6 Abs. 5 ff. Order 2014; WHISH/BAILEY, S. 67 f.

³²⁰ Vgl. WHISH/BAILEY, S. 68.

³²¹ Vgl. 12.28 ff. Guidance CMA; BROWN/ROBINSON/WOODWARD-CARLTON, S. 66 (Fn. 63).

³²² Vgl. NAZZINI, S. 32 (Fn. 69); LYONS, S. 216.

³²³ Vgl. 1.5 Guidance CMA.

³²⁴ Dabei ist anzumerken, dass die Anmeldung der Zusammenschlusskontrolle im UK nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Jedoch kann die CMA den Zusammenschluss stoppen sofern er wettbewerbswidrige Auswirkungen hat oder haben wird. Siehe dazu: CURRAN, S. 3.

³²⁵ Vgl. WHISH/BAILEY, S. 67; LYONS, S. 217; JENNY, S. 26.

³²⁶ Art. 49 Sch. 4 ERRA.

³²⁷ Oxera, «*Are competition appeals taking too long?*», <<https://www.oxera.com/insights/agenda/articles/are-competition-appeals-taking-too-long/>>.

³²⁸ Oxera, «*Are competition appeals taking too long?*», <<https://www.oxera.com/insights/agenda/articles/are-competition-appeals-taking-too-long/>>.

³²⁹ Art. 25 Abs. 1 ERRA; CURRAN, S. 2.

³³⁰ Art. 1 Abs. 1 Sch. 4 ERRA.

³³¹ Art. 1 Abs. 3 Sch. 4 ERRA; FARRELL, S. 42; WHISH/BAILEY, S. 66 f.

erhebliche Rolle bei der Zusammenschlusskontrolle und den *market investigations* zu. Aktuell gibt es 33 *Panel* Mitglieder, welche anhand ihrer Expertise in unterschiedlichen Gebieten (Recht, Ökonomie, Finanzen) ausgewählt wurden.³³² Bzgl. ihrer Tagesgeschäfte wird die CMA vom *Chair* (teilweise auch *Chief Executive* genannt) geleitet.³³³ Für die Ernennung dieser Akteure ist der *Secretary of State for Business and Trade* zuständig.³³⁴ Die Mitarbeiter der CMA sind darüber hinaus in eine Reihe von Direktionen aufgeteilt (bspw. jene mit Zuständigkeit für das *enforcement*), wobei für Kartelle und Kartellstraftdelikte spezielle *Enforcement Teams* gebildet wurden.³³⁵

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Das *Competition Appeal Tribunal* (CAT) besteht aus einem Präsidenten, einem *Panel* von *Chairmen* sowie einem *Panel* von regulären Richtern.³³⁶ Der Präsident und die *Chairmen* werden vom *Lord Chancellor* auf Vorschlag der *Judicial Appointments Commission* (bestehend aus Richtern der verschiedenen hohen Gerichte der Teile des UK) ernannt.³³⁷ Die regulären Richter werden vom *Secretary of State for Business and Trade* ernannt.³³⁸ Dabei müssen der Präsident und die *Chairmen* juristische Qualifikation aufweisen, während die regulären Richter anhand ihres Fachwissen in Rechtswissenschaften, Ökonomie, Regulierung oder Betriebswirtschaft ausgewählt werden können.³³⁹ Konkrete Fälle werden in Dreier-Besetzung, unter Vorsitz des Präsidenten oder einem der *Chairmen*, beurteilt.³⁴⁰ Das CAT führt zwar keine *de novo* Verfahren durch, es kann jedoch die Entscheidung hinsichtlich Rechts-, Sachverhalts- und Angemessenheitsüberlegungen frei und umfassend überprüfen (*full merits appeal*).³⁴¹ Dabei muss vom CAT insb. die Substanz der vorgenommenen kartellrechtlichen Evaluierung überprüft und – sofern i.c. angemessen – durch eine eigene ersetzt werden.³⁴² Zeugen und Experten werden anhand des im *Common Law* tief verankerten Prinzips der mündlichen, kontradiktorischen Verfahrensführung (*adversary system*) typischerweise eingehend befragt (*cross-examination*) und neue Beweise können mit der Zustimmung des CAT in das Verfahren eingebracht werden.³⁴³ Dieser umfassende Überprüfungsstandard wurde gewählt, um eine möglichst menschenrechtskonforme und fachgerechte Beurteilung von Kartellrechtsentscheidungen zu erreichen.³⁴⁴ In 2019 schlug der *Chair* der CMA vor, die Kontrolldichte des CAT zu reduzieren, um die Verfahrenseffizienz zu steigern.³⁴⁵ Aus der Lehre wurde dagegen vorgebracht, dass eine solche Reduktion mit dem Verfassungsprinzip der *Rule of Law* nicht kompatibel sei.³⁴⁶ Z.T. wird auch die Einführung des Gerichtsmodells vorgeschlagen,³⁴⁷ welches bei der letzten Institutionenreform in 2012 von der Regierung als effizientere Lösung angesehen wurde.³⁴⁸

³³² CMA, «*Our governance*», <<https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about/our-governance#cma-panel>>.

³³³ Vgl. Art. 9 Sch. 4 ERRA; WHISH/BAILEY, S. 66 f.

³³⁴ Art. 1 Abs. 1 Sch. 4 ERRA.

³³⁵ Vgl. Art. 1 Abs. 1, 3, Art. 9 Sch. 4 ERRA; FARREL, S. 42; WHISH/BAILEY, S. 66 f.

³³⁶ WHISH/BAILEY, S. 68.

³³⁷ Vgl. Art. 12 Enterprise Act; WHISH/BAILEY, S. 74.

³³⁸ Art. 12 Abs. 2 lit. b Enterprise Act; WHISH/BAILEY, S. 74.

³³⁹ Art. 12 Abs. 2 lit. c Enterprise Act; WHISH/BAILEY, S. 74.

³⁴⁰ STEPHAN, S. 732.

³⁴¹ WHISH/BAILEY, S. 74.

³⁴² WHISH/BAILEY, S. 469; NAZZINI, S. 19. Die Ausnahme stellen hier Berufungen gegen Entscheidungen der CMA bzgl. *market investigations* oder der Zusammenschlusskontrolle dar, in welchen das CAT auf den *judicial review* Standard beschränkt ist.

³⁴³ FREEMAN, S. 343 ff. mit einer detaillierten Erklärung des Unterschieds zwischen dem *full merits appeal* und dem weniger weitgehenden *judicial review* Standard.

³⁴⁴ NAZZINI, S. 19.

³⁴⁵ SLOT/FARLEY, S. 217.

³⁴⁶ Letter of Lord Tyrie to the Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy, 21.02.2019, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/781151/Letter_from_Andrew_Tyrie_to_the_Secretary_of_State_BEIS.pdf>, S. 34 ff.

³⁴⁷ NAZZINI, S. 29 ff. m.w.H.; ähnlich auch FREEMAN, S. 362 ff.

³⁴⁸ NAZZINI, S. 49 ff.

³⁴⁹ Department for Business, Innovation & Skills, Growth, S. 55: «*A move to a prosecutorial system [d.h. die Wettbewerbsbehörde würde rein als Anklägerin agieren] would likely provide greater efficiency (as well as undoubted fairness) by reducing procedural steps and encouraging earlier settlement of more cases, cutting - even when cases went to court - around 11 months off the time appealed cases take under the current*

Berufungen bezüglich Rechtsfehler oder der Höhe der Busse können mit Erlaubnis (*permission to appeal*) je nach Konstellation an das *Court of Appeal* (England und Wales), das *Court of Session* (Schottland) oder das *Court of Appeal of Northern Ireland* gebracht werden.³⁴⁹ Von dort ist mit dessen Erlaubnis eine letzte Berufung an den *Supreme Court* möglich.³⁵⁰

Zivilrechtsdurchsetzung: Das CAT hat die Kompetenz, privatrechtliche Schadensersatzklagen auf Grundlage von UK Wettbewerbsrecht durchzuführen.³⁵¹ Solche Klagen können grundsätzlich auch im *High Court* (typischerweise in der *Chancery Division*, je nachdem auch im *Commercial Court*) anhängig gemacht werden.³⁵² Jedoch ist es möglich, dass diese Fälle je nach Konstellation vom *High Court* entweder ganz oder teilweise an das Fachgericht CAT übertragen werden.³⁵³ Die Prozessführung vor dem CAT wird zuweilen als kostengünstiger und schneller angesehen, während ein Vorteil von Verfahren im *High Court* ist, dass man dort Kartellrechtsansprüche mit anderen Zivilrechtsansprüchen kombinieren kann.³⁵⁴ Bei beiden Gerichten sind kollektive Klagen (*collective redress*) möglich.³⁵⁵ In zweiter Instanz ist in beiden Fällen das jeweils regional zuständige *Court of Appeal*³⁵⁶ anzurufen, wobei auch hier eine *permission to appeal* notwendig ist.³⁵⁷ Von dort ist wiederum mit Erlaubnis eine Berufung an den *Supreme Court* möglich.³⁵⁸

system, according to conservative estimates.» Ein primärer Grund warum man sich nichtsdestotrotz für die Weiterführung des Behördenmodells entschied, war der Wille zur Vermeidung einer zu grossen institutionellen Veränderungen im Kontext der damals wirtschaftlich stark angespannten Lage (S. 55 des gleichen Berichts).

³⁴⁹ WHISH/BAILEY, S. 74 f.; LYONS, S. 212.

³⁵⁰ WHISH/BAILEY, S. 75.

³⁵¹ WHISH/BAILEY, S. 75.

³⁵² WHISH/BAILEY, S. 75, 330 ff.; ROGER/LUCEY, S. 393.

³⁵³ WHISH/BAILEY, S. 75; ROGER/LUCY, S. 393.

³⁵⁴ Siehe WHISH/BAILEY, S. 333, für eine ausführliche Darstellung der Vorteile der zwei Optionen.

³⁵⁵ WHISH/BAILEY, S. 334 ff.

³⁵⁶ *Court of Appeal* (England und Wales); *Court of Session* (Schottland); *Court of Appeal of Northern Ireland*.

³⁵⁷ BREALEY, S. 505 ff; 512 (Fn. 40).

³⁵⁸ BREALEY, S. 520.

5. Frankreich

Zusammenfassung: Für die Durchsetzung des französischen Kartellrechts ist primär die *Autorité de la concurrence* zuständig, die als *zweistufige Wettbewerbsbehörde* aufgebaut ist. Konkret werden die Ermittlungsarbeiten vom *service d'instruction* unter Führung des *rapporteur général* durchgeführt. Die Beschlussfassung liegt hingegen beim *collège* der Behörde. Im Vergleich mit anderen Rechtsordnungen ist diese Funktionstrennung relativ strikt ausgestaltet. So ist bspw. nach der Durchführung der mündlichen Anhörung keine Kommunikation zwischen dem Kollegium und der Untersuchungsabteilung mehr möglich. Die *Autorité* ist unabhängig und besteht aus einer Mischung von Juristen (ehemalige Richter), Experten in Ökonomie und Angehöriger diverser Wirtschaftssektoren. Neben der *Autorité* hat auch die *Direction generale de la concurrence, de la consommation et de la repression des fraudes* (Teil des Wirtschaftsministeriums) Kompetenzen zur Rechtsdurchsetzung (insb. bzgl. geringfügiger oder primär lokaler Fälle). Der Rechtsschutz findet mehrheitlich vor dem *Cour d'appel de Paris* statt, welchem eine umfassende Kognition zukommt. Danach ist eine Rechtsbeschwerde an das *Cour de cassation* möglich. Die Zivilrechtsdurchsetzung ist auf acht Handels- und acht Zivilgerichte konzentriert.

Relevante Institutionen und Akteure: Die zentrale Institution im französischen Wettbewerbsrecht ist die *Autorité de la concurrence* (nachfolgend: *Autorité*), welche primär aus einer Untersuchungsabteilung und einem Entscheidkollegium besteht. Dazu kommt die *Direction generale de la concurrence, de la consommation et de la repression des fraudes* (DGCCRF) innerhalb des Wirtschaftsministeriums, welche von der *Autorité* typischerweise mit der Bearbeitung von Angelegenheiten geringfügiger oder lokaler Bedeutung beauftragt wird.³⁵⁹ Durch ihr Netz von regionalen Büros soll die DGCCRF mit diesen Angelegenheiten zielführender umgehen können als die *Autorité*.³⁶⁰ Auf gerichtlicher Ebene sind das *Cour d'appel de Paris*, das *Cour de cassation* und bezüglich der Zusammenschlusskontrolle der *Conseil d'État* zuständig. Im Rahmen der Anwendung von Unionsrecht ist auch der EuGH Teil des institutionellen Rahmens.

Regionale Struktur: Entsprechend der unitarischen Struktur des französischen Staates gibt es grundsätzlich keine Wettbewerbsrechtsbehörden auf einer subnationalen Ebene. Jedoch existieren für die diversen Überseegebiete eine Reihe von Sonderregeln, welche u.a. der Regierung weitreichende Kompetenz zum Eingriff in den Wettbewerb geben.³⁶¹ Die *collectivité sui generis Nouvelle-Calédonie* und das Überseegebiet *Polynésie française* verfügen darüber hinaus über jeweils eine eigene *Autorité de la concurrence*.³⁶² Schliesslich kommt es in den Fällen, in denen die DGCCRF die Kompetenz zur Rechtsdurchsetzung zugewiesen wird, zwar nicht zu einer Föderalisierung aber wegen ihrer lokalen Verankerung dennoch zu einer gewissen Regionalisierung des wettbewerbsrechtlichen Verwaltungshandelns.³⁶³

Verfahrensmodell: Das Verfahren zur öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung ist seit 2009 im Sinne des *zweistufigen Behördenmodells* ausgestaltet.³⁶⁴ Es findet damit eine *behördeninterne* Funktionstrennung zwischen der Untersuchung und der Entscheidungsfindung statt.³⁶⁵ Die Ermittlungsarbeiten werden vom *service d'instruction* unter der Führung des *rapporteur général* vorgenommen.³⁶⁶ Das *collège* entscheidet dann unabhängig vom *service d'instruction*, ob dessen Untersuchungen ein tatbestandsmäßiges Verhalten belegen und damit eine Rechtsfolge begründen.³⁶⁷ Das Kollegium ist dabei nicht in die

³⁵⁹ Art. L462-8 Abs. 3, 464-9 CCom.; DE SILVA, S. 132; PISZCZ/GRYNFOGEL, S. 1090; VIDAL/MARIE, S. 471 ff.

³⁶⁰ DE SILVA, S. 132; VIDAL/MARIE, S. 471 ff.

³⁶¹ Vgl. etwa Art. L410-3 ff. CCom.

³⁶² Siehe Loi du pays (NC) n° 2014-12; Loi du pays (PF) n° 2015-2.

³⁶³ Vgl. DE SILVA, S. 132; VIDAL/MARIE, S. 471 ff.

³⁶⁴ Vgl. Autorité de la concurrence, S. 25; Conseil de la Concurrence, Avis n° 08-A-05 du 18 avril 2008 *relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence*, Rn. 44; LACHNIT, S. 42 ff.

³⁶⁵ LACHNIT, S. 44.

³⁶⁶ LASSERRE, S. 15; JENNY, S. 28 f.

³⁶⁷ LASSERRE, S. 15; JENNY, S. 28 f.

Untersuchungsarbeit des *service d'instruction* involviert und hat – vor der Übergabe des Dossiers – grundsätzlich auch keine Kenntnis davon.³⁶⁸

Das Verfahren gliedert sich konkret folgendermassen: In einem ersten Schritt entscheidet die Untersuchungsabteilung, ob anhand der selber erarbeiteten oder von aussen zugebrachten Anzeichen auf eine Kartellrechtsverletzung eine formelle Untersuchung eröffnet werden soll.³⁶⁹ Ist dies der Fall, beginnt sie mit der Ermittlungsarbeit, die schliesslich in einer *notification des griefs* resultiert.³⁷⁰ Diese wird den Adressaten des Verfahrens zugestellt, welche dann zwei Monate Zeit für eine Stellungnahme haben.³⁷¹ Das Kollegium hat dabei keinen Einfluss darauf, welche Elemente in die *notification des griefs* aufgenommen werden.³⁷² In einem nächsten Schritt wird von der Untersuchungsabteilung ein umfassender Schlussbericht (inkl. den diesem zugrunde liegenden Unterlagen und Beweismittel) ausgearbeitet und an die Parteien versandt.³⁷³ Erneut unterliegen die Adressaten einer Frist von zwei Monaten für die Stellungnahme bezüglich dieses Dossiers.³⁷⁴ Danach folgt der Wechsel der Verfahrensführung von der Untersuchungsabteilung zum Kollegium.³⁷⁵ Dieses studiert den Schlussbericht sowie die Stellungnahme, führt die mündliche Anhörung durch und entscheidet auf dieser Grundlage.³⁷⁶ Auch in diesem Stadium manifestiert sich die strikte Funktionstrennung zwischen dem Kollegium und dem *service d'instruction*: Nachdem die mündliche Anhörung abgeschlossen wurde, kann das Kollegium die Mitarbeiter, welche die Untersuchung durchgeführt haben, nicht mehr konsultieren; jegliche derartige Kommunikation ist untersagt.³⁷⁷ Bei der Entscheidung ist das *collège* auf die Beurteilung der durch den *service d'instruction* vorgebrachten Punkten beschränkt.³⁷⁸ Es kann das Dossier nicht eigenständig um weitere Vorwürfe ergänzen.³⁷⁹ Das Kollegium kann zwar das Dossier an die Untersuchungsabteilung zurückweisen (damit dieses das Dossier bspw. um einen Punkt erweitert), darf dabei aber nicht konkret aufzeigen, welche Elemente ergänzt werden sollten.³⁸⁰ Die *Autorité* braucht für Verfahren nach Art. 101 und 102 AEUV durchschnittlich ca. 3 Jahre.³⁸¹ Die erstinstanzlichen Gerichtsverfahren bzgl. dieser Bestimmungen dauern durchschnittlich ca. 1.3 Jahre.³⁸²

Organisation der Kartellbehörden: Die *Autorité* ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde («*autorité administrative indépendante*»)³⁸³; sie hat damit keine eigene Rechtspersönlichkeit, liegt aber trotzdem ausserhalb der regulären hierarchischen Verwaltungsstruktur.³⁸⁴ Ihre Mitglieder «*ne reçoivent ni ne sollicitent d'instruction d'aucune autorité*».³⁸⁵ Im Vergleich dazu ist die DGCCRF direkt in die hierarchische Verwaltungsorganisation des Wirtschaftsministeriums integriert.³⁸⁶ Das 17-köpfige Kollegium der *Autorité* ist folgendermassen konstituiert:³⁸⁷ Seine Mitglieder werden vom Wirtschaftsminister ernannt,

³⁶⁸ DELAUNAY, S. 259; JENNY, S. 28 f.

³⁶⁹ LACHNIT, S. 47.

³⁷⁰ FRISON-ROCHE/RODA, S. 164 f.; LACHNIT, S. 47.

³⁷¹ LACHNIT, S. 47.

³⁷² IDOT, S. 931 f.

³⁷³ Vgl. Art. L463-2 CCom.; LACHNIT, S. 47.

³⁷⁴ Art. L463-2 Abs. 3 CCom.

³⁷⁵ LACHNIT, S. 47.

³⁷⁶ FRISON-ROCHE/RODA, S. 165; LACHNIT, S. 47.

³⁷⁷ IDOT, S. 931 f.

³⁷⁸ JENNY, S. 28 f.

³⁷⁹ Vgl. JENNY, S. 28 f.

³⁸⁰ JENNY, S. 28 f.

³⁸¹ European Commission, S. 9 (Zeitraum 2020). Die Daten zur französischen Kartellrechtsanwendung insgesamt sind vergleichbar (siehe GCR, «*Enforcement Index*», <<https://globalcompetitionreview.com/tools/enforcement-index?country=61&metric=AvgLengthDominanceInvestigation&start=2005>>): ca. 3.6 Jahre für Kartellverfahren; ca. 2.5 Jahre für Marktmachtmissbrauchsverfahren (Durchschnitt 2021).

³⁸² European Commission, S. 8 (Zeitraum 2013, 2019, 2020).

³⁸³ Art. L461-1 CCom.

³⁸⁴ DELAUNAY, S. 256 f.

³⁸⁵ Art. 9 Loi n° 2017-55; PISZCZ/GRYNFOGEL, S. 1077 f.

³⁸⁶ VIDAL/MARIE, S. 471 ff.

³⁸⁷ Art. L461-1 CCom.

mit Ausnahme des Präsidenten, welcher direkt vom Präsidenten der Republik bestimmt wird. Neben dem Präsidenten sind die Mitglieder anhand des folgenden Schlüssels zu wählen: Sechs ehemalige Mitglieder von Gerichtsbehörden, fünf Experten aus dem Bereich der Wettbewerbsökonomie und schliesslich fünf Personen, welche den Sektoren «*de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales*» angehören oder angehört haben. Die Mitglieder teilen sich in *membres permanents* (der Präsident und die vier Vizepräsidenten) und *membres non permanents* (die restlichen 12 Mitglieder) auf.³⁸⁸ Das *collège* arbeitet grundsätzlich als Kollegialorgan, wobei in der Praxis meist die permanente Kommission (bestehend aus den *membres permanents*) oder eine der sechs Sektionen (bestehend aus einer Mischung von Vollzeit- und Teilzeit-Mitgliedern) entscheidet.³⁸⁹

Der Leiter der Untersuchungsabteilung (*rapporteur général* der *service d'instruction*) wird vom Wirtschaftsminister nach einer Konsultation mit dem Kollegium bestimmt.³⁹⁰ Dieser *rapporteur général* verfügt auch über die Kompetenz, die Mitarbeiter der Untersuchungsabteilung zu bestimmen.³⁹¹ Die Untersuchungsabteilung der *Autorité* ist damit mit mehr struktureller Autonomie im Personalbereich ausgestattet als etwa in der Schweiz das Sekretariat gegenüber der Wettbewerbskommission.³⁹² Ähnlich wie die EU Kommission kennt auch die *Autorité* einen Anhörungsbeauftragten («*conseiller auditeur*»), der sich mit der Einhaltung der Verfahrensfairness befasst.³⁹³ Dieser wird vom Wirtschaftsminister nach einer Konsultation mit dem *collège* eingesetzt und geniesst damit eine gewisse Unabhängigkeit.³⁹⁴ Seine Funktionen sind jedoch im Gegensatz zu seinen Kollegen auf Unionsebene rein konsultativer Natur.³⁹⁵

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Trotz der Rechtsnatur der *Autorité* als *autorité administrative indépendante* findet der Rechtsschutz gegen ihre Kartellrechtsentscheidungen nicht durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern durch die regulären Gerichte statt, was der *Conseil constitutionnel* in 1987 als rechtmässig erachtete.³⁹⁶ Konkret können die Kartellrechtsentscheidungen der *Autorité* beim *Cour d'appel de Paris* angefochten werden.³⁹⁷ Einzig im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle ist der *Conseil d'État* (das oberste Verwaltungsgericht) als *einzige* Appellationsinstanz zuständig.³⁹⁸ Das *Cour d'appel de Paris* ist kein Fachgericht als solches, jedoch werden Kartellrechtssachen von teilweise spezialisierten Kammern innerhalb der 5. Abteilung (Wirtschaftsrecht) des Gerichts behandelt.³⁹⁹ Das *Cour d'appel de Paris* hat eine umfassende Kontrollbefugnis (in Rechts- und Sachverhaltsfragen) und ist insb. auch ermächtigt, die materielle Analyse der *Autorité* durch seine eigene zu ersetzen.⁴⁰⁰ Dies, da das Gericht i.d.R. reformatorisch entscheidet und daher die Substanz der Vorwürfe selber neu beurteilen muss (kassatorische Entscheide sind jedoch auch möglich).⁴⁰¹ Vom *Cour d'appel de Paris* steht der Weg für Beschwerden in Rechtssachen (*pourvoi en cassation*) beim *Cour de cassation* offen.⁴⁰²

Zivilrechtsdurchsetzung: Der *Code de commerce* bestimmt acht Handels- und acht reguläre Zivilgerichte (die Zuständigkeit bestimmt sich nach Identität der Parteien), welche jeweils für die

³⁸⁸ *Autorité*, «*Collège*», <<https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/college>>.

³⁸⁹ LACHNIT, S. 44.

³⁹⁰ Art. L461-4 Abs. 1 CCom.

³⁹¹ Art. L461-4 Abs. 3 CCom.

³⁹² Siehe Art. 24 Abs. 1 KG.

³⁹³ Art. L461-4 Abs. 4 CCom.; LACHNIT, S. 44.

³⁹⁴ Vgl. Art. L461-4 Abs. 4 CCom.

³⁹⁵ Siehe Art. L461-4 Abs. 4 Satz 2 und 3 CCom.

³⁹⁶ C.C., Décision n° 86-224 DC vom 23.01.1987, Rn. 15 ff.; BELL/LICHÈRE, S. 128, 138.

³⁹⁷ Art. L464-7, L464-8, R464-10 CCom.; Art. D311-9 COJ; FRISON-ROCHE/RODA, S. 135.

³⁹⁸ FRISON-ROCHE/RODA, S. 135; OECD, Note by France, S. 3.

³⁹⁹ Vgl. OECD, Note by France, S. 13; *Cour d'appel de Paris*, «*Pôle 5 - Economique et commercial*», <<https://www.cours-appel.justice.fr/paris/pole-5-economique-et-commercial#hautdepage>>.

⁴⁰⁰ LUC, S. 168 ff.; PETIT/RABEUX, S. 109 f.

⁴⁰¹ Vgl. OECD, Note by France, S. 4 ff.; LUC, S. 168 ff.; PETIT/RABEUX, S. 109 f.

⁴⁰² FRISON-ROCHE/RODA, S. 135; PETIT/RABEUX, S. 109 f.; VOGEL, S. 192.

Privatrechtsdurchsetzung in einem Teil des französischen Territoriums zuständig sind.⁴⁰³ Danach steht der Rechtsweg vor dem *Cour d'appel de Paris* und schliesslich dem *Cour de cassation* offen.⁴⁰⁴

⁴⁰³ Art. R420-3 f. CCom.; MAINGUY/DEPINCE/CAYOT, S. 67.

⁴⁰⁴ Art. R420-5 CCom.; THILL-TAYARA/PROVOST, S. 252; MAINGUY/DEPINCE/CAYOT, S. 67 f.

6. Italien

Zusammenfassung: Das italienische Kartellrecht wird primär durch die *Autorità garante della concorrenza e del mercato* (AGCM) durchgesetzt. Diese operiert als *zweistufige Wettbewerbsbehörde*: Die Untersuchungsarbeiten werden von Mitarbeitern der verschiedenen Direktionen durchgeführt, während das Kollegium der AGCM für die Beschlussfassung zuständig ist. Diese Trennung wird dadurch abgeschwächt, dass für diverse Verfahrensschritte der Untersuchung die Zustimmung des Kollegiums notwendig ist (bspw. die Eröffnung der formellen Untersuchung). Die AGCM ist mit einer umfassenden Unabhängigkeit gegenüber der Politik ausgestattet und verfügt gar über eine eigenständige Finanzierungsquelle. Der Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der AGCM findet in erster Instanz vor dem Verwaltungsgericht Lazio statt, welches die Höhe einer ausgesprochenen Sanktion frei überprüft. Bezüglich der Kontrolle der restlichen Behördenentscheidungen findet hingegen grundsätzlich eine Beschränkung auf Rechts- und Sachverhaltsfragen statt. Als zweite (und grundsätzlich letzte) Instanz agiert der *Consiglio di Stato*. Für die Zivilrechtsdurchsetzung sind die erstinstanzlichen Gerichte von Mailand, Rom und Neapel zuständig.

Relevante Institutionen und Akteure: Die zentrale Institution der italienischen Wettbewerbsrechtsdurchsetzung ist die *Autorità garante della concorrenza e del mercato* (AGCM) mit Sitz in Rom.⁴⁰⁵ Anderen Behörden (wie etwa die *Banca d'Italia*) können je nach Sektor mit der AGCM überlappende Zuständigkeiten haben.⁴⁰⁶ Auf gerichtlicher Ebene sind das Verwaltungsgericht Lazio, der *Consiglio di Stato* sowie bei der Anwendung von Unionsrecht der EuGH von Bedeutung. Eine föderale oder regionale Aufteilung der Kompetenzen zur Kartellrechtsdurchsetzung findet nicht statt.

Verfahrensmodell: Die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung in Italien folgt dem *zweistufigen Behördenmodell*: Die AGCM operiert anhand einer weitgehenden (aber nicht vollständigen) funktionalen Aufteilung zwischen Untersuchungs- (Departemente resp. Direktionen) und Entscheidungsaufgaben (Kollegium).⁴⁰⁷ Diese behördeninterne Trennung wird dahingehend abgeschwächt, dass das Kollegium darüber entscheiden muss, ob nach den informellen Voruntersuchungen eine formelle Untersuchung eröffnet wird.⁴⁰⁸ Ein «*Case Team*» innerhalb der zuständigen Direktion nimmt danach die Untersuchungstätigkeit auf, welche auch die Anhörung der Parteien umfassen kann.⁴⁰⁹ Das Kollegium muss über den Fortgang dieser Ermittlungsarbeiten informiert werden.⁴¹⁰ Für das Beiziehen von Gutachtern bedarf es ebenfalls der Zustimmung des Kollegiums.⁴¹¹ Die durch die Untersuchung entstandenen Beweise werden dann im Rahmen eines Vorberichts dem Kollegium unterbreitet, welches in diesem Stadium nur prüft, ob die Vorwürfe offensichtlich unbegründet sind.⁴¹² Ist dies nicht der Fall, arbeitet das Departement dann eine *comunicazione delle risultanze istruttorie* aus (die vergleichbar mit den Beschwerdepunkten auf Unionsebene oder der *notification des griefs* in Frankreich ist), welche dann an die Parteien zugesandt wird.⁴¹³ Als letzter Schritt haben die Parteien die Möglichkeit zu einer schriftlichen und mündlichen Stellungnahme gegenüber dem Kollegium bezüglich der vorgebrachten Punkte.⁴¹⁴ Danach trifft das Kollegium seine Entscheidung, welche Verwaltungsmassnahmen sowie Bussen oder Zwangsgelder umfassen kann.⁴¹⁵ Zwischen der *comunicazione delle risultanze istruttorie* und der Schlussentscheidung muss dabei eine gewisse Konsistenz herrschen:⁴¹⁶ Sofern zwischen

⁴⁰⁵ Siehe Art. 10 Abs. 1 Legge 287/1990.

⁴⁰⁶ TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 90.

⁴⁰⁷ TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 92 f.

⁴⁰⁸ Art. 6 Decreto 217/1998; SQUILLANTE, S. 674. Art. 10 Decreto 217/1998 verlangt ebenfalls die Zustimmung des Kollegiums für die Durchführung einer Hausdurchsuchung.

⁴⁰⁹ TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 89 ff.; SQUILLANTE, S. 674 ff.; D'OSTUNI/SCASELLATI-SFORZOLINI/MACIARIELLO/TROMBETTA.

⁴¹⁰ Art. 8 Abs. 3 Decreto 217/1998.

⁴¹¹ Art. 11 Abs. 1 Decreto 217/1998.

⁴¹² Art. 14 Decreto 217/1998; SQUILLANTE, S. 679.

⁴¹³ Art. 14 Decreto 217/1998; SQUILLANTE, S. 679.

⁴¹⁴ Art. 14 Decreto 217/1998; SQUILLANTE, S. 679.

⁴¹⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 9 Decreto 217/1998; SQUILLANTE, S. 679 ff.

⁴¹⁶ SIRAGUSA/BERETTA/BAY, S. 151 f.

diesen beiden Schritten der dokumentierte Sachverhalts signifikant geändert wird, muss eine neue *comunicazione delle risultanze istruttorie* verfasst werden, zu der die Parteien dann erneut Stellung nehmen können.⁴¹⁷ Es soll also eine gewisse Fixierung des vorgeworfenen Verhaltens stattfinden. Für die Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV braucht die AGCM durchschnittlich 1.7 Jahre.⁴¹⁸ Für die erstinstanzlichen Gerichtsverfahren bzgl. dieser Bestimmungen wird von einer Dauer von ca. 1.1 Jahren ausgegangen.⁴¹⁹

Organisation der Kartellbehörden: Die AGCM ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, welche vom Gesetz mit voller Autonomie (insb. von der Politik) ausgestattet wurde.⁴²⁰ Diese Unabhängigkeit wird durch eine eigenständige Finanzierungsquelle der Behörde untermauert: Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als 50 Millionen Euro müssen 0.08 x 1'000 ihres Umsatzes für die Bestellung des Budgets der AGCM abgeben.⁴²¹ Das Kollegium der AGCM besteht aus einem Präsidenten und zwei weiteren Mitgliedern, welche anhand des Mehrheitsprinzips entscheiden.⁴²² Die drei Mitglieder des Kollegiums werden von den Präsidenten der beiden Parlamentskammern für eine siebenjährige (nicht erneuerbare) Amtszeit ernannt, in der sie grundsätzlich keiner anderen professionellen Tätigkeit nachgehen dürfen.⁴²³ Der Präsident des Kollegiums muss aus Personen ausgewählt werden, welche bereits eine institutionelle Rolle mit hoher Prominenz und Verantwortung (*«grande responsabilità e rilievo»*) ausgeführt haben.⁴²⁴ Die übrigen zwei Mitglieder müssen aus den Gerichten, den Universitäten oder der Privatwirtschaft ausgewählt werden.⁴²⁵

Die Departemente und sonstigen Abteilungen der AGCM werden von einem Generalsekretär geleitet, welcher dem Präsidenten des Kollegiums untersteht.⁴²⁶ Ernannt wird dieser Generalsekretär vom Minister für Industrie auf Vorschlag des Präsidenten des Kollegiums.⁴²⁷ Die Departemente sind anhand grober Themenbereiche (bspw. Wettbewerb 1 und 2) organisiert und werden dann weiter in Direktionen aufgegliedert (bspw. Direktion für Transport, Energie und Umwelt).⁴²⁸ Daneben kommt der AGCM auch eine Beratungsfunktion bezüglich wettbewerbsrelevanter Gesetzgebungs- oder Verordnungsvorhaben zu.⁴²⁹ Schliesslich kann die AGCM Verordnungen oder Handlungen anderer Verwaltungsbehörden vor Verwaltungsgericht anfechten sofern diese das Wettbewerbsrecht verletzen.⁴³⁰

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Die Entscheidungen der AGCM können vor dem für Rom zuständigen regionalen Verwaltungsgericht (*Tribunale amministrativo regionale* oder TAR) Lazio angefochten werden.⁴³¹ Das TAR Lazio kann die Festsetzung von Bussen und Zwangsgeldern (inkl. deren Angemessenheit) der AGCM frei überprüfen.⁴³² Bei der Kontrolle der restlichen (rein verwaltungsrechtlichen) Handlungen der Behörde ist der Verwaltungsrichter hingegen grundsätzlich auf Rechts- und Sachverhaltsfragen beschränkt; eine Angemessenheitskontrolle findet nur in einem

⁴¹⁷ SIRAGUSA/BERETTA/BAY, S. 151 f.

⁴¹⁸ European Commission, S. 9 (Zeitraum 2020). Die Daten für die italienische Kartellrechtsanwendung insgesamt sind relativ ähnlich (siehe GCR, *«Enforcement Index»*, <<https://globalcompetitionreview.com/tools/enforcement-index?country=85&metric=AvgLengthDominanceInvestigation&start=2005>>): ca. 1.9 Jahre sowohl für Kartellverfahren als auch für Marktmachtmissbrauchsverfahren (Durchschnitt 2021).

⁴¹⁹ European Commission, S. 8 (Zeitraum 2013, 2019, 2020).

⁴²⁰ Art. 10 Abs. 2, 3^{bis} Legge 287/1990; CARPAGNANO, S. 479; SQUILLANTE, S. 671; INFANTE, S. 269 f.

⁴²¹ Art. 10 Abs. 7^{ter} Legge 287/1990; TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 86; JENNY, S. 43.

⁴²² Art. 10 Abs. 2 Legge 287/1990; TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 86.

⁴²³ Art. 10 Abs. 2, 3 Legge 287/1990; TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 86.

⁴²⁴ Art. 10 Abs. 2 Legge 287/1990.

⁴²⁵ Art. 10 Abs. 2 Legge 287/1990.

⁴²⁶ Art. 11 Abs. 5 Legge 287/1990; TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 87.

⁴²⁷ Art. 11 Abs. 5 Legge 287/1990.

⁴²⁸ AGCM, *«Organigramma»*, <<https://www.agcm.it/chi-siamo/struttura-e-organizzazione/organigramma>>.

⁴²⁹ Vgl. Art. 22 Legge 287/1990; SQUILLANTE, S. 671.

⁴³⁰ Art. 21^{bis} Legge 287/1990.

⁴³¹ Vgl. Art. 33 Legge 287/1990; Art. 133, 135 Decreto 104/2010; SATTA/SANTARELLI, S. 688 ff.; TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 284.

⁴³² Art. 134 Decreto 104/2010; PERNA, S. 248; OECD, Standard of Review, S. 5 f.; SATTA/SANTARELLI, S. 699 f.

eingeschränkten Rahmen statt.⁴³³ So kann das Gericht insb. nicht die technische Evaluation der AGCM bzgl. der dem Fall zugrunde liegenden wirtschaftlichen Fakten durch seine eigene Einschätzung ersetzen.⁴³⁴ Gegen ein Urteil des TAR ist eine Beschwerde an den *Consiglio di Stato* als grundsätzlich letzte Instanz möglich.⁴³⁵ Weder das TAR Lazio noch der *Consiglio di Stato* sind Fachgerichte für das Wettbewerbsrecht. Nichtsdestotrotz hat sich in den für das Kartellrecht zuständigen Kammern (welche auch andere Bereiche des Wirtschaftsverwaltungsrechts behandeln) ein gewisses Fachwissen etabliert.⁴³⁶

Zivilrechtsdurchsetzung: Die privaten Kartellrechtsklagen sind in Italien auf die bzgl. des Wirtschaftsrechts spezialisierten Kammern der erstinstanzlichen Gerichte von Mailand, Rom und Neapel konzentriert.⁴³⁷ Von dort ist eine Berufung vor das Appellationsgericht (*Corte d'appello*) und in Rechtsfragen vor den Kassationshof möglich (*Corte Suprema di Cassazione*).⁴³⁸

⁴³³ OECD, Standard of Review, S. 6 f.; SATTÀ/SANTARELLI, S. 697 ff.

⁴³⁴ PERNA, S. 248 ff., S. 255, wobei jedoch die Stichhaltigkeit der behördlichen Evaluation und die Fundiertheit der wirtschaftswissenschaftlichen Überlegungen überprüft werden kann. Die genaue Grenze zwischen diesen beiden Aspekten (keine Ersetzung der technischen Evaluation der Behörde – Überprüfbarkeit der Stichhaltigkeit der Evaluation) ist, wie in praktisch allen Rechtsordnungen, umstritten.

⁴³⁵ OECD, Standard of Review, S. 1; OECD, Judicial Perspectives, S. 3 f.; TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 284 ff.

⁴³⁶ OECD, Standard of Review, S. 7.

⁴³⁷ OECD, Standard of Review, S. 2 f.; TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 100; CAMILLERI, S. 372.

⁴³⁸ TOFFOLETTO/STABILINI/DE GIORGI/GUAINERI/GULLO, S. 100.

7. Spanien

Zusammenfassung: Das spanische Kartellrecht wird von der *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (CNMC) im Sinne des *zweistufigen Behördenmodells* zur Anwendung gebracht: Die Abteilung für Wettbewerb führt die Ermittlungsarbeiten durch und übergibt den Fall dann dem Rat (*Consejo*) der Behörde. Diesem kommt die ausschliessliche Kompetenz zur Beschlussfassung und Sanktionierung zu. Diese Funktionstrennung ist gesetzlich vorgesehen, wird jedoch teilweise relativiert. So kann der *Consejo* bspw. die Wettbewerbsabteilung mit der Durchführung einer Untersuchung beauftragen. Dazu kommt, dass die Leiter der verschiedenen Untersuchungsabteilungen der Behörde vom Rat ernannt werden. Daneben verfügen viele der autonomen Regionen Spaniens über eigenständige Wettbewerbsbehörden, welche jedoch eine weniger bedeutende Rolle einnehmen als ihr Gegenstück auf der nationalen Ebene. Berufungen gegen die Entscheidungen der CNMC können vor dem Nationalen Gerichtshof (*Audiencia Nacional*) vorgebracht werden, welches Rechts- und Sachverhaltsfehler korrigieren kann. Danach ist eine Rechtsbeschwerde an das *Tribunal Supremo* möglich. Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den regulären Handelsgerichten statt.

Relevante Institutionen und Akteure: Der zentrale institutionelle Akteur des spanischen Wettbewerbsrechts ist die *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (CNMC). Die bedeutendsten Gerichte sind der Nationalen Gerichtshof Spaniens (*Audiencia Nacional*), das *Tribunal Supremo* sowie bei der Anwendung von Unionskartellrecht der EuGH.

Regionale Struktur: Seit einem Grundsatzentscheid des spanischen Verfassungsgerichts in 1999 und einer auf dem Urteil aufbauenden Gesetzesänderung in 2002 teilt sich die nationalstaatliche Ebene die Kompetenz im Bereich der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung mit den autonomen Regionen.⁴³⁹ Diese sind auf die Anwendung von spanischem⁴⁴⁰ Kartellrecht auf Fälle beschränkt, deren Auswirkungen nicht über die jeweilige Region hinausgehen.⁴⁴¹ Zwischen den verschiedenen autonomen Regionen gibt es dabei erhebliche Unterschiede: Ein Teil der Regionen verfügt über eigene Behörden mit Kompetenzen zur Ermittlung wie auch zur Beschlussfassung.⁴⁴² Andere haben lediglich Untersuchungsbehörden instituiert, welche dann den Fall dem Kollegium der CNMC zur Entscheidung übergeben.⁴⁴³ Schliesslich gibt es Regionen, die gar keine eigenständige Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht vorsehen und diese Rolle gänzlich der CNMC überlassen.⁴⁴⁴ Insgesamt nimmt die regionale Komponente in der öffentlichen Rechtsdurchsetzung des Wettbewerbsrechts in Spanien nur eine relative schwache Rolle ein.⁴⁴⁵

Verfahrensmodell: Die CNMC ist im Sinne des *zweistufigen Behördenmodells* aufgebaut. So sehen Art. 25 Abs. 2 und Art. 29 Abs. 2 Ley 3/2013 (Konstituierungsgesetz der CNMC) eine klare Funktionstrennung vor: Die Untersuchungsführung obliegt den Mitarbeitern der Abteilung für Wettbewerb (*Dirección de Competencia*) der Behörde, während dem Rat (*Consejo*) die ausschliessliche Entscheidungskompetenz zukommt.⁴⁴⁶ Der *Dirección de Competencia* steht für ihre Ermittlungsarbeit umfassende Kompetenzen zu, inklusive Informations- und Dokumentationsanforderungsrechte sowie die Befugnis für Hausdurchsuchungen.⁴⁴⁷ Die Wettbewerbsabteilung muss den Start einer Untersuchung in einem Dokument formell festhalten (worin auch der Grund für die Untersuchung enthalten ist) und dies den

⁴³⁹ Tribunal Constitucional, Entscheidung 208/1999 vom 11.11.1999; Ley 1/2002; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 19; VOGEL, S. 344; TRILLAS/XIFRE, S. 80; CARAMÉS, S. 38 ff.

⁴⁴⁰ Die Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV bleibt ihnen verwehrt: MAILLO, S. 637 f.

⁴⁴¹ MAILLO, S. 637 f.

⁴⁴² TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 55.

⁴⁴³ TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 55.

⁴⁴⁴ TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 55.

⁴⁴⁵ MAILLO, S. 637 f.

⁴⁴⁶ Art. 25 Abs. 2 Ley 3/2013 : «Las Direcciones mencionadas en el apartado anterior ejercerán sus funciones de instrucción con independencia del Consejo.»; Art. 29 Abs. 2 Ley 3/2013: «Para el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo.»; OECD, Institutional Design Spain, S. 5; VOGEL, S. 347; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 52; MONTERO PASCUAL, S. 90; JENNY, S. 25; GORRIZ, S. 358 f.

⁴⁴⁷ Art. 27 f. Ley 3/2013; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 155 ff.

untersuchten Parteien zukommen lassen.⁴⁴⁸ Wenn die *Dirección* den Fall nach ihrer Untersuchung vor den *Consejo* bringen will, muss sie den untersuchten Parteien eine Zusammenstellung des vorgeworfenen Verhaltens (*pliego de concreción de hechos*; vergleichbar mit den Beschwerdepunkten auf der Unionsebene) zusenden.⁴⁴⁹ Diese haben daraufhin 15 Tage Zeit, um eine Stellungnahme diesbezüglich abzugeben.⁴⁵⁰ In einem nächsten Schritt formuliert die Untersuchungsabteilung einen Bericht und Entscheidungsvorschlag (*propuesta de resolución e informe*) zuhanden des Rates, welcher den Sachverhalt und eine rechtliche Würdigung enthält.⁴⁵¹ Anschliessend wird der Schritt auf die andere Seite der behördeninternen Trennwand vollzogen und der Fall wird dem *Consejo* übergeben, welchem die alleinige Zuständigkeit zur Beschlussfassung zukommt.⁴⁵² Der Rat kann eine mündliche Anhörung durchführen, welche kontradiktorisch abläuft.⁴⁵³ Zuerst kann die *Dirección* ihren Bericht und den von ihr vorgeschlagenen Beschluss vorstellen.⁴⁵⁴ Danach bekommen die Parteien die Möglichkeit, ihre Position darzulegen.⁴⁵⁵ Daraufhin kann es noch zu einer Replik sowie Duplik kommen.⁴⁵⁶ Die Mitglieder des *Consejo* können währenddessen Fragen an beide Seiten richten.⁴⁵⁷ In seiner Schlussscheidung kann der Rat u.a. Unterlassungsverpflichtungen, strukturelle Massnahmen oder Bussen anordnen.⁴⁵⁸

Trotz dieser relativ klaren Rollenverteilung innerhalb der Behörde sind die Ermittlungs- und Beschlussphasen der CNMC nicht komplett voneinander isoliert.⁴⁵⁹ So kann der *Consejo* etwa die *Dirección de Competencia* beauftragen, eine Untersuchung zu starten.⁴⁶⁰ Falls der Rat der Ansicht ist, dass nicht genügend Beweise für die Entscheidungsfindung vorliegen, kann er ebenfalls weitere Untersuchungsarbeiten von der *Dirección* anfordern.⁴⁶¹ Gleichzeitig unterstehen die Untersuchungsabteilungen den Anordnungen des Rates (jedoch nur insoweit, dass dadurch die grundsätzliche Trennung zwischen Ermittlung und Beschlussfassung nicht gestört wird).⁴⁶² Für die Verfahren nach Art. 101 und 102 AEUV braucht die CNMC im Schnitt ca. 2.4 Jahre, während das erstinstanzliche Berufungsverfahren diesbezüglich durchschnittlich ca. 2.9 Jahre dauert.⁴⁶³

Organisation der Kartellbehörden: Die CNMC ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde mit Sitz in Madrid und verfügt über umfassende Autonomie gegenüber der Regierung und privaten Akteuren.⁴⁶⁴ Sie wird vom Rat (*Consejo*) und dessen Präsidenten geleitet.⁴⁶⁵ Dem *Consejo* kann in der Praxis anhand von zwei Entscheidungsstrukturen operieren: Einerseits kann ein Beschluss durch eine der beiden fünfköpfigen Kammern des Rates gefällt werden, andererseits kann dieser auch in einer Plenarsession zusammentreten.⁴⁶⁶ Eine der beiden Kammern regelt Wettbewerbsrechtsangelegenheiten, während die andere für Regulationsfragen zuständig ist (der CNMC kommt neben der Kartellrechtsdurchsetzung

⁴⁴⁸ Art. 28 Abs. 1 Real Decreto 261/2008; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 159.

⁴⁴⁹ Art. 50 Abs. 3 Ley 15/2007.

⁴⁵⁰ Vgl. Art. 50 Abs. 3 Ley 15/2007; Art. 33 Real Decreto 261/2008; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 161.

⁴⁵¹ Art. 34 Real Decreto 261/2008; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 161.

⁴⁵² Art. 20, Art. 14 Ley 3/2013.

⁴⁵³ Art. 19 Abs. 2 Real Decreto 261/2008: «*La celebración de la vista será contradictoria.*»

⁴⁵⁴ Art. 19 Abs. 3 Real Decreto 261/2008.

⁴⁵⁵ Art. 19 Abs. 3 Real Decreto 261/2008.

⁴⁵⁶ Art. 19 Abs. 3 Real Decreto 261/2008.

⁴⁵⁷ Art. 19 Abs. 3 Real Decreto 261/2008.

⁴⁵⁸ Art. 53 Abs. 2 Ley 15/2007.

⁴⁵⁹ Vgl. MONTERO PASCUAL, S. 99 f.

⁴⁶⁰ Art. 49 Abs. 1 Ley 15/2007; Art. 20 Abs. 8 Ley 3/2013; Art. 25 Abs. 1 lit. b Real Decreto 261/2008; MONTERO PASCUAL, S. 99.

⁴⁶¹ Art. 36 Abs. 4 Real Decreto 261/2008; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 162.

⁴⁶² Art. 26 Abs. 3 Ley 3/2013: «*Corresponde al personal directivo la dirección, la organización, impulso y cumplimiento de las funciones encomendadas al área a cuyo frente se encuentre, de acuerdo con las instrucciones emanadas del Consejo y del Presidente de la Comisión, sin perjuicio de la debida separación entre las funciones de instrucción y resolución en procedimientos sancionadores.*»; MONTERO PASCUAL, S. 99.

⁴⁶³ European Commission, S. 8 f. (Zeitraum: 2020-2021 [behördeninternes Verfahren]; 2013; 2019-2021 [Berufungsverfahren]). Die Daten für das spanische Kartellrecht insgesamt sind relativ ähnlich (siehe GCR, «*Enforcement Index*», <<https://globalcompetitionreview.com/tools/enforcement-index?country=161&metric=AvgLengthDominanceInvestigation&start=2005>>): ca. 2.1 Jahre für Kartellverfahren; ca. 2.4 Jahre für Marktmachtmissbrauchsverfahren (Durchschnitt 2021).

⁴⁶⁴ Art. 2 Abs. 1, 3, Art. 3 Ley 3/2013; Art 1 Abs. 1, Art. 2 Real Decreto 657/2013.

⁴⁶⁵ Art. 13 Ley 3/2013; Art. 6, 15 Real Decreto 657/2013; GORRIZ, S. 358 f.

⁴⁶⁶ Art. 16 Abs. 1, Art. 21 Ley 3/2013; OECD, Institutional Design Spain, S. 5; VOGEL, S. 347; MONTERO PASCUAL, S. 95 ff.

auch die Rolle des Regulators für diverse Sektoren zu).⁴⁶⁷ Eine Plenarsession wird insb. einberufen, wenn in einer konkreten Frage eine Divergenz zwischen den beiden Kammern besteht.⁴⁶⁸ Die zehn Mitglieder des Rates werden auf Vorschlag des Wirtschaftsministers anhand ihrer ausgewiesenen Reputation und Fachkompetenz (*reconocido prestigio y competencia profesional*) ernannt.⁴⁶⁹ Im Ernennungsverfahren kommt auch dem spanischen Kongress (*Congreso de los Diputados*) eine Rolle zu: So muss die vorgeschlagene Person vor ihrer Ernennung zu einer Anhörung bei der zuständigen Kommission des Unterhauses zu einer Anhörung erscheinen.⁴⁷⁰ Diese Kommission kann danach innerhalb eines Monats ein Veto gegen den Kandidaten einlegen, was die Ernennung annullieren würde.⁴⁷¹ Die Amtszeit der Ratsmitglieder ist sechs Jahre, wobei keine Wiederwahl möglich ist.⁴⁷² Amtsenthebungen sind nur anhand von qualifizierten Gründen zulässig.⁴⁷³

Die Behörde strukturiert sich neben dem *Consejo* in vier Untersuchungsabteilungen resp. *Direcciones* (eine für Wettbewerbsrecht, drei für bestimmte regulierte Sektoren).⁴⁷⁴ Die Leiter der Untersuchungsabteilungen werden vom Rat für eine vierjährige (erneuerbare) Amtszeit ernannt.⁴⁷⁵ Um die institutionelle Trennung zwischen Ermittlung und Entscheid innerhalb der Behörde weiter zu stärken, wurde zeitweise erwogen, dass die Leiter der *Direcciones* direkt von der Regierung und nicht mehr vom Rat ernannt werden würden.⁴⁷⁶ Davon wurde jedoch schliesslich abgesehen, da man eine Schwächung der Unabhängigkeit der CNMC gegenüber der Regierung befürchtete.⁴⁷⁷ Gleichzeitig sind die Untersuchungsabteilungen durchaus mit gewisser innerbehördlicher Autonomie ausgestattet. So ist es den Mitgliedern des *Consejo* explizit untersagt, Leitungsfunktionen innerhalb der *Direcciones* auszuführen.⁴⁷⁸

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Gegen die Entscheidungen der CNMC kann in erster Instanz Berufung vor dem Nationalen Gerichtshof Spaniens (*Audiencia Nacional*) erhoben werden.⁴⁷⁹ Das Gericht nimmt eine umfassende Prüfung von Rechts- und Sachverhaltsfragen sowie der Höhe einer etwaigen Busse vor.⁴⁸⁰ Sofern der CNMC in der Rechtsanwendung sein gewisses Ermessen zusteht, beschränkt sich das Gericht grundsätzlich auf die Sicherstellung, dass dieses Ermessen innerhalb der Leitplanken der fraglichen Gesetzesbestimmungen und nicht willkürlich ausgeübt wurde.⁴⁸¹ Danach besteht unter gewissen Voraussetzungen⁴⁸² die Möglichkeit einer Berufung in Rechtssachen vor das höchste Gericht des Landes (*Tribunal Supremo*).⁴⁸³ Diese Gerichte sind zwar keine wettbewerbsrechtlichen Fachgerichte, jedoch werden die fraglichen Berufungen von den jeweiligen Verwaltungsrechtskammern gehört, wodurch eine partielle Spezialisierung erfolgt.⁴⁸⁴

⁴⁶⁷ Art. 21 Abs. 2 Ley 3/2013; OECD, Institutional Design Spain, S. 5; MONTERO PASCUAL, S. 97 f.

⁴⁶⁸ Art. 21 Abs. 1 lit. b Ley 3/2013; OECD, Institutional Design Spain, S. 5.

⁴⁶⁹ Art. 15 Abs. 1 Ley 3/2013.

⁴⁷⁰ Art. 15 Abs. 1 Ley 3/2013.

⁴⁷¹ Art. 15 Abs. 1 Ley 3/2013; MONTERO PASCUAL, S. 93 f.

⁴⁷² Art. 16 Ley 3/2013; MONTERO PASCUAL, S. 93 f.

⁴⁷³ Art. 23 Ley 3/2013.

⁴⁷⁴ OECD, Institutional Design Spain, S. 5. Daneben existieren auch einige Abteilungsübergreifende Stellen wie das Generalsekretariat: CNMC, «Organigrama», <<https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/organigrama>>.

⁴⁷⁵ Art. OECD, Institutional Design Spain, S. 5.

⁴⁷⁶ MONTERO PASCUAL, S. 90.

⁴⁷⁷ MONTERO PASCUAL, S. 90.

⁴⁷⁸ Art. 22 Abs. 2 Ley 3/2013; MONTERO PASCUAL, S. 99.

⁴⁷⁹ Art. 11 Abs. 1 lit. h Ley 29/1998; Disposición adicional séptima Abs. 3 Ley 15/2007; MAILLO, S. 638.

⁴⁸⁰ Vgl. TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 178 f.; LAGUNA DE PAZ, S. 209.

⁴⁸¹ Vgl. OECD, Standard of Review Spain, S. 4; DEL GUAYO, S. 210, 212 ff., 219 ff. m.w.H. Wie in diversen anderen Kartellrechtsregimen ist die exakte Intensität der richterlichen Kontrolle von Ermessensentscheidungen und komplexen ökonomischen Evaluationen jedoch auch in Spanien die Thematik einer weiterhin andauernden Debatte.

⁴⁸² Konkret muss ein «Berufungsinteresse» (*interés casacional*) vorliegen. Ein solches kann bspw. darin bestehen, dass die zugrunde liegende Rechtsfrage eine hohe Zahl von zukünftigen Fallkonstellationen betreffen kann: Art. 88 Abs. 2 lit. c Ley 29/1998.

⁴⁸³ MAILLO, S. 638; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 178.

⁴⁸⁴ MAILLO, S. 638; OECD, Standard of Review Spain, S. 6.

Zivilrechtsdurchsetzung: Für private Kartellrechtsklagen sind in Spanien die regulären Handelsgerichte (*Juzgados de lo Mercantil*) zuständig.⁴⁸⁵ Gegen deren Entscheidungen sind Beschwerden vor den jeweils örtlich zuständigen Berufungsgerichten (*Audiencia Provincial*) möglich.⁴⁸⁶ Diese können Rechts- und Sachverhaltsfehler korrigieren.⁴⁸⁷ Schliesslich ist unter gewissen Umständen⁴⁸⁸ eine Rechtsbeschwerde an das *Tribunal Supremo* möglich.⁴⁸⁹ Diesbezüglich ist jedoch anders als bei der öffentlichen Rechtsdurchsetzung nicht die Verwaltungsrechts- sondern die Zivilkammer des Gerichts zuständig.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ Disposición adicional primera Ley 15/2007; MARCOS, S. 332; TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 68.

⁴⁸⁶ TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 68.

⁴⁸⁷ TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 68.

⁴⁸⁸ Etwa wenn die Einheit der Rechtsanwendung sonst gefährdet wäre: TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 68 m.w.H.

⁴⁸⁹ TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 68.

⁴⁹⁰ Vgl. TRONCOSO/FERNÁNDEZ, S. 68, 178.

8. Niederlande

Zusammenfassung: In den Niederlanden konzentriert sich die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung auf die *Autoriteit Consument & Markt* (ACM), welche im Sinne einer *zweistufigen Wettbewerbsbehörde* aufgebaut ist: Die Ermittlungsarbeiten werden vom Departement für Wettbewerb vorgenommen, während der Rechtsdienst für die Ausarbeitung des Entscheidentwurfs zuständig ist. Die formelle Schlussentscheidung wird vom dreiköpfigen Vorstand der ACM gefällt, welcher bereits in den Vorbereitungsarbeiten des Rechtsdienstes involviert war. Diese behördeninterne Separation (*Chinese Wall*) ist gesetzlich vorgesehen und wird anhand einer umfangreichen Dokumentation der Vorbefassung individueller Mitarbeiter sichergestellt. Der Rechtsschutz ist in drei Schritten ausgestaltet: Zuerst muss die ACM ihren Entscheid anhand der von den Parteien vorgebrachten Argumenten selber noch einmal überprüfen (verwaltungsinterner Rechtsschutz). Danach steht der Weg vor das Bezirksgericht Rotterdam und schliesslich das Berufungsgericht für Handel und Industrie offen. Beide Gerichte nehmen eine umfassende Kontrolle von Rechts- und Sachverhaltsfragen (und bezüglich der Höhe von Bussen auch Angemessenheitsfragen) vor. Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den regulären Zivilgerichten und nicht vor spezialisierten Fachgerichten statt.

Relevante Institutionen und Akteure: Die zentrale Institution der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung der Niederlande ist die *Autoriteit Consument & Markt* (ACM).⁴⁹¹ Auf gerichtlicher Ebene sind das Bezirksgericht Rotterdam sowie das Berufungsgericht für Handel und Industrie und bei der Anwendung von Unionsrecht der EuGH Teil des institutionellen Rahmens. Damit kommt dem niederländischen Wettbewerbsrecht keine föderale oder regionale Dimension zu, wobei für die niederländischen Überseegebiete in der Karibik einige Sonderregeln gelten.⁴⁹²

Verfahrensmodell: Die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung in den Niederlanden ist anhand des *zweistufigen Behördenmodells* ausgestaltet: Grundsätzlich sollen die Untersuchungsarbeiten vom Departement für Wettbewerb⁴⁹³ vorgenommen werden, während der Rechtsdienst für die Ausarbeitung der Entscheidung zuständig ist.⁴⁹⁴ Zwischen diesen beiden Subeinheiten der ACM ist eine relativ strikte Separation («*Chinese Wall*») vorgesehen.⁴⁹⁵ Konkret legt Art. 12q Instellingswet (Konstituierungsgesetz der ACM) fest, dass jene Mitarbeiter, welche die Beschwerdepunkte (*rapport*) formuliert haben, später nicht die Entscheidung der ACM ausarbeiten dürfen. Ziel dieser institutionellen Struktur ist es, eine unabhängige Entscheidungsfindung sicherzustellen.⁴⁹⁶ Die Verletzung der behördeninternen Trennung wurde (im Falle der Vorgängerbehörde der ACM, welche diesbezüglich ähnlich strukturiert war) vom Berufungsgericht für Handel und Industrie als ausgesprochen gravierend angesehen.⁴⁹⁷ Konkret gestaltet sich diese *Chinese Wall* folgendermassen: Das Wettbewerbsdepartement führt die Ermittlungsarbeiten durch (bspw. mithilfe von Hausdurchsuchungen⁴⁹⁸ oder Informationsanforderungen) und formuliert auf dieser Grundlage den *rapport* (vergleichbar mit den Beschwerdepunkten auf Unionsebene oder der *notification des griefs* in Frankreich).⁴⁹⁹ Mit der Versendung des *rapport* an die Parteien wird der Schritt auf die andere Seite der *Chinese Wall* vollzogen: Der Rechtsdienst beurteilt nun den *rapport* (inkl. der ihm zugrundeliegenden Beweise), nimmt Stellungnahmen entgegen, führt eine Anhörung der Parteien durch und formuliert den Entscheidentwurf.⁵⁰⁰ Dabei ist der Vorstand der ACM, welcher die Schlussentscheidung vornimmt, in der Praxis relativ intensiv in diesen Beurteilungsprozess

⁴⁹¹ Art. 2 Mededingingswet.

⁴⁹² Vgl. ACM, «*ACM on Bonaire, St. Eustatius and Saba*», <<https://www.acm.nl/en/about-acm/our-organization/on-bonaire-st-eustatius-and-saba>>.

⁴⁹³ Auch die anderen Departemente können je nach Konstellation für Untersuchungen im Wettbewerbsbereich zuständig sein. Beispielsweise hat das Departement für den Energiesektor ebenfalls eine Kompetenz im Bereich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Energie- und Trinkwassersektor: Art. 3.4 Abs. 2 Besluit ACM/DJZ/2013/200833.

⁴⁹⁴ BEUMER, S. 1 f.; LACHNIT, S. 38 ff.

⁴⁹⁵ BEUMER, S. 1 f.; OTTOW, S. 36.

⁴⁹⁶ LACHNIT, S. 38 f.; VAN OERS, S. 953.

⁴⁹⁷ Vgl. CBb, Entscheidung vom 30.08.2011, ECLI:NL:CBB:2011:BR6737, E. 5.8; BEUMER, S. 1 f.

⁴⁹⁸ Vgl. HAGEDORN/TERVOORT, S. 315.

⁴⁹⁹ Art. 12a ff. Instellingswet; VAN OERS, S. 953 f.; LACHNIT, S. 38.

⁵⁰⁰ LACHNIT, S. 38 f.; VAN OERS, S. 953.

des Rechtsdienstes involviert.⁵⁰¹ Das Wettbewerbsdepartement darf in diesem Stadium nicht mehr am Verfahren beteiligt werden (etwa um Nachuntersuchungen anstellen zu lassen).⁵⁰² Bevor der Vorstand seine Entscheidung trifft, wird ihm durch den Rechtsdienst der Entwurf sowie ein Hintergrundpapier (welches die internen Beratungen, die zum Entwurf geführt haben, aufführt) vorgelegt.⁵⁰³ In der Praxis wird die Aufrechterhaltung der *Chinese Wall* durch eine intensive Dokumentation sichergestellt: Es wird genau festgehalten, welche Mitarbeiter an der Untersuchungsarbeit welcher Fälle mitgewirkt haben.⁵⁰⁴ Schliesslich muss bei der Entscheidungsfindung schriftlich aufgeführt werden, dass keine der an diesem Verfahrensschritt involvierten Mitarbeiter an der Untersuchung teilgenommen haben.⁵⁰⁵ Probleme mit diesem Modell werden z.T. darin verortet, dass es eine effiziente Durchführung des *Settlement*-Verfahrens erschwert: Damit eine ernsthafte Diskussion zwischen den Parteien und der ACM über ein *Settlement* durchgeführt werden kann, muss sich ein Vorstandsmitglied relativ intensiv mit den Vorwürfen und den vorliegenden Beweisen befassen.⁵⁰⁶ Falls die Gespräche über ein *Settlement* jedoch scheitern würden (und daher ein regulärer Entscheid getroffen werden würde), müsste dieses Vorstandsmitglied anhand seiner Vorbefassung in den Ausstand treten, was dem Prozess eine gewisse Schwerfälligkeit zufügt.⁵⁰⁷

Eine Besonderheit des niederländischen Kartellverwaltungsverfahrens ist, dass der Rechtsweg vor der Beschwerde vor den regulären Gerichten eine verwaltungsinterne Re-Evaluation vorsieht.⁵⁰⁸ In diesem Prozess analysiert der Rechtsdienst (wobei die Mehrheit der Mitarbeiter nicht an der vorherigen Entscheidungsfindung teilgenommen haben sollten) die getroffene Entscheidung unter Berücksichtigung der von den Parteien geäusserten Argumenten noch einmal, wobei die Beschwerde jedoch häufig abgelehnt wird.⁵⁰⁹ Für Verfahren nach Art. 101 und 102 AEUV gibt die ACM eine durchschnittliche Dauer von ca. 0.9 Jahren an, wobei die ACM die Dauer jedoch erst ab dem Versenden des *rapport* zu berechnen beginnt (und nicht wie die anderen EU Staaten) mit dem Start der Untersuchung.⁵¹⁰ Erstinstantlichen Gerichtsverfahren bzgl. dieser Bestimmungen dauern durchschnittlich ca. 1.1 Jahre.⁵¹¹

Organisation der Kartellbehörden: Die ACM ist ein unabhängiger Teil der niederländischen Verwaltung, dem die Zentralregierung im Wettbewerbsrecht keine fallspezifischen Weisungen erteilen kann.⁵¹² Die Behörde wird von einem Vorstand (*Bestuur*) bestehend aus drei Personen geführt.⁵¹³ Der Vorsitzende wird vom Wirtschaftsminister für eine siebenjährige und die zwei weiteren Vorstandsmitglieder für eine fünfjährige Amtszeit ernannt.⁵¹⁴ Der Vorstand agiert als Kollegialorgan, wobei anhand des Mehrheitsprinzips entschieden wird.⁵¹⁵ Jedem Mitglied wird ein gewisses Portfolio zugeteilt, innerhalb dessen es für die Mitarbeiter der ACM als Kontaktperson agiert.⁵¹⁶ Unterhalb des Vorstandes ist die ACM in eine Reihe von Subeinheiten eingeteilt, die sich entweder mit gewissen Themenbereichen

⁵⁰¹ LACHNIT, S. 38.

⁵⁰² Einzig an der Anhörung können Vertreter des jeweiligen «*Case Teams*» eine kurze Zusammenfassung des Falls aus ihrer Sicht präsentieren: VAN OERS, S. 953.

⁵⁰³ VAN OERS, S. 953.

⁵⁰⁴ VAN OERS, S. 953.

⁵⁰⁵ VAN OERS, S. 953.

⁵⁰⁶ VAN OERS, S. 954 f.

⁵⁰⁷ VAN OERS, S. 954 f.

⁵⁰⁸ LACHNIT, S. 39.

⁵⁰⁹ VAN OERS, S. 955 f.; LACHNIT, S. 39. Die Schlussentscheidung wird auch bei der Re-Evaluation vom Vorstand getroffen: WOUTERS, S. 8.

⁵¹⁰ European Commission, S. 9 (Zeitraum 2020-2021). Die Werte für die niederländische Kartellrechtsanwendung insgesamt sind höher, wobei dieser Datensatz den Beginn der Untersuchung als Startpunkt wählt (siehe GCR, «*Enforcement Index*», <<https://globalcompetitionreview.com/tools/enforcement-index?country=125&metric=AvgLengthDominanceInvestigation&start=2005>>): ca. 3.5 Jahre für Kartellverfahren; ca. 2.6 Jahre für Marktmachtmissbrauchsverfahren (Durchschnitt 2021).

⁵¹¹ European Commission, S. 8 (Zeitraum 2019, 2021).

⁵¹² Art. 9 Instellingswet; DE GROES/RAATS, S. 295; LACHNIT, S. 36; BEUMER, S. 34; WOUTERS, S. 2 f.

⁵¹³ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Instellingswet.

⁵¹⁴ Art. 3 Abs. 3 Instellingswet; Art. 12 Abs. 1 Kaderwet; BEUMER, S. 164 ff.; WOUTERS, S. 5.

⁵¹⁵ Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Besluit ACM/DJZ/2013/200999.

⁵¹⁶ Art. 2 Abs. 2, 3 Besluit ACM/DJZ/2013/200999; WOUTERS, S. 5.

(Departemente für Konsumenten, Wettbewerb, Kommunikation, Energie sowie der Rechtsdienst) be-
fassen oder themenübergreifend (bspw. Büro des Chefökonom) tätig sind.⁵¹⁷

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Nach Durchführung der verwaltungsinter-
nen Beschwerde steht den Parteien der Rechtsweg vor der Verwaltungsrechtsabteilung des Bezirksge-
richt Rotterdam offen.⁵¹⁸ Letztinstanzlich ist das Berufungsgericht für Handel und Industrie (*College
van Beroep voor het bedrijfsleven*, CBb) zuständig.⁵¹⁹ Beide Gerichte sind auf das Wirtschaftsverwal-
tungsrecht spezialisiert.⁵²⁰ Die Kognition des Bezirksgerichts und des CBb erstreckt sich dabei auf
Sachverhalts- und Rechtsfragen sowie bezüglich der Höhe der angesetzten Busse auch auf Angemes-
senheitsüberlegungen.⁵²¹ So kann es durchaus vorkommen, dass auch das CBb als letzte Instanz die
Signifikanz des wettbewerbsrechtswidrigen Verhaltens noch einmal selber einschätzt, um auf dieser
Grundlage die Höhe der angemessenen Busse zu berechnen.⁵²²

Zivilrechtsdurchsetzung: Die Niederlande haben im europäischen Vergleich eine relative aktive Pra-
xis von privaten kartellrechtlichen Schadensersatzklagen.⁵²³ Diese werden vor den regulären Zivilge-
richten, konkret den elf auf das Land verteilten Bezirksgerichten (*Rechtbanken*), vorgebracht.⁵²⁴ Von
dort ist zunächst eine Berufung an eines der vier Appellationsgerichte (*Gerechtshoven*) und schliess-
lich in letzter Instanz an das oberste Gericht (*Hoge Raad*), welches auf die Beurteilung von Rechtsfra-
gen beschränkt ist, möglich.⁵²⁵ Daneben besteht auch die Möglichkeit, private Kartellrechtsklagen vor
dem Handelsgericht der Niederlanden durchzuführen.⁵²⁶ Dieses Spezialgericht wurde in 2019 für um-
fangreiche Wirtschaftsfälle geschaffen und führt Verfahren normalerweise auf Englisch durch.⁵²⁷ Da
das Handelsgericht jedoch relativ hohe Gerichtskosten verlangt und nur anhand freiwilliger Gerichts-
barkeit Zuständigkeit erlangen kann, hat es bisher keine Bedeutung in der Kartellzivilrechtsdurchset-
zung erlangt.⁵²⁸ Dass private Wettbewerbsklagen in den Niederlanden stärker verbreitet sind als in di-
versen anderen europäischen Staaten wird u.a. auf die Herausbildung einer Klasse von spezialisierten
Kartellrechtsanwälten («*claimant's bar*»), die Präsenz von attraktiven Finanzierungsvehikeln («*claim
vehicles*») und die extensive Auslegung von Zuständigkeitsregeln durch die Gerichte (in Bezug auf in-
ternationale Fälle) zurückgeführt.⁵²⁹

⁵¹⁷ Art. 2 Abs. 2 Besluit ACM/DJZ/2013/200833.

⁵¹⁸ LACHNIT, S. 39.

⁵¹⁹ VAN OERS, S. 955.

⁵²⁰ VAN OERS, S. 955; LACHNIT, S. 39; ALBERS, S. 268.

⁵²¹ OUTHUIJSE, S. 25, 34 m.w.H.; OECD, Contribution Netherlands, S. 8.

⁵²² OUTHUIJSE, S. 35.

⁵²³ Vgl. OTTO/HAUSER/VANDE WALLE, S. 480 ff.

⁵²⁴ OTTO/HAUSER/VANDE WALLE, S. 485.

⁵²⁵ OTTO/HAUSER/VANDE WALLE, S. 485.

⁵²⁶ OTTO/HAUSER/VANDE WALLE, S. 485.

⁵²⁷ OTTO/HAUSER/VANDE WALLE, S. 485.

⁵²⁸ OTTO/HAUSER/VANDE WALLE, S. 485.

⁵²⁹ VANDE WALLE, S. 133 ff.

9. Schweden

Zusammenfassung: Die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung Schwedens operiert seit März 2021 anhand des *einstufigen Behördenmodells*: Die Untersuchungstätigkeit und die Beschlussfassung sind auf die Wettbewerbsbehörde *Konkurrensverket* vereinigt. Es existiert eine gewisse Aufgabengliederung resp. -teilung innerhalb der Behörde, welche jedoch primär auf die Erhöhung der Qualität der behördlichen Arbeit und weniger auf eine Funktionstrennung im Sinne des zweistufigen Behördenmodells ausgerichtet ist. Der Rechtsschutz findet in erster Instanz vor dem Patent- und Marktgericht sowie in zweiter (und grundsätzlich letzter) Instanz vor dem Patent- und Marktberufungsgericht statt. Beide Gerichte setzen sich einerseits aus regulären Richtern und andererseits aus «Laienrichtern» mit Expertise in Wirtschaftsfragen zusammen. Die Zivilrechtsdurchsetzung ist ebenfalls auf diese beiden Fachgerichte für Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht konzentriert. Vor 2021 war das Verfahrensmodell der öffentlichen Rechtsdurchsetzung grundsätzlich anhand des Gerichtsmodells ausgestattet; die Wettbewerbsbehörde verfügte über keine Sanktionierungsbefugnis. Die schwedische Regierung erhoffte sich von diesem Wechsel primär eine Steigerung der Effizienz der Verfahren. Der schwedische Legislativrat äusserte hingegen die Befürchtung, dass die Reform tatsächlich längere Verfahren mit sich bringen könnte. Anhand der geringen Zahl von Fällen, welche bereits unter dem neuen Regime erledigt wurden, lässt sich diesbezüglich zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch kein abschliessendes Urteil fällen.

Relevante Institutionen und Akteure: Die zentrale Institution in der Kartellrechtsdurchsetzung in Schweden ist die Wettbewerbsbehörde *Konkurrensverket*.⁵³⁰ Der Rechtsschutz findet in erster Instanz vor dem Patent- und Marktgericht (*Patent- och marknadsdomstolen*, PMD) und in zweiter Instanz vor dem Patent- und Marktberufungsgericht (*Patent- och marknadsöverdomstolen*, PMÖD) statt.⁵³¹ Bei der Anwendung von Unionsrecht ist zudem der EuGH Teil der institutionellen Struktur. Eine föderale oder regionale Aufgliederung findet nicht statt.

Verfahrensmodell: Die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung gestaltet sich in Schweden im Sinne des *einstufigen Behördenmodells*: Die Wettbewerbsbehörde *Konkurrensverket* verfügt sowohl über die Kompetenz zur Untersuchung als auch zur Beschlussfassung.⁵³² Das formale Recht zur Beschlussfassung liegt dabei ausschliesslich beim Generaldirektor der Behörde.⁵³³ Behördenintern findet eine gewisse Aufgliederung des Ermittlungs- und Entscheidungsprozesses statt, die jedoch nicht im Sinne einer tiefgreifenden funktionalen Trennung dieser beiden Bereiche ausgestaltet ist. Konkret ist das Verfahren folgendermassen gegliedert: Nachdem anhand einer Anzeige oder eigenen Vorermittlungen die Entscheidung zur formellen Untersuchungseröffnung getroffen worden ist, stellt das zuständige Team durch Anhörungen, Informationsanforderungen oder Hausdurchsuchungen ein Falldossier zusammen, wobei für Hausdurchsuchungen ein Gerichtsbeschluss notwendig ist.⁵³⁴ Bevor dem Generaldirektor das Falldossier umfassend präsentiert wird, geht es in eine behördeninterne Konsultation der verschiedenen Abteilungen.⁵³⁵ Der Generaldirektor wird jedoch bereits während der Untersuchungstätigkeit konsultiert, um einen optimalen Gang des Verfahrens sicherzustellen.⁵³⁶ Ein weiteres Element zur Sicherstellung der Qualität ist das Beiziehen von Mitarbeitern der Rechtsabteilung und aus dem Büro des Chefökonom zu einer fundierten Überprüfung von Beweis- und Wirtschaftsfragen («*Bevis- och ekonomfördragning*»)⁵³⁷. Daraufhin kommt es zur umfassenden Präsentation des Falles (inkl. der Rückmeldung aus der Rechtsabteilung und dem Büro des Chefökonom) vor dem Generaldirektor

⁵³⁰ Vgl. kap. 3 § 1, 1a, 5, kap. 5 § 1 ff. Konkurrenslag.

⁵³¹ Kap. 7 § 1 f. Konkurrenslag.

⁵³² Vgl. kap. 3 § 1a, 5, kap. 5 § 1 ff. Konkurrenslag; WESTERMARK, S. 3.

⁵³³ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 9; WESTERMARK, S. 4.

⁵³⁴ Kap. 5 § 1 ff. Konkurrenslag; *Konkurrensverket*, «*Ett ärendes gång – konkurrens*», <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/ett-arendes-gang-konkurrens/>>.

⁵³⁵ *Konkurrensverket*, «*Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet*», <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>; SAGEBRO.

⁵³⁶ *Konkurrensverket*, «*Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet*», <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>.

⁵³⁷ *Konkurrensverket*, beslutanderätt, S. 14 f.; *Konkurrensverket*, «*Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet*», <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>; SAGEBRO.

(wo auch der Chefökonom und der Chef der Rechtsabteilung anwesend sind), welcher darüber entscheidet, ob das Verfahren weitergeführt wird und den Parteien der Entscheidentwurf (vergleichbar mit den Beschwerdepunkten im Unionsrecht) zugesandt werden soll.⁵³⁸ Diese haben (in Bussgeldverfahren) das Recht bezüglich des Entscheidentwurfs eine Stellungnahme abzugeben, wobei i.d.R. auch eine mündliche Anhörung (in Anwesenheit des Generaldirektors) durchgeführt wird.⁵³⁹ Bevor der Generaldirektor die Schlussentscheidung fällt, kommt es zu einer unabhängigen Prüfung der durchgeführten rechtlichen und wirtschaftlichen Analyse sowie des vorgeschlagenen Entscheides durch ein oder zwei Personen (mit Expertise in Ökonomie und Rechtsfragen) innerhalb der Behörde, welche bisher mit dem fraglichen Fall nicht betraut waren.⁵⁴⁰ Diese kommunizieren ihre Schlussfolgerungen direkt an den Generaldirektor, welchem dadurch im Beschlussfassungsprozess eine weitere unabhängige Perspektive auf den Fall zukommt.⁵⁴¹

Diese Aufgliederung ist damit primär auf die Qualitätssicherung der Arbeit der Behörde ausgerichtet⁵⁴² und weniger darauf, dass die Entscheidungsfindung systematisch von der Untersuchungsarbeit getrennt wird. Daher ist die schwedische Wettbewerbsrechtsdurchsetzung als *einstufiges* und nicht als *zweistufiges Behördenmodell* zu klassifizieren. Tatsächlich kam im Rahmen der Vorbereitungsarbeiten zum Systemwechsel von 2021 die Frage auf, ob innerhalb der *Konkurrensverket* eine Funktionstrennung im Sinne des zweistufigen Behördenmodells eingeführt werden sollte.⁵⁴³ Die *Konkurrensverket* arbeitete diesbezüglich (im Auftrag der Regierung)⁵⁴⁴ einen Bericht aus, in dem die Behörde zum Schluss kam, dass ihre bisherige Organisationsform (einstufiges Behördenmodell) den nationalen und internationalen rechtlichen Anforderungen genügt.⁵⁴⁵ Die Möglichkeit der Umwandlung der Behördenstruktur in eine Untersuchungsabteilung und ein (zur Beschlussfassung ermächtigtes) Kollegium wurde jedoch vertieft evaluiert.⁵⁴⁶ Dabei wurde die klare Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid positiv bewertet, während ein solcher Wechsel jedoch auch als erhebliche Umwälzung (mit dementsprechenden finanziellen und organisatorischen Konsequenzen) eingeschätzt wurde.⁵⁴⁷ Insgesamt empfahl die *Konkurrensverket*, dass die Behördenstruktur nicht im Sinne des zweistufigen Behördenmodells umgewandelt werden sollte.⁵⁴⁸ Gleichzeitig hat die Behörde jedoch auch angekündigt (unabhängig vom Ausgang der Gesetzesrevision) ihr internes Verfahren um einige der oben genannten Schritte zu erweitern, um die Qualität und Effizienz ihrer Arbeit zu sichern.⁵⁴⁹

Der Systemwechsel von 2021: Die Reform zur Ausweitung der Kompetenzen der *Konkurrensverket* im Bereich der direkten Sanktionierung geht auf ein Gesetzgebungsvorhaben aus dem Jahr 2016 zurück, durch welches sich die Regierung insb. Effizienzgewinne erhoffte.⁵⁵⁰ Anhand von Kritik aus verschiedenen Kreisen (u.a. der Anwaltschaft) wurde das Projekt jedoch in Bezug auf Kartelle und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung für eine Weile stillgelegt.⁵⁵¹ Die damalige Kritik bezog sich u.a. auf einen befürchteten Verlust von Rechtssicherheit und die grundsätzliche Position, dass

⁵³⁸ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 54 ff.; *Konkurrensverket, «Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet»*, <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>.

⁵³⁹ Kap. 3 § 5 Abs. 3 Konkurrenslag; Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 56; *Konkurrensverket, «Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet»*, <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>.

⁵⁴⁰ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 56; *Konkurrensverket, «Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet»*, <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>; SAGEBRO.

⁵⁴¹ *Konkurrensverket, «Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet»*, <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>; SAGEBRO.

⁵⁴² Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 54 ff.; *Konkurrensverket, «Kvalitetssäkring av beslut inom konkurrensområdet»*, <<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/tillsyn-arenden-och-beslut/kvalitetssakring-av-beslut/>>.

⁵⁴³ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 5 ff.

⁵⁴⁴ Regeringsbeslut N2020/00320/MK.

⁵⁴⁵ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 6 f., 46 ff.

⁵⁴⁶ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 57 ff.

⁵⁴⁷ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 57 ff.

⁵⁴⁸ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 66 ff., wobei insb. vorgebracht wurde, dass das aktuelle Modell gut funktioniert und das zweistufige Behördenmodell in Schweden (in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts) nicht verbreitet sei.

⁵⁴⁹ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 6 f.

⁵⁵⁰ Utredningen, En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, S. 34 ff.

⁵⁵¹ ARBRANDT/LINDBLOM/WIDÉN, S. 425.; ANDERSSON, Enforcement, S. 665.

Bussen von einem Gericht in Anschluss an ein kontradiktorisches Verfahren ausgesprochen werden sollten.⁵⁵² Die *Konkurrensverket* wurde jedoch ermächtigt, im Bereich der Zusammenschlusskontrolle eigenständig zu entscheiden, ohne das Gericht anrufen zu müssen.⁵⁵³ Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2019/1 im Jahr 2020 wurde das Vorhaben neu aufgegriffen, wobei die Richtlinie lediglich der Anlass aber nicht der Grund für die Übertragung der Sanktionierungskompetenz auf die Behörde war (die Richtlinie ist sowohl mit dem Behördenmodell als auch mit dem Gerichtsmodell kompatibel)^{554, 555} Die primären Gründe, welche die Regierung für diesen erneuten Anlauf eines Systemwechsels vorbrachte, waren einerseits die angestrebte Harmonisierung mit anderen Wettbewerbsbehörden innerhalb der EU (was zu einer erleichterten grenzüberschreitenden Kooperation beitrage) und andererseits erneut eine erhoffte Effizienzsteigerung.⁵⁵⁶ Die Reaktionen auf das erneute Reformprojekt waren gemischt. Die *Konkurrensverket* selber begrüßte den Wechsel, u.a. da eine höhere Abschreckungswirkung vorliege, wenn die Wettbewerbsbehörde selber Sanktionen aussprechen könne.⁵⁵⁷ *Almega* (ein Verband Schwedischer Dienstleistungsunternehmen) war gegenüber der Reform ebenfalls positiv eingestellt, da sie sich dadurch ein effizienteres Verfahren versprach.⁵⁵⁸ Die Rechtsfakultät der Universität Uppsala brachte hingegen den Einwand ein, dass die Verfahren kaum kürzer werden würden, da das Recht der Parteien auf eine Anhörung (mit den damit verbundenen Aufwandsimplikationen) nun einfach vor der *Konkurrensverket* statt vor dem PMD stattfinden würde.⁵⁵⁹ Auch das PMD und das PMÖD stellten sich gegen die Reform. Sie kritisierten insb., dass sich die erhofften Effizienzgewinne kaum materialisieren würden, da die *Konkurrensverket* als Entscheidungsbehörde (im Vergleich zur Position als Antragstellerin vor Gericht) ein deutlich umfassenderes und aufwendigeres Verfahren führen müsste.⁵⁶⁰ Ebenfalls müsse mit einer hohen Rate von Berufungen gegen Entscheide der Wettbewerbsbehörde gerechnet werden.⁵⁶¹

Im schwedischen Verfassungssystem werden Gesetzgebungsvorhaben vorgehend von einem «Legislativrat» (*Lagrådet*), bestehend aus aktuellen und ehemaligen obersten Richtern, einer nicht verbindlichen Beurteilung unterzogen.⁵⁶² In Bezug auf den vorliegenden Systemwechsel im Wettbewerbsrecht empfahl dieser Legislativrat aus folgenden Gründen die Ablehnung resp. den Rückzug der Vorlage: Erstens sei nicht ersichtlich, dass unter Beibehaltung des Gerichtsmodells die Kooperation mit anderen EU-Staaten tatsächlich weniger effektiv wäre.⁵⁶³ Zweitens bezweifelte der *Lagrådet*, dass das neue Modell tatsächlich eine Effizienzsteigerung mit sich bringe, da nun drei Instanzen (*Konkurrensverket*, PMD, PMÖD) über die jeweiligen Fälle entscheiden würden, statt der bisherigen zwei (PMD, PMÖD).⁵⁶⁴ Anhand der umfassenden Pflicht der *Konkurrensverket* zur Beurteilung sämtlicher Sachverhalts- und Rechtsaspekte könne man tatsächlich von einer längeren und nicht einer kürzeren Verfahrenszeit ausgehen.⁵⁶⁵ Schliesslich wurde vorgebracht, dass anhand der strafrechtlichen Natur von Kartellrechtssanktionen eine funktionale Trennung der Untersuchungs- und der Entscheidtätigkeit angebracht sei.⁵⁶⁶

⁵⁵² ARBRANDT/LINDBLOM/WIDÉN, S. 425.

⁵⁵³ Vgl. ARBRANDT/LINDBLOM/WIDÉN, S. 425.

⁵⁵⁴ Was auch die Regierung während des Reformprojektes selber betonte: Regeringens proposition 2020/21:51, S. 48.

⁵⁵⁵ Vgl. ANDERSSON, ENC +, S. 325.

⁵⁵⁶ Vgl. Regeringens proposition 2020/21:51, S. 49 ff.; WESTERMARK, S. 4.

⁵⁵⁷ Regeringens proposition 2020/21:51, S. 46.

⁵⁵⁸ Regeringens proposition 2020/21:51, S. 46.

⁵⁵⁹ Regeringens proposition 2020/21:51, S. 46.

⁵⁶⁰ Regeringens proposition 2020/21:51, S. 46.

⁵⁶¹ Regeringens proposition 2020/21:51, S. 46.

⁵⁶² Kap. 8 § 20 ff. Regeringsformen; *Lagrådet*, «*Council on Legislation (Lagrådet)*», <<https://www.lagradet.se/in-english/>>.

⁵⁶³ *Lagrådet*, S. 2 f.

⁵⁶⁴ Dies insb. da auch weiterhin davon ausgegangen werden könne, dass die meisten Fälle bis zum PMÖD angefochten werden würden: *Lagrådet*, S. 3.

⁵⁶⁵ *Lagrådet*, S. 3.

⁵⁶⁶ *Lagrådet*, S. 4.

Die schwedische Regierung entschied sich trotz der Bedenken des *Lagrådet* (dessen Empfehlungen normalerweise befolgt werden) die Reform umzusetzen.⁵⁶⁷ Die erste direkt von der Wettbewerbsbehörde ausgesprochene Sanktion erfolgte im Oktober 2022,⁵⁶⁸ weswegen aktuell umfassende Beurteilungen des neuen Regimes (insb. im Hinblick auf die Erfolgsrate der *Konkurrensverket* vor den Gerichten) noch ausbleiben. Aus der Anwaltschaft wurde diesbezüglich argumentiert, dass die Erweiterung der Kompetenzen der Wettbewerbsbehörde anhand ihrer tiefen Erfolgsrate vor Gericht nicht angebracht sei:⁵⁶⁹ Da die *Konkurrensverket* in keinem der signifikanten Kartellrechtsfälle in den Jahren vor der Reform vor Gericht Erfolg hatte⁵⁷⁰ und z.T. Verfahrensrechte der Parteien verletzte, sei es fraglich, ob die Behörde der erhöhten Verantwortung durch die Kombination von Untersuchungs- und Entscheidungskompetenzen gewachsen sei.⁵⁷¹

Eine Stimme aus der Lehre erhofft sich vom Wandel, dass anhand der direkten Sanktionsmöglichkeit eine starke Abschreckung von wettbewerbswidrigem Verhalten erreicht werden könne.⁵⁷² Andere Autoren haben hingegen aufgeworfen, dass das neue Verfahren (insb. im Falle der Sanktionierung wegen einer Verletzung der Art. 101 oder 102 AUEV anhand der Anwendung von EU Grundrechten) umfassende Verteidigungsrechte der Parteien vor der *Konkurrensverket* mit sich bringt, weswegen es gut möglich sei, dass dieses neue Verfahren durch weniger und nicht mehr Effizienz gekennzeichnet sein wird.⁵⁷³ Wie sich der Systemwechsel auf die Dauer der Verfahren konkret auswirken wird, ist anhand der geringen Anzahl Fälle, bei denen es bereits zu einer direkten Sanktionierung kam, nur schwer abzuschätzen.⁵⁷⁴ Schon vor dem Systemwechsel führten die tiefen jährlichen Fallzahlen zu relativ starken Fluktuationen in der durchschnittlichen Verfahrensdauer.⁵⁷⁵ So dauerten die Verfahren für Kartellrechtsfälle (ohne Unternehmenszusammenschlüsse) auf der Prioritätenliste der *Konkurrensverket* im Schnitt in 2018 ca. 0.9 Jahre, in 2019 ca. 1 Jahr, in 2020 ca. 1.9 Jahre, in 2021 ca. 1.4 Jahre und in 2022 ca. 1.3 Jahre.⁵⁷⁶

Organisation der Kartellbehörden: Die *Konkurrensverket* ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, welcher im Sinne der schwedischen Verfassung keine Weisung für die Behandlung eines spezifischen Falles erteilt werden darf.⁵⁷⁷ Der Regierung steht es jedoch zu, die Leitlinien der Kartellrechtsdurchsetzung zu definieren.⁵⁷⁸ Sie wird von einem Generaldirektor unilateral geführt und ist in elf Subeinheiten (bspw. die Wettbewerbsrechtsdurchsetzungsabteilung, die Rechtsabteilung oder das Büro des Chefökonom) aufgeteilt, wobei konkrete Projekte häufig durch mehrere Einheiten betreut werden.⁵⁷⁹

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Gegen die Entscheidungen der *Konkurrensverket* steht der Rechtsweg in erster Instanz vor dem Patent- und Marktgericht (PMD) und in zweiter Instanz vor dem Patent- und Marktberufungsgericht (PMÖD) offen.⁵⁸⁰ Das PMÖD kann in Ausnahmefällen zudem eine Berufung an das oberste Gericht Schwedens zulassen.⁵⁸¹ Das PMD ist Teil des Bezirksgerichts Stockholm, während das PMÖD in das Berufungsgericht von Svea integriert ist.⁵⁸² Für

⁵⁶⁷ ANDERSSON, ENC+, S. 325.

⁵⁶⁸ Konkurrensverkets, Beslut vom 20.10.2022, Dnr 569/2020.

⁵⁶⁹ ARBRANDT/LINDBLOM/WIDÉN, S. 426 ff.; WESTERMARK, S. 6.

⁵⁷⁰ Diese tiefe Erfolgsrate wurde durch eine Studie im Auftrag der *Konkurrensverkets* vertieft untersucht: ANDERSSON/STRAND, S. 7 ff.

⁵⁷¹ ARBRANDT/LINDBLOM/WIDÉN, S. 426 ff.

⁵⁷² ANDERSSON, Enforcement, S. 680.

⁵⁷³ MOHSENI/EL KHATIB, S. 280 f.

⁵⁷⁴ Das Behördenmodell ist nur auf jene Verfahren anwendbar bei denen das Bussgeldverfahren nach dem 01.03.2021 *eingeleitet* worden ist (Übergangsbestimmung (2) 2021:81 Konkurrenslag), was nach wie vor eine relative kleine Zahl ist.

⁵⁷⁵ Konkurrensverket, tillsynsverksamhet 2022, S. 65.

⁵⁷⁶ Konkurrensverket, tillsynsverksamhet 2022, S. 65.

⁵⁷⁷ Kap. 12 § 2 Regeringsformen; NERGELIUS, S. 84 f.; ANDERSSON, ENC+, S. 326; OECD, Contribution Sweden, S. 2 ff.

⁵⁷⁸ ANDERSSON, ENC+, S. 326.

⁵⁷⁹ Vgl. § 11, 15 Förordning Konkurrensverket; Utredningen, En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, S. 89; Konkurrensverket, «*Organisation*», <<https://www.konkurrensverket.se/om-oss/organisation/>>.

⁵⁸⁰ Kap. 3 § 2 Lag patent- och marknadsdomstolar; MOHSENI/EL KHATIB, S. 269; WESTERMARK, S. 4.

⁵⁸¹ Kap. 1 § 3 Lag patent- och marknadsdomstolar.

⁵⁸² Kap. 1 § 1, 2 Lag patent- och marknadsdomstolar.

Wettbewerbsrechtsfälle agiert das PMD grundsätzlich in einer Vierer-Zusammensetzung, bestehend aus zwei regulären Richtern und zwei Experten in Wirtschaftswissenschaften, wobei je nach Konstellation diesbezüglich gewisse Abweichungen vorgenommen werden können.⁵⁸³ Das PMÖD ist in Wettbewerbsrechtsfällen grundsätzlich aus drei Richtern sowie typischerweise zwei Experten in Wirtschaftswissenschaften zusammengesetzt (auch hier sind Variationen möglich, insb. wenn das PMD bereits anders konstituiert wurde).⁵⁸⁴ Beide Gerichte nehmen eine umfassende Kontrolle von Rechts- und Sachverhaltsfragen sowie der Höhe der beschlossenen Busse vor.⁵⁸⁵

Zivilrechtsdurchsetzung: Eine Besonderheit des schwedischen Systems ist es, dass für private Kartellrechtsklagen die gleichen Gerichte zuständig sind wie in der öffentlichen Rechtsdurchsetzung: Eine Klage muss in erster Instanz vor dem PMD vorgebracht werden, wobei das PMÖD die zweite und grundsätzlich letzte Instanz darstellt.⁵⁸⁶ In Ausnahmefällen ist zudem auch hier eine Berufung an das oberste Gericht Schwedens möglich, falls das PMÖD dafür die Erlaubnis gewährt.⁵⁸⁷

⁵⁸³ Vgl. Kap. 4 § 4 ff. Lag patent- och marknadsdomstolar.

⁵⁸⁴ Vgl. Kap. 4 § 3 Lag patent- och marknadsdomstolar.

⁵⁸⁵ Konkurrensverket, beslutanderätt, S. 50.

⁵⁸⁶ Kap. 5 § 1 Konkurrensskadelag; HENRIKSON, S. 572; RAZANI/WALLER, S. 1.

⁵⁸⁷ HENRIKSON, S. 572.

10. Belgien

Zusammenfassung: Die Kartellrechtsdurchsetzung in Belgien ist im Sinne des *zweistufigen Behördenmodells* aufgebaut. Die Untersuchungsabteilung innerhalb der *Autorité belge de la Concurrence* (ABC) ermittelt den Sachverhalt und stellt beim Kollegium der Behörde Antrag. Letzterem kommt die Zuständigkeit zur Beschlussfassung und Sanktionierung zu. Das Kollegium wird dabei für jeden Fall individuell gebildet und besteht aus dem Präsidenten der ABC (welcher immer teilnimmt) sowie zwei Assessoren, die aus einer Liste anhand ihrer alphabetischen Reihenfolge ausgewählt werden. Das Exekutivkomitee der ABC sowie die Assessoren werden von der Regierung für sechsjährige Amtszeiten ernannt. Der Rechtsschutz findet von dem Marktgericht (*Cour des marchés*) statt, welches eine auf das wirtschaftsverwaltungsrecht spezialisierte Abteilung des Berufungsgerichts von Brüssel ist. Dieses nimmt eine umfassende Rechts- und Sachverhaltskontrolle vor. Danach ist eine Rechtsbeschwerde an den Kassationshof möglich. Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den regulären Zivil- und Handelsgerechten statt.

Relevante Institutionen und Akteure: Der bedeutendste institutionelle Akteur im belgischen Wettbewerbsrecht ist die *Autorité belge de la Concurrence* (ABC).⁵⁸⁸ Neben der ABC existiert ebenfalls eine Wettbewerbskommission (FR: *Commission de la Concurrence*; NL: *Bijzondere raadgevende commissie Mededinging*), welche auf eigene Initiative hin oder anhand einer Anfrage der Regierung Gutachten zu wettbewerbspolitischen Fragestellungen ausarbeitet.⁵⁸⁹ Auf gerichtlicher Ebene sind insb. das Marktgericht und der Kassationshof sowie bei Anwendung der Art. 101 und Art. 102 AUEV der EuGH von Bedeutung. Das Kartellrecht ist auf die Bundesebene konzentriert.⁵⁹⁰

Verfahrensmodell: Die ABC geht bei der Rechtsdurchsetzung im Sinne des *zweistufigen Behördenmodells* vor. Die Untersuchungsabteilung (FR: *auditeur*; NL: *auditoraat*) ermittelt den Sachverhalt und formuliert auf dieser Grundlage einen Entscheidentwurf.⁵⁹¹ Das Kollegium der Behörde (FR: *collège*; NL: *mededingingscollege*) konsultiert diesen Entwurf, hört die Parteien an und fällt schliesslich den Beschluss.⁵⁹² Diese Grundstruktur orientiert sich am Vorbild der französischen *Autorité de la concurrence*.⁵⁹³

Konkret gestaltet sich die Verfahrensordnung folgendermassen: Die Durchführung der Ermittlungsarbeit untersteht der Oberaufsicht des *auditeur général* (NL: *auditeur-generaal*).⁵⁹⁴ Dieser entscheidet, ob eine Untersuchung gestartet werden soll und ernennt einen Mitarbeiter der Untersuchungsabteilung (*auditeur*) als Verantwortlichen für die *«direction journalière de l'instruction»*.⁵⁹⁵ Diese Arbeiten werden von einem *auditeur-conseiller* (welcher als *«peer reviewer»* agiert) gegengeprüft.⁵⁹⁶ Der *auditeur-conseiller* darf nicht mit der Ermittlungsarbeit im fraglichen Fall vorbefasst sein.⁵⁹⁷ Diese beiden Mitarbeiter (*auditeur*; *auditeur-conseiller*) bilden zusammen mit dem *auditeur général* das *auditorat*.⁵⁹⁸ Diese innerbehördliche Gruppe⁵⁹⁹ entscheidet darüber, ob der Fall vor das *collège* gebracht wird, ob eine

⁵⁸⁸ NL: *Belgische Mededingingsautoriteit* (BMA). Nachfolgend werden primär die französischen Bezeichnungen verwendet; die niederländischen Begriffe werden – sofern angebracht – punktuell wiedergegeben.

⁵⁸⁹ Art. IV.37 f. CE; VOGEL, S. 104.

⁵⁹⁰ BAYENET/DE BRUYCKER, S. 180.

⁵⁹¹ Vgl. JENNY, S. 27; VOGEL, S. 105; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310; GILLIAMS, Rn. 7; ABC, *«A propos de nous»*, <<https://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous>>.

⁵⁹² Vgl. JENNY, S. 27; VOGEL, S. 105; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310; ABC, *«A propos de nous»*, <<https://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous>>.

⁵⁹³ DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310.

⁵⁹⁴ Art. IV.26 f. CE; JENNY, S. 27.

⁵⁹⁵ Art. IV.27 CE; JENNY, S. 27; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310; ABC, *«A propos de nous»*, <<https://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous>>.

⁵⁹⁶ Art. IV.27 § 4 CE; JENNY, S. 27.

⁵⁹⁷ Art. IV.27 § 4 CE: *«L'auditeur-conseiller ne peut pas être ou avoir été membre de l'équipe d'instruction dans l'affaire et peut uniquement être remplacé en cas de conflit d'intérêts ou d'indisponibilité motivée.»*

⁵⁹⁸ Art. IV.27 CE; JENNY, S. 27.

⁵⁹⁹ Dabei ist zu beachten, dass in der Organisationssystematik der ABC sowohl die Untersuchungsabteilung als solches als auch die dreiköpfige Gruppe, welche die Ermittlung in einem bestimmten Fall leitet, als *auditorat* bezeichnet wird: GILLIAMS, Rn. 7.

einvernehmliche Lösung angestrebt wird oder ob die Untersuchung gänzlich eingestellt werden soll.⁶⁰⁰ Dem *auditeur général* kommt auch die alleinige Kompetenz zu, über die Wiedereröffnung eines beendeten Verfahrens zu entscheiden.⁶⁰¹ Dem *auditorat* stehen im Rahmen der Ermittlung u.a. Informations- und Dokumentationsanforderungsrechte sowie die Möglichkeit für Hausdurchsuchungen⁶⁰² und Zeugenbefragungen zu.⁶⁰³ Bevor ein Fall vor das *collège* gebracht werden kann, muss der *auditeur général* den untersuchten Parteien den Ermittlungsbericht (*dossier d'instruction*) und Beweismittel vorlegen resp. Zugang dazu verschaffen.⁶⁰⁴ Diese können dann innerhalb von zwei Monaten Stellung dazu nehmen.⁶⁰⁵ Das *auditorat* hat dann einen weiteren Monat Zeit, einen finalisierten Entscheidungsvorschlag (*proposition de décision*)⁶⁰⁶ zuhanden des *collège* auszuarbeiten.⁶⁰⁷ Danach haben die untersuchten Parteien erneut die Möglichkeit eine schriftliche Stellungnahme abzugeben (in diesem Fall in- nert einer einmonatigen Frist).⁶⁰⁸

Ab dem Zeitpunkt des Versendens der *proposition de décision* übernimmt das Kollegium die Verfahrensleitung, führt eine mündliche Anhörung durch und fällt schliesslich seine Entscheidung (inkl. einer etwaigen Sanktionsanordnung).⁶⁰⁹ Die Parteien können in diesem Stadium vor dem *collège* nach wie vor neue Beweise vorbringen.⁶¹⁰ Die Mitglieder des Kollegiums können sich vor der Durchführung der mündlichen Anhörung (*audience*) über den Fall austauschen und Fragen koordinieren.⁶¹¹ Die *audience* wird vom Präsidenten der ABC geleitet.⁶¹² Während der Anhörung bekommen die Parteien, die Untersuchungsabteilung sowie der Chefökonom und der Chef der Rechtsabteilung die Gelegenheit, ihre jeweiligen Position darzulegen.⁶¹³ Für Anträge bzgl. des *Leniency*-Programms ist ausschliesslich der Präsident der ABC zuständig.⁶¹⁴ Die Verfahren der ABC nach Art. 101 und 102 AEUV dauern im Schnitt ca. 4.3 Jahre, während für das erstinstanzliche Berufungsverfahren diesbezüglich durchschnittlich ca. 1 Jahr veranschlagt wird.⁶¹⁵ Das belgische behördeninterne Verfahren dauert damit innerhalb der EU am drittlängsten (hinter Zypern und Estland).⁶¹⁶

Organisation der Kartellbehörden: Die ABC ist eine unabhängige Verwaltungseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit.⁶¹⁷ Sie wird von einem Exekutivkomitee (FR: *comité de direction*; NL: *directiecomité*) geführt, welches aus dem Präsidenten der ABC, dem Chef der Untersuchungsabteilung, dem Chefökonom und dem Chef der Rechtsabteilung besteht.⁶¹⁸ Die vier Mitglieder dieses Komitees werden von der Regierung (in der Form einer Kabinettsentscheidung) für eine sechsjährige erneuerbare

⁶⁰⁰ Vgl. JENNY, S. 27; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310.

⁶⁰¹ Art. IV.53 CE; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310.

⁶⁰² Für Hausdurchsuchungen ist indes zusätzlich ein Gerichtsbeschluss notwendig: Art. IV.40/2 CE.

⁶⁰³ Vgl. Art. IV.40 ff. CE; VOGEL, S. 105.

⁶⁰⁴ VOGEL, S. 105.

⁶⁰⁵ Art. IV.46 CE; VOGEL, S. 105.

⁶⁰⁶ Durch eine Reform in 2019 wurde der frühere Begriff des «*projet de décision*» durch denjenigen der «*proposition de décision*» ersetzt. Dadurch wollte man die Unabhängigkeit des Kollegiums gegenüber der Untersuchungsabteilung stärker herausstreichen: Commission de la concurrence, S. 10; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310.

⁶⁰⁷ VOGEL, S. 105.

⁶⁰⁸ Art. IV.49 CE; VOGEL, S. 105.

⁶⁰⁹ Vgl. Art. IV.48, IV.50 ff. CE; VOGEL, S. 105; JENNY, S. 27.

⁶¹⁰ Commission de la concurrence, S. 10.

⁶¹¹ Art. 12 Règlement Collège.

⁶¹² Art. 6 f. Règlement Collège.

⁶¹³ Art. 7 lit. d, e, f, g Règlement Collège; VANDERMEERSCH, Rn. 112.

⁶¹⁴ Art. IV.54/3 CE; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310.

⁶¹⁵ European Commission, S. 8 f. (Zeitraum: 2020-2021 [behördeninternes Verfahren]; 2013; 2019-2021 [Berufungsverfahren]). Die Daten für das Kartellrecht in Belgien insgesamt sind vergleichbar (siehe GCR, «*Enforcement Index*», <<https://globalcompetitionreview.com/tools/enforcement-index?country=22&metric=AvgLengthDominanceInvestigation&start=2005>>); ca. 3.4 Jahre für Kartellverfahren (Durchschnitt 2015-2021); ca. 3.6 Jahre für Marktmachtmissbrauchsverfahren (Durchschnitt 2016-2019, 2021).

⁶¹⁶ European Commission, S. 9. Das erstinstanzliche Gerichtsverfahren vor dem Marktgericht ist hingegen eines der speditivsten in der Union (European Commission, S. 8).

⁶¹⁷ Art. IV.16 § 1, § 2/1 CE: «*Le président, l'assesseur vice-président, les assesseurs désignés pour une affaire, l'auditeur général, les auditeurs et les membres du personnel de l'Autorité belge de la concurrence ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction d'un gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée [...]*». JENNY, S. 27; WOUTERS, S. 2.

⁶¹⁸ Art. IV.24 f. CE; JENNY, S. 27; OECD, Institutional Design Belgium, S. 3.

Amtszeit ernannt.⁶¹⁹ Neben einer ausreichenden fachbezogenen Erfahrung müssen diese ebenfalls eine gesonderte berufliche Eignungsprüfung absolvieren.⁶²⁰ Das für die Beschlussfassung zuständige *collège* wird für jeden Fall einzeln gebildet. Es besteht aus dem Präsidenten der ACB sowie zwei Assessoren.⁶²¹ Für die Auswahl der Assessoren gibt es zwei Listen, je nach der im Fall anwendbaren Verfahrenssprache (Französisch oder Niederländisch).⁶²² Aus der jeweils anwendbaren Liste werden dann anhand der alphabetischen Reihenfolge die zwei Personen ausgewählt, die im Turnus der Liste an der Reihe sind.⁶²³ Das Kollegium entscheidet per Mehrheitsentscheid.⁶²⁴ Die Mitglieder des Assessoren-Listen werden von der Regierung für eine erneuerbare sechsjährige Amtszeit ernannt.⁶²⁵ Gleich wie der Präsident müssen auch die Assessoren eine berufliche Eignungsprüfung ablegen.⁶²⁶ Deren Arbeit für die ABC ist jedoch eine reine Nebenerwerbstätigkeit; innerhalb der jeweiligen Kollegien hat nur der Präsident eine Vollzeitstelle.⁶²⁷ Dies führte zur Kritik, dass es den Assessoren (zeitlich und organisatorisch) häufig schwer falle, sich intensiv an der Entscheidungsfindung zu beteiligen.⁶²⁸ Anhand ihrer Kontrolle über das *Settlement*-Verfahren⁶²⁹ und starken Stellung in der Ermittlungsphase wird die Untersuchungsabteilung zuweilen als in der Praxis bedeutender als das Kollegium eingeschätzt.⁶³⁰

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Die Entscheidungen des Kollegiums der ABC können vor dem Marktgericht (FR: *Cour des marchés*; NL: Marktenhof), einer auf das Wirtschaftsverwaltungsrecht spezialisierten Kammer des Berufungsgerichts von Brüssel, vorgebracht werden.⁶³¹ Dieses sitzt in Dreier-Besetzungen.⁶³² Dem Marktgericht kommt eine umfassende Kompetenz in Rechts- und Sachverhaltsfragen zu.⁶³³ Darüber hinaus kann das Gericht die von der ABC vorgenommenen Evaluationen grundsätzlich durch eigene ersetzen, wobei es diese Kompetenz in der Praxis nur mit einer gewissen Zurückhaltung ausübt.⁶³⁴ Nach dem *Cour des marchés* ist schliesslich noch eine Rechtsbeschwerde an den Kassationshof (FR: *Cour de cassation*; NL: *Hof van Cassatie*) möglich.⁶³⁵

Zivilrechtsdurchsetzung: Für die Zivilrechtsdurchsetzung sind die regulären Zivil- und Handelsgerichte zuständig.⁶³⁶ Von dort aus ist eine Beschwerde an das jeweils regional zuständige Berufungsgericht und schliesslich den Kassationshof möglich. Kollektive Kartellrechtsklagen («*class actions*») sind auf die Gerichte von Brüssel konzentriert (entweder das erstinstanzliche Brüsseler Zivilgericht oder das Brüsseler Handelsgericht).⁶³⁷ In zweiter Instanz ist das Berufungsgericht von Brüssel zuständig.⁶³⁸ Im Vergleich etwa zu den Niederlanden sind private Kartellrechtsklagen in Belgien weniger stark

⁶¹⁹ Art. IV.24 CE; JENNY, S. 27. Während die Amtszeiten des Chefökonom und des Chefs der Rechtsabteilung unbeschränkt erneuerbar sind, ist dies für den Präsidenten der Behörde und den *auditeur général* nur ein einzelnes Mal möglich: Vgl. Art. IV.17, IV.21, IV.26 CE.

⁶²⁰ Art. IV.24 § 2 i.V.m. Art. IV.17 § 3 CE.

⁶²¹ Art. IV.21 CE; JENNY, S. 27; ABC, «*A propos de nous*», <<https://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous>>.

⁶²² Art. IV.21 CE; JENNY, S. 27; ABC, «*A propos de nous*», <<https://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous>>.

⁶²³ Art. IV.21 CE; JENNY, S. 27; WOUTERS, S. 4; ABC, «*A propos de nous*», <<https://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous>>.

⁶²⁴ Art. 14 Reglement Collège.

⁶²⁵ Art. IV.22 § 1 CE.

⁶²⁶ Art. IV.22 § 2 i.V.m. Art. IV.17 § 3 CE.

⁶²⁷ GILLIAMS, Rn. 8.

⁶²⁸ GILLIAMS, Rn. 8.

⁶²⁹ Für das *Settlement*-Verfahren und für Entscheidungen über Unternehmenszusammenschlüsse nach dem vereinfachten Verfahren ist ausschliesslich der *auditeur général* zuständig: Art. IV.28 2°, IV.55 ff. CE; OECD, Standard of Review Belgium, S. 2.

⁶³⁰ DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 310.

⁶³¹ Art. IV.90 CE; Art. 101 § 1 CJ; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 313; WOUTERS, S. 7; GILLIAMS, Rn. 51 ff.

⁶³² Art. 109^{bis} § 2 CJ.

⁶³³ OECD, Standard of Review Belgium, S. 2; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 313.

⁶³⁴ Art. IV.90 § 2 CE; OECD, Standard of Review Belgium, S. 2; DEVROE/VAN DEN BOSCH/VAN DEN BOGAERT, S. 313. Es zwei Ausnahmen, in denen das Marktgericht lediglich die Entscheidung der ABC aufheben kann: Entscheidungen im Bereich der Zusammenschlusskontrolle und sofern das Gericht – anders als die ABC – eine Verletzung der Art. 101 oder 102 AEUV festgestellt hat (Art. IV.90 § 2 CE).

⁶³⁵ Vgl. Art. IV.75 § 3, Art. IV.91 § 2, § 3, Art. XX.233 CE; Art. 608 f. CJ. Für ein aktuelles Beispiel siehe etwa: Cour de cassation de Belgique, *Proximus v. ABC*, Arrêt № C.21.0294.F. Dem Kassationshof können auch Fragen zur Vorabentscheidung unterbreitet werden: Art. IV.86 f. CE.

⁶³⁶ Art. 568, 573 CJ.

⁶³⁷ Art. XVII.35 CE; Art. 633^{ter} CJ; VOET, S. 129 f.; BOULARBAH/VAN DEN BOSSCHE, S. 15.

⁶³⁸ VOET, S. 129 f.

verbreitet.⁶³⁹ Dies wird primär dadurch begründet, dass bei den belgischen Richtern generell eine höhere Arbeitsbelastung vorliegt und daher kaum Interesse daran besteht, noch weitere Prozesse anzuziehen.⁶⁴⁰ Damit liegen weniger konkrete Anreize vor, Zuständigkeits- und Prozessrechtsregeln gegenüber der Zivilrechtsdurchsetzung freundlicher zu gestalten.⁶⁴¹

⁶³⁹ VANDE WALLE, S. 119 ff.

⁶⁴⁰ VANDE WALLE, S. 128.

⁶⁴¹ VANDE WALLE, S. 128 ff.

11. Österreich

Zusammenfassung: Die öffentliche Wettbewerbsrechtsdurchsetzung folgt in Österreich in sämtlichen Bereichen (Kartelle, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Zusammenschlusskontrolle) dem *Gerichtsmodell*. Es herrscht eine strikte Trennung zwischen Ermittlung und Beschlussfassung. Den Wettbewerbsbehörden kommt lediglich die Rolle der Untersuchung von potentiell rechtswidrigem Verhalten zu. Danach müssen sie für sämtliche Verwaltungsmassnahmen (bspw. Untersagung eines Zusammenschlusses) oder Sanktionen (Busse oder Zwangsgeld) Antrag beim Kartellgericht (OLG Wien) stellen, welchem die ausschliessliche Entscheidungskompetenz zukommt. Gegen die Entscheidung des Kartellgerichts kann vor dem Kartellobergericht (OGH) Rekurs eingelegt werden, wobei dieses in weiten Teilen auf die Überprüfung von Rechtsfragen beschränkt ist. Das Kartellgericht und das Kartellobergericht agieren durch Senate, welche aus einer Mischung von Berufsrichtern und Laienrichtern zusammengesetzt sind. Die Laienrichter werden dabei von den Sozialpartnern (i.d.R. Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände) an die beiden Gerichte entsandt. Privatrechtliche Kartellrechtsschadensersatzklagen werden jedoch nicht vor diesen Fachgerichten, sondern vor regulären Zivilgerichten durchgeführt.

Relevante Institutionen und Akteure: Die zentralen Institutionen der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung sind das Oberlandesgericht (OLG) Wien als *Kartellgericht*, die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) und der Bundeskartellanwalt (BKartA).⁶⁴² Dazu kommt der Obergerichtshof (OGH) als *Kartellobergericht*, welches die «zweite und letzte Instanz» in Kartellsachen darstellt.⁶⁴³ Im Rahmen der Unionsrechtsanwendung ist ebenfalls der EuGH Teil der institutionellen Struktur. Daneben kommen den Regulatoren (bspw. der Telekom-Control Kommission) und den Sozialpartnern (bspw. die Wirtschaftskammer) eine gewisse Rolle zu.⁶⁴⁴ Diese können in Verfahren vor dem Kartellgericht Stellungnahmen abgeben und in weniger einschneidenden Verfahrensarten selber ein Verfahren vor dem Gericht initiieren.⁶⁴⁵ Schliesslich wurde bei der BWB eine aus Experten bestehende Wettbewerbskommission geschaffen, welche für u.a. konkrete Fragen Gutachten und jedes Jahr Vorschläge für die Schwerpunkte der Rechtsdurchsetzung der BWB ausarbeitet.⁶⁴⁶ Anders als etwa in Deutschland kommt dem institutionellen Rahmen des Kartellrechts in Österreich damit keine föderale Dimension zu.

Verfahrensmodell: Die österreichische Wettbewerbsrechtsdurchsetzung erfolgt in sämtlichen Belangen (Kartelle, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Zusammenschlusskontrolle) anhand des *Gerichtsmodells*.⁶⁴⁷ Es herrscht eine strikte Funktionstrennung zwischen Untersuchung (BKartA und BWB) und Entscheidung (OLG Wien als Kartellgericht).⁶⁴⁸ Der BKartA und die BWB können selber weder Verwaltungsmassnahmen noch Sanktionen anordnen, sondern sind auf die Antragsstellung vor dem Kartellgericht beschränkt.⁶⁴⁹ Die Entscheidung auf Feststellung und Abstellung einer Zuwiderhandlung, Verbindlicherklärung einer Verpflichtungszusage, Anordnung einer Busse oder eines Zwangsgeldes sowie Untersagung/Nichtuntersagung eines Zusammenschlusses liegen ausschliesslich beim Gericht.⁶⁵⁰ Das Kartellgericht muss auch für die Durchführung einer Hausdurchsuchung oder der Anordnung einer einstweiligen Verfügung angerufen werden.⁶⁵¹ Das Kartellgericht seinerseits kann nicht selbständig tätig werden, sondern entscheidet nach § 36 Abs. 1 KG «grundsätzlich nur auf Antrag». Wenn von der Behörde eine Busse oder ein Zwangsgeld gefordert wird, muss der Antrag

⁶⁴² § 58, 75 KG; § 1 ff WG; WINNER/HOLZWEBER, S. 83.

⁶⁴³ § 58 Abs. 2 KG.

⁶⁴⁴ WINNER/HOLZWEBER, S. 88.

⁶⁴⁵ § 36 Abs. 4, 45 f. KG. Neben den Regulatoren und den Sozialpartnern kann auch jedes Unternehmen mit einem «rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse an der Entscheidung» beim Kartellgericht in diesen weniger einschneidenden Verfahren Antrag stellen. Der Sachbereich der Antragsberechtigung dieser drei Gruppen (Regulatoren, Sozialpartner, Unternehmen) wird negativ definiert und umfasst insb. die Prüfung von Zusammenschlüssen und die Anordnung von Bussen *nicht*. Anträge diesbezüglich bleiben dem BKartA und der BWB vorbehalten.

⁶⁴⁶ § 16 f. WG; ROBERTSON, S. 59.

⁶⁴⁷ Siehe § 11 f., 26 ff. KG; ROBERTSON, S. 59.

⁶⁴⁸ SCHARF, S. 276; WINNER/HOLZWEBER, S. 86; NEUMAYR, S. 7 f.

⁶⁴⁹ SCHARF, S. 276. Die einzige Ausnahme stellt diesbezüglich die Befugnis der BWB dar, Informationen und Dokumente mittels Bescheid anzufordern. Die Behörde kann dies auch – sofern notwendig – mittels Zwangsgeldern zur Durchsetzung bringen (§ 11a WG).

⁶⁵⁰ § 12 f., 26 ff., 29 ff. KG.

⁶⁵¹ § 12 WG, § 48 KG.

dessen Höhe nicht spezifizieren, aber wenn er es tut, ist es dem Gericht untersagt, die beantragte Strafsumme zu erhöhen.⁶⁵² Dieser Regelung wird insb. für *Settlement-Verfahren* eine grosse Bedeutung zugemessen: Die Behörde und das untersuchte Unternehmen können sich auf eine angemessene Strafe für das vorliegende Verhalten einigen und die Behörde kann diese dann vor dem Kartellgericht formell beantragen.⁶⁵³ Da das Gericht die Strafe nicht erhöhen darf, kann das untersuchte Unternehmen frei den Sachverhaltsdarstellungen der Behörde folgen, ohne befürchten zu müssen, dass die im Rahmen des *Settlements* vereinbarte Busse erhöht wird.⁶⁵⁴ Das Verfahren vor dem Gericht erfolgt dabei in der Regel schriftlich, wobei auf Antrag einer Partei eine mündliche und i.d.R. öffentliche Verhandlung durchgeführt wird.⁶⁵⁵

Die klare Funktionstrennung im österreichischen Kartellrecht geht auf eine Reform vom Jahr 2002 zurück, welche das vorherige Zusammenfallen von «Ankläger und Richter in einer Institution» zu beseitigen beabsichtigte.⁶⁵⁶ Ziel war es, die (Gerichts-)Behörden vor dem «Vorwurf der Parteilichkeit» zu schützen, was als mögliche Gefahr für deren Autorität angesehen wurde.⁶⁵⁷ Bemerkenswert an der österreichischen Verfahrensordnung ist ebenfalls, dass auch die Zusammenschlusskontrolle im Rahmen des Gerichtsmodells durchgeführt wird: Zusammenschlüsse, welche gewisse Schwellenwerte überschreiten, müssen nach § 9 KG bei der BWB angemeldet werden. Dieser stehen jedoch keinerlei Entscheidbefugnisse zu. Wenn die Behörde die Fusion verhindern will, muss sie (grundsätzlich innert vier Wochen nach Anmeldung) beim Kartellgericht einen Prüfungsantrag einreichen.⁶⁵⁸ Dieses hat dann (grundsätzlich innert 5 Monaten) zu entscheiden, ob der Zusammenschluss untersagt wird, keine Untersagung ausgesprochen wird und diesbezüglich Auflagen gelten.⁶⁵⁹

Verfahren vor dem Kartellgericht bzgl. der Anwendung von Art. 101 und 102 AEUV dauern durchschnittlich 1.2 Jahre.⁶⁶⁰ Im Rahmen der EU-weiten Konsultation im Vorfeld des Erlasses der Richtlinie 2019/1 äusserte sich die *Austrian Working Group* der Studienvereinigung Kartellrecht e.V. dahingehend, dass die österreichische Rechtsgemeinschaft («*Austrian legal community*») weitgehend mit dem Gerichtsmodell zufrieden sei und dieses die beste Lösung («*first best solution*») darstelle.⁶⁶¹ Insb. quasi-straftrechtliche Sanktionen sollten nicht von der untersuchenden Behörden direkt ausgesprochen werden können.⁶⁶²

Organisation der Kartellbehörden: Die Tatsache, dass Österreich mit der BWB und dem BKartA über zwei Kartellbehörden verfügt, begründet sich durch einen politischen Kompromiss bezüglich der Kompetenz verschiedener Ministerien (welche von verschiedenen Regierungsparteien gehalten wurden):⁶⁶³ Die BWB ist beim Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort angesiedelt, während der BKartA dem Bundesminister für Justiz unterstellt ist.⁶⁶⁴ Die Abgrenzung zwischen den zwei Stellen lässt sich am ehesten anhand ihrer Grösse und ihres Aufgabenbereichs illustrieren: Der Bundeskartellanwalt und seine Stellvertreter bilden ein relativ kleines Büro, dessen primärer Zweck die «Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts» beim

⁶⁵² § 36 Abs. 2 Satz 2; GRUBER, E. 18 ff. zu § 36 KG; SCHARF, S. 276.

⁶⁵³ WINNER/HOLZWEBER, S. 86, 93.

⁶⁵⁴ WINNER/APPL, S. 15.

⁶⁵⁵ § 47 KG.

⁶⁵⁶ Bundesregierung, S. 18, 30.

⁶⁵⁷ Bundesregierung, S. 18.

⁶⁵⁸ § 11 KG.

⁶⁵⁹ § 12, 14 KG.

⁶⁶⁰ European Commission, S. 8 (Zeitraum 2019-2021).

⁶⁶¹ Austrian Working Group, S. 4, 15.

⁶⁶² Austrian Working Group, S. 15: «*In Austria, legal writing largely agrees that fines for competition law infringements are of a quasi-criminal nature and subject to the specific guarantees under Article 6 ECHR. Also, the opinion prevails that such fines should be imposed already in first instance by a court, rather than in administrative proceedings. While we appreciate that a court system is not mandatory under the ECHR, we consider it to be the "first best solution". Due to the well-known "enforcers' bias" phenomenon, which may frequently be observed in practice, a jurisdiction which subscribes to the rule of law should not promote an institutional system where quasi-criminal fines are imposed by the investigating authority itself. Consequently, if the Commission should take initiatives in this respect, we believe that it should act in favor of a court based solution, not an administrative system.*»

⁶⁶³ ROBERTSON, S. 56; GUGERBAUER, E. 7 zu § 75 KG.

⁶⁶⁴ § 1 Abs. 1 WG; § 75 Abs. 2 KG.

Kartellgericht ist.⁶⁶⁵ Die BWB ist nicht nur mit deutlich mehr Mitarbeitern ausgestattet, sondern hat mit der Sicherstellung des funktionierenden Wettbewerbs auch einen deutlich umfassenderen Aufgabenbereich.⁶⁶⁶ Die beiden Behörden kennzeichnen sich also durch unterschiedliche Perspektiven auf das gleiche Problem: Während der BKartA mehrheitlich rechtliche Aspekte im Blick hat, fokussiert sich die BWB stärker auf die wirtschaftliche Dimension.⁶⁶⁷ Entscheidende Unterschiede offenbaren sich auch bei der Weisungsunabhängigkeit der zwei Behörden: Nach § 74 Abs. 2 KG hat der Bundesminister für Justiz ein Weisungsrecht gegenüber dem Bundeskartellanwalt, während § 1 Abs. 3 WG dem Generaldirektor des BWB Weisungsfreiheit zusichert.⁶⁶⁸ Schliesslich hat der BKartA selber keine ausgebauten Ermittlungsbefugnisse und muss diesbezüglich auf die Dienste der BWB zurückgreifen.⁶⁶⁹ Eine Besonderheit ist, dass beide Behörden auch dann Parteistellung haben, wenn die jeweils andere oder ein dritter Akteur (bspw. ein Sozialpartner) den Antrag beim Kartellgericht gestellt haben.⁶⁷⁰ Ernannt werden der BKartA und der Generaldirektor der BWB beide vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung (§ 76 KG, § 6 WG).

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: Das OLG Wien als Kartellgericht entscheidet in erster Instanz (§ 58 Abs. 1 KG). Bei einem Rekurs vor dem Kartellobergericht (OGH) können grundsätzlich nur Verfahrensfehler, Aktenwidrigkeit, Rechtsfehler oder erhebliche Bedenken bezüglich der Richtigkeit des Sachverhalts, der der Entscheidung des Kartellgerichts zugrunde liegt, gerügt werden.⁶⁷¹ Es findet damit weitgehend eine Beschränkung der Überprüfung auf Rechtsfragen statt.⁶⁷² Bei beiden Gerichten werden die Kartellsenate als Mischung von Berufsrichtern und «fachkundigen Laienrichtern» konstituiert: Beim Kartellgericht sind es zwei Richter und zwei Laienrichter, bei einfachen Senaten des OGH sind es drei Richter und zwei Laienrichter und bei verstärkten Senaten (zuständig für erhebliche Rechtsprechungsänderungen) sieben Richter und zwei Laienrichter (§ 59 Abs. 1 KG). Die Laienrichter werden von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte und von der Wirtschaftskammer Österreich entsandt, wobei jeder Senat diesbezüglich paritätisch zusammengesetzt sein muss (§ 59 Abs. 2 KG).⁶⁷³ Für jede Laienrichterposition werden dem Justizminister jeweils von den fraglichen Verbänden mindestens zwei Personen vorgeschlagen. Der Minister schlägt daraufhin seinerseits eine dieser beiden Personen dem Bundespräsidenten zur Nomination vor (§ 68 KG).

Zivilrechtsdurchsetzung: Privatrechtliche Kartellrechtsschadensersatzklagen müssen vor den regulären Zivilgerichten (je nach Schadenshöhe Bezirks- oder Landesgerichte) und nicht vor dem Kartellgericht vorgebracht werden.⁶⁷⁴ Dies können i.c. Handelsgerichte sein, wobei jedoch keine systematische Spezialisierung auf Kartellfragen vorgesehen ist. Danach ist eine reguläre Beschwerdeinstanz (je nach vorheriger Instanz ein Landesgericht oder ein OLG) vorgesehen, wobei in Ausnahmefällen darüber hinaus noch eine auf Rechtsfragen beschränkte Revision vor dem OGH möglich ist.⁶⁷⁵

⁶⁶⁵ § 75 KG; ROBERTSON, S. 56 ff.

⁶⁶⁶ Vgl. 1 Abs. 1 WG; WINNER/HOLZWEBER, S. 84.

⁶⁶⁷ Vgl. GRUBER, E. 4 zu § 75 KG.

⁶⁶⁸ GUGERBAUER, E. 7 zu § 75 KG; KÜHNERT/KÖNIG, S. 217 f.

⁶⁶⁹ § 81 Abs. 3 lit. 3 KG; ROBERTSON, S. 58.

⁶⁷⁰ § 40 KG; ROBERTSON, S. 56.

⁶⁷¹ Vgl. § 49 KG; WINNER/HOLZWEBER, S. 97.

⁶⁷² GRUBER, E. 61 zu § 49 KG; ROBERTSON, S. 163.

⁶⁷³ Für gewisse Konstellationen muss ein von den Landwirtschaftskammern entsandter Laienrichter eingesetzt werden: § 59 Abs. 3 KG.

⁶⁷⁴ WINNER/HOLZWEBER, S. 98; ROBERTSON, S. 63 f.

⁶⁷⁵ § 502 Abs. 1 ZPO; ROBERTSON, S. 63.

12. Malta

Zusammenfassung: Die maltesische Kartellrechtsdurchsetzung basiert seit 2019 auf dem *Gerichtsmodel*: Das *Office for Competition* der MCCAА untersucht den Sachverhalt und stellt danach auf dessen Grundlage Antrag beim *Civil Court*. Das *Civil Court* führt daraufhin das kontradiktorische Verfahren zwischen der Behörde und den Parteien durch und entscheidet, ob eine Verletzung des Wettbewerbsrechts vorliegt. Die Sanktionierungsbefugnis liegt ausschliesslich beim Gericht. Die Entscheidungen des *Civil Court* können vor dem *Court of Appeal* angefochten werden, welches sowohl Rechts- als auch Sachverhaltsfehler korrigieren kann. Eine *Ausnahme* vom Gerichtsmodel besteht bei der Durchführung der Zusammenschlusskontrolle: In diesem Bereich kann der Generaldirektor des *Office for Competition* selber über die Zulässigkeit eines Zusammenschlusses entscheiden. Das *Civil Court* agiert dann als erste Berufungsinstanz, welche Rechts- und Sachverhaltsfragen prüfen sowie Ermessensentscheidungen der Behörde durch eigene ersetzen kann. Vom *Civil Court* ist auch diesbezüglich eine weitere Berufung an das *Court of Appeal* möglich. Zwischen 2011 und 2019 war die Rechtsdurchsetzung noch im Sinne des einstufigen Behördenmodells strukturiert. Jedoch konnten seit 2016 keine Busen oder Zwangsgelder durch das *Office for Competition* mehr ausgesprochen werden, da das maltesische Verfassungsgericht derartige Sanktionierungen durch nicht gerichtliche Institutionen als verfassungswidrig erklärt hat. In der Folge wurde das Kartellrechtssystem anhand des Gerichtsmodels umgestaltet. Für private Kartellrechtsklagen sind ebenfalls das *Civil Court* und das *Court of Appeal* zuständig.

Relevante Institutionen und Akteure: Die zentrale Kartellrechtsinstitution in Malta ist das *Civil Court*, welchem (ausser im Bereich der Zusammenschlusskontrolle) die ausschliessliche Entscheidungskompetenz zukommt. Auf der behördlichen Seite ist der Generaldirektor des *Office for Competition* (OC) der *Malta Competition and Consumer Affairs Authority* (MCCAА) für die Rechtsdurchsetzung zuständig. Daneben sind das *Court of Appeal* und bei der Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV der EuGH von Bedeutung. Das maltesische Kartellrecht kennt keine föderale oder regionale Aufgliederung.

Verfahrensmodell:⁶⁷⁶ Seit 2019 folgt die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung in Malta grundsätzlich dem *Gerichtsmodel*: Die Kompetenz zur Untersuchung liegt beim *Office for Competition* (OC) der MCCAА, während die Beschlussfassung dem *Civil Court* obliegt.⁶⁷⁷ Für die Ermittlungsarbeit steht dem OC u.a. das Recht zur Informationsanforderung und Befragung von Individuen zu, wobei für Hausdurchsuchungen ein *warrant* vor Gericht (konkret einem *Magistrate Judge*) beantragt werden muss.⁶⁷⁸ Falls der Generaldirektor des OC anhand dieser Arbeiten zum Schluss kommt, dass eine Wettbewerbsrechtsverletzung vorliegen kann, reicht er eine dementsprechende Klage beim *Civil Court* ein.⁶⁷⁹ In diesem Verfahren kommt dem OC dann ausschliesslich die Stellung des Antragsstellers zu.⁶⁸⁰ Die Klage des Generaldirektors (*sworn application*) umfasst eine Sachverhaltsdarstellung, den Antrag an das Gericht zur Feststellung einer Wettbewerbsrechtsverletzung, der Bericht des OC über die Ermittlung sowie je nach Konstellation einen Antrag an das Gericht zur Anordnung einer Busse oder eines Zwangsgeldes.⁶⁸¹ Ob ein Kartell oder ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, wird dann vom *Civil Court* unabhängig beurteilt.⁶⁸² Dieses entscheidet auch, ob eine Sanktion ausgesprochen wird.⁶⁸³ Falls eine erhebliche Gefahr einer nicht wiedergutzumachenden Störung des Wettbewerbs vorliegt, kann der Generaldirektor des OC Antrag beim *Civil Court* zur Anordnung von *interim*

⁶⁷⁶ Anhand der geringen Anzahl Fälle der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung in Malta (was sich wiederum mit der relativ kleinen Grösse der maltesischen Volkswirtschaft begründet) existieren kaum aussagekräftige Daten über die durchschnittliche Verfahrensdauer: Vgl. European Commission, S. 8 f.

⁶⁷⁷ Art. 12, 12A, 13, 21 CA; Art. 14 Abs. 1 lit. (c) CCAАА (in Bezug auf die Anwendung von Art. 101 und 102 AEUV): «[...] the competent competition authority [...] shall be: (a) the Civil Court for the adoption of decisions and imposition of penalties and other remedies; and (b) the Office for Competition for investigating and instituting proceedings before the Civil Court»; ZAHRA, ENC+, S. 287; ZAHRA, Damages Directive, S. 408.

⁶⁷⁸ Art. 12 CA; BUGEJA, S. 1 f.; ZAHRA, ENC+, S. 289 f.

⁶⁷⁹ Art. 12A CA: «Where, following an investigation, the Director General considers that an infringement of articles 5 and, or 9 of this Act and, or an infringement of Articles 101 and, or 102 of the TFEU may have occurred, he shall file in Court a sworn application».

⁶⁸⁰ Vgl. Art. 12A CA; ABELA.

⁶⁸¹ BUGEJA, S. 2.

⁶⁸² Art. 13 Abs. 1 CA: «The Court may decide that an infringement of articles 5 and, or 9 of the Act, and, or an infringement of Articles 101 and, or 102 of the TFEU has occurred.»

⁶⁸³ Art. 21 CA.

measures stellen.⁶⁸⁴ Diese klare Funktionstrennung zwischen der Untersuchung und der Entscheidungsfindung wird dadurch abgeschwächt, dass der Generaldirektor des OC im Bereich der Zusammenschlusskontrolle eigenständig darüber entscheidet, ob ein Zusammenschluss erlaubt, verboten oder mit Auflagen belegt wird.⁶⁸⁵ Bevor er seine Entscheidung fällt, muss der Generaldirektor die Parteien über die von ihm verorteten Mängel am Zusammenschluss (*objections*) informieren und ihnen die Gelegenheit für eine Stellungnahme geben.⁶⁸⁶ Diesbezüglich operiert die Rechtsdurchsetzung damit anhand des einstufigen Behördenmodells. Bussen oder Zwangsgelder im Zusammenhang mit der Zusammenschlusskontrolle können jedoch ausschliesslich vom *Civil Court* ausgesprochen werden.⁶⁸⁷ Die Parteien und das OC können sich während eines laufenden Verfahrens auf ein *Settlement* einigen und dieses gemeinsam beim *Civil Court* einreichen.⁶⁸⁸ Dieses beschränkt sich dann darauf, zu überprüfen, dass ein tatsächlicher Wille der Parteien zur Zustimmung zum Inhalt des *Settlement*-Antrags vorliegt.⁶⁸⁹ Daraufhin stellt das Gericht anhand des Antrags beider Seiten eine Wettbewerbsrechtsverletzung fest und spricht die etwaige Busse aus (wobei die Bereitschaft der Parteien zum *Settlement* mit einer Vergünstigung belohnt werden muss).⁶⁹⁰

Der Systemwechsel von 2019: Zwischen 2011 und 2016⁶⁹¹ konnte der Generaldirektor des *Office for Competition* der MCCA eigenständig über die Tatbestandsmässigkeit und die Sanktionierung eines untersuchten Verhaltens entscheiden (*einstufiges Behördenmodell*).⁶⁹² Der Grund für die Abkehr von diesem System liegt in zwei Grundsatzentscheidungen des *Constitutional Court* von Malta. Im Urteil *Federation of Estate Agents v Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) et al.* aus dem Jahr 2016 bestimmte das Verfassungsgericht, dass Kartellrechtssanktionen einer Abschreckungsfunktion dienen und daher im maltesischen Recht eine strafrechtliche Natur haben.⁶⁹³ Art. 39 Abs. 1 der maltesischen Verfassung wiederum legt fest, dass im Falle einer strafrechtlichen Anklage jede Person ein Recht auf ein «*fair hearing within a reasonable time by an independent and impartial court established by law*» hat.⁶⁹⁴ Da der Generaldirektor des Wettbewerbsbüros der MCCA kein unabhängiges und unparteiisches Gericht darstellt, hat dieser damit nicht die Befugnis zum Erlass von Sanktionen.⁶⁹⁵ Das Berufungsgericht (*Court of Appeal*) konnte bei der Anfechtung von Entscheidungen der MCCA zudem nur Rechtsfragen berücksichtigen, weswegen auch durch die Berufungsmöglichkeit der verfassungsrechtliche Mangel in der institutionellen Struktur nicht geheilt werden konnte.⁶⁹⁶ Vor dem Verfassungsgericht hatte in diesem Fall bereits das erstinstanzliche Gericht bezüglich der Natur von behördeninternen Sanktionsverfahren (im Kartellrecht wie auch in anderen Rechtsbereichen) auf die Gefahr einer «*slippery slope*» hingewiesen, welche Menschenrechte und Grundfreiheiten zu unterminieren drohe.⁶⁹⁷

In Reaktion auf diese höchstrichterliche Entscheidung wollte die Regierung ursprünglich den Schutzstandard von Art. 39 Abs. 1 Const. Malta durch eine Verfassungsänderung reduzieren, wofür jedoch

⁶⁸⁴ Art. 15 CA.

⁶⁸⁵ Art. 4, 6, 8, 11 CCR.

⁶⁸⁶ Art. 16 CCR. Sofern der Zusammenschluss ohne Auflagen akzeptiert wird, erübrigt sich dieser Schritt.

⁶⁸⁷ Art. 13 f. CCR.

⁶⁸⁸ Art. 12B CA.

⁶⁸⁹ Art. 12B Abs. 3 CA.

⁶⁹⁰ Art. 12B Abs. 1, 9 CA.

⁶⁹¹ Vor 2011 hatte die Wettbewerbsbehörde (die Vorgängerorganisation des Wettbewerbsbüros der MCCA) keine Sanktionierungsbefugnis; die Kartellrechtsdurchsetzung folgte weitgehend dem Gerichtsmodell: VOGEL, S. 279. Zwischen dem Urteil des Verfassungsgerichts in 2016 (*Federation of Estate Agents v Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) et al.*) und der Gesetzesänderung in 2019 waren anhand der Verfassungswidrigkeit der Sanktionierung anhand des damals geltenden Behördenmodells und des Fehlens der Grundlage für ein gerichtliches Vorgehen (im Sinne des Gerichtsmodells) keine Buss- oder Zwangsgeldentscheidungen möglich. Siehe dazu: MICALLEF, S. 4, 10, 13 ff.

⁶⁹² OECD, *Developments Malta 2018*, S. 4 f.

⁶⁹³ Qorti Kostituzzjonali [Verfassungsgericht], *Federation of Estate Agents v Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) et al.*, 87/2013, Rn. 28.

⁶⁹⁴ Vgl. Art. 39 Abs. 1 Const. Malta; MIFSUD, S. 243.

⁶⁹⁵ Qorti Kostituzzjonali [Verfassungsgericht], *Federation of Estate Agents v Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) et al.*, 87/2013, Rn. 29; Venice Commission, *Fair Trial*, S. 8.

⁶⁹⁶ Qorti Kostituzzjonali [Verfassungsgericht], *Federation of Estate Agents v Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) et al.*, 87/2013, Rn. 36. Zu diesem Zeitpunkt existierte innerhalb des Rechtsweges gegen Entscheidungen der MCCA vor dem Berufungsgericht noch ein gesondertes Fachgericht, welches jedoch vom Verfassungsgericht nicht als unabhängiges und neutrales Gericht angesehen wurde (Rn. 35 des Urteils).

⁶⁹⁷ Zitiert aus Qorti Kostituzzjonali [Verfassungsgericht], *Federation of Estate Agents v Direttur Ġenerali (Kompetizzjoni) et al.*, 87/2013, Rn. 2; MICALLEF, S. 14.

die notwendige $\frac{2}{3}$ Mehrheit im Parlament nicht gewonnen werden konnte.⁶⁹⁸ Danach wurde ein Reformvorschlag der Kartellgesetzgebung ausgearbeitet, welcher zwar am Behördenmodell festhielt, jedoch die Prüfdichte und -breite des zuständigen Berufungsgerichts ausdehnen sollte.⁶⁹⁹ In einem zweiten Urteil zu dieser Thematik (*Thake Rosette Noe et al. v Kummissjoni Elettorali et al.*) im Jahr 2018 hat das Verfassungsgericht jedoch klargestellt, dass im Falle einer strafrechtlichen Sanktionierung, auch eine umfassende nachträgliche richterliche Überprüfung nicht genügt.⁷⁰⁰ Stattdessen muss das Verfahren auf jeder Stufe des Rechtsweges von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht durchgeführt werden.⁷⁰¹ Daraufhin wurde das Reformvorhaben im Sinne des Gerichtsmodells angepasst.⁷⁰²

Organisation der Kartellbehörden: Das *Office for Competition (OC)* ist Teil der *Malta Competition and Consumer Affairs Authority (MCCAA)*.⁷⁰³ Deren administrativen Belange werden von einem *Board* und einem *Chairman* geregelt.⁷⁰⁴ Für die tatsächliche Rechtsanwendung sind die jeweiligen Büros (*Office for Competition, Office for Consumer Affairs* etc.) resp. deren Generaldirektoren zuständig.⁷⁰⁵ Der Generaldirektor agiert dabei unabhängig von der Politik, privaten Einflüssen und (in Bezug auf die individuelle Fallerledigung) vom *Board* der MCCAA.⁷⁰⁶ Die Mitarbeiter des OC können zudem nur aus qualifizierten Gründen entlassen werden.⁷⁰⁷ Der Generaldirektor des OC wird vom *Board* nach einer Konsultation mit dem Wirtschaftsminister für drei Jahre ernannt, wobei Wiederwahlen möglich sind.⁷⁰⁸ Er muss dabei Expertise in Wettbewerbsrecht oder Industrieökonomik aufweisen.⁷⁰⁹ Die Mitglieder des *Board* werden vom Wirtschaftsminister ernannt.⁷¹⁰

Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörden: In jenen Fällen, in denen das *Civil Court* die ausschliessliche Kompetenz zur Beschlussfassung hat (Kartelle, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung), sieht der Rechtsweg mit dem *Court of Appeal* eine einzelne Berufungsinstanz vor.⁷¹¹ Dessen Kognition erstreckt sich auf Rechts- und Sachverhaltsfragen.⁷¹² Das *Court of Appeal* muss in-nerst sechs Monaten nach Einreichung der Berufung mit dem Verfahren beginnen resp. die Anhörung ansetzen.⁷¹³ Im Bereich der Zusammenschlusskontrolle agiert das *Civil Court* als erste und das *Court of Appeal* als zweite Berufungsinstanz.⁷¹⁴ Beide können Rechts- und Sachverhaltsfehler kontrollieren.⁷¹⁵ Das *Civil Court* hat zudem die Möglichkeit, eine Ermessensentscheidung des Generaldirektors des OC durch eine eigene zu ersetzen.⁷¹⁶ Die Entscheidungen des *Civil Court* werden grundsätzlich von Einzelrichtern, jene des *Court of Appeal* von Dreier-Kollegien gefällt.⁷¹⁷ Auf beiden Instanzstufen sind damit keine gesonderten Fachgerichte vorgesehen, jedoch werden Wettbewerbsrechtsfälle beim

⁶⁹⁸ MICALLEF, S. 6.

⁶⁹⁹ Government of Malta, Consultation Report, S. 5 f.; OECD, Developments Malta 2018, S. 4.

⁷⁰⁰ Qorti Kostituzzjonali [Verfassungsgericht], *Thake Rosette Noe et al. v Kummissjoni Elettorali et al.*, 25/2017; OECD, Developments Malta 2018, S. 4.

⁷⁰¹ BORG, S. 5; OECD, Developments Malta 2018, S. 4; DEBATTISTA.

⁷⁰² OECD, Developments Malta 2018, S. 4 f.

⁷⁰³ Art. 13 CCAAA.

⁷⁰⁴ Art. 5, 8 ff. CCAAA.

⁷⁰⁵ ZAHRA, ENC+, S. 288.

⁷⁰⁶ Art. 7 Abs. 3, 11 Abs. 1 lit. (d), 12 Abs. 3, 13A CCAAA; ZAHRA, ENC+, S. 288.

⁷⁰⁷ Art. 13B lit. (b) CCAAA; ZAHRA, ENC+, S. 288 f.

⁷⁰⁸ Art. 13 Abs. 2 CCAAA.

⁷⁰⁹ Art. 13 Abs. 2 CCAAA.

⁷¹⁰ Art. 9 Abs. 3 CCAAA.

⁷¹¹ Art. 13B CA; ZAHRA, ENC+, S. 288.

⁷¹² Art. 13B CA.

⁷¹³ Art. 13B Abs. 1 CA; ZAHRA, ENC+, S. 288.

⁷¹⁴ Art. 18 CCR.

⁷¹⁵ Art. 18 CCR.

⁷¹⁶ Art. 18 Abs. 4 CCR.

⁷¹⁷ Art. 31, 41 COCP.

Civil Court von der Wirtschaftsrechtsabteilung (*Commercial Section*) durchgeführt, womit eine teilweise Spezialisierung stattfindet.⁷¹⁸

Zivilrechtsdurchsetzung: Für private Kartellrechtsklagen sind die gleichen Gerichte zuständig wie bei der öffentlichen Rechtsdurchsetzung: In erster Instanz ist das *Civil Court* anzurufen; Berufungen sind beim *Court of Appeal* anhängig zu machen.⁷¹⁹

⁷¹⁸ Art. 36 Abs. 7 COCP, Art. 5A CCO.

⁷¹⁹ Vgl. Art. 36 Abs. 7 COCP i.V.m. Art. 5A CCO; ZAHRA, Damages Directive, S. 417.

13. Common Law Rechtskreis

Während das Gerichtsmodell in *Common Law* Rechtsordnungen grundsätzlich gebräuchlich ist,⁷²⁰ gibt es auch *Common Law* Staaten, die anhand des Behördenmodells operieren (bspw. das UK)⁷²¹ und umgekehrt auch *Civil Law* Staaten, die das Gerichtsmodell präferieren (bspw. Österreich). Nichtsdestotrotz lässt sich eine gewisse Verbindung zwischen der grossen Bedeutung der kontradiktorischen Verfahrensführung im *Common Law* (in der sich zwei gleichberechtigte Parteien vor einer neutralen Instanz wiederfinden) und dessen Präferenz zum Gerichtsmodell feststellen.⁷²² Die kontradiktorische Verfahrensführung soll dabei die Integrität der Entscheidungsfindung sicherstellen,⁷²³ wie bspw. FULLER/RANDALL betonen: «*An adversary presentation seems the only effective means for combatting this natural human tendency to judge too swiftly in terms of the familiar that which is not yet fully known.*»⁷²⁴ Der britische Verfahrensrechtsprofessor ADRIAN ZUCKERMAN fasst diese Dynamik folgendermassen zusammen: «*The adversarial process does not seek to immunise judicial reasoning against confirmation bias and subjective relativism, which is of course impossible. Instead, it distances the judge from the activity which is most prone to these corrosive factors: the investigation of the issues.*»⁷²⁵

Im kanadischen Wettbewerbsrecht wird dieses Prinzip relativ strikt eingehalten. Die Wettbewerbsbehörde (*Competition Bureau*, CB) führt die Untersuchung durch und agiert als Kläger vor dem *Competition Tribunal* (CT).⁷²⁶ Falls das CB Hinweise für strafrechtliche Wettbewerbsrechtsverletzungen aufdeckt, verweist sie den Fall an die Strafverfolgungsbehörden (welche vor den regulären Strafgerichten Kanadas Anklage erheben).⁷²⁷ Die Beschlussfassung liegt ausschliesslich beim CT.⁷²⁸ Die CB wird vom *Commissioner of Competition* geleitet, welcher vom *Governor General* anhand der Beratung der Regierung ernannt wird.⁷²⁹ Das CT ist aus regulären Richtern (nicht mehr als sechs) sowie aus fachkundigen Laienrichtern (nicht mehr als acht) zusammengesetzt.⁷³⁰ Der *Governor General* ernennt die regulären Richter auf Vorschlag des Justizministers und die fachkundigen Laienrichter auf Vorschlag des Industrieministers.⁷³¹ Das CT hört konkrete Fälle in einer Zusammensetzung von zwischen drei und fünf Richtern, wobei mind. ein regulärer Richter und ein fachkundiger Laienrichter darunter sein müssen.⁷³² Eine Besonderheit des kanadischen Wettbewerbsrechts ist, dass zwischen den verschiedenen Arten von Richtern des *Competition Tribunal* eine Arbeitsteilung besteht: Konkret können Rechtsfragen ausschliesslich von den regulären Richtern entschieden werden, während alle Richter gemeinsam die Sachverhaltsfragen (und Fragen, welche sowohl rechtliche als auch tatsächliche Elemente betreffen) beurteilen.⁷³³ Die Entscheidungen des CT können vor dem *Federal Court of Appeal* und (mit dessen Zustimmung) vor dem *Supreme Court* angefochten werden.⁷³⁴ Das kanadische Kartellrecht operiert damit anhand des *Gerichtsmodells*.

⁷²⁰ OECD, Standard of Review, Rn. 9.

⁷²¹ Ein weiteres Beispiel ist Singapur: KIN/CLEMENTS, S. 66 ff. Südafrika folgte früher dem Behördenmodell, wechselte jedoch in 1998 zum Gerichtsmodell: NDLOVU, S. 31, 108 ff., 114 ff., 138 ff.

⁷²² KELLERHALS, S. 76.

⁷²³ ZUCKERMAN (zum Verfahrensrecht grundsätzlich), S. 360 ff., 364 ff.

⁷²⁴ FULLER/RANDALL, S. 1160 (in einem rechtsgebietübergreifenden Beitrag).

⁷²⁵ ZUCKERMAN, S. 364, wobei laut ZUCKERMAN auch zivilistische Rechtsordnungen einen grossen Wert auf die kontradiktorische Verfahrensführung legen.

⁷²⁶ Art. 10, 74.1 CA; PECMAN, S. 7; IACOBUCCI/TREBILCOCK, S. 112; HUTTON, S. 60, 64.

⁷²⁷ Art. 23, 67 CA; PECMAN, S. 7; IACOBUCCI/TREBILCOCK, S. 112 f.

⁷²⁸ Art. 8 CTA.

⁷²⁹ Art. 7 Abs. 1 CA; IACOBUCCI/TREBILCOCK, S. 112.

⁷³⁰ Art. 3 Abs. 2 CTA.

⁷³¹ Art. 3 Abs. 2 CTA.

⁷³² Art. 10 Abs. 1 CTA.

⁷³³ Art. 12 Abs. 1 CTA; HUTTON, S. 61.

⁷³⁴ Art. 13 CTA; HUTTON, S. 171.

Auch die australische Kartellrechtsdurchsetzung folgt dem *Gerichtsmodell*.⁷³⁵ Die *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) ist primär in der Rolle einer Ermittlungs- und Klagebehörde, während das *Federal Court* über die Tatbestandsmäßigkeit und die Sanktionierung entscheidet.⁷³⁶ Dieses kontradiktorische Verfahren wird dabei als effektiver Qualitätsgarant gewertet: «*This adversarial [...] model of factual and legal argumentation is the main 'quality control' mechanism for competition law enforcement.*»⁷³⁷ Für die Verfolgung von strafrechtlichen Wettbewerbsrechtsverletzungen verweist die ACCC den Fall an den *Commonwealth Director of Public Prosecutions*, welcher vor dem *Federal Court* Anklage erhebt.⁷³⁸ Gegen die erstinstanzliche Entscheidung des *Federal Court* (welche i.d.R. von einem Einzelrichter stammt) kann Berufung vor dem *Full Court* des *Federal Court* (welches typischerweise in einer Dreier-Besetzung zusammentrifft) erhoben werden.⁷³⁹ Dieses ist dabei i.d.R. auf die Kontrolle von Rechtsfehlern, signifikanten Sachverhaltsfehlern und erheblichen Fällen von Ermessensmissbrauch beschränkt.⁷⁴⁰ Danach besteht die Möglichkeit für eine weitere Berufung an das *High Court*, wofür jedoch dessen Erlaubnis notwendig ist (*special leave to appeal*).⁷⁴¹ Eine Besonderheit des australischen Wettbewerbsrechts ist, dass die Anmeldung von Zusammenschlüssen bei der ACCC nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.⁷⁴² Da jedoch die ACCC trotzdem ein Verfahren vor Gericht initiieren kann, um gegen wettbewerbsvermindernde Zusammenschlüsse vorzugehen,⁷⁴³ besteht die Möglichkeit zu einer freiwilligen Anmeldung, um damit Rechtssicherheit zu erlangen.⁷⁴⁴ Die ACCC muss dann in einem *Clearance*-Verfahren prüfen, ob es wahrscheinlich ist, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb signifikant reduzieren würde.⁷⁴⁵ Ist dies nicht der Fall, kann die Behörde die *Clearance* gewähren.⁷⁴⁶ Wenn die ACCC jedoch zum Schluss kommt, dass eine solche Wettbewerbsreduktion wahrscheinlich ist, besteht für die Parteien die Möglichkeit, eine *Authorization* bei einem gesonderten Fachgericht (dem *Australian Competition Tribunal*, ACT)⁷⁴⁷ zu beantragen.⁷⁴⁸ Dieses führt dabei ein *de novo* Verfahren durch und prüft, ob der Zusammenschluss anhand überwiegender Vorteile für die Öffentlichkeit trotz seiner wettbewerbsreduzierenden Auswirkungen gewährt werden soll.⁷⁴⁹ Die Mitglieder des Vorstandes der ACCC werden vom *Governor General* auf Vorschlag des Finanzministers (*Treasurer*) ernannt, wobei die Mehrheit der Gliedstaaten und Territorien der Nomination zustimmen müssen.⁷⁵⁰ Das ACT besteht aus *presidential members* (welche Richter am *Federal Court* sein müssen) und *regular members*, welche anhand ihres Fachwissens in Rechtswissenschaften, Ökonomie, Handel oder der Verwaltung ernannt werden.⁷⁵¹ Das Gericht kommt in Dreier-Besetzungen zusammen (ein Präsidialmitglied; zwei reguläre Mitglieder), wobei Rechtsfragen alleine vom Präsidialmitglied geregelt werden.⁷⁵² Sonstige Fragen werden von allen Mitgliedern per Mehrheitsbeschluss entschieden.⁷⁵³

⁷³⁵ Vgl. COLAFELLA/MARQUIS, S. 4: «*The Australian competition law framework establishes a system of dual enforcement consisting of a judicial dimension and a more specialised administrative dimension. Of these, the judicial dimension is the most important.*»

⁷³⁶ Vgl. Art. 76, 86 CCA; COLAFELLA/MARQUIS, S. 4; BRUCE, S. 314 ff.; PEART, S. 59 f.

⁷³⁷ COLAFELLA/MARQUIS, S. 4.

⁷³⁸ GRIGGS/NIELSEN, S. 62; COLAFELLA/MARQUIS, S. 11 ff.

⁷³⁹ Art. 24 f. FCA; COLAFELLA/MARQUIS, S. 17 ff.

⁷⁴⁰ COLAFELLA/MARQUIS, S. 17 m.w.H.

⁷⁴¹ Art. 33 FCA; COLAFELLA/MARQUIS, S. 18 f.

⁷⁴² GRIGGS/NIELSEN, S. 119; PEART, S. 60.

⁷⁴³ Vgl. Art. 50 CCA.

⁷⁴⁴ GRIGGS/NIELSEN, S. 119.

⁷⁴⁵ Art. 95AN CCA.

⁷⁴⁶ Art. 95AN CCA.

⁷⁴⁷ Das ACCC hat auch die Möglichkeit, anderweitig wettbewerbswidriges Verhalten durch ein gesondertes Verfahren zu erlauben. Berufungen gegen diesbezügliche Entscheidungen sind ebenfalls vor dem ACT vorzubringen (welches auch hier ein *de novo* Verfahren durchführt): COLAFELLA/MARQUIS, S. 4, 26 ff.

⁷⁴⁸ Art. 95AU CCA; PEART, S. 60 ff.

⁷⁴⁹ Art. 95AZH CCA; PEART, S. 60 ff; COLAFELLA/MARQUIS, S. 4, 26 ff.

⁷⁵⁰ Art. 7 CCA; MILLER, S. 84.

⁷⁵¹ Art. 31 CCA; PEART, S. 64.

⁷⁵² Art. 37, 42 CCA; PEART, S. 64.

⁷⁵³ PEART, S. 64.

Die neuseeländischen Kartellrechtsinstitutionen sind sehr ähnlich wie jene in Australien ausgestaltet. Der primäre Unterschied liegt darin, dass Neuseeland kein gesondertes Fachgericht wie das australische ACT kennt.⁷⁵⁴ Die Verfahrensorganisation ist jedoch auch in Neuseeland grundsätzlich anhand des *Gerichtsmodells* ausgestaltet: Die *New Zealand Commerce Commission* (NZCC) untersucht, ob ein wettbewerbswidriges Verhalten vorliegt und reicht dementsprechend Klage vor dem *High Court*⁷⁵⁵ ein.⁷⁵⁶ Dieses evaluiert ob eine Verletzung des Wettbewerbsrechts vorliegt und ob eine Sanktionierung ausgesprochen wird.⁷⁵⁷ Das *High Court* verfügt über keine spezialisierte Kartellrechtskammer, jedoch können dessen Richter Laienrichter hinzuziehen, welche anhand ihres Fachwissens in Rechtswissenschaften, Ökonomie, Buchhaltung oder Industriefragen ernannt wurden.⁷⁵⁸ Die erstinstanzliche Entscheidung des *High Court* kann an das *Court of Appeals* und schliesslich den *Supreme Court* angefochten werden.⁷⁵⁹ Daneben kann die NZCC gewisse Materien im Rahmen eines behördeninternen Verfahrens erledigen. Wie auch in Australien sind Anmeldungen von Zusammenschlüssen im neuseeländischen Wettbewerbsrecht freiwillig.⁷⁶⁰ Erfolgt eine solche freiwillige Anmeldung, kann eine *Clearance* oder eine *Authorization* erteilt werden, wobei die NZCC für beide Verfahrensarten zuständig ist.⁷⁶¹ Die Kriterien für die Erteilung der beiden Rechtstitel sind gleich wie in Australien ausgestaltet.⁷⁶² Diese behördeninternen Entscheidungen⁷⁶³ können vor dem *High Court*, dem *Court of Appeals* und schliesslich vor dem *Supreme Court* angefochten werden.⁷⁶⁴ Das *High Court* führt dabei grundsätzlich eine umfassende Neuverhandlung der Entscheidung der NZCC durch.⁷⁶⁵ Die NZCC besteht aus zwischen vier und acht Kommissaren, welche vom *Governor General* auf Vorschlag des Wirtschaftsministeriums ernannt werden.⁷⁶⁶ Die Kommissionsmitglieder werden anhand ihrer Expertise in Rechtsfragen, Ökonomie, Buchhaltung oder Regulierung ausgewählt, wobei mind. drei (und nicht mehr als sieben) Juristen sein müssen.⁷⁶⁷

Beim Erlass des ersten Wettbewerbsgesetzes von Hong Kong in 2012 (was damit eines der jüngsten Wettbewerbsrechtsregime der Welt darstellt) hat man sich in Hinsicht auf die institutionelle Struktur der Rechtsdurchsetzung für das *Gerichtsmodell* entschieden:⁷⁶⁸ Die *Hong Kong Competition Commission* (HKCC) führt die Untersuchung durch und erhebt daraufhin vor dem *Competition Tribunal* (An-)Klage, welchem die ausschliessliche Entscheidungs- und Sanktionierungsbefugnis zukommt.⁷⁶⁹ Dies war jedoch ursprünglich nicht so vorgesehen. Tatsächlich war der erste Gesetzesentwurf bezüglich des Verfahrensmodells anhand des Vorbildes der EU aufgebaut.⁷⁷⁰ Während der Vorbereitungsarbeiten entschied das höchste Gericht von Hong Kong jedoch (in einem nicht-kartellrechtlichen Fall), dass dem Angeklagten in einem (verwaltungsrechtlichen) Verfahren zum Erlass einer strafrechtlichen Sanktion gleichwertige Verteidigungsrechte wie in einem Strafprozess zukommen müssen.⁷⁷¹ Das fragliche

⁷⁵⁴ PEART, S. 56.

⁷⁵⁵ Für gewisse strafrechtliche Kartellrechtsklagen sind indes die *District Courts* zuständig: Art. 76 Com.A.

⁷⁵⁶ PEART, S. 63 f.; KINGSBURY, S. 53 ff.; AHDAR, S. 267 ff.

⁷⁵⁷ Art. 75 Com.A.; PEART, S. 63 f.; KINGSBURY, S. 56 f., 59 f., 162.

⁷⁵⁸ Art. 77 Com.A.; PEART, S. 63 f.

⁷⁵⁹ PEART, S. 64; KINGSBURY, S. 59 f.

⁷⁶⁰ Vgl. Art. 47 ff., 66 f. Com.A.; PEART, S. 60; KINGSBURY, S. 164 ff.

⁷⁶¹ PEART, S. 60 ff.

⁷⁶² Art. 66 f. Com.A.; PEART, S. 60 ff.

⁷⁶³ Neben der freiwilligen Anmeldung in der Zusammenschlusskontrolle, kann man bei der NZCC auch einen Antrag zur Gewährung von anderweitig wettbewerbswidrigem Verhalten stellen: Art. 58 ff. Com.A.

⁷⁶⁴ Art. 75, 91 f. Com.A.; KINGSBURY, S. 171.

⁷⁶⁵ Vgl. Art. 93 Com.A.; PEART, S. 93; KINGSBURY, S. 175.

⁷⁶⁶ Art. 9 Com.A.; KINGSBURY, S. 52.

⁷⁶⁷ Art. 9 Com.A.; KINGSBURY, S. 52 f.

⁷⁶⁸ CHENG, S. 169 ff.; LIN/ROSS, S. 115 f.; POLLARD, S. 113.

⁷⁶⁹ Art. 92 f., 130 f., 142 f. CO; CHENG, S. 170 f.; LIN/ROSS, S. 115 ff.; QUIGLEY/RAB, S. 149 ff., 203 ff.; CHENG/KWOK, S. 222 f. Auch die Zusammenschlusskontrolle operiert anhand des Gerichtsmodells: Art. 97 ff. CO; QUIGLEY/RAB, S. 197 ff. Wie auch im australischen Kartellrecht können Individuen bei der HKCC einen Antrag für eine Ausnahme bzgl. eines anderweitig wettbewerbsrechtswidrigen Verhaltens stellen. Solche Anträge werden anhand eines behördeninternen Verfahrens beurteilt: Art. 30 ff. CO; QUIGLEY/RAB, S. 151 ff.

⁷⁷⁰ CHENG, S. 170.

⁷⁷¹ CHENG, S. 170; LIN/ROSS, S. 117 (Fn. 16).

Urteil, das sich auch intensiv mit der Rechtsprechung des EGMR und den *General Comments* des UN *Human Rights Committee* zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte befasste, machte dabei u.a. die folgende Feststellung: «[Die Nichtanwendung der strafrechtlichen Verfahrensgarantien] *would disturb the fine balance between the interests of the community and the personal rights of the individual, which has been carefully achieved by the courts, and tilt the balance significantly against the rights of the individual.*»⁷⁷² Anhand dieses Urteils entschied die Regierung, dass das Behördenmodell nicht mehr in Frage kam.⁷⁷³ Das *Competition Tribunal* besteht aus regulären Richtern (die sonst dem *Court of First Instance* angehörig sind) und verfügt über keine «fachkundigen Laienrichter», jedoch kann es Gutachter (*specialty qualified assessors*) einsetzen, welche das Gericht mit ihrer Expertise unterstützen.⁷⁷⁴ Die Urteile des *Competition Tribunal* können an das *Court of Appeal* angefochten werden.⁷⁷⁵

⁷⁷² Hong Kong Court of Final Appeal, *Koon Wing Yee v. Insider Dealing Tribunal* (2008) 11 HKCFAR 170, Rn. 63. Vgl. auch Hong Kong High Court, *Television Broadcasts Ltd v Communications Authority* (2016) 2 HKLRD 41, Rn. 119: «*This reflects the purpose of art. 6 [ECHR] in requiring that disputes over civil rights should be decided by or subject to the control of a judicial body. Whether the existing institutional set-up of the European Union for competition infringement decisions is compatible with the required respect for the fundamental right to fair trial is still the subject matter of some debate.*»

⁷⁷³ CHENG, S. 170; LIN/ROSS, S. 117 (Fn. 16); CHENG/KWOK, S. 4.

⁷⁷⁴ Art. 141 CO; LIN/ROSS, S. 115.

⁷⁷⁵ Art. 135, 154 CO; QUIGLEY/RAB, S. 150.

C. Übersicht

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
USA	Die Bundesgerichte (<i>District Courts, Courts of Appeal, Supreme Court</i>), die Bundesbehörden (DOJ AD, FTC), die <i>State Attorneys General</i> sowie Privatkläger.	Relativ bedeutende föderale Dimension: Die <i>State Attorneys General</i> können die Verletzung der Bundeskartellgesetze selber vor den <i>Federal District Courts</i> einklagen.	Mehrheitlich <i>Gerichtsmodell</i> : Die DOJ AD, die FTC (grösstenteils) und die <i>State Attorneys General</i> agieren als reine (An-)Kläger vor Gericht und verfügen über keine Entscheidungskompetenz. Ausnahme: In der Minderheit der Fälle geht die FTC anhand eines behördeninternen Verfahrens vor.	DOJ AD: Direkt in der Bundesexekutive integriert. FTC: Unabhängige Kommission, in welcher nicht mehr als drei der fünf Mitglieder der gleichen Partei angehören dürfen.	Reguläres Verfahren (<i>Gerichtsmodell</i>): Klage in den <i>District Courts</i> , dann Berufung vor <i>Courts of Appeal</i> und dem <i>Supreme Court</i> . Berufungsinstanzen beschränken sich mehrheitlich auf Rechtsfragen. Internes Verfahren der FTC: Berufung vor den <i>Courts of Appeal</i> und dem <i>Supreme Court</i> . Relativ starke Zurückhaltung bei der Überprüfung des Behördenentscheides.	Findet vor den gleichen Gerichten wie die öffentliche Rechtsdurchsetzung statt. Sehr verbreitet anhand der Möglichkeit zum Erhalt der dreifachen Schadensersatzsumme (<i>treble damages</i>).
EU	Die EU-Kommission, der Beratende Ausschuss, die Anhörungsbeauftragten, der EuG und der EuGH sowie die nationalen Behörden und Gerichte.	Starke föderale Prägung: Art. 101 und 102 AEUV werden in über 90% der Fälle durch nationale Behörden vollzogen. Intensive Koordination und Kollaboration verschiedener Wettbewerbsbehörden.	<i>Einstufiges Behördenmodell</i> : Die Kommission verfügt über Untersuchungs- und Entscheidbefugnisse; keine behördeninterne Funktionstrennung (jedoch Aufgabengliederung zur Qualitätssicherung und Aufrechterhaltung der Verfahrensgerechtigkeit).	Die Kommission ist unabhängig von den nationalen Regierungen, ist jedoch selber eine (teilweise) politische Institution.	EuG: Umfassende Nachprüfung bei Busen/Zwangsgeldern; eingeschränkte Prüfungsichte bei komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen. EuGH: Beschränkung auf Rechtsfragen.	Die Zivilrechtsdurchsetzung erfolgt ausschliesslich in den Gerichten der Mitgliedstaaten; das Unionsrecht gibt gewisse Mindeststandards vor.

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
Deutschland	Das Bundeskartellamt (BKartA), die Landeskartellbehörden (LKartB), die OLG (insb. das OLG Düsseldorf) sowie der BGH.	Schwache föderale Prägung: I.d.R. liegt eine umfassende Zuständigkeit des BKartA vor.	Verwaltungssachen: <i>Einstufiges Behördenmodell</i> . Die Beschlussabteilungen des BKartA sind für die Untersuchungsführung und die Beschlussfassung zuständig. Bussgeldsachen: <i>Hybridmodell</i> . Auch hier verfügen die Beschlussabteilungen über Ermittlungs- als auch über Entscheidungskompetenz. Bei einer Berufung wird der Fall aber vom OLG vollumfassend neu verhandelt. Der Bussgeldbescheid der Behörde wird zu einer reinen Anklageschrift.	Das BKartA ist in 13 Beschlussabteilungen aufgeteilt, die von der Politik unabhängig sind. Die Abteilungen bestehen aus drei Mitgliedern und arbeiten als Kollegialorgane. Die LKartB sind direkt in die Verwaltungen der jeweiligen Länder integriert.	Die Berufung findet vor den örtlich zuständigen OLG und schliesslich (unter gewissen Voraussetzungen) dem BGH statt. Auf beiden Stufen wurden spezialisierte Kartellsenate gebildet. In Verwaltungssachen nimmt das OLG primär die Aufgabe der Rechts- und Sachverhaltskontrolle wahr. In Bussgeldsachen wird hingegen ein <i>de novo</i> Verfahren durchgeführt. Der BGH ist auf Rechtsfragen beschränkt.	Die Zivilrechtsdurchsetzung findet vor den Landgerichten statt, wobei die Möglichkeit zur Berufung an die OLG und (unter gewissen Voraussetzungen) an den BGH besteht.
UK	Die <i>Competition and Markets Authority</i> (CMA), das <i>Competition Appeal Tribunal</i> (CAT), die Berufungsgerichte der verschiedenen Teile des UK sowie der <i>Supreme Court</i> .	Keine föderale Struktur, aber eine teilweise Regionalisierung des Berufungsverfahrens.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> innerhalb der CMA: Die Untersuchung wird von einem <i>Case Team</i> durchgeführt,	Die CMA ist eine unabhängige Verwaltungseinheit, dessen Führungsfiguren vom Wirtschaftsminister	Die Berufung findet vor dem CAT und (mit Erlaubnis) vor den regional zuständigen Berufungsgerichten und dem <i>Supreme Court</i> statt. Das CAT ist ein Fachgericht,	Zivilklagen können vor dem CAT oder dem <i>High Court</i> vorgebracht werden. Danach ist der Instanzenzug identisch

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
			während eine unabhängige <i>Case Decision Group</i> die Entscheidung fällt.	ernannt werden.	das sowohl aus Juristen als auch aus Experten in Wirtschaftsfragen und Regulierung besteht. Das CAT führt eine umfassende Kontrolle durch (<i>full merits appeal</i>). Die weiteren Berufungsgerichte sind grösstenteils auf Rechtsfragen beschränkt.	wie in der öffentlichen Rechtsdurch.
Frankreich	Die <i>Autorité de la concurrence</i> , die <i>Direction generale de la concurrence, de la consommation et de la repression des fraudes</i> des Wirtschaftsministeriums sowie das <i>Cour d'appel de Paris</i> und das <i>Cour de cassation</i> .	Keine föderale Struktur; Sonderregeln für gewisse Überseegebiete.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> innerhalb der <i>Autorité</i> : Die Untersuchungsabteilung führt die Ermittlungsarbeiten durch, während das Entscheidungskollegium den Beschluss fasst. Die Funktionstrennung ist relativ strikt.	Die <i>Autorité</i> ist eine unabhängige Verwaltungseinheit. Die Mitglieder des Entscheidungskollegiums sind Juristen, Experten der Ökonomie und Angehörige diverser Wirtschaftssektoren.	Der Rechtsschutz findet vor dem <i>Cour d'appel de Paris</i> und (bzgl. der Zusammenschlusskontrolle) vor dem <i>Conseil d'État</i> statt. Der <i>Conseil d'État</i> entscheidet letztinstanzlich während vom <i>Cour d'appel de Paris</i> eine Berufung an das <i>Cour de cassation</i> möglich ist.	Zivilklagen können vor acht Zivil- und acht Handelsgerichten vorgebracht werden. Berufungen können beim <i>Cour d'appel de Paris</i> und schliesslich beim <i>Cour de cassation</i> anhängig gemacht werden.
Italien	Die <i>Autorità garante della concorrenza e del mercato</i> (AGCM), das TAR Lazio und der <i>Consiglio di Stato</i> .	Keine föderale Struktur.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> : Mitarbeiter innerhalb der zuständigen Direktionen der AGCM sind für die Untersuchung zuständig. Das Kollegium fällt den Schlussentscheid. Die	Die AGCM ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Das ihr vorstehende Kollegium besteht aus drei Personen, welche Erfahrung aus hohen Verwaltungsaufgaben,	Entscheidungen der AGCM können vor dem Verwaltungsgericht (TAR) Lazio angefochten werden. Dieses kontrolliert Rechts- und Sachverhaltsaspekte umfassend, Angemessenheitsfragen jedoch nur in einem	Für die Zivilrechtsdurchsetzung sind die erstinstanzlichen Gerichte von Mailand, Rom und Neapel zuständig. Danach sind Berufungen an das <i>Corte d'appello</i>

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
			Funktions-trennung ist relativ schwach ausgestaltet.	den Gerichten, den Universitäten oder der Privatwirtschaft aufweisen. Die AGCM finanziert sich eigenständig durch eine Abgabe von grösseren Unternehmen.	eingeschränk-ten Umfang. Letztinstanzlich ist der <i>Consiglio di Stato</i> zuständig.	und schliesslich das <i>Corte Suprema di Cassazione</i> möglich.
Spanien	Die <i>Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia</i> (CNMC), der Nationalen Gerichtshof Spaniens (<i>Audiencia Nacional</i>) und das <i>Tribunal Supremo</i> .	Schwache regionale Prägung: Ein Teil der autonomen Regionen verfügt über eigenständige Kartellbehörden für ihr Territorium.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> : Mitarbeiter der Wettbewerbsabteilung sind für die Ermittlungsarbeiten zuständig. Dem Rat der CNMC kommt schliesslich die Entscheidungsfindung und Sanktionierungsbefugnis zu. Die institutionelle Funktionstrennung ist robust aber nicht ganz so strikt wie etwa in Frankreich.	Die CNMC ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Sie wird von einem zehnköpfigen Rat geleitet. Dessen Mitglieder werden auf Vorschlag des Wirtschaftsministers ernannt, wobei der zuständige Kommission des Unterhauses ein Veto zukommt.	Für Beschwerden sind in erster Instanz der Nationale Gerichtshof Spaniens (<i>Audiencia Nacional</i>) und in zweiter Instanz das <i>Tribunal Supremo</i> zuständig. Ersteres nimmt eine umfassende Prüfung von Rechts- und Sachverhaltsaspekten (sowie der Höhe einer etwaigen Busse) vor. Letzteres ist auf die Rechtskontrolle beschränkt.	Private Kartellrechtsklagen sind vor den regulären Handelsgewicht vorzubringen. Gegen deren Entscheidungen steht der Rechtsweg vor den örtlichen Berufungsgewichten und unter gewissen Umständen vor dem <i>Tribunal Supremo</i> offen.
Niederlande	Die <i>Autoriteit Consument & Markt</i> (ACM), das Berufungsgewicht Rotterdam und das Berufungsgewicht für Handel und Industrie (CBb).	Keine föderale Struktur; Sonderregeln für gewisse Überseegebiete.	<i>Zweistufiges Behördenmodell</i> : Das Wettbewerbsdepartements führen die Untersuchung durch, während Mitarbeiter des	Die ACM ist ein unabhängiger Teil der niederländischen Verwaltung und wird von einem dreiköpfigen Vorstand (als	Der Rechtsschutz findet vor dem Bezirksgericht Rotterdam und danach vor dem Berufungsgewicht für Handel und Industrie (CBb) statt. Diese beiden	Zivilklagen werden vor elf Bezirksgerichten vorgebracht. Der Rechtsweg geht danach vor den

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
			Rechtsdienstes des Entscheidungswurf zuhanden des Vorstandes der ACM vorbereiten. Das Gesetz schreibt eine strikte Trennung (<i>Chinese wall</i>) zwischen diesen zwei Gruppen von Mitarbeitern vor.	Kollegialorgan) geführt.	Wirtschaftsverwaltungsgerichte nehmen eine umfassende Kontrolle bzgl. Sachverhalts- und Rechtsfragen sowie der Höhe einer etwaigen Busse vor.	<i>Gerechthoven</i> und schliesslich vor den <i>Hoge Raad</i> . Alternativ können solche Klagen auch beim Handelsgericht der Niederlanden anhängig gemacht werden.
Schweden	Die <i>Konkurrensverket</i> , das Patent- und Marktgericht (PMD) sowie das Patent- und Marktberufungsgericht (PMÖD).	Keine föderale Struktur.	<i>Einstufiges Behördenmodell</i> : Die Untersuchung wird von Mitarbeitern der Behörde durchgeführt, wobei der Generaldirektor bereits in diesem Verfahrensschritt involviert ist. Die Schlussentscheidung wird vom Generaldirektor gefällt. Behördenintern finden diverse Konsultationen statt, die jedoch primär der Qualitätssicherung und nicht der Funktionstrennung dienen.	Die <i>Konkurrensverket</i> ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde, die von einem Generaldirektor unilaterial geführt wird.	Der Rechtsschutz findet vor dem PMD und anschliessend vor dem PMÖD statt. Beide Gerichte sind aus Juristen sowie Experten in Wirtschaftswissenschaften zusammengesetzt und führen eine umfassende Kontrolle von Rechts- und Sachverhaltsfragen sowie der Höhe einer etwaigen Busse vor.	Für Zivilklagen sind ebenfalls das PMD und anschliessend das PMÖD zuständig.

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
Belgien	Die <i>Autorité belge de la Concurrence</i> (ABC), das Marktgericht (Abteilung des Berufungsgerichts von Brüssel) sowie der Kassationshof.	Keine föderale Struktur.	<i>Zweistufiges Behördenmodell:</i> Für die Ermittlung des Sachverhalts ist die Untersuchungsabteilung zuständig. Die Entscheidungskompetenz kommt einem für jeden Fall individuell gebildeten Kollegium zu. Dieses besteht aus dem Präsidenten der ABC und zwei Assessoren die aus alphabetischen Listen ausgewählt werden.	Die ABC ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Das Exekutivkomitee der Behörde (Präsident, Chef der Untersuchungsabteilung, Chefökonom, Chef der Rechtsabteilung) und die Assessoren werden von der Regierung für sechsjährige Amtszeiten ernannt.	Für Beschwerden gegen Entscheidungen der ABC ist das Marktgericht zuständig. Dies ist die Wirtschaftsverwaltungsrechtsabteilung des Brüsseler Berufungsgerichts. Dieses nimmt eine umfassende Rechts- und Sachverhaltsprüfung vor und kann in gewissen Grenzen die Evaluationen der Behörde durch eine eigene ersetzen. Eine letzte Rechtsbeschwerde ist vor dem Kassationshof möglich.	Für die private Kartellrechtsdurchsetzung sind die regulären Zivil- und Handelsgerichte zuständig.
Österreich	Das Kartellgericht (OLG Wien), das Kartellobergericht (OGH) sowie die Bundeswettbewerbsbehörde und der Bundeskartellanwalt.	Keine föderale Struktur.	<i>Gerichtsmodele:</i> Die Wettbewerbsbehörden sind für die Untersuchungsführung zuständig und stellen danach vor dem Kartellgericht Antrag. Diesem kommt die ausschliessliche Kompetenz zur Beschlussfassung zu.	Der Bundeskartellanwalt untersteht direkt dem Justizminister, während die Bundeswettbewerbsbehörde mit Unabhängigkeit ausgestattet ist. Beide werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt.	Entscheidungen des Kartellgerichts können vor dem Kartellobergericht (Teil des OGH) angefochten werden. Dieses überprüft nur Rechts- und erhebliche Sachverhaltsfehler. Beide Gerichte bestehen aus Berufsrichtern (mit jur. Qualifikation) und fachkundigen Laienrichtern (die von der Wirtschaftskammer, dem Arbeitnehmerverband und der Landwirtschaftskammer	Für Zivilklagen sind die regulären Zivilgerichte zuständig.

	Zentrale Institutionen und Akteure	Föderale Struktur	Verfahrensmodell	Organisation der Kartellbehörde	Instanzenzug und Organisation der Gerichtsbehörde	Zivilrechtsdurchsetzung
					vorgeschlagen wurden).	
Malta	Das <i>Civil Court</i> und das <i>Court of Appeal</i> sowie das <i>Office for Competition (OC)</i> der <i>Malta Competition and Consumer Affairs Authority (MCCAA)</i> .	Keine föderale Struktur.	Grundsätzlich das <i>Gerichtsmode</i> l: Das OC führt die Ermittlungsarbeit durch, während die Entscheidungs- und Sanktionierungskompetenz dem <i>Civil Court</i> zukommt. Im Bereich der Zusammenschlusskontrolle ist das OC selber für die Beschlussfassung zuständig. Auch hier kann die Behörde jedoch keine Sanktionen aussprechen.	Die MCCAA ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde. Für die Rechtsanwendung sind die Generaldirektoren der jeweiligen Abteilungen (bspw. jener des OC) zuständig. Diese werden vom <i>Board</i> nach einer Konsultation mit dem Wirtschaftsminister für eine dreijährige ernannt. Das <i>Board</i> selber wird vom Wirtschaftsminister ernannt.	Die erstinstanzlichen Entscheidungen des <i>Civil Court</i> können final vor dem <i>Court of Appeal</i> angefochten werden. Dieses kann Rechts- und Sachverhaltsaspekte überprüfen. Dort wo der Generaldirektor des OC selber Entscheidungskompetenzen hat (Zusammenschlusskontrolle), ist in erster Instanz das <i>Civil Court</i> und in zweiter Instanz das <i>Court of Appeal</i> zuständig. Die Kognition beider Gerichte erstreckt sich auf Rechts- und Sachverhaltsrügen. Das <i>Civil Court</i> kann zudem die Evaluationen des Generaldirektors durch eigene ersetzen.	Für private Kartellrechtsklagen sind die gleichen Gerichte wie bei der öffentlichen Rechtsdurchsetzung zuständig: Das <i>Civil Court</i> und schliesslich das <i>Court of Appeal</i> .

Anhang: Gesetzes-, Literatur- und Materialienverzeichnis

1. Vereinigte Staaten von Amerika (USA)

Zitierte Gesetze

U.S. Const.	United States Constitution.
5 U.S. Code	Title 5 (Government Organization And Employees) of the United States Code.
15 U.S. Code	Title 15 (Commerce and Trade) of the United States Code.
28 U.S. Code	Title 28 (Judiciary and Judicial Procedure) of the United States Code.
16 CFR	Title 16 of the Code of Federal Regulations (Commercial Practices).
Fed. Crim. Proc.	Federal Rules of Criminal Procedure.

Zitierte Literatur und Materialien

BRODER DOUGLAS, U.S. Antitrust Law and Enforcement, Oxford 2010.

CENGIZ FIRAT, Antitrust Federalism in the EU and the US, London/New York 2013.

COATE MALCOLM/KLEIN ANDREW, Does it Matter that the Prosecutor is Also the Judge? The Administrative Complaint Process at the Federal Trade Commission, Managerial and Decision Economics 19:1 (1998) S. 1 ff.

CRANE DANIEL, The Institutional Structure of Antitrust Enforcement, Oxford 2011.

FAUVER JENNIFER CASCONI, Putting a Number on the Debate: An Empirical Assessment of U.S. Federal Antitrust Enforcement by State Attorneys General, 20.03.2020, <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4064150>>.

FIRST HARRY/FOX ELEANOR/HEMLI DANIEL, The United States: The Competition Law System and the Country's Norm, in: Fox, Eleanor/Trebilcock, Michael (Hrsg.), Antitrust and Institutions: Design and Change, Oxford 2013, S. 329 ff.

FOER ALBERT, The fairness debate in the U.S., in: Nihoul Paul/Skoczny Tadeusz (Hrsg.), Procedural Fairness in Competition Proceedings, S. 265 ff., Cheltenham 2015.

FTC, Annual Performance Report for Fiscal Year 2022 and Annual Performance Plan for Fiscal Years 2023 to 2024, <https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/p859900fy22apr_fy23-24app.pdf>.

GAVIL ANDREW/KOVACIC WILIAM/BAKER JONATHAN/WRIGHT JOSHUA, Antitrust Law in Perspective, 4. Aufl., St. Paul 2022.

LANGER HOWARD, IEL Competition Law: United States, Alphen aan den Rijn 2019.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: The standard of review by courts in competition cases – Note by the United States, 04.06.2019, DAF/COMP/WP3/WD(2019)22, (zit. OECD, Note by the United States).

OHLHAUSEN MAUREEN, Administrative Litigation at the FTC: Effective Tool for Developing the Law or Rubber Stamp?, Journal of Competition Law & Economics 12:4 (2016), S. 623 ff.

RODGER BARRY/FERRO MIGUEL SOUSA/MARCOS FRANCISCO, Damages Actions in the Enforcement of EU Competition Law, in: Rodger, Barry/Ferro, Miguel Sousa/Marcos, Francisco (Hrsg.), The EU Antitrust Damages Directive: Transposition in the Member States, S. 3 ff., Oxford 2018.

STACY SEAN, Institutional Design of the Competition Authorities of the United States of America, ISDC Avis 23-039-E, Lausanne 2023.

SULLIVAN LAWRENCE/GRIMES WARREN/SAGERS CHRISTOPHER, The Law of Antitrust, 3. Aufl., St. Paul 2016.

SULLIVAN THOMAS/HOVENKAMP HERBERT/SHELANSKI HOWARD/LESLIE CHRISTOPHER, Antitrust Law, Policy, and Procedure, 7. Aufl., New York 2014.

VAN DEN BERGH ROGER, Enforcement, in: Van den Bergh, Roger (Hrsg.), Comparative Competition Law and Economics, Cheltenham 2017, S. 382 ff.

WALLER SPENCER WEBER, The Omega Man or the Isolation of U.S. Antitrust Law, Connecticut Law Review 52:1 (2020) S. 123 ff.

WOOD DIANE, Judicial Review of Competition Decisions in the U.S. Courts, in: Ginsburg, Douglas/Eicke, Tim (Hrsg.), Judicial Review of Competition Cases, S. 399 ff., Paris 2023.

WRIGHT JOSHUA, Supreme Court Should Tell FTC To Listen To Economists, Not Competitors On Antitrust, in: Forbes, 14.03.2016, <<https://www.forbes.com/sites/danielfisher/2016/03/14/supreme-court-should-tell-ftc-on-antitrust/>>.

YOO CHRISTOPHER/WENDLAND HENDRIK, Procedural Fairness in Antitrust Enforcement: The U.S. Perspective, in: Sokol, Daniel/Guzman, Andrew (Hrsg.), Antitrust Procedural Fairness, S. 31 ff., Oxford 2019.

2. Europäische Union (EU)

Zitierte Gesetze

EUV	Vertrag über die Europäische Union, ABI. C 326 vom 26.10.2012.
AEUV	Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABI. C 326 vom 26.10.2012.
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABI. L 1 vom 4.1.2003.
VO 139/2004	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ("EG-Fusionskontrollverordnung"), ABI. L 24 vom 29.1.2004.
Richtlinie 2014/104	Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABI. L 349 vom 5.12.2014.
Richtlinie 2019/1	Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABI. L 11 vom 14.1.2019.
EuGH-Satzung	Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, < https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-de-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf >.
Gemeinsame Erklärung	Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission zur Arbeitsweise des Netzes der Wettbewerbsbehörden, < https://ec.europa.eu/competition/ecn/joint_statement_de.pdf >.
Beschluss Anhörungsbeauftragte 2011	Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 13. Oktober 2011 über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren, ABI. L 275 vom 20.10.2011.
Bekanntmachung Zusammenarbeit 2004	Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABI. C 101 vom 27.4.2004.
Bekanntmachung Vorgehensweise 2011	Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 des AEUV, ABI. C 308 vom 20.10.2011.

Zitierte Literatur und Materialien

BARDONG ANDREAS/MÜHLE JAN, Kommentar zu Art. 3 VO (EG) 1/2003, in: Säcker, Franz Jürgen/Bien, Florian/Meier-Beck, Peter/Montag, Frank (Hrsg.), Münchner Kommentar: Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 1 – Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., München 2020, S. 2105 ff.

BARDONG ANDREAS/STEMPEL CHRISTIAN, Kommentar zu Art. 11 VO (EG) 1/2003, in: Säcker, Franz Jürgen/Bien, Florian/Meier-Beck, Peter/Montag, Frank (Hrsg.), Münchner Kommentar: Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 1 – Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., München 2020, S. 2207 ff.

DE BRONETT GEORG-KLAUS, Plädoyer für eine Reform der Aufgabenverteilung zwischen der Kommission und dem Gerichtshof der EU bei der Anwendung der Art.101 und 102 AEUV in Einzelfällen, in: ZWeR 2/2012, S. 157 ff.

DÖRR OLIVER, Kommentar zu Art. 263 AEUV, in: Nettesheim, Martin (Hrsg.), Kommentar: Das Recht der Europäischen Union - Band III (EUV/AEUV), München Aufl., 2012.

EU Court of Auditors, Special Report – The Commission’s EU merger control and antitrust proceedings: a need to scale up market oversight, <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_24/SR_Competition_policy_EN.pdf>.

FRISON-ROCHE MARIE-ANNE/RODA JEAN-CHRISTOPHE, *Droit de la concurrence*, 2. Aufl., Paris 2022.

FÜLLING DANIEL, in: Säcker, Franz Jürgen/Meier-Beck, Peter (Hrsg.), *Münchener Kommentar: Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht: Band 2 – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)*, 4. Aufl., München 2022, S. 1527 ff.

GALLASH SVEN, Pay for delay in perspective: the impact of adversarial and inquisitorial legalism on pharmaceutical antitrust enforcement, in: Healey, Deborah, Jacobs, Michael, Smith Rhonda (Hrsg.), *Research Handbook on Methods and Models of Competition Law*, S. 336 ff.

GEY/SCHWEDLER, § 10 Weiterer Gang des Verwaltungsverfahrens, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), *Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch*, München 2017, S. 129 ff.

KAMANN HANS-GEORG, § 2 Geschichtliche, systemische und theoretische Grundlagen, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), *Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch*, München 2017, S. 6 ff.

KARLSSON KAUKUR LOGI, *Conceptualising Procedural Fairness in EU Competition Law*, Oxford 2020.

KHAN NICHOLAS, *Kerse & Khan on EU Antitrust Procedure*, 6. Aufl., London 2012.

KIENAPFEL PHILIP, Kommentar zu Art. 35 VO. Nr. 1/2003, in: Schröter, Helmuth/Jakob, Thinam/Klotz, Robert/Mederer, Wolfgang (Hrsg.), *Nomos Grosskommentar: Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl., S. 1333 ff.

KIRCHHOFF WOLFGANG, Zentrale und Dezentrale Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts, Verhältnis zum nationalen Recht, in: Säcker, Franz Jürgen/Bien, Florian/Meier-Beck, Peter/Montag, Frank (Hrsg.), *Münchener Kommentar: Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 1 – Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl., München 2020, S. 561 ff.

KÖRBER TORSTEN, Europäisches Kartellverfahren in der Rechtspolitischen Kritik: Referate im Rahmen der Vortragsreihe „Rechtsfragen der Europäischen Integration“, <https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Sonstige/Zentrum_fuer_Europaeisches_Wirtschaftsrecht/Schriftenreihe/heft-204-koerber.pdf>, Bonn 2013.

LIANOS IOANNIS/ANDREANGELI ARIANNA, The European Union: The Competition Law System and the Union’s Norms, in: Fox, Eleanor/Trebilcock, Michael (Hrsg.), *Antitrust and Institutions: Design and Change*, Oxford 2013, S. 354 ff.

REHBINDER ECKARD, Kommentar zu Art. 3 VO 1/2003, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike/Zimmer, Daniel (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht: Band 1. EU - Kommentar zum Europäischen Kartellrecht*, 6. Aufl., München 2019, S. 1581 ff.

RITTER KURT LENNART/WIRTZ MARKUS, Kommentar zu Art. 11 VO 1/2003, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike/Zimmer, Daniel (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht: Band 1. EU - Kommentar zum Europäischen Kartellrecht*, 6. Aufl., München 2019, S. 1653 ff.

RITTER KURT LENNART/WIRTZ MARKUS, Kommentar zu Art. 35 VO 1/2003, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike/Zimmer, Daniel (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht: Band 1. EU - Kommentar zum Europäischen Kartellrecht*, 6. Aufl., München 2019, S. 2175 ff.

SAUTER WOLF, *Coherence in EU Competition Law*, Oxford 2016.

SCORDMAGLIA-TOUSIS ANDREAS, EU Cartel Enforcement, Alphen aan den Rijn 2013.

SMUDA FLORIAN/BOUGETTE PATRICE/HÜSCHEL RATH KAI, Determinants of the Duration of European Appellate Court Proceedings in Cartel Cases, *Journal of Common Market Studies* 53:6 (2015) S. 1352 ff.

TEMPLE LANG JOHN, Three Possibilities for Reform of the Procedure of the European Commission in Competition Cases under Regulation 1/2003, in: Baudenbacher, Carl (Hrsg.), *St Gallen International Competition Law Forum 2010*, Basel 2011, S. 194 ff.

VAN BAEL IVO, Due Process in EU Competition Proceedings, Alphen aan den Rijn 2011.

VAN DEN BERGH ROGER, Enforcement, in: Van den Bergh, Roger (Hrsg.), *Comparative Competition Law and Economics*, Cheltenham 2017, S. 382 ff.

VENIT JAMES, Human All Too Human: The Gathering and Assessment of Evidence and the Appropriate Standard of Proof and Judicial Review in Commission Enforcement Proceedings Applying Articles 81 and 82, in: Ehlermann, Claus-Dieter/Marquis, Mel (Hrsg.), *European Competition Law Annual 2009: The evaluation of evidence and its judicial review in competition cases*, Oxford 2011, S. 191 ff.

VÖLCKER SVEN, § 6 Kartellverfahren vor der Europäischen Kommission – Allgemeines, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), *Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch*, München 2017, S. 41 ff.

WARD TIM/BOURKE JAMES/KRISTOFF MILAN, 13. Enforcement and Procedure, in: Bailey, David/John, Laura Elizabeth (Hrsg.), *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*, 8. Aufl., Oxford 2018, S. 1123 ff.

WHISH RICHARD/BAILEY DAVID, *Competition law*, 9. Aufl., Oxford 2018.

WILS WOUTER, *Principles of European Antitrust Enforcement*, Oxford 2005.

3. Deutschland

Zitierte Gesetze

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949.
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.08.1998.
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24.05.1968.
StPO	Strafprozeßordnung vom 12.09.1950.

Zitierte Literatur und Materialien

BIERMANN JÖRG, Kommentar zu § 82 GWB, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – Band 2. GWB: Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Aufl., S. 2152 ff., München 2020.

DICKS HEINZ-PETER, Kommentar zu § 91 GWB, in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans-Jürgen (Hrsg.), Kartellrecht: Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Aufl., München 2020, S. 3231 ff.

DICKS HEINZ-PETER, Kommentar zu § 94 GWB, in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans-Jürgen (Hrsg.), Kartellrecht: Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Aufl., München 2020, S. 3243 ff.

EGGER ULRICH, Kommentar zu § 92 GWB, in: Säcker, Franz Jürgen/Meier-Beck, Peter (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 2: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 4. Aufl., S. 2154 ff., München 2022.

European Commission, The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet), 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

FÜLLING DANIEL, Kommentar zu § 48 GWB, in: Säcker, Franz Jürgen/Meier-Beck, Peter (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 2: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 4. Aufl., S. 1527 ff., München 2022.

GERADIN DAMIEN/LAYNE-FARRAR ANNE/PETIT NICOLAS, EU Competition Law and Economics, Oxford 2012.

GÖHSL JAN-FREDERICK, Implementation of the ECN+ Directive in Germany: Revolution Postponed but the Devil Is in the Details, European Competition & Regulation Law Review 5:3 (2021) S. 257 ff.

HORSTKOTTE CHRISTIAN, § 17 Verwaltungsverfahren, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch, München 2017, S. 380 ff.

KAMANN HANS-GEORG, § 2 Geschichtliche, systemische und theoretische Grundlagen, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch, München 2017, S. 6 ff.

KLOSE TOBIAS, § 53 Kartellverfahrensrecht (GWB, VwGO, VwVfG, VwZG, VwVG), in: Wiedemann Gerhard (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 4. Aufl., München 2020.

KLUSMANN MARTIN, § 57 Verfahrensrecht, in: Wiedemann Gerhard (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 4. Aufl., München 2020 (zit. Klusmann, § 57).

KLUSMANN MARTIN, § 58 Verfahrensrecht, in: Wiedemann Gerhard (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, 4. Aufl., München 2020 (zit. Klusmann, § 58).

KÖNIG CARSTEN/BREMENKAMP FERNANDA LUISA, Competition Law Sanctions in Germany, in: Tóth, Tihammer (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions, S. 381 ff., Cambridge 2022.

KRAUß KATHARINA, § 18 Ordnungswidrigkeitsverfahren, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch, München 2017, S. 465 ff.

LEONHARDT HILMAR, § 17 Verwaltungsverfahren, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch, München 2017, S. 380 ff.

MEESSEN KARL/KERSTING CHRISTIAN, Einführung, in: Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans-Jürgen (Hrsg.), Kartellrecht: Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Aufl., München 2020, S. 1 ff.

MENDE LARISSA, Das deutsche Kartellbußgeldverfahren, Vom reformierten Strafprozess zum modernen Wirtschaftsstrafverfahren, Diss. Heidelberg 2018.

PODSZUN RUPPRECHT, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze („11. GWB-Novelle“), Deutscher Bundestag: Ausschussdrucksache 20(9)268, 14.06.2023, <https://www.bundestag.de/resource/blob/952732/ed9046d70d09bd236b74fee2146f1918/20-9-268_Stellungnahme_Prof-Dr-Podszun-data.pdf>.

QUELLMALZ JENS HOLGER, Kommentar zu § 48 GWB, in: Loewenheim, Ulrich/Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans Jürgen (Hrsg.), Kartellrecht: Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Aufl., München 2020.

SCHMIDT KARSTEN, Kommentar zu §89 GWB, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – Band 2. GWB: Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Aufl., S. 2238 ff., München 2020.

SCHNEIDER HANS-HELMUT, Kommentar zu § 51 GWB, in: Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.), Kommentar Kartellrecht, Band 1: Deutsches Kartellrecht, 14. Aufl., Hürth 2022, S. 1599 ff.

STOCKMANN KURT, Kommentar zu § 48 GWB, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – Band 2. GWB: Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Aufl., S. 1383 ff., München 2020.

STOCKMANN KURT, Kommentar zu § 51 GWB, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – Band 2. GWB: Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Aufl., S. 1437 ff., München 2020.

THOMAS STEFAN, Kommentar zu § 44 GWB, in: Körber, Torsten/Schweitzer, Heike (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – Band 2. GWB: Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Aufl., S. 1296 ff., München 2020.

TOPEL JULIA, 2. Abschnitt: Kartellverfahren in Deutschland - § 16 Einleitung, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch, München 2017, S. 356 ff.

VOGEL LOUIS, Global Competition Law, Paris 2015.

VOLLMER CHRISTOF, Kommentar zu § 82 GWB, in: Säcker, Franz Jürgen/Meier-Beck, Peter (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 2: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 4. Aufl., S. 1997 ff., München 2022.

WAGENER DOMINIQUE/OEST ISABEL, § 18 Ordnungswidrigkeitsverfahren, in: Kamann, Hans-Georg/Olhoff, Stefan/Völcker Sven (Hrsg.), Kartellverfahren und Kartellprozess: Handbuch, München 2017, S. 465 ff.

WAGNER-VON PAPP FLORIAN, IEL Competition Law: Germany, Alphen aan den Rijn 2013.

WEITBRECHT ANDREAS, Die Europäisierung des Kartellrechts in Deutschland – Eine Erfolgsstory in der Krise, in: Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Potacs, Michael/Wunderlich, Nina (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Europa, Baden-Baden 2014, S. 886 ff.

4. Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland (UK)

Zitierte Gesetze

Competition Act	Competition Act 1998, 1998 c. 41.
Enterprise Act	Enterprise Act 2002, 2002 c. 40.
ERRA	Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, 2013 c. 24.
Order 2014	The Competition Act 1998 (Competition and Markets Authority's Rules) Order 2014, 2014 No. 458.
CMA Guidance	Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases: CMA8, CMA8v.3.0.

Zitierte Literatur und Materialien

BREALEY MARK, 18. Appeals to the Court of Appeal, in: Brealey, Mark/George, Kyla (Hrsg.), Competition Litigation: UK Practice and Procedure, 2. Aufl., S. 504 ff, Oxford 2019.

BROWN CHRISTOPHER/ROBINSON, JAMES/WOODWARD-CARLTON, JULIA, The Administrative Enforcement Regime, in: Kellaway, Ros/Thompson, Rhodri/Brown, Christopher (Hrsg.), UK Competition Law: The New Framework, S. 55 ff., Oxford 2015.

CURRAN JOHN, Institutional Design of the Competition Authorities of the United Kingdom, ISDC Avis 23-039-E, Lausanne 2023.

Department for Business, Innovation & Skills, Growth, Competition and the Competition Regime: The Government Response to Consultation, 03.2012, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31879/12-512-growth-and-competition-regime-government-response.pdf>.

FARRELL LESLEY, The Creation of the Competition and Markets Authority, in: Kellaway, Ros/Thompson, Rhodri/Brown, Christopher (Hrsg.), UK Competition Law: The New Framework, S. 35 ff., Oxford 2015.

FREEMAN PETER, Judicial Oversight of UK Competition Law: A Fragile Consensus?, in: Ginsburg, Douglas/Eicke, Tim (Hrsg.), Judicial Review of Competition Cases, S. 339 ff., Paris 2023.

JENNY FREDERIC, The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends, in: Jenny, Frederic/Katsoulacos, Yannis (Hrsg.), Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects, S. 1 ff., Basel 2016.

LYONS BRUCE, Unfinished Reform of the Institutions Enforcing UK Competition Law, in: Rodger Barry/Whelan, Peter/ MacCulloch Angus (Hrsg.), The UK Competition Regime, S. 201 ff., Oxford 2021.

NAZZINI RENATO, A reform too few or a reform too many: Judicial review, appeals or a prosecutorial system under the UK Competition Act 1998?, Journal of Antitrust Enforcement 9 (2021) S. 19 ff.

RODGER BARRY/LUCEY MARY CATHERINE, Private enforcement in the UK and Ireland, in: Rodger, Barry/Sousa Ferro, Miguel/Marcos, Francisco (Hrsg.), Research Handbook on Private Enforcement of Competition Law in the EU, S. 386 ff., Cheltenham 2023.

RODGER BARRY/MACCULLOCH ANGUS, Competition Law and Policy in the EU and UK, 6. Aufl., Oxford 2022.

SLOT PIET JAN/FARLEY MARTIN, An Introduction to Competition Law, 2. Aufl., Oxford 2017.

STEPHAN ANDREAS, Competition Law Sanctions in the United Kingdom, in: Tóth, Tihammer (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions, S. 729 ff., Cambridge 2022.

WHISH RICHARD/BAILEY DAVID, Competition Law, 10. Aufl., Oxford 2021.

5. Frankreich

Zitierte Gesetze

CCom.	Code de commerce, LEGITEXT000005634379.
COJ	Code de l'organisation judiciaire, LEGITEXT000006071164.
Loi du pays (NC) n° 2014-12	Loi du pays (NC) n° 2014-12 du 24 avril 2014.
Loi du pays (PF) n° 2015-2	Loi du pays (PF) n° 2015-2 du 23 février 2015.
Loi n° 2017-55	Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes (1).

Zitierte Literatur und Materialien

Autorité de la concurrence, 25 ans Autorité de la concurrence, <<https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/publications/25-ans-du-conseil-de-la-concurrence>>.

BELL JOHN/LICHÈRE FRANÇOIS, Contemporary French Administrative Law, Cambridge 2022.

DE SILVA ISABELLE, 10 years of the French Autorité de la concurrence: looking back and looking ahead, Journal of Antitrust Enforcement 7 (2019) S. 129 ff.

DELAUNAY BENOIT, Droit Public de la Concurrence, 2. Aufl., Paris 2019.

European Commission, The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet), 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

FRISON-ROCHE MARIE-ANNE/RODA JEAN-CHRISTOPHE, Droit de la concurrence, 2. Aufl., Paris 2022.

IDOT LAURENCE, Chapter 14: The EU System and the French System, in: Prete, Luca/Dekeyser, Kris/Gauer, Celine/Laitenberger, Johannes/Wahl, Nils (Hrsg.), Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement: A Systematic Guide, S. 927 ff., Alphen aan den Rijn 2022.

JENNY FREDERIC, The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends, in: Jenny, Frederic/Katsoulacos, Yannis (Hrsg.), Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects, S. 1 ff., Basel 2016.

LACHNIT EVA, Alternative Enforcement of Competition Law, Diss. Utrecht 2016.

LASSERRE BRUNO, The new French competition law enforcement regime, Competition Law International 5:3 (2009) S. 15 ff.

LUC IRÈNE, Judicial Review of the Decisions of the French Competition Authority, in: Ginsburg, Douglas/Eicke, Tim (Hrsg.), Judicial Review of Competition Cases, S. 163 ff., Paris 2023.

MAINGUY DANIEL/DEPINCE MALO/CAYOT MATHILDE, Droit de la Concurrence, 3. Aufl., Paris 2019.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: The standard of review by courts in competition cases – Note by France, 28.05.2019, DAF/COMP/WP3/WD(2019)31, (zit. OECD, Note by France).

PETIT NICOLAS/RABEUX LOUISE, Judicial Review in French Competition Law and Economic Regulation; A Post Commission v. Tetra Laval Assessment, in: Essens, Oda/Gerbrandy, Anna/Lavrijssen, Saskia

(Hrsg.), National courts and the standard of review in competition law and economic regulation, S. 103 ff., Zutphen 2009.

PISZCZ ANNA/GRYNFOGEL CATHERINE, Overview of Compliance with the Requirements of Directive (EU) 2019/1 with Regard to the Independence and Resources of National Competition Authorities: The Examples of France and Poland, International Review of Intellectual Property and Competition Law 53 (2022) S. 1071 ff.

THILL-TAYARA MÉLANIE/PROVOST MARION, Practical insight into private antitrust litigation, GCR – Europe, Middle East and Africa Antitrust Review 2023, S. 250 ff.

VIDAL JEROME/MARIE ANDRE, Competition Law Enforcement: Should Investigation and Decision Powers Be Entrusted to Different Authorities? The Case of France, Journal of European Competition Law & Practice 5:7 (2014) S. 471 ff.

VOGEL LOUIS, Global Competition Law, Paris 2015.

6. Italien

Zitierte Gesetze

Legge 287/1990	Legge 10 ottobre 1990, n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato.
Decreto 217/1998	Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217 - Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.
Decreto 104/2010	Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Zitierte Literatur und Materialien

CAMILLERI ENRICO, An Overview of the Private Enforcement of Competition Law in Italy, *Juscivile* 2 (2020) S. 351 ff.

CARPAGNANO MICHELE, Competition Law Sanctions in Italy, in: Tóth, Tihammer (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions*, S. 478 ff., Cambridge 2022.

D'OSTUNI MARCO/SCASSELLATI-SFORZOLINI GIUSEPPE/MACIARIELLO ELIO/TROMBETTA FRANCESCO, The Public Competition Enforcement Review: Italy, 04.04.2023, <<https://thelawreviews.co.uk/title/the-public-competition-enforcement-review/italy>>.

European Commission, The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet), 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

INFANTE NICOLA, Implementation of the ECN+ Directive in Italy: Getting Closer to the Finish Line, *European Competition & Regulation Law Review* 5:3 (2021) S. 268 ff.

JENNY FREDERIC, The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends, in: Jenny, Frederic/Katsoulacos, Yannis (Hrsg.), *Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects*, S. 1 ff., Basel 2016.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: Judicial Perspectives on Competition Law – Contribution from Italy, 29.11.2017, DAF/COMP/GF/WD(2017)24, (zit. OECD, *Judicial Perspectives*).

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: The standard of review by courts in competition cases – Note by Italy, 14.05.2019, DAF/COMP/WP3/WD(2019)12, (zit. OECD, *Standard of Review*).

PERNA ROSA, The effectiveness of judicial review of decisions of the Italian Competition Authority in the aftermath of the Damages Directive, in: Parcu, Pier Luigi/Monti, Giorgio/Botta, Marco (Hrsg.), *Economic Analysis in EU Competition Law: Recent Trends at the National and EU Level*, S. 240 ff., Cheltenham 2021.

SATTA IGNAZIA/SANTARELLI CLAUDIO, Judicial Protection in Italy, in: Tosato, Gian Luigi/Bellodi, Leonardo (Hrsg.), *EU Competition Law, Procedure: Antitrust–Mergers–State Aid*, 2. Aufl., S. 678 ff., Leuven 2015.

SIRAGUSA MARIO/BERETTA MATTEO/BAY MATTEO, Competition Law in Italy: The first 20 years of law and practice, <<https://www.clearygottlieb.com/-/media/organize-archive/cgsh/files/other-pdfs/competition-laws-outside-the-united-states.pdf>>.

SQUILLANTE FRANCESCA, Procedure in Italy, in: Tosato, Gian Luigi/Bellodi, Leonardo (Hrsg.), EU Competition Law, Procedure: Antitrust–Mergers–State Aid, 2. Aufl., S. 671 ff., Leuven 2015.

TOFFOLETTO ALBERTO/STABILINI ALESSANDRA/DE GIORGI EMILIO/GUAINERI ROBERTA/GULLO DOMENICO, IEL Competition Law: Italy, Alphen aan den Rijn 2019.

7. Spanien

Zitierte Gesetze

Ley 29/1998	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, «BOE» núm. 167, de 14/07/1998.
Ley 1/2002	Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, «BOE» núm. 46, de 22/02/2002.
Ley 15/2007	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, «BOE» núm. 159, de 04/07/2007.
Ley 3/2013	Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, «BOE» núm. 134, de 5 de junio de 2013.
Real Decreto 261/2008	Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, «BOE» núm. 50, de 27/02/2008.
Real Decreto 657/2013	Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, «BOE» núm. 209, de 31 de agosto de 2013.

Zitierte Literatur und Materialien

CARAMES JAVIER GUILLEN, Las Competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y las Autoridades Autonómicas en la Aplicación del Derecho de la Competencia, Estudios de Deusto 63:1 (2015) S. 37 ff.

DEL GUAYO IÑIGO, Judicial Review in Competition Law and Economic Regulation in Spain, in: Essens, Oda/Gerbrandy, Anna/Lavrijssen, Saskia (Hrsg.), National courts and the standard of review in competition law and economic regulation, S. 204 ff., Zutphen 2009.

European Commission, The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet), 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

GORRIZ CARLOS, The Spanish National Commission on Markets and Competition, World Competition 37:3 (2014) S. 349 ff.

JENNY FREDERIC, The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends, in: Jenny, Frederic/Katsoulacos, Yannis (Hrsg.), Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects, S. 1 ff., Basel 2016.

LAGUNA DE PAZ JOSÉ CARLOS, Understanding the limits of judicial review in European competition law, Journal of Antitrust Enforcement 2:1 (2014) S. 203 ff.

MAILLO JERÓNIMO, Competition Law Sanctions in Spain, in: Tóth, Tihammer (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions, S. 637 ff., Cambridge 2022.

MARCOS FRANCISCO, Spain, in: Rodger, Barry/Ferro, Miguel Sousa/Marcos, Francisco (Hrsg.), The EU Antitrust Damages Directive: Transposition in the Member States, S. 326 ff., Oxford 2018.

MONTERO PASCUAL JUAN JOSE, La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia : Entre la actividad administrativa de regulación y el Derecho de la competencia, Valencia 2013.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: Roundtable on Changes in Institutional Design of Competition Authorities: Note by Spain, 18.11.2014, DAF/COMP/WD(2014)103 (zit. OECD, Institutional Design Spain).

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: The standard of review by courts in competition cases: Note by Spain, 21.05.2019, DAF/COMP/WP3/WD(2019)18 (zit. OECD, Standard of Review Spain).

TRILLAS FRANCESC/XIFRE RAMON, Institutional reforms to integrate regulation and competition policy: Economic analysis, international perspectives, and the case of the CNMC in Spain, Utilities Policy 40 (2016) S. 75 ff.

TRONCOSO MAURICIO/FERNÁNDEZ PATRICIA PÉREZ, IEL Competition Law: Spain, Alphen aan den Rijn 2018.

VOGEL LOUIS, Global Competition Law, Paris 2015.

8. Nederlande

Zitierte Gesetze

Mededingingswet	Mededingingswet vom 22.05.1997, BWBR0008691.
Instellingswet	Instellingswet Autoriteit Consument en Markt vom 28.02.2013, BWBR0033043.
Kaderwet	Kaderwet zelfstandige bestuursorganen vom 02.11.2006, BWBR0020495.
Besluit ACM/DJZ/2013/200999	Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot vaststelling van een bestuursreglement vom 23.04.2013, ACM/DJZ/2013/200999.
Besluit ACM/DJZ/2013/200833	Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging vom 02.04.2013, ACM/DJZ/2013/200833.

Zitierte Literatur und Materialien

ALBERS HENK JAAP, Economic evidence in Dutch administrative law: A judge's perspective, in: Parcu, Pier Luigi/Monti, Giorgio/Botta, Marco (Hrsg.), *Economic Analysis in EU Competition Law: Recent Trends at the National and EU Level*, S. 267 ff., Cheltenham 2021.

BEUMER ANNE ELISABETH, *De publieke handhavingsprocedures van het mededingingsrecht in het licht van de mensenrechten*, Diss. Leiden 2016.

DE GROES KARLIJN/RAATS TIM, Implementation of the ECN+ Directive in the Netherlands: Strengthening Cooperation with National Competition Authorities, *European Competition & Regulation Law Review* 5:3 (2021) S. 294 ff.

European Commission, *The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet)*, 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

HAGEDORN AXEL/TERVOORT ADRIANUS, Wettbewerbsrecht, in: Hagedorn, Axel/Tervoort, Adrianus (Hrsg.), *Niederländisches Wirtschaftsrecht*, S. 305 ff., Frankfurt am Main 2017.

LACHNIT EVA, *Alternative Enforcement of Competition Law*, Diss. Utrecht 2016.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: Contribution by the Netherlands, *Sanctions in Antitrust Cases*, 1-2.12.2016, DAF/COMP/GF/WD(2016)33 (zit. OECD, Contribution Netherlands).

OTTO JANNIK/HAUSER PATRICK/VANDE WALLE SIMON, Germany and the Netherlands, in: Rodger, Barry/Sousa Ferro, Miguel/Marcos, Francisco (Hrsg.), *Research Handbook on Private Enforcement of Competition Law in the EU*, S. 458 ff., Cheltenham 2023.

OTTOW ANNETJE, Erosion or innovation? The institutional design of competition agencies—A Dutch case study, *Journal of Antitrust Enforcement* 2:1 (2014) S. 25 ff.

OUTHUIJSE ANNALIES, *Effective public enforcement of cartels*, Diss. Groningen 2019.

VAN OERS MONIQUE, Chapter 16: The EU System and the Netherlands System, in: Prete, Luca/Dekeyser, Kris/Gauer, Celine/Laitenberger, Johannes/Wahl, Nils (Hrsg.), *Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement: A Systematic Guide*, S. 951 ff., Alphen aan den Rijn 2022.

VANDE WALLE SIMON, Private enforcement of antitrust law in Belgium and the Netherlands – is there a race to attract antitrust damages actions?, in: Parcu, Pier Luigi/Monti, Giorgio/Botta, Marco (Hrsg.),

Private Enforcement of EU Competition Law: The Impact of the Damages Directive, S. 118 ff., Cheltenham 2018.

WOUTERS MATHIAS, Institutional Design of the Competition Authorities of the Netherlands, ISDC Avis 23-039-E, Lausanne 2023.

9. **Schweden**

Zitierte Gesetze

Regeringsformen	Kungörelse om beslutad ny regeringsform vom 28.02.1974, 1974:152.
Konkurrenslag	Konkurrenslag vom 18.06.2008, 2008:579.
Lag patent- och marknadsdomstolar	Lag om patent- och marknadsdomstolar vom 10.03.2016, 2016:188.
Konkurrensskadslag	Konkurrensskadslag vom 03.11.2016, 2016:964.
Förordning Konkurrensverket	Förordning med instruktion för Konkurrensverket vom 29.11.2007, 2007:1117.

Zitierte Literatur und Materialien

ANDERSSON HELENE, Implementation of the ECN+ Directive in the Sweden: Extended Powers for the Competition Authority, *European Competition & Regulation Law Review* 5:3 (2021) S. 325 ff. (zit. Andersson, ENC+).

ANDERSSON HELENE, The Swedish Competition Law Enforcement System A Scorpion Lacking Its Tail?, in: Tóth, Tihammer (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions*, S. 663 ff., Cambridge 2022 (zit. Andersson, Enforcement).

ANDERSSON TORBJÖRN/STRAND MAGNUS, *Konkurrensverkets domstolsprocesser (på uppdrag av Konkurrensverket)*, Stockholm 2021.

ARBRANDT ELSA/LINDBLOM FREDERIK/WIDÉN SANNA, Sweden: New Decision-Making Powers for the SCA – the Future is Here?, *GCR – Europe, Middle East and Africa Antitrust Review* 2022, S. 424 ff.

HENRIKSON LARS, Sweden, in: Rodger, Barry/Ferro, Miguel Sousa/Marcos, Francisco (Hrsg.), *The EU Antitrust Damages Directive: Transposition in the Member States*, S. 358 ff., Oxford 2018.

Konkurrensverket, *Konkurrensverkets organisation vid en utökad beslutanderätt*, Stockholm 2020 (zit. Konkurrensverket, beslutanderätt).

Konkurrensverket, *Konkurrensverkets tillsynsverksamhet 2022*, Stockholm 2023 (zit. Konkurrensverket, tillsynsverksamhet 2022).

Lagrådet, *Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-09-16: Regeringsprövning av kalkstenstäcker i undantagsfall*, <<https://www.lagradet.se/wp-content/uploads/2021/09/Regeringspr%C3%B6vning-av-kalkstenst%C3%A4cker-i-undantagsfall.pdf>>.

MOHSENI AMIR/EL KHATIB OMAR, *Konkurrensverkets nya beslutanderätt och rätten till försvar – hur unionsrätten kan komma att påverka handläggningen av svenska konkurrensärenden*, *ERT* 2 (2021) S. 269 ff.

NERGELIUS JOAKIM, *IEL Constitutional Law: Sweden*, Alphen aan den Rijn 2014.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: *Contribution by Sweden, Independence of Competition Authorities - From Designs To Practices*, 14.10.2016, DAF/COMP/GF/WD(2016)46 (zit. OECD, Contribution Sweden).

RAZANI AZADEH/WALLER ÅSA, *IEL Commercial Litigation: Sweden*, Alphen aan den Rijn 2022.

Regeringens proposition 2020/21:51, *Konkurrensverkets befogenheter*, Stockholm 2020 (zit. Regeringens proposition 2020/21:51).

SAGEBRO STEFAN, Konkurrensverket har rutinerna på plats, 31.11.2022, <https://www.svensktnaringsliv.se/sakomraden/foretagsjuridik/konkurrensverket-har-rutinerna-pa-plats_1192055.html>.

Utredningen om en utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket, SOU 2016:49, Stockholm 2016 (zit. Utredningen, En utökad beslutanderätt för Konkurrensverket).

WESTERMARK HENRIK, Institutional Design of the Competition Authorities of Sweden, ISDC Avis 23-039-E, Lausanne 2023.

10. Belgien

Zitierte Gesetze

CJ	Code judiciaire, 31.10.1967, № 1967101053, p. 11360.
CE	Code de droit économique, 29.03.2013, № 2013A11134, p. 19975.
Règlement Collège	Arrêté royal du 14 décembre 2000 portant approbation du règlement d'ordre intérieur de l'Autorité belge de la concurrence; Règlement d'ordre intérieur du Collège de la concurrence [mit Änderungen vom 03.04.2013], < https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/collège_reglement_interieur.pdf >.

Zitierte Literatur und Materialien

BAYENET BENOIT/DE BRUYCKER PHILIPPE, in: Bird, Richard/Ebel, Robert (Hrsg.), Fiscal Fragmentation in Decentralized Countries: Subsidiarity, Solidarity and Asymmetry, S. 161 ff., Cheltenham 2007.

BOULARBAH HAKIM/VAN DEN BOSSCHE MARIA-CLARA; Belgium, in: Sanger, Camilla (Hrsg.), The Class Action Law Review, 5. Aufl., S. 14 ff., London 2021.

Commission de la concurrence, Avis concernant la réforme du livre iv du code de droit économique, CCE 2018-1680, Brüssel 2018, <<https://www.ccecrb.fgov.be/dpics/fichiers/fr/doc18-1680.pdf>>.

Cour des marchés, La Cour des marchés, Brüssel 2020, «<https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/hbca/brussels/files/cour-des-marches.pdf>».

DEVROE WOUTER/VAN DEN BOSCH BRUNO/VAN DEN BOGAERT FRANCES, Antitrust Enforcement in Belgium, in: Tóth, Tihammer (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions, S. 308 ff., Cambridge 2022.

European Commission, The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet), 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

GILLIAMS HANS, Het nieuwe Belgisch mededingingsrecht, Revue de Droit Commercial – Belge Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht 6 (2013) S. 479 ff.

JENNY FREDERIC, The Institutional Design of Competition Authorities: Debates and Trends, in: Jenny, Frederic/Katsoulacos, Yannis (Hrsg.), Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects, S. 1 ff., Basel 2016.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: The standard of review by courts in competition cases: Note by Belgium, 17.05.2019, DAF/COMP/WP3/WD(2019)3 (zit. OECD, Standard of Review Belgium).

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: Roundtable on Changes in Institutional Design of Competition Authorities: Note by Belgium, 21.11.2014, DAF/COMP/WD(2014)88 (zit. OECD, Institutional Design Belgium).

VANDE WALLE SIMON, Private enforcement of antitrust law in Belgium and the Netherlands – is there a race to attract antitrust damages actions?, in: Parcu, Pier Luigi/Monti, Giorgi/Botta, Marco (Hrsg.), Private Enforcement of EU Competition Law: The Impact of the Damages Directive, S. 118 ff., Cheltenham 2018.

VANDERMEERSCH DIRK, De mededingingsregels en hun handhaving: de hervorming van 2013, in: Tallon, Alex (Hrsg.), Le nouveau code de droit économique/Het nieuwe wetboek van economisch recht, S. 53 ff., Brüssel 2014.

VOET STEFAAN, Consumer Collective Redress in Belgium: Class Actions to the Rescue?, *European Business Organization Law Review* 16 (2015) S. 121 ff.

VOGEL LOUIS, *Global Competition Law*, Paris 2015.

WOUTERS MATHIAS, *Institutional Design of the Competition Authorities of Belgium*, ISDC Avis 23-039-E, Lausanne 2023.

11. Österreich

Zitierte Gesetze

KG	Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BGBl. I Nr. 61/2005.
WG	Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde, BGBl. I Nr. 62/2002.
ZPO	Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), RGBl. Nr. 113/1895.

Zitierte Literatur und Materialien

Austrian Working Group [Studienvereinigung Kartellrecht e.V.], Comments on the European Commission's Consultation on Empowering the national competition authorities to be more effective enforcers, 12.02.2016.

Bundesregierung, Regierungsvorlage: Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz - WettbG) erlassen und das Kartellgesetz 1988, das Strafgesetzbuch und das Bundesfinanzgesetz 2002 geändert werden: Materialien des Vorhabens, BGI I Nr. 62/2002, <https://www.parlament.gv.at/dokument/XXI/I/1005/fname_000125.pdf>.

European Commission, The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet), 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

GRUBER JOHANNES, Österreichisches Kartellrecht: Judikatur und erläuternde Anmerkungen, 3. Aufl., Wien 2020.

GUGERBAUER NORBERT, Kommentar: KartG und WettbG, 3. Aufl., Wien 2017.

KÜHNERT HEINRICH/KÖNIG ELISABETH, Implementation of the ECN+ Directive in Austria: A Missed Opportunity for Fundamental Rights, but (Finally) Changes to the Merger Thresholds, European Competition & Regulation Law Review 5:3 (2021) S. 216 ff.

NEUMAYR FLORIAN, Austria, in: Stawicki, Aleksander/Rudomino, Vassily/Babić, Boris (Hrsg.), Competition Law in Central and Eastern Europe: A Practical Guide, S. 1 ff., Alphen aan den Rijn 2014.

ROBERTSON Viktoria, IEL Competition Law: Austria, Alphen aan den Rijn 2021.

SCHARF ARNO, Competition Law Sanctions in Austria, in: Tóth, Tihammer (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Competition Law Sanctions, S. 275 ff., Cambridge 2022.

WINNER MARTIN/APPL CLEMENS, Wettbewerbsvollzug in Österreich im Vergleich zu ausgewählten Ländern: Die einvernehmliche Beendigung von Kartellverfahren durch „Settlement“ unter Berücksichtigung der Anforderungen an die Verfahrenstransparenz und Bußgeldbemessung, Wien 2013.

WINNER MARTIN/HOLZWEBER STEFAN, Kartellrecht, 2. Aufl., Wien 2018.

12. Malta

Zitierte Gesetze

Const. Malta	Constitution of Malta.
CA	Competition Act vom 01.02.1995, CAP. 379.
CCAAA	Malta Competition and Consumer Affairs Authority Act vom 23.05.2011, CAP. 510.
COCP	Code of Organization and Civil Procedure vom 01.08.1855, CAP. 12.
CCR	Control of Concentrations Regulations vom 01.01.2003, S.L. 379.08.
CCO	Civil Courts (Establishment of Sections) Order vom 16.12.2003, S.L. 12.19.

Zitierte Literatur und Materialien

ABELA LISA, A New Regime under the Malta Competition Act, Oxford Competition Law (OLC), 17.06.2019, <<https://oxcat.ouplaw.com/page/774>>.

BORG TONIO, The Insignia Case and its aftermath, OLJ 2022, <<https://www.um.edu.mt/library/oar/bitstream/123456789/103000/1/The%20Insignia%20case%20and%20its%20aftermath%202022.pdf>>.

BUGEJA THOMAS, The Maltese Government approves amendments of the Competition Act, Concurrances: e-Competitions N°102143, 05.2019.

DEBATTISTA DEO, A stronger competition law, in: The Times of Malta, 09.06.2019, <<https://timesof-malta.com/articles/view/a-stronger-competition-law-deo-debattista.712332>>.

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Malta – Urgent Opinion on the Reform of Fair Trial Requirements Relating to Substantial Administrative Fines, 05.07.2021, CDL-AD(2021)021 (zit. Venice Commission, Fair Trial).

European Commission, The 2023 EU Justice Scoreboard: Quantitative Data (Factsheet), 06.2023, <https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/scoreboard_factsheet-quantitative-v4.pdf>.

Government of Malta, Government response to the Consultation on (An Act to amend the Competition Act, Cap. 379 and the Consumer Affairs Act Cap. 378 and other Laws, to extend the competence of the Civil Court (Commercial Section) and to make ancillary and consequential provisions thereto) , 16.11.2018 (zit. Government of Malta, Consultation Report).

MICALLEF PAUL EDGAR, An effective regulatory enforcement and sanctions regime post the Federation of Estate Agents Case: the issues, Id-Dritt XVIII (2018) S. 92 ff.

MIFSUD IVAN, IEL Constitutional Law: Malta, Alphen aan den Rijn 2023.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: Annual Report on Competition Policy Developments in Malta 2018, 03.05.2019, DAF/COMP/AR(2019)48 (zit. OECD, Developments Malta 2018).

VOGEL LOUIS, Global Competition Law, Paris 2015.

ZAHRA SYLVANN AQUILINA, Implementation of the ECN+ Directive in Malta: The Journey Towards Effective Enforcement - Where Does Malta Stand?, European Competition & Regulation Law Review 5:3 (2021) S. 287 ff. (zit. Zahra, ENC+).

ZAHRA SYLVANN AQUILINA, in: Biondi, Andrea/Muscolo, Gabriella/Nazzini, Renato (Hrsg.), *After the Damages Directive: Policy and Practice in the EU Member States and the United Kingdom*, S. 399 ff., Alphen aan den Rijn 2022 (zit. Zahra, Damages Directive).

13. Common Law Rechtskreis

Zitierte Gesetze

Kanada

CA Competition Act R.S.C., 1985, c. C-34.
CTA Competition Tribunal Act R.S.C., 1985, c. 19.

Australien

CCA Competition and Consumer Act 2010, No. 51 of 1974.
FCA Federal Court of Australia Act 1976, No. 156, 1976.

Neuseeland

Com.A. Commerce Act 1986, Public Act 1986 No. 5.

Hong Kong

CO Competition Ordinance, Cap 619.

Zitierte Literatur und Materialien

AHDAR REX, *The Evolution of Competition Law in New Zealand*, Oxford 2020.

BRUCE ALEX, *Australian Competition Law*, 3. Aufl., Chatswood 2018.

CHENG THOMAS, Hong Kong competition law and legal transplant, in: Van Uytsel, Steven/Hayashi, Shuya/Haley, John (Hrsg.), *Research Handbook on Asian Competition Law*, S. 168 ff., Cheltenham 2020.

CHENG THOMAS/KWOK KELVIN, *Hong Kong Competition Law Comparative and Theoretical Perspectives*, Cambridge 2021.

COLAFELLA ANTONY/MARQUIS MEL, *Competition in Australia: The Law and the Courts*, in: Ginsburg, Douglas/Eicke, Tim (Hrsg.), *Judicial Review of Competition Cases*, S. 3 ff., Paris 2023.

FULLER LON/RANDALL JOHN, *Professional Responsibility: Report of the Joint Conference*, *American Bar Association Journal* 44:12 (1958) S. 1159 ff.

GRIGGS LYNDEN/NIELSEN JANE, *IEL Competition Law: Australia*, Alphen aan den Rijn 2020.

HUTTON SUSAN, *IEL Competition Law: Canada*, Alphen aan den Rijn 2015.

IACOBUCCI/TREBILCOCK Canada: *The Competition Law System and the Country's Norm*, in: Fox, Eleanor/Trebilcock, Michael (Hrsg.), *Antitrust and Institutions: Design and Change*, Oxford 2013, S. 109 ff.

KELLERHALS ANDREAS, Überlegungen zur institutionellen Reform der Wettbewerbsbehörden, in: Schneider, Henrike/Kellerhals, Andreas (Hrsg.), *25 Jahre Kartellgesetz – ein kritischer Ausblick*, S. 67 ff.

KINGSBURY ANNA, *IEL Competition Law: New Zealand*, Alphen aan den Rijn 2019.

LIM CHONG KIN/CLEMENTS SCOT, *IEL Competition Law: Singapore*, Alphen aan den Rijn 2016.

LIN PING/ROSS THOMAS, *Toward a more robust competition policy regime for Hong Kong*, *Journal of Antitrust Enforcement* 9 (2021) S. 109 ff.

MILLER RUSSEL, *Miller's Australian Competition Law and Policy*, 3. Aufl., Sidney 2018.

NDLOVU PRECIOUS, *IEL Competition Law: Sout Africa*, Alphen aan den Rijn 2022.

OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee: *The standard of review by courts in competition cases – Background Note*, 14.05.2019, DAF/COMP/WP3/WD(2019)1, (zit. OECD, *Standard of Review*).

PEART SIMON, *Australia and New Zealand: Their Competition Law Systems and the Countries' Norms*, in: Fox, Eleanor/Trebilcock, Michael (Hrsg.), *Antitrust and Institutions: Design and Change*, Oxford 2013, S. 49 ff.

PECMAN JOHN, *Unleash Canada's Competition Watchdog: Improving the Effectiveness and Ensuring the Independence of Canada's Competition Bureau*, *Canadian Competition Law Review* 31 (2018) S. 5 ff.

POLLARD MARCUS, *Great Expectations—The First Year of Hong Kong's Competition Law Enforcement*, *Journal of European Competition Law & Practice* 8:2 (2017) S. 113 ff.

QUIGLEY CONOR/RAB SUZANNE, *Hong Kong Competition Law*, Oxford 2017.

ZUCKERMAN ADRIAN, *No Justice Without Lawyers—The Myth of an Inquisitorial Solution*, *Civil Justice Quarterly* 33 (2014) S. 355 ff.

Anhang 4: Regulierungsbehörden

Behörde	Rechtsgrundlage	Rechtsform	Organisation	Finanzierung	Aufgaben	Insbesondere: Sanktionskompetenz
Spielbankenkommission ESBK	Art. 94 ff. BGS (SR 935.51)	Kommission	5-7 Mitglieder, vom BR gewählt; die Mitglieder müssen unabhängig sein Sekretariat Administrativ dem EJPD zugeordnet	Gebühren und Aufsichtsabgabe (Art. 99 BGS)	Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Spielbanken; Veranlagung und Erhebung der Spielbankenabgabe. Bekämpfung des illegalen Geldspiels.	Verwaltungssanktionen gegen Spielbanken, bis zu 15 Prozent des im letzten Geschäftsjahr erzielten Bruttospielertrags (Art. 100 BGS); Strafbestimmungen Art. 130-133 BGS; ESBK ist Verwaltungsstrafbehörde (Art. 134 BGS)
interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde	Art. 105 ff. BGS				Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Grossspiele; Bekämpfung des illegalen Geldspiels	Verwaltungssanktionen bis 15 Prozent des im letzten Geschäftsjahr erzielten Bruttospielertrags (Art. 109 BGS)
EICom	Art. 21 f. StromVG (SR 734.7)	Kommission	5-7 Mitglieder, vom BR ernannt; unabhängige Sachverständige Eigenes Sekretariat (insoweit dem BFE zugeordnet, als sie diesem Weisungen erteilen kann)	Verwaltungsgebühren	Überwachung der Einhaltung des StromVG, Erlass der notwendigen Verfügungen; insbesondere Entscheidung im Streitfall über Netzzugang und Netznutzungsbedingungen; Überprüfung und ggfs. der Netznutzungstarife und –entgelte sowie der Elektrizitätstarife	Keine (Strafbestimmungen werden vom BFE nach VStrR verfolgt, Art. 29 StromVG)
Kommunikationskommission ComCom	Art. 56 FMG (SR 784.10)	Kommission	5-7 Mitglieder, vom BR ernannt; unabhängige Sachverständige Eigenes Sekretariat	Verwaltungsgebühren	Entscheide und Verfügungen in ihrer Zuständigkeit, insbesondere Gewährung des Zugangs durch	Verwaltungssanktionen bis zu 10 % des in den drei letzten

			(administrativ dem UVEK zugeordnet)		marktbeherrschende Anbieterinnen (Art. 11 und 11a FMG); Erteilung Konzessionen (Art. 14 FMG)	Geschäftsjahren durchschnittlichen Umsatzes (Art. 60 FMG)
Postkommission PostCom	Art. 20 ff. PG (SR 783.0)	Kommission	5-7 Mitglieder, vom BR ernannt; unabhängige Sachverständige (administrativ dem UVEK zugeordnet)	Verwaltungsgebühren und Aufsichtsabgabe	Entscheide und Verfügungen in ihrer Kompetenz (Art. 22 PG)	Verwaltungssanktionen bis zu 10 % des in den drei letzten Geschäftsjahren durchschnittlichen Umsatzes (Art. 25 PG) Übertretungen; PostCom als Verwaltungsstrafbehörde (Art. 31 PG)
Kommission für den Eisenbahnverkehr (Railcom)	Art. 40a ff. EBG (SR 742.101)	Kommission	5-7 Mitglieder, vom BR ernannt; unabhängige Sachverständige Fachsekretariat Administrativ dem UVEK zugeordnet	Gebühren für Verfügungen	Entscheide über Streitigkeiten betreffend Netzzugang, Trassenpreise usw. (Art. 40a EBG)	Verwaltungssanktionen bis zum Betrag, der dem aufgrund einer Diskriminierten erzielten Umsatz entspricht; Oder bis zu 100 000 CHF bei Widerhandlung gegen einvernehmliche Regelung oder Verfügung (Art. 40a sexies EBG)
Übernahme-kommission	Art. 126 FinfraG (SR 958.1)	Kommission	Von FINMA bestellt. 7-11 Sachverständige Vertretern der Wertpapierhäuser, der kotierten Gesellschaften und der Anleger. Gesamtkomm.; Ausschüsse; Sekretariat	Gebühren; Kostendeckung durch Börsen	Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote	keine
Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge	Art. 64 ff. BVG (SR 831.40)	Kommission	7-9 Mitglieder, vom BR ernannt; unabhängige Sachverständige; je ein Vertreter der Sozialpartner	Verwaltungsgebühren und Aufsichtsabgabe	Aufsicht über die Aufsichtsbehörden Zulassung Experten berufliche Vorsorge	Keine (Aufsichtsbehörden können Ordnungswidrigkeiten mit Busse bis 4000 Fr. bestrafen, Art. 79 BVG)

			Sekretariat, administrativ dem BSV zugewiesen			
Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten	Art. 55 ff. URG (SR 231.1)	Kommission	vom BR gewählt: Präs, zwei beisitzende Mitgl., 2 Ersatzleute; weitere Mitglieder, auf Vorschlag der Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbände; Sekretariat	Gebühren; Bundesbudget	Genehmigung der Tarife der Verwertungsgesellschaften (Art. 59 URG)	keine
Finanzmarktaufsicht FINMA	FINMAG (SR 956.1)	Öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit	Verwaltungsrat: 7-9 fachkundige, unabhängige Mitglieder, vom BR gewählt Geschäftsleitung, Wahl durch VR Personal Revisionsstelle	Gebühren für Aufsichtsverfahren im Einzelfall und für Dienstleistungen Aufsichtsabgabe (Art. 15 FINMAG)	Aufsicht nach den Finanzmarktgesetzen; Aufsichtsinstrumente nach Art. 24 ff. FINMAG und den einzelnen Finanzmarktgesetzen	Berufs- und Tätigkeitsverbote (Art. 33 und 33a FINMAG) Bewilligungsentzug (Art. 37 FINMAG) Anordnung Konkursliquidation (Art. 33 ff. BankG) (Verwaltungsstrafbehörde ist nicht die FINMA, sondern das EFD)
Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI	ENSIG (SR 732.2)	Öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit	ENSI-Rat: 5-7 fachkundige unabhängige Mitglieder, vom BR gewählt Geschäftsleitung, Wahl durch ENSI-Rat Personal Revisionsstelle	Gebühren und Aufsichtsabgaben (Art. 11 ENSIG) Abgeltungen des Bundes (Art. 12 ENSIG)	Aufsicht über nukleare Sicherheit und Sicherung (Kernanlagen, Transport); Anordnung der notwendigen und verhältnismässigen Massnahmen	Keine (Verwaltungsstrafbehörde ist das BFE, Art. 100 Abs. 2 KEG)
Schweizerisches Heilmittelinstitut Swiss-medica	Art. 68 ff. HMG (SR 812.21)	Öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit	Institutsrat, max. 7 Mitgl. Vom BR gewählt; Interessenbindungen müssen offengelegt werden Geschäftsleitung, Wahl durch Institutsrat	Dotationskapital Abgeltungen des Bundes. Abgaben und Gebühren	Bewilligungen, Zulassungen und Aufsicht im Heilmittelbereich, Widerruf von Bewilligungen und Zulassungen; Marktüberwachung, Inspektionen; erforderliche Verwaltungsmassnahmen treffen	Verwaltungsstrafbehörde im Vollzugsbereich des Bundes, neben BAG (Art. 90 HMG)

			Personal Revisionsstelle	Entgelte für Dienstleistungen für andere Behörde		
Revisionsaufsichtsbehörde RAB	Art. 28 ff. RAG (SR 221.302)	Öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit	Verwaltungsrat: max. 5 fachkundige unabhängige Mitglieder, von BR gewählt Geschäftsleitung, Wahl durch VR Personal Revisionsstelle	Gebühren, Aufsichtsbehörde	Zulassung von Revisoren und Revisionsunternehmen, Aufsicht, Entzug der Zulassung (Art. 17 RAG)	Tätigkeitsverbote (Art. 18 RAG) Verwaltungsstrafbehörde für Übertretungen (Art. 39 RAG)
Preisüberwacher	Art. 3 ff. PÜG (SR 942.20)	Verwaltungsstelle, dem WBF unterstellt	Preisüberwacher Mitarbeiterstab	Bundesbudget	Untersagung von Preiserhöhungen; Anordnen von Preissenkungen	Keine (Verwaltungsstrafbehörde ist WBF)
Auftraggeber nach BöB	Art. 45 BöB (SR 172.056.1)	(diverse)	(diverse)			Ausschluss von künftigen öffentlichen Aufträgen bis zu fünf Jahren
Kontrollorgane EntsG	Art. 7 ff. EntsG (SR 823.20)	Zuständige kant. Behörde	Verwaltungsstelle	(kant. Budgets; Bund bezahlt 50 % der Inspektoren)	Durchsetzung Lohn- und Arbeitsbedingungen EntsG	Verwaltungssanktionen bis 30'000 Fr. Verbot, Dienste in CH anzubieten bis zu 5 Jahren (Art. 9 EntsG)
Vollzugsbehörden nach LwG	Art. 178 LwG (SR 910.1)	Zuständige kant. Behörde	Verwaltungsstelle	Kant. Budget	Vollzug zahlreicher landw. Vorschriften	Verwaltungssanktionen Art. 169 LwG, u.a. Ausschluss von Berechtigungen und finanz. Belastungen; Kürzung, Verweigerung oder Rückerstattung von Beiträgen (Art. 170 f. LwG)
BAKOM	Art. 86 ff. RTVG (SR 784.40)	Bundesamt		Bundesbudget	Aufsicht über Radio- und TV-Unternehmen	Verwaltungssanktionen bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten

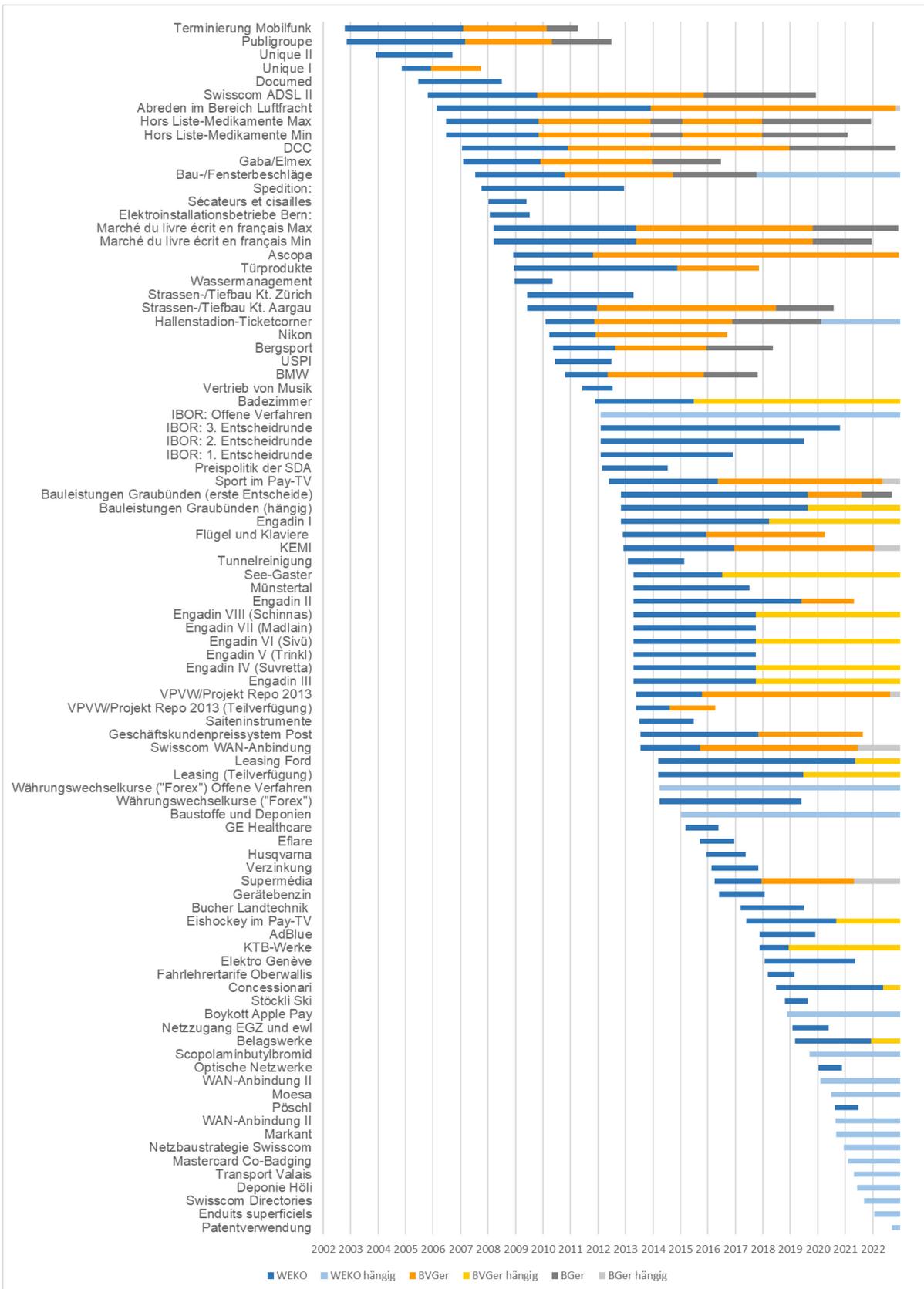
						Jahresumsatzes oder bis zu 10'000 Fr. für bestimmte Widerhandlungen gegen RTVG (Art. 90 RTVG)
Staatssekretariat für Migration SEM	Art. 122a und 122b AIG (SR 142.20)	Staatssekretariat			Aufsicht über Vollzug AIG	Verwaltungssanktionen bis zu 16'000 Fr. pro Person oder 12'000 Fr. pro Flug bei Verletzung von Sorgfalts- oder Meldepflichten bei Beförderung von Ausländern (Art. 122a, 122b AIG)
Eidg. Steuerverwaltung	ALBAG (SR 654.1)	Bundesamt		Steuermittel	Aufsicht über Vollzug ALBAG	Sanktion bis max. 50'000 Fr. bei Säumnis bei Einreichung des länderbezogenen Berichts (Art. 12 ALBAG) Verwaltungsstrafbehörde (Art. 25-27 ALBAG)
Kant. Steuerverwaltungen	Art. 182 f. DBG Kant. Steuergesetze	Verwaltungseinheiten		Steuermittel	Vollzug Steuerrecht	Geldbussen bei Verletzung von Verfahrenspflichten und Steuerhinterziehung (Art. 174 ff. DBG; analoge kant. Bestimmungen)
Bundesamt für Umwelt BAFU	Art. 20 GTG (SR 814.91)	Bundesamt			Vollzug Gentechnikgesetz	Betrag bis 10 000 Franken oder bis zum Gegenwert des Brutto-Erlöses von unrechtmässig in Verkehr gebrachten gentechnisch veränderten Produkten (Art. 35a lit. f GTG)
Kant. Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen	Art. 59 Abs. 2 und Art. 89 KVG (SR 832.10)	Kant. Gerichtsbehörde			Streitigkeiten zwischen Leistungserbringern und Versicherungen in	Bei Verletzung bestimmter Vorschriften KVG durch Leistungserbringer Busse bis zu 20 000 Fr.

					Bereichen der Sozialversicherung	odervorübergehender oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 59 Abs. 1 lit. c und d KVG)
Bundesanwaltschaft	Art. 7 ff. StBOG (SR 173.71)	Keine eigene Rechtspersönlichkeit Ausserhalb der Bundesverwaltung	Bundesanwalt und 2 stv BA: Wahl durch BVers Personal: Wahl durch BA	Bundesbudget	Strafverfolgungsbehörde des Bundes	Strafbefehle nach StPO Anklageerhebung bei Bundesstrafgericht
Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft	Art. 23 ff. StBOG (SR 173.71)	Behörde	7 Mitgl., Wahl durch BVers	Bundesbudget	Aufsicht über BA	Verwarnung, Verweis, Lohnkürzungen (Art. 31.2 StBOG)
Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL	Art. 3 ff. LFG (SR 748.0)	Bundesamt		Bundesbudget	Aufsicht über die Luftfahrt Erteilung und Widerruf von Bewilligungen, Konzessionen, soweit nicht UVEK zuständig	Verwaltungsstrafbehörde für Übertretungen (Art. 91 und 98.2 LFG) Entzug von Bewilligungen, Erlaubnissen und Ausweisen; die Beschlagnahme von Luftfahrzeugen (Art. 92 LFG)

Anhang 5: Unterschiede zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren

	Verwaltungsverfahren	Ord. Strafverfahren	Strafbefehls- und Verwaltungsstrafverfahren
Höhe der Sanktion	Direktsanktion bis zu 10 % des Umsatzes	Freiheitsstrafen, Geldstrafen, Bussen	Strafbefehl: max. 6 Mte Freiheitsstrafe, 180 Tagessätze Geldstrafe, Busse. VStrR: Geldstrafen, Busse
Anlagegrundsatz	Nein	Ja	Erst im Verfahren vor Gericht
Trennung Untersuchung/ Entscheidung	Nein; einheitliches Verfahren	Ja; Staatsanwaltschaft/ Gericht	Für Strafbefehl und Strafverfügung: nein Für Verfahren vor Gericht: ja
Mitwirkungspflicht	Ja	Nein, nemo tenetur	Nein, nemo tenetur
Befassung Gericht	Nur auf Beschwerde hin	Ja	Nur auf Einsprache/ Antrag
Begründungspflicht, um ans Gericht zu gelangen	Ja	Nein	Strafbefehlsverfahren: nein Verwaltungsstrafverfahren: nur Einsprache
Beweisführung durch Gericht	Eher ausnahmsweise	Ja	Ja, sofern Gericht befasst
Verfahrenskosten	Verwaltungsgebühr für Verfügung, idR nur wenn Vf zum Nachteil; Gerichtsgebühr im Beschwerdeverfahren bei Unterliegen	Gerichtskosten, idR nur bei Verurteilung	idR nur bei Verurteilung
Kostenvorschuss, um ans Gericht zu gelangen	Ja	Nein	Nein
Parteientschädigung bei Obsiegen	Im erstinstanzlichen Verfahren: nein (gemäss Rev. KG u.U. ja) Im Beschwerdeverfahren: ja	Ja	Ja

Anhang 6: Verfahrensdauern



Anhang 7: Abkürzungsverzeichnis

a.i.	ad interim
ABC	Autorité belge de la Concurrence
Abs.	Absatz
ACCC	Australian Competition and Consumer Commission
ACM	Autoriteit Consument & Markt
ACT	Australian Competition Tribunal
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGCM	Autorità garante della concorrenza e del mercato
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BPG	Bundespersonalgesetz
BV	Bundesverfassung
BWB	Bundeswettbewerbsbehörde
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess
CAT	Competition Appeal Tribunal
CB	Competition Bureau
CMA	Competition and Markets Authority
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
ComCom	Kommunikationskommission
CT	Competition Tribunal
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer
Dienst ÜPF	Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr
DOJ	Department of Justice
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDöB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Eidg.	Eidgenössische
EICom	Elektrizitätskommission
EMRK	Europäischer Menschenrechtskonvention
ENSI	Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat
ESBK	Eidgenössische Spielbankenkommission
ESchK	Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
ff.	fortfolgende
FHG	Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FKG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzkontrolle
FMG	Fernmeldegesetz
FTC	Federal Trade Commission
GPK	Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte
GPK-S	Geschäftsprüfungskommission des Ständerates

GR-WEKO	Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission
HKCC	Hong Kong Competition Commission
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
IGE	Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
Insb.	Insbesondere
InstA	Institutionelles Abkommen
KEG	Kernenergiegesetz
KG	Kartellgesetzrevision
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung
LFG	Bundesgesetz über die Luftfahrt
LVA	Landesverkehrsabkommen
MCCAA	Malta Competition and Consumer Affairs Authority
MedBG	Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung
MWStG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer
NDG	Bundesgesetz über den Nachrichtendienst
NZCC	New Zealand Commerce Commission
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OGH	Kartellobergericht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung
PatGG	Bundesgesetz über das Bundespatentgericht
PatGG	Bundesgesetz über das Bundespatentgericht
PostCom	Postkommission
Prof.	Professor
publ.	publiziert
PüG	Preisüberwachungsgesetz
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
RAB	Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde
RAB	Revisionsaufsichtsbehörde
Railcom	Kommission für den Eisenbahnverkehr
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SIEC-Test	Significant Impediment to Effective Competition-Test
SPK-N	Staatspolitische Kommission des Nationalrates
SR	Systematische Rechtssammlung
SRVG	Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes
StPo	Schweizerische Strafprozessordnung
THG	Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UNO	Vereinte Nationen
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht
VwVG	Verwaltungsverfahrenrecht
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung

WEKO
z.T.
Ziff.
ZPO

Wettbewerbskommission
zum Teil
Ziffer
Schweizerische Zivilprozessordnung