



Merkblatt der Wettbewerbskommission: Entscheidprozess der Wettbewerbskommission in kartellrechtlichen Untersuchungen nach Art. 27 ff. KG

vom 21. Oktober 2019

A Allgemeines

A.1 Gegenstand und Zweck

1. Dieses Merkblatt erörtert die Praxis der Wettbewerbsbehörden (WEKO und ihr Sekretariat) in Bezug auf:
 - a. die Zuständigkeiten, die Organisation und den Ablauf des Verfahrens vor der WEKO, insbesondere der mündlichen Anhörungen der Parteien gemäss Art. 30 Abs. 2 zweiter Satz KG;
 - b. die Rechte und Pflichten der Parteien im Verfahren vor der WEKO;
 - c. den Entscheidprozess der WEKO, inklusive die Eröffnung und Publikation der Verfügung.
2. Das Merkblatt bezweckt, durch klare Vorgaben und Abläufe für die Parteien die Transparenz des Verfahrens vor der WEKO zu erhöhen und im Einklang mit den Parteirechten zu einer effizienten und zügigen Verfahrensführung beizutragen.

A.2 Geltungsbereich

3. Das Merkblatt gilt für kartellrechtliche Untersuchungen nach Art. 27 ff. KG. Es gilt nicht für Anhörungen im Verfahren der Zusammenschlusskontrolle nach Art. 32 ff. KG.

A.3 Wahrung der Parteirechte

4. Im Verfahren vor der WEKO sind den Parteien ihre verfassungsmässigen und gesetzlichen Rechte zu gewähren. Insbesondere können die Parteien:
 - a. schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen;
 - b. eine mündliche Anhörung durch die WEKO beantragen;

Anmerkung:

In Sanktionsfällen führt die WEKO praxisgemäss auf Antrag eine mündliche Anhörung durch. Eine mündliche Anhörung beinhaltet im Wesentlichen die Gelegenheit der Partei, vor der WEKO ihren Standpunkt im Rahmen eines Plädoyers vorzutragen. Bei anders abgeschlossenen Verfahren (Einstellungsverfügungen, Nicht-Sanktionsfällen) findet in begründeten Fällen eine Anhörung der Parteien statt.

- c. an Anhörungen anderer Parteien teilnehmen;
 - d. Beweisanträge stellen;
 - e. an Beweiserhebungen teilnehmen, insbesondere an Einvernahmen beiwohnen und Ergänzungsfragen stellen;
 - f. die Akten einsehen.
5. Vorbehalten bleiben die verfassungsmässigen und gesetzlichen Schranken.

A.4 Verfahrensphasen

6. Das Verfahren vor der WEKO gliedert sich in folgende Phasen:
- a. Vorbereitung (Rz 7–14);
 - b. Eintreten und Anhörungen der Parteien (Rz 15–43);
 - c. Entscheid, inkl. Eröffnung der Verfügung und Publikation (Rz 44–52).

B Vorbereitung

B.1 Beginn

7. Erachtet das Sekretariat seine Ermittlungen als abgeschlossen, erarbeitet es seinen Antrag an die WEKO und versendet ihn den Parteien gemäss Art. 30 Abs. 2 KG zur Stellungnahme. Der Präsident oder die Präsidentin der WEKO wird mit einer Kopie des Antrags bedient. Mit dem Versand des Antrags an die Parteien beginnt die Vorbereitung des Entscheidprozesses der WEKO.

B.2 Zuständigkeiten

8. Der Entscheidprozess vor der WEKO wird durch das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums (in der Regel dem Präsidenten oder der Präsidentin der WEKO) vorbereitet.
9. Insbesondere erlässt das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums die nötigen verfahrensleitenden Anordnungen (z.B. Vorladungen, Entscheid über Beweisanträge und die Zulassung zur Anhörung) und kann von den Parteien beantragte Beweise abnehmen.

B.3 Planung der Anhörungen

10. Das Sekretariat gibt den Parteien mit Versand seines Antrages zur Stellungnahme die voraussichtlichen Anhörungstermine bekannt. Die Anhörungen können auf mehrere Termine angesetzt werden. Das Sekretariat setzt den Parteien Frist, um:
- a. Beweisanträge zu stellen;
 - b. eine mündliche Anhörung nach Art. 30 Abs. 2 zweiter Satz KG durch die WEKO zu beantragen (inkl. Plädoyer);

- c. in begründeten Fällen eine terminliche Verschiebung der Anhörungen zu beantragen. Entsprechende Gesuche sind schriftlich zu stellen und zu belegen. Verschiebungsgesuchen wird nur bei Vorliegen qualifizierter Verhinderungsgründe stattgegeben.

B.4 Prüfung der Stellungnahmen der Parteien und Versand des Antrags an die WEKO

11. Das Sekretariat prüft die eingegangenen Stellungnahmen der Parteien nach Art. 30 Abs. 2 KG und stellt die um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassungen den anderen Parteien zur Kenntnis zu.
12. Das Sekretariat übermittelt seinen Antrag und die Stellungnahmen der Parteien an die WEKO. Der Versand des Antrags an die WEKO ist den Parteien mitzuteilen.

Anmerkung:

Ist der Antrag nach Prüfung der Stellungnahmen der Parteien in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht in wesentlichen Punkten anzupassen, kann das Sekretariat zunächst auf den Versand des Antrags an die WEKO verzichten. Es führt gegebenenfalls zusätzliche Untersuchungsmassnahmen durch, ergänzt seinen Antrag oder passt diesen an. Den ergänzten oder angepassten Antrag unterbreitet es den Parteien erneut zur schriftlichen Stellungnahme nach Art. 30 Abs. 2 KG.

13. Aufgrund der Rückmeldungen und Anträge der Parteien erstellt das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums einen provisorischen Anhörungsplan. Bei einfachen Verhältnissen (z.B. wenn nur eine Partei anzuhören ist) kann auf einen Anhörungsplan verzichtet werden.

Anmerkung:

Im Anhörungsplan werden Ort, Datum, Zeit und Ablauf der Anhörungen angegeben, namentlich die Reihenfolge der Einvernahmen und der Plädoyers der Parteien. Ebenso wird die Redezeit für die Plädoyers vorgegeben. Hierbei handelt es sich um einen Richtwert. Liegen keine qualifizierten Verhinderungsgründe vor, werden bei der Ansetzung der Anhörungstermine die Verfügbarkeiten der Parteien soweit möglich trotzdem berücksichtigt.

14. Das Sekretariat bringt den Parteien den provisorischen Anhörungsplan in der Regel zur Kenntnis.

C Eintreten und Anhörungen

C.1 Zuständigkeiten

15. Mit dem Versand des Antrags an die WEKO geht die Verfahrenshoheit auf die WEKO über.
16. Das Verfahren vor der WEKO wird durch ein Mitglied des Präsidiums instruiert, in der Regel durch den Präsidenten oder die Präsidentin der WEKO. Die WEKO oder das betreffende Mitglied des Präsidiums kann das Sekretariat mit einzelnen Instruktionshandlungen beauftragen.

C.2 Eintretensdebatte

17. Die WEKO führt eine Eintretensdebatte durch:
 - a. Erachtet die WEKO die Voraussetzungen für einen Entscheid in der Sache grundsätzlich als gegeben, tritt sie auf das Geschäft ein. Sie verabschiedet alsdann den definitiven Anhörungsplan. Dieser ist den Parteien zuzustellen und ist für sie verbindlich.

Anmerkung:

Die WEKO kann auf Antrag eines Mitgliedes insbesondere zusätzliche Beweismassnahmen beschliessen, etwa die Einvernahme weiterer Personen. Die erforderlichen Einladungen und Vorladungen erlässt das Sekretariat im Auftrag der WEKO.

- b. Erachtet die WEKO die Voraussetzungen für einen Entscheid in der Sache in wesentlichen Punkten als nicht gegeben und können die fehlenden Grundlagen im Verfahren vor der WEKO nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand erarbeitet werden, weist sie das Geschäft an das Sekretariat zurück. Dabei kann sie das Sekretariat mit zusätzlichen Untersuchungsmassnahmen beauftragen.
18. Die Eintretensdebatte findet unter Ausschluss der Parteien statt. Falls die WEKO das Geschäft an das Sekretariat zurückweist, wird dies den Parteien mitgeteilt.

C.3 Beweismassnahmen

19. Die WEKO führt die Einvernahmen von Zeugen und Zeuginnen und Parteien sowie andere Beweismassnahmen in der Regel an den Anhörungen durch (dazu Rz 43). Sie kann Beweismassnahmen ausserhalb der Anhörungen vornehmen oder damit einen Ausschuss der WEKO oder das Sekretariat beauftragen.

C.4 Anhörungen

C.4.1 Zusammensetzung der Behörde

20. Die Anhörungen finden vor der WEKO als Gesamtgremium statt.
21. Die Anhörungen werden durch ein Mitglied des Präsidiums geleitet (Vorsitzender oder Vorsitzende), namentlich durch den Präsidenten oder die Präsidentin der WEKO.
22. Neben den Mitgliedern der Kommission nehmen der Direktor oder die Direktorin des Sekretariats sowie von ihm oder ihr bestimmtes Personal des Sekretariats teil (insbesondere die Fallverantwortlichen), es sei denn, es liege ein gegenteiliger Beschluss der Kommission vor (vgl. Art. 5 Abs. 1 GR-WEKO). Der Preisüberwacher oder die Preisüberwacherin kann mit beratender Stimme an den Sitzungen der WEKO teilnehmen.

C.4.2 Teilnahme und Vertretung der Parteien

23. Personen, die zur Einvernahme vorgeladen worden sind, sind zum Erscheinen verpflichtet. Darüber hinaus sind zur Teilnahme an den Anhörungen nur Parteien zugelassen, die sich angemeldet haben.
24. Die zugelassenen Parteien nehmen an den Anhörungen durch vertretungsberechtigte Personen teil.

Anmerkung:

In der Regel nehmen für die Parteien ihre Organe (z.B. die Verwaltungsratspräsidenten oder die Verwaltungsratspräsidentinnen, die Geschäftsführer oder die Geschäftsführerinnen) und/oder ihre Rechtsvertreter oder ihre Rechtsvertreterinnen teil. Von anderen Personen, die für eine Partei teilnehmen (z.B. externe Unternehmensberater und Unternehmensberaterinnen, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ohne Organfunktion), kann eine gehörige Vollmacht verlangt werden.

25. Angemeldete Parteien geben dem Sekretariat spätestens sieben Tage vor dem Anhörungstermin bekannt, welche Personen sie vertreten werden und an welchen Anhörungen der anderen Parteien sie teilnehmen wollen. Die Bekanntgabe der Vertreter und Vertreterinnen ist verbindlich. Kurzfristige Verhinderungen sind dem Sekretariat umgehend mitzuteilen und zu begründen.

26. Die Anzahl der Vertreter und Vertreterinnen pro Partei kann aus Platzgründen beschränkt werden.

C.4.3 Verfahrensbeteiligte Dritte

27. Verfahrensbeteiligte Dritte mit Parteistellung werden in der Regel auf Antrag angehört und können an den Anhörungen anderer Parteien teilnehmen. Sie können zur Parteieinvernahme vorgeladen werden.
28. Verfahrensbeteiligte Dritte ohne Parteistellung können zur Anhörung eingeladen werden. Sie sind nicht zum persönlichen Erscheinen verpflichtet, es sei denn, sie werden als Zeugen und Zeuginnen vorgeladen.
29. Die nachfolgenden Ausführungen zur Sitzungsordnung, dem Geschäftsgeheimnisschutz, der Sprache, den Plädoyers und den Präsentationen (C.4.4–C.4.6, Rz 30–37) gelten sinngemäss auch für verfahrensbeteiligte Dritte ohne Parteistellung.

C.4.4 Sitzungsordnung und Geschäftsgeheimnisschutz

30. Die Regelung der Sitzungsordnung obliegt dem Vorsitzenden oder der Vorsitzenden.
31. Vor Beginn der Anhörungen haben sich die Parteien im Warteraum einzufinden. Gleiches gilt, wenn eine Partei nicht von Beginn an den Anhörungen teilnimmt.
32. Aus Gründen des Geschäftsgeheimnisschutzes können Parteien während den Anhörungen aufgefordert werden, den Raum vorübergehend zu verlassen. Sie begeben sich in dieser Zeit in den Warteraum.
33. Den Parteien sind Ton- und Bildaufzeichnungen der Anhörungen untersagt (Art. 179^{bis} f. StGB). Widerhandlungen können bei den Strafverfolgungsbehörden angezeigt werden.

C.4.5 Sprache

34. Die WEKO kommuniziert mit den Parteien in der Verfahrenssprache (dazu Art. 33a VwVG). Vorbehalten sind anderslautende Vereinbarungen mit den Parteien. Die Parteien halten ihre Plädoyers in einer Amtssprache des Bundes ihrer Wahl. Die WEKO zieht für die Anhörungen inkl. Einvernahmen in begründeten Fällen von Amtes wegen oder auf Gesuch einer Partei einen Übersetzer oder eine Übersetzerin bei.

C.4.6 Vorgaben betreffend Plädoyers und Präsentationen

35. Die Parteien, welche eine Anhörung beantragt haben und zur Anhörung zugelassen worden sind, haben die Gelegenheit, ein Plädoyer zu halten. Die Reihenfolge der Plädoyers und die Redezeit richten sich nach dem Anhörungsplan (Richtzeit).

Anmerkung:

Die Redezeit der Parteien muss dem Einzelfall angemessen sein. Die Angabe im Anhörungsplan dient als Richtzeit. Sie braucht nicht ausgeschöpft zu werden. Wird die Redezeit gemäss Anhörungsplan deutlich überschritten, kann der Vorsitzende oder die Vorsitzende die Redezeit beschränken.

36. Das Plädoyer ist anlässlich der Anhörungen elektronisch (USB-Stick) und in gedruckter Fassung zuhanden der Protokollführenden abzugeben. Die Plädoyers werden in das Anhörungsprotokoll als Beilagen aufgenommen.
37. Falls eine Partei ein Plädoyer mit Hilfe einer Präsentation halten will, ist dies anzukündigen. Die Präsentation ist am Tag der Anhörung auf einem USB-Stick (als PDF- oder PowerPoint-

Datei) mitzubringen. Es steht ein Computer zur Verfügung mit Windows-Betriebssystem. Sofern die Parteien zusätzlich Handouts abgeben möchten, bringen sie die erforderlichen Kopien selbst mit.

C.4.7 Protokollierung

38. Die Anhörungen werden in der Regel sinngemäss in einem Anhörungsprotokoll schriftlich festgehalten. Das Anhörungsprotokoll unterzeichnen der Präsident oder die Präsidentin der WEKO und die Protokollführenden. Ausnahmsweise können die Anhörungen aufgezeichnet werden. Für Einvernahmen, die anlässlich von Anhörungen durchgeführt werden, können separate Einvernahmeprotokolle geführt werden. Die Einvernahmeprotokolle werden im Anschluss an die Anhörungen von den einvernommenen Personen und den Protokollführenden bereinigt und unterzeichnet (vgl. Rz 43.g).
39. Mit der Protokollführung werden Mitarbeitende des Sekretariats betraut.

C.4.8 Unaufgeforderte Parteieingaben

40. Die Parteien haben die Gelegenheit gemäss Art. 30 Abs. 2 KG, zum Antrag des Sekretariats schriftlich Stellung zu nehmen (Rz 11 f.). Weitere Gelegenheiten zur schriftlichen Stellungnahme werden den Parteien in der Regel nicht eingeräumt, insbesondere auch nicht nach Abschluss der Anhörungen.
41. Unaufgeforderte Parteieingaben nach Abschluss der Anhörungen sind umgehend nach den Anhörungen einzureichen. Gehen sie erst nach Entscheidfällung der WEKO ein, können sie in keinem Fall berücksichtigt werden.

C.4.9 Ablauf

42. Im Folgenden wird der typische Ablauf der Anhörungen wiedergegeben. Im Einzelfall kann ein anderer Ablauf vorgesehen werden, etwa dass eine Partei unmittelbar nach der Einvernahme eines ihrer Organe das Plädoyer hält. Massgebend ist jeweils der Anhörungsplan im konkreten Fall.
43. Die Anhörungen laufen in der Regel wie folgt ab:
 - a. Der Vorsitzende oder die Vorsitzende stellt fest, welche Personen anwesend sind und gibt den Ablauf der Anhörungen bekannt. Er gibt den Parteien Gelegenheit, Vorfragen (z.B. Ausstandsbegehren) zu stellen.
 - b. In der Folge werden die Beweise gemäss Anhörungsplan abgenommen, insbesondere die angesetzten Einvernahmen durchgeführt.

Anmerkung:

Bei Einvernahmen beachtet die WEKO praxisgemäss das Merkblatt des Sekretariats «Ausgewählte Ermittlungsinstrumente» (Rz 55–71). Insbesondere werden die einvernommenen Personen über ihre Rechte und Pflichten belehrt. Die Fragen werden den einvernommenen Personen in der Regel vom Vorsitzenden oder von der Vorsitzenden gestellt. Die übrigen Mitglieder der WEKO und die Parteien haben die Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen.

- c. Nach Abnahme der Beweise gibt der Vorsitzende oder die Vorsitzende den Parteien die Gelegenheit, allfällige Beweisanträge zu stellen, die sich neu ergeben haben.

Anmerkung:

Die WEKO befindet in der Regel unmittelbar über die gestellten Beweisanträge. Sie kann die Anhörungen aber auch abbrechen, um einen schriftlichen Zwischenentscheid zu fällen, oder sie kann über die Beweisanträge mit der Endverfügung befinden.

- d. Werden keine Beweisanträge gestellt oder diese abgewiesen, gilt das Beweisverfahren als abgeschlossen. In begründeten Fällen bleibt die Wiederaufnahme des Beweisverfahrens vorbehalten.
- e. Die Parteien, welche eine Anhörung beantragt haben und zur Anhörung zugelassen worden sind, haben die Gelegenheit, ein Plädoyer zu halten.

Anmerkung:

Für das Plädoyer gelten die Vorgaben gemäss Rz 35–37. Die Partei entscheidet selber, welche(r) Vertreter oder welche Vertreterin(nen) das Plädoyer halten. Die Mitglieder der WEKO können den Parteien im Anschluss daran Fragen zum Plädoyer stellen.

- f. Nach den Plädoyers wird den anwesenden Parteien die Gelegenheit gegeben, sich abschliessend kurz zu äussern.
- g. Der oder die Vorsitzende schliesst die Anhörungen.

Anmerkung:

Im Anschluss an die Anhörungen findet in der Regel unmittelbar die Bereinigung der Einvernahmeprotokolle in separaten Räumlichkeiten des Sekretariates statt. An dieser nehmen die einvernommenen Personen, gegebenenfalls in Begleitung ihrer Rechtsvertretung, und die Protokollführenden teil.

D Entscheid

D.1 Entscheidberatung

- 44. Nach Abschluss der Anhörungen geht die WEKO zur Entscheidberatung über. Die Entscheidberatung kann unmittelbar im Anschluss an die Anhörungen stattfinden. Je nach Fall kann sie sich über mehrere Sitzungen der WEKO hinwegziehen. Die Entscheidberatung findet unter Ausschluss der Parteien statt. Das Sekretariat ist an den Sitzungen der WEKO anwesend, sofern die Kommission keinen gegenteiligen Beschluss fasst.
- 45. Die WEKO entscheidet auf der Grundlage des ihr vom Sekretariat unterbreiteten Sachverhalts und den Stellungnahmen der Parteien. Sie ist an den Antrag des Sekretariats nicht gebunden. Namentlich kann sie:
 - a. zum Schluss kommen, dass der unterbreitete Sachverhalt ganz oder in Teilen nicht oder anders erstellt ist;
 - b. eine abweichende rechtliche Würdigung vornehmen;
 - c. andere Rechtsfolgen anordnen, insbesondere eine tiefere oder höhere Sanktion aussprechen.
- 46. Beabsichtigt die WEKO, in ihrem Entscheid in wesentlichen und nicht vorhersehbaren Punkten vom Antrag des Sekretariats abzuweichen, gibt sie den Parteien Gelegenheit, sich vorgängig dazu zu äussern.

D.2 Eröffnung der Verfügung

- 47. Die WEKO eröffnet den Parteien die Verfügung schriftlich. Sie kann den Parteien vorab das Verfügungsdispositiv zustellen und die begründete Verfügung zu einem späteren Zeitpunkt eröffnen. In diesem Fall beginnt die Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung der begründeten Verfügung zu laufen.
- 48. Die Parteien werden in der Regel am Vortag über die bevorstehende Zustellung der Verfügung informiert. Sie erhalten in der Regel am Abend vor der Zustellung (nach Börsenschluss) das Verfügungsdispositiv per E-Mail.

49. Falls sich die Eröffnung der Verfügung nach Abschluss der Anhörungen längere Zeit hinauszieht, werden die Parteien hierüber informiert. Die ungefähre Dauer der Verzögerung wird ihnen mitgeteilt.

D.3 Medienmitteilung und Publikation

50. Die Wettbewerbsbehörden publizieren in der Regel am Tag der Zustellung des Entscheides an die Parteien vor Börsenbeginn eine Medienmitteilung und allenfalls einen Medienrohstoff. Die Medienmitteilung und der Medienrohstoff werden den Parteien in der Regel am Tag vor der Eröffnung (nach Börsenschluss) zur Kenntnis zugestellt (zusammen mit dem Verfügungsdispositiv; vgl. Rz 47).
51. Die Wettbewerbsbehörden publizieren die schriftliche Begründung des Entscheides in der Zeitschrift «Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW)». Zu diesem Zweck wird eine von Geschäftsgeheimnissen bereinigte Version ausgearbeitet. Den Parteien wird diesbezüglich vor der Publikation das rechtliche Gehör gewährt.
52. Insbesondere wenn Differenzen im Hinblick auf den Umfang der abzudeckenden Geschäftsgeheimnisse verbleiben, veröffentlichen die Wettbewerbsbehörden die Verfügung vorgängig auf ihrer Internetseite. Dabei bleiben strittige Textstellen vorläufig abgedeckt. Die Wettbewerbsbehörden erlassen eine kostenpflichtige Verfügung zu strittigen Punkten. Sobald die fraglichen Punkte rechtskräftig geklärt sind, wird der definitiv bereinigte Text in der Regel in der Reihe «RPW» publiziert und allenfalls vorab auf der WEKO-Internetseite publiziert.