

# **BStGer BE.2020.16 vom 24. Februar 2021**

Bundesstrafgericht, 2021-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BE.2020.16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BE.2020.16)

FR: TPF BE.2020.16 du 24 février 2021

IT: TPF BE.2020.16 del 24 febbraio 2021

## **Regeste**

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf die Verfahren der Wettbewerbsbehörden sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar, soweit das Kartellgesetz nicht davon abweicht (Art. 39 KG). Die Wettbewerbsbehörden können Hausdurchsuchungen anordnen und Beweisgegenstände sicherstellen. Für diese Zwangsmassnahmen sind die Art. 45–50 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) sinngemäss anwendbar (Art. 42 Abs. 2 KG). Verfolgende Behörde ist das Sekretariat der Wettbewerbskommission im Einvernehmen mit einem Mitglied ihres Präsidiums (Art. 57 Abs. 2 KG). Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts entscheidet über die ihr nach dem VStrR zugewiesenen Beschwerden und Anstände (Art. 25 Abs. 1 VStrR). Gegen Zwangsmassnahmen (Art. 45 ff. VStrR) und damit zusammenhängende Amtshandlungen kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 26 Abs. 1 VStrR).

### **E. 1.2**

Die Bestimmungen der Eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) sind insoweit ergänzend oder sinngemäss anwendbar, als das VStrR dies ausdrücklich festlegt (vgl. Art. 22, Art. 30 Abs. 2-3, Art. 31 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2, Art. 43 Abs. 2, Art. 58 Abs. 3, Art. 60 Abs. 2, Art. 80 Abs. 1, Art. 82, Art. 89 und Art. 97 Abs. 1 VStrR). Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (BGE 139 IV 246 E. 1.2 S. 248, E. 3.2 S. 249; Urteile des Bundesgerichts 1B\_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 1.1; 1B\_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B\_433/2017 vom 21. März 2018 E. 1.1). Die allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsätze sind jedenfalls auch im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen (BGE 139 IV 246 E. 1.2 und E. 3.2;

- 8 -

vgl. hierzu auch TPF 2016 55 E. 2.3; Beschluss des Bundesstrafgerichts BV.2017.26 vom 6. September 2017 E. 1.2 und E. 1.3).

### **E. 2.1**

Werden in Verwaltungsstrafverfahren des Bundes Papiere und Datenträger (vgl. hierzu BGE 108 IV 76 E. 1) durchsucht, so ist dem Inhaber derselben wenn immer möglich vor der

Durchsuchung Gelegenheit zu geben, sich über deren Inhalt auszusprechen. Erhebt er gegen die Durchsuchung Einsprache, so werden die Papiere vorläufig versiegelt und verwahrt (Art. 50 Abs. 3 VStrR). Über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VStrR und Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG; Urteil des Bundesgerichts 1B\_520/2019 vom 15. April 2020 E. 1.2.3). Die betroffene Verwaltungsbehörde hat bei der Stellung von Entsiegelungsgesuchen dem Beschleunigungsgebot ausreichend Rechnung zu tragen (Art. 29 Abs. 1 BV; BGE 139 IV 246 E. 3.2).

### **E. 2.2**

Eine förmliche (Verwirkungs-)Frist zur Einreichung des Entsiegelungsgesuchs analog Art. 248 Abs. 2 StPO ist den Bestimmungen des VStrR nicht zu entnehmen. Erfolgt ein Entsiegelungsgesuch knapp anderthalb Monate nach der Hausdurchsuchung und Siegelung, ist dem Beschleunigungsgebot in Strafsachen genügend Rechnung getragen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_641/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.3). Die Beschwerdekammer hat auch Fristen von rund zwei Monaten wiederholt als mit dem Beschleunigungsgebot vereinbar angesehen, wobei innerhalb dieser zwei Monate allerdings jeweils noch Abklärungen bezüglich des Festhaltens an der Einsprache bzw. bezüglich des Umfangs der Einsprache erfolgten (Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2020.12 vom 18. August 2020 E. 2.2). Sie erkannte aber eine Verletzung des Beschleunigungsgebots in einem Fall, in welchem das Gesuch ohne erkennbaren Grund erst zweieinhalb Monate nach der Hausdurchsuchung und Siegelung erfolgte (Beschluss des Bundesstrafgerichts BE.2013.8 vom 5. Dezember 2013 E. 1.4.3).

### **E. 2.3**

Die WEKO stellte das Entsiegelungsgesuch am 30. September 2020, mithin rund [...] Tage nachdem sie die Räumlichkeiten der Gesuchsgegnerinnen am [...] durchsucht hatte (act. 1.1). Die WEKO schlug den Gesuchsgegnerinnen am 11. September 2020 praxisgemäss vor, eine informelle Entsiegelung durchzuführen (act. 1.2; act. 1.8 Merkblatt WEKO S. 6). Sie bat die Gesuchsgegnerinnen um Antwort bis 17. September 2020. Am 15. September 2020 antworteten die Gesuchsgegnerinnen im Wesentlichen, mehr Zeit zu benötigen (act. 1.3). Sofern sie die Suchwortliste der Hausdurchsuchung und das Aktenverzeichnis des Untersuchungsverfahrens einsehen könnten,

- 9 -

könnten sie voraussichtlich anfangs Oktober 2020 antworten. Die WEKO übermittelte ihnen die Stichwortliste am 17. September 2020 und setzte Frist bis 21. September 2020 für eine Antwort zum Vorschlag einer informellen Entsiegelung (act. 1.4). Sie erhielt innert Frist keine Antwort. Die WEKO ersuchte nach der in vorstehender Erwägung 2.2. dargestellten Rechtsprechung rechtzeitig um die Entsiegelung. Es liegen sämtliche Eintretensvoraussetzungen vor. Auf das Entsiegelungsgesuch ist folglich einzutreten.

### **E. 3.1**

Gemäss konstanter Praxis der Beschwerdekammer entscheidet diese bei Entsiegelungsgesuchen, ob die Durchsuchung im Grundsatz zulässig ist, mithin ob die Voraussetzungen für eine Entsiegelung grundsätzlich erfüllt sind. Sofern dies bejaht wird, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob schützenswerte Geheimhaltungsinteressen einer Entsiegelung entgegenstehen (TPF 2007 96 E. 2). Daraus folgt, dass auch allgemeine

Einwände gegen die Durchsuchung einen Grund zur Siegelung darstellen, mithin die Siegelung auch aus Gründen mangelnden Tatverdachts sowie wegen fehlender Beweisrelevanz verlangt werden kann, sofern es dem Berechtigten im Ergebnis darum geht, die Einsichtnahme der Untersuchungsbehörde in die sichergestellten Unterlagen und deren Verwertung zu verhindern (BGE 140 IV 28 E. 4.3.6).

### **E. 3.2**

Die Gesuchsgegnerinnen beantragen, Einsicht in die gesiegelten Daten nehmen zu können. Die Daten sind unter Siegel, weshalb das Einsichtsgesuch abzuweisen ist (vgl. folgende Erwägung 5.5 zu den prozessualen Pflichten der Gesuchsgegnerinnen).

### **E. 3.3**

Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliesst als Teilgehalt die Pflicht, den Entscheid zu begründen. Nach konstanter Rechtsprechung hat das Gericht seinen Entscheid zwar zu begründen, doch ist nicht erforderlich, dass es sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 142 I 135 E. 2.1; 141 III 28 E. 3.2.4; 141 IV 249 E. 1.3.1).

### **E. 4**

Ankündigung per E-Mail einer Auslistung von Randsortimenten, sofern bis zu einem bestimmten Datum keine Lösung mit AB gefunden werde;

#### **E. 4.1**

Die Gesuchsgegnerinnen bringen vor, es liege kein Wettbewerbsverstoss vor und es bestehe dafür auch kein entsprechender Tatverdacht (act. 13 S. 14–30; act. 22 S. 3 f.; act. 23.1 S. 22–32).

- 10 -

Das Geschäftsmodell der Gesuchsgegnerinnen sei von den Schweizer Wettbewerbsbehörden schon mehrfach überprüft und als wettbewerbsrechtlich unbedenklich eingeordnet worden. Die letzte Marktbeobachtung sei im Januar 2011 eingestellt worden (Verfahren [...]). Weder das Schreiben der WEKO zur Eröffnung des Strafverfahrens vom [...] noch der Durchsuchungsbefehl vom [...] noch das Interview [...] noch die behördlichen Suchstichworte erwähnten weitere oder andere Sachverhalte oder Vorwürfe. Bereits am 25. März 2010 habe C. der WEKO Anzeige erstattet. In jenem Verfahren sei der WEKO das Geschäftsmodell der Gesuchsgegnerinnen mit all seinen Dienstleistungen und Vorteilen für die Industrie und den Handel aufgezeigt worden. Es sei auch explizit über die Sitzungen mit Handelspartnern und die Massnahmen informiert worden.

Auch um den Vorwurf laufend höherer Dienstleistungsgebühren sei es schon früher gegangen, wobei die Gesuchsgegnerinnen erläutert hätten, die höheren Preise seien auf ein umfangreicheres Dienstleistungspaket zurückzuführen. Zu den Gebühren hätten die Gesuchsgegnerinnen der WEKO in einer anderen Marktbeobachtung [in jüngerer Zeit] erläutert, dass sie marktkonform seien. Warum das bei identischer rechtlicher Grundlage nun anders sein soll, sei nicht erkennbar. Die WEKO hätte bei weiteren Fragen ohne weiteres nachfragen können, statt eine Untersuchung zu eröffnen oder gar eine Hausdurchsuchung zu tätigen. Es seien keine Sachverhaltsfragen offen und es sei anhand des Untersuchungsgegenstands erwiesen, dass es vorliegend keinen Tatverdacht gebe. Das

Geschäftsmodell der Gesuchsgegnerinnen sei ähnlich einer Einkaufsgemeinschaft kartellrechtlich zulässig. Sie seien jedoch keine solche, sondern nur ein Dienstleistungsunternehmen, das in der Koordination weniger weit gehe. Sie bezweckten keine Wettbewerbsbeschränkung sondern schufen Effizienzgewinne, insbesondere eine signifikante Senkung der Transaktionskosten. Sie seien damit prokompetitiv. Zu den Mitgliedern der C. würden teilweise grosse international tätige Konzerne gehören, mit wesentlich grösserer Verhandlungsmacht. Die Gesuchsgegnerinnen gingen sodann davon aus, dass der Marktanteil ihrer Anschluss Häuser (Handelspartner) ohnehin zu unerheblich sei.

#### **E. 4.2**

Für die WEKO waren sämtliche Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen gegeben. Der WEKO sei entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerinnen bis anhin nicht bekannt gewesen, dass sie mutmasslich kollektive Disziplinierungsmassnahmen unter den Anschluss Häusern koordiniert hätten (act. 18 S. 2).

- 11 -

#### **E. 4.3**

Wohnungen und andere Räume sowie unmittelbar zu einem Hause gehörende umfriedete Liegenschaften dürfen nur durchsucht werden, wenn es wahrscheinlich ist, dass sich der Beschuldigte darin verborgen hält oder dass sich Gegenstände oder Vermögenswerte, die der Beschlagnahme unterliegen, oder Spuren der Widerhandlung darin befinden (Art. 48 Abs. 1 VStrR). Zwangsmassnahmen wie Hausdurchsuchungen und Sicherstellungen können nur ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Im Gegensatz zum erkennenden Sachgericht hat das für die Beurteilung von Zwangsmassnahmen im Vorverfahren zuständige Gericht bei der Überprüfung des hinreichenden Tatverdachts keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse vorzunehmen. Bestreitet die beschuldigte (oder eine von Zwangsmassnahmen betroffene andere) Person den Tatverdacht, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person an dieser Tat vorliegen, die Strafbehörden somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 S. 90; 137 IV 122 E. 3.2 S. 126). Zur Frage des Tatverdachts bzw. zur Schuldfrage hat das Entsiegelungsgericht weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen, noch dem erkennenden Strafgericht vorzugreifen (BGE 137 IV 122 E. 3.2 S. 126 f.; s.a. BGE 143 IV 330 E. 2.1 S. 333; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B\_433/2017 vom 21. März 2018 E. 5.2).

#### **E. 4.4.1**

Untersuchungsmassnahmen nach Art. 42 KG wie Hausdurchsuchungen und Sicherstellungen setzen voraus, dass die WEKO eine Untersuchung eröffnete. Dafür müssen Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung bestehen (Art. 27 Abs. 1 KG). Vorausgesetzt wird mit anderen Worten ein hinreichender Tatverdacht (IZUMI/BAUR, Kommentar zum BG über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, 2018, Art. 27 N. 7; BICKEL/WYSSLING, a.a.O., Art. 42 N. 188). Der Art. 5 KG («Unzulässige Wettbewerbsabreden») befindet sich zu Beginn des

Abschnitts «Unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen». Nach diesem Artikel sind Abreden unzulässig, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen (Art. 5 Abs. 1 KG). Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder

- 12 -

verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG, im Abschnitt «Allgemeine Bestimmungen»).

Art. 5 Abs. 3 KG enthält Beweisregeln und zwar widerlegbare gesetzliche Rechtsvermutungen. Sofern eine harte Wettbewerbsabrede im Sinne von Abs. 3 nachgewiesen ist (Vermutungsbasis), so greift die gesetzliche Vermutung, dass die Abrede den wirksamen Wettbewerb beseitigt (Vermutungsfolge). Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird insbesondere bei folgenden Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (Art. 5 Abs. 3 KG): (lit. a) Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen; (b) Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen; (lit. c) Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern. All diese harten Abreden zielen im Endeffekt auf die Beschränkung des Preiswettbewerbs und damit auf die Durchsetzung höherer Preise (ZIRLICK/BANGERTER, a.a.O., Art. 5 N. 334, 336).

#### **E. 4.4.2**

Der Begriff der Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG) wird weit ausgelegt und umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preis- elemente oder -komponenten. Darunter sind Bestandteile der Preisbildung zu verstehen. Die Form der Abrede spielt keine Rolle, sie kann auch aufgrund einer abgestimmten Verhaltensweise, z.B. eines Informationsaustausches, zustande gekommen sein. Es genügt, wenn die Abrede über das Potenzial verfügt, eine Preisfestsetzung herbeizuführen, mit anderen Worten geeignet ist, eine preisharmonisierende Wirkung zu entfalten. Darunter fallen auch koordinierte Preisstrategien, selbst wenn sich die Preisniveaus der einzelnen Produkte oder Dienstleistungen unterscheiden (BANGERTER/ZIRLICK, a.a.O., Art. 5 N. 380, 382, 386 f., 390).

Als Mengenabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b KG gelten Abreden über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen. Die Mengenabrede kann nicht nur die Absatzseite betreffen, sondern auch die Beschaffungsseite. Das Gesetz erfasst ausdrücklich auch Bezugsbeschränkungen, wie sie bei einem Boykott in der Form einer Bezugssperre vorliegen können (BANGERTER/ZIRLICK, a.a.O., Art. 5 N. 421, 425, 432, 435).

Gebiets- oder Kundenabreden nach Art. 5 Abs. 3 lit. c KG können unter dem Begriff der Marktaufteilungsabreden zusammengefasst werden. Sie haben zur Folge, dass die Nachfrager einer reduzierten Zahl von Anbietern gegenüberstehen, im Extremfall nur noch einem einzigen, exklusiv tätigen Anbie-

- 13 -

ter. Faktisch werden so Monopole und Monopolpreise geschaffen. Das ein- gesetzte Mittel zur Marktaufteilung spielt keine Rolle (BANGERTER/ZIRLICK, a.a.O., Art. 5 N. 446 f., 449).

#### **E. 4.4.3**

Als Einkaufsgemeinschaften oder -kooperationen gelten alle Arten von Ver- einbarungen zwischen selbständigen Unternehmen derselben Marktstufe über die Beschaffung von Gütern oder Dienstleistungen. Die Grössenvorteile beim Einkauf können zu tieferen Preisen führen, was prokompetitiv wirkt. Umgekehrt können sie auch antikompetitive Folgen haben, etwa wenn die Kooperation eine Nachfragemacht begründet oder wenn sie die Gefahr einer Abstimmung der Verkaufspreise schafft, weil die kooperierenden Unterneh- men dieselben Kosten aufweisen. Einkaufsgemeinschaften stellen in der Re- gel Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG dar. Dabei ist unbestritten, dass Einkaufskooperationen gegenüber anderen Preisabreden insofern atypisch sind, als sie in den meisten Fällen prokompetitiv wirken. Wettbewerbsbe- schränkende Wirkungen sind insbesondere dann zu erwarten, wenn sie über einen erheblichen Grad an Marktmacht verfügen (BANGERTER/ZIRLICK, a.a.O., Art. 5 N. 560–574).

#### **E. 4.5**

Nach der Anzeige des [...] -Verbandes C. (27. April, 13. Mai und 18. Juni 2020) eröffnete die WEKO am [...] eine Untersuchung (act. 1.5). C. vertritt vorliegend Lieferanten von Markenartikeln des täglichen Bedarfs. Die Handelspartner von AB werden als «Anschluss Häuser» bezeichnet. Es han- delt sich dabei um Handelsunternehmen, vorliegend sind es in der Hauptsache Detaillisten (act. 1.6 Antrag des Sekretariates vom [...] an den Präsi- denten der WEKO auf Hausdurchsuchungen, S. 1–4). Dieser Antrag (act. 1.6) enthält in der Beilage Beweismittel. Ihm ist zu entnehmen: Verträge von AB mit den Lieferanten sahen vor, dass AB ihnen offene Zah- lungen der Handelspartner (vorliegend hauptsächlich Detaillisten) wöchent- lich in jeweils einer kombinierten Transaktion erstatte. AB sichere den Liefe- ranten auch einen allfälligen Zahlungsausfall seitens der Detaillisten (Han- delspartner) ab. Für ihr Gesamtpaket an Leistungen berechne AB den Liefe- ranten Gebühren. Sie ziehe diese Gebühren direkt von den Zahlungen der Handelspartner an die Lieferanten ab. Gemäss C. betrage diese Gebühr [...] % des gesamten über AB abgerechneten Umsatzes und zwar unabhän- gig von den bezogenen Dienstleistungen. Gemäss C. werde ein grösserer Teil dieser eingenommenen Gebühren Ende Jahr nach einem bestimmten Schlüssel auf die Anschluss Häuser (Handelspartner) von AB verteilt. Mit an- deren Worten fliesse demnach ein Teil der von den Lieferanten an AB zu entrichtenden Gebühren mutmasslich an die Anschluss Häuser (act. 1.6 S. 2,

#### **E. 4.6**

Einzugehen ist zunächst darauf, dass es für die Gesuchsgegnerinnen keinen Ermittlungsbedarf gebe. Ihr Geschäftsmodell sei der WEKO mindestens seit der Marktklärung 2010 klar. Sie bringen dabei zurecht nicht vor, die WEKO

- 15 -

habe ihr mit dem Ende der Marktbeobachtung 2010 die Wettbewerbskonfor- mität ihres Geschäftsmodells zugesichert. Die WEKO weist in ihrem Schrei- ben vom 10. Januar 2011 denn auch ausdrücklich darauf hin, inskünftig die Geschäftspraktiken der Gesuchsgegnerinnen bei neuen Hinweisen erneut zu würdigen (act. 13.15 Einstellung

Marktbeobachtung). Dies schafft für die Gesuchsgegnerinnen kein Vertrauen in die Wettbewerbskonformität ihres Geschäftsmodells. Die WEKO beobachtet nach ihrem gesetzlichen Auftrag denn auch laufend die Wettbewerbsverhältnisse (Art. 45 Abs. 1 KG). Es ist nicht so, dass ein reiner Zeitablauf unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen heilen würde. Die Gesuchsgegnerinnen scheinen zudem seit dem Jahr 2010 ihre Gebühren für die Lieferanten erhöht zu haben (was sie mit einem vergrösserten Leistungspaket erklären). Anders als die Gesuchsgegnerinnen dies verlangen (act. 22 S. 3), dürfte die WEKO sodann gar nicht exklusiv das untersuchen, was ihr genau angezeigt wurde. Das Kartellgesetz bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Art. 1 KG). Die WEKO kann eine Untersuchung – ausdrücklich ein verwaltungsrechtliches Verfahren (vgl. Titelüberschrift des 4. Kapitels des KG) – auch ohne Anzeige eröffnen (vgl. Art. 27 Abs. 1 KG). Verwaltungsrecht als öffentliches Recht ist in der Regel zwingender Natur und dient der Wahrnehmung von öffentlichen Interessen. Seine Anwendung erfolgt grundsätzlich von Amtes wegen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2020, § 2 N. 49). Der Sachverhalt ist nach dem anwendbaren Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 39 KG; vgl. auch Art. 26 Abs. 1 KG) ebenfalls von Amtes wegen abzuklären.

#### **E. 4.7**

Die vorliegenden Indizien deuten darauf hin, dass die mittels AB möglicherweise koordinierten Detaillisten zuversichtlich gewesen sein könnten, über genügend Marktmacht zu verfügen, um Lieferanten zum Neuabschluss von Dienstleistungsverträgen mit bestimmtem Inhalt «motivieren» zu können. Für eine mögliche Wettbewerbsbeschränkung bestehen aufgrund der Struktur von AB (gemeinsame Inkassostelle von Handelspartnern im wohl gleichen Markt gegenüber ihren Lieferanten), den gemeinsamen Drohungen der Handelspartner und den [...] -Protokollen konkrete und ernsthafte Anhaltspunkte. Die vorhandenen Unterlagen scheinen mittels AB zumindest in Teilbereichen eine enge Koordination zwischen den Detaillisten gegenüber ihren Lieferanten nahezulegen. Es besteht ein hinreichender Tatverdacht auf eine nicht gerechtfertigte konglomerate Abrede nach Art. 5 Abs. 1 KG. Ebenso könnte nach Art. 5 Abs. 3 lit. b KG eine unzulässige harte Wettbewerbsab-

- 16 -

rede zwischen den Detaillisten vorliegen: Anhaltspunkte deuten auf kollektive Androhungen von Auslistungen durch Detaillisten an Lieferanten hin. Flösse ein Teil der AB-Gebühr schon heute an die Detaillisten, so kann ihre Erhöhung wettbewerbsrelevant sein, gerade auch wenn die Lieferanten wenig oder gar keinen Einfluss auf das Dienstleistungspaket hätten. Es schafft dies einen hinreichenden Tatverdacht, dass womöglich eine relevante indirekte Preisabrede (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG) gegeben sein könnte. Beim heutigen Stand der Untersuchung gibt es somit einen hinreichenden Tatverdacht, dass (zum Teil harte) Wettbewerbsabreden vorliegen könnten. Ob dem tatsächlich so ist und ob eine erhebliche, unzulässige und nicht gerechtfertigte Wettbewerbsabrede vorliegt, wird die Untersuchung der WEKO und gegebenenfalls ein anschliessendes Rechtsmittelverfahren klären. Die von der WEKO ergriffenen Zwangsmassnahmen, Hausdurchsuchung und Sicherstellungen, stützen sich jedenfalls auf einen hinreichenden Tatverdacht und sind damit grundsätzlich zulässig.

#### **E. 4.8**

Strafprozessuale Zwangsmassnahmen setzen voraus, dass der damit verbundene Eingriff in die Grundrechte verhältnismässig ist. Sie können nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der untersuchten Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 lit. c und lit. d StPO). Entsiegelungen und Durchsuchungen, welche in die Grundrechte nicht beschuldigter Personen eingreifen, sind besonders zurückhaltend einzusetzen (Art. 197 Abs. 2 StPO; BGE 141 IV 77 E. 4.3 S. 81). Die konkreten und ernsthaften Hinweise auf mögliche Wettbewerbsbeschränkungen im Schweizer Detailhandel lassen die Hausdurchsuchungen gegenüber den Gesuchsgegnerinnen auch verhältnismässig erscheinen: Die Gesuchsgegnerinnen nehmen in der Untersuchung der WEKO eine zentrale Rolle ein. Unter ihrem Schirm soll eine wettbewerbsbeschränkende Koordination zwischen Handelspartnern erfolgt sein. Die Fragen der WEKO an die Gesuchsgegnerinnen und die Marktbeobachtung 2010 zeigen, dass die WEKO zunächst durchaus mildere Mittel anwandte. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die WEKO nach über zehn Jahren das mehrmals Fragen aufwerfende Geschäftsmodell der Gesuchsgegnerinnen zu klären sucht. Sie muss es dabei nicht nur gestützt auf Stellungnahmen und freiwillige Editionen der Gesuchsgegnerinnen beurteilen: Für die Gesuchsgegnerinnen gehe es um viel (act. 23.1 S. 3). Der Anstoss zu Abklärungen scheint bisher denn auch nie von den Gesuchsgegnerinnen, sondern von den in C. organisierten Lieferanten ausgegangen zu sein. Die WEKO durfte vorliegend in dieser Sache von einem Vertrauensverhältnis zwischen den Gesuchsgegnerinnen und ihren Handelspartnern ausgehen. Dies ist geeignet, die Kollusionsgefahr

- 17 -

wie auch das konkrete Risiko von Beweisverlusten zu erhöhen. Es bestehen damit zureichende Hinweise, dass eine Aufforderung zur Edition den Zweck der Massnahme – zu klären, ist effektiv der Wettbewerb unzulässig beschränkt? – vereitelt (vgl. Art. 265 Abs. 4 StPO). Die Anordnung der Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchung, Sicherstellung) durch die WEKO ist somit verhältnismässig.

5.

#### **E. 5**

Dreier-Gespräche auf Ebene Geschäftsleitungen zwischen Anschlusshaus, Lieferanten und AB;

##### **E. 5.1**

Die Gesuchsgegnerinnen bringen vor, der grösste Teil der versiegelten Daten würde keinerlei Konnex zum Untersuchungsgegenstand aufweisen, geheime Anwaltskorrespondenz betreffen und/oder privater Natur sein (act. 13 S. 6 Ziff. 13).

##### **E. 5.2**

Papiere sind mit grösster Schonung der Privatgeheimnisse zu durchsuchen. Insbesondere sollen Papiere nur dann durchsucht werden, wenn anzunehmen ist, dass sich Schriften darunter befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR). Bei der Durchsuchung sind Berufsgeheimnisse, die zum Beispiel Rechtsanwälten oder Ärzten in Ausübung ihres Berufes anvertraut wurden, zu wahren (Art. 50 Abs. 2 VStrR). Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit ihrem Anwalt dürfen

nicht beschlagnahmt werden, sofern dieser nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt ist und im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt ist (Art. 46 Abs. 3 VStrR). Stellt die Verwaltungsstrafbehörde beim zuständigen Entsiegelungsgericht den Antrag, die versiegelten Unterlagen seien zu entsiegeln, prüft das Entsiegelungsgericht im Untersuchungsverfahren, ob die Geheimnisschutzinteressen (oder andere gesetzliche Entsiegelungshindernisse), welche vom Inhaber oder der Inhaberin der versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände angerufen werden, einer Durchsuchung seitens der Verwaltungsstrafbehörde entgegenstehen (Art. 50 Abs. 2–3 VStrR; Art. 248 Abs. 1 und Abs. 3 StPO; BGE 145 IV 273 E. 3.3; 144 IV 74 E. 2.2 S. 77; 141 IV 77 E. 4.1 S. 81; 137 IV 189 E. 4 S. 194 f.; Urteile des Bundesgerichts 1B\_210/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 3.4; 1B\_437/2018 vom 6. Februar 2019 E. 2.2; zum Ganzen 1B\_433/2017 vom 21. März 2018 E. 4.14).

### **E. 5.3**

Nach der bundesgerichtlichen Praxis trifft den Inhaber von zu Durchsuchungszwecken sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen, der ein Siegelungsbegehren gestellt hat, im Entsiegelungsverfahren die prozessuale Obliegenheit, allfällige Geheimhaltungsinteressen bzw. Entsie-

- 18 -

lungshindernisse (im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO) ausreichend zu substantiieren. Tangierte Geheimnisinteressen sind wenigstens kurz zu umschreiben und glaubhaft zu machen. Auch sind – besonders bei sehr umfangreichen Unterlagen oder elektronischen Dateien – diejenigen Aufzeichnungen und Dateien zu benennen, die dem Geheimnisschutz unterliegen. Dabei ist der Betroffene nicht gezwungen, die angerufenen Geheimnisrechte bereits inhaltlich offenzulegen (BGE 142 IV 207 E. 11 S. 228; 138 IV 225 E. 7.1 S. 229; 137 IV 189 E. 4.2 S. 195; Urteil des Bundesgerichts 1B\_428/2020 vom 3. Februar 2021 E. 2.1). Kommt der Betroffene seiner Mitwirkungs- und Substantiierungsobligenheit im Entsiegelungsverfahren nicht nach, ist das Entsiegelungsgericht nicht gehalten, von Amtes wegen nach allfälligen materiellen Durchsuehungshindernissen zu forschen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_394/2017 vom 17. Januar 2018, nicht in BGE 144 IV 74 publ. E. 6.1).

### **E. 5.4**

Im vorliegenden Verfahren geht es um eine Entsiegelung von sichergestellten Daten. Die WEKO hat die Daten anlässlich der Durchsuehung der Räumlichkeiten der Gesuechsgegnerinnen gespiegelt. Gemäss Durchsuehungsbegehren vom [...] (act. 1.7) suchte die WEKO Beweismittel zu möglichen Wettbewerbsbeschränkungen ab dem 1. April 2004, namentlich:

- Unterlagen zur Kommunikation, Koordination und Absprachen zwischen den Gesuechsgegnerinnen und ihren Anschlusshäusern (Handelspartnern), einschliesslich zu Disziplinierungsmassnahmen gegenüber Lieferanten von Gütern des täglichen Bedarfs;
- Verträge zu den Dienstleistungen der Gesuechsgegnerinnen für die Lieferanten wie für ihre Anschlusshäuser; Unterlagen zu Gebühren und Zahlungen.

Gemäss dem Durchsuehungs- und Beschlagnahmeprotokoll vom [...] (act. 1.1) geht es um die Entsiegelung folgender Daten von insgesamt sieben Mitarbeitenden:

- Gespiegelte Daten der Laptops dreier Mitarbeitenden (Asservat Nr. A-0011 Festplatte);
- Gespiegelte Daten von Mailkonten aus Office 365 und IBM Notes sowie der OneDrive Accounts von insgesamt sieben Mitarbeitern ab dem 1. Januar 2010 bis Sicherstellung (Asservat Nr. A-0010 Festplatte);
- Gespiegelte Daten von HomeShares von denselben sieben Usern ab dem Fileserver (Asservat Nr. A-0010 Festplatte);
- Gespiegelte Daten der Resultate der Stichwortsuchen auf zwei Fileservern der Gesuchsgegnerinnen, jeweils Verzeichnis Shares/Gruppen und ab 1. Januar 2010 (Asservat Nr. A-0010 Festplatte).

- 19 -

Das Dokument «Auflistung Sicherstellungen elektronische Daten» (act. 18.1; act. 13.6 Beilage zur Gesuchsantwort) enthält die Schlüsselbegriffe/Stichwörter sowie Namen von geschäftsverantwortlichen Personen sowie von Firmen. Daraus ergibt sich auch, dass die WEKO Postfächer (Persönliches Mail und Gruppenmail), Arbeitsplatzgeräte sowie Network Storage / Document Storage spiegelte. Daten ab Mobiltelefonen wurden demnach nicht gesichert.

### **E. 5.5**

Die Gesuchsgegnerinnen machen keine inhaltlichen Ausführungen zu Geheimnissen und setzen sich nicht näher mit den Suchstichworten der WEKO auseinander (vgl. act. 13 S. 36 ff.). Sie bringen verschiedentlich vor (z.B. act. 13 S. 45), keine Kenntnis der sichergestellten Daten zu haben und ohne vorherige Akteneinsicht sich nicht im Einzelnen zu den sichergestellten Daten und den darin enthaltenen Geheimnissen äussern zu können. Die Gesuchsgegnerinnen sind buchführungspflichtige juristische Personen, die Dienstleistungen für Handelsgesellschaften und Lieferanten anbieten. Schon eine ordnungsgemässe Geschäftsführung und die Gewährleistung ihrer Kontinuität gebietet den Gesuchsgegnerinnen, wesentliche Daten im Überblick sowie in Sicherungskopien zu haben. Die Gesuchsgegnerinnen bringen weder vor, die WEKO habe bei ihnen Daten gelöscht noch dass sie ein chaotisches und unprofessionelles Geschäftsgebahren pflegten. Dafür gibt es auch keine Anhaltspunkte. Den Gesuchsgegnerinnen ist zuzumuten, die wesentlichen zu schützenden Geheimnisse in ihrem Geschäftsbetrieb zumindest cursorisch zu benennen. Dazu kann sie namentlich auf ihre betroffenen, insgesamt sieben Angestellten zurückgreifen. Eine ausreichende Substanziierung kann grundsätzlich auch ohne Einsicht in die versiegelten Unterlagen zugemutet werden (Urteil des Bundesgerichts 1B\_539/2019 vom 19. März 2020 E. 3.3, 3.3.2). Umso mehr hätten sich die Gesuchsgegnerinnen inhaltlich mit den Suchstichworten der WEKO (für die Datenspiegelung) auseinandersetzen können. Die Gesuchsgegnerinnen haben für dieses Verfahren unter anderem die Kapazitäten dreier Rechtsanwälte aus zwei Wirtschaftskanzleien. Diese haben für ihre Stellungnahme keine zusätzliche Frist beantragt. Sie vertagten verschiedentlich inhaltliche Vorbringen zu Geheimnissen auf einen späteren Zeitpunkt. Damit sind sie schon ihren prozessualen Obliegenheiten nicht nachgekommen, die wesentlichen Vorbringen zum Entsiegelungsgesuch in ihrer Gesuchsantwort vorzubringen. Auch später haben sie dies nicht getan. Auf ihre Vorbringen zu Entsiegelungshindernissen sowie zur Durchführung der Triage ist im Folgenden einzugehen.

### **E. 5.6.1**

Die Gesuchsgegnerinnen bringen vor, es könne privilegierte Anwaltskorrespondenz «grundsätzlich im gesamten gesiegelten Datenuniversum vorkommen». Sie hätten die für die Aussonderung der namentlich vom Anwaltsgeheimnis geschützten Daten die in den letzten Jahren beigezogenen externen Rechtsanwälte bzw. Anwaltskanzleien identifiziert. Die Gesuchsgegnerinnen reichten offenbar als Beilage 30 eine «Liste externer Rechtsberater und Anwaltskanzleien von AB» ein. Sie habe zudem ihre Stellungnahme vom

### **E. 5.6.2**

Die Beschwerdekammer nahm die teilweise abgedeckte Version der Gesuchsantwort vom 9. November 2020 zu den Akten und sandte die Exemplare der Gesuchsantwort ohne Abdeckungen und die zwei Ordner mit den als geheim gekennzeichneten Beilagen 24–30 zurück (act. 14 Schreiben der Beschwerdekammer vom 11. November 2020). Das Gericht wies sie aus den Akten, da nach der Praxis des Bundesgerichtes den Parteien von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu geben und ihnen ausreichend Gelegenheit einzuräumen ist, sich dazu zu äussern (BGE 143 IV 462 E. 1; 139 I 189 E. 3.2; 138 I 484 E. 2.1–2.4 S. 485 bis 487; 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197). Die Beschwerdekammer nimmt unter dem Geltungsbereich der StPO grundsätzlich nicht von Aktenstücken Kenntnis, welche einer Partei nicht offengelegt werden sollen (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BB.2019.61 vom 20. November 2019 E. 2.2; BB.2013.173 vom 24. Januar 2014 E. 2; BB.2011.78 vom 5. Dezember 2011 E. 1 m.w.H.). Im Bereich des VStrR legt sie die Pflicht des Art. 25 Abs. 3 VStrR – wo es zur Wahrung wesentlicher öffentlicher oder privater Interessen nötig ist, hat die Beschwerdekammer von einem Beweismittel unter Ausschluss des Beschwerdeführers oder Antragstellers Kenntnis zu nehmen – verfassungskonform aus und mit besonderem Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2020.31 vom 27. Oktober 2020 E. 3; BV.2018.9 vom

### **E. 5.6.3**

Zu den im Strafprozess zu berücksichtigenden Berufsgeheimnissen gehören insbesondere das Arzt- und das Anwaltsgeheimnis (Art. 171 StPO). Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit Personen, die nach den Artikeln 170–173 StPO das Zeugnis verweigern können und im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt sind, dürfen, ungeachtet des Ortes, wo sich die Gegenstände und Unterlagen befinden, und des Zeitpunktes, in welchem sie geschaffen worden sind, nicht beschlagnahmt werden (Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO; BGE 143 IV 462 E. 2.1; 141 IV 77 E. 4.2).

### **E. 5.6.4**

Vorliegend ist aufgrund der Bezeichnung der zurückgesandten Liste – Liste externer Rechtsberater und Anwaltskanzleien – nicht klar, ob sie (ausschliesslich oder teilweise) Träger von Berufsgeheimnissen enthielt. Die Gesuchsgegnerinnen behaupten nicht, konkret die sieben von den Sicherstellungen betroffenen Angestellten hätten Kontakt mit Anwälten gehabt. Sie verzichteten selbst nach der Rücksendung (ihrer geheimen Eingabe und Beilagen) darauf, Stichworte ins Recht zu legen, die der Beschwerdekammer erlaubt hätten, die Daten elektronisch auf Anwaltsgeheimnisse zu triagieren (vgl. Urteil des

Bundesgerichts 1B\_264/2018 vom 28. September 2018 E. 2.2). In den Eingaben werden Berufsgeheimnisse nur pauschal behauptet und weder irgendwie benannt noch irgendwie umschrieben. Dies wäre umso wichtiger gewesen, als dass die ersuchende Behörde darauf keinen Zugriff hat und es sich um grosse Datenmengen handelt (Urteile des Bundesgerichts 1B\_539/2019 vom 19. März 2020 E. 3.2.3; 1B\_71/2019 vom 3. Juli 2019 E. 2.3; 1B\_336/2018 vom 8. November 2018 E. 4.3, 1B\_671/2012 vom 8. Mai 2013 E. 3.8.1). Die Gesuchsgegnerinnen äussern sich weder zum Fundort noch zum Inhalt einzelner geheimnisbetreffender Daten (vgl. demgegenüber BGE 143 IV 462 E. 2.3 S. 468). Die Beschwerdekammer ist so insbesondere auch nicht in der Lage, zwischen geschützter Anwaltstätigkeit und einer nur anwaltlichen Geschäftstätigkeit zu unterscheiden. Die Gesuchsgegnerinnen hatten die Siegelung verlangt und wären verpflichtet gewesen, gewisse Angaben ins gerichtliche Verfahren einzubringen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B\_484/2020 vom 14. Januar 2021 E. 3.3; 1B\_539/2019 vom 19. März 2020 E. 3.2.3, 3.3.1, 3.3.2; 1B\_537/2018 vom 13. März 2019 E. 2.3; 1B\_453/2018 vom 6. Februar 2019 E. 6.1). Der Antrag 2 der Gesuchsgegnerinnen zur Sache (vgl. obige Erwägung E) ruft neben Berufsgeheimnissen auch Amtsgeheimnisse an. Zu letzteren machen sie keine näheren Ausführungen.

#### **E. 5.6.5**

Die Gesuchsgegnerinnen haben nicht mitgewirkt, um eine gerichtliche Tri-age auf Berufsgeheimnisse zu ermöglichen. Dazu wären sie aber verpflich-

- 22 -

tet gewesen. Mangels Substanziierung bleibt sogar ungeklärt, ob sich überhaupt geschützte Berufsgeheimnisse in den versiegelten Daten befinden, geschweige denn wo. Einschlägige Suchstichworte fehlen. Nicht einmal die Namen von eventuellen Berufsgeheimnisträgern sind bekannt. Die Beschwerdekammer kann allfällige Berufsgeheimnisse – schon angesichts der Datenmengen – nicht von Amtes wegen anstelle der Gesuchsgegnerinnen in aufwändigen Nachforschungen erkennen und eruieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_389/2019 vom 16. Januar 2020 E. 5.1 mit Hinweisen). Sollten sich in den versiegelten Daten allenfalls irgendwo Berufsgeheimnisse befinden, die WEKO dürfte entsprechende Daten, Dokumente oder Kopien nach Art. 46 Abs. 3 VStrR nicht als Beweismittel beschlagnahmen.

#### **E. 5.7.1**

Die Gesuchsgegnerinnen bringen weiter vor (act. 13 S. 42 f.), die WEKO habe für die Untersuchung unwesentliche Daten sichergestellt. Daten ohne Konnex zum Untersuchungsverfahren seien gemäss den Gesuchsgegnerinnen grundsätzlich überall auf den gespiegelten Daten vorhanden. Die entsprechenden Daten seien durch die Beschwerdekammer mittels Stichwortsuche oder anderweitig sinnvoll auf den Untersuchungsgegenstand einzugrenzen. Die versiegelten Daten enthielten zum grössten Teil Geheimnisse die nicht entsiegelt werden dürften. Rein private Daten seien sodann auszu-sondern. Bei der Spiegelung von Daten der E-Mail-Konten von sieben Personen falle besonders ins Gewicht, dass sie von der WEKO nicht anhand von Suchstichworten grob eingegrenzt worden seien (act. 13 S. 44). Dies sei nachzuholen. Auszusondern seien etwa alle E-Mails von typischerweise privaten Adressen, z.B. der Domains «gmail.com, googlemail.com, me.com, mac.com, gmx.ch, hotmail.com, bluewin.ch, bluemail.ch, sunrise.net, yahoo.com etc.». Die Gesuchsgegnerinnen markierten offenbar in ihren Bei-

lagen 24–29 Ordnerstrukturen farbig, ohne dazu in der Gesuchsantwort oder anderswo inhaltlich etwas auszuführen, als rein private Daten. Sie bezeichneten diese Beilagen jedoch als geheim, weshalb die Beschwerdekammer sie zurücksandte (act. 14 Schreiben der Beschwerdekammer vom 11. November 2020; vgl. vorstehende Erwägung 5.6.2).

### **E. 5.7.2**

Das Zwangsmassnahmengericht hat nicht nur zu untersuchen, ob von den Betroffenen angerufene schutzwürdige Geheimnisinteressen oder andere gesetzliche Entsigelungshindernisse einer Durchsuchung entgegenstehen (Art. 248 Abs. 2–4 StPO); zu prüfen ist neben dem Vorliegen eines hinreichend konkreten Tatverdachts auch die Untersuchungsrelevanz der zur Beweissicherung beschlagnahmten und versiegelten Dokumente und Dateien (Urteil des Bundesgerichts 1B\_487/2020 vom 2. November 2020 E. 3.1). Die Untersuchungsbehörden müssen im Rahmen des Entsigelungsgesuchs noch nicht darlegen, inwiefern ein konkreter Sachzusammenhang zwischen

- 23 -

den Ermittlungen und einzelnen noch versiegelten Dokumenten besteht. Es genügt, wenn sie aufzeigen, inwiefern die versiegelten Unterlagen grundsätzlich verfahrenserheblich sind (sog. «potenzielle Erheblichkeit»; vgl. BGE 132 IV 63 E. 4.3, 4.4 und 4.6; Urteile des Bundesgerichts 1B\_108/2020 vom 25. November 2020 E. 6.3.1; 1B\_149/2020 vom 24. Juli 2020 E. 6.1; 1B\_539/2019 vom 19. März 2020 E. 3.2.3; 1B\_336/2018 vom 8. November 2018 E. 4.3).

### **E. 5.7.3**

Die WEKO forschte anlässlich der Durchsuchungen namentlich nach Unterlagen zur Kommunikation, zu einer Koordination und zu Absprachen zwischen den Gesuchsgegnerinnen und ihren Anschlusshäusern (Handelspartnern), einschliesslich zu Disziplinierungsmassnahmen gegenüber Lieferanten (vgl. obige Erwägung 5.4). Sie war daran interessiert, die wirtschaftliche Funktion der Gesuchsgegnerinnen im Wettbewerb zu verstehen. Die Untersuchung der WEKO betrifft gerade deren Geschäfte. Die Gesuchsgegnerinnen bringen nicht vor, dass Privaten zuzuordnende Speichermedien von den Sicherstellungen betroffen seien. Es scheinen denn auch nur geschäftliche Datenquellen gespiegelt worden zu sein. Auf eine Sicherung von Mobiltelefonen verzichtete die WEKO. In den Sachverhalt eng verstrickte Mitarbeiter sind zumindest nicht Dritte (Urteil des Bundesgerichts 1B\_48/2017 vom 24. Juli 2017 E. 7.2). Ausserhalb der E-Mail-Konten (dazu Erwägung 5.7.5 unten) bringen die Gesuchsgegnerinnen nicht vor, die Suchresultate (anhand der Stichworte der WEKO) seien auf eine bestimmte Art weiter einzugrenzen oder bestimmte Daten an bestimmten Orten seien zu entfernen. Die Sicherungen der WEKO erfassen gezielt die geschäftlichen Mailkonten von verantwortlichen Personen (vgl. act. 18.1; act. 1.1 Mailkonten von insgesamt sieben Angestellten, bei dreien von ihnen inkl. Spiegelung des Laptops). An dieser Kommunikation hat die WEKO im vorliegenden Zusammenhang ein klares Ermittlungsinteresse. Die Gesuchsgegnerinnen behaupten nicht, die sieben Angestellten hätten nichts mit dem untersuchten Sachverhalt zu tun. Die WEKO fokussierte die Sicherstellungen damit offensichtlich auf die für ihre Untersuchung potenziell erheblichen Unterlagen. Die Gesuchsgegnerinnen hätten zu substantiieren, inwiefern Aufzeichnungen und Gegenstände für die Untersuchung der WEKO untauglich sind (vgl. BGE 138 IV 225 E. 7.1, 7.4; 137 IV 189 E. 5.3.3 S. 199; Urteil des Bundesgerichts 1B\_564/2019 vom

#### **E. 5.7.4**

Das blosses Motiv, strafprozessuale Beweiserhebungen möglichst zu unterbinden, begründet für sich allein noch kein rechtlich geschütztes Geheimnisinteresse im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO (BGE 142 IV 207 E. 11 S. 228;

- 24 -

Urteil des Bundesgerichts 1B\_394/2017 vom 17. Januar 2018 E. 2.6). Privatgeheimnisse nach Art. 50 Abs. 1 VStrR gehören nicht zu den von Art. 50 Abs. 2 VStrR geschützten Berufsgeheimnissen. Nach Art. 173 Abs. 2 sind Trägerinnen und Träger anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse zur Aussage verpflichtet. Die Verfahrensleitung kann sie von der Zeugnispflicht befreien, wenn sie glaubhaft machen können, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt (BGE 145 IV 273 E. 3.3). Die Gesuchsgegnerinnen skizzierten wie ausgeführt private Geheimhaltungsinteressen nicht näher, geschweige denn gaben sie dazu ein Dokument oder einen Fundort an (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_564/2019 vom 17. Juni 2020 E. 6.4; vgl. obige Erwägung 5.7.3). Ausführungen zu Unterlagen, bei denen das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiege, fehlen gänzlich. Die Zahl privater Daten mit gegenüber der Wahrheitsfindung allfällig überwiegendem, konkretem Geheimhaltungsinteresse ist nicht uferlos. Wenn es solche gibt, hätten die Angestellten der Gesuchsgegnerinnen sie vorliegend zumindest bezeichnen müssen.

#### **E. 5.7.5**

Die Gesuchsgegnerinnen scheinen nicht einmal zu den gesicherten Daten der Mailkonten ausdrücklich vorzubringen, dort gebe es rein private Daten (vgl. act. 13 S. 44 Rz. 149 f.). Die Gesuchsgegnerinnen verlangen für die Mailkonten eine Triage nach den Suchstichworten der WEKO und nennen Domains, deren Kommunikation als Ganzes nicht sichergestellt werden dürfe. Ein (überwiegendes) Geheimhaltungsinteresse ist jedoch konkret, nicht abstrakt, darzutun. Das rein formale Kriterium der Absender-Domain, als «typischerweise private[n] Adressen» (act. 13 S. 44 Rz. 153), ist dazu ungeeignet. Ein Verweis auf die Suchstichworte der WEKO begründet ebenso wenig, warum welche Daten auszusondern seien. Die WEKO ist ja gerade an der sichergestellten beruflichen Kommunikation der sieben Angestellten interessiert. Die Gesuchsgegnerinnen schildern somit auch bezüglich der Mailkonten keine entgegenstehenden – geschweige denn überwiegenden – Geheimhaltungsinteressen.

#### **E. 5.7.6**

Die Durchführung der WEKO ihrer Zwangsmassnahmen (insbesondere der Umfang der Sicherstellungen) ist demnach ebenfalls verhältnismässig und damit zulässig.

#### **E. 5.8**

Zusammenfassend sind die von der WEKO sichergestellten und gesiegelten Daten für ihre Untersuchung potenziell erheblich. Der Umfang der Sicherstellung ist verhältnismässig. Die Gesuchsgegnerinnen haben Geheimhal-

- 25 -

tungsgründe weder inhaltlich skizziert noch einzelne geschützte Daten bezeichnet noch Ablageorte von geschützten Daten genannt. Auch geeignete Suchstichworte zur Durchsuchung der gesiegelten Daten nannten sie keine. Die Gesuchsgegnerinnen sind im

Entsiegelungsverfahren ihrer Mitwirkungs- pflicht, die eine Triage ermöglichen soll, nicht nachgekommen. Sie haben auf gesetzliche Entsiegelungshindernisse nicht einmal in Ansätzen genü- gend hingewiesen. Die Beschwerdekammer kann allfällige geschützte Ge- heimnisse – auch aufgrund der Datenmengen – nicht von Amtes wegen und an ihrer Stelle ausfindig machen. Damit steht, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Beschlusses, der Entsiegelung und Durchsuchung der si- chergestellten Daten durch die WEKO (Asservate WEKO Nr. A-0010, Nr. A- 0011) kein Hindernis entgegen.

6.

## **E. 6**

Auslistung strategischer Sortimente.

Aus Protokollen und Drohbriefen gehe hervor, dass die Motivationsstufen 1 bis 5 bereits angewandt worden seien. Ziel sei es gemäss WEKO wohl gewesen, die Lieferanten dazu anzuhalten, die Zahlungen weiterhin über AB abzuwickeln und dafür laufend höhere Gebühren zu bezahlen (act. 1.6 S. 2– 4).

### **E. 6.1**

Die Gesuchsgegnerinnen stellen den Verfahrens Antrag (Verfahrens Antrag 3, obige Erwägung E; act. 3 S. 2), alle von ihnen als Geschäftsgeheimnisse bezeichnete Informationen seien als Geschäftsgeheimnisse zu behandeln und weder im Rahmen des vorliegenden Verfahrens noch in einer späteren Veröffentlichung des Entscheids offenzulegen. Ein allfälliger zur Weitergabe oder Veröffentlichung vorgesehener Text sei den Beschwerdeführerinnen [Gesuchsgegnerinnen] vor dessen Weitergabe oder Veröffentlichung zur Prüfung auf mögliche Geschäftsgeheimnisse zu übermitteln.

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 25 Abs. 4 KG dürfen die Veröffentlichungen der Wettbewerbs- behörden keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben. Nicht jede geschäftliche Information ist freilich ein Geschäftsgeheimnis. Und nicht alles ist ein Ge- schäftsgeheimnis, nur weil es als solches angerufen wird. Dass es sich um ein solches handelt, wäre im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens grund- sätzlich darzulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_108/2020 vom 25. November 2020 E. 6.4.1). Der vorliegende Beschluss ist wie jeder Beschluss der Beschwerdekammer anonymisiert zu publizieren. Allfällige Ersuchen hierzu sind an das General- sekretariat des Bundesstrafgerichts zu stellen (vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. d des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht [SR 173.713.161; BStGerOR] i.V.m. Art. 2 Abs. 2 des Reglements des Bun- desstrafgerichts vom 24. Januar 2012 über die Grundsätze der Information [SR 173.711.33] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 VwVG).

- 26 -

7.

7.1 Art. 25 Abs. 4 VStrR bestimmt, dass (Beschwerde-)Verfahren vor der Be- schwerdekammer des Bundesstrafgerichts kostenpflichtig sind. Art. 25 Abs. 4 VStrR verweist im Übrigen auf Art. 73 StBOG. Dieser Artikel enthält u.a. eine Delegationsnorm für die Berechnung der Verfahrenskosten (Art. 73 Abs. 1 lit. a StBOG) sowie Grundsätze für die Gebührenbemessung (Art. 73 Abs. 2 StBOG) und führt für die Kosten das Reglement des Bundesstrafge- richts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und

Entschädigung in Bundesstrafverfahren an (BStKR; SR 173.713.162). 7.2 Für die Kostenverteilung enthält Art. 73 StBOG keine Regelung. Dazu wird nach der Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts einerseits Art. 66 Abs. 1 BGG analog herangezogen (TPF 2011 25 E. 3). Mit Blick auf das Legalitätsprinzip ist die analoge Anwendung des BGG im Verwaltungsstrafrecht bedenklich (LEONOVA, a.a.O., Art. 25 N. 21 f.). Gerichtskosten werden indes in Anlehnung an das Verursacherprinzip in der Regel nach Obsiegen/Unterliegen verteilt (LEONOVA, a.a.O., Art. 25 N. 26; vgl. BGE 138 IV 225 E. 8.1 bis 8.2 zur Situation unter der StPO). 7.3 Bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Gesuchsgegnerinnen und werden damit kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von Art. 73 Abs. 2 StBOG sowie Art. 5 und 8 BStKR auf Fr. 2'000.-- festzusetzen und ihnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen.

- 27 -

### **E. 9**

November 2020 in einer geheimnisbereinigten Fassung eingereicht. Nur diese dürfe der WEKO zur Stellungnahme offengelegt werden. Darüber hinaus hätten sie anhand der jeweiligen Ordnerstrukturen die offensichtlich vom Anwaltsgeheimnis geschützten Daten in Pink hervorgehoben. Auch diese, ebenfalls als geheim gekennzeichneten Beilagen dürften der WEKO nicht offengelegt werden (act. 13 S. 3, S. 43 f.).

### **E. 13**

September 2018 E. 4.2/4.3; LEONOVA, Basler Kommentar Verwaltungsstrafrecht, 2020, Art. 25 N. 17 ff.). Eine wenigstens ansatzweise Begründung und Umschreibung von tangierten Geheimnisrechten gibt noch keine materiellen Geheimnisse preis (Urteil des Bundesgerichts 1B\_394/2017 vom

### **E. 17**

Juni 2020 E. 6.2). Dies haben sie nicht getan.

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