



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO
Commission de la concurrence COMCO
Commissione della concorrenza COMCO
Competition Commission COMCO

Kartellrechtliche Kooperation als kluger Schachzug



Dr. Simon Bangerter, Leiter Ermittlungen
Studienvereinigung Kartellrecht/CLIC, Arbeitssitzung vom 20. Juni 2025



I. Überblick

Eröffnung mit Weiss

Unternehmen kontaktiert **aktiv** die Behörde

Anzeige einer fremden Wettbewerbsbeschränkung

Meldung einer geplanten eigenen Wettbewerbsbeschränkung

Meldung einer eigenen aktuellen Wettbewerbsbeschränkung

Eröffnung mit Schwarz

Unternehmen wird **passiv** von der Behörde kontaktiert

Erhalt eines Fragebogens

Eröffnung einer Vorabklärung

Eröffnung einer Untersuchung

Ziel einer Hausdurchsuchung

Vorladung zu einer Einvernahme





II. Ausgangslage

- Sehr unterschiedliche Verfahren und Verfahrensstadien, aber alle bieten Raum zur Kooperation.
- Kooperation teilweise explizit gesetzlich geregelt in Form von Pflichten (z.B. Auskunftspflicht nach 40 KG) Obliegenheiten (z.B. im Rahmen der Bonusregelung) oder Möglichkeiten (z.B. einvernehmliche Regelung nach 29 KG).
- Kooperation teilweise in der Praxis der Wettbewerbsbehörden entwickelt (z.B. einvernehmliche Lösung in der Vorabklärung).
- Interessenlage des Unternehmens kann sehr unterschiedlich sein, etwa als Beteiligte an einer mutmasslichen Wettbewerbs-beschränkung oder als deren Opfer.
- Bei einer aktiven Kontaktierung der Wettbewerbsbehörden hat das Unternehmen seine Interessenlage geprüft und sich grundsätzlich für ein kooperatives Vorgehen entschieden.
- Wird das Unternehmen passiv kontaktiert, so muss es i.d.R. seine Interessenlage noch beurteilen, namentlich welche Risiken es läuft (namentlich allfälliges Sanktionsrisiko).



III. Grundsatzfrage

Kooperation

vs.

Konfrontation





IV. Ausgewählte Fälle: Anzeige einer *fremden* Wettbewerbsbeschränkung



- Unternehmen als *Opfer* einer Wettbewerbsbeschränkung.
 - Vorfrage: eventuell Zivilverfahren?
- Informell per Telefon, Mail oder Kontaktformular.
- **Formelle Anzeige** an die Behörde
 - Möglichkeit **vorsorglicher Massnahmen**
 - Teilnahme am Verfahren als Partei (besonders betroffen) oder als beteiligter Dritter ohne Parteistellung (Art. 42 KG).
- Als *Whistleblowerin*? Nicht ausgeschlossen für Unternehmen bei besonders ausgeprägtem Schutzbedürfnis.
- **Keine Kooperationspflicht** oder -obliegenheit aus der Anzeige heraus.
- Kein Kostenrisiko.
- Risiko der Instrumentalisierung der Wettbewerbsbehörde
 - Behörde wird Informationen verlangen, welche Vorwurf erhärten.
- **Faktische Kooperation** erforderlich, um Tätigwerden der Behörde zu erreichen. Je schneller und schwerwiegender die beantragten Eingriffe, umso höher die Anforderungen an die Kooperation.
- Kann Auskunftsbegehren mit entsprechenden Pflichten zur Folge haben.
- Kann Gegenanzeigen zur Folge haben.



V. Ausgewählte Fälle: Anzeige einer *eigenen aktuellen Wettbewerbsbeschränkung*



- Bonusregelung > Einreichung einer Selbstanzeige
- Geschwindigkeit entscheidend: Markersystem
- Möglichkeit des korrespondenzlosen Verfahrens
- Inhalt: Selbstanzeige muss Klarheit über den Sachverhalt schaffen, sowohl in Bezug auf objektive als auch subjektive Elemente (Beweggründe).
 - Keine rechtliche Würdigung
 - Kein Schuldeingeständnis
- **Umfassende Kooperation** erforderlich für Sanktionserlass
 - Muss unaufgefordert und fortlaufend sämtliche zugänglichen Informationen und Beweismittel einreichen.
 - Aktive Mitwirkung an Ermittlungsmassnahmen (Keine Berufung auf Schweigerecht).
- Folge der Verletzung der Kooperation: Verlust des bedingt zugesicherten Sanktionserlasses > **Kooperationsobliegenheit**
- Kooperationspflicht kann gemäss *Engadin IV* verletzt werden, wenn die erstplatzierte Selbstanzeigerin tatsächliche oder rechtliche Einwände gegen das Vorliegen einer unzulässigen Abrede erhebt. Jedenfalls dürfte Bestreitung des Kernsachverhalts zu Reduktion des Sanktionserlasses führen.



V. Ausgewählte Fälle: Anzeige einer *eigenen* aktuellen Wettbewerbsbeschränkung (2)



	Kooperation	Konfrontation
Ziel	Keine / möglichst geringe nachteilige Folgen, insb. betr. Sanktion.	Keine / möglichst geringe nachteilige Folgen, insb. betr. Sanktion.
Mittel	Aktive Kontaktierung der Behörde mit Selbstanzeige (Eröffnungskooperation).	Verstoss einstellen und Ablauf der 5-jährigen Verwirkungsfrist gemäss 49a III KG abwarten.
Best Case	- Vollständiger Sanktionserlass. - Kurzes Verfahren (Abschluss mit EVR). - Kein Rechtsmittelverfahren. - Rasche Rechtssicherheit.	- Keine Untersuchungseröffnung, weil Behörde keine Kenntnis vom Verstoss erlangt. - Keine nachteiligen Folgen einer Untersuchung (keine Anwalts- und Verfahrenskosten, keine Reputationschäden).
Worst Case	- Unternehmen nicht auf dem ersten Rang oder andere Voraussetzungen für Erlass nicht erfüllt (aber immerhin noch eine Sanktionsreduktion). - Interne Untersuchung und ununterbrochene Kooperation mit der Behörde führen zu hohen Anwaltskosten.	- Untersuchungseröffnung vor Ablauf der Verwirkungsfrist eröffnet und volle Sanktionierung. - Ausschöpfung aller Verteidigungsrechte führt zu hohen Anwalts- und Verfahrenskosten. - Langjähriges Verfahren. - Langjährige Rechtsmittelverfahren. - Rechtssicherheit erst nach Abschluss dieser Verfahren.
Bemerkungen	Diverse Vorteile der Kooperation auch im Worst Case: kürzeres Verfahren, kein Rechtsmittelverfahren, raschere Rechtssicherheit.	Durch diese Strategie kann eventuell der Nachweis des Verstosses durch die Behörde verhindert werden (Einstellung oder erfolgreiche Beschwerde). In diesem Fall erreicht das Unternehmen ebenfalls das Ziel der Sanktionslosigkeit. Zudem entfallen die Verfahrenskosten.



V. Ausgewählte Fälle: Anzeige einer eigenen aktuellen Wettbewerbsbeschränkung (3)



- Weitere Risiken einer Selbstanzeige:
 - Risiko von **Folgezivilprozessen**, *aber*: spezieller Schutz der Selbstanzeigeakten.
 - Risiko **ausländischer Kartellverfahren**, *aber*: ausländische Leniency-Programme.
 - Risiko des **Ausschlusses von öffentlichen Ausschreibungen**, *aber*: Kooperation kann sich auch hier auszahlen.
 - Risiko von **Retorsionsmassnahmen** anderer Beteiligter/Geschäftspartner, *aber*: Risiko einer Selbstanzeige eines anderen Beteiligten bzw. Anzeige eines Geschäftspartners.
- Koordination der **internen Untersuchung** mit dem Verfahren der Behörde
 - Interne Untersuchung muss nicht abgeschlossen sein
 - Schwelle: Hinreichender Tatverdacht für sanktionierbaren Kartellrechtsverstoss (Erlaubt Eröffnung einer Untersuchung und Durchführung von Hausdurchsuchungen)
 - Breiter Marker
 - Transparente Kommunikation des Ermittlungsplans



VI. Ausgewählte Fälle: Erhalt eines Fragebogens



- Fragebogen werden in allen Verfahren und Verfahrensstadien eingesetzt: Marktbeobachtung, Vorabklärung, Untersuchung, Fusionskontrolle.
- Auskunft- und Editionsspflicht gemäss 40 KG für «Beteiligte an Abreden, marktmächtige Unternehmen, Beteiligte an Zusammenschlüssen sowie betroffene Dritte».
- Fragebogen/Begleitbrief nennt den Gegenstand des Verfahrens, so dass klar ist, ob die Adressatin als beteiligtes Unternehmen oder als betroffene Dritte befragt wird.
- Fragebogen weist auf Auskunftspflicht hin. Ausnahme: Marktbeobachtung.
- Neue Praxis: Fragebogen können per E-Mail beantwortet werden.
- Falls keine Antwort (Eskalationsstufen):
 - Mahnung
 - Kostenpflichtige Auskunfts- und/oder Editionsverfügung
 - Sanktionsverfügung (Sanktion bis CHF 100'000)
 - Ersatzvornahme (Durchsuchung und Beschlagnahme)
- Auskunftsverweigerung auf Grundlage des *nemo tenetur*-Grundsatzes (Recht sich nicht selbst belasten zu müssen und Recht zu schweigen).
 - Nur wenn direkte Sanktionen drohen, sonst Mitwirkungspflicht



VI. Ausgewählte Fälle: Erhalt eines Fragebogens (2)



- Risikoanalyse Unternehmen:
 - Welche Verfahrensstufe?
 - Welche Rolle?
- Falls Befragung als betroffene Dritte: Verweigerung der Beantwortung erscheint wenig sinnvoll, da kein Sanktionsrisiko. Vielmehr: Gelegenheit eigene Sicht anzubringen.
- Falls Befragung als mutmassliche Beteiligte an sanktionierbaren Abreden oder als sich mutmasslich unzulässig verhaltende Marktbeherrscherin:
 - Beizug einer spezialisierten Anwaltskanzlei?
 - Erscheint der mutmassliche Kartellrechtsverstoss aus Sicht des Unternehmens vorzuliegen?
 - Wahl der Strategie: Kooperation oder Konfrontation
 - Bei Konfrontation:
 - Auskunft auf Fragebogen muss unter Hinweis auf *Nemo tenetur* verweigert werden. Wird der formlose Fragebogen beantwortet, gelten die Antworten als freiwillig erteilt.
 - Gewisse Angaben müssen gemäss BGer/BVGer trotzdem erteilt werden, insbesondere Unterlagen, die von Gesetzes wegen erstellt werden müssen.
 - Risiko, dass Auskunftsverweigerung zu Hausdurchsuchung führt.



VII. Ausgewählte Fälle: Untersuchung



- Ausgebaute Verteidigungsrechte:
 - Recht auf Akteneinsicht
 - Teilnahmerechte
 - Recht Beweisanträge zu stellen
 - Recht zum Antrag des Sekretariates in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen
 - Recht auf eine Anhörung vor der WEKO (bei drohenden Sanktionen)
 - Recht sich vertreten zu lassen
- In sanktionierbaren Fällen gilt der Nemo tenetur-Grundsatz: Möglichkeit der Organe bei Einvernahmen die Aussage zu verweigern sowie Verweigerung der Beantwortung von Auskunfts- und Editionsbegehren. Zudem gelten weitere EMRK-Garantien wie Recht auf faires Verfahren oder die Unschuldsvermutung.
- Nach der Praxis des Sekretariates werden viele Verfahrensschritte formlos durchgeführt, z.B. Fristverlängerungen, Entscheid über Verfahrensbeteiligung, informelle Entsiegelung. Bezüglich all dieser Schritte kann eine formellere Vorgehensweise erzwungen werden (verfahrensleitende Verfügungen, gerichtliche Entsiegelung etc.).



VII. Ausgewählte Fälle: Untersuchung (2)



- Kooperative Elemente:
 - Selbstanzeige
 - Einvernehmliche Regelung gemäss 29 KG
- Für beide Elemente gilt, je früher sie ergriffen werden, desto höher die bewirkte Reduktion:
 - Durch eine Selbstanzeige kann eine Sanktionsreduktion von bis 50% erreicht werden (die Reduktion misst sich aber am Wert der eingereichten Informationen/Beweismittel für den Verfahrenserfolg, was tendenziell mit zunehmender Verfahrensdauer abnimmt).
 - Eine EVR kann als mildernder Umstand berücksichtigt werden, welcher die Sanktion um maximal 20% reduziert. Je früher die EVR im Verfahren angestrebt wird, desto höher die Reduktion.
- Entscheidet sich ein Unternehmen gegen eine Selbstanzeige, möchte aber dennoch voll kooperieren um die Sanktion zu reduzieren, so besteht die Möglichkeit der *Sachverhaltsanerkennung*. Diese kann zu einer Reduktion von bis zu 15% führen, d.h., zusammen mit einer EVR kann für eine gute Kooperation ausserhalb der Bonusregelung mit einer EVR und einer Sachverhaltsanerkennung eine maximale Reduktion von 35% erreicht werden.



VII. Ausgewählte Fälle: Untersuchung (3)



- Lohnt sich Kooperation?
- Hypothetische Sanktionsberechnung:
 - A: Erste Selbstanzeigerin + EVR
 - B: Spätere Selbstanzeigerin + EVR
 - C: EVR + Sachverhaltsanerkennung
 - D: Volle Sanktion

	A	B	C	D
Umsatz	CHF 100 Mio.	CHF 100 Mio.	CHF 100 Mio.	CHF 100 Mio.
Basisbetrag (7 %)	CHF 70 Mio.	CHF 70 Mio.	CHF 70 Mio.	CHF 70 Mio.
Dauerzuschlag (+ 50%)	+ CHF 35 Mio.	+ CHF 35 Mio.	+ CHF 35 Mio.	+ CHF 35 Mio.
Mildernder Umstand EVR (-20%)	- CHF 21 Mio.	- CHF 21 Mio.	- CHF 21 Mio.	0
Mildernder Umstand Sachverhaltsanerkennung (-15%)	0	0	- CHF 15.75 Mio.	0
Zwischenergebnis	CHF 84 Mio.	CHF 84 Mio.	CHF 68.25 Mio.	CHF 105 Mio.
Bonus	100%	50%	0	0
Endergebnis	CHF 0	CHF 42 Mio.	CHF 68.25 Mio.	CHF 105 Mio.



Kooperation vs. Konfrontation

Studienvereinigung Kartellrecht
20. June 2025

Dr Daniel Emch, Partner

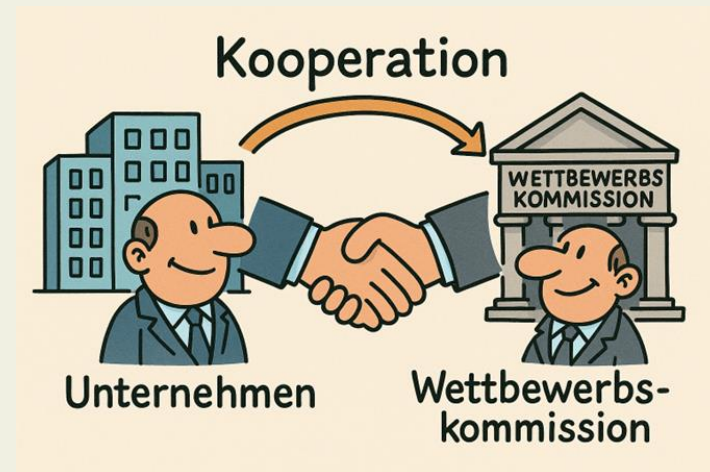
Kartellrechtsrisiken: Verhinderbar durch Kooperation?

- Hohe **Sanktionen** (Art. 49a KG)
- **Hausdurchsuchungen** (Art. 42 Abs. 2 KG)
- **Schadenersatz** (Art. 12 Abs. 1 KG)
- Negative **Publicity** (Art. 49 KG)
- Einschränkungen im **Geschäftsmodell** (Art. 12 Abs. 1 lit a, Art. 30 KG)
- Umsatzunabhängige **Meldepflicht** (Art. 9 Abs. 4 KG)



Risikoreduktion durch Kooperation?

- **Marktbeobachtung** (Art. 45 Abs. 1 KG) oder **Vorabklärung** (Art. 26 KG): **Verhinderung einer Untersuchung** (und HD) durch Kooperation und freiwilliger Verhaltensanpassung
- **Untersuchung** (Art 27 ff. KG): Vollständiger oder teilweiser Sanktionserlass durch **Bonusmeldung, EVR** und **Sachverhaltsanerkennung**



Kooperation in der Marktbeobachtung und der Vorabklärung

- Typische Ausgangslage: Unternehmen erhält **Fragebogen** im Rahmen einer **Marktbeobachtung** oder **Vorabklärung**.
- Gegenstand: **Potentieller Kartellrechtsverstoss** (Art 5 und 7 KG) des befragten Unternehmens
- **Analyse der Risiken**: Ist das Unternehmen Partei einer möglicherweise unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung (Abrede oder Marktbeherrschungsmissbrauch)?
- **Handlungsmöglichkeiten**, je nach Sachlage und Schwere des Vorwurfs:
 1. Bestreiten: **Konfrontation**,
 2. Kooperation: Auf das **Opportunitätsprinzip** «setzen»,
 3. Kooperation: **Selbstanzeige**

Vor diesem Hintergrund führt das Sekretariat eine Marktbeobachtung gemäss Artikel 45 Absatz 1 KG durch. In diesem Zusammenhang und zwecks Klärung des Sachverhalts bitten wir Sie, den beiliegenden Fragebogen

Opportunitätsprinzip

- Keine explizite **Rechtsgrundlage** im Kartellgesetz
- Sekretariat macht vom Opportunitätsprinzip **rege Gebrauch**
- **Voraussetzungen** des Opportunitätsprinzips:
 - Mutmassliche **Wettbewerbsbeschränkung** (Art und Schwere)
 - Verhalten des Unternehmens
 - **Kooperation**
 - **Einsicht**
 - **Verhaltensanpassung**
 - **Wiedergutmachung**
 - Praktikabilität und **Komplexität** eines Verfahrens
 - **Öffentliche** vs. private **Interessen**
 - **Grundsatzfrage** / Bedarf nach Leitentscheid



Jahresbericht 2024, S. 17 f. zu Vertikalabreden

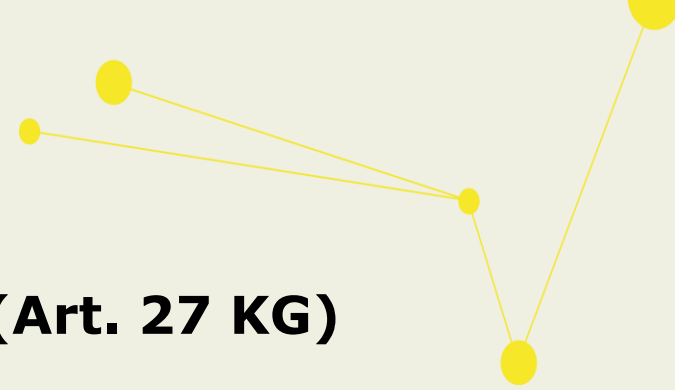
«Das Sekretariat führte **14 Marktbeobachtungen** durch, **die zu Verhaltensanpassungen führten**. **8** Marktbeobachtungen betrafen mutmassliche Behinderungen von **Parallelimporten** in die Schweiz. Betroffen waren unter anderem Hörgeräte, Teleskoplader, Fahrradteile, Motorräder, Photovoltaikprodukte und Sicherheitsbeleuchtungen.

Auf Empfehlung des Sekretariats hin **passten** die betroffenen Herstellerinnen **missverständliche Vertriebsklauseln**, eine missverständliche Bonusregelung und Garantieregelungen **an** und **informierten ihre Vertriebspartnerinnen** im Ausland per Rundschreiben, dass unaufgeforderte Bestellungen aus der Schweiz uneingeschränkt bedient werden dürfen. Darüber hinaus empfahl das Sekretariat **kartellrechtliche Mitarbeiterschulungen**»

Triage in der Marktbeobachtung / Vorabklärung



1. Ist der **Vorwurf** im Grundsatz **zutreffend**?
 - Falls nein: Darstellung des Sachverhalts
 2. Erfüllt der konkrete Fall die **Voraussetzungen** des **Opportunitätsprinzips**?
 - Falls nein: Selbstanzeige prüfen.
 3. Ist eine **Verhaltensanpassung** aus **Business-Sicht** möglich?
 - Falls nein: Konfrontation prüfen.
- Falls 1 bis 3 zutreffend: Kooperation, d.h. **Anpassung des Verhaltens in der Antwort zum Fragebogen mitteilen oder in Aussicht stellen!**



Kooperation in der Untersuchung (Art. 27 KG) Ausgangslage

Instrumente der Kooperation:

- **Selbstanzeige** (Art. 49a Abs. 2 KG)
- **Einvernehmliche Regelung** (Art. 29 KG)
- **Sachverhaltsanerkennung** (keine explizite Gesetzesgrundlage, Merkblatt EVR vom 28. Februar 2018 mit Verweis auf Art. 6 Abs. 1 SVKG)



Prüfen Selbstanzeige bei Untersuchungseröffnung / HD

- **Selbstanzeige:** Sofort prüfen (Faustregel: Innert 60 Minuten Entscheid fällen) mit Rechtsabteilung und CEO.

Kriterien:

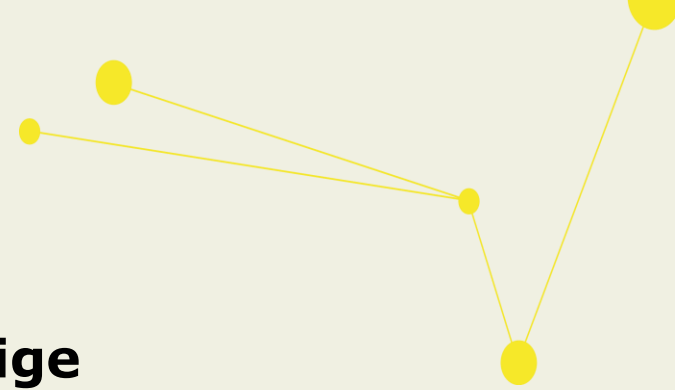
- **Vorwurf:** Horizontale Abrede, vertikale Abrede, Marktbeherrschungsmissbrauch?
 - **Umsätze** auf dem relevanten Markt
 - **Sachverhalt** in Eröffnungsschreiben *prima vista* korrekt?
 - **Führende** oder **anstiftende Rolle**?
 - **Einstellung** des Verhaltens möglich?
 - **Timing:** Platz 1 oder 2 möglich?
 - **Beweismittel** vorhanden?
- **E-Marker** über Webseite der WEKO ist am schnellsten. **Keine Zeit verlieren** (Zum Zeitgewinn Angaben aus dem Eröffnungsschreiben übernehmen).
 - **Marker** verpflichtet nicht zur Selbstanzeige!

e-Marker

Das nachfolgende elektronische Formular entspricht dem «Formular A – Marker für Selbstanzeige» gemäss dem «[Merkblatt und Formular Bonusregelung \(Selbstanzeige\)](#) (PDF, 321 kB, 30.03.2021)» (BBI 2015 3346–3358).

Mit dem Ausfüllen des nachfolgenden e-Markers erklärt das Unternehmen, dass es eine Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG einreichen wird.





Vor- und Nachteile der Selbstanzeige

- **Vorteile:**
 - **Sanktionserlass** oder
 - **Sanktionsreduktion** (bis 50%, 80% bei Bonus Plus)
 - **Öffentliche Ausschreibungen**
 - Selbstanzeigen werden **vertraulich** behandelt, **Verwendungsbeschränkung**
- **Nachteile:**
 - **Kooperationspflicht** (vor WEKO und Bundesverwaltungsgericht)
 - **Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten:** BVGer, **Engadin IV** (BVGer, Urteil B-645/2018 vom 14. August 2023): Ein vollständiger Sanktionserlass kommt nicht in Betracht, wenn Selbstanzeigerin **rechtliche** oder **tatsächliche Einwände** gegen unzulässige Wettbewerbsabrede erhebt. Vorbehalten bleibt die «*Wahrnehmung elementarer Verteidigungsrechte*».
 - Ev. **interne Untersuchung**
 - **Verhaltensanpassung**
 - Abwehr von **Schadenersatzklagen** möglicherweise erschwert

Einvernehmliche Regelung

- **Vorteile einer EVR:**
 - **Sanktionsreduktion** (mildernder Umstand bis **20% Reduktion**) / **Planbarkeit** und «**Verhandlung**» der Sanktion
 - **Abkürzung des Verfahrens** inkl. Reduktion der **Verfahrenskosten**
 - Abschluss einer EVR führt bei sanktionsbedrohtem Sachverhalt nicht zu einem reduzierten Beweismass. Trotzdem **weniger ausführliche Entscheidungsbegründung** möglich, ev. Vorteil bei Schadenersatzprozess
 - **Kein Rechtsmittelverzicht**
 - Carve out durch **Teil-EVR?**
- **Nachteile einer EVR**
 - Eingeständnis / Nachteil bei **Schadenersatzprozess?**
 - Kein Rechtsmittelverzicht: aber **Einzelfallprüfung**, ob Beschwerdeerhebung rechtsmissbräuchlich ist (BVGer, Urteil B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 - CA Auto Finance)



Sachverhaltsanerkennung

- **Vorteile einer Sachverhaltsanerkennung:**
 - **Sanktionsreduktion:**
 - **Ohne Selbstanzeige: Mildernder Umstand** im Sinne von Art. 6 Abs. 1 SVKG bis 20% Reduktion
 - **Mit Selbstanzeige:** Berücksichtigung bloss im Rahmen der **Kooperation** gemäss Art. 12-14 SVKG? Immerhin: Sicherung des vollen Bonus.
 - **Abkürzung des Verfahrens** inkl. Reduktion der Verfahrenskosten
 - Weniger ausführliche **Entscheidungsbegründung** möglich, ev. Vorteil bei Schadenersatzprozess
- **Nachteile Sachverhaltsanerkennung**
 - Eingeständnis: Nachteil bei **Schadenersatzprozess**?
 - Einschränkungen bei der **Beschwerdeführung**?



Dr. Daniel Emch



Kellerhals Carrard
Effingerstrasse 1
3001 Berne

daniel.emch@kellerhals-carrard.ch

+ 41 58 200 35 49

+ 41 78 837 00 90