



Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Per E-Mail

Staatssekretariat für Wirtschaft
SECO

Holzikofenweg 36
3003 Bern

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Bern, den 6. Oktober 2025

**Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbands SAV-FSA im
Vernehmlassungsverfahren für eine Reform der Wettbewerbsbehörden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf das vom Bundesrat eröffnete Vernehmlassungsverfahren für eine Reform der Wettbewerbsbehörden. Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) nimmt wie folgt Stellung:

I. Mängel in der aktuellen Behördenorganisation

Der aktuelle institutionelle Rahmen ist reformbedürftig. Das schweizerische Wettbewerbsrecht hat sich stark gewandelt, indem insbes. strafrechtsähnliche Sanktionen auferlegt und Hausdurchsuchungen angeordnet werden können. Die institutionelle Struktur wurde aber nicht entsprechend angepasst. Im Rahmen der letzten Kartellgesetzrevision hat der Bundesrat folgerichtig eine Institutionenreform vorgeschlagen (Schaffung eines Wettbewerbsgerichts).¹ Dieser Vorschlag wurde vom SAV begrüsst.²

¹ Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Februar 2012, BBl 2012 3905.

² Stellungnahme des SAV vom 30. November 2010 zum Entwurf für die Änderung des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG).

Der Revisionsbedarf wurde bereits im Rahmen der Evaluation des Kartellgesetzes identifiziert.³ Festgehalten wurde, dass die Zusammenarbeit zwischen der Milizkommission und dem professionellen Sekretariat an mehreren Ungleichgewichten (Wissensstand, Entscheidungsmacht, Prozesskontrolle) leide.

Aus der Sicht des SAV wirken sich die identifizierten Mängel der heutigen Behördenorganisation in unveränderter Weise negativ auf die Verfahren aus. Spätestens mit der Einführung der direkten Sanktionen, welche von ihrer Höhe her gewollt einen strafrechtsähnlichen Charakter aufweisen, hätte das erstinstanzliche Verfahren verbessert werden müssen.

In der aktuellen Struktur der Wettbewerbsbehörden ist die Kommission die Entscheidbehörde. Sie besteht aus 12 Mitgliedern (insbesondere ProfessorInnen und VerbandsvertreterInnen). Es handelt sich um eine Milizbehörde. Die meisten Mitglieder der Kommission haben eine Hauptanstellung an einer Universität oder bei einem Verband.

Das professionelle Sekretariat (rund 75 Mitarbeitende) ist die Untersuchungs- und Anklagebehörde. Das Sekretariat führt die Untersuchungen und überweist die Fälle mittels Anträgen (=Anklageschriften) zum Entscheid an die Kommission.

Zwar haben die Anwältinnen und Anwälte der Unternehmen die Möglichkeit, vor dem Entscheid ein kurzes Plädoyer vor der Kommission zu halten, die Kommission nutzt diese Anhörungen aber in der Regel nicht oder lediglich punktuell dazu, den Parteien Fragen zu stellen. Die Mitglieder der Kommission verfügen nicht über die zeitlichen Ressourcen, sich fundiert mit den einzelnen Fällen, den entsprechenden Akten, den Beweismitteln und letztlich den Gegenargumenten der angeklagten Unternehmen auseinanderzusetzen. Sie sind darauf angewiesen, auf die Arbeit der Sekretariatsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter zu vertrauen, welche ebenfalls an der Anhörung teilnehmen. Die Kommission verfügt auch nicht über ein eigenes Fachsekretariat bzw. über eigene Gerichtsschreiberinnen und -schreiber, welche sie unterstützen könnten. Sofern die Kommission Gegenargumente überprüfen will, wird sie entsprechende Fragen im Anschluss an die Anhörung an die Fallbearbeiter des Sekretariats richten. Bei diesen Entscheidberatungen sind die Anwältinnen und Anwälte der angeschuldigten Unternehmen wiederum nicht anwesend. Es entspricht allgemeinen Erkenntnissen der Psychologie (sog. *confirmation bias*), dass in einem solchen Setting die Antworten der Sekretariatsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter aus der Anklageoptik erfolgen und darauf ausgerichtet sind, den eigenen Antrag bzw. den Verfügungsentwurf zu bestätigen. Entsprechend ist die Waffengleichheit bzw. die erforderliche Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid nicht gewährleistet.

Die Folge ist, dass die Argumente der angeschuldigten Unternehmen nur unzureichend wahrgenommen und überprüft werden. Darunter leidet sowohl die Qualität als auch die Nachvollziehbarkeit der Entscheide der WEKO. Daraus folgt wiederum eine Neigung der

³ Vgl. Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Synthesebericht der Evaluationsgruppe vom 5. Dezember 2008, S. 56 ff. sowie Anhang 12, Gutachten von Prof. Baudenbacher zur Evaluation bestimmter Aspekte des schweizerischen Kartellgesetzes, S. 22.

Unternehmen, die Sanktionsverfügungen der WEKO an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuziehen.

Durch das Bundesverwaltungsgericht kann dieser Mangel aber nicht in befriedigender Weise geheilt werden. Im Beschwerdeverfahren gegen eine Sanktionsverfügung sind die Unternehmen nicht mehr in der Rolle eines Angeschuldigten, welchem ein Kartellrechtsverstoss nachgewiesen werden muss; sie müssen vielmehr innert einer kurz bemessenden Beschwerdefrist von 30 Tagen (Art. 50 VwVG) Rügen formulieren und anhand von Beschwerdegründen (Art. 49 VwVG) aufzeigen, inwiefern die Verfügung der WEKO fehlerhaft ist (Verletzung von Bundesrecht, unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung, Unangemessenheit). Das Bundesgericht hat im *Publigroupe*-Entscheid⁴ festgehalten, dass zwar das erstinstanzliche Sanktionsverfahren den Anforderungen der EMRK nicht standhält, dass dieser rechtsstaatliche Mangel durch das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition jedoch geheilt werden kann. Dies würde allerdings voraussetzen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Entscheide der WEKO einer umfassenden Prüfung unterzieht. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass das Bundesverwaltungsgericht zwar Rechtsfehler der WEKO korrigieren kann, dass es aber aufgrund der knappen personellen Ressourcen und der Organisationsform nicht dazu geeignet ist, in der erforderlichen Tiefe eigene Sachverhaltserhebungen durchzuführen. Verschärft wird die Problematik durch einen Entscheid des Bundesgerichts, dass das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren zur Ergänzung des Sachverhalts nicht an die erste Instanz zurückweisen darf, sondern dass die entsprechenden Sachverhaltsabklärungen durch das Bundesverwaltungsgericht selbst vorgenommen werden müssen.⁵ Für die Durchführung der entsprechenden Sachverhaltserhebungen (Partei- und Zeugeneinvernahmen, Durchführung von Hausdurchsuchungen, Redaktion von Fragebogen, Auswertung von Antworten, ökonomische Analysen etc.) ist das Bundesverwaltungsgericht als verwaltungsrechtliche Beschwerdeinstanz wenig geeignet. Ausserdem gewährt das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz einen weiten Beurteilungsspielraum, in den es nicht eingreift (sog. "technisches Ermessen").⁶

II. Beurteilung der Vernehmlassungsvorlage

A. Vorschlag führt nicht zur gewünschten Trennung zwischen Sekretariat und Kommission

Aus der Sicht des SAV geht die Vernehmlassungsvorlage zwar in die richtige Richtung – aber nicht weit genug, um die oben beschriebenen Mängel zu beheben.

Der identifizierte Missstand, dass die Kommission über keine eigenen Mitarbeitenden und daher nicht über ausreichende Ressourcen verfügt, um den Antrag des Sekretariats und die Argumente der Unternehmen sorgfältig zu überprüfen, würde nicht behoben.

⁴ BGE 139 I 72.

⁵ BGer, Urteil 2C_1016/2014 -vom 9.10.2017, E. 2.2: Rückweisungen an WEKO sind nur ausnahmsweise zulässig; das BVGer soll Beweislücken selbst schliessen.

⁶ Vgl. Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27.04.2010 E. 8.1.1.8.

Die blosser Verkleinerung der Kommission führt nicht dazu, dass die Kommissionsmitglieder über mehr Ressourcen verfügen. Die Kommissionmitglieder wären wiederum auf das Sekretariat angewiesen. Es wären die Mitarbeitenden des Sekretariats, welche die Mitglieder der Kommission bei der Entscheidungsfindung beraten. Es wären weiterhin die Case Handler, welche bereits den Antrag (= Anklageschrift) verfasst haben, für die Redaktion des Entscheides der WEKO zuständig. Anklage und Entscheid wären nach wie vor nicht genügend getrennt.

Der **Bundesrat** hat gemäss dem erläuternden Bericht das **zweistufige Verwaltungsbehördenmodell mit strikter Trennung** verworfen, **weil es zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde**, wenn sich die Mitarbeitenden der Kommission (Kommissionsschreiberinnen und -schreiber) in den Fall einarbeiten müssten. **Diese Auffassung lehnt der SAV klar ab.** Den Unternehmen wird der Antrag des Sekretariats zur schriftlichen Stellungnahme vorgelegt, bevor das Verfahren von der Kommission behandelt wird. Den Unternehmen wird regelmässig eine Frist von 60 Tagen (30 Tage Frist, um weitere 30 Tage erstreckbar) für die schriftliche Stellungnahme eingeräumt. In dieser Phase könnten sich die Kommissionsschreiberinnen und -schreiber problemlos in den Fall einlesen, ohne dass sich hierbei die Dauer des Verfahrens verlängern würde. In vielen Fällen haben die Unternehmen erst ab diesem Zeitpunkt externe Anwältinnen und Anwälte für die Vertretung im Verfahren beigezogen. Den entsprechenden Anwältinnen und Anwälten ist es jeweils problemlos gelungen, sich in dieser Zeit in den Fall einzulesen und eine schriftliche Stellungnahme zu verfassen. Es ist daher nicht ersichtlich, aus welchen Gründen sich die Kommissionsschreiberinnen und -schreiber in dieser Phase nicht gebührend mit dem Verfahren vertraut machen könnten, zumal sie in dieser Phase keine schriftliche Stellungnahme verfassen müssten. Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahmen der Unternehmen dauert es in der Regel weitere zwei Monate, bis die Anhörung vor der Kommission stattfindet. Auch in dieser Phase hätten die Kommissionsschreiberinnen und -schreiber zusätzlich Zeit, um sich mit dem Fall und den Akten vertraut zu machen. **Das entscheidende Argument, welches gemäss dem erläuternden Bericht zur Ablehnung des zweistufigen Verwaltungsbehördenmodells mit strikter Trennung geführt hat, ist gemäss den Erfahrungen des SAV schlicht falsch.** Hinzu kommt, dass das Kommissionsschreibermodell weitgehend kostenneutral eingeführt werden kann. In der Entscheidungsphase wären die Kommissionsschreiberinnen und -schreiber mit der Betreuung Vorbereitung der Kommissionssitzungen und der Verfahrensführung betraut. Das Sekretariat würde dadurch entlastet. Die verantwortlichen Case Handler könnten sich anderen Verfahren widmen. Die Schaffung der erforderlichen Stellen bei der Kommission könnte durch eine entsprechende Reduktion der Stellen beim Sekretariat kompensiert werden.

B. Detaillierte Stellungnahme

1. Verkleinerung der Kommission (Art. 18 Abs. 2 VE-KG)

Aus der Sicht des SAV ist es nicht falsch, die Anzahl der Mitglieder der Kommission zu reduzieren. Gleichzeitig würde der SAV die Erhöhung der Pensen der Präsidentin oder des Präsidenten auf 80% und der Vizepräsidenten und Vizepräsidentinnen auf 50% begrüssen.

2. Rolle des Sekretariats bei der Entscheidungsfindung (Art. 23 Abs. 1 bis VE-KG)

Grundsätzlich ist zu begrüssen, dass gemäss Vorentwurf die Mitarbeitenden des Sekretariats nur mit dem Einverständnis der Kommission an den Sitzungen teilnehmen dürfen und dass das Sekretariat bei Abwesenheit der Parteien kein Plädoyer abgeben darf. Diese Massnahmen sind allerdings nicht ausreichend.

Implizit wird dadurch nämlich vorgesehen, dass das Sekretariat die Kommission weiterhin in der Entscheidungsphase beraten darf, ohne dass die Parteien an diesen Beratungen teilnehmen dürfen.

Würden der Kommission eigene Kommissionsschreiberinnen und -schreiber zugeteilt, wäre eine Teilnahme der Vertreter des Sekretariats an den Kommissionssitzungen nicht erforderlich. Allfällige Sachverhalts- und Rechtsfragen könnten vom eigenen Personal beantwortet werden. Dadurch würde das Sekretariat entlastet.

Die Vertreter des Sekretariats könnten bei Anwesenheit der Parteien und deren Rechtsvertreterinnen und -vertreter anlässlich der offiziellen Anhörung gemäss Art. 30 Abs. 2 KG befragt werden.

Sofern wider Erwarten darauf verzichtet würde, für die Kommission eigene Kommissionsschreiberinnen und -schreiber vorzusehen, müsste der Grundsatz festgeschrieben werden, dass die Unternehmen bzw. deren Anwältinnen und Anwälte gleichermassen an den Kommissionssitzungen teilnehmen dürfen wie die Sekretariatsvertreterinnen und -vertreter.

Die Regelung in Art. 23 Abs. 1 VE-KG geht davon aus, dass das Verfahren verbessert wird, indem dem Sekretariat untersagt wird, ein Plädoyer zu halten. Der SAV gibt zu bedenken, dass bei der «blossen» Beantwortung der Fragen durch das Sekretariat keine Objektivität, sondern eine Verteidigung des Antrags und implizit ein Plädoyer zu erwarten wäre.

3. Untersuchungseröffnung durch das Sekretariat (Art. 27 Abs. 1 VE-KG); Anordnung von Hausdurchsuchungen durch das Sekretariat (Art. 42 Abs. 2 VE-KG)

Es ist grundsätzlich zu begrüssen, dass die Kommission bei der Untersuchungseröffnung und bei der Anordnung von Hausdurchsuchungen nicht mitwirkt.

Dadurch wird das oben beschriebene Problem der mangelnden Trennung zwischen Untersuchung und Entscheidung nicht gelöst. Wenn das Problem an der Wurzel angepackt werden soll, müssen der Kommission die nötigen Ressourcen (Kommissionsschreiberinnen und -schreiber) zur Verfügung gestellt werden, um die Arbeit des Sekretariats und die Argumente der Unternehmen eigenständig überprüfen zu können.

4. Mitteilung des vorläufigen Beweisergebnisses (Art. 28a VE-KG)

Es ist zu begrüßen, dass das Sekretariat das vorläufige Beweisergebnis und die beabsichtigten Massnahmen frühzeitig bekanntgeben muss. Die Zeitlimitierung darf aber nicht dazu führen, dass den Parteien kürzere Fristen für die Geltendmachung des rechtlichen Gehörs angesetzt werden. Die überlange Verfahrensdauer wird massgeblich durch das Bundesverwaltungsgericht und weniger durch das Verfahren vor der WEKO verursacht. Weiter wäre vorzusehen, dass den Unternehmen zusammen mit der Mitteilung des vorläufigen Beweisergebnisses Akteneinsicht gewährt wird. In der heutigen Praxis wird der Zeitpunkt der Akteneinsicht regelmässig auf einen späten Zeitpunkt im Verfahren verschoben. Diese Praxis verletzt das rechtliche Gehör der Parteien.

5. Datenraumverfahren (Art. 42a KG)

Das Datenraumverfahren wird im Grundsatz begrüsst. Die Anwendung des Datenraumverfahrens auf Geschäftsgeheimnisse erachtet der SAV als kritisch. Es ist zwar vorgesehen, dass die Einsicht in Geschäftsgeheimnisse nur durch von den Parteien beauftragte Dritte erfolgen darf. Aus der Sicht der Anwaltschaft besteht aber die Gefahr, dass Anwältinnen und Anwälte in Interessenkonflikte geraten könnten. Sie erhalten Einblick in Geschäftsgeheimnisse, dürfen diese Informationen im Rahmen des Verfahrens nicht benutzen. Aus der Sicht des Geheimnisherrn wäre zu befürchten, dass die Anwältinnen und Anwälte, welche Einblick erhalten haben, die Informationen zumindest indirekt trotzdem verwenden könnten. Vorzuziehen wäre es, das Datenraumverfahren bei Geschäftsgeheimnissen von der Zustimmung des betroffenen Unternehmens (Geheimnisherr) abhängig zu machen.

6. Ergänzende Beschwerdeschrift (Art. 43a VE-KG)

Der Vorschlag, dass den Unternehmen eine Nachfrist im Beschwerdeverfahren eingeräumt werden kann, ist zu begrüßen. Der Vorschlag löst das Problem aber nicht hinreichend, da die Unternehmen zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht wissen, ob ihnen eine Nachfrist gewährt wird oder nicht. Bei Verfügungen der WEKO in kartellrechtlichen Verfahren, handelt es sich immer um komplexe Fälle, bei denen die Frist von 30 Tagen nicht angemessen ist. Eine klare Regelung, welche die Frist für die Beschwerdeerhebung bei Endentscheiden der WEKO generell auf 60 Tage verlängert, wäre vorzuziehen.

7. Fachrichter am Bundesverwaltungsgericht (VE-VGG)

Der Vorschlag, dass der Spruchkörper beim Bundesverwaltungsgericht in kartellrechtlichen Fällen durch Fachrichter ergänzt wird, wird vom SAV begrüsst. Die Erfahrungen bei Handelsgerichten, beim Bundespatentgericht und bei der ehemaligen REKO-WEF haben gezeigt, dass dadurch die Qualität der Entscheide erhöht und die Verfahrensdauer verkürzt werden kann. Der SAV regt an, die Regelung wie folgt anzupassen:

- Art. 6 Abs. 2 VE-VGG: Nebenamtlichen Richterinnen und Richtern soll es nicht untersagt werden, vor der Wettbewerbskommission oder dem Bundesverwaltungsgericht Dritte zu vertreten. Die Erfahrungen beim Bundespatentgericht zeigen, dass ein solches Verbot nicht erforderlich ist. Die normalen Ausstandsregeln sind ausreichend. Eine solche Einschränkung würde es erschweren, geeignete Fachrichterinnen und Fachrichter zu rekrutieren. Im Übrigen wäre nicht einzusehen, weshalb diese Einschränkung auf Anwältinnen und Anwälte beschränkt werden soll. Auch Ökonominen und Ökonomen beraten Unternehmen in Verfahren vor der Wettbewerbskommission und dem Bundesverwaltungsgericht.
- Art. 21 Abs. 3 VE-VGG: Eine Regelung, wonach die Mehrheit des Spruchkörpers aus Fachrichterinnen und Fachrichter bestehen soll, ist aus der Sicht des SAV vorzuziehen. Die Erfahrungen bei den Handelsgerichten zeigen, dass eine solche Regelung praktikabel wäre.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Präsident SAV
Georg Rauber



Generalsekretär SAV
René Rall

