

# **BVGer B-121/2019 vom 1. September 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-121\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-121_2019)

FR: TAF B-121/2019 du 1 septembre 2020

IT: TAF B-121/2019 del 1 settembre 2020

## **Regeste**

Verfahrensfragen, Publikationen, usw.

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG entschieden hat. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Die WEKO ist Vorinstanz i.S.v. Art. 33 Bst. f VGG. Die Erfordernisse an Form und Frist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 VwVG) sind eingehalten, der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Die Publikation kartellrechtlicher Sanktionsverfügungen ist ein Realakt, die Publikationsverfügung 2 vom 12. November 2018 als Verfügung über diesen Realakt im Sinne von Art. 25a VwVG ein taugliches Anfechtungsobjekt (vgl. Rückweisungsurteil E. 1.3 m.w.H.). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerinnen sind als Adressaten der Publikationsverfügung i.S.v. Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert (Urteil B-3588/2012 "Nikon AG" E. 1.1 al. 4 m.w.H.). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde können gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens; Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Bst. b) und die Unangemessenheit (Bst. c) gerügt werden.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie unterlassen habe, ihr Gelegenheit zur Begründung ihrer Anträge einzuräumen. Diese formelle Rüge ist vorab zu prüfen (statt Vieler: Urteil des BGer 2C\_257/2018 vom 11. November 2019 E. 2 Ingress m.w.H.)

### **E. 2.2**

Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche

Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden. Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen. Entscheidend ist, ob dem Betroffenen ermöglicht wurde, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (BGE 144 I 11 E. 5.3 m.w.H.)

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz eröffnete den Parteien am 6. März 2018 die Möglichkeit, sich zur vorgesehenen Publikationsversion zu äussern, wobei sie einen Versionenvergleich zur Publikationsversion 1 beilegte. Sie räumte den Parteien eine Frist ein, mitzuteilen, ob sie «mit der Publikation der Sanktionsverfügung [...] in der beigelegten Version einverstanden sind oder ob Sie Antrag auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung stellen, falls zusätzliche von Ihnen beantragte Abdeckungen keine Berücksichtigung finden» (vi-act. 5); die Vorinstanz verwies darin auf das eigene «Merkblatt Fristen im Kartellverfahren» (Fn. 2 unter Angabe der Internet-Fundstelle). Ein Gesuch um Fristerstreckung (vi-act. 30) wurde bewilligt, indessen - unter Verweis auf das genannte Merkblatt - darauf hingewiesen, dass einem «zweiten etwaigen Fristerstreckungsgesuch nur bei Vorliegen von qualifizierten Gründen stattgegeben» werde (vi-act. 33). Innert erstreckter Frist unterbreiteten die Beschwerdeführerinnen eine Version, in der sie die «weiter erforderlichen Abdeckungen» auswiesen und stellten Antrag, «zu den zusätzlich gewünschten Abdeckungen angehört zu werden und diese begründen zu können», sollte diesen ganz oder teilweise nicht entsprochen werden. Die Vorinstanz wies diesen Antrag im Rahmen der Publikationsverfügung 2 (Rz. 47) ab.

### **E. 2.4**

Den Beschwerdeführerinnen wurde Gelegenheit gegeben, sich innert einer behördlich angesetzten Frist zur vorgesehenen Publikationsversion zu äussern. Dabei waren ihnen mit dem Rückweisungsurteil die Rahmenbedingungen bekannt und stand ihnen neben der damals vorgesehenen Publikationsversion auch ein Markup-File zur Verfügung, aus dem die Änderungen gegenüber der Publikationsversion 1 ersichtlich waren. Die Beschwerdeführerinnen vermochten innert erstreckter Frist eine weiter bearbeitete Version vorzulegen. Sie stellten zwar Antrag auf eine weitere Frist zur Begründung dieser Anträge, unterliessen indessen eine Erklärung, warum ihnen eine Begründung dieser Anträge innert der erstreckten Frist nicht hätte möglich sein sollen. Formell ist dazu zu bemerken, dass ihnen aufgrund des Wortlauts der Bewilligung der Fristverlängerung und des zitierten «Merkblatt[s]: Fristen im Kartellverfahren» (Ziff. 21, [https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2010/12/merkblatt\\_fristen.pdf.download.pdf/merkblatt\\_fristen.pdf](https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2010/12/merkblatt_fristen.pdf.download.pdf/merkblatt_fristen.pdf), zuletzt besucht am 20. Mai 2020) bekannt war, dass die Vorinstanz weitere Fristerstreckungen nur unter sehr restriktiven Bedingungen zu gewähren bereit war, mithin ein entsprechendes Gesuch einer Begründung bedurft hätte. Ausgehend von der Beschwerdeschrift kann in der Sache davon ausgegangen werden, dass sich die Begründung zentral um die Frage drehen müsste, ob die Vorgaben des Rückweisungsurteils eingehalten waren. Selbst bei erheblicher Zeitnot wäre parallel zur Bearbeitung der eigenen Publikationsversion möglich gewesen, diese Begründung notfalls zusammenfassend in knappen Worten zu Papier zu bringen.

Soweit erkennbar, antizipierte die Vorinstanz die mutmassliche Begründung bei Abfassung der Publikationsverfügung 2 denn auch korrekt. Schliesslich war seitens der verfahrensleitenden Behörde mit der Einladung zur Stellungnahme vom 6. März 2018 der vorgesehene Verfahrensverlauf klar skizziert. Die Beschwerdeführerinnen konnten von Beginn weg nicht davon ausgehen, die Vorinstanz werde nach Vorliegen der Stellungnahmen eine weitere Vernehmlassung zu nicht akzeptierten Änderungsbegehren durchführen - und es lag auch nicht an ihnen, das Verfahren einseitig in diese Richtung zu verändern.

## **E. 2.5**

Insgesamt stand den Beschwerdeführerinnen eine ausreichende Möglichkeit zur Verfügung, sich zur Publikationsverfügung respektive der Publikationsversion zu äussern und so ihren Standpunkt wirksam einzubringen, mag auch aus Gründen der Klarheit wünschbar sein, dass über einen faktischen Antrag auf Fristerstreckung zeitnah entschieden wird. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör wurde nicht verletzt.

## **E. 3.1**

Das Bundesgericht klärte mit seinem Urteil 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 («Nikon AG»), teilweise publiziert in BGE 142 II 268) die Rechtslage in Bezug auf die Veröffentlichung von Sanktionsentscheiden der WEKO.

### **E. 3.1.1**

Auf die Rüge der Beschwerdeführerin hin, die WEKO verletze mit der beabsichtigten Publikation das Verhältnismässigkeitsprinzip, hielt das Bundesgericht fest, die Beschwerdeführerin befinde sich in einem Verwaltungsrechtsverhältnis, das durch verschiedene Gesetze bestimmt sei, namentlich durch das Kartellgesetz (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2). Dessen Art. 48 Abs. 2 KG, gemäss welchem die Wettbewerbsbehörden ihre Entscheide veröffentlichen können, sei eine Ermessensnorm (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.3; im Kontrast zu anderen Normen des Kartellgesetzes; vgl. Rückweisungsurteil, E. 3.2 al. 2). Die Handhabung des Ermessens sei eine Frage der Angemessenheit. Angemessenheit sei die den Umständen angepasste Lösung im rechtlich nicht normierten Handlungsspielraum oder Zweckmässigkeit bzw. Opportunität. Die Frage der Angemessenheit könne sich dementsprechend nur dort stellen, wo das Recht - selbst der Verhältnismässigkeitsgrundsatz - als Regulativ nicht mehr hinkomme. Halte sich die Behörde an den Ermessensspielraum und übe ihr Ermessen unzweckmässig aus, handle sie unangemessen, aber nicht rechtswidrig. Übe sie dagegen ihr Ermessen in einer Weise aus, dass die getroffene Anordnung dem Zweck der gesetzlichen Ordnung widerspreche, liege Ermessensmissbrauch vor. Dazu gehöre u.a. die unverhältnismässige Handhabung des Ermessens (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.3 m.w.H.; vgl. Rückweisungsurteil E. 3.4 und Urteil des BGer 2C\_690/82019 vom 11. Februar 2020 E. 5.2 Ingress und E. 5.2.1).

### **E. 3.1.2**

Das Kartellgesetz sehe die Möglichkeit der Veröffentlichung (anstelle einzig die Eröffnung gegenüber der Verfahrenspartei vorzusehen) aus einem bestimmten Grund vor. Konkret schälte das Bundesgericht drei mit der Veröffentlichung der Verfügungen der WEKO verfolgte Zwecke heraus: (1.) Rechtssicherheit und Prävention, (2.) Transparenz der Verwaltungsaktivitäten und (3.) die Information über die Praxis der Wettbewerbsbehörden (ausführlich BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.5). Sinn und Zweck der Veröffentlichung

von Entscheiden der WEKO deckten sich somit im Wesentlichen mit dem Sinn und Zweck der Publikation gerichtlicher Entscheide; «[insofern] erachtete der Gesetzgeber eine Parallelität der Publikation von Entscheiden der WEKO und der Gerichte als notwendig, um volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und somit wirksamen Wettbewerb verwirklichen zu können (vgl. Art. 1 KG). Er nimmt dabei in Kauf, dass publizierte Verfügungen der WEKO in einem späteren Verfahrensstadium auch aufgehoben oder korrigiert werden können» (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.5.4). Das Bundesgericht erachtete dabei die Unschuldsvermutung durch eine Publikation vor Rechtskraft der Sanktionsverfügung als nicht verletzt, dies ausdrücklich auch eingedenk dessen, dass das Kartellsanktionsverfahren zunächst ein Verwaltungsverfahren sei (Urteil BGer 2C\_1065/2014 «Nikon AG» E. 8, insb. E. 8.4.1 [in BGE 142 II 268 nicht publiziert]; 2C\_690/2019 E. 4.2).

### **E. 3.1.3**

Der Gegenstand der Veröffentlichung nach Art. 48 Abs. 1 KG betreffe grundsätzlich ganze Entscheide und nicht einzelne Passagen. Übe die Wettbewerbsbehörde ihren Ermessensspielraum in Bezug auf die Publikation einer Verfügung insgesamt angemessen aus, so blieben dem Einzelnen nur die gesetzlichen Möglichkeiten um sicherzustellen, dass die Verfügung rechtskonform publiziert wird. Dabei sei insbesondere der Schutz von Geschäftsgeheimnissen sicherzustellen (Art. 25 Abs. 4 KG; BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.6; E. 5 ausführlich zum Begriff des Geschäftsgeheimnisses, vgl. zusammenfassend Rückweisungsurteil E. 3.6). Soweit Daten betroffen seien, die den Begriff des Geschäftsgeheimnisses nicht erfüllten, seien die in Art. 19 Abs. 4 Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) aufgeführten Interessen zu prüfen, also wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person (Bst. a) oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften (Bst. b; BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 6.4; Rückweisungsurteil E. 3.7). Im Bereich des öffentlichen Rechts sei der Persönlichkeitsschutz eine Frage der Verwirklichung und Konkretisierung (Art. 35 BV) der Grundrechte (insb. Art. 7, 10 und 13 BV); Persönlichkeitsverletzungen seien damit nicht nach Art. 28 ZGB zu lösen, sondern über das öffentliche Recht, d.h. über die das vorliegende Verwaltungsrechtsverhältnis konstituierenden Bundeserlasse (Urteil BGer 2C\_1065/2014 «Nikon AG» E. 7.1 [in BGE 142 II 268 nicht publiziert]; 2C\_690/2019 E. 6.1).

### **E. 3.1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht wie auch das Bundesgericht stützen ihre Praxis zur Veröffentlichung von Sanktionsverfügungen der WEKO auf dieses Leiturteil (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-149/2017 vom 24. Oktober 2017 und des Bundesgerichts 2C\_994/2017 vom 26. Juni 2019 «Bringhen AG»; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7768/2016 vom 24. Oktober 2017 «Bauhandel»; B-6291/2017 vom 25. Juni 2019 bestätigt mit Urteil des BGer 2C\_690/2019; B-6547/2014 vom 25. April 2017, bestätigt mit Urteil des BGer 2C\_499/2017 vom 29. Januar 2018).

## **E. 3.2**

Gleichermaßen steht das die Beschwerdeführerinnen betreffende Rückweisungsurteil auf dem Boden dieser Rechtsprechung.

### **E. 3.2.1**

Es ergänzt diese um Aspekte der Rechtsprechung zum Grundsatz der Justizöffentlichkeit respektive des Verkündungsgebots (als deren Teilgehalt); dies namentlich, um anhand der diesen Rechtsprechungslinien zu entnehmenden Gesichtspunkte den Umfang einer Veröffentlichung und den Stellenwert möglicher Alternativformen zu klären (Rückweisungsurteil E. 2.3). Diese Erwägungen stehen zur Rechtsprechung «Nikon AG» nicht im Widerspruch, sondern sind mit dieser verknüpft, wie insbesondere die Darlegungen zur Möglichkeit der Publikation unterinstanzlicher, noch nicht rechtskräftiger Entscheide im Licht der Unschuldsvermutung aufzeigen (Rückweisungsurteil, E. 3.3.6).

### **E. 3.2.2**

Die damaligen Beschwerdeführerinnen machten als zu berücksichtigende Interessen, die einer Publikation der Sanktionsverfügung entgegenstünden, im Wesentlichen den Schutz vor Zivilklagen im Ausland geltend. Davon ausgehend analysierte das Bundesverwaltungsgericht - unter ausdrücklichem Vorbehalt, dass deren materielle Prüfung nicht Gegenstand jenes Verfahrens sei - die Sanktionsverfügung. Darauf kann im Einzelnen verwiesen werden (Rückweisungsurteil, E. 5.2).

#### **E. 3.2.2.1**

Als zentral erwies sich die Würdigung der massgeblichen Rechtsquellen durch die Vorinstanz in der Koordination des Kartellgesetzes, des EU-Luftverkehrsabkommens und bilateraler Abkommen mit Nicht-EU-Ländern, aber auch mit EU-Ländern bis zum Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens respektive bis zum EU-Beitritt. Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass die Schweiz mit Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens im Bereich des Luftverkehrs in die EU teilintegriert sei, mit der Folge einerseits, dass die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Verhaltensweisen mit Bezug auf Strecken mit der EU der Europäischen Kommission obliege, andererseits, dass die Schweiz sich verpflichtet habe, für Strecken mit Drittstaaten die Wettbewerbsregeln des EU-Luftverkehrsabkommens zu übernehmen (bei gleichzeitiger, aber nachrangiger Geltung des Kartellgesetzes). Im Geltungsbereich von Abkommen mit Drittstaaten und mit EU-Staaten vor dem EU-Beitritt, welche die Möglichkeit zur Tarifkoordination vorsähen, seien Preisabsprachen zulässig. Nach alledem erachtete sich die Vorinstanz für die Beurteilung von wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten bezüglich Strecken zwischen der Schweiz einerseits, den Vereinigten Staaten von Amerika, Singapur, der Tschechischen Republik (bis zum 30. April 2004), Pakistan und Vietnam als zuständig. Verhaltensweisen vor dem 1. Juni 2002 seien zwar überprüfbar, aber ohne Folge für das Dispositiv (Rückweisungsurteil E. 5.2.1 m.w.H.).

#### **E. 3.2.2.2**

Dem internationalen Charakter des betreffenden Marktes und folglich auch der beurteilten Verhaltensweisen entsprechend stellte die Vorinstanz indessen in der Sachverhaltsdarstellung und der initialen rechtlichen Würdigung ein Netzwerk von Absprachen und Kontakten dar, ohne dass die letztlich sanktions- und massnahmerelevanten Strecken isoliert dargestellt worden wären. Für die Redaktion der Sanktionsverfügung beanstandete dies das Bundesverwaltungsgericht nicht; ausgehend von der These, die letztlich sanktionierten Abreden über eine Teilmenge des Marktes seien in den Gesamtmarkt eingebettet, habe sie dies auch so darzustellen (Rückweisungsurteil E. 5.2.4). Indessen resultierte mit der relativ ungefilterten Publikationsversion 1 eine Schilderung von als global gesehen widerrechtlich geschildertem Verhalten, obwohl die

damaligen Beschwerdeführerinnen nur für eine geringe Teilmenge des geschilderten Verhaltens sanktioniert wurden. Die Persönlichkeitsrechte waren damit durch eine Darstellung betroffen, welche mit dem Dispositiv nicht vollständig korrespondierte. Dabei erschienen die Feststellungen zu den sanktionierten Abreden mit den darüber hinausgehenden untrennbar verknüpft (Rückweisungsurteil, E. 5.3.4, im Detail E. 5.3.3). Für den Bereich der Luftverkehrsbeziehungen mit Staaten der Europäischen Union befand das Gericht, eine Information der Öffentlichkeit über die Erwägungen der WEKO, weshalb sie sich für diese als nicht zuständig erachte, gehöre zwar zu den wesentlichen Fragen des Entscheides, über die zu informieren geboten sei - indes fehle es an der gebotenen Zurückhaltung, wenn sich die WEKO trotz fehlender Zuständigkeit über die Kartellrechtswidrigkeit der geschilderten Verhaltensweisen ausspreche (Rückweisungsurteil E. 5.4). Bei der Gewichtung zivilprozessualer Risiken sei die internationale Tragweite des Sachverhaltes zu gewichten. So sei etwa nicht zwingend zu erwarten, dass ein ausländisches Gericht einen rechtskräftigen Entscheid abwarte oder die Frage nach der Rangfolge der anzuwendenden Rechtsnormen gleich beantworte wie die Vorinstanz. Zudem seien dem schweizerischen Zivilprozessrecht fremde Instrumente (bspw. Pre-trial Discovery) zu beachten; die zuordenbare Schilderung eines Sachverhaltes (insbesondere unter Bezugnahme auf Selbstanzeigerinnen) könne einem potentiellen Kläger insinuiieren, dass allfällige Belege hierzu gerade bei den Selbstanzeigerinnen aufzufinden wären. Diese Risiken wären für den sanktionierten Bereich zu gewärtigen, für die überschüssenden Feststellungen sei diese Belastung indessen erheblich und im Interesse der Beschwerdeführerinnen zu gewichten. Als öffentliches Interesse formulierte das Gericht schliesslich den Schutz des Institutes der Selbstanzeige, zumal die Berechenbarkeit von Prozessrisiken als schützenswerter Aspekt bei der Entschlussfassung über eine Selbstanzeige gelte (Rückweisungsurteil E. 5.5).

### **E. 3.2.2.3**

In der Summe hielten die mit der Publikation verbundenen Beeinträchtigungen dem Gebot der Verhältnismässigkeit nicht stand. Zwar stünde die Eignung der Publikation zur Zweckerreichung ausser Frage, die Beeinträchtigung der Persönlichkeit der Beschwerdeführerinnen zum einen und der Schutz des Instituts der Selbstanzeige zum andern stünden aber in keinem vernünftigen Verhältnis zur Zweckerreichung. Auch handle es sich - gemessen am Eingriff in die Interessen der betroffenen Partei - nicht um die mildest mögliche Massnahme (Rückweisungsurteil E. 6.1).

### **E. 3.2.2.4**

Folglich untersagte das Gericht die Publikation in der damals vorliegenden Fassung der Publikationsversion 1 und ordnete eine Modifikation dahingehend an, dass sich die Beschwerdeführerinnen nicht mit einer Darstellung konfrontiert sehen dürften, welche sie bezüglich anderer Strecken als den fünf sanktionierten Streckenpaaren in zuordenbarer Weise mit kartellrechtlich verpönten Verhaltensweisen in Bezug bringe. Neben Geschäftsgeheimnissen im engen Sinne bestehe somit ein weiterer Schwärzungstatbestand bezüglich Sachverhaltsfeststellungen und rechtlicher Festlegungen, welche zum Entscheiddispositiv nicht beitragen, eigentlicher obiter dicta also (Rückweisungsurteil E. 6.2). Mit Blick auf die Verwobenheit der Sachverhaltsfeststellungen und Würdigung derjenigen Parteien, welche zu publizieren nicht problematisch ist mit jenen, für die das eben doch gilt, aber auch die Überlegung, dass bezüglich allgemeiner und verallgemeinerungsfähiger Abschnitte die Verfügung der Öffentlichkeit wo immer möglich

im Originalwortlaut zur Verfügung zu stellen ist, regte das Gericht die Erstellung einer Publikationsversion in einer Kombinationsform an, in der integral zu publizierende Passagen im Originalwortlaut zu veröffentlichen wären, während Abschnitte, deren Veröffentlichung die damaligen Beschwerdeführerinnen nicht zu dulden hätten, für die Belange der Publikation zu kürzen, zu paraphrasieren oder - soweit für die Verständlichkeit nicht von Belang - wegzulassen seien. Das Bundesverwaltungsgericht gab einen nicht abschliessenden Abriss der in seinen Augen unproblematischen und der zu modifizierenden Abschnitte vor (Rückweisungsurteil E. 6.3 f.). Mit dieser Vorgabe wies das Gericht die Sache an die Vorinstanz zurück (Rückweisungsurteil E. 7, Dispositiv-Ziffer 1).

### **E. 3.3**

Das Bundesverwaltungsgericht ist - gleich wie die Vorinstanz - an das eigene Rückweisungsurteil gebunden; dies gilt namentlich für das Dispositiv und die in diesem als Handlungsanweisung verwiesenen Erwägungen. Es könnte von seinem Rückweisungsurteil nur ausnahmsweise abweichen, wenn sich daraus ein in höchstem Masse stossendes Ergebnis ergeben würde (Weissenberger/Hirzel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 28 zu Art. 61 VwVG), eigentliche Revisionsgründe bleiben vorbehalten (Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1158); nicht ausreichend, auf das Rückweisungsurteil zurückzukommen, sind einfache Rechtsfehler (Urteil des BGer 6B\_971/2018 vom 7. November 2019 E. 1.3 m.w.H.). Dies gilt unbenommen dessen, dass es sich beim Rückweisungsurteil um einen Zwischenentscheid handelt, der - gänzlich fehlenden Handlungsspielraum der Vorinstanz vorbehalten (Urteil des BGer 1C\_31/2019 vom 17. März 2020 E. 2.3 m.w.H.) - nicht vor Bundesgericht anfechtbar ist; das Prinzip der Bindung an den Rückweisungsentscheid gründet nämlich nicht im Rechtsinstitut der Rechtskraft, sondern folgt aus der Hierarchie der Instanzen und der Einheit des Verfahrens (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O.; vgl. zum Ganzen auch Camprubi, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 8 zu Art. 61 VwVG).

### **E. 3.4**

Zu prüfen bleibt somit, ob die Vorinstanz mit der angefochtenen Publikationsverfügung 2 ihr Ermessen korrekt ausgeübt hat (vgl. dazu Rückweisungsurteil E. 2.4) und sich insbesondere an das Gebot der Verhältnismässigkeit gehalten hat (Rückweisungsurteil E. 2.5).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerinnen beantragten mit ihrer Eingabe vom 19. April 2018 an verschiedenen Stellen der Publikationsversion die Abdeckung ihrer Firmen, beschreibender Ausführungen der Unternehmungen und die Darstellung ihrer Stellungnahmen (vgl. Nachweise in Publikationsverfügung 2, Rz. 42) und damit faktisch die Anonymisierung ihrer selbst. Mit der Beschwerde (und Replik) beantragen die Beschwerdeführerinnen die Anpassung der Publikationsversion 2 im Sinne der Ausführungen in der Beschwerde. Diesen ist weder ein allgemeines Anonymisierungsbegehren noch ein Festhalten an der Schwärzung der unter diesem Titel betroffenen Passagen zu entnehmen. Es ist folglich davon auszugehen, die Beschwerdeführerinnen verfolgten dieses Anliegen nicht weiter. Es kann hierzu mit dem Hinweis sein Bewenden haben, dass es sich bei der Identität von Untersuchungs- und Verfügungsadressaten nicht um ein Geschäftsgeheimnis handelt. Diese

darf bei der Publikation der Sanktionsverfügung offengelegt werden. Mit Blick auf die Nachvollziehbarkeit des Untersuchungsablaufs für die Öffentlichkeit hat die höchstrichterliche Rechtsprechung auch die Identität von Unternehmen als nicht geheimhaltungswürdig bezeichnet, bezüglich derer eine Untersuchung ohne weitere Folgen eingestellt wurde (Urteil des BGer 2C\_105/2014 «Nikon AG» E. 5.3.5.1 und 8.4.1 [in BGE 142 II 268 nicht publiziert]).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz brauchte die Grundsatzfrage, ob die Sanktionsverfügung zu publizieren sei, in der Publikationsverfügung 2 nicht mehr aufzuwerfen. Sie hatte sich in der Publikationsverfügung 1 (Abschn. C.2.1 Rz. 20 ff.) dazu ausgesprochen und das Bundesverwaltungsgericht erachtete eine Publikation an sich als zulässig (Rückweisungsurteil E. 4). Es hielt zwar fest, die Vorinstanz «kann» die Verfügung veröffentlichen (a.a.O. E. 4.4 Satz 1). Mit der Rückweisung zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen gab das Gericht der Vorinstanz aber klare Anweisungen im Hinblick auf die Erstellung einer modifizierten Publikationsversion (a.a.O. E. 6.2 ff.). Es ist somit nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz die Grundsatzfrage der Publikation nicht erneut stellte, sondern als beantwortet voraussetzte, mag das Rückweisungsurteil auch so gelesen werden können, dass das Ermessen hinsichtlich der Publikation an sich neu eröffnet sein könnte.

#### **E. 4.3**

Primat der Veröffentlichung ist diejenige im integralen Originalwortlaut. Abweichungen davon - auch wenn diese vor dem Hintergrund des Rückweisungsurteils zwingend zu prüfen sind - verstehen sich als Abstriche (Rückweisungsurteil, E. 3.3.4, 4.4, 6.3 Abs. 2). Bei gegebener Zulässigkeit der Publikation an sich (soeben, E. 4.1) hat die Vorinstanz damit nicht für jede Passage einzeln zu fragen, ob sich die Publikation rechtfertige. Sie hat vielmehr von der Publikation auszugehen und zu entscheiden, ob sich allenfalls die Abdeckung aufdrängt, sei es, weil es sich um ein Geschäftsgeheimnis handelt, weil es dem überwiegenden Interesse am Schutz der Bonusregelung dient oder weil es sich aus den Anordnungen des Rückweisungsurteils ergibt. Die Vorgaben, welche das Bundesverwaltungsgericht gegenüber der Vorinstanz formulierte, sind vorstehend zusammengefasst (E. 3.2.2.4). Im Kern geht es darum, dass sich die Beschwerdeführerin nicht mit einer Darstellung konfrontiert sehen muss, welche sie direkt respektive in zuordenbarer Weise mit als kartellrechtswidrig erklärten Absprachen und Kontakten in Verbindung bringen könnte, die andere als die letztlich sanktionierten Flugfrachtstrecken betreffen. Dies ausgehend davon, dass sich die Vorinstanz auch betreffend weiterer Strecken bezüglich der Kartellrechtswidrigkeit festlegte, was sich aber nicht auf die Sanktionierung auswirkte und folglich nicht gerichtlicher Kontrolle zugänglich ist (vgl. Rückweisungsurteil E. 5.4). Die konkrete Umsetzung (Kürzungen, Paraphrasierungen, Weglassungen etc.) liegt im Ermessen der Vorinstanz.

#### **E. 4.4**

Zu beachten ist, dass der vorliegend durch die Vorinstanz beurteilte Sachverhalt seiner Natur nach ein internationaler ist.

##### **E. 4.4.1**

Das ergibt sich aus der Eigenart des untersuchten Marktes, der Grösse des stark in terrestrische Transportstrecken eingebundenen Binnenstaates Schweiz in diesem Markt

einerseits, aus den in anderen Jurisdiktionen geführten Parallelverfahren andererseits - insbesondere aus jenem der Europäischen Kommission. Es liegt auf der Hand, dass die Verfahrensparteien in diesem Markt Kontakte nicht nur bezüglich der genannten, im Resultat beliebig wirkenden und wirtschaftlich nur teilweise bedeutenden Strecken hatten. Ebenso ist nicht glaubwürdig zu vermitteln, dass die Kontakte auf diesen Strecken am 1. Juni 2002 ohne Vorgeschichte einsetzten respektive auf den weiteren Strecken am 31. Mai 2002 (resp. im Falle der Tschechischen Republik am 30. April 2004) unversehens endeten. Hinsichtlich der durch die Vorinstanz letztlich sanktionierten fünf Streckenpaare haben die Parteien - und damit auch die Beschwerdeführerin - von vornherein hinzunehmen, dass sie mit den fraglichen Absprachen in Bezug gesetzt werden können. Bezüglich der Strecken, für die sich die Vorinstanz infolge der Zuständigkeit der Europäischen Kommission nicht zuständig erklärte, und jenen, für welche die Vorinstanz gestützt auf die jeweils einschlägigen Luftverkehrsabkommen Absprachen als zulässig ansah, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht als unzulässig erachtet, diese überhaupt als gegeben darzustellen.

#### **E. 4.4.2**

Die Auffassung der Beschwerdeführerinnen, das Gericht habe im Rückweisungsurteil die im Originalwortlaut zu publizierenden Passagen auf «allgemeine oder verallgemeinerungsfähige» Abschnitte eingegrenzt (Replik, Rz. 11 f.), trifft in dieser Absolutheit nicht zu. Es hat bezüglich dieser Abschnitte das Interesse des Publikums an der Publikation im Originalwortlaut vorausgesetzt (Rückweisungsurteil E. 6.3 al. 3), im Übrigen aber eine Kombinationsform angeregt, wobei Passagen, «deren Veröffentlichung die Beschwerdeführerin nicht dulden müssen [...] zu kürzen, zu paraphrasieren oder wegzulassen [...] » seien (a.a.O. E. 6.4). Neben allgemeinen und verallgemeinerungsfähigen Passagen und solchen, deren Veröffentlichung die Beschwerdeführerinnen nicht dulden müssen, gibt es nun aber auch spezifische Ausführungen, deren Publikation die Beschwerdeführerinnen dulden müssen. Es handelt sich dabei namentlich um den sanktions- und massnahmerelevanten Sachverhalt und die zugehörigen rechtlichen Ausführungen. Diese geniessen den Schutz als Geschäftsgeheimnis generell nicht (Rückweisungsurteil, E. 3.6). Im Sinne des Rückweisungsurteils sind sie sodann nur dann und soweit zu modifizieren, wie sich ein Inbezugsetzen mit den sanktions- und massnahmerelevanten Kreis der sanktionierten Abreden überschüssenden Kontakten oder Abreden ergibt. In anderen Worten hat die Vorinstanz spezifische Ausführungen nicht generell zu modifizieren, sondern vorab daraufhin zu prüfen, ob und in welchem Ausmass die Vorgaben des Rückweisungsurteils dies gebieten und dann erst zu entscheiden, in welcher Form sie diesem Befund Rechnung trägt. Das Rückweisungsurteil skizzierte im Sinne einer (nicht abschliessenden) Handreichung, die Publikation welcher Abschnitte als problematisch anzusehen sei oder eben nicht (a.a.O. E. 6.4).

#### **E. 4.4.3**

Die Beschwerdeführerinnen verlangen, sie dürften weder direkt, noch indirekt mit anderen als den fünf sanktionierten Streckenpaaren in Bezug gesetzt werden, «in zuordenbarer Weise» verstehe sich als «indirekte» Inbezugsetzung (Beschwerde, Rz. 20; Replik, Rz. 8). Die Beschwerdeführerinnen gehen mit dieser Interpretation des Rückweisungsurteils fehl. Das Gericht versteht mit dem Rückweisungsurteil «in zuordenbarer Weise» synonym respektive erläuternd zu «direkt». Die Beschwerdeführerinnen geben zwar vor, nicht eine Negation des internationalen Kontextes zu verlangen (Replik, Rz. 9), indessen läuft ihre

Argumentation im Kern darauf hinaus, als nicht zu dulddende Persönlichkeitsverletzung zu bezeichnen, wo Sachverhaltsschilderungen und rechtliche Würdigung ein kartellrechtswidriges Verhalten in einem globalen Kontext insinuierten und jedes Inbezugsetzen mit globalen, die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden Absprachen - ganz gleich, ob «ausdrücklich oder implizit bzw. direkt oder indirekt» - als unzulässig zu betrachten (Beschwerde, Rz. 20 f.). Im Resultat verlangen die Beschwerdeführerinnen eine Gestaltung der Publikationsversion dergestalt, dass Kontakte oder Absprachen nur betreffend die genannten fünf Streckenpaare und wohl auch nur in der Schweiz überhaupt stattgefunden hätten (vgl. auch nachstehend, E. 4.5.6). Damit würde ein Sachverhalt fingiert, der nicht dem dem Entscheid vorausgesetzten Geschehen entspricht und auch nicht überzeugend glaubwürdig vermittelt werden kann. Dies folgt aus der eingangs dieses Abschnittes dargelegten Eigenart des in Frage stehenden Marktes, den in anderen Jurisdiktionen geführten Parallelverfahren und der scheinbaren Beliebigkeit dieser Strecken. Dem entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht eine Modifikation dahingehend angeordnet, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des publizierten Textes nicht mit globalen respektive jedenfalls die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden Absprachen direkt respektive in zuordenbarer Weise in Bezug gesetzt werden könnte (Rückweisungsurteil E. 6.2 und 6.4 Abs. 2). Die Publikationsversion soll in anderen Worten nicht vorgeben, es habe nur diese fünf Strecken betreffende Kontakte, Gespräche und allenfalls Absprachen gegeben, sondern sie hat sicherzustellen, dass eine konkrete Partei nicht mit einer ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs der Vorinstanz als illegal deklarierten Absprache direkt in Bezug gebracht werden kann.

#### **E. 4.4.4**

Bei allem Gewicht, das dem Interesse am Schutz des Instituts der Selbstanzeige zukommt (vgl. Rückweisungsurteil E. 3.8, 5.5), hat dieses Bestreben je nach anwendbarer Zivilprozessordnung respektive je nach dem für das jeweils fragliche zivilprozessuale Instrument zur Anwendung gelangenden Beweismass Grenzen. Das ist in letzter Konsequenz nicht zu vermeiden. Es ist nicht möglich, jedes potentielle und in der Sache womöglich nicht gerechtfertigte Prozessrisiko in jeder denkbaren Jurisdiktion zu antizipieren; es obliegt letztlich den Prozessparteien im jeweiligen Prozess, ihre Argumente (wie die fehlende Rechtskraft, die mangelnde Zuständigkeit oder eine abweichende Beurteilung durch die Europäische Kommission) vorzubringen.

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz hat die Sanktionsverfügung - gerade im Vergleich zur Publikationsversion 1 - für die Publikationsversion 2 umfassend umgearbeitet. Insbesondere im Bereich der Sachverhaltsfeststellung wurden längere Textstrecken gestrichen. Die zusammenfassenden Passagen respektive alle Textstellen, die auf die räumliche Dimension der geschilderten Kontakte Bezug nehmen, sind mittels Eingriffen in den Text so eingeschränkt, dass ein direktes oder zuordenbares Inbezugsetzen der Beschwerdeführerin zu Abreden bezüglich anderer Strecken nicht möglich ist - es sind entweder ausdrücklich die fünf fraglichen Streckenpaare genannt oder es wird mit der Wendung «vorliegend relevante Strecken» auf diese verwiesen. Die rechtlichen Erwägungen verweisen auf diese somit eingegrenzten Sachverhaltsdarstellungen. Damit ergeben sich weder in der Sachverhaltsdarstellung noch in der rechtlichen Würdigung Möglichkeiten, die Beschwerdeführerinnen mit als kartellrechtswidrig bezeichneten Kontakten bezüglich weiterer als die fraglichen fünf Strecken direkt oder in zuordenbarer Weise in Bezug zu setzen. Das gilt nach einer

Einzelprüfung auch für die durch die Beschwerdeführerinnen im Beschwerdeverfahren noch konkret benannten Textstellen (vgl. insb. Beschwerde Rz. 32 ff., Replik Rz. 28 ff.). Die Vorgaben des Rückweisungsurteils wurden insgesamt unter Berücksichtigung der internationalen Eigenart der Materie umgesetzt:

#### **E. 4.5.1**

Die Ziffern 94 bis 97 der Publikationsversion 2 (vgl. Beschwerde, Rz. 32 ff.) skizzieren einen Überblick über in anderen Jurisdiktionen geführte Verfahren. Namen von Unternehmen - nicht aber die der Beschwerdeführerinnen - fallen einzig in einer Fussnote, es ergibt sich nicht, welche Strecken sanktioniert werden und die Vorinstanz macht sich die Beurteilungen der anderen Behörden nicht zu eigen. Inwiefern davon ausgegangen werden könnte, dass die Beschwerdeführerinnen hier mit über die fünf sanktionierten Streckenpaaren hinausgehenden Absprachen direkt in Bezug gesetzt würden, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 4.5.2**

Die Beschwerdeführerinnen stellen dar, die Formulierung «Es ist daher davon auszugehen, dass [die Abreden die Strecken zwischen der Schweiz und folgenden Ländern betrafen: USA, Singapur, Tschechische Republik, Pakistan und Vietnam.]» in Ziffer 208 impliziere, dass es darüber hinausgehende Absprachen gegeben habe, womit sie, die Beschwerdeführerinnen, mit solchen in Bezug gesetzt würden (Beschwerde, Rz. 37 ff.; Vernehmlassung Vorinstanz Ziff. . 12; Replik, Rz. 28 ff.). Hierzu kann auf vorstehende Ausführungen zur Internationalität des Sachverhalts verwiesen werden (E. 4.4). Der Originalwortlaut wurde massiv umgestaltet und ist auf die fraglichen Strecken eingegrenzt, neben der kritisierten Ziffer 208 namentlich auch in den Ziffern 504, 583, 617, 714, 752 und 792 (vgl. auch Ziff. 1328) - durchaus auch unter Inkaufnahme des Verlustes von Differenzierungen (vgl. Ziff. 583). Wo die Vorinstanz in der Publikationsverfügung auf die beanstandete Ziffer 208 verweist, tut sie dies nur beispielhaft zum Verweis auf die Gesamtheit des Abschnittes A.4 (vgl. nachstehend, E. 4.5.4-4.5.6). Den aus dem Originalwortlaut stammenden Halbsatz «Es ist davon auszugehen» zu belassen, mag nicht zwingend sein, setzt die Beschwerdeführerinnen aber mit keinen die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden und als illegal deklarierten Absprachen in Bezug.

#### **E. 4.5.3**

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren die Darstellung von internationalen Luftverkehrsabkommen, die nicht die fünf sanktionierten Strecken betreffen (Beschwerde, Rz. 43 ff.; Vernehmlassung Vorinstanz Ziff. 13 f.; Replik, Rz. 32 ff.). Sie würden damit mit einem global gesehen als widerrechtlich erachteten Verhalten konfrontiert. Diese «Abhandlungen» trügen nichts zum sanktionsrelevanten Sachverhalt bei (Beschwerde, Rz. 43 ff. mit Nachweisen). Die Beschwerdeführerinnen gehen fehl. Wie dargestellt (vorne, E. 3.2.2.1), ist ein zentraler Punkt der Sanktionsverfügung die Klärung der Rangfolge von internem Landesrecht, diverser bilateraler Luftverkehrsabkommen und insbesondere (ab Inkrafttreten) des EU-Luftverkehrsabkommens. Kommt es zu einzelnen Strecken zu keiner Sanktionierung durch die Vorinstanz - sei es, weil sie sich nicht als zuständig erachtet, oder weil das nach ihrem Dafürhalten anwendbare Luftverkehrsabkommen eine Tarifkoordination zulässt -, so ist dies nicht Zeichen dafür, dass die Erwägungen zum damit zusammenhängenden Abkommen mit dem Dispositiv nichts zu tun hätten, sondern vielmehr die sich im Dispositiv niederschlagende Folge der Klärung dieser Rangfolge und

gegebenenfalls Anwendung des sich als anwendbar ergebenden Rechts. Die von den Beschwerdeführerinnen konkret in Frage gestellten Passagen sind darüber hinaus allesamt von allgemeinem oder verallgemeinerungsfähigem Gehalt und bringen keine Verfahrenspartei - auch nicht die Beschwerdeführerinnen - mit als kartellrechtlich verpönt dargestelltem Verhalten in zuordenbarer Weise in Bezug.

#### **E. 4.5.4**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden die im Originalwortlaut belassenen Ziffern 1117 f. der Publikationsversion. Diese stehen im einleitenden Abschnitt der «Subsumption des festgestellten Sachverhalts unter die anzuwendenden Bestimmungen» (Überschrift Abschn. B.3). Ziffer 1116 fasst in kurzen und allgemeinen Worten und unter Verweis auf die weiteren Ausführungen zum Sachverhalt ebendiesen zusammen. Ziffer 1117 fasst zusammen, dass eine Vielzahl von Luftverkehrsabkommen abgeschlossen sei, ein Teil davon die Möglichkeit zur Tarifkoordination vorsehe und somit «grundsätzlich» noch Strecken in Bezug auf Frankreich, die USA, Singapur, die Tschechische Republik, Pakistan und Vietnam für die Analyse relevant seien. In der folgenden Ziffer 1118 wird zusammengefasst, dass ab dem 1. Juni 2002 das EU-Luftverkehrsabkommen und das Kartellgesetz parallel anzuwenden sei, die Strecken zwischen der Schweiz und Frankreich ab demselben Datum und die zur Tschechischen Republik ab dem 1. Mai 2004 in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission fielen. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die gewählten Formulierungen setzten sie mit möglichen Tarifabsprachen auf der Strecke Schweiz-Frankreich, sowie (durch die Wahl des Wortes «grundsätzlich») mit weiteren Strecken in Bezug. Den Hinweis der Vorinstanz, dass in Ziffer 1116 auf den auf die relevanten fünf Streckenpaare eingegrenzten Sachverhalt verwiesen werde (Publikationsverfügung 2, Rz. 59) erachten die Beschwerdeführerinnen als nicht stichhaltig, da in der dortigen Ziffer 208 die Einschränkung eben mangelhaft sei. Zum letzten Punkt ist einerseits zu bemerken, dass das Gericht in diesem Punkt der Beschwerde nicht folgt (vorne, E. 4.5.2), zum andern, dass in Ziffer 1116 der Publikationsversion 2 nicht auf diese Ziffer, sondern den ganzen Abschnitt A.4 verwiesen wird, der in seiner Gesamtheit den Vorgaben des Rückweisungsurteils gerecht wird. Der Hinweis auf den Wegfall der Zuständigkeit der Vorinstanz bezüglich der Strecken zu Frankreich mit Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens (nach zuvor vertragslosem Zustand) ist die konzise Schlussfolgerung aus den vorhergehenden Erwägungen (vgl. Publikationsversion 2, Rz. 942, 961 ff.). Es handelt sich hier um einen Teil der allgemeinen und verallgemeinerungsfähigen rechtlichen Erwägungen, der in sich keinen konkreten Vorwurf bezüglich eines bestimmten Verhaltens enthält, mithin wird keine Partei mit die relevanten fünf Streckenpaare überschliessendem, als kartellrechtlich verpöntem Verhalten direkt in Bezug gesetzt. Ebenfalls gehört es zu den Schlussfolgerungen der Sanktionsverfügung, dass es Luftverkehrsabkommen gibt, welche eine Tarifkoordination als zulässig erklären und gemäss Auslegungsergebnis der Vorinstanz dem EU-Luftverkehrsabkommen und dem Kartellgesetz vorgehen (Publikationsversion 2, Rz. 1034, vgl. Rz. 958). Die theoretische Möglichkeit, dass bezüglich solcher Strecken Abreden getroffen wurden, die nach dem EU-Luftverkehrsabkommen und dem Kartellgesetz nicht zulässig wären, liegt auf der Hand. Kern des Rückweisungsurteils ist - wie mehrfach erwähnt -, dass eine Publikationsversion die Beschwerdeführerinnen nicht direkt mit solchen als kartellrechtswidrigen bezeichneten Absprachen in Verbindung setzt, und nicht, diese theoretische Möglichkeit auszublenden (vgl. vorne, E. 3.2.2.2-3.2.2.4, 4.4). Dem wird die Publikationsversion 2 gerecht, die Verwendung des Wortes «grundsätzlich» in Ziffer 1117 -

dessen Bedeutung ohnehin über die eines Füllwortes kaum hinausgeht - ändert daran nichts.

#### **E. 4.5.5**

In den Randziffern 55 ff. der Beschwerde bezeichnen die Beschwerdeführerinnen mit den Ziffern 1167-1194, 1200-1216, 1225, 1227 und 1229 eine Mehrzahl von Passagen, die zwar Ausführungen zum sanktions- und massnahmerelevanten Sachverhalt und den zugehörigen rechtlichen Erwägungen enthielten, aber nach ihrer Auffassung ungenügend auf die relevanten fünf Strecken eingegrenzt seien. Der Verweis der Vorinstanz darauf, dass auf den Sachverhalt gemäss Abschnitt A.4 verwiesen sei, worin der Sachverhalt ausdrücklich auf die fünf relevanten Strecken eingeschränkt werde, überzeuge wegen der ungenügenden und im Text weit zurückliegenden Ziffer 208 nicht. In den Ziffern 1206, 1225 und 1227 schliesse der Einschub «[auf den vorliegend relevanten Strecken]» nicht aus, dass die Beschwerdeführerinnen mit die fünf sanktionierten Streckenpaaren überschüssenden Abreden in Bezug gesetzt würden. Bezüglich die Ziffer 208 kann wiederum auf vorstehende Erwägung 4.5.2 verwiesen werden; das Bundesverwaltungsgericht erachtet die in Abschnitt A.4 insgesamt vorgenommenen Eingrenzungen als unmissverständlich. Aus den in der genannten Erwägung weiter zitierten Ziffern geht in aller Klarheit hervor, welches die «vorliegend relevanten Strecken» sind. Es mag sein, dass die von den Beschwerdeführerinnen vorgeschlagene Umschreibung als «vorliegend relevante fünf Strecken» (Hervorhebung BVGer) noch klarer wäre, indessen bringt bereits die von der Vorinstanz gewählte Formulierung keine Inbezugsetzung mit die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden Absprachen mit sich. Schliesslich bemängeln die Beschwerdeführerinnen die Erwähnung von «Drittländern» und «Drittstaaten» in den Ziffern 1227 und 1229. Die Ausführungen in diesen Ziffern sind pauschaler allgemeiner Natur und zudem in den Ziffern 1225 und 1227 - soweit den «vorliegenden Fall» direkt betreffend, auf die «[vorliegend relevanten Strecken]» eingeschränkt.

#### **E. 4.5.6**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, in Ziffer 1218 - «Im vorliegenden Fall hatte bei beiden Gruppen das wettbewerbswidrige Verhalten den Zweck, den Wettbewerb einzuschränken, namentlich für das Gebiet der Schweiz [ ... ]» - bewirke das Belassen von «namentlich» den Eindruck, dass auch ausserhalb der Schweiz wettbewerbsrechtlich relevante Absprachen stattgefunden hätten. Die von der Vorinstanz vorgebrachte Bezugnahme auf Art. 8 Abs. 1 des EU-Luftverkehrsabkommens erfolge erst in der nächsten Ziffer. Wie bereits bemerkt, ist der Sachverhalt in der Publikationsversion 2 ausreichend eingegrenzt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Abreden zu den sanktionierten fünf Strecken auch Auswirkungen auf den Wettbewerb in den fünf Zielländern (die auch Ausgangsländer des fraglichen Frachtverkehrs waren) hatten. Mit der Vorinstanz (Publikationsverfügung 2, Ziff. 61) ist dafür zu halten, dass mit dem Belassen von «namentlich» keine Feststellungen bezüglich anderer als der genannten Strecken gemacht werden. Die Beschwerdeführerinnen verlangen die Streichung der Wendung «international tätige Luftverkehrsunternehmen» in den Ziffern 1284 und 1290. Entgegen der Vorinstanz sei nicht klar, dass es um den im Sinne des Rückweisungsurteils eingeschränkten Sachverhalt gehe, denn die zitierte Ziffer 208 sei ungenügend und liege weit zurück. Was die Kritik an der Ziffer 208 angeht, kann auf vorstehende Erwägung 4.5.2 verwiesen werden - die Vorinstanz hat diese in der angefochtenen Verfügung (Ziff. 62) nur beispielhaft erwähnt, und korrekt auf Abschnitt A.4 insgesamt verwiesen. Schliesslich handelt es sich um einen internationalen Sachverhalt, ist doch jede einzelne Verfahrenspartei international tätig (vorne, E. 3.2.2.2, 4.4). Aus einer

Erwähnung dieser Selbstverständlichkeit ergibt sich kein Inbezugsetzen zu einer die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden, als kartellrechtlich verpönt erklärten Verhaltensweise.

#### **E. 4.6**

Nicht gänzlich klar ist, ob sich die Beschwerdeführerinnen gegen die Darstellung der Gesamtabrede an sich stellen (vgl. Beschwerde Rz. 78 und 30). Das Konzept der Gesamtabrede und der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung ist jedenfalls zentraler, zur Einzelanalyse alternativer Teil der Begründung und folglich auch Gegenstand der Rechtsmittelverfahren in der Hauptsache. Beide Ansätze sind im Licht der Publikationsinteressen grundsätzlich zu veröffentlichen, geben sie doch die Rechtsauffassung der Vorinstanz wieder und legen Zeugnis davon ab, wie die Vorinstanz Recht anwendet. Ob sie dies bundesrechtskonform tut, ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden (Rückweisungsurteil E. 5.1); die Tatsache alleine, dass diese Frage durch diverse Beschwerdeführerinnen im Rechtsmittelverfahren aufgeworfen wird und offen ist, ob dieser Begründungsstrang Bestand haben wird, steht einer Publikation nicht entgegen (vgl. Rückweisungsurteil, E. 3.3.6). Dies gilt auch, soweit sich die Beschwerdeführerinnen darauf berufen, einzig von der Vorinstanz (und keiner anderen Wettbewerbsbehörde) sanktioniert worden zu sein.

#### **E. 4.7**

Insgesamt hat die Vorinstanz mit der Publikationsversion 2 die Vorgaben des Rückweisungsurteils korrekt, insbesondere unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, umgesetzt.

#### **E. 5**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten - bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen - in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE). Die Verfahrenskosten sind den unterliegenden Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Die Spruchgebühr ist auf Fr. 2'500.- festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Den unterliegenden Beschwerdeführerinnen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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