Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF**

Bern, 13. Juni 2025

Änderung des Kartellgesetzes (Reform der Wettbewerbsbehörden)

Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

BK-D-BB8A3401/1090

1 Ausgangslage

1.1 Handlungsbedarf und Ziele

Die Schweizer Wettbewerbsbehörden bestehen heute insbesondere aus der Wettbewerbskommission (WEKO, im Folgenden häufig auch Kommission) und ihrem Sekretariat. Die WEKO ist eine Milizbehörde, bestehend aus 11–15 Mitgliedern. Die Mehrheit der Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein. Daneben ist aktuell je ein Mitglied von Economiesuisse, dem Schweizerischen Gewerbeverband, dem Schweizerischen Bauernverband, den Gewerkschaften und dem Konsumentenschutz vertreten. Diese Vertretung ist nicht gesetzlich geregelt, sondern ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Kommission. Alle Mitglieder werden vom Bundesrat gewählt. Die WEKO wird von einem vollamtlichen Sekretariat unterstützt. Im Sekretariat arbeiten ca. 70 Mitarbeitende. Das Sekretariat führt die kartellrechtlichen Verfahren durch, bereitet die Entscheidungen der WEKO vor und ist Ansprechstelle für Unternehmen, Private und Behörden in wettbewerbsrechtlichen Fragen. Die WEKO trifft alle wichtigen Entscheidungen. Neben der Durchsetzung des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG)[1] ist die WEKO auch Hüterin des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM)[2] und überwacht staatliche Beihilfen im Bereich Luftverkehr.[3] Gegen Entscheide der WEKO kann vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) Beschwerde eingereicht werden (ausser bei Beihilfen, wo die WEKO lediglich Stellungnahmen abgeben kann).

Die heutige Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden geht auf das KG von 1962 zurück. Die damals geschaffene Kartellkommission war eine Milizbehörde von 11–15 Mitgliedern, die mehrheitlich aus Wirtschafts- und Konsumentenvertretern zusammengesetzt war. Die übrigen Mitglieder kamen aus der Wissenschaft. Die Kompetenzen der Kartellkommission waren beschränkt, insbesondere hatte sie keine eigene Verfügungskompetenz. Die Ausgestaltung und Kompetenzen der Kartellkommission blieben mit dem KG von 1985 im Wesentlichen unverändert. Mit der Revision des KG im Jahr 1995 wurde neben einer grundsätzlichen Neuorientierung des materiellen Rechts auch eine Verfügungskompetenz für die Wettbewerbsbehörde geschaffen. Die institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden änderte sich hingegen nicht grundsätzlich. Die Kartellkommission wurde zur Wettbewerbskommission umbenannt, welche seitdem mehrheitlich aus unabhängigen Mitgliedern bestehen musste. Zudem wurde dem Sekretariat mit Artikel 23 KG als Hauptaufgabe die Durchführung des Untersuchungsverfahrens zugewiesen. Damit wurde eine grundsätzliche Trennung zwischen der Untersuchung durch das Sekretariat und dem Entscheid durch die Kommission geschaffen. Diese institutionelle Ausgestaltung blieb auch mit der Einführung von Direktsanktionen im Zuge der Revision des KG von 2003 bestehen. Die erste Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der WEKO war bis 2006 die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen, in welcher neben Juristinnen und Juristen auch Personen mit anderer Ausbildung vertreten waren. Im Zuge der Justizreform übernahm deren Aufgaben das neu gegründete BVGer.

Seit der Einführung der Direktsanktionen kamen immer wieder Forderungen nach einer institutionellen Reform der Wettbewerbsbehörden auf. Bereits in der Vernehmlassung zur Revision des KG 2003 schlug der Bundesrat vor, die WEKO auf sieben unabhängige Mitglieder zu verkleinern. Er begründete dies mit der zunehmenden Bedeutung einer von wirtschaftlichen Interessen unabhängigen Rechtsanwendung.[4] Nach einer umfassenden Evaluation des KG empfahl die Evaluationsgruppe Kartellgesetz im Jahr 2008 u.a., die Wettbewerbsbehörden in eine einstufige Verwaltungsbehörde (vgl. Kap. 1.2) zu überführen. Kritisch gesehen wurde die Struktur der WEKO (Grösse und Milizorganisation), die Kompetenzzuordnung zwischen WEKO und Sekretariat sowie der Einsitz von Interessensvertreterinnen und Interessensvertretern.[5]

---

1 SR **251**
2 SR **943.02**
3 Vgl. Art. 103 Bundesgesetz über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG, SR **748.**0).
4 Botschaft vom 7. November 2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl **2002** 2022, hier 2030.
5 Evaluationsgruppe Kartellgesetz, Synthesebericht der KG-Evaluation gemäss Art. 59*a* KG, Bern, 2008, S. 56 ff.

Basierend auf der Evaluation schlug der Bundesrat im Jahr 2012 eine Revision des KG vor.[6] Neben der Anpassung von materiell-rechtlichen Bestimmungen sah die Revision mit der Einführung des Gerichtsmodells (vgl. Kap. 1.2.11.2) eine umfassende institutionelle Reform der Wettbewerbsbehörden vor. Der Bundesrat begründete dieses Vorhaben mit rechtsstaatlichen Bedenken bezüglich des Einsitzes von Interessensvertreterinnen und Interessensvertretern in der WEKO, angesichts der potenziell hohen Direktsanktionen und damit dem quasi-strafrechtlichen Charakter der WEKO-Entscheide. Der Bundesrat hatte die Vernehmlassungsvorlage und die Botschaft noch vor dem wegweisenden Urteil des Bundesgerichts i.S. *Publigroupe* erarbeitet: Das Bundesgericht entschied am 29. Juni 2012 im Lichte der neuen *Menarini*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dass die institutionelle Struktur der Wettbewerbsbehörde als erstverfügende Sanktionsbehörde mit den Vorgaben der EMRK und der BV vereinbar sei und ein Gerichtsmodell nicht vorgeschrieben sei.[7] Der Ständerat lehnte in der Folge den Wechsel zum Gerichtsmodell ab und sprach sich für eine Verkleinerung der WEKO und den Ausschluss der Interessensvertreterinnen und Interessensvertreter aus. Der Nationalrat trat nicht auf die Vorlage ein.

Im November 2021 eröffnete der Bundesrat eine Vernehmlassung zu einer Teilrevision des KG.[8] Darin verzichtete er auf Vorschläge für eine institutionelle Reform der Wettbewerbsbehörden. In der Vernehmlassung wurden jedoch Forderungen nach einer Reform der Wettbewerbsbehörden laut. Als rechtsstaatlich problematisch kritisiert wurden im Rahmen einzelner Vernehmlassungseingaben, insbesondere eine ungenügende Trennung der WEKO als Entscheidbehörde von ihrem Sekretariat als Untersuchungsbehörde. Moniert wurde zudem, dass das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht diese rechtsstaatlichen Mängel in der Praxis nicht heilen könne. Die Forderung nach einer Reform der Wettbewerbsbehörden wurde am 13. September 2022 an einem runden Tisch von Parlamentarierinnen und Parlamentariern aus allen Fraktionen bestätigt. Am 16. März 2023 wurde schliesslich die Motion 23.3224 Wicki (Français) «Institutionelle Reform der Wettbewerbskommission» eingereicht und am 4. Juni 2025 an den Bundesrat überwiesen (vgl. Kap 1.4).

Das Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) setzte am 1. Mai 2023 eine unabhängige Expertenkommission ein, die von Professor Hansjörg Seiler, ehemaliger Bundesrichter, präsidiert wurde. Diese sollte die notwendigen Grundlagen für die Erarbeitung einer sachlich fundierten und breit abgestützten Reform der Wettbewerbsbehörden erstellen. Sie bewertete konkrete Modelle für die Ausgestaltung der Behörden (vgl. Kap. 1.2) und berücksichtigte dabei die Anliegen und Einschätzungen verschiedener Anspruchsgruppen umfassend. Sie fokussierte in ihrem Schlussbericht insbesondere auf die folgenden drei Bereiche[9]:

- *Trennung Untersuchung/Entscheid*: Eine Trennung von Untersuchung und Entscheid sei aufgrund der EMRK und der BV nicht nötig, sofern der Entscheid der Behörde an ein Gericht weitergezogen werden könne, welches Sach- und Rechtsfragen frei prüfe. Dies treffe auf das BVGer zu. Das aktuelle System erfülle somit die konventions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen. Trotzdem sei eine stärkere Trennung von Untersuchung und Entscheidung rechtsstaatlich begrüssenswert.

- *Verfahrensdauer*: Kartellrechtsverfahren dauerten oft deutlich zu lange. Dies gelte aber weniger für die Verfahrensdauer vor der WEKO, sondern für diejenige vor dem BVGer. Reformbedarf bestehe diesbezüglich deshalb auf gerichtlicher Stufe.

---

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

7 BGE 139 I 72 E. 2.2.2; EGMR, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, 43509/08, 27. November 2011, §§ 58 f.

8 Vgl. Botschaft vom 24. Mai 2023 zur Teilrevision des Kartellgesetzes, BBl **2023** 1463.

9 Expertenkommission Reform Wettbewerbsbehörden, Schlussbericht, 2023 (nachfolgend *Schlussbericht Expertenkommission*).

- *Unabhängigkeit*: Eine fehlende Unabhängigkeit von der Politik konnte die Expertenkommission nicht feststellen. Hingegen sei die Praxis problematisch, wonach stets fünf bestimmte Verbände in der Kommission vertreten seien.

Die Expertenkommission hat basierend auf diesen Feststellungen mögliche Reformoptionen skizziert und nach unterschiedlichen Kriterien geprüft (vgl. Kap. 1.2).

Der Bundesrat teilt die Einschätzungen der Expertenkommission weitgehend und verfolgt mit der nun vorgeschlagenen Reform der Wettbewerbsbehörden drei Ziele. Erstens möchte er die Trennung zwischen der Untersuchung durch das Sekretariat und dem Entscheid durch die Kommission wirksamer ausgestalten. Zwar teilt der Bundesrat die Einschätzung, dass dies rechtsstaatlich nicht notwendig ist. In mehreren Vernehmlassungseingaben zur laufenden Teilrevision des KG und auch in den Anhörungen der Expertenkommission wurde allerdings der Wunsch nach einer stärkeren Trennung geäussert. Angesichts der grossen Belastung einer Kartellrechtsuntersuchung für die Unternehmen erscheint dem Bundesrat der Wunsch nach einer von der Untersuchung unabhängigeren Entscheidbehörde nachvollziehbar. Zweitens möchte der Bundesrat die Parteirechte während der Untersuchung weiter stärken. Angesichts potenziell hoher Direktsanktionen sind insbesondere die Verteidigungsmöglichkeiten zentral und, solange die Verfahren dadurch nicht unnötig verlängert werden, ein Ausbau wünschenswert. Drittens möchte der Bundesrat das Beschwerdeverfahren beschleunigen und stärken. Der Bundesrat teilt die Ansicht, dass die Verfahrensdauer insbesondere vor dem BVGer zu lang ist. Eine aktuelle Studie zu den KG-Verfahren vor dem BVGer seit 2013 zeigt, dass diese durchschnittlich 5,2 Jahre dauern.[10] Abgesehen von der Verfahrensdauer besteht beim Beschwerdeverfahren zwar kein zwingender Handlungsbedarf. Punktuelle Verbesserungen des Beschwerdeverfahrens sind aus Sicht des Bundesrates trotzdem wünschenswert. Angesichts potenziell hoher Direktsanktionen ist für den Bundesrat entscheidend, dass das Beschwerdeverfahren auch von den Rechtsunterworfenen als effektiv und effizient wahrgenommen wird. Die in einzelnen Vernehmlassungseingaben vorgebrachte Behauptung, rechtsstaatlich sei eine vollständige Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid notwendig, dürfte auch mit wahrgenommenen Unzulänglichkeiten im Beschwerdeverfahren zusammenhängen.

1.2 Gewählte Lösung und geprüfte Alternativen

Der Bundesrat beauftragte die Expertenkommission, unterschiedliche Reformoptionen, sowohl auf Stufe WEKO als auch auf Stufe BVGer, zu prüfen. Die Expertenkommission bewertete die unterschiedlichen Optionen anhand der Kriterien Effektivität der Kartellrechtsanwendung, Effizienz (kurze Verfahrensdauer und kein übermässiger Ressourcenaufwand), Rechtsstaatlichkeit, Unabhängigkeit, Implementierungsaufwand und Systemkonformität.

Die nun vom Bundesrat vorgeschlagene Reform orientiert sich in weiten Teilen an der von der Expertenkommission einstimmig vorgeschlagenen Option «Status quo optimiert».[11] Das bestehende System der Wettbewerbskommission wird beibehalten. Die Trennung zwischen Untersuchung durch das Sekretariat und Entscheid durch die Kommission wird aber durch drei Massnahmen wirksamer ausgestaltet: Erstens wird die Kommission verkleinert und fachlich fokussiert. Zweitens entfällt die Mitwirkung der Kommission oder einzelner Kommissionsmitglieder bei der Untersuchung. Drittens wird die Rolle des Sekretariats in der Entscheidberatung der WEKO gesetzlich geregelt. Die Verteidigungsmöglichkeiten der beschuldigten Unternehmen werden durch zwei Massnahmen gestärkt. Erstens muss das Sekretariat ihnen nach Abschluss der wesentlichen Ermittlungen und in der Regel ein Jahr nach Eröffnung der Untersuchung das vorläufige Beweisergebnis mitteilen, zu welchem sie Stellung nehmen und Beweisanträge stellen können. Zweitens wird eine gesetzliche Grundlage für die Anwen-

[10] M. Funk, S. Rutz, B. Marosvölgyi und E. Zarkovic: Beschwerdeverfahren in Kartellsachen am Bundesverwaltungsgericht. Evaluation der Verfahrensdauer und der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung. Studie im Auftrag des SECO, Swiss Economics, 2025 (nachfolgend Studie Swiss Economics).

[11] Schlussbericht Expertenkommission, S. 98 ff.

dung von Datenraumverfahren in der Untersuchung geschaffen. Auf Stufe BVGer wird das Beschwerdeverfahren durch die Einführung von (nebenamtlichen) Fachrichterinnen und Fachrichtern gestärkt und beschleunigt. Zur Stärkung des Beschwerdeverfahrens soll auch eine Lockerung des Konzentrationsgrundsatzes bei der Beschwerdeeinreichung beitragen.

1.2.1 Verworfene Modelle

Ebenfalls geprüft, aber verworfen wurden folgende Modelle:

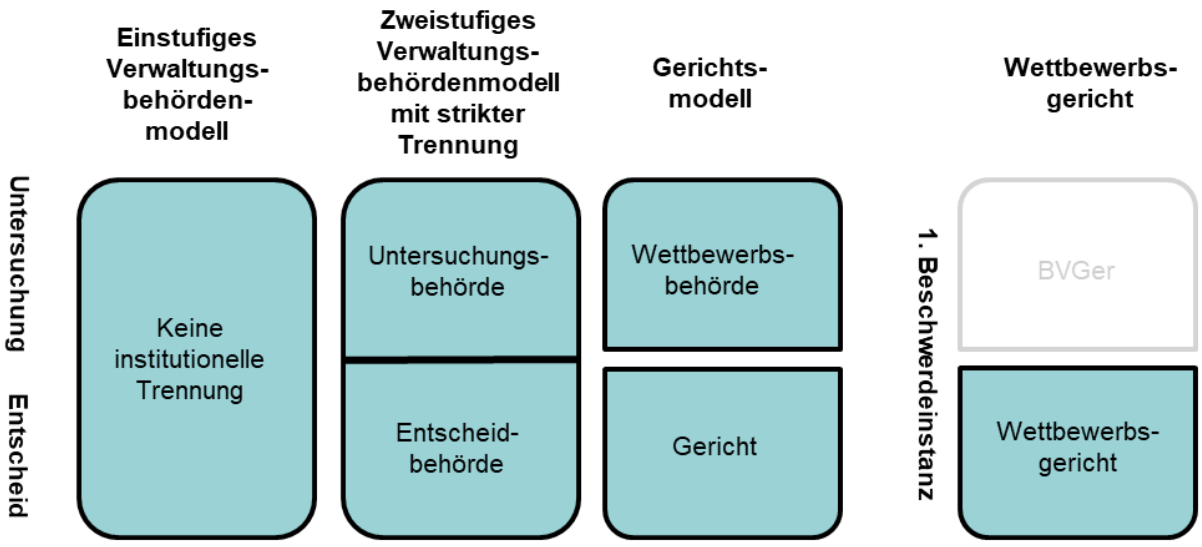

Abbildung 1: Verworfene Modelle zur Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden

Einstufiges Verwaltungsbehördenmodell: Die Kommission wird abgeschafft. Das Sekretariat führt die Untersuchungen und fällt die Entscheide. Dieses Modell verfolgte der Bundesrat nicht weiter, weil die Vorteile der Kommission (Unabhängigkeit, Sachverstand, Qualitätssicherung durch «Checks and Balances») verloren gingen, ohne dass die erstinstanzlichen Verfahren wesentlich beschleunigt würden.

Zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell mit strikter Trennung: Die Kommission und das Sekretariat werden strikt (auch räumlich) getrennt. Das Sekretariat führt die Untersuchungen unabhängig von der Kommission. Die Kommission wiederum fällt den Entscheid ohne Unterstützung durch das Sekretariat und benötigt deshalb eigene Mitarbeitende (Kommissionsschreiberinnen und -schreiber). Dieses Modell verfolgte der Bundesrat nicht weiter. Die Mitarbeitenden der Kommission müssten sich komplett und unabhängig vom Sekretariat in den Fall einarbeiten, was viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Das Verfahren vor der WEKO würde damit wesentlich verlängert, ohne dass mit dem Modell gewichtige Vorteile einhergingen. So könnte beispielsweise, anders als im Gerichtsmodell, keine Beschwerdeinstanz eingespart werden.

Gerichtsmodell: Die Kommission wird abgeschafft. Das Sekretariat führt die Untersuchungen und klagt vor einem neu zu schaffenden Wettbewerbsgericht. Die erste Beschwerdeinstanz (BVGer) entfällt. Mit diesem Modell ginge die teils geforderte strikte Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid einher. Zudem könnte eine Beschwerdeinstanz eingespart werden, womit die Gesamtverfahren (über alle Instanzen) verkürzt würden. Das Modell wurde vom Bundesrat aber nicht weiterverfolgt, weil eine so umfassende Reform mit grossen Risiken und wesentlichen Umstellungskosten verbunden wäre. Angesichts der Tatsache, dass die WEKO heute gut funktioniert, wäre eine solche grundlegende Systemänderung unverhältnismässig. Zudem brächte das Gerichtsmodell gewichtige Nachteile, wie z. B. eine Verlängerung der erstinstanzlichen Verfahren. Auch ist dieses Modell der Schweizer Rechtsordnung fremd (vgl.

Kap. 2). Schliesslich gilt das Gerichtsmodell international als Auslaufmodell. In Europa kennen lediglich noch Österreich und Malta ein solches System (vgl. Kap. 2). Der Bundesrat schlug dieses Modell 2012 vor (vgl. Kap. 1.1).

Wettbewerbsgericht als Beschwerdeinstanz: Für verwaltungsrechtliche KG-Fälle wird ein besonderes Wettbewerbsgericht (analog zum Bundespatentgericht) geschaffen, welches als erste Beschwerdeinstanz anstelle des BVGers entscheidet. Denkbar wäre, dass dieses auch für zivilrechtliche KG-Fälle als erste Entscheidinstanz zuständig wäre. Diese Option böte die Möglichkeit einer stärkeren Spezialisierung, indem alle Gerichtsfälle mit starkem Wettbewerbsbezug konzentriert würden. Dies könnte insbesondere der Verfahrenseffizienz zuträglich sein und böte die Möglichkeit, ein attraktives Umfeld für Fachrichterinnen und Fachrichter zu schaffen. Die WEKO in ihrer heutigen Form könnte dabei beibehalten werden. Allerdings fällt die Zivilgerichtsbarkeit grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone (Ausnahmen wie das Bundespatentgericht sind aber möglich). Ein spezialisiertes Gericht stünde sodann der Zentralisierung der Gerichte im Zuge der Justizreform auf Gesetzesebene entgegen und ist für eine Stärkung des Beschwerdeverfahrens nicht notwendig.

1.2.2 Prüfung Einführung eines/einer Verfahrensbeauftragten

Geprüft wurde die Einführung von Verfahrensbeauftragten. Dies wären unabhängige Sachverständige, die vom Bundesrat eingesetzt und administrativ dem WBF angegliedert werden. Die Verfahrensbeauftragten könnten insbesondere zwei Aufgaben wahrnehmen.

1. Der/die zuständige Verfahrensbeauftragte könnte auf Antrag der Parteien verbindlich über ausgewählte Verfahrensfragen entscheiden. Die beschuldigten Unternehmen könnten sich bei Verfahrensfragen an die/den zuständige/n Verfahrensbeauftragte/n wenden, wenn sie mit dem Entscheid des Sekretariats nicht einverstanden sind. Der/die Verfahrensbeauftragte müsste dann in einem zügigen Verfahren verbindlich über die Verfahrensfrage entscheiden. Ein zügiges Verfahren ohne wesentliche Doppelspurigkeit wäre aber nur bei Fragen möglich, für die keine vertieften Fallkenntnisse nötig sind. Die Fragestellungen, die verbindlich durch den/die Verfahrensbeauftragte/n entschieden werden dürften, müssten deshalb klar und abschliessend festgelegt werden. Zu denken wäre hier insbesondere an Anträge bzgl. Fristverlängerung zur Beantwortung von Auskunftsersuchen, Anträge auf Offenlegung oder Nichtoffenlegung bestimmter Akten oder Anträge auf Geschäftsgeheimnisbereinigung von Informationen in den Akten. Mit einem solchen Verfahren wären drei Erwartungen verbunden: Erstens, weniger Beschwerden vor dem BVGer; zweitens, Entlastung der Kommission bei Verfahrensfragen; drittens, Verbesserung der Akzeptanz von kartellrechtlichen Verfahren.

2. Der/die Verfahrensbeauftragte könnte an der Entscheidberatung der Kommission teilnehmen und die Parteien über die Rolle der Sekretariatsmitarbeitenden informieren. Damit würden sie Transparenz über die Rolle der Sekretariatsmitarbeitenden bei den Entscheidberatungen der Kommission schaffen.

Der praktische Nutzen von Verfahrensbeauftragten dürfte jedoch beschränkt sein und es gingen gewichtige Nachteile mit deren Einführung einher. Der Bundesrat schlägt deshalb keine Einführung vor. Die Fragen, die durch die Verfahrensbeauftragten entschieden werden könnten, sind in der Praxis von eher untergeordneter Bedeutung. Es besteht deshalb das Risiko, dass sie keinen Effekt auf die Beschwerdehäufigkeit beim BVGer und kaum einen Effekt auf die Akzeptanz von KG-Verfahren hätten. Zudem müsste die WEKO auch nach dem Entscheid der Verfahrensbeauftragten alle entscheidrelevanten Verfahrensfragen berücksichtigen, um ihre volle Kognition auszuschöpfen. Eine Entlastung der WEKO wäre deshalb höchstens sehr beschränkt möglich. Gleichzeitig würde mit den Verfahrensbeauftragten aber eine neue Instanz geschaffen, die zu längeren Verfahren führen würde und gewissermassen ein Fremdkörper im Rechtssystem der Schweiz wäre. Verglichen mit diesen Nachteilen sind die erwarteten Vorteile von Verfahrensbeauftragten zu klein.

1.3 Umsetzung Motion 22.4404 Rechsteiner Thomas

Mit der Vernehmlassungsvorlage soll auch die Motion 22.4404 Rechsteiner Thomas «Verfahren beschleunigen. Rechtssicherheit erhöhen» umgesetzt werden. Diese wurde am 14. Dezember 2022 eingereicht und am 17. März 2025 an den Bundesrat überwiesen. Sie beauftragt den Bundessrat, das KG so anzupassen, dass ein Jahr nach Beginn der Untersuchung die Entscheidphase der WEKO beginnen muss. Eine Verlängerung um maximal ein Jahr soll auf Antrag des Sekretariats von der WEKO gewährt werden können. Der Bundesrat möchte das Anliegen der Motion mit einer gesetzlichen Verpflichtung an das Sekretariat umsetzen, den Parteien das vorläufige Beweisergebnis innerhalb von einem Jahr nach Eröffnung der Untersuchung mitzuteilen. Sprich, innerhalb von einem Jahr soll das Sekretariat die wesentlichen Ermittlungen abschliessen müssen und den Parteien das vorläufige Beweisergebnis mitteilen. Wenn besondere Gründe vorliegen, dass die wesentlichen Ermittlungen nicht innerhalb eines Jahres abgeschlossen werden können, soll das Sekretariat die Frist mit einer Begründung an die Parteien um höchstens ein Jahr verlängern können. Eine Umsetzung mit einer Frist bis zum Antrag an die WEKO (wie von der Motion gefordert) wird aus mehreren Gründen verworfen:

1. Viele Verfahren könnten nicht mehr durchgeführt werden, weil es völlig ausgeschlossen ist, dass das Sekretariat die Untersuchungen so massiv beschleunigen kann. Die WEKO könnte vermutlich nur noch die einfachsten Fälle untersuchen. Dies würde zu einer einseitigen Anwendung des Kartellrechts führen. Untersuchungen betreffend Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beispielsweise wären kaum mehr zu erwarten. Auch Fälle mit einem internationalen Bezug wären kaum mehr möglich.

2. Die Unternehmen bekämen einen Anreiz, die Verfahren zu verzögern, beispielsweise durch unkooperatives Verhalten oder das Einbringen von unnötigen Verfahrensanträgen. Dies würde die Verfahren weniger effizient machen.

3. Der Abschluss von einvernehmlichen Regelungen wäre erschwert. Die Aushandlung einer solchen Regelung benötigt Zeit. Diese Zeit hätten die Parteien und das Sekretariat nicht mehr.

Eine solche Frist würde die Durchsetzung des KG somit insgesamt massiv schwächen, den Fokus auf kleine Fälle (und Unternehmen) lenken und insbesondere Einzelfallbetrachtungen erschweren. Gerade letztere sollen gemäss den hängigen parlamentarischen Beratungen zur KG-Teilrevision zukünftig mehr Gewicht erlangen.[12]

Auch die hier vorgeschlagene Umsetzung der Motion ist problematisch. In vielen Fällen gerade mit vielen Parteien, Hausdurchsuchungen, mehreren Runden von Zeugeneinvernahmen, bei Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden etc. ist es illusorisch, dass die Wettbewerbsbehörden selbst nach zwei Jahren ein aussagekräftiges Beweisergebnis vorlegen können.

1.4 Umsetzung Motion 23.3224 Wicki (Français)

Mit den vorgeschlagenen Änderungen werden die Forderungen der Mo. 23.3224 Wicki (Français) «Institutionelle Reform der Wettbewerbskommission» adressiert. Die Motion wurde am 16. März 2023 eigereicht und am 4. Juni 2025 an den Bundesrat überwiesen. Die Motion fordert eine Überprüfung der Struktur der WEKO, ihrer Vorrechte und ihrer Mittel. Zudem sei eine funktionale Trennung ihrer Rollen als Anklägerin und als Richterin sicherzustellen. Mit dem Schlussbericht der Expertenkommission liegt eine unabhängige und ausführliche Prüfung der institutionellen Ausgestaltung der WEKO vor. Das Anliegen der funktionalen Trennung wird mit den Vorschlägen zur wirksameren Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid unmittelbar adressiert (vgl. Kap. 3.1.1).

[12] Siehe etwa die durch die WAK-N beschlossenen Art. 5 Abs. 1bis und Art. 7 Abs. 3 E-KG. Das Parlament führt das Revisionsvorhaben unter der Nummer 23.047.

2 Rechtsvergleich

In Bezug auf die Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid existieren bei europäischen Wettbewerbsbehörden alle drei Grundmodelle (einstufiges-, zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell, Gerichtsmodell).[13]

Nach dem *einstufigen Verwaltungsbehördenmodell* organisiert ist das Bundeskartellamt in Deutschland, der Konkurrensverket in Schweden und in gewissem Masse auch die auf EU-Ebene zuständige Europäische Kommission. Hier untersucht und entscheidet dieselbe Behörde und es existiert keine Funktionstrennung innerhalb der Behörde. So untersuchen und entscheiden beim Bundeskartellamt beispielsweise die zuständigen Beschlussabteilungen. Die ermittlungsleitende Person entscheidet innerhalb eines Dreiergremiums direkt mit. Auf europäischer Ebene wird der Entscheid formal zwar von der Europäischen Kommission getroffen, das zuständige Kommissionsmitglied und die Generaldirektion für Wettbewerb spielen aber eine entscheidende Rolle.

Nach dem *zweistufigen Verwaltungsbehördenmodell* organisiert sind die Wettbewerbsbehörden in Grossbritannien, Italien, Spanien, Niederlanden und Frankreich. Auch die Schweizer Wettbewerbsbehörden lassen sich diesem Modell zuordnen. Hier untersucht und entscheidet dieselbe Behörde, es existiert aber eine Funktionstrennung innerhalb der Behörde (WEKO und Sekretariat). Die Ausgestaltung dieser Trennung reicht dabei von eher schwach (Grossbritannien) bis strikt (Frankreich). Bei der Competition and Markets Authority (CMA) in Grossbritannien ergibt sich die Trennung in erster Linie aus der Verwaltungspraxis und nicht aus dem Gesetz. Bei der Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) in Italien sind Mitarbeitende der Direktion zuständig für die Untersuchung, während das Kollegium den Entscheid trifft. Ähnlich wie in der Schweiz ist bei einzelnen Untersuchungsschritten allerdings die Zustimmung des Kollegiums nötig. Bei der Autorité de la concurrence in Frankreich untersucht der Service d'instruction, während das Kollegium entscheidet. Die Trennung zwischen den Untersuchungsabteilungen und dem Kollegium ist strikt. So darf nach den Anhörungen beispielsweise kein Austausch zwischen der Untersuchungsabteilung und dem Kollegium mehr stattfinden.

Nach dem *Gerichtsmodell* organisiert sind die Wettbewerbsbehörden innerhalb der EU noch in Österreich und Malta. In Schweden existierte das Modell bis 2022 und wurde dann durch das einstufige Verwaltungsbehördenmodell abgelöst. Ausserhalb der EU operieren beispielsweise die Wettbewerbsbehörden in den USA nach diesem Modell, wobei dort das Kartellstraf- und -zivilrecht im Vordergrund stehen und nicht wie in Europa das Kartellverwaltungsrecht. Beim Gerichtsmodell untersucht eine Verwaltungsbehörde und klagt vor einem Gericht. In Österreich wird die Untersuchung beispielsweise von der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) durchgeführt, der Entscheid wird vom Oberlandesgericht Wien gefällt.

Im Vergleich mit EU-Ländern liegt die Schweiz bzgl. der Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid somit im Mittelfeld. Eine Besonderheit des Schweizer Systems ist der Einbezug von Verbandsvertreterinnen und Vertretern in der Entscheidbehörde und allenfalls deren Milizcharakter.

Der Beschwerdeweg ist in den unterschiedlichen Rechtsordnungen ähnlich, die Ausgestaltung der Beschwerdeinstanzen variiert jedoch. Wenn die Wettbewerbsbehörden nicht nach dem Gerichtsmodell ausgestaltet sind, existiert soweit ersichtlich immer eine erste Beschwerdeinstanz mit voller Kognition (d. h. Prüfzuständigkeit) und eine zweite mit meist eingeschränkter Kognition**.** Es gibt allerdings Unterschiede bezüglich der Fachspezialisierung der

[13] Für eine umfassenden Vergleich: Schlussbericht Expertenkommission, Kap. 13 sowie J. Chervet: Bericht über die Struktur und Verfahrensordnung der Wettbewerbsbehörden in einigen ausgewählten Rechtsordnungen zuhanden der Expertenkommission des Bundesrates zur Reform der Wettbewerbsbehörden (zu finden im Anhang Schlussbericht Expertenkommission).

ersten Beschwerdeinstanz. Eigentliche Fachgerichte existieren in Grossbritannien und Schweden. Sowohl das Competition Appeal Tribunal (CAT) in Grossbritannien als auch das zuständige Patent- und Markengericht (PMD) in Schweden entscheiden in Besetzungen, in denen neben Juristinnen bzw. Juristen auch Ökonominnen bzw. Ökonomen vertreten sind. In Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien, den Niederlanden und auf EU-Ebene existieren keine eigentlichen Fachgerichte. Kartellrechtsfälle werden aber teilweise in eigenen Kammern behandelt, so dass eine gewisse Spezialisierung besteht.

Ein Vergleich mit anderen Rechtsbereichen innerhalb der Schweiz zeigt, dass die Ausgestaltung der WEKO grundsätzlich gut ins schweizerische Rechtssystem passt.[14] So existieren zahlreiche Behördenkommissionen mit Zuständigkeiten im Bereich der Wirtschaftsaufsicht. Mehrere dieser Behördenkommissionen können pekuniäre Verwaltungssanktionen aussprechen, so die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK), die Kommunikationskommission (ComCom), die Postkommission (PostCom) und die Kommission für den Eisenbahnverkehr (RailCom). Die Höhe der möglichen Sanktionen ist jedoch deutlich tiefer als bei der WEKO. Die genannten Kommissionen bestehen jeweils aus 5–7 Mitgliedern und verfügen über ein Fachsekretariat, welches die Geschäfte vorbereitet. Eine strikte Trennung zum Sekretariat existiert bei keiner Behördenkommission. Neben Behördenkommissionen existieren unterschiedliche öffentlich-rechtliche Anstalten, die mit Wirtschaftsaufsichtsfunktionen betraut sind. Diese operieren nach dem einstufigen Verwaltungsbehördenmodell und können keine pekuniären Sanktionen aussprechen. Schliesslich nehmen auch zahlreiche Bundesämter Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht wahr und können teilweise pekuniäre Verwaltungssanktionen aussprechen. Eine Trennung von Untersuchung und Entscheid ist jeweils nicht vorgesehen.[15]

Bei den eidgenössischen Gerichten existiert mit dem Bundespatentgericht lediglich ein eigentliches Fachgericht für den Bereich Patentrecht. An diesem Gericht sind vorwiegend nebenamtliche Fachrichterinnen und Fachrichter, häufig ohne juristische Ausbildung, beschäftigt. In der Vernehmlassungsvorlage zur neusten Teilrevision des Patentgesetzes war vorgesehen, beim BVGer Fachrichterinnen und Fachrichter für den Bereich Patentrecht einzuführen. In der Botschaft war die Einführung von Fachrichterinnen und Fachrichtern nicht mehr vorgesehen, weil die Überprüfung von patentrechtlichen Prüfungs- und Einspruchsentscheiden nicht mehr vom BVGer vorgenommen werden sollte.[16] Beim Bundesgericht und Bundesstrafgericht sind nebenamtliche Richterinnen und Richter tätig, nicht aber als eigentliche Fachrichterinnen und Fachrichter. Allerdings sind auch am Bundesgericht nebenamtliche Richterinnen und Richter tätig, die aufgrund ihres Spezialwissens in einzelnen Fachbereichen gewählt wurden.[17]

3 Grundzüge der Vorlage

3.1 Die beantragte Neuregelung

3.1.1 Wirksamere Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid

Verkleinerung und fachliche Fokussierung der Kommission

Die Kommission soll verkleinert und fachlich fokussiert werden. Erstens soll sie anstatt aus 11–15 Mitgliedern nur noch aus 5–7 Mitgliedern bestehen. Zweitens soll auf den Einsitz von Verbandsvertretungen verzichtet werden. Die Verbände sollen keine Kommissionsmitglieder mehr vorschlagen können. Mitglieder von Verbänden werden damit aber nicht aus der Kommission ausgeschlossen. Der Fokus soll aber strikt auf die Anforderungsprofile gelegt werden. Dies stärkt die fachliche Fokussierung. Die Notwendigkeit dazu ergibt sich auch aus der

[14] Vgl. Schlussbericht der Expertenkommission, Kap. 14.
[15] Vgl. Pekuniäre Verwaltungssanktionen. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 18.4100 SPK-N vom 1. November 2018 (BBl **2022** 776).
[16] Vgl. Botschaft vom 16. November 2022 zur Änderung des Patentgesetzes (BBl **2023** 7).
[17] Schlussbericht der Expertenkommission, S. 82.

Verkleinerung der Kommission. Drittens sollen die Pensen der Mitglieder nach Möglichkeit erhöht werden. Die Kommission soll jedoch eine Milizbehörde bleiben. Welche Pensen möglich sind, muss deshalb im Einzelfall bestimmt werden und wird nicht gesetzlich festgelegt.

Die Kommission wird mit diesen Anpassungen gestärkt, insbesondere auch gegenüber ihrem Sekretariat. Erwartet wird eine effektivere Entscheidfindung innerhalb der Kommission und eine bessere Kontrolle des Sekretariats. Die optimale Grösse von Entscheidgremien liegt deutlich unter der heutigen Kommissionsgrösse. Einerseits fördert eine Verkleinerung die kritische Diskussion innerhalb des Gremiums. Andererseits wirkt eine Verkleinerung dem Risiko einer zu starken Diffusion der Verantwortung entgegen. Je kleiner die Kommission ist, desto stärker ist die Verantwortung der einzelnen Mitglieder für den Kommissionsentscheid. Der Fokus auf die Anforderungsprofile bei der Wahl der Kommissionsmitglieder und eine allfällige Erhöhung der Pensen stellen zudem sicher, dass diese die Anträge des Sekretariats und die Stellungnahmen der Parteien eingehend prüfen können. Insgesamt wird die Kommission damit in ihrer Rolle gestärkt, Anträge und Stellungnahmen kritisch und in der nötigen Tiefe zu beurteilen.

Einbezug der Kommission erst beim Entscheid

Die Mitwirkungspflichten eines Präsidiumsmitglieds in der Untersuchungsphase sollen abgeschafft werden. Die Untersuchung wird heute grundsätzlich durch das Sekretariat geführt, einzelne Kommissionsmitglieder sind aber bei verschiedenen Verfahrensschritten involviert. So müssen verfahrensleitende Verfügungen zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums erlassen werden. Weiter müssen Untersuchungen im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eröffnet und Hausdurchsuchungen von einem Mitglied des Präsidiums angeordnet werden. Schliesslich müssen vorsorgliche Massnahmen von der Kommission erlassen werden. Untersuchungen sollen neu vom Sekretariat eröffnet werden, ohne Zustimmung eines Mitglieds der Kommission. Auch Hausdurchsuchungen sollen neu direkt vom Sekretariat angeordnet werden. Das Sekretariat soll schliesslich auch verfahrensleitende Verfügungen eigenständig erlassen. Eine Ausnahme soll dabei die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen bilden. Diese schaffen faktisch oft vollendete Tatsachen und haben damit eine grosse Tragweite.[18] Ausgenommen sind auch strittige Fälle von Ausstand (vgl. Art. 10 Verwaltungsverfahrensgesetz [VWVG][19]).

Diese Massnahmen führen zu einer saubereren Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid und verkürzen die Verfahren. Insbesondere wird eine Vorbefassung der einbezogenen Präsidiumsmitglieder verhindert. Eine solche Vorbefassung könnte einen problematischen «Confirmation Bias» begründen und eine unabhängige Beurteilung in der Entscheidphase erschweren. Ein früher Einbezug von Präsidiumsmitgliedern in die Untersuchung führt auch zu einem Wissensvorsprung gegenüber den übrigen Kommissionsmitgliedern und kann damit eine Machtballung beim Präsidium der Kommission fördern. Dieses Risiko wird vermindert. Mit diesen Massnahmen werden einzelne «Checks and Balances» zwischen Sekretariat und Kommission zugunsten einer konsequenteren Trennung abgebaut, die isoliert betrachtet ihre Berechtigung haben. Denn insbesondere die Eröffnung einer Untersuchung oder eine Hausdurchsuchung kann für die betroffenen Unternehmen sehr einschneidend sein. Die vorgeschlagenen Neuerungen sind aber vertretbar. Zum einen stellt sich in der Praxis das Präsidiumsmitglied kaum je gegen die Eröffnung einer Untersuchung. Hausdurchsuchungen und verfahrensleitende Verfügungen, die nicht wiedergutzumachende Nachteile bewirken, können zudem bei den Gerichten angefochten werden, sodass eine Kontrolle durch ein Präsidiumsmitglied nicht notwendig erscheint. Zum anderen werden die «Checks and Balances» durch diese konsequentere Trennung gesamthaft gerade gestärkt, da die Kommission den finalen Entscheid ohne Risiko der Voreingenommenheit fällen kann. Schliesslich hat insbesondere die Mitwirkungspflicht eines Mitglieds des Präsidiums bei verfahrensleitenden Verfügungen einen

[18] Schlussbericht Expertenkommission, S. 99.
[19] SR **172.021**

administrativen Aufwand zur Folge und verlängert die Verfahren. Verfahrensleitende Verfügungen klären insbesondere strittige Verfahrensfragen. Zu nennen sind zum Beispiel Vorladungen zu Einvernahmen, die Beurteilung von Fristerstreckungsgesuchen sowie Entscheide über den Geschäftsgeheimnischarakter von Dokumenten. Die gesetzliche Mitwirkungspflicht von milizamtlich tätigen Präsidiumsmitgliedern ist in solchen Angelegenheiten nicht sachgerecht und ineffizient.

Grundsatz zur Rolle des Sekretariats in der Entscheidberatung

Eingeführt wird ein Grundsatz, wonach das Sekretariat in der Entscheidberatung der WEKO lediglich Fragen der Kommissionsmitglieder beantworten, nicht aber vor der WEKO bei Abwesenheit der Parteien plädieren darf. In der Entscheidberatung der Kommission nehmen zuständige Mitarbeitende des Sekretariats in ihrer Funktion als «Gerichtsschreiber» teil, nicht aber Vertreterinnen bzw. Vertreter der beschuldigten Unternehmen. Auch wenn Mitarbeitende des Sekretariats nicht direkt am Entscheid beteiligt sind, schwächt dies die Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid. Das Sekretariat ist gewissermassen nämlich «Ankläger» und «Gerichtsschreiber» in einem. Die Präsenz von Sekretariatsmitarbeitenden in der Entscheidberatung der Kommission ist rechtsstaatlich zwar unproblematisch und im Hinblick auf die Schlussredaktion der WEKO-Verfügungen sachgerecht, kann von den Unternehmen bzw. deren Vertretung aber als störend empfunden werden. Eine vollständige Trennung zwischen Sekretariat und Kommission (zweistufiges Verwaltungsbehördenmodell mit strikter Trennung) wurde deshalb geprüft, aber insbesondere aufgrund der damit einhergehenden Effizienzeinbussen verworfen (vgl. Kap. 1.2.1). Stattdessen wird die Rolle des Sekretariats in der Entscheidberatung der Kommission gesetzlich festgelegt.

Mit dieser Massnahme wird die Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid weiter gestärkt. Sie stellt sicher, dass die Rolle des Sekretariats während der Entscheidphase auf das Notwendige (Beantwortung von Fragen und Redaktion des Entscheids) beschränkt ist. Gleichzeitig wird die WEKO zu einer aktiven Rolle verpflichtet, weil sie dem (in der Regel deutlich besser informierten) Sekretariat konkrete Fragen stellen muss, wenn sie auf dessen Fallwissen zurückgreifen will. Die Schlussredaktion des Entscheids kann weiterhin durch ein Präsidiumsmitglied mit dem Sekretariat erfolgen.

3.1.2 Stärkung der Parteirechte während der Untersuchung

Mitteilung des vorläufigen Beweisergebnisses

Das Sekretariat soll verpflichtet werden, den Untersuchungsadressaten das vorläufige Beweisergebnis nach Abschluss der wesentlichen Ermittlungen und spätestens ein Jahr nach Eröffnung der Untersuchung mitzuteilen. Mit dieser Mitteilung werden die Parteien über den vorläufig erstellten Sachverhalt, die erhobenen Vorwürfe und entsprechenden Rechtsfolgen informiert. In der bisherigen Praxis erfolgt eine solche Mitteilung bereits in Fällen, in denen eine einvernehmliche Regelung angestrebt wird. In den übrigen Fällen verzichtet das Sekretariat häufig auf eine solche explizite Mitteilung. Vielmehr konfrontiert es die Parteien in der Regel an Einvernahmen mündlich mit den Vorwürfen und räumt ihnen in diesem Rahmen die Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Zudem stellt es in jedem Fall den Parteien den Antrag an die WEKO vorab zur schriftlichen Stellungnahme zu, wie es Art. 30 Abs. 2 KG vorschreibt. Kritisiert wird daran, dass sich die Parteien in Fällen ohne einvernehmliche Regelung erst zu spät umfassend zu den Vorwürfen äussern könnten und ihre schriftliche Stellungnahme so faktisch kaum mehr Einfluss auf den Antrag des Sekretariats an die Kommission habe. Weil der Antrag in der Praxis häufig als Verfügungsentwurf ausgestaltet ist, kann bei den Untersuchungsadressaten zudem der Eindruck entstehen, dass sie sich lediglich zu vollendeten Tatsachen äussern können. Neu soll eine solche Mitteilung in jedem Fall erfolgen: Die Parteien können sich aufgrund der Mitteilung zum Sachverhalt äussern, ergänzende Beweismassnahmen beantragen und sie werden über die vorläufige Beurteilung durch das Sekretariat sowie die möglichen Rechtsfolgen in Kenntnis gesetzt. Aufgrund der Unschuldsvermutung hat die

Beurteilung jedoch mit einer gewissen Zurückhaltung zu erfolgen. Gestützt auf die Rückmeldung der Parteien wird das Sekretariat sodann die Beweislage würdigen, gegebenenfalls zusätzliche Beweise erheben und einen Antrag verfassen, welchen es den Parteien (wie bereits heute) zur umfassenden Stellungnahme unterbreitet (Art. 30 Abs. 2 KG).

Damit findet eine Annäherung an das Anklageprinzip statt.[20] Erstens erhalten die beschuldigten Unternehmen damit früher als bisher eine Einschätzung des Sekretariats über den entscheidrelevanten Sachverhalt. Dies erlaubt ihnen, ihre Verteidigung darauf auszurichten. Zweitens erhalten die beschuldigten Unternehmen die Möglichkeit, umfassend zum Sachverhalt Stellung zu nehmen, bevor der Antragsentwurf des Sekretariats vorliegt. Das Sekretariat muss die Stellungnahme damit entsprechend auch vor der Formulierung seines Antrags an die Kommission berücksichtigen. Dies kann das Verfahren leicht verzögern, die Mitwirkungsrechte der Untersuchungsadressaten werden aber gestärkt. Die Frist von einem Jahr für die Mitteilung der Beschwerdepunkte zwingt das Sekretariat zudem, die wesentlichen Ermittlungen innerhalb von einem Jahr abzuschliessen. Ausnahmsweise kann die Frist um höchstens ein Jahr verlängert werden. Diese Verlängerung wird nicht von der WEKO gewährt, da dies dem Ziel einer konsequenteren Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid zuwiderlaufen würde. Stattdessen begründet das Sekretariat die Verlängerung zuhanden der Parteien. Die Frist verlängert sich auch entsprechend im Falle von Parteien oder Dritten veranlassten Verfahrensverlängerungen.

Datenraumverfahren

Das Sekretariat soll den Parteien einfacher im Rahmen eines Datenraumverfahrens Einsicht in Daten mit Geschäftsgeheimnissen und Selbstanzeigen gewähren können. Heute ist dies nur mit der Zustimmung der Parteien möglich. Neu soll das Sekretariat bei überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen beauftragten Dritten in einem geschützten Verfahren (sog. Datenraumverfahren) Zugang zu Daten mit Geschäftsgeheimnissen geben – auch ohne die Einwilligung der betroffenen Unternehmen. Dies kann insbesondere angezeigt sein, wenn eine Geschäftsgeheimnisbereinigung nicht möglich ist, oder wenn diese das Verfahren zu stark verzögern würde.

- Nicht möglich ist eine Geschäftsgeheimnisbereinigung oft bei Rohdaten. Das Sekretariat erhebt im Rahmen von Untersuchungen und Zusammenschlussprüfungen Daten (z. B. über Preise), welche Geschäftsgeheimnisse enthalten oder als Ganzes geschäftsgeheim sind. Beschuldigte Unternehmen können ein Interesse an einer Einsicht in diese geschäftsgeheimen Rohdaten haben, um eigene Auswertungen vorzunehmen und damit ihre Verteidigungsrechte wahrzunehmen.

- Auch bei beschlagnahmten Dokumenten oder umfangreichen Kommunikationen (z. B. Chats) können beschuldigte Unternehmen ein legitimes Interesse an einer Einsicht haben, um ihre Verteidigungsrechte wahrnehmen zu können. Hier verunmöglicht die Geschäftsgeheimnisbereinigung oft den Anspruch des beschuldigten Unternehmens, selbst zu überprüfen, dass auch die in den Beweismitteln vorhandenen entlastenden Elemente berücksichtigt wurden. Der Konflikt zwischen Geheimhaltungsinteressen und Verteidigungsrechten kann das Verfahren im Einzelfall über Jahre blockieren.

Das Datenraumverfahren bildet eine sachgerechte gesetzgeberische Lösung für den Interessenskonflikt zwischen den Verteidigungsrechten eines beschuldigten Unternehmens und den Geheimhaltungsinteressen Dritter und dient gleichzeitig der Verfahrensbeschleunigung.

[20] Schlussbericht Expertenkommission, S. 72.

3.1.3 Beschleunigung und Stärkung des Beschwerdeverfahrens

Einführung von (nebenamtlichen) Fachrichterinnen und Fachrichtern

Am BVGer ist heute weder der Einsatz von nebenamtlichen Richterinnen und Richtern noch von Fachrichterinnen und Fachrichtern vorgesehen. Insbesondere ersteres unterscheidet das BVGer von den anderen drei eidgenössischen Gerichten, dem Bundesgericht, dem Bundesstrafgericht und dem Bundespatentgericht. Richterinnen und Richter am BVGer sind ausschliesslich hauptamtlich (Voll- oder Teilzeit) angestellte Generalistinnen und Generalisten, die grundsätzlich in allen Abteilungen des Gerichts eingesetzt werden können. Sie können vom Parlament auch nicht an eine spezifische Abteilung des Gerichts gewählt werden. Entsprechend gibt es am BVGer kaum Richterinnen oder Richter, die aufgrund von spezifischen Fachkenntnissen im Bereich Kartellrecht an das Gericht gewählt wurden. Anders als beispielsweise in der WEKO gibt es unter den Richterinnen und Richter auch keine Personen mit ökonomischen Fachkenntnissen ohne juristische Ausbildung. Auch bei den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern sind solche Profile nicht vorgesehen. Ökonomisches Fachwissen wird heute gerichtsintern primär durch die wissenschaftlichen Dienste (1–2 Stellen) bereitgestellt.

Das Fehlen von spezifisch (ökonomischen) Fachkenntnissen beim BVGer wird regelmässig kritisiert, da kartellrechtliche Verfahren häufig sehr komplex sind und eine Beurteilung von ökonomischen Fragestellungen erfordern. Die zuständigen Richterinnen und Richter müssen sich in die entsprechenden ökonomischen Fragen einarbeiten oder auf externe Expertise zurückgreifen. Beides ist zeitaufwändig und kann die Verfahren verlängern. Eine gewisse Abhängigkeit von der WEKO, die mit ihrem Sekretariat über weit mehr fachtechnische Ressourcen verfügt, existiert zudem fast zwangsläufig. Das BVGer räumt der WEKO teilweise denn auch ein sog. «technisches Ermessen» ein. Dies ist gemäss Bundesgericht zulässig, solange das BVGer darlegt und begründet, weshalb es sich der Auffassung der WEKO anschliesst.[21] Schliesslich wird vorgebracht, dass die Qualität der Entscheide durch zusätzliche Fachkenntnisse im Spruchkörper grundsätzlich erhöht werden könnte. Dabei wird auf positive Erfahrungen beim Bundespatentgericht, der früheren Rekurskommission für Wettbewerbsfragen und Spezialgerichten in anderen Jurisdiktionen verwiesen.

Kartellrechtliche Verfahren sollen deshalb neu auch von nebenamtlichen Richterinnen und Richtern mit entsprechenden Fachkenntnissen beurteilt werden. Hierzu wird neu eine Rechtsgrundlage für den Einsatz von Nebenamtlichen am BVGer geschaffen. Zweck der Nebenamtlichen ist die Schaffung von spezifischem Fachwissen im Bereich Kartellrecht am BVGer. Das Parlament soll Personen mit kartellrechtlichen und ökonomischen Fachkenntnissen direkt in die entsprechende Abteilung des BVGer wählen. Nebenamtliche müssen somit zwingend eine Fachrichterfunktion im Bereich Kartellrecht ausüben. Schliesslich wird festgelegt, dass bei kartellrechtlichen Fällen künftig zwingend Richterinnen oder Richter mit ökonomischen Fachkenntnissen im Spruchkörper vertreten sein müssen. Zwar hat der Gesetzgeber bei der Schaffung des BVGer auf den Einsatz von Nebenamtlichen verzichtet, weil er die Professionalität durch die hauptamtliche Tätigkeit sicherstellen wollte.[22] Aus den nachfolgenden Gründen erachtet der Bundesrat den Einsatz von Nebenamtlichen für den Bereich Kartellrecht nun aber trotzdem als sinnvoll.

Diese Neuerungen sollen dazu beitragen, die Verfahren vor dem BVGer zu beschleunigen, die Unabhängigkeit des BVGer gegenüber der WEKO zu stärken und die Qualität der Entscheide zu erhöhen.

- *Beschleunigung:* Richterinnen und Richter mit spezifischen Fachkenntnissen können sich zügiger in die fallrelevanten Sachverhalte einarbeiten. Sie ermöglichen zudem eine einfachere und unkompliziertere interdisziplinäre Verständigung. Dadurch könnte auch

[21] BGE 139 I 72 E. 4.6

[22] Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl **2001** 4202, hier 4380 f.

der Aufwand der anderen Richterinnen und Richter reduziert werden, sich in die fachtechnischen Fragen eines Falles einzuarbeiten.[23] Zudem werden Fachrichter und Fachrichterinnen ausschliesslich oder mindestens prioritär in ihrem Fachgebiet eingesetzt. Damit besteht eine tiefere Ressourcenkonkurrenz zu anderen Bereichen. Für kartellrechtliche Fälle dürften somit tendenziell mehr Ressourcen zur Verfügung stehen. Insbesondere Nebenamtliche schaffen zudem die Möglichkeit, bei Schwankungen hinsichtlich der Auslastung des Gerichts flexibel reagieren zu können.[24] Auch wenn Nebenamtliche kaum dazu geeignet sind, eine systematische Überlastung der Gerichte zu reduzieren, dürfte mit ihnen trotzdem eine Beschleunigung der Verfahren einhergehen. Eine weitere Beschleunigung, auch auf Stufe BGer, könnte mit einem stärkeren Fokus auf die entscheidrelevanten Aspekte einhergehen. Teilweise wird moniert, das BVGer mache teilweise lange Ausführungen, welche für den konkreten Fall nicht relevant seien.[25] Fachrichter und Fachrichterinnen könnten eine stärkere Fokussierung fördern, weil sie besser in der Lage sind abzuschätzen, welche Aspekte eines Falles relevant für den Entscheid sind und welche nicht. Zu beachten ist aber, dass Nebenamtliche auch Zeit benötigen, um sich mit der Praxis des Gerichts vertraut zu machen. Zudem kann ein regelmässiger Einsatz an deren zeitlicher Verfügbarkeit scheitern.

- *Qualität Akzeptanz:* Mit Fachrichterinnen und Fachrichtern lassen sich fachliche Erwägungen der Vorinstanz durch das Gericht besser überprüfen.[26] Ihr Einsatz kann die Unabhängigkeit des BVGer gegenüber der WEKO insbesondere auch in der ökonomischen Beurteilung eines Sachverhaltes stärken. Fachrichter und Fachrichterinnen können auch die Nachvollziehbarkeit in den Entscheidbegründungen verbessern. Insbesondere dürfte es z. B. einem Ökonomen oder einer Ökonomin leichter fallen darzulegen, warum ein bestimmtes Verhalten volkswirtschaftlich schädlich ist oder nicht. Dies kann die Akzeptanz der Urteile erhöhen.

Lockerung des Konzentrationsgrundsatzes bei der Beschwerde ans BVGer

Gegen Verfügungen der WEKO kann innerhalb von 30 Tagen Beschwerde vor dem BVGer eingelegt werden. Gemäss Artikel 53 VwVG kann eine Nachfrist für die Ergänzung der Beschwerdebegründung gewährt werden, wenn es der aussergewöhnliche Umfang oder die besondere Schwierigkeit einer Beschwerdesache erfordert. Artikel 53 VwVG ist eine Ausnahmebestimmung und wird vom BVGer restriktiv angewandt. So kommt beispielsweise eine Nachfrist kaum in Frage, wenn die Rechtsvertretung mit dem Fall bestens vertraut ist und sich nicht erst in das Verfahren einarbeiten muss.[27] Verfügungen der WEKO sind jedoch regelmässig sehr umfangreich (teilweise weit über 200 Seiten) und die Sachverhalte komplex. Wenn die WEKO in einem komplexen Fall nach mehreren Jahren Untersuchung entscheidet und die Verfügung entsprechend umfangreich ist, kann eine 30-tägige Beschwerdefrist als unverhältnismässig kurz erscheinen. Damit geht die regelmässig vorgebrachte Kritik einher, dass die beschwerdeführenden Unternehmen von vornherein in einer schwächeren Position seien.[28]

Wenn die Verfügung der WEKO sehr umfangreich ist, soll neu eine Nachfrist für die Ergänzung der Beschwerdebegründung gewährt werden. Diese Nachfrist soll analog zu Artikel 53 VwVG auf Ersuchen hin gewährt werden. Anders als bei Artikel 53 VwVG soll es sich dabei aber nicht um eine Ausnahmebestimmung handeln. Dies kann die Verfahrensdauer vor dem BVGer zwar verlängern. Dies ist aber vertretbar. Zum einen ist die gewährte angemessene Nachfrist im Verhältnis zur Dauer des gesamten Verfahrens marginal. Zum anderen wird

[23] A. Rüefli: Fachrichterbeteiligung im Lichte der Justiz- und Verfahrensgarantien, Bern, 2018 (nachfolgend Rüefli), Rz. 269 ff.
[24] Vgl. Botschaft vom 7. Dezember 2007 zum Patentgerichtsgesetz, BBl **2008** 455 hier 463.
[25] Vgl. Schlussbericht Expertenkommission, S.83.
[26] Rüefli Rz. 250 ff.
[27] Vgl. BVGer A-1604/2006
[28] Vgl. hierzu die Ausführungen zu den Anhörungen der Expertenkommission im Schlussbericht Expertenkommission, S. 38.

mit dieser Massnahme die Waffengleichheit der beschwerdeführenden Unternehmen gegenüber der WEKO gestärkt, was auch ein wichtiges Ziel der vorliegenden Reform ist.

3.2 Umsetzungsfragen

Bei der Umsetzung ergeben sich soweit ersichtlich keine grundsätzlichen Probleme. Für die Neuerung auf Stufe WEKO braucht es voraussichtlich Übergangsbestimmungen bzgl. Grösse der Kommission und dem Einsitz von Interessensvertreterinnen bzw. Interessensvertretern, weil die Anpassungen idealerweise mit der Gesamterneuerungswahl 2028 vorgenommen werden. Bei einer Einführung von nebenamtlichen Richterinnen und Richtern muss die Verordnung der Bundesversammlung über die Richterstellen am Bundesverwaltungsgericht vom 15. März 2024[29] angepasst werden sowie eine Verordnung der Bundesversammlung über die Taggelder von nebenamtlichen Richterinnen und Richter am BVGer erlassen werden.[30] Das BVGer muss zudem das Geschäftsreglement für das Bundesverwaltungsgericht[31] anpassen.

Parallel zur Reform der Wettbewerbsbehörden wird die innenpolitische Umsetzung des verhandelten Pakets mit der Schweiz-EU ausgearbeitet (zeitgleiche Vernehmlassung). Bei der neu geschaffenen Beihilfeüberwachung soll eine Beihilfekammer innerhalb der WEKO die Rolle der Überwachungsbehörde übernehmen. Diese wird Beihilfen, welche im Geltungsbereich des Landverkehrs-, Luftverkehrs- und Stromabkommens gewährt werden, auf ihre Vereinbarkeit mit dem materiellen EU-Beihilferecht prüfen, unverbindliche Stellungnahmen abgeben und Beschwerden gegen unzulässige Beihilfen erheben. Die Beihilfekammer wird aus drei vom Bundesrat ernannten unabhängigen Sachverständigen bestehen. Mit der Ausnahme eines Vertreters des WEKO-Präsidiums werden die zwei weiteren Kammermitglieder nicht an den restlichen Sitzungen der Wettbewerbskommission teilnehmen.

4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

4.1 Kartellgesetz

Art. 18 Wettbewerbskommission

Absatz 2: Artikel 18 Absatz 2 VE-KG enthält zwei Neuerungen: Erstens wird die Kommission von 11–15 auf 5–7 Mitglieder verkleinert. Zweitens muss die Kommission neu ausschliesslich aus unabhängigen Sachverständigen bestehen, anstatt lediglich zur Mehrheit. Die Neuregelung könnte idealerweise mit der Gesamterneuerungswahl der Kommission im Jahr 2028 wirksam werden.

Zur Verkleinerung der Kommission: Ziel der Massnahme ist die Stärkung der Kommission gegenüber ihrem Sekretariat (vgl. Kap. 3.1.1). Eine Kommission von sieben Mitgliedern ist diesbezüglich eher schon zu gross. Auch bei einer verkleinerten Kommission ist indes entscheidend, dass die verschiedenen Disziplinen (insbesondere Recht und Ökonomie) sowie eher praxisorientierte als auch akademische Profile in der Kommission vertreten sind. Für die Kommission gelten zudem auch die Erfordernisse von Artikel 8*c* der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung[32] (RVOV), wonach Frauen und Männer je mit mindestens 40 % vertreten sein müssen, sowie von Artikel 8*c*^{bis} RVOV zur Vertretung der unterschiedlichen Sprachregionen. Die Spannbreite von bis zu sieben Mitgliedern erleichtert es dem Bundesrat, diese Erfordernisse bei der Zusammensetzung der Kommission zu erfüllen. Das bestehende Kammersystem kann mit der vorgeschlagenen Verkleinerung zudem weitergeführt werden. Zurzeit bestehen mit der Kammer für Teilverfügungen und der Kammer für Unternehmenszusammenschlüsse zwei Kammern, in denen je drei Kommissionsmitglieder einsitzen.

---

29 SR **173.321**

30 Analog zu den entsprechenden Verordnungen für das Bundesgericht (SR **172.121.2**), dem Bundesstrafgericht (SR **173.713.152**) und dem Bundespatentgericht (SR **173.411**).

31 SR **173.320.1**

32 SR **172.010.1**

Zur Zusammensetzung der Kommission: Die Regelung, wonach die Kommission neu ausschliesslich aus unabhängigen Sachverständigen bestehen soll, bedeutet nicht, dass Mitglieder eines Wirtschaftsverbandes oder einer Konsumentenschutzorganisation nicht mehr in die WEKO gewählt werden dürfen. Es bedeutet lediglich, dass Wirtschaftsverbände und Konsumentenschutzorganisation nicht mehr wie heute dem Bundesrat Kandidaten und Kandidatinnen vorschlagen dürfen – und damit eine de facto garantierte Vertretung in der Kommission haben. Gesetzlich besteht bereits heute kein Anspruch auf einen solchen Einsitz. Faktisch wählt der Bundesrat die vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten der Verbände aber stets. Der Ausschluss von Verbandsvertreterinnen und -vertretern ist einerseits eine notwendige Konsequenz aus der Verkleinerung der Kommission bei gleichzeitiger Wahrung deren Unabhängigkeit. Andererseits erlaubt er es aber auch, bei der Wahl der Kommissionsmitglieder konsequent auf die Anforderungsprofile abzustellen. Die Anforderungsprofile sollen dabei heterogen sein. Eine Akademisierung der Kommission wird nicht angestrebt. Neben Professorinnen und Professoren mit wettbewerbsrechtlichen bzw. industrieökonomischen Kenntnissen kommen auch kantonale Richterinnen und Richter, Anwältinnen und Anwälte sowie weitere Personen aus der Privatwirtschaft mit sachdienlichen Fachkenntnissen in Frage.

Die Pensen der Kommissionsmitglieder sind im KG nicht geregelt. Sie liegen heute zwischen 50 % (Präsidentin) und 25 % (Mitglieder). Um eine weitere Stärkung gegenüber ihrem Sekretariat zu erreichen, wäre eine Erhöhung der Pensen aber wünschenswert. Die Kommission bleibt jedoch eine Milizbehörde. Eine Erhöhung der Pensen kann deshalb schwierig sein und darf geeignete Kandidatinnen und Kandidaten nicht von einer Bewerbung abhalten. Wie heute werden die Pensen deshalb im Einzelfall vom Bundesrat festgelegt.

Im Vorentwurf des neuen Beihilfeüberwachungsgesetzes (vgl. Kap. 3.2) ist auch eine separate Beihilfekammer vorgesehen. Hierfür werden zwei weitere Personen Mitglieder der Wettbewerbskommission, die jedoch mit der Ausnahme der Sitzungen der Beihilfekammer nicht an den restlichen Sitzungen der Wettbewerbskommission teilnehmen. Falls das Beihilfeüberwachungsgesetz so nicht angenommen werden sollte, müsste dieser Artikel entsprechend angepasst werden.

Art. 23 Aufgaben des Sekretariats

Absatz 1: Bisher kann das Sekretariat verfahrensleitende Verfügungen nur zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der Kommission erlassen. Neu entfällt die Mitwirkung von Kommissionsmitgliedern beim Erlass von verfahrensleitenden Verfügungen. Analoge Anpassungen sind in den Artikeln 27 und 42 KG vorgesehen. All diese Anpassungen führen zu einer konsequenteren Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid. Ziel ist es, eine Vorbefassung von Kommissionsmitgliedern zu verhindern und damit die Unvoreingenommenheit der Kommission in der Entscheidphase zu stärken (vgl. Kap. 3.1.1). Zudem ist die Mitwirkung von milizamtlich tätigen Kommissionsmitgliedern, die im Ermittlungsstadium einer Untersuchung keine Fall- und Aktenkenntnisse haben, nicht sachgerecht und eine unnötige bürokratische Hürde.

Verfahrensleitende Verfügungen sind Zwischenverfügungen, welche insbesondere strittige Verfahrensfragen klären, beispielweise betreffend die Einvernahme von Parteivertretern und Zeugen, das Bestehen von Zeugnisverweigerungsrechten, den Umfang der Akteneinsicht, die Verfahrenstrennung oder Fristen. Ob Publikationsverfügungen ebenfalls gestützt auf Artikel 23 Absatz 1 KG erlassen werden können, ist umstritten.[33] Nicht vom Sekretariat erlassen werden vorsorgliche Massnahmen. Aufgrund ihrer Tragweite und der Präjudizierung des Endentscheids werden sie von der WEKO selbst erlassen. Sie sollen entsprechend auch künftig von der Kommission erlassen werden. Das gilt auch für strittige Fälle von Ausstand (vgl. Art. 10 VwVG). Bestimmte Zwischenverfügungen können gemäss Artikel 45 und 46 VwVG selbständig vor dem BVGer angefochten werden. Dies betrifft insbesondere Zwischenverfügungen, die ei-

[33] Vgl. D. Bruch und S. Meier im DIKE-Kommentar zu Art. 23, 2018, Rz. 71.

nen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (zum Beispiel betreffend die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen). Zwischenverfügungen, die keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können, können die Parteien zusammen mit der Endverfügung anfechten. Der Rechtsschutz weist somit keine Lücken auf. Die Aufgabe der WEKO, das Sekretariat bei verfahrensleitenden Verfügungen zu kontrollieren, besteht heute primär auf dem Papier und weist kaum einen praktischen Nutzen auf. Sie kann ohne weiteres aufgehoben werden.

Absatz 1bis (neu): Die Entscheidberatung der WEKO erfolgt in der Regel nach der Anhörung der Parteien. Neben den Mitgliedern der WEKO nehmen heute der Direktor des Sekretariats sowie von ihm bestimmtes Personal des Sekretariats an den Sitzungen teil. Der Preisüberwacher kann mit beratender Stimme ebenfalls teilnehmen. Die Beratung wird durch die Präsidentin der WEKO geleitet. Die Teilnahme des Sekretariats an den Sitzungen der WEKO ist insbesondere aus zwei Gründen wichtig. Erstens verfügen die zuständigen Mitarbeitenden des Sekretariats über eine ausgezeichnete Fallkenntnis. Ihre Anwesenheit ist deshalb nützlich, wenn während der Beratung der Kommission konkrete Fragen aufkommen (z. B. zu einzelnen Aktenstücken). Zweitens verfassen die zuständigen Mitarbeitenden des Sekretariats die WEKO-Verfügung. Diese Arbeit macht eine Anwesenheit bei der Entscheidberatung notwendig. Beide Aufgaben werden mit dem neuen Grundsatz nicht tangiert. Nicht mehr zulässig sind aber eigenständige Ausführungen des Sekretariats, die nicht auf einer konkreten Frage von WEKO-Mitliedern beruhen sowie das Halten eines Plädoyers in Abwesenheit der Parteien. Generelle Aufforderungen an das Sekretariat, seinen Antrag vorzustellen, wären beispielsweise in Abwesenheit der Parteien nicht mehr zulässig.

Art. 27 Eröffnung einer Untersuchung

Absatz 1: Bisher kann das Sekretariat eine Untersuchung nur zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der Kommission eröffnen. Neu werden Untersuchungen durch das Sekretariat ohne die Mitwirkung eines Mitglieds des Präsidiums der Kommission eröffnet. Die Kommission kann das Sekretariat aber weiterhin mit der Eröffnung einer Untersuchung beauftragen. Analoge Anpassungen sind in Artikel 23 und 42 KG vorgesehen. Diese Anpassungen führen zu einer konsequenteren Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid. Ziel ist es, damit die Unvoreingenommenheit der Kommission in der Entscheidphase zu stärken (vgl. Kap. 3.1.1). Im Rahmen der laufenden Teilrevision des KG schlägt der Bundesrat eine Änderung des zweiten Satzes von Absatz 1 vor.[34] Dies hat jedoch keine Auswirkungen auf die hier vorgeschlagene Änderung, die lediglich den ersten Satz betrifft.

Art. 28*a (neu)* Mitteilung des vorläufigen Beweisergebnisses

Absatz 1: Mit dem neuen Artikel 28*a* VE-KG wird den Parteien die Möglichkeit gegeben, zum vorläufigen Beweisergebnis umfassend Stellung zu nehmen und ergänzende Beweisanträge zu stellen, bevor das Sekretariat zu einem definitiven Beweisergebnis gelangt und den Antrag an die Kommission formuliert. Das Sekretariat wird deshalb verpflichtet, den Parteien das vorläufige Beweisergebnis nach Abschluss der wesentlichen Ermittlungen und spätestens ein Jahr nach Eröffnung der Untersuchung schriftlich mitzuteilen. Eine Mitteilung an Verfahrensbeteiligte ohne Parteistellung ist zu diesem frühen Zeitpunkt nicht angezeigt. Mit der Frist von einem Jahr wird das Anliegen der Motion 22.4404 Rechsteiner Thomas «Verfahren beschleunigen. Rechtssicherheit erhöhen» umgesetzt. Sie verpflichtet das Sekretariat, die wesentlichen Ermittlungen zügig abzuschliessen. Das Sekretariat informiert die Parteien aufgrund einer vorläufigen Einschätzung über den vorläufig erstellten Sachverhalt, die erhobenen Vorwürfe und die entsprechenden Rechtsfolgen. Die Parteien erhalten das Recht, innert einer angemessenen Frist eine Stellungnahme einzureichen und Beweisanträge zu stellen. Das Sekretariat darf beim Antrag an die Kommission vom Inhalt des vorläufigen Beweisergebnisses abweichen. Ebenso darf es zusätzliche Ermittlungen durchführen, wenn das vorläufige Beweisergebnis von

[34] BBl 2023 1463

den Parteien ganz oder teilweise bestritten wird. Wird eine Untersuchung in sachlicher, zeitlicher oder räumlicher Hinsicht ausgedehnt, namentlich weil die Ermittlungen weitergehende Verdachtsmomente begründen, beginnt die Frist erst mit der Untersuchungsausdehnung. Andernfalls könnten die zusätzlichen Sachverhaltsfragen nicht gehörig abgeklärt werden. Die Parteien können in ihrer Stellungnahme an die Kommission auf die Mitteilung verweisen.

Es sind keine spezifischen Rechtsfolgen vorgesehen für den Fall, dass die wesentlichen Ermittlungen nicht innert Frist abgeschlossen werden können und die Mitteilung des vorläufigen Beweisergebnisses daher nicht rechtzeitig möglich ist. Dies deckt sich mit der Rechtsnatur dieser Frist als Ordnungsfrist.

Absatz 2: Die Frist gemäss Absatz 1 ist bewusst kurzgehalten, damit die Parteien möglichst zeitnah über die konkreten Vorwürfe informiert werden. Umgekehrt muss sie aber auch genügend lang sein, damit das Sekretariat die notwendigen Ermittlungen unter Wahrung der Parteirechte durchführen und die Ergebnisse vorläufig würdigen kann. In vielen, aber nicht in allen Fällen dürfte eine Frist von zwölf Monaten ausreichen. Wenn ein Fall besonders komplex ist, zahlreiche Parteien beteiligt sind, umfangreiche Ermittlungsmassnahmen (z. B. Hausdurchsuchungen, Auswertung von beschlagnahmten Daten, mehrere Runden von Einvernahmen etc.) bzw. die Koordination mit ausländischen Wettbewerbsbehörden notwendig sind, ist ein Jahr unverhältnismässig kurz, um die wesentlichen Ermittlungen abzuschliessen und ein aussagekräftigen Beweisergebnis zu formulieren. Diesfalls kann die Frist um höchstens zwölf Monate verlängert werden. Das Sekretariat begründet eine solche Verlängerung zuhanden der Parteien und teilt ihnen einen Zeitplan mit.

Absatz 3: Die Frist von zwölf Monaten gilt für die Untersuchung des Sekretariats bis zur Mitteilung des vorläufigen Beweisergebnisses. Verfahrensverlängerungen, die nicht durch das Sekretariat veranlasst werden, werden bei dieser Frist nicht berücksichtigt. Die Beurteilung von Ausstands- oder Fristerstreckungsgesuchen, Beweisanträgen, Beschwerdeverfahren gegen verfahrensleitende Verfügungen und Siegelungen nach Artikel 50 Absatz 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)[35] nehmen regelmässig besonders viel Zeit in Anspruch und liegen zumindest teilweise ausserhalb des Einflussbereichs des Sekretariats.

Art. 42 Untersuchungsmassnahmen

Absatz 2: Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen werden heute auf Antrag des Sekretariats von einem Mitglied des Präsidiums angeordnet. Neu werden sie direkt von der Direktorin oder dem Direktor des Sekretariats angeordnet. Dies gilt auch für die in der laufenden Teilrevision des Kartellgesetzes neu vorgesehenen Personendurchsuchungen. Analoge Anpassungen sind in den Artikeln 23 und 27 KG vorgesehen. All diese Anpassungen führen zu einer konsequenteren Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid. Ziel ist es, damit die Unvoreingenommenheit der Kommission in der Entscheidphase zu stärken (vgl. Kap. 3.1.1). Die Anordnung durch den Direktor oder die Direktorin entspricht der allgemein üblichen Lösung (Art. 48 Abs. 3 VStrR).

Art. 42*a (neu)* Datenraumverfahren

Absatz 1: Hier wird neu eine gesetzliche Grundlage für das Datenraumverfahren geschaffen. Im Datenraumverfahren dürfen unter besonderen Schutzvorkehrungen auch Daten mit Geschäftsgeheimnissen sowie Selbstanzeigen offengelegt werden. Hierbei handelt es sich um eine Abweichung vom Grundsatz des absoluten Schutzes der Geschäftsgeheimnisse, welcher sich aus Artikel 25 Absatz 4 KG ergibt.

[35] SR **313.0**

Für die Anordnung eines Datenraumverfahrens ist im Einzelfall ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse erforderlich, beispielsweise der Schutz der Informationen in Selbstanzeigen oder die Verteidigungsrechte der Parteien. Die Behörden haben die massgeblichen Interessen, insbesondere die Einsichts- und Geheimhaltungsinteressen sowie das Interesse an einer wirksamen und zügigen Verfahrensführung sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Die Bestimmung nennt abschliessen die zwei mögliche Anwendungskonstellationen des Datenraumverfahrens: die Einsicht in Selbstanzeigen und die Einsicht in Geschäftsgeheimnisse. Um die Wirksamkeit des Instituts der Selbstanzeige zu gewährleisten, erfolgt die Einsicht in Selbstanzeigen bereits heute praxisgemäss nur in den Räumlichkeiten der Wettbewerbsbehörden, ohne dass Kopien der Akten abgegeben werden. Bei der Einsicht in Geschäftsgeheimnisse stellt der Gesetzestext zudem klar, dass diese nicht den Parteien selbst gewährt werden, sondern nur von ihnen beauftragten Dritten, welche spezifische Regeln beachten müssen (dazu Abs. 2). Damit wird bereits auf Gesetzesstufe eine wichtige Vorkehr zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse getroffen.

Artikel 42*a* VE-KG ist als Kann-Bestimmung formuliert und vermittelt keinen Rechtsanspruch auf Durchführung eines Datenraumverfahrens. Als Alternative zum Datenraumverfahren kommt im Einzelfall namentlich wie bis anhin die Bekanntgabe des wesentlichen Inhalts der geheimen Akten nach Artikel 28 VwVG in Frage.

Die behördliche Anordnung eines Datenraumverfahrens stellt eine Zwischenverfügung dar. Sie ist nach den Bestimmungen des VwVG anfechtbar. Soweit sich ein Geheimnisträger gegen die Offenlegung seiner Geschäftsgeheimnisse zur Wehr setzt, dürfte die Anordnung eines Datenraumverfahrens selbständig anfechtbar sein (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG). Beschwerdeinstanzen sind das Bundesverwaltungsgericht und letztinstanzlich das Bundesgericht.

Absatz 2: In Absatz 2 wird der Bundesrat ermächtigt und beauftragt, die Voraussetzungen und Modalitäten der Einsichtnahme im Datenraumverfahren näher zu regeln, insbesondere Zwecks Wahrung der Geheimhaltungsinteressen. Solche Regeln können etwa darin bestehen, dass die einsichtnehmenden Personen unter Strafandrohung (vgl. Art. 292 Schweizerisches Strafgesetzbuch; SR 311.0) dazu verpflichtet werden, keine Kopien der Dokumente zu erstellen, keine Geschäftsgeheimnisse offenzulegen und den Inhalt der in Einsicht genommenen Akten nur zum Zwecke der Wahrung der Verteidigungsrechte im kartellrechtlichen Verfahren zu verwenden.

Art. 43*a (neu)* Ergänzende Beschwerdeschrift

Die neue Bestimmung ergänzt die bisher anwendbare Bestimmung zur Gewährung von Nachfristen für die Ergänzung der Beschwerdebegründung vor dem BVGer in Artikel 53 VwVG um den Zusatz «Ist die angefochtene Verfügung sehr umfangreich». Diese spezialgesetzliche Regelung zum Beschwerdeverfahren ändert die Regeln zur Gewährung von Nachfristen für die Ergänzung der Beschwerdebegründung dahingehend, dass eine sehr umfangreiche Verfügung der WEKO neu ebenfalls ein Grund für eine Nachfrist ist. Was «sehr umfangreich» bedeutet, kann sich von Fall zu Fall unterscheiden. Die Formulierung macht aber klar, dass es sich nicht um eine Ausnahmebestimmung handelt. So dürften die Kriterien von Artikel 43*a* VE-KG beispielsweise erfüllt sein, wenn eine Verfügung mehr als 200 Seiten lang ist, auch wenn dieser Umfang bei Sanktionsverfügungen der WEKO keine Ausnahme darstellt. Damit soll die Waffengleichheit zwischen den Beschwerdeführenden und der WEKO verbessert und das Beschwerdeverfahren gestärkt werden.

4.2 Verwaltungsgerichtsgesetz

Art. 1 Grundsatz

Absatz 3: Am BVGer existiert heute nur die Kategorie der ordentlichen Richterinnen und Richter. Entsprechend musste diese bisher nicht speziell genannt werden. Da neu die Kategorie

der nebenamtlichen Richterinnen und Richter eingeführt wird, werden die übrigen Richterinnen und Richter neu deshalb als «ordentliche» Richterinnen und Richter bezeichnet. Die Spannbreite von 50–70 Richterstellen bezieht sich neu entsprechend nur noch auf die ordentlichen Richterstellen. Diese Zahl wird nicht angepasst, auch wenn neu zusätzlich nebenamtliche Richterstellen geschaffen werden. Zum einen wird die genaue Höchstzahl der Richterstellen in der Verordnung der Bundesversammlung über die Richterstellen am Bundesverwaltungsgericht festgelegt. Aktuell sind es höchstens 65 Vollzeitstellen. Eine Reduktion der gesetzlich festgelegten Höchstzahl von 70 Richterstellen ist deshalb nicht notwendig. Zum anderen ist auch eine Senkung der Mindestzahl von 50 Richterstellen nicht notwendig, weil dieses Minimum in der Realität weit davon entfernt ist, bindend zu sein. Dies wird auch mit der Einführung von Nebenamtlichen so bleiben, weil diese nur bei kartellrechtlichen Verfahren eingesetzt werden.

Absatz 3bis (neu): Neben ordentlichen Richterinnen und Richtern wird mit diesem Absatz neu die gesetzliche Grundlage für nebenamtliche Richterinnen und Richter am BVGer geschaffen. Anders als ordentliche Richterinnen und Richter üben Nebenamtliche ihre Aufgaben am Gericht zusätzlich zu ihrer hauptberuflichen Tätigkeit aus. Sie erhalten dafür in der Regel ein Taggeld. Nebenamtliche am BVGer müssen über spezifische Fachkenntnisse verfügen. Ihnen kommt entsprechend eine Fachrichterfunktion zu. Dies bedeutet aber nicht, dass sie nicht auch zur Bewältigung von besonderen Belastungsspitzen eingesetzt werden können. Dies ist jedoch nicht ihr primärer Zweck. Artikel 1 Absatz 3bis VE-VGG regelt nicht, über welche Fachkenntnisse die Nebenamtlichen verfügen müssen. Der Einsatz von Nebenamtlichen ist aber nur im Fachgebiet 1 der Abteilung II (Kartellrecht und Preisüberwachung) vorgesehen. Dies ergibt sich aus Artikel 5 Absatz 3 VE-VGG in Kombination mit Artikel 19 Absatz 2bis VE-VGG. Demnach wählt das Parlament Richterinnen und Richter mit besonderen Fachkenntnissen aus dem Fachgebiet Kartellrecht und diese werden der entsprechenden Abteilung zugeordnet. Alle anderen Richterinnen und Richter werden entsprechend weiterhin als Generalisten allgemein an das BVGer gewählt. Nebenamtliche Richterinnen und Richter mit einer Generalistenfunktion sind weiterhin nicht vorgesehen am BVGer.

Gesetzlich wird keine Mindest- oder Höchstzahl von Richterstellen für Nebenamtliche festgelegt. Eine solche Angabe wäre nicht sinnvoll, weil Nebenamtliche typischerweise flexibel eingesetzt werden und kein fixes Pensum haben. Nichtsdestotrotz könnte eine Höchstzahl in der Verordnung der Bundesversammlung über die Richterstellen am Bundesverwaltungsgericht festgelegt werden. In den letzten zehn Jahren wurden vor dem BVGer Beschwerden zu ca. 30 Schlussentscheiden der WEKO erhoben. Nebenamtliche sollten regelmässig eingesetzt werden, um eine bestimmte Routine zu gewährleisten.[36] Wenn jeder Nebenamtliche sich pro Jahr durchschnittlich mit den Beschwerden betreffend einem WEKO-Entscheid befasst, müsste bei 1–2 Nebenamtlichen pro Fall, entsprechend mit ca. 3–8 nebenamtlichen Richterinnen und Richtern gerechnet werden. Dies dürfte einer bis zwei Vollzeitstellen entsprechen. Die ordentlichen Richterstellen könnten im gleichen Umfang reduziert werden.

Art. 5 Wahl

Absatz 3 (neu): Nebenamtliche werden als Fachrichterinnen und Fachrichter ans BVGer gewählt. Dies schliesst umgekehrt nicht grundsätzlich aus, dass Fachrichterinnen und Fachrichter auch als ordentliche Richterinnen und Richter gewählt werden können. Personen mit wirtschaftlichen Fachkenntnissen, aber ohne juristische Ausbildung, werden in der Praxis als Nebenamtliche gewählt werden müssen. Zum einen ist ihr Einsatzbereich beschränkt, da sie nur bei KG-Fällen eingesetzt und zudem nicht als Instruktionsrichterin bzw. Instruktionsrichter fungieren können. Zum anderen sollten mehrere Fachrichterinnen bzw. Fachrichter mit wirtschaftlichen Fachkenntnissen am Gericht tätig sein, um die Expertise des Gerichts in diesem Bereich breit abzusichern.

[36] Vgl. Rüefli, Rz. 445

Bei den wirtschaftlichen Kenntnissen geht es nicht in erster Linie um Branchenkenntnisse. Bei kartellrechtlichen Fällen muss in der Regel aufgezeigt werden, weshalb der Wettbewerb durch eine bestimmte Verhaltensweise geschädigt wird oder geschädigt werden kann. Dies erfordert typischerweise eine Schadenstheorie, weil ein (möglicher) Schaden nicht einfach gemessen werden kann. Schadenstheorien basieren auf industrieökonomischen Erkenntnissen, die ständig weiterentwickelt werden. Erforderlich ist deshalb ein fundiertes industrieökonomisches Verständnis, um die Kohärenz einer Schadenstheorie im Einzelfall beurteilen zu können. In Frage kommen somit insbesondere Professorinnen und Professoren mit mikroökonomischen Kenntnissen, aber auch Personen aus der Privatwirtschaft mit entsprechendem Hintergrund.

Art. 6 Unvereinbarkeit

Absatz 2: Die Unvereinbarkeitsreglung für Nebenamtliche am BVGer lehnt sich an die entsprechenden Regelungen für Nebenamtliche am Bundesgericht und am Bundesstrafgericht an. Die Regelung für Nebenamtliche am Bundespatentgericht hingegen geht noch weiter und erlaubt diesen sogar die berufsmässige Vertretung von Dritten vor dem Bundespatentgericht selbst. Begründet wird dies mit praktischen Überlegungen, wonach ein entsprechendes Verbot das Feld potenzieller Fachrichterinnen und Fachrichter zu sehr einschränken würde. Zudem habe sich diese Lösung bereits in den kantonalen Gerichten bewährt.[37] Auch wenn die Funktion der Nebenamtlichen am BVGer mit jener der Nebenamtlichen am Bundespatentgericht vergleichbar ist, erscheint eine so weitgehende Regelung vorliegend nicht notwendig. Zum einen ist die Anzahl an Nebenamtlichen am BVGer deutlich tiefer als am Bundespatentgericht. Zum anderen betrifft die Einschränkung bzgl. Vertretung von Dritten nur die Nebenamtlichen mit juristischer Ausbildung. Wenn diese im Nebenamt angestellt werden sollen, könnte das Vertretungsverbot vor dem BVGer das Feld potenzieller Kandidaturen tatsächlich einschränken. Diese Einschränkung ist aber angemessen.

Art. 7 Andere Beschäftigungen

Die Regelung, wonach eine Bewilligungsplicht für andere Beschäftigungen nur für ordentliche Richterinnen und Richter besteht, lehnt sich an die entsprechenden Regelungen beim Bundesgericht, dem Bundesstrafgericht und dem Bundespatentgericht an.

Art. 16 Gesamtgericht

Absatz 3: Nebenamtliche Richterinnen und Richter können sehr tiefe Arbeitspensen am Gericht haben. Anders als bei ordentlichen Richterinnen und Richtern mit Teilpensum scheint ein volles Stimmrecht bei Beschlüssen des Gesamtgerichts deshalb nicht gerechtfertigt. Analog zum Vorschlag des Bundesrates bei der gescheiterten Reform des Kartellgesetzes 2012[38] wird für Nebenamtliche deshalb eine Sonderregelung eingeführt.

Art. 19 Abteilungen

Absatz 2bis (neu): Nebenamtliche Richterinnen und Richter werden vom Parlament als Fachrichterinnen und Fachrichter für den Bereich Kartellrecht gewählt. Sie müssen vom Gericht deshalb der zuständigen Abteilung (heute insb. Abteilung II) zugeteilt werden. Die zuständige Abteilung behandelt heute Geschäfte mit Schwerpunkt in den Bereichen Wirtschaft, Wettbewerb und Bildung. Ihr zugeteilt ist auch das Fachgebiet «Kartellrecht und Preisüberwachung». Fälle mit einem starken Bezug zum Kartellrecht werden zuweilen aber auch von der Abteilung I behandelt. Der Beizug von abteilungsfremden Richterinnen und Richtern in den Spruchkörper ist in solchen Fällen gestützt auf Artikel 21 Absatz 3 VE-VGG gewährleistet.

[37] BBl **2008** 475f.
[38] Vgl. BBl **2012** 3963 ff. und darauf aufbauend Schlussbericht Expertenkommission, S.110.

Die faktische Wahl von Richterinnen und Richtern durch die Bundesversammlung direkt in eine Abteilung tangiert die Selbstorganisationskompetenz des Gerichts.[39] Dies ist vorliegend allerdings gerechtfertigt, da der Einsatz von Fachrichterinnen und Fachrichtern in fachfremden Gebieten keinen Sinn ergibt und auch nicht im Sinne des Gerichts sein kann.

Art. 21 Besetzung

Absatz 3 (neu): Wie eine angemessene Vertretung von Richterinnen und Richtern mit wirtschaftlicher Ausbildung im Spruchkörper aussieht, ist vom Einzelfall abhängig. Sowohl bei einer Dreier- als auch bei einer Fünferbesetzung bedeutet die Neuerung aber, dass in der Regel mindestens je ein Richter oder eine Richterin mit wirtschaftlichen bzw. juristischen Kenntnissen im Spruchkörper vertreten sein muss. Ein Spruchkörper ohne einen Richter bzw. eine Richterin mit wirtschaftlichen Kenntnissen kann gegebenenfalls in Fällen angemessen sein, in denen es vorwiegend um verfahrensrechtliche Fragen geht, beispielsweise bei Beschwerden zu Zwischenverfügungen. Die offene Formulierung soll zudem sicherstellen, dass der Verfahrensgang nicht blockiert wird, wenn aus irgendwelchen Gründen (Befangenheit, Zeitmangel) keine oder nur eingeschränkt Nebenamtliche zur Verfügung stehen. Ein ordentlicher Richter oder eine ordentliche Richterin soll die Kohärenz der Entscheide sicherstellen. Eine analoge Regelung existiert beim Bundespatentgericht.[40]

Art. 39 Instruktionsrichter oder Instruktionsrichterin

Absatz 1: Die Ergänzung stellt klar, dass Instruktionsrichter oder Instruktionsrichterinnen juristisch ausgebildet sein müssen. Nur so kann die Einhaltung der Verfahrensrechte der Parteien gewährleistet werden. Eine entsprechende Reglung existiert beim Bundespatentgericht. Analog zum Bundesgericht, dem Bundesstrafgericht und dem Bundespatengericht können auch Nebenamtliche als Instruktionsrichter oder Instruktionsrichterin eingesetzt werden.

Absatz 2bis: Um die mit den Fachrichterinnen und Fachrichter erhofften Ziele zu erreichen, ist ein möglichst früher Einbezug wünschenswert. Analog zur Regelung beim Bundespatentgericht wird der Beizug einer Fachrichterin bzw. eines Fachrichters durch den Instruktionsrichter bzw. die Instruktionsrichterin deshalb explizit im Gesetz vorgesehen. Naheliegend ist ein Beizug insbesondere bei allfälligen Sachverhaltsabklärungen und dem Verfassen des Urteilentwurfs. Der/die beigezogene Fachrichter/in muss zum Spruchkörper gehören.

Art. 48*a (neu)*: Evaluation

Die Einführung von nebenamtlichen Fachrichterinnen und Fachrichtern stellt für das Bundesverwaltungsgericht eine einschneidende organisatorische und verfahrensrechtliche Neuerung dar. Mit ihr verbunden ist die Erwartung, dass sich die Verfahren verkürzen und die Qualität der Entscheide weiter zunimmt. Sie ist aber begrenzt auf kartellrechtliche Verfahren, weshalb die Massnahme den Charakter eines Pilotversuchs hat. Im Hinblick auf eine allfällige Ausweitung von nebenamtlichen Fachrichterinnen und Fachrichtern am Bundesverwaltungsgericht auf andere Verfahrensarten ist eine zeitnahe Evaluation angebracht. Gestützt auf die Evaluationsergebnisse kann der Bundesrat gegebenenfalls über weitergehende Reformschritte entscheiden.

5 Auswirkungen

Mit der vorgeschlagenen Reform der Wettbewerbsbehörden sind keine materiell-rechtlichen Anpassungen vorgesehen. Abgesehen von den beabsichtigten Auswirkungen (vgl. Kap. 1.1) sind deshalb kaum andere Auswirkungen zu erwarten. Zu den beabsichtigten Auswirkungen gehört eine verbesserte Kartellrechtsdurchsetzung durch eine effektivere Trennung zwischen

[39] Vgl. Schlussbericht Expertenkommission, S. 110.
[40] BBl 2008 480.

Untersuchung und Entscheid bei der WEKO. Zudem soll der Rechtsmittelweg gestärkt und beschleunigt werden durch die Einführung von (nebenamtlichen) Fachrichterinnen und Fachrichtern beim BVGer.

5.1 Auswirkungen auf den Bund

Mit der Verkleinerung der Kommission von heute 11–15 auf 5–7 Mitglieder wird die Kommission in Zukunft 4–10 Mitglieder weniger zählen. Bei einem ungefähren Beschäftigungsgrad von 25% bei Kommissionsmitgliedern ist dies eine Reduktion von 1–2,5 Vollzeitstellen. Da eine Aufstockung der Pensen der verbleibenden Kommissionsmitglieder voraussichtlich nur in sehr beschränktem Mass möglich ist, dürften die Anpassungen auf Stufe WEKO somit haushaltsneutral (oder leicht positiv) sein. Auf Stufe BVGer werden neu nebenamtliche Fachrichterinnen bzw. Fachrichter eingestellt. Der Aufwand beim BVGer steigt damit nicht, da die Stellen der ordentlichen Richterinnen und Richter im gleichen Mass reduziert werden können. Insgesamt resultieren somit keine Mehrausgaben für den Bund.

5.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Sowohl die effektivere Ausgestaltung zwischen Untersuchung und Entscheid auf Stufe WEKO als auch die Stärkung und Beschleunigung des Beschwerdeverfahrens tragen zu einer effektiven und effizienten Durchsetzung des Kartellrechts bei. Dadurch wird der wirksame Wettbewerb in der Schweiz gestärkt, was wiederum langfristig die Wettbewerbsfähigkeit von Schweizer Unternehmen erhöht und sich positiv auf die Qualität des Wirtschaftsstandorts Schweiz auswirkt.

5.3 Andere Auswirkungen

Die Einführung von (nebenamtlichen) Fachrichterinnen und Fachrichter am BVGer für den Bereich Kartellrecht könnte auch in anderen Rechtsbereichen zur Frage führen, ob Beschwerden künftig auch von Fachrichterinnen und Fachrichtern beurteilt werden sollen. Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) prüft zurzeit die Eignung von Nebenamtlichen am BVGer. Die Einführung von Nebenamtlichen für den Bereich KG kann wertvolle Erfahrungen auch für einen möglichen Einsatz von (nebenamtlichen) Fachrichterinnen und Fachrichtern in anderen Rechtsbereichen liefern.

6 Rechtliche Aspekte

6.1 Verfassungsmässigkeit

Die vorgeschlagenen Bestimmungen stützen sich auf Artikel 96 Absatz 1 BV (Erlass von Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen) und Art. 191*a* Absatz 2 BV (Bestellung richterlicher Behörde für die Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung).

6.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Reform der Wettbewerbsbehörden steht weder mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz noch mit ihren Verpflichtungen gegenüber der EU in Widerspruch.