

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft,
Bildung und Forschung WBF

Ausschliesslich per E-Mail:
wp-sekretariat@seco.admin.ch

17. September 2026

**Totalrevision von drei Verordnungen zum Kartellgesetz:
Antwort zur Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. Mai 2026 haben Sie economiesuisse eingeladen, sich im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zu den drei Verordnungen zum Kartellgesetz zu äussern. Für die Möglichkeit, unsere Sicht in den Revisionsprozess einzubringen, danken wir Ihnen.

Gestützt auf die interne Konsultation sowie die Arbeiten unserer zuständigen Fachgremien – namentlich der Kommission für Wettbewerbsfragen – nehmen wir aus gesamtwirtschaftlicher Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung:

economiesuisse unterstützt die Stossrichtung der Revision und eine zügige Inkraftsetzung. Damit die Bestimmungen verhältnismässig, rechtssicher und wirksam angewendet werden können, sind jedoch insbesondere folgende Korrekturen erforderlich:

E-VKU (Fusionskontrolle)

- **Art. 5:** Die Regelung zu Konzerngesellschaften und Gemeinschaftsunternehmen (Art. 5 Abs. 1 VKU) ist beizubehalten, und der Umsatz von Gemeinschaftsunternehmen mit Dritten ist – analog zur Regelung in der EU – zu gleichen Teilen zuzurechnen (vgl. Ziff. 1.2).
- **Art. 8:** Die «Reduktion der Innovationsanstrengungen» ist als eigenständige Eingriffsgrundlage zu streichen; sie öffnet die Tür zu Eingriffen gestützt auf spekulative Annahmen (vgl. Ziff. 1.3).
- **Art. 10:** Die Angaben sind wie bisher auf die betroffenen Märkte zu beschränken; an den Nachweis von Effizienzvorteilen sind keine übermässigen Anforderungen zu stellen (vgl. Ziff. 1.4).
- **Art. 12 Abs. 3:** Die Rückmeldefrist bei europäischen Zusammenschlussvorhaben ist verbindlich auszugestalten (vgl. Ziff. 1.5).
- **Art. 13 und 20:** Hoheitliche Übertragungsanordnungen der FINMA sind vom Anwendungsbereich auszunehmen, damit die Handlungsfähigkeit in Krisen gewahrt bleibt (vgl. Ziff. 1.6).

E-SVKG (Sanktionen)

- **Art. 3:** Die Ersatzbemessungsgrundlagen sind als eng begrenzte Ausnahme abschliessend zu fassen und aus den Verhältnissen des betroffenen Unternehmens abzuleiten; Umsätze auf nicht relevanten Märkten, die Offertsumme und «tatnahe Beträge» sind zu streichen. Pauschalsanktionen sind nur zuzulassen, wenn sie deutlich unter der ordentlichen Bemessung liegen (vgl. Ziff. 2.1).
- **Art. 6:** Die verbindliche Berücksichtigung von Compliance-Massnahmen ist zu begrüessen; die vorgeschlagene Umsetzung fällt jedoch hinter das geltende Recht zurück. Statt kumulativer Einzelkriterien ist eine Gesamtwürdigung vorzusehen; das Erfordernis eines Aufdeckungserfolgs (Ziff. 3), die organisatorischen Vorgaben (Ziff. 4 und 6) sowie der Ausschlussgrund nach Ziff. 7 sind zu streichen und nachträglich eingeführte Massnahmen sind abgestuft zu berücksichtigen (Ziff. 2) (vgl. Ziff. 2.2).
- **Art. 7 Abs. 2:** Die gesetzliche Obergrenze gilt einheitlich und darf nicht für jeden Verstoss gesondert angewendet werden; die Bestimmung ist daher zu streichen (vgl. Ziff. 2.3).
- **Art. 12:** Die Voraussetzungen des vollständigen Erlasses dürfen nicht auf die Sanktionsreduktion übertragen werden; Abs. 2 ist zu streichen (vgl. Ziff. 2.4).

1 Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (E-VKU)

1.1 Grundsätzliche Würdigung

Die Modernisierung der Zusammenschlusskontrolle ist eines der Kernelemente der Teilrevision des Kartellgesetzes. Mit dem Wechsel vom qualifizierten Marktbeherrschungstest zum «Significant Impediment to Effective Competition»-Test (SIEC-Test) gleicht die Schweiz ihren materiellen Prüfstandard den international etablierten Massstäben an. Diese Angleichung ist im Grundsatz nachvollziehbar; sie geht jedoch mit einer Absenkung der Eingriffsschwelle und einer erheblichen Ausweitung des behördlichen Beurteilungsspielraums einher, weshalb der detaillierten Ausgestaltung auf Verordnungsstufe umso grössere Bedeutung zukommt.

Gerade im Bereich der Fusionskontrolle, die ihrer Natur nach prospektiv angelegt ist, besteht die Gefahr, dass sich behördliche Prognosen von einer empirisch gesicherten Grundlage lösen. Die Ausführungsbestimmungen sind daher konsequent darauf auszurichten, dass Untersagungen und Auflagen nur dann erfolgen können, wenn sie sich auf hinreichend fundierte, überprüfbare Wirkungsannahmen stützen lassen.

1.2 Umsatzberechnung (Art. 5 E-VKU)

Der Entwurf streicht die geltende Regelung, welche festlegt, welche Konzerngesellschaften und Gemeinschaftsunternehmen bei der Umsatzberechnung zu berücksichtigen sind (Art. 5 Abs. 1 VKU); sie soll in ein Merkblatt der WEKO überführt werden. Dies ist abzulehnen. Die für die Umsatzberechnung massgeblichen verbundenen Unternehmen sind nicht mit den kontrollierten Unternehmen gleichzusetzen. Zudem entscheiden die Umsatzschwellen über eine sanktionsbewehrte Meldepflicht; die massgebenden Regeln gehören deshalb in die Verordnung.

Art. 5 Abs. 4 E-VKU weicht überdies ohne Not von der Praxis der EU ab. Neu soll der Umsatz eines Gemeinschaftsunternehmens, das ein beteiligtes Unternehmen gemeinsam mit einem Dritten kontrolliert, vollständig berücksichtigt werden. Die Europäische Kommission rechnet diesen Umsatz hingegen den kontrollierenden Unternehmen zu gleichen Teilen zu (Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen, ABl. C 95 vom 16.4.2008, S. 1, berichtigt in ABl. C 43 vom 21.2.2009, S. 10, Rz. 187), und der Entwurf selbst sieht dies in Abs. 5 für Gemeinschaftsunternehmen zwischen beteiligten Unternehmen vor. Für diese Ungleichbehandlung besteht kein sachlicher Grund: Gemeinsame Kontrolle bedeutet gerade, dass keines der kontrollierenden Unternehmen das Gemeinschaftsunternehmen allein steuert. In der Praxis würden die Umsätze in der Schweiz und in der EU nicht mehr nach denselben Grundsätzen berechnet. Das verursacht Mehraufwand und erhöht das Risiko, dass Meldepflichten in der Schweiz übersehen werden.

Art. 5 Abs. 1 VKU ist daher beizubehalten und der Umsatz von Gemeinschaftsunternehmen mit Dritten ist wie bisher und wie in der EU zu gleichen Teilen zu berücksichtigen.

1.3 Prüfstandard (Art. 8 E-VKU)

Art. 8 E-VKU führt den in Art. 10 nKG verankerten SIEC-Test weiter aus. Die Bestimmung knüpft die Behinderung des wirksamen Wettbewerbs an höhere Preise, eine Verschlechterung der Qualität oder eine Reduktion der Innovationsanstrengungen (Abs. 1) und nennt die Wirkmechanismen, über welche diese Auswirkungen eintreten können (Abs. 2). Zu streichen ist die «Reduktion der Innovationsanstrengungen» als eigenständige Eingriffsgrundlage.

Innovationsprozesse verlaufen nicht linear und entziehen sich weitgehend einer verlässlichen Prognose; ob ein Zusammenschluss Innovationsanreize schwächt oder – etwa durch Grössenvorteile und die

Internalisierung von Wissensspillovers – stärkt, ist theoretisch wie empirisch offen. Eine allein auf die Innovationsanstrengungen gestützte Interventionspraxis ist denn auch international umstritten: Die entsprechende Entscheidpraxis der EU-Kommission wird in der Literatur als neuartige, von konkreten Produktmärkten losgelöste Schadenstheorie kritisiert, deren Belegbarkeit zweifelhaft ist und die schlecht substantiierten Interventionen Vorschub leistet (vgl. [DENICOLÒ/POLO](#), The Innovation Theory of Harm: An Appraisal, Antitrust Law Journal 82 (2019) Nr. 3, 921 ff.).

Bezeichnenderweise verortet der erläuternde Bericht die Schädlichkeit einer Reduktion der Innovationsanstrengungen selbst darin, dass diese langfristig wiederum zu höheren Preisen oder schlechterer Qualität führen kann. Die Innovationsanstrengung ist damit kein eigenständiges Schutzgut, sondern ein vorgelagerter Indikator – und als solcher über die Anknüpfung an Preise und Qualität bereits vollständig erfasst. Was die eigenständige Nennung darüber hinaus ermöglichen würde, wären Untersagungen sowie Bedingungen und Auflagen ohne Nachweis eines Preis- oder Qualitätsbezugs – mithin gerade jene spekulativen Eingriffe, die angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs (Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie) zu vermeiden sind.

Entsprechend ist der Passus «Reduktion der Innovationsanstrengungen» in Art. 8 Abs. 1 und 2 E-VKU zu streichen. Nicht betroffen ist Art. 8 Abs. 4 E-VKU: Verstärkte Innovationsanstrengungen – und dynamische Effizienzen im Allgemeinen – sollen weiterhin als Effizienzvorteil geltend gemacht werden können. Diese unterschiedliche Behandlung ist in der Sache begründet: Problematisch ist nicht die Unsicherheit der Prognose als solche, sondern dass ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auf sie gestützt würde; die Geltendmachung von Effizienzvorteilen dient demgegenüber gerade der Abwehr eines solchen Eingriffs.

1.4 Inhalt der Meldung (Art. 10 E-VKU)

Die Anforderungen an den Inhalt der Meldung werden gegenüber dem geltenden Recht deutlich ausgeweitet und gehen zu weit. Nach Art. 10 Abs. 1 Bst. d E-VKU sind sämtliche plausiblen sachlichen und räumlichen Marktabgrenzungen anzugeben, die zumindest Teile der Schweiz umfassen, samt einer Schätzung der Marktanteile der beteiligten Unternehmen – und zwar für jeden Markt, in dem auch nur eines der beteiligten Unternehmen tätig ist, selbst wenn dieser vom Zusammenschluss nicht betroffen ist. Das geltende Recht verlangt entsprechende Angaben lediglich für die betroffenen Märkte (Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU). Aufwandtreibend ist dabei nicht nur die Zahl der Märkte, sondern ebenso die Pflicht, für jeden Markt sämtliche vertretbaren Alternativabgrenzungen zu bilden und diese jeweils gesondert zu quantifizieren. Gerade bei Unternehmen mit breit diversifizierter Geschäftstätigkeit steht der damit verbundene Aufwand in keinem Verhältnis zum Erkenntnisgewinn: Marktanteile auf Märkten ohne Bezug zum Zusammenschlussvorhaben sind für dessen Beurteilung ohne Belang. Damit gerät die Bestimmung in Widerspruch zu ihrem eigenen Ingress, wonach die aufgezählten Angaben für den Entscheid über die Einleitung einer vertieften Prüfung erforderlich sein sollen. Auch in der Europäischen Union sind detaillierte Marktanteilsangaben grundsätzlich nur für betroffene Märkte beizubringen, d.h. für Märkte mit horizontalen Überschneidungen oder vertikalen Beziehungen, auf denen Schwellen von 20 bzw. 30 Prozent erreicht werden.

Zwar ist die Möglichkeit, den Inhalt der Meldung vorgängig mit dem Sekretariat festzulegen und auf nicht erforderliche Angaben zu verzichten, zu begrüssen; sie ist in der Praxis konsequent zu nutzen. Den Einwand vermag sie jedoch nicht auszuräumen. Art. 10 Abs. 4 E-VKU setzt zum einen voraus, dass die beteiligten Unternehmen und das Sekretariat den Inhalt der Meldung vorgängig einvernehmlich festgelegt haben (Art. 9 Abs. 4 E-VKU); zum anderen ist die Befreiung als Kann-Vorschrift ausgestaltet und hängt davon ab, ob das Sekretariat «der Ansicht ist», die Angaben seien nicht notwendig. Ein Anspruch der meldenden Unternehmen besteht nicht. Dass erleichterte Meldungen nach den Ausführungen des erläuternden Berichts in der bisherigen Praxis die Regel bilden, bestätigt den Einwand: Eine Norm, die im Regelfall auf dem Weg der Verwaltungspraxis zurückgenommen werden muss, ist zu weit gefasst. Hinzu tritt, dass die Vollständigkeit der Meldung den Beginn der Frist der vorläufigen Prüfung bestimmt (Art. 14 E-VKU); Unsicherheit über den geschuldeten Meldeumfang schlägt damit unmittelbar auf den Fristenlauf durch. Dies fällt besonders bei internationalen Vorhaben ins Gewicht, die regelmässig unter Zeitdruck

stehen, parallel in mehreren Jurisdiktionen geprüft werden und weltweit gleichzeitig vollzogen werden sollen.

Wie bis anhin sind Marktabgrenzungen und Marktanteilsangaben auf die betroffenen Märkte zu beschränken; auch die Durchführung des SIEC-Tests erfordert keine solchen Angaben für Märkte, die vom Zusammenschluss nicht betroffen sind. Nach dem erläuternden Bericht sollen zudem die für die betroffenen Märkte geforderten Angaben nach Bst. e auch für vor- und nachgelagerte sowie benachbarte Märkte eingereicht werden. Bereits nach geltendem Recht werden die Verhältnisse auf diesen Märkten im Rahmen der Darstellung der betroffenen Märkte abgebildet, soweit sie für deren Beurteilung von Belang sind. Darüber hinausgehende Angaben erhöhen den Aufwand, ohne einen zusätzlichen Erkenntnisgewinn zu liefern.

An die Darlegung von Effizienzvorteilen sind im Rahmen der Meldung keine übermässigen Anforderungen zu stellen. Effizienzgewinne sind ihrer Natur nach zukunftsgerichtet und lassen sich im Zeitpunkt der Meldung vielfach noch nicht abschliessend beziffern oder im Einzelnen belegen; diesem prognostischen Charakter ist bei der Beurteilung ihrer Substantiierung angemessen Rechnung zu tragen.

Art. 10 Abs. 1 Bst. d E-VKU ist daher – wie im geltenden Recht – auf die Beschreibung der Geschäftstätigkeit der beteiligten Unternehmen zu beschränken; Marktabgrenzungen und Marktanteilsschätzungen sind, wie die übrigen Angaben nach Bst. e, nur für die betroffenen Märkte zu verlangen. Vor- und nachgelagerte sowie benachbarte Märkte sind lediglich insoweit einzubeziehen, als sie für die Beurteilung der betroffenen Märkte von Belang sind. Art. 10 Abs. 2 E-VKU ist dahingehend zu ergänzen, dass Effizienzvorteile «soweit möglich» substantiiert zu begründen sind.

1.5 Mitteilung eines europäischen Zusammenschlussvorhabens (Art. 12 E-VKU)

Nach Art. 9 Abs. 1bis nKG entfällt die Meldepflicht in der Schweiz, wenn das Vorhaben von der Europäischen Kommission beurteilt wird und sämtliche betroffenen sachlichen Märkte räumlich zumindest die Schweiz und den EWR umfassen; der WEKO ist in diesem Fall innert zehn Tagen eine vollständige Kopie der Meldung zuzustellen (Art. 9 Abs. 1ter nKG). Diese Erleichterung ist zu begrüssen, vermeidet sie doch Doppelspurigkeiten, die sich mit der materiellen Annäherung an das europäische Recht umso weniger rechtfertigen liessen. Ihre Wirksamkeit hängt jedoch davon ab, dass die Unternehmen rasch und verbindlich Klarheit darüber erhalten, ob das Sekretariat gleichwohl von einer Meldepflicht ausgeht. Art. 12 Abs. 3 E-VKU sieht hierfür lediglich vor, dass das Sekretariat die Unternehmen «in der Regel» innert zehn Tagen informiert; nach dem erläuternden Bericht handelt es sich um eine blossе Ordnungsfrist.

Eine unverbindliche Frist ist mit den Bedürfnissen der Transaktionspraxis nicht vereinbar. Internationale Transaktionen stehen regelmässig unter erheblichem Zeitdruck; der Vollzug wird vertraglich fixiert und auf die zu erwartende Dauer der Verfahren in den verschiedenen Jurisdiktionen abgestimmt. Bleibt offen, ab wann die Unternehmen davon ausgehen dürfen, dass das Sekretariat keine Meldung in der Schweiz verlangt, werden sie zur Vermeidung von Verzögerungen vorsorglich eine parallele Meldung vorbereiten und einreichen – womit die gesetzliche Erleichterung ihres praktischen Gehalts beraubt würde. Der Hinweis des erläuternden Berichts, eine starre Frist könne in komplexen Fällen zu einer vorschnellen Bejahung der Meldepflicht führen, vermag daran nichts zu ändern: Die Unsicherheit einer blossen Ordnungsfrist wirkt sich in sämtlichen Fällen aus, während komplexe Konstellationen nach dem Bericht selbst die Ausnahme bilden.

Art. 12 Abs. 3 E-VKU ist daher als verbindliche Frist auszugestalten und die Wendung «in der Regel» zu streichen. Nach Ablauf der Frist müssen die Unternehmen darauf vertrauen dürfen, dass das Sekretariat nicht von einer Meldepflicht in der Schweiz ausgeht.

1.6 Zusammenschlüsse von Banken (Art. 13 und 20 E-VKU)

Die vorgeschlagenen Regelungen tragen den Anforderungen einer akuten Bankenkrise nicht hinreichend Rechnung. Art. 13 E-VKU verpflichtet FINMA und WEKO, sich gegenseitig unverzüglich über die Meldung

von Zusammenschlussvorhaben von Banken sowie über Anträge auf vorzeitigen Vollzug nach Art. 32 Abs. 2 KG zu informieren; neu ist dabei namentlich die Informationspflicht der FINMA gegenüber der WEKO, da der geltende Art. 10 VKU allein die WEKO verpflichtet. Tritt die FINMA an die Stelle der WEKO, so hat sie nach Art. 20 Abs. 1 E-VKU die Bestimmungen des KG und der VKU anzuwenden, ausdrücklich auch in den Fällen nach Art. 30 Abs. 2 Bst. a–c BankG; nach Art. 20 Abs. 3 E-VKU hat sie zudem die WEKO vor ihrem Entscheid zur Stellungnahme einzuladen und ihr hierfür eine angemessene Frist zu gewähren. Nach den Erläuterungen soll in den Konstellationen von Art. 20 Abs. 1 E-VKU überdies eine vertiefte Prüfung durchzuführen sein, da andernfalls eine Abwägung zwischen Gläubigerschutz und Wettbewerbserhalt nicht möglich sei.

Sanierungs- und Abwicklungsmassnahmen müssen unter Umständen innert weniger Stunden oder über ein Wochenende vorbereitet, beschlossen und vollzogen werden können. In einer solchen Situation ist regelmässig weder der Sachverhalt abschliessend geklärt noch steht bereits fest, welches Rettungsszenario umgesetzt werden kann. Die Pflicht zur unverzüglichen Information der WEKO erweitert in dieser sensiblen Phase den Kreis der informierten Stellen und erhöht damit nicht nur das Risiko von Indiskretionen, sondern auch jenes einer Beeinflussung des optimalen Rettungsszenarios, ohne dass die WEKO die noch unsicheren Angaben bereits verlässlich beurteilen könnte. Die Durchführung einer vertieften Prüfung und die Einholung einer Stellungnahme der WEKO schaffen zusätzliche Verfahrensschritte, binden knappe personelle Ressourcen und können den Entscheid der FINMA verzögern.

Dass Art. 20 Abs. 2 E-VKU der FINMA erlaubt, den vorzeitigen oder vorläufigen Vollzug in jedem Zeitpunkt des Verfahrens und nötigenfalls vor Eingang der Meldung zu bewilligen, entschärft die Problematik nur teilweise. Die Anhörungspflicht nach Abs. 3 ist vorbehaltlos ausgestaltet: Sie kennt keine Ausnahme für Dringlichkeitsfälle, lässt offen, was als «angemessene Frist» zu gelten hat, und stellt nicht klar, ob die FINMA entscheiden darf, ohne die Stellungnahme abzuwarten. Eine zur Sicherung der Finanzstabilität erforderliche Übertragung darf jedoch nicht daran scheitern, dass verfahrensrechtliche Vorgaben der Zusammenschlusskontrolle in einer akuten Krisensituation nicht vollständig eingehalten werden können.

Hoheitliche Übertragungsanordnungen der FINMA sind entsprechend vom Anwendungsbereich von Art. 20 E-VKU auszunehmen. Zumindest müsste ausdrücklich klargestellt werden, dass die Informations-, Prüfungs- und Anhörungspflichten nach Art. 13 und Art. 20 E-VKU die sofortige Anordnung und Umsetzung von Sanierungs- und Abwicklungsmassnahmen nicht verzögern dürfen. Die Berücksichtigung wettbewerblicher Auswirkungen ist in diesen Fällen so auszugestalten, dass die Handlungsfähigkeit der FINMA und die Sicherung der Finanzstabilität jederzeit gewährleistet bleiben.

2 Sanktionsverordnung KG (E-SVKG)

2.1 Bemessungsgrundlage (Art. 3 E-SVKG)

Bei den Sanktionen nach Art. 49a KG handelt es sich um Strafen im Sinne der Bundesverfassung und der EMRK. Es gelten daher die strafrechtlichen Garantien, namentlich das Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*). Unternehmen müssen mit hinreichender Klarheit erkennen können, nach welchen Kriterien und Grössen eine Sanktion bemessen wird; zugleich muss die Sanktionsbemessung einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle zugänglich bleiben. Zwar ist der Bundesrat gestützt auf Art. 60 KG zum Erlass von Ausführungsbestimmungen ermächtigt. Diese Kompetenz beschränkt sich jedoch auf die Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben und erlaubt kein Abweichen vom gesetzgeberischen Konzept.

Die gesetzlichen Vorgaben sind klar umrissen. Art. 49a Abs. 1 KG setzt die Obergrenze bei 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Als Bemessungskriterien bestimmt die Norm Dauer und Schwere des Verstosses und verlangt, den mutmasslichen Gewinn angemessen zu berücksichtigen. Adressat der Belastung ist das Unternehmen, dem der Verstoss zuzurechnen ist. Innerhalb dieses Rahmens verfügt der Bundesrat über einen Gestaltungsspielraum; dass

der Basisbetrag an die Umsätze auf den relevanten Märkten anknüpft, beruht auf Art. 3 SVKG und damit auf Verordnungsstufe. Der Spielraum endet indes dort, wo die gesetzlichen Kriterien nicht mehr zum Tragen kommen. An mehreren Stellen überschreitet der Entwurf diese Grenze.

Dies gilt zunächst für Art. 3 Abs. 2 E-SVKG. Die Bestimmung lässt die Abweichung von der ordentlichen Bemessung immer dann zu, wenn der nach Abs. 1 berechnete Basisbetrag die wirtschaftliche Bedeutung und potenzielle Schädlichkeit des Verstosses nicht widerspiegelt; die drei Buchstaben bilden blosse Regelbeispiele. Diese Generalklausel ist nach oben offen: Sie greift nicht nur dort, wo Abs. 1 keine Grundlage liefert, sondern auch dann, wenn die Behörde den ordentlich berechneten Betrag für zu niedrig hält; eine Korrektur nach unten sieht sie hingegen nicht vor. Die Massstäbe der wirtschaftlichen Bedeutung und der potenziellen Schädlichkeit sind dabei selbst nicht näher bestimmt; namentlich das Kriterium der potenziellen Schädlichkeit öffnet ein vom Umsatz entkoppeltes Wertungsfeld. Ein ausdrücklicher Bezug zu den gesetzlichen Kriterien Dauer, Schwere und mutmasslicher Gewinn fehlt. Abs. 3 ist ebenfalls nicht abschliessend gefasst und erlaubt neben anderen Umsätzen die Heranziehung «tatnaher Beträge»; dieser Begriff wird weder im Verordnungstext noch in den Erläuterungen definiert und findet in Art. 49a KG keine Entsprechung. Für die Unternehmen ist damit weder absehbar, wann von der ordentlichen Bemessung abgewichen wird, noch, was an deren Stelle tritt. Eine Bestimmung, welche die Bemessungsgrundlage nicht selbst festlegt, konkretisiert das gesetzgeberische Konzept nicht, sondern weicht davon ab und überschreitet damit den Rahmen von Art. 60 KG.

Praktisch schrankenlos ist insbesondere die Anknüpfung an Auswirkungen des Verstosses auf weitere als die relevanten Märkte (Abs. 2 Bst. c) sowie an Umsätze auf vor- oder nachgelagerten oder benachbarten Märkten (Abs. 3 Bst. a). Nahezu jede Wettbewerbsbeschränkung wirkt sich auf angrenzende Märkte aus; die Ausnahme würde damit zur Regel. Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb Umsätze auf Märkten, die gerade nicht als relevant abgegrenzt wurden, die Höhe der Sanktion bestimmen sollen.

Nicht sachgerecht ist sodann die Ausrichtung der Bemessung an Grössen Dritter. Art. 3 Abs. 3 Bst. c E-SVKG nennt als Bemessungsgrundlage die Offertsumme; nach dem erläuternden Bericht ist damit jene des geschützten Unternehmens gemeint. Diese Grösse hat das sanktionierte Unternehmen weder festgesetzt noch realisiert, und sie bildet dessen wirtschaftliche Verhältnisse nicht ab. Als Element der Schwerebeurteilung mag sie vertretbar sein; als Bemessungsgrundlage löst sie den Basisbetrag hingegen vom sanktionierten Unternehmen ab: Ein kleiner Anbieter würde nach dem Auftragsvolumen eines allenfalls um ein Vielfaches grösseren Wettbewerbers sanktioniert. Weder der mutmassliche Gewinn noch die für die Verhältnismässigkeit massgebenden Verhältnisse des Adressaten finden darin Ausdruck. Hinzu tritt, dass der Verordnungstext offenlässt, um wessen Offertsumme es geht; erst die Materialien geben darüber Aufschluss. Ersatzgrundlagen sind daher aus den Verhältnissen des betroffenen Unternehmens abzuleiten.

Pauschalsanktionen nach Art. 3 Abs. 4 E-SVKG finden im Gesetz allenfalls eine schwache Stütze. Pauschaliert wird nicht der Basisbetrag, sondern die Sanktion als Ganzes: Der Dauerzuschlag nach Art. 4 E-SVKG sowie die erschwerenden und mindernden Umstände nach Art. 5 und 6 E-SVKG bleiben aussen vor. Dauer, Schwere und mutmasslicher Gewinn sind indes auf das einzelne Unternehmen bezogene Grössen, deren Berücksichtigung Art. 49a Abs. 1 KG vorschreibt und die eine Pauschale kaum abzubilden vermag. Besonders augenfällig wird dies im Anwendungsfall von Bst. a, wenn eine grosse Zahl von Unternehmen an einer Abrede teilgenommen hat, etwa sämtliche Mitglieder eines Verbandes; Dauer der Beteiligung, Tatbeitrag und erlangter Vorteil dürften dort erheblich auseinanderfallen. Hinzu tritt, dass die Voraussetzungen der Bestimmung – eine «grosse Zahl» von Unternehmen, ein «unverhältnismässiger Aufwand» – unbestimmt sind und die Aufzählung nicht abschliessend ist.

Der Vereinfachungszweck allein vermag dies nicht zu rechtfertigen. Der Aufwand der Sachverhaltsermittlung betrifft die Praktikabilität des Verfahrens, nicht den Unrechtsgehalt des Verstosses; Verfahren, die auf strafrechtsähnliche Sanktionen zielen, haben nicht in erster Linie der Verfahrensökonomie, sondern rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen. Mit der Delegation vereinbar

und verhältnismässig ist eine Pauschalierung daher nur, wenn sie sich zugunsten der betroffenen Unternehmen auswirkt, mithin betragsmässig eng begrenzt ist und deutlich unter dem Betrag liegt, der sich aus der ordentlichen Bemessung ergäbe. Einer vollständigen Berechnung nach Abs. 1 bedarf es dafür nicht; eine summarische Betrachtung genügt. Zu beachten ist überdies, dass auch eine tiefe Sanktion mit einem Stigma verbunden ist und Folgewirkungen – etwa den Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen – zeitigen kann. Die Festlegung einer Pauschalsanktion ist deshalb im Einzelfall eingehend zu begründen.

Die praktischen Folgen wiegen schwer, und sie treffen den Rechtsschutz. Soweit die Wahl der Bemessungsgrundlage nicht im Einzelnen offengelegt und begründet werden muss, entfällt ein zentraler Anknüpfungspunkt der Überprüfung; Pauschalsanktionen und Ersatzgrundlagen dürften damit schwerer anfechtbar werden als ordentlich bemessene Sanktionen. Die gesetzliche Obergrenze bietet keinen Ausgleich. Sie bemisst sich nach Art. 7 Abs. 1 E-SVKG am Gesamtumsatz des Unternehmens in der Schweiz, während der Basisbetrag nach Art. 3 Abs. 1 E-SVKG den Umsätzen auf den relevanten Märkten folgt, und liegt deshalb regelmässig deutlich über dem individuell bemessenen Betrag.

Art. 3 Abs. 2 und 3 E-SVKG sind als eng begrenzte Ausnahme abschliessend zu fassen. Eine abweichende Bemessungsgrundlage darf nur herangezogen werden, wenn der nach Abs. 1 berechnete Basisbetrag die wirtschaftliche Bedeutung des Verstosses offensichtlich nicht widerspiegelt; das Kriterium der potenziellen Schädlichkeit ist zu streichen. Zu streichen sind ferner Abs. 2 Bst. c und Abs. 3 Bst. a sowie die «tatnahen Beträge». Ebenso ist die Offertsumme als Bemessungsgrundlage (Abs. 3 Bst. c) zu streichen; Ersatzgrundlagen sind aus den Verhältnissen des betroffenen Unternehmens abzuleiten, und ihre Wahl ist im Entscheid zu begründen. Art. 3 Abs. 4 E-SVKG ist dahingehend anzupassen, dass die WEKO Pauschalsanktionen nur in begründeten Fällen festlegen kann und diese deutlich unter dem Betrag liegen müssen, der sich aus der ordentlichen Bemessung ergäbe; die Buchstaben a und b sowie die Voraussetzung des unverhältnismässigen Aufwands sind zu streichen.

2.2 Konkretisierung der Angemessenheit von Compliance-Massnahmen (Art. 6 E-SVKG)

Mit der Teilrevision des Kartellgesetzes hat der Gesetzgeber in Art. 49a Abs. 1 Satz 5 nKG erstmals ausdrücklich verankert, dass angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verstössen – kartellrechtliche Compliance-Programme – sanktionsmindernd berücksichtigt werden können; die Konkretisierung der Angemessenheitskriterien hat er dem Bundesrat übertragen. Der vorliegende Vernehmlassungsentwurf soll diesen Auftrag in Art. 6 Abs. 1 Bst. c E-SVKG umsetzen.

2.2.1 Beitrag zur Aufdeckung oder Beseitigung eines Verstosses (Ziff. 3)

Nach Ziff. 3 setzt die Berücksichtigung voraus, dass das Compliance-Programm «zur Aufdeckung des Verstosses gegenüber den Wettbewerbsbehörden oder zu seiner Beseitigung geführt hat». Damit statuiert der Verordnungsgeber eine Erfolgs- und Anzeigevoraussetzung ohne gesetzliche Grundlage, welche die mit der Teilrevision eingeführte Compliance Defense ihres eigenständigen Anwendungsbereichs entleert.

Ausgangspunkt ist der gesetzgeberische Zweck: Neben der Bonusregelung sollte ein eigenständiges Instrument geschaffen werden, das präventive Compliance-Anstrengungen als solche honoriert. Die Compliance Defense zielt auf Konstellationen, in denen ein Unternehmen alles Zumutbare zur Prävention unternommen hat, Verstösse einzelner Mitarbeitender aber gleichwohl eintreten – etwa infolge gezielter Umgehung interner Kontrollen. Massgeblich ist der Anreiz zur Prävention, nicht der Erfolg nachträglicher Aufdeckung.

Der erläuternde Bericht referiert diese Zielsetzung selbst: Nach den Voten im Parlament sollen Vorkehrungen von Unternehmen, die alles Zumutbare zur Verhinderung eines Verstosses getätigt haben, sanktionsmindernd gewürdigt werden; erfasst seien Programme, bei denen es trotz solcher Vorkehrungen zu einem Verstoß durch eine mitarbeitende Person gekommen ist. (Erläuternder Bericht, S. 18 ff.) Die Kommissionsmehrheit begründete dies damit, ein Unternehmen könne noch so viele Vorkehrungen treffen und dennoch das widerrechtliche Handeln einzelner Mitarbeitender nicht ausschliessen; es wäre

«stossend», ein solches Unternehmen gleich zu behandeln wie eines, das sich nie um die interne Sensibilisierung und Durchsetzung des Kartellrechts gekümmert hat. (SR Wicki, AB 2024 S 551)

Ziff. 3 verfehlt diese Zielsetzung. Die Voraussetzung knüpft weder an das Bestehen noch an die Qualität der präventiven Organisation an, sondern an den Aufdeckungserfolg im Einzelfall. Sachlich reduziert sie sich auf zwei Alternativen: Entweder wird der Verstoss den Wettbewerbsbehörden angezeigt, oder er wird zuvor intern entdeckt und beseitigt. Im ersten Fall fällt die Sanktionsminderung für das erstanzeigende Unternehmen regelmässig bereits unter die Bonusregelung; ein eigenständiger Compliance-Bonus erweist sich insoweit als überflüssig. Im zweiten Fall setzt sie voraus, dass die internen Kontrollen den Verstoss aufgedeckt haben – und damit gerade das, was in der vom Gesetzgeber beschriebenen Konstellation misslingt: Wer die Kontrollen des Unternehmens gezielt umgeht, entzieht sich typischerweise auch dessen Entdeckungsmechanismen. Die Compliance Defense bleibt damit auf Programme beschränkt, die im Einzelfall erfolgreich waren, und versagt dort, wo ein Unternehmen trotz angemessener Vorkehrungen vom Verstoss eines Mitarbeitenden überrascht wird – mithin in jener Konstellation, für die sie geschaffen wurde.

Hinzu kommt, dass die Aufdeckungsfähigkeit der Organisation bereits über Ziff. 5 erfasst wird. Nach den Erläuterungen verlangt diese Ziffer ein angemessenes internes Instrumentarium zur Entdeckung und Sanktionierung von Verstössen. Ziff. 3 fügt dem nichts hinzu ausser dem Erfolg im Einzelfall – mithin gerade jenes Element, das sich der Steuerung durch das Unternehmen entzieht.

Im praktischen Ergebnis nähert sich die Regelung damit einem Selbstanzeigeerfordernis an. Zwar hält der erläuternde Bericht ausdrücklich fest, eine Selbstanzeige bilde keine zwingende Voraussetzung. Von den beiden vorgesehenen Wegen ist die Anzeige an die Wettbewerbsbehörden jedoch der einzige, der dem Unternehmen Gewissheit verschafft: Ob die Behörde eine interne Beseitigung als solche anerkennt, steht erst im Nachhinein fest und hängt von deren Würdigung des Geschehensablaufs ab. Wer die Sanktionsminderung sichern will, wird deshalb den Weg der Selbstanzeige wählen – und damit zugleich in die Bonusregelung eintreten. Weder Art. 49a Abs. 1 Satz 5 nKG noch die dazugehörigen Materialien tragen eine solche Verknüpfung; der Verordnungsentwurf geht auch hier über den gesetzlich vorgesehenen Rahmen hinaus.

Hinzu treten praktische Inkonsistenzen. Von der «Aufdeckung gegenüber den Wettbewerbsbehörden» kann regelmässig nur das erstanzeigende Unternehmen profitieren; für dieses ist eine zusätzliche Reduktion neben einem vollständigen Erlass (Kronzeugenregelung) typischerweise ohne eigenständigen Nutzen. Für nachfolgende Unternehmen ist die Voraussetzung demgegenüber praktisch kaum mehr erfüllbar, obschon gerade bei ihnen eine zusätzliche Minderung neben der begrenzten Reduktion nach Art. 12 E-SVKG einen eigenständigen Anwendungsbereich hätte.

Auch der rechtsvergleichende Befund trägt die Erfolgs- bzw. Anzeigevoraussetzung nicht; in den nachfolgend betrachteten Rechtsordnungen bildet der Aufdeckungserfolg keine zwingende Voraussetzung der sanktionsmindernden Berücksichtigung. In den Vereinigten Staaten hat die Antitrust Division des U.S. Department of Justice mit ihrer Richtlinienreform vom Juli 2019 den zuvor geltenden Grundsatz aufgegeben, wonach Compliance-Programme auf der Anklagestufe unberücksichtigt bleiben; seither können auch Unternehmen, die keine *Leniency* erlangt haben, bei wirksamem Programm ein *Deferred Prosecution Agreement* erhalten. Die Richtlinie wurde im November 2024 überarbeitet und thematisch erweitert. Massgeblich sind die angemessene Ausgestaltung und die tatsächliche Umsetzung des Programms; eine Selbstanzeige ist nicht vorausgesetzt.

In Deutschland verlangt der Wortlaut von § 81d Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GWB keine Anzeige; der Zumessungskatalog ist offen ausgestaltet, und ein Ausschluss, wie ihn Ziff. 3 vorsieht, fehlt. Die Aufdeckung kann die Wirksamkeit des Programms zwar indizieren – Gesetzesbegründung und Bussgeldleitlinien des Bundeskartellamts nehmen diese in der Regel an, wenn die Vorkehrungen zur Aufdeckung und umgehenden Anzeige der Zuwiderhandlung geführt haben –, ist aber nicht konstitutiv. Die Leitlinien halten ausdrücklich fest, dass der Wirksamkeit der Vortat-Compliance nicht entgegensteht, wenn die Vorkehrungen allein deshalb nicht zur Aufdeckung und Anzeige geführt haben, weil sich die

handelnde Person zur Erzielung persönlicher Vorteile in aussergewöhnlichem Mass und unter gezielter Täuschung ihrer Vorgesetzten über den Compliance-Kodex hinweggesetzt hat. Auch bei ausgebliebener Aufdeckung ist eine Minderung mithin nicht ausgeschlossen. Die Annahme des erläuternden Berichts, in Deutschland bilde die Selbstanzeige eine zwingende Voraussetzung der sanktionsmindernden Berücksichtigung, lässt sich damit nicht aufrechterhalten; Materialien und Leitlinien begründen eine Regelvermutung, nicht einen Ausschlussstatbestand.

Im Ergebnis fehlt es der in Ziff. 3 verankerten Erfolgs- bzw. Anzeigevoraussetzung an gesetzlicher Grundlage, teleologischer Rechtfertigung und rechtsvergleichender Stütze. Sie führt zu einem faktischen Gleichlauf mit der Bonusregelung, drängt die Unternehmen in die Selbstanzeige und entleert die Compliance Defense ihres eigenständigen Gehalts. Art. 6 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 E-SVKG ist daher ersatzlos zu streichen.

2.2.2 Berücksichtigung nur bis zur Eröffnung der Untersuchung (Ziff. 2)

Nach Ziff. 2 setzt die Berücksichtigung voraus, dass das Compliance-Programm «vor der Eröffnung der Untersuchung eingeführt wurde». Damit erhebt der Verordnungsgeber die Untersuchungseröffnung zum Stichtag: Programme, die das Unternehmen erst nach diesem Zeitpunkt – sei es auch gerade als Reaktion auf den Verstoss – einführt oder wesentlich verstärkt, bleiben unberücksichtigt – ungeachtet ihrer Angemessenheit und Wirksamkeit im Übrigen.

Für einen zeitlichen Stichtag fehlt indes bereits die Delegationsgrundlage. Art. 49a Abs. 1 sechster Satz nKG überträgt dem Bundesrat die Regelung der Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit der Vorkehrungen; der fünfte Satz bindet diese Angemessenheit seinerseits an Grösse, Geschäftstätigkeit und Branche des Unternehmens. Ein verfahrensrechtlicher Stichtag ist kein Angemessenheitskriterium: Ob ein Programm den Verhältnissen des Unternehmens angemessen ist, bestimmt sich nach seinem Inhalt, nicht nach dem Zeitpunkt seiner Einführung. Ziff. 2 regelt damit eine Frage, welche die Delegation nicht erfasst.

Der erläuternde Bericht leitet den Stichtag aus dem Tempus des Gesetzes ab: Verlangt sei, dass das Unternehmen die Vorkehrungen «getroffen hat» und nicht erst für die Zukunft trifft. Dieser Schluss geht fehl. Das Perfekt bezeichnet keine absolute Zeitstelle, sondern Vorzeitigkeit gegenüber einem Bezugspunkt, den es selbst nicht bestimmt; dieser muss dem Satz entnommen werden. Bezugspunkt ist hier die im Hauptsatz genannte sanktionsmindernde Berücksichtigung, mithin der Zeitpunkt der behördlichen Beurteilung. Bestätigt wird dies durch den koordinierten zweiten Relativsatz, wonach die Vorkehrungen der Grösse, Geschäftstätigkeit und Branche des Unternehmens «angemessen sind»: Dieses Merkmal ist unbestrittenermassen im Beurteilungszeitpunkt zu prüfen, und beide Attribute beziehen sich auf dieselbe Zeitstelle. Das Gesetz verlangt damit nichts weiter, als dass die Vorkehrungen im Zeitpunkt der Beurteilung bereits getroffen und nicht bloss angekündigt sind. Ein Programm, das nach Eröffnung der Untersuchung eingeführt oder wesentlich verstärkt wurde und im Zeitpunkt des Entscheids besteht, erfüllt diese Voraussetzung. Die Eröffnung der Untersuchung kommt im Wortlaut an dieser Stelle nicht vor und kann folglich auch keinen Bezugspunkt bilden. Der Bericht schliesst von «nicht bloss künftig» auf «vor der Untersuchungseröffnung» – zwei Aussagen, die sprachlich nichts miteinander zu tun haben.

Der Stichtag steht überdies quer zur Anknüpfung des Gesetzes an «Vorkehrungen zur Vermeidung von Verstössen gegen dieses Gesetz» – generell und gerade nicht an die Verhinderung des konkreten Verstosses. Er führt zudem zu willkürlichen Ergebnissen: Ein kurz nach dem Verstoss eingeführtes Programm wäre zu berücksichtigen, ein wenige Wochen später – nach Eröffnung der Untersuchung – eingeführtes, im Übrigen identisches Programm nicht. Ein Wertungsunterschied, der sich weder aus dem Präventionszweck noch aus der Angemessenheit des Programms begründen lässt.

Auch systematisch überzeugt der Stichtag nicht. Die Sanktionsbemessung berücksichtigt Verhalten nach Eröffnung der Untersuchung regelmässig mindernd: Art. 6 Abs. 1 Bst. b E-SVKG honoriert den wesentlichen Beitrag zur raschen Erledigung sowie das kooperative Verhalten während der Untersuchung,

und Art. 12 E-SVKG gewährt Reduktionen für Selbstanzeigen im laufenden Verfahren. Art. 15 E-SVKG lässt ein Gesuch um Reduktion aufgrund freiwilliger Leistungen gar nach Eintritt der Rechtskraft zu. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ausgerechnet die Einführung oder wesentliche Verstärkung eines Compliance-Programms hiervon ausgenommen sein soll – handelt es sich dabei doch um eine besonders wirksame Form der Nachbesserung, da sie die Wiederholungsgefahr unmittelbar reduziert. Der kategorische Ausschluss versagt einer solchen Verbesserung die Honorierung und steht damit im Widerspruch zum präventiven Zweck der Norm.

Ziff. 2 ist daher dahingehend anzupassen, dass vor dem Verstoss bestehende Programme in vollem Umfang und nach dem Verstoss – auch nach Eröffnung der Untersuchung – eingeführte oder wesentlich verstärkte Programme in abgestuftem Umfang sanktionsmindernd berücksichtigt werden. Vorbehalten bleibt die unter Ziff. 2.2.1 beantragte Streichung von Ziff. 3.

2.2.3 Kumulative Ausgestaltung des Kriterienkatalogs

Schliesslich ist die kumulative Ausgestaltung des Kriterienkatalogs anzupassen. Nach den Erläuterungen müssen die Ziff. 1–7 sämtlich erfüllt sein. Fehlt eine einzige Voraussetzung, entfällt die Sanktionsminderung vollständig – unbesehen der Güte des Programms im Übrigen. Damit fällt der Entwurf hinter das geltende Recht zurück: Bereits heute können Compliance-Programme bei der Sanktionsbemessung berücksichtigt werden, wie der erläuternde Bericht selbst festhält (S. 23), ohne dass hierfür ein kumulativer Kriterienkatalog zu erfüllen wäre. Statt die Compliance Defense, wie vom Gesetzgeber beabsichtigt, zu stärken, droht der Entwurf sie zum toten Buchstaben zu machen.

Das führt zu Ergebnissen, die sich sachlich nicht rechtfertigen lassen. Ziff. 1 verlangt, dass das Programm «den Branchenstandards entspricht». In Branchen ohne etablierte Compliance-Standards – namentlich bei KMU oder in jungen Märkten – lässt sich diese Voraussetzung nicht erfüllen, weil der Referenzpunkt fehlt. Das Fehlen eines Standards führt dann nicht zu einer milderen Beurteilung, sondern zum Ausschluss. Ähnlich verhält es sich mit dem Unabhängigkeitserfordernis nach Ziff. 6: Zwar lässt es der erläuternde Bericht in kleineren Unternehmen genügen, dass ein Mitglied der Geschäftsleitung die Verantwortung trägt; zugleich verlangt er, dass diese Person nicht zugleich eine Funktion ausübt, bei der sie sich selbst überwachen würde. In kleinen Strukturen wirkt die für Compliance verantwortliche Person aber typischerweise auch an operativen Entscheiden mit. Beide Voraussetzungen belasten damit gerade jene Unternehmen, deren Verhältnisse das Gesetz berücksichtigt wissen will.

Denn Art. 49a Abs. 1 fünfter Satz nKG stellt darauf ab, ob die Vorkehrungen der Grösse, Geschäftstätigkeit und Branche des Unternehmens angemessen sind. Die Branche bestimmt danach, wie viel einem Unternehmen zuzumuten ist – bei erhöhtem Kartellrisiko mehr, sonst weniger. Ziff. 1 macht daraus eine eigenständige Hürde: Nicht mehr die Verhältnisse des Unternehmens sind massgebend, sondern das Vorhandensein eines von aussen vorgegebenen Standards. Angemessenheit ist überdies ein Wertungsbegriff und verlangt eine Gesamtbetrachtung. Ein Katalog, dessen einzelne Elemente je für sich zum Ausschluss führen, konkretisiert diesen Massstab nicht, sondern ersetzt ihn. Der Gesetzgeber hat dem Bundesrat die Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit übertragen, nicht die Befugnis, an deren Stelle Ausschlussstatbestände zu setzen.

Die organisatorischen Vorgaben tragen aber auch der Realität international tätiger Unternehmensgruppen nicht Rechnung. Diese arbeiten häufig mit Matrixorganisationen, zentralen oder regionalen Compliance-Funktionen und mehrstufigen Berichts- und Eskalationswegen; die Compliance-Organisation in der Schweiz richtet sich regelmässig nach jener der Gruppe, deren Wirksamkeit gerade auch von einer gewissen Einheitlichkeit abhängt. So kann eine lokale Compliance-Funktion an eine regionale oder globale Compliance-Leitung berichten, während andere Modelle eine direkte Eskalation an den Verwaltungsrat vorsehen. Hinzu tritt, dass unternehmensinterne Juristinnen und Juristen – bis hin zum General Counsel – kaum als «unabhängig» im Sinne von Ziff. 6 gelten dürften. Massgebend für die Angemessenheit ist indes nicht, ob eine bestimmte Person formell direkt der Geschäftsleitung berichtet, sondern ob die Compliance-Funktion tatsächlich unabhängig handeln kann, über angemessene

Ressourcen und Informationsrechte verfügt und potenzielle Verstösse an eine hinreichend unabhängige Stelle eskalieren kann.

Zu weit geht auch der Ausschlussgrund von Ziff. 7. Die Beteiligung oder Kenntnis einer einzelnen Person mit Organstellung lässt nicht ohne Weiteres darauf schliessen, dass die Compliance-Anstrengungen des Unternehmens insgesamt nicht ernsthaft waren – zumal sich in dezentralen Konzernstrukturen schwierige Abgrenzungsfragen stellen. Zu berücksichtigen sind vielmehr die Funktion der betreffenden Person, die bestehenden Kontrollmechanismen, deren allfällige bewusste Umgehung sowie die Reaktion des Unternehmens auf den Verstoß. Die Bestimmung unterstellt überdies, die Person habe den Verstoß als solchen erkannt. Das trifft nicht zu, wenn ein Organ – etwa gestützt auf eine rechtliche Beratung – vertretbar von der Zulässigkeit des Verhaltens ausging, die Behörde den Sachverhalt jedoch abweichend würdigt. Gerade das auf Compliance bedachte Organ würde in einem solchen Fall die Berücksichtigung des Programms vereiteln. Massgebend kann daher allein die Kenntnis der Rechtswidrigkeit sein, nicht die blosser Kenntnis des Sachverhalts.

Ebenso wenig hängt die Angemessenheit eines Programms davon ab, ob darin dargelegt wird, welche Ressourcen zu seiner Umsetzung erforderlich sind (Ziff. 4); entscheidend ist, ob es die Risiken hinreichend erfasst und geeignete Massnahmen vorsieht. Der Verordnungsgeber hat die Angemessenheitskriterien zwar zu konkretisieren; er sollte den Unternehmen aber die Freiheit belassen, ihr Programm nach ihren Risiken und Bedürfnissen auszugestalten. Die in Ziff. 5 genannten Massnahmen – Schulungen, Meldemechanismen, Überwachungs- und Disziplinar massnahmen – sind daher als Beispiele zu verstehen, die nicht sämtlich vorliegen müssen; ein formalistisches Abhaken einzelner Elemente ist zu vermeiden. Erachtet die WEKO ein Programm als nicht angemessen, hat sie im Einzelnen zu begründen, weshalb die Vorkehrungen aus damaliger Sicht und unter Berücksichtigung von Grösse, Geschäftstätigkeit, Branche und Risikolage des Unternehmens nicht genügten.

Die Voraussetzungen sind daher als Kriterien einer Gesamtwürdigung auszugestalten: Ein Compliance-Programm ist zu berücksichtigen, wenn es sich nach einer Würdigung dieser Kriterien, deren Gewicht sich nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt, als angemessen erweist. Im Einzelnen ist Ziff. 1 so zu fassen, dass das Programm der Grösse, der Geschäftstätigkeit und der Branche des Unternehmens hinreichend Rechnung trägt; Ziff. 4, 6 und 7 sind zu streichen, und die Massnahmen nach Ziff. 5 sind lediglich beispielhaft aufzuführen. Erachtet die WEKO ein Programm als nicht angemessen, hat sie dies im Einzelnen zu begründen. Eventualiter ist zumindest festzuhalten, dass das Fehlen einzelner Voraussetzungen die Berücksichtigung nicht ausschliesst, sondern deren Umfang mindert.

2.3 Maximale Sanktion (Art. 7 Abs. 2 E-SVKG)

Nach Art. 7 Abs. 2 E-SVKG ist die maximale Sanktion für jeden Verstoß separat festzulegen; die Obergrenze von 10 Prozent soll damit nach dem erläuternden Bericht nicht pro Verfahren, sondern pro Verstoß gelten. Eine solche Kumulation findet im Gesetz keine Stütze. Art. 49a Abs. 1 KG sieht eine einheitliche Obergrenze vor, innerhalb derer die Sanktion je nach Dauer, Schwere und mutmasslichem Gewinn höher oder tiefer ausfällt. Die Obergrenze gilt danach auch dann, wenn ein Sachverhalt auf mehrere Verfahren aufgeteilt wird oder sich aus verschiedenen Einzelaspekten zusammensetzt. Für die Einführung eines Kumulationsprinzips auf Verordnungsstufe bietet Art. 60 KG keine hinreichende Grundlage.

Die Bestimmung ist überdies mit dem Bestimmtheitsgebot nicht vereinbar. Wie viele Obergrenzen zur Verfügung stehen, hängt massgeblich davon ab, wie die Behörden die sachlichen und räumlichen Märkte abgrenzen und ob sie ein Verhalten als Gesamtabrede oder als Mehrzahl von Einzelabreden würdigen. Nach welchen Kriterien ein einzelner Verstoß abzugrenzen ist, lässt der Verordnungstext offen. Die für die Unternehmen entscheidende Frage, welche Sanktion sie höchstens zu gewärtigen haben, bleibt damit weitgehend dem Ermessen der Behörde überlassen.

Art. 7 Abs. 2 E-SVKG ist daher ersatzlos zu streichen.

2.4 Reduktion der Sanktion aufgrund von Selbstanzeigen (Art. 12 E-SVKG)

Nach dem erläuternden Bericht passt Art. 12 E-SVKG die Anforderungen an die Kooperation lediglich begrifflich an jene von Art. 8 E-SVKG an. Diese Darstellung trifft nicht zu. Es handelt sich vielmehr um eine deutliche Verschärfung der geltenden Regelung und Praxis, die keinen Zusammenhang mit der Teilrevision des Kartellgesetzes aufweist und der Rechtsprechung widerspricht. Massgebend für die Sanktionsreduktion von Zweitanzigern und nachfolgenden Anzeigern ist nach geltender Rechtslage und Rechtsprechung die Wichtigkeit des Beitrags des Unternehmens zum Verfahrenserfolg.

Das Bundesverwaltungsgericht hat eine sinngemässe Anwendung der Voraussetzungen des vollständigen Erlasses nach Art. 8 SVKG auf die Reduktion nach Art. 12 ff. SVKG ausdrücklich abgelehnt. Das Merkmal der Mitwirkung sei weit zu verstehen, weshalb auch unterschiedliche Grade der Mitwirkung zu einer Reduktion führen können; die Anforderungen an die Reduktion seien von jenen an den vollständigen Erlass unabhängig (Urteil des BVGer B-645/2018 vom 14. August 2023 E. 16.4.6 f., Engadin IV). Auch das Bundesgericht hat bestätigt, dass Kooperationsmängel bei der Bemessung der Reduktion zu berücksichtigen sind, diese aber nicht ausschliessen (Urteil des BGer 2C_40/2024 vom 19. März 2026 E. 9.5, Engadin I).

Nach der vorgeschlagenen Regelung könnte eine zwar nicht vollständige, aber gleichwohl wertvolle Kooperation nicht mehr berücksichtigt werden. Hierfür besteht kein Anlass; ein solches Vorgehen wäre vielmehr kontraproduktiv, da Unternehmen von einer Kooperation abgehalten werden könnten, was nicht im Sinne der Rechtsdurchsetzung ist.

Klarzustellen ist überdies, dass die Verteidigungsrechte des Unternehmens auch bei einer Selbstanzeige vollständig gewahrt bleiben. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts i.S. Foffa Conrad ergaben sich Unklarheiten darüber, inwieweit ein Unternehmen, das eine Selbstanzeige eingereicht hat, Einwände gegen die Sachverhaltsdarstellung und die rechtliche Würdigung vorbringen kann. Für eine Reduktion muss genügen, dass das Unternehmen Klarheit über den Sachverhalt verschafft; dies entspricht im Ergebnis auch Ziff. 5 des Merkblatts Selbstanzeige.

Zu begrüssen ist demgegenüber, dass Art. 12 Abs. 1 E-SVKG die Reduktion ausdrücklich auch beim Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorsieht.

Art. 12 Abs. 2 E-SVKG ist daher ersatzlos zu streichen. In einem neuen Absatz ist festzuhalten, dass es zur Erlangung einer Reduktion genügt, wenn das Unternehmen Klarheit über den Sachverhalt verschafft, und dass seine Verteidigungsrechte im Übrigen unberührt bleiben.

3 Gebühren- und Entschädigungsverordnung KG (E-GebV-KG)

Die Einführung der Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren setzt ein langjähriges Anliegen der Wirtschaft um, das auf die Motion [16.4094](#) Fournier zurückgeht, und wird ausdrücklich begrüsst. Die Anlehnung der Ausgestaltung an die bewährten Regelungen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist sachgerecht.

Für Rückfragen oder vertiefende Gespräche stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung und bringen unsere Expertise in den weiteren Prozess ein.

Freundliche Grüße

economiesuisse

Erich Herzog
Leiter Wettbewerb & Regulatorisches
General Counsel

Maximilian Schöller
Projektleiter Wettbewerb & Regulatorisches