

BGer 2C_862/2020 vom 27. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_862_2020

FR: TF 2C_862/2020 du 27 octobre 2021

IT: TF 2C_862/2020 del 27 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (vgl. BGE 141 II 113 E. 1 S. 116; Urteil 2C_196/2017 vom 21. Februar 2019 E. 1, nicht publ. in: BGE 145 II 49).

E. 2.1

Die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) und richtet sich gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG), in dem es die Publikation einer kartellrechtlichen Sanktionsverfügung bestätigt (Art. 83 BGG ; vgl. Art. 48 Abs. 1 KG). Das Verfahren gegen die Publikationsverfügung ist losgelöst vom Verfahren gegen die Sanktionsverfügung zu beurteilen, da ein voneinander unabhängiges Anfechtungsobjekt betroffen ist. Für die Frage der Publikation der Sanktionsverfügung wirkt die Publikationsverfügung oder der allenfalls darüber ergangene Rechtsmittelentscheid verfahrensabschliessend. Beim angefochtenen Urteil handelt es sich somit um einen anfechtbaren Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (vgl. Urteil 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 142 II 268).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerinnen sind bereits im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren als Parteien beteiligt gewesen und dort mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. Ausserdem sind sie durch das angefochtene Urteil in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührt. Sie sind somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

E. 2.3

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und lit. b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2). Auf rein appellatorisch gehaltene Vorbringen tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen).

E. 2.4

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Rüge ist rechtsgenügend substantiiert vorzubringen (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 3

Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens ist die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Publikation der Sanktionsverfügung in der

Publikationsversion 2 .

E. 4

Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe Art. 48 KG verletzt, indem sie den Entscheid der WEKO schützte, die Publikationsverfügung 2 nicht zu anonymisieren.

E. 4.1

Nach Art. 48 Abs. 1 KG können die Wettbewerbsbehörden, d.h. u.a. die WEKO und ihr Sekretariat, ihre Entscheide veröffentlichen; sofern ein genügendes Interesse besteht, sind diese zu veröffentlichen. Wie das Wort "können" ausdrückt, steht den Wettbewerbsbehörden ein Ermessen zu (BGE 142 II 268 E. 4.2.3).

Das Bundesgericht prüft, ob die Vorinstanzen das ihr durch Art. 48 KG eingeräumte Ermessen rechtmässig ausgeübt haben. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass es ihm verwehrt ist, eine Angemessenheitskontrolle vorzunehmen; es überprüft zwar frei, ob der angefochtene Akt verhältnismässig ist, hingegen kann es nicht sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität) - an die Stelle desjenigen der zuständigen Behörden setzen (BGE 124 II 114 E. 1b mit Hinweisen; Urteil 8C_331/2019 vom 18. September 2019 E. 1).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Offenlegung ihrer Identität durch die WEKO sei unverhältnismässig, da diese zur Erfüllung der Ziele von Art. 48 KG nicht erforderlich sei und eine Rufschädigung zur Folge habe. Mit der Anonymisierung stehe ein milderer Mittel zur Verfügung, mit dem der angestrebte Zweck der Publikation ebenso gut erreicht werden könne.

E. 4.3

Diese Rügen verfangen nicht.

E. 4.3.1

Gemäss dem Leitentscheid "Nikon" des Bundesgerichts werden mit der Veröffentlichung von Verfügungen der WEKO im Wesentlichen drei Ziele verfolgt. Mit der Publikation der Sanktionsverfügung soll namentlich ermöglicht werden, dass die Öffentlichkeit von den

Gründen des Handelns der WEKO Kenntnis hat und dass die Wirtschaftsbeteiligten wissen, welches Verhalten Sanktionen nach sich ziehen kann. Insofern dient sie zunächst der Prävention und der Rechtssicherheit. Zudem soll sie zur Transparenz der Verwaltungsaktivitäten beitragen, insbesondere über die Rechtsanwendung und Rechtsfortentwicklung. Ein weiterer Grund für die Publikation der Sanktionsverfügung besteht darin, Auskunft über die Stichhaltigkeit bzw. Nichtstichhaltigkeit der Eröffnung der Untersuchung zu geben. Schliesslich sollen die verschiedenen, mit Wirtschaftsfragen befassten kantonalen und Bundesbehörden über die Praxis der Spezialisten informiert werden (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.5.1-4.2.5.3).

E. 4.3.2

Gemäss dem Leitentscheid "Nikon" decken sich Sinn und Zweck der Veröffentlichung der Entscheide der WEKO somit im Wesentlichen mit dem Sinn und Zweck der Publikation gerichtlicher Entscheide (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.5.4). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die WEKO nicht von der Publikationspraxis der Gerichte abweichen darf, wenn dies aus kartellrechtlichen Gründen geboten ist, namentlich wenn die Publikation dazu beiträgt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu bekämpfen (vgl. Art. 1 KG).

E. 4.3.3

Indem das Bundesgericht im Leitentscheid "Nikon" insbesondere darauf verwiesen hat, dass es bei Publikationsentscheiden auch darum gehe, kantonale Behörden im Hinblick auf zivilrechtliche Verfahren von der Praxis der WEKO zu informieren, hat es verdeutlicht, dass die Publikation von Sanktionsentscheiden auch im Dienst der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen steht, die Privaten durch kartellrechtliche Zuwiderhandlungen entstehen (vgl. Art. 12 KG ; BGE 142 II 268 E. 4.2.5.3).

E. 4.3.4

Der in den Artikeln 12-15 KG geregelte Zivilkartellprozess, welcher die Wiedergutmachung solcher Schäden bezweckt, stellt ein wesentliches Instrument zur Durchsetzung eines wirksamen Wettbewerbs dar (vgl. Béatrice Hurni, L'action civile en droit de la concurrence, Dissertation, 2017, S. 4 ff.). Aufgrund der Komplexität der wirtschaftlichen Zusammenhänge, welche Kartellfällen zugrunde liegen, besteht jedoch in der Regel eine ausgeprägte Informationsasymmetrie zwischen Unternehmen und potenziell Geschädigten, welche dazu führt, dass Letztere mit erheblichen Beweisschwierigkeiten zu kämpfen haben. Im Gegensatz zu der mit Untersuchungsbefugnissen ausgestatteten WEKO (Art. 40 KG) sind ihre Möglichkeiten, Zugriff auf Beweismittel über kartellrechtswidrige Verhaltensweisen zu erhalten, beschränkt (vgl. Andreas Heinemann, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft, 2009, S. 58). Sie können zwar, wenn sie aufgrund einer Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert sind, ihre Beteiligung an der Untersuchung der WEKO anmelden (Art. 43 Abs. 1 lit. a KG) und gegebenenfalls Parteirechte geltend machen (vgl. BGE 130 II 521 E. 2.7.2), die Ausübung dieser Rechte ist jedoch mit erheblichen Kosten verbunden und vermag oft nicht die bestehenden Beweisschwierigkeiten in dem von der Dispositionsmaxime dominierten Zivilrechtsverfahren zu überwinden (vgl. WEKO, Jahresbericht an den Bundesrat 2019, S. 27).

E. 4.3.5

Bei der Frage, ob die Publikation eines Sanktionsentscheids zu anonymisieren sei, gilt es insofern auch zu berücksichtigen, dass dieser ein eminent wichtiges Beweismittel in zivilrechtlichen Auseinandersetzungen darstellt. Eine Anonymisierung des Entscheids hat zur Folge, dass nur noch mit Schwierigkeiten nachzuvollziehen ist, welche wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen den gebüssten Unternehmen vorgehalten werden. Zudem behindert die damit verbundene eingeschränkte Zuordenbarkeit der festgestellten Kartellverstösse die korrekte Einschätzung der Prozessaussichten von zivilrechtlichen Verfahren.

E. 4.3.6

Vor diesem Hintergrund verdient das Interesse der gebüssten Unternehmen, dass die Öffentlichkeit nicht über die ihnen zur Last gelegten Zuwiderhandlungen informiert werden, keinen besonderen Schutz. Es hat in der Regel gegenüber dem Interesse der Geschädigten, ihre Rechte gegenüber den mit einer Sanktion belegten Unternehmen wirksam geltend machen zu können, zurückzutreten.

E. 4.4

Die Namensnennung führt auch nicht zu einer ungebührlichen Rufschädigung. Wenn sich grundsätzlich auch juristische Personen darauf berufen können, ihr Ruf werde durch die Publikation einer noch nicht rechtskräftigen Sanktionsentscheidung tangiert, so ist der Persönlichkeitsschutz bei juristischen Personen grundsätzlich nicht zu überdehnen (BGE 114 IV 14 E. 2a; Rolf Watter/Urs Kägi, Öffentliche Information über Verfahren und Entscheide in der Finanzmarktaufsicht - zwischen Transparenz und Pranger, AJP 2005, 41). Wenn der Gesetzgeber eine Publikation von (nicht rechtskräftigen) Entscheiden der WEKO als notwendig erachtet hat, ist insofern eine damit verbundene mögliche Rufschädigung hinzunehmen (vgl. Urteil 2C_994/2017 vom 26. Juni 2019 E. 3.3).

E. 4.5

Hilfsweise führen die Beschwerdeführerinnen an, dass die Ablehnung der Anonymisierung unverhältnismässig im engeren Sinne sei. Ihrem privaten Interesse an einer Anonymisierung ihres Namens stehe kein überwiegendes öffentliches Interesse gegenüber. Solange kein gerichtliches Urteil vorliege, welches die Schuld feststelle, gelte der verfassungsmässige Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), welcher zumindest erheische, dass ihre Namen anonymisiert würden.

E. 4.6

Diese Kritik ist unbegründet.

E. 4.6.1

Der Grundsatz der Unschuldsvermutung bedeutet, dass jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt. Es ist das Recht, als unschuldig behandelt zu werden, bis ein zuständiges Gericht nach Durchführung eines fairen Verfahrens die strafrechtliche Schuld in rechtsgenügender Weise nachgewiesen und festgestellt hat (vgl. BGE 137 I 31 E. 5.1).

E. 4.6.2

Das Bundesgericht hat bereits mehrfach festgehalten, dass die Publikation einer Sanktionsverfügung der WEKO vor deren Rechtskraft nicht gegen die Unschuldsvermutung im Sinne von Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verstösst

(vgl. Urteil 2C_690/2019 vom 11. Februar 2020 E. 4.2). Die Beschwerdeführerinnen verkennen, dass das Bundesgericht im Fall "Nikon" lediglich diese Rechtsprechung wiedergegeben hat, als es feststellte, dass eine Sanktionsentscheidung genüge, um den "Schuldausspruch" zu rechtfertigen (vgl. Urteil 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.2 nicht publ. in: BGE 142 II 268). Damit hat es nicht in Abrede gestellt, dass solange keine rechtskräftige Sanktionsverfügung vorliege, die Unschuldsvermutung weiterhin Anwendung findet. Dies war mithin der Grund, weshalb das Bundesgericht den Begriff des "Schuldausspruchs" in Anführungszeichen gesetzt hat. Insofern die Sanktionsverfügung keinen Verstoss gegen die Unschuldsvermutung darstellt, vermag auch der Entscheid, die Namen der Verfahrensparteien offenzulegen, diesen Grundsatz nicht zu verletzen.

E. 4.7

Der Entscheid der WEKO, die Namen der Beschwerdeführerinnen zu veröffentlichen, ist zudem auch nicht schon deshalb rechtswidrig, weil die Sanktionsverfügung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Allfällige durch die Publikation entstehende Beeinträchtigungen ihrer privaten Interessen sind die Folge davon, dass der Gesetzgeber in Art. 28 Abs. 2 KG die Namensnennung schon bei Bekanntmachung der Untersuchung vorsieht. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen sind hinzunehmen, wobei zu beachten ist, dass die Beschwerdeführerinnen im Fall einer Aufhebung der Sanktionsverfügung verlangen können, dass die publizierte Verfügung entsprechend angepasst wird (vgl. Urteile 2C_690/2019 vom 11. Februar 2020 E. 5; 2C_994/2017 vom 26. Juni 2019 E. 4.2.5; 2C_321/2018 vom 7. August 2018 E. 3.2.2).

E. 4.8

Des Weiteren gehen die Beschwerdeführerinnen fehl, wenn sie einen unauflöschlichen Widerspruch darin sehen, dass das Prinzip der Justizöffentlichkeit zwar auf Entscheide der WEKO Anwendung finde, obwohl diese kein unabhängiges Gericht sei, jedoch davon absehen, die für Gerichte massgebliche Praxis bei der Anonymisierung von Urteilen zu befolgen.

E. 4.8.1

Das in Art. 30 Abs. 3 BV und auch von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II vorgesehene Prinzip der Justizöffentlichkeit dient einerseits dem Schutz der betroffenen Partei, andererseits ermöglicht es nicht am Verfahren beteiligten Dritten nachzuvollziehen, wie die Rechtspflege ausgeführt wird. Der Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung im Besonderen garantiert, dass nach dem Verfahrensabschluss vom Urteil als Ergebnis des Verfahrens Kenntnis genommen wird. Die demokratische Kontrolle durch die Rechtsgemeinschaft soll Spekulationen begegnen, die Justiz benachteilige oder privilegiere einzelne Prozessparteien ungebührlich oder Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt (zum Ganzen: BGE 143 I 194 E. 3.1).

E. 4.8.2

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Anwendung des Prinzips der Justizöffentlichkeit auf die Entscheide der WEKO im Widerspruch zu ihrer Anonymisierungspraxis stünde. Auf die vornehmlich appellatorische Rüge ist nicht weiter einzugehen.

E. 4.9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Entscheid der WEKO, die Identität der Verfahrensparteien offenzulegen, nicht gegen Art. 48 KG verstösst. Indem die Vorinstanz

diesen Entscheid schützte, hat sie weder gegen die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Unschuldsvermutung, der Justizöffentlichkeit verstossen noch die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdeführerinnen verletzt.

E. 5

Nach dem Gesagten wird die Beschwerde abgewiesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.