



STUDIENVEREINIGUNG  
KARTELLRECHT

# ***Roundtable* Reform der Schweizer Wettbewerbsinstitutionen – Unnötig oder längst überfällig?**

**Arbeitssitzung vom 17. Juni 2022**

mit dem Center for the Law of Innovation and Competition,  
Universität Bern

# Österreichisches Gerichtsmodell

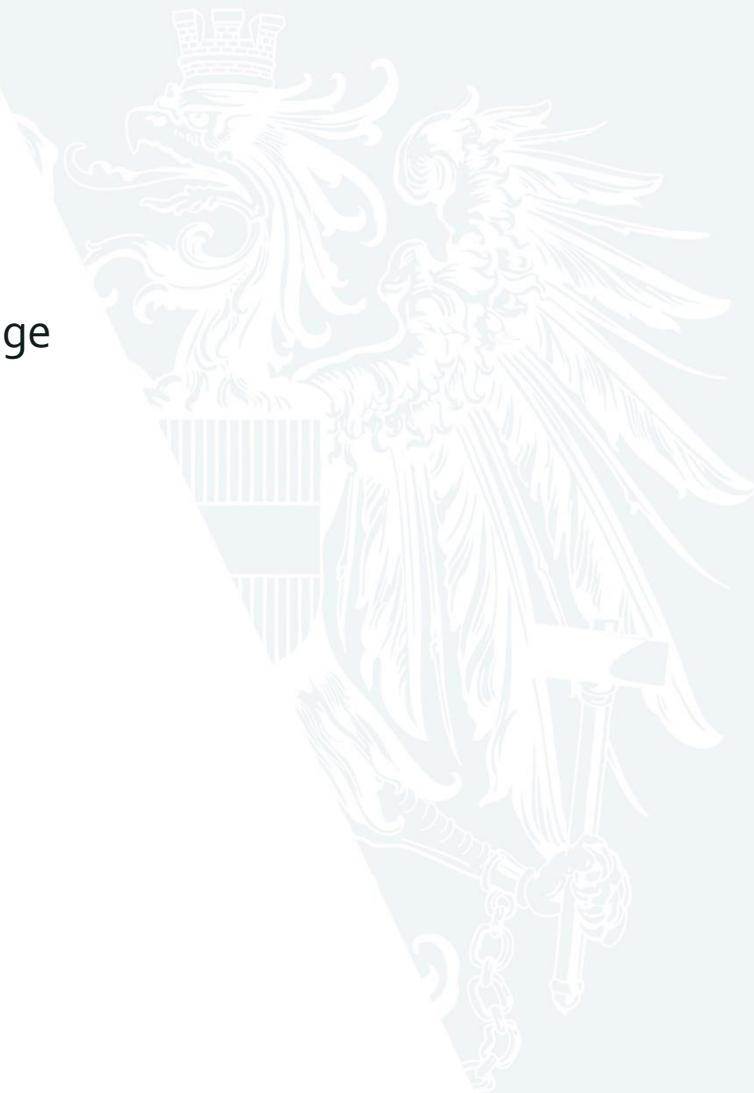
## Studienvereinigung Kartellrecht – Arbeitsgruppe Schweiz

Roundtable Reform der Schweizer Wettbewerbsinstitutionen –  
Unnötig oder längst überfällig?

Dr. Natalie Harsdorf-Borsch, LL.M. (Brügge)  
Generaldirektorin a.i. & Geschäftsstellenleitung  
Wien, 17. Juni 2022

## Übersicht

- Europäische und österreichische Rechtsgrundlage
- Bundeswettbewerbsbehörde
- Bundeskartellanwalt
- Gerichte
- Antragsprinzip
- Conclusio



## Die europäische und österreichische Rechtslage

- VO 1/2003 – Art 35
  - Bestimmung der Wettbewerbsbehörden obliegt den Mitgliedstaaten
  - Gerichte zählen ebenfalls dazu
- KartG und WettbG
- Legalitätsprinzip: Art 18 Abs 1 B-VG:
  - „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.“
  - In Österreich starke Ausprägung der Gewaltentrennung
- Antragsprinzip gem § 36 KartG

## Die Bundeswettbewerbsbehörde (1)

- Dem Wirtschaftsministerium beigeordnet
  - Generaldirektor/in weisungsfrei und unabhängig
    - Bei der Besorgung der nachfolgend genannten Aufgaben
    - Weisungsfreiheit verfassungsrechtlich legitimiert (Art 20 Abs 2 Z 4 B-VG)
- Amtspartei gem § 40 KartG
- Antragsbefugnis

## Die Bundeswettbewerbsbehörde (2)

- Aufgaben (ua.)
  - Wahrnehmung der Parteistellung in Verfahren vor dem KG und KOG
  - Durchführung der Europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich
  - Allgemeine Untersuchung von Wirtschaftszweigen (bei Verdacht)
  - Leistung von Amtshilfe & Zusammenarbeit
  - Wettbewerbsmonitoring
- Ermittlungsbefugnisse
  - Auskunftsbegehren
  - Einsichtnahme in geschäftliche Unterlagen (Kopien und Abschriften)
  - Durchführung von Hausdurchsuchungen

## Der Bundeskartellanwalt

- Beseitigung der Doppelfunktion der Gerichte (Ankläger & Richter)
- Ergebnis eines politischen Kompromisses
- Aufgabe:
  - Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbs
- Dem Justizministerium unterstellt
  - Weisungsgebunden
- Amtspartei gem § 40 KartG
- Antragsbefugnis

## Die Gerichte (1)

- 1. Instanz: Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (ganzes Bundesgebiet) - KG
  - Vorsitz, Berufsrichter & 2 fachkundige Laienrichter
- 2. Instanz: Oberster Gerichtshof als Kartellobergericht - KOG
  - Vorsitz, 2 Berufsrichter & 2 fachkundige Laienrichter (einfacher Senat)
  - 7 Berufsrichter & 2 fachkundige Laienrichter (verstärkter Senat)
- Kartellgericht als Wettbewerbsbehörde iSd Art 35 VO 1/2003
- Antragsprinzip
  - Entscheidungsfindung nur nach Antrag
  - Bindung an maximale/s Geldbuße oder Zwangsgeld wenn konkretisiert

## Die Gerichte (2)

- Das KG und das KOG entscheiden im Verfahren außer Streitsachen
  - Flexibler und weniger förmlich als Streitiges Verfahren
  - In der Regel mit Beschluss (RM: Rekurs)
  - Ausnahme der Anwendung des Außerstreitverfahrens: Im Verfahren über die Verhängung einer Geldbuße muss es immer eine Begründung seitens des Gerichts geben
    - Auch wenn der Beschluss bspw. dem Willen aller Parteien entspricht (Settlement)
- Laienrichter
  - Wirtschaftskammer Österreich, der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte
  - Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs

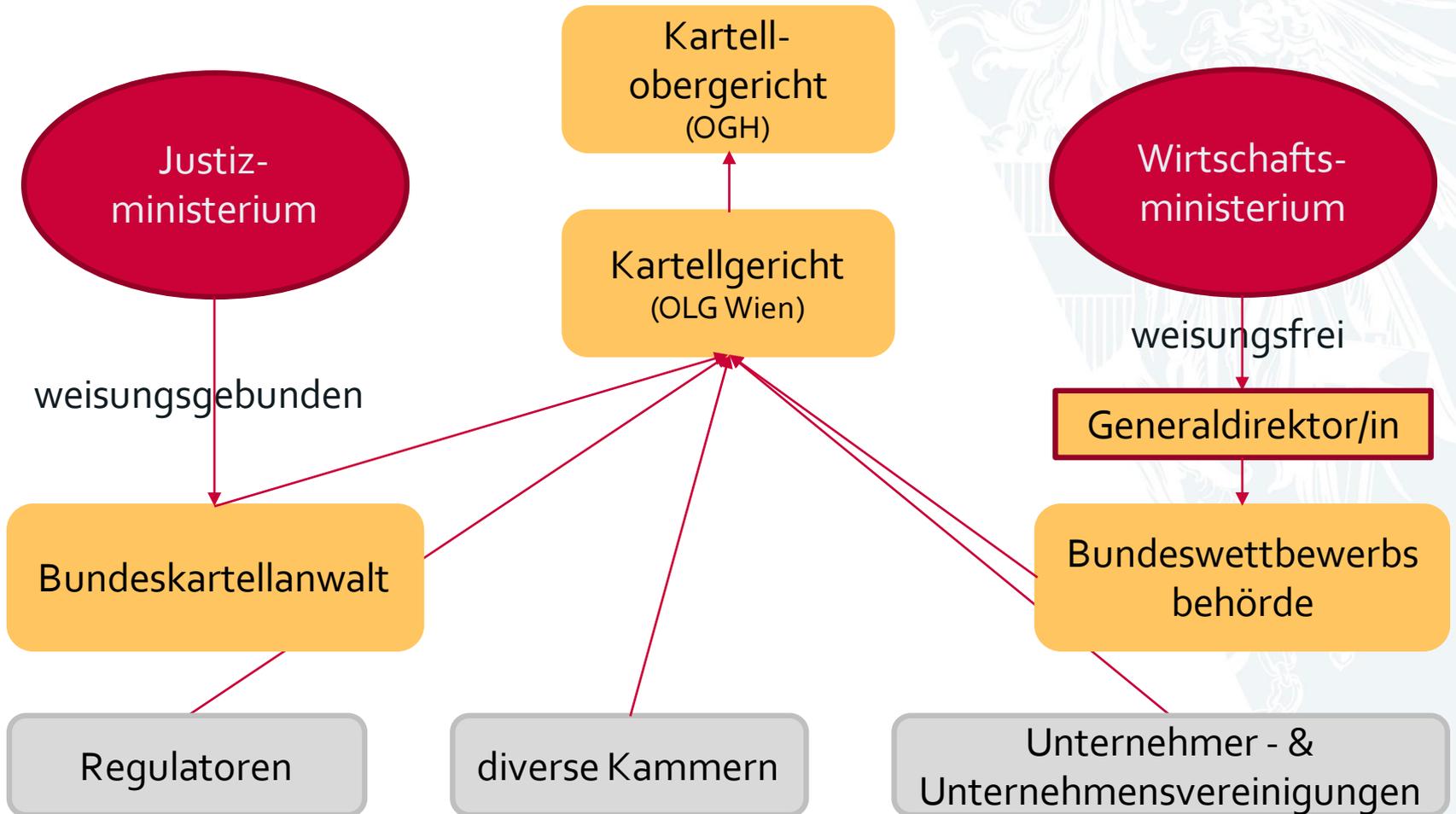
## Antragsprinzip (1)

- Bis KartG-Novelle 1999 („alte“ Amtsparteien)
  - KG nur auf Antrag einer Amtspartei (noch keine BWB)
  - Kaum Anträge wegen politischer Rücksichten
- Ab KartG-Novelle 1999 („alte“ Amtsparteien + Kartellgericht)
  - KG amtswegiges Einschreiten im öffentlichen Interesse
  - Doppelrolle: Ankläger und Richter in einem
- Ab KartG-Novelle 2002 (neue Amtsparteien)
  - Bundeskartellanwalt, Bundeswettbewerbsbehörde
  - Antragsprinzip

## Antragsprinzip (2)

- § 36 KartG
  - (1) „Das Kartellgericht entscheidet grundsätzlich nur auf Antrag.“
  - (1a) Begehren
  - (2) Antragsmonopol und Höhe der maximalen „Strafe“
  - (2a) Regulatoren
  - (3) Einschränkung der Antragslegitimation
  - (4) Antragsbefugnis der anderen Antragsberechtigten
  - (5) Eintrittsrecht

## Antragsprinzip (3)



## Conclusio

- Herausforderungen
- Vorteile
- Ausblick



Danke für Ihre  
Aufmerksamkeit!

Dr. Natalie Harsdorf-Borsch, LL.M. (Brügge)  
Generaldirektorin a.i. & Geschäftsstellenleitung  
[natalie.harsdorf@bwb.gv.at](mailto:natalie.harsdorf@bwb.gv.at)





Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

# Studienvereinigung Kartellrecht –Arbeitsgruppe Schweiz

## Roundtable Reform der Schweizer Wettbewerbsinstitutionen

- Das Bundeskartellamt -

17. Juni 2022

Barbara Schulze  
Leiterin Referat  
Internationale Wettbewerbsfragen  
Bundeskartellamt

# Themenüberblick

- **Wettbewerbspolitik in Deutschland**
  - ein kurzer Blick zurück
- **Das Bundeskartellamt**
  - Organisation und Leitung
  - Aufgaben
  - Struktur
  - Entscheidungen
- **Rechtsschutz**
- **Internationales**
- **Statistik / „Output“**



## Wettbewerbspolitik in Deutschland – kurzer Blick zurück



- 19. Jahrhundert geprägt von "laissez faire"
- 1897 Entscheidung des Reichsgerichts („Holzschutzkartell“): Kartellierung als Ausfluss der Gewerbefreiheit
- 1923: „Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen“
- 1933: Zwangskartellgesetz
- Ab 1945: Dekartellierung
  - durch die Alliierten
  - vorangetrieben durch die Wissenschaft
  - und von der Politik – besonders durch Ludwig Erhard

## Ludwig Erhard

*„Nicht der Staat hat darüber zu entscheiden, wer am Markt obsiegen soll, aber auch nicht eine unternehmerische Organisation wie ein Kartell, sondern ausschließlich der Verbraucher.“*

Ludwig Erhard („Wohlstand für alle“, 1957)



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb



## Wettbewerbsschutz in Deutschland

- 1958 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Kraft
  - Gründung des **Bundeskartellamtes** in Berlin
  - 53 Mitarbeiter
  - Erster Präsident: Dr. Eberhard Günther
  - 1999 Umzug von Berlin nach Bonn
- **Selbständige Bundesoberbehörde** - Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (§ 51 I GWB, Art. 87 III GG)
- **Bundswirtschaftsminister** – Ministererlaubnis (§ 42 GWB)
- **Monopolkommission** – Gutachten (§ 44 ff. GWB)



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb



## Organisation und Leitung

- Heute: Budget ca. € 40 Mio
- Präsident: Andreas Mundt
- 400 Mitarbeiter
  - 40-50% mit Universitätsabschluss
  - Fallbearbeiter:
    - 60 % Juristen,
    - 40 % Ökonomen
  - IT-Spezialisten, Data Scientists, Mathematiker



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb



## Aufgaben

- Kartellverfolgung (seit 1958)
- Missbrauchsaufsicht (seit 1958)
- Fusionskontrolle (seit 1973)
- Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge (seit 1999)
- Sektoruntersuchungen (seit 2005)
- Aufbau von Markttransparenzstellen (seit 2012)
- Verbraucherschutz (seit 2017)
- Wettbewerbsregister (seit 2021)



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb



## Abteilungen und Einheiten

- Präsident, Vizepräsident
- Grundsatzabteilung
- Prozessabteilung
- 12 Beschlussabteilungen (3 für Kartellverfolgung)
- 1 Beschlussabteilung für Verbraucherschutz
- 2 Vergabekammern
- Zentralabteilung
- Wettbewerbsregister

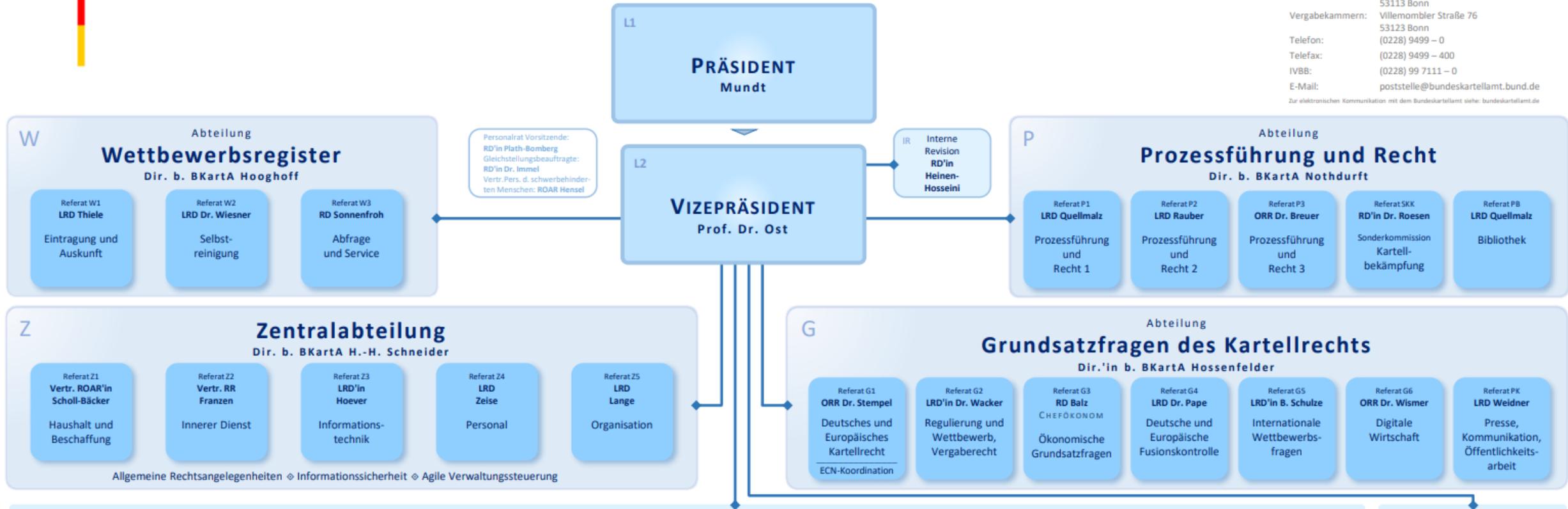


kte | Fairer Wettbewerb



Postanschrift: Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn
Vergabekammern: Villemombler Straße 76, 53123 Bonn
Telefon: (0228) 9499 - 0
Telefax: (0228) 9499 - 400
IVBB: (0228) 99 7111 - 0
E-Mail: poststelle@bundeskartellamt.bund.de

Zur elektronischen Kommunikation mit dem Bundeskartellamt siehe: bundeskartellamt.de



Zuständigkeiten der Beschlussabteilungen: Alle Entscheidungen in Verwaltungssachen und in Bußgeldsachen; Beteiligung an Verfahren der obersten Landesbehörden

Table with 14 columns (B1-B12, VK1-VK2) listing decision-making departments, their directors, and their respective areas of responsibility.

## Zuständigkeit

- Entscheidungen durch Beschlussabteilungen (§ 51 II GWB)
- Zuständigkeit nach Wirtschaftssektoren (Grundsatz)
  - Fusionskontrolle
  - Missbrauchsaufsicht
  - Kartellverfolgung
  - Branchenbeobachtung
- Ausnahmen:
  - 10./11./12. Beschlussabteilung spezialisiert auf Kartelle
  - V Wettbewerbs- und Verbraucherschutz (Sektoruntersuchungen)
- Regelung durch Geschäftsordnung (erlassen durch Präsidenten, bestätigt durch Bundeswirtschaftsministerium)



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb



# Unabhängige Entscheidungen – interne Koordinierung



- **Leitbild: gerichtlicher Senat**
- Unabhängige Entscheidungen (§ 51 III GWB)
  - unabhängig von Leitung / Politik
  - Berichterstatter/in leitet Ermittlung und verfasst Entscheidung
  - Dreiergremium berät (2 Beisitzende)
  - Mehrheitsentscheidung
  - Beamte auf Lebenszeit mit Befähigung zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst (§ 51 IV)
  - Vergütung vergleichbar Oberlandesgericht

## Horizontale Abstimmung

- wöchentliche Konferenz aller Abteilungen mit Leitung
- Abteilungsübergreifende Arbeitsgruppen

## Rechtliche, ökonomische, sonstige fachliche Beratung, Unterstützung

- Grundsatzabteilung
- Prozessabteilung

# Rechtsweg – Gerichte



## 1. Instanz

- Oberlandesgericht Düsseldorf (Zivilgericht)(§ 73IV GWB)
  - 6 Kartellsenate
  - Umfassende tatsächliche und rechtliche Überprüfung
  - Untersuchungsgrundsatz
  - Kartellverwaltungs- und Bußgeldverfahren
- Ausnahme § 19a GWB: Bundesgerichtshof als 1. Instanz



## Rechtsweg – Gerichte



### 2. Instanz

- Bundesgerichtshof Karlsruhe
- Rechtsbeschwerde – rechtliche Prüfung (§ 77 ff. GWB)
- Kartellsenat
  
- Ausnahme § 19a GWB:  
Bundesgerichtshof als 1. Instanz (§ 73 V GWB)
- Ggf. Stellungnahme Monopolkommission

### Private Rechtsdurchsetzung vor Zivilgerichten

- Bundeskartellamt wird über Verfahren informiert
- ggf. als Amicus curiae tätig, i.d.R. nur vor Bundesgerichtshof
- § 90 GWB



  
Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

- European Commission / ECN European Competition Network
- OECD / UNCTAD
- ICN International Competition Network
  - 140 Kartellbehörden, über 125 Jurisdiktionen
  - Andreas Mundt ICN Chair seit 2013
- IKK Internationale Kartellkonferenz
- Austausch mit Wissenschaft

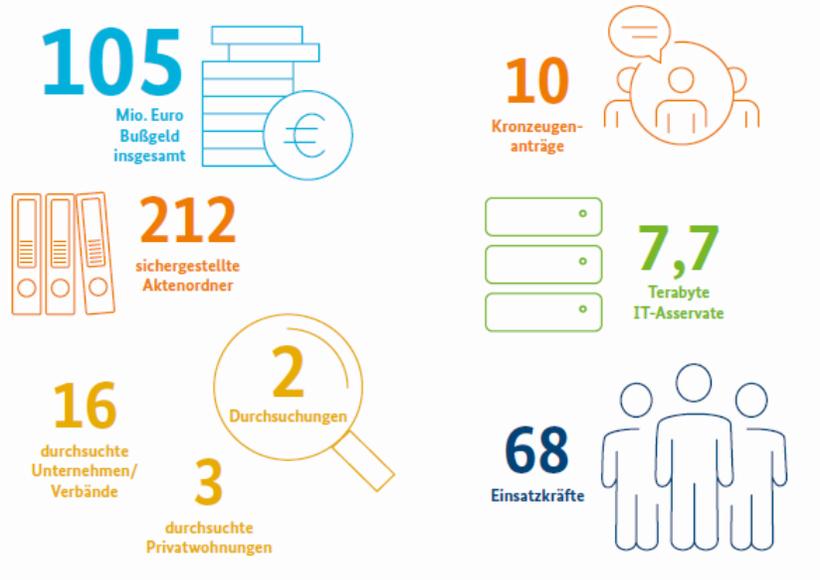


## Kartellfälle



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

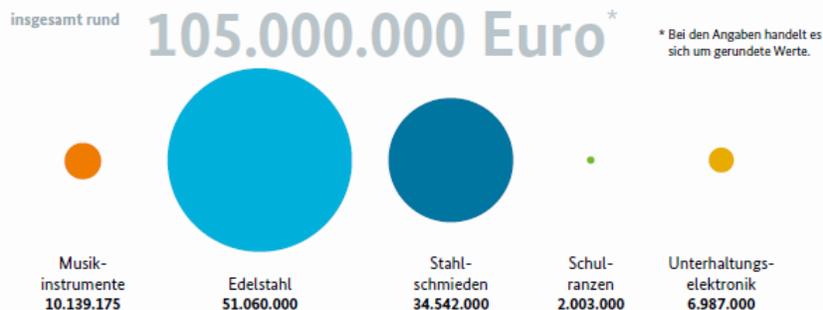
### Kartellverbot 2021



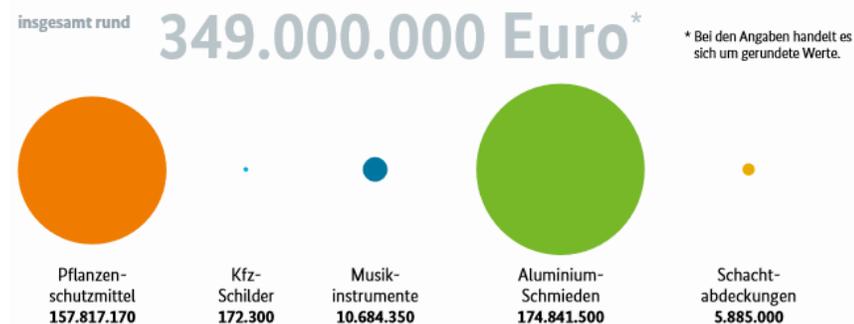
### Kartellverbot 2020



### Verhängte Bußgelder im Jahr 2021 in Euro



### Verhängte Bußgelder im Jahr 2020 in Euro



## Fusionen 2021



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

### Fusionskontrolle des Bundeskartellamtes im Jahr 2021



### Fusionskontrolle: Entscheidungen des Bundeskartellamtes im Jahr 2020





## Zahlen der Missbrauchsaufsicht 2021



## Zahlen der Missbrauchsaufsicht 2020





Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

## Weitere Informationen:

- [www.bundeskartellamt.bund.de](http://www.bundeskartellamt.bund.de)
- OECD, Changes in Institutional Design of Competition Authorities, 2014/2015
- ICN Recommended Practices for Investigative Process

17. Juni 2022

Barbara Schulze  
Leiterin Referat  
Internationale Wettbewerbsfragen  
Bundeskartellamt

# Institutionelle Kritikpunkte

Die ideale Ausgestaltung der wettbewerbsrechtlichen  
Institutionen

Prof. Dr. Isabelle Häner

Zürich, 17. Juni 2022

## Materielles Recht - Verfahrensrecht

### Ausgangslage:

- Art. 6 EMRK verlangt für strafrechtliche Anklagen («Strafen») rechtsstaatliches Verfahren
- Ursprünglich Verwaltungssanktionen ≠ Strafe
  - ▶▶ Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden
- BGE 139 I 72: Bussen nach Art. 49a KG = Strafe
  - ▶▶ Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden
  - ▶▶ Anwendung VwVG

# Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)

## Merkmale

- Verfahren ist wenig formalisiert
- Keine Anforderungen an Behördenorganisation
  - ▶ Vorteil: Flexibilität
  - ▶ Nachteil: Grosses Ermessen der Behörden in der Verfahrensgestaltung
- Sachgesetz muss Ermessen einschränken, d.h. Verfahren formalisieren –  
Verfahrensrechte und -pflichten konkretisieren – Behördenorganisation regeln

## Anforderungen von Art. 29 BV

### **Anspruch aus Art. 29 Abs. 2 BV**

- Rechtliches Gehör im VwVG von 1968 konkretisiert

### **Anspruch aus Art. 29 Abs. 1 BV (seit BV 18.4.1999)**

- Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen und auf Beurteilung innert angemessener Frist
  - ▶▶ Verfahren so auszugestalten, dass Verfahrensbetroffene ihren Standpunkt *chancengleich* einbringen können
  - ▶▶ Rechtsdurchsetzung – Schutz des wirksamen Wettbewerbs bleibt (Legalitätsprinzip)

## Anforderungen von Art. 29 BV

### Gerichtspraxis

BGE 139 I 72

- WEKO ≠ Gericht
- Art. 6 EMRK und Art. 30 BV verlangen keine strikte Nachbildung des Strafverfahrens bei verwaltungsrechtlichen Sanktionen
- Art. 29 Abs. 1 BV: ► kein Thema

## Institutionelle Kritikpunkte

**Ideal:** Trennung von Untersuchungsinstanz (Sekretariat) und entscheidende Instanz (WEKO) = Chancengleichheit

### **Ausgangslage:**

- ▶ WEKO-Präsident nimmt Einfluss auf Untersuchung (vgl. z.B. Art. 23, 27, 42 KG)
- ▶ Sekretariat ist während des gesamten WEKO-Verfahrens vertreten
- Starke Einflussnahme des Sekretariats möglich, insbesondere Einsitznahme bei Entscheid der WEKO über Sanktion; Wissensvorsprung gegenüber Mitglieder der WEKO, die z.T. Verbandsvertreter sind
- WEKO entscheidet aufgrund des «fil rouge»: Zusammenfassung des Sekretariats
- ▶ Verfahrensparteien haben Anspruch auf schriftliche Stellungnahme und mündliche Anhörung (Art. 30 Abs. 2 KG)

**Fazit: Rolle des Sekretariats: bleibt in instruierender Funktion verhaftet**

## Wettbewerbsgericht

### **Vorschlag Bundesrat 2012:**

- Unabhängige Wettbewerbsbehörde: zuständig für Untersuchung/Antragstellung
- Wettbewerbsgericht, integriert ins Bundesverwaltungsgericht
- ▶ Vorteil: Gewährleistet Chancengleichheit ideal  
Strafe als Sanktion: Übereinstimmung Verfahrensrecht - materiellem Recht
- ▶ Nachteil: Beschränkung bei der Ermessensausübung der Wettbewerbsbehörde sollte bleiben (insbes. «Ohne-Not-Praxis»  
Keine Tradition in der Schweiz für Verwaltungsverfahren (behördenorientiert)

## Verbesserungen des Behördenverfahrens

Bessere Trennung von Untersuchungs- und Entscheidungsverfahren

- ▶ **Massstab:** Verbesserung der Chancengleichheit zwischen Sekretariat als Antragsteller und Parteien
- ▶ Neues Verständnis für Funktion des Sekretariats im Sanktionsverfahren, d.h. keine die WEKO instruierenden Funktionen
- = *keine* Einsitznahme in Sitzungen der WEKO, *kein* «fil rouge», *kein* Austausch zwischen WEKO und Sekretariat in Entscheidphase, ausser unter strikter Aktenführungspflicht und Gewährung des rechtlichen Gehörs
- = *Professionalisierung* der WEKO: eigenes juristisches Personal, Zusammensetzung der WEKO unter fachlichen Gesichtspunkten
- ▶ **Diskussionspunkt:** WEKO als unabhängiges Gericht i.S. von Art. 6 EMRK/Art. 30 BV?

## Einheitsbehörde

### **Vorteil:**

- Effizienz, Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (einmalige Anhörung vor Verfügungserlass)
- Anknüpfung an Verwaltungsverfahren

### **Nachteil:**

- Kaum Möglichkeiten, Parteistandpunkt wirksam zu vertreten.
- Erhöhte Glaubwürdigkeit der Verfügung im Anfechtungsstreitverfahren

### **Verbesserungen:**

- ev. als Vorbild: ausgebaute Parteirechte in Administrativuntersuchungen
- ▶ D.h. z.B.: rechtliches Gehör zum Ergebnis der Vorabklärung, zu den erhobenen Beweisen, Stellungnahme zur Beweiswürdigung/Verfügungsentwurf

# WETTBEWERBS- INSTITUTIONEN

Hoher Revisionsbedarf und mögliche  
Lösungen

# Macht verpflichtet



Rechtsstaatliche Funktion des Anspruchs auf ein faires Verfahren

- Verfahren soll staatliches Handeln legitimieren
- Akzeptanz durch unabhängige und nachvollziehbare Entscheidungen
- Faire Verfahren erzeugen bessere Entscheidungen (Wettbewerb der Argumente)
  - > nicht nur Minimalansatz – besser geht immer!
  - > Behörden-Gerichtskritik vs. Kritik am Gesetz

# Aktuelle Probleme aus Anwaltssicht



## Kaum Chancengleichheit der Argumente

- Zwar professionelles Sekretariat; Verhältnis zur Weko «Black Box»
- Keine direkte Verantwortlichkeit des Sekretariats; kaum Zugang zur Entscheidbehörde Weko
- Keine klare Trennung zwischen Untersuchung und Entscheid
- Systemüberlastung bei Weko (Milizbehörde; Interessensvertreter) und bei BVGer (2. Abteilung mit 8 Fachgebieten)
- Kartellverfahren als Flickwerk als Folge des institutionellen Setup
- Komplexe Verfahren als Aktenverfahren; Unmittelbarkeitsprinzip?

# Revision



Lösungsvorschläge sollten Eingang in die aktuelle Revision finden

- Revision 14: Überladen mit Fair-Preis Idee und Kartellverbot; Institutionenreform als wichtigstes Reformthema wurde in der aktuellen Vernehmlassung weggelassen
- Ausgangspunkt: ausgearbeitete Lösung (Botschaft 12); d.h. Trennung von Untersuchung und Entscheid
- Kompromisslösung: Weko mit eigenem Personal (Vernehmlassung)
- «REKO»-Lösung (kleines, fokussiertes Gericht mit Ökonomen), volle Überprüfung ohne «Ohne-Not-Praxis»; Einheitsbehörde? EVR?

VIELEN  
DANK



Wenger Vieli AG  
Dufourstrasse 56, 8034 Zürich  
mail@wengervieli.ch

Michael Tschudin  
m.tschudin@wengervieli.ch  
+41 58 958 58 58



STUDIENVEREINIGUNG  
KARTELLRECHT

# ***Roundtable* Reform der Schweizer Wettbewerbsinstitutionen – Unnötig oder längst überfällig?**

**Arbeitssitzung vom 17. Juni 2022**

mit dem Center for the Law of Innovation and Competition,  
Universität Bern