# BVGer B-784/2014 vom 2. Dezember 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-784_2014_d20131202

FR: TAF B-784/2014 du 2 décembre 2013

IT: TAF B-784/2014 del 2 dicembre 2013

## Regeste

Unzulässige Wettbewerbsabreden | Sanktionsverfügung vom 2. Dezember 2013 (Abreden im Bereich Luftfracht, Untersuchung 81.21-0014)

## Erwägungen

### E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Am- tes wegen (Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 1).

### E. 1.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die vorinstanzliche Sanktionsverfügung vom 2. Dezember 2013 und damit gegen ein Be- schwerdeobjekt im Sinne von Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 5 VwVG. Das Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 33 Bst. f VGG in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG zur Behandlung der vorliegenden Streitsa- che zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

### E. 1.2.1

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teil- nahme erhalten hat und durch die angefochtene Verfügung besonders be- rührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat. Schutzwürdig ist das Interesse, wenn ein Beschwerdeführer aus einer all- fälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids einen praktischen Nutzen ziehen beziehungsweise einen materiellen oder ideel- len Nachteil vermeiden kann, den dieser Entscheid mit sich bringen würde (vgl. für viele: BGE 140 II 214 E. 2.1). In der angefochtenen Verfügung wird den Beschwerdeführerinnen verbo- ten, sich ausserhalb des eigenen Konzerns über Preise, Preiselemente und Preisfestsetzungsmechanismen abzusprechen und entsprechende In- formationen auszutauschen (Dispositiv Ziffer 1). Zudem werden sie zur Be- zahlung eines Sanktionsbetrags von Fr. […] (Dispositiv Ziffer 2) sowie zu Verfahrenskosten von Fr. 96'588.– (in solidarischer Haftung für den Ge- samtbetrag von Fr. 1'313'630.–, Dispositiv Ziffer 4) verpflichtet. Als materielle Verfügungsadressatinnen sind die Beschwerdeführerinnen durch diese Anordnungen besonders berührt und zur Beschwerdeführung legitimiert. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 1.2.2

Den Beschwerdeführerinnen, welche die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen, fehlt indessen die Beschwer in- soweit, als ihr uneingeschränkter Antrag auch die gegenüber den übrigen Verfügungsadressatinnen (vgl. die Übersicht unter A.f) ausgesprochenen

B-784/2014 Seite 10 Sanktionsbeträge umfassen sollte. Da sie auch als Drittbeschwerdeführe- rinnen "pro Verfügungsadressatinnen" kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung dieser Sanktionen geltend zu machen vermögen, ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten. Nach konstanter Praxis ebenfalls nicht einzutreten, ist auf den Antrag, das Verfahren sei einzustellen, zumal die Eröffnung einer Untersuchung keine Verfügung darstellt und insofern kein Feststellungsinteresse an der Gegen- standslosigkeit einer Untersuchung anerkannt wird (vgl. Urteile des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 1.2; B-6180/2013 vom 29. April 2014 E. 1.4; B-845/2015 vom 19. Dezember 2017 E. 1.3; B-3938/2013 vom 30. Oktober 2019 E. 1.3; vgl. auch das Urteil B-3626/2017 vom 27. Novem- ber 2019 E. 1).

**E. 1.3**

Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Be- schwerde im soeben erwähnten Rahmen einzutreten.

**E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Sanktionsver- fügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollstän- diger Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Nach konstanter Rechtsprechung hat das Bundesveraltungsgericht seinen Entscheid zu begründen und dabei die Rügen Punkt für Punkt zu behan- deln (BGE 139 I 72 E. 4.5). Unter verfassungsrechtlichen Vorgaben (Art. 29 Abs. 1 BV) ist es aber nicht erforderlich, dass es sich mit allen noch so unbegründeten Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 141 III 28 E. 3.2.4; Urteil des BGer 2C_192/2019 vom 11. März 2020 E. 5.1, m.H.).

**E. 3**

Der vorliegende Streit liegt in einem Spannungsfeld landes- und völker- rechtlicher Vorschriften, die mit Blick auf Untersuchungs- und allfällige Sanktionskompetenzen unterschiedliche Behördenzuständigkeiten – EU, Schweiz und Drittstaaten – vorsehen. Deswegen waren für die Vorinstanz jahrelang sowohl die genaue Kompetenzabgrenzung wie auch die Frage

B-784/2014 Seite 11 des anwendbaren Rechts unklar, wie ihre langwierigen rechtlichen Abklä- rungen in Zusammenarbeit mit etlichen in- und ausländischen Behörden zeigen.

**E. 3.1**

Das LVA CH-EU ist eine internationale Übereinkunft zwischen der Schweiz und der EU (vgl. ANDREAS GLASER, Umsetzung und Durchführung des Rechts der Bilateralen Verträge in der Schweiz, in: Glaser/Langer [Hrsg.], Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demo- kratische Partizipation, 2015, S. 154). Es legt für beide Vertragsparteien Regeln für die Zivilluftfahrt fest (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 LVA CH-EU) und zwar für folgende Bereiche: Liberalisierung des Luftverkehrs, Wettbewerb, Technische Harmonisierung, Flugsicherheit, Luftsicherheit, Flugverkehrs- management, Umwelt sowie Lärm- und Verbraucherschutz (vgl. Anhänge 2-8 LVA CH-EU). Dabei regelt es den Zugang schweizerischer Fluggesell- schaften zum liberalisierten europäischen

Luftverkehrsmarkt auf der Grundlage der Gegenseitigkeit. Im Unterschied zu anderen Abkommen wird beim LVA CH-EU das beste- hende relevante EU-Recht auf die Schweiz ausgedehnt. Die Schweiz über- nimmt in der Substanz etwa die gleichen Bestimmungen wie im Falle eines EU-Beitritts, allerdings mit einer Einschränkung im Bereich der Verkehrs- rechte, welche schweizerischen Fluggesellschaften etappenweise zuge- standen werden (vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkom- men zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, Botschaft Bila- terale I, BBl 1999, 6128, 6150; BGE 138 II 42 E. 2.1, E. 3.1; COTTIER ET AL., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, 2014, Rz. 142; REGULA DETTLING-OTT, in: Hobe/von Ruckteschell [Hrsg.], Kölner Kompendium des Luftrechts, Bd. 1, 2008, S. 26, Rz. 81). Das LVA CH-EU übernimmt als partieller Integrationsvertrag das gesamte relevante Gemeinschaftsrecht in diesem Bereich als die gemeinsamen Bestimmungen der Parteien und überträgt den Gemeinschaftsinstitutionen die Kontrolle sowie Überwachung der Anwendung der Wettbewerbsregeln (Botschaft Bilaterale I, a.a.O., BBl 1999, 6150, 6156 ff.; GLASER, a.a.O., S. 150 f.). Mit dem LVA CH-EU wird die Schweiz luftrechtlich von einem Drittland zu einem EU-Binnenmarktland. Der hohe Integrationsgrad des LVA CH-EU spiegelt sich nicht nur in der weitgehenden Übernahme des EU-Rechts und der Rechtsprechung wider, sondern auch darin, dass Teile dieses Abkommens der Wettbewerbsbehörde der EU (Kommission) und der Europäischen Gerichtsbarkeit unterstellt werden (vgl. Botschaft Bilate- rale I, a.a.O., BBl 1999, 6158; COTTIER ET AL., a.a.O., Rz. 142).

B-784/2014 Seite 12 Für die vorliegende Streitsache heisst dies, dass nach Massgabe des LVA CH-EU in der Schweiz grundsätzlich EU-Kartellrecht gilt, was zu Recht un- bestritten ist.

**E. 3.2**

Nach Art. 34 LVA CH-EU gilt dieses Abkommen für die Gebiete, in de- nen der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (heute: EU) angewendet wird, und nach Massgabe jenes Vertrags einerseits und für das Hoheitsgebiet der Schweiz andererseits. Nach Art. 2 LVA CH-EU gel- ten die Bestimmungen dieses Abkommens und des Anhangs in dem Um- fang, in dem sie den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammenhän- gende Angelegenheiten wie im Anhang aufgeführt betreffen. Gemäss Art. 32 LVA CH-EU ist der Anhang Bestandteil des LVA CH-EU. Neben den materiellen Bestimmungen über das Verhältnis zwischen der EU und der Schweiz sowie den verfahrensrechtlichen Durchsetzungsbe- stimmungen, die im LVA CH-EU selbst enthalten sind, verweist dessen An- hang auf die für die Rechtsanwendung massgeblichen EG- bzw. EU-recht- lichen Durchführungsverordnungen (vgl. COTTIER ET AL., a.a.O., Rz. 710; REGULA DETTLING-OTT, Das sektorielle Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft: Aspekte der Anwend- barkeit und eine erste Bilanz, ZSR 125 [2006] 3, S. 6 ff.).

**E. 3.3**

Nach Art. 8 Abs. 1 Bst. a LVA CH-EU sind mit diesem Abkommen un- vereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Be- schlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Vertragsparteien zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im räumlichen

Geltungsbereich dieses Ab- kommens bezwecken oder bewirken, insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Ge- schäftsbedingungen.

**E. 3.4**

Nach Art. 11 Abs. 1 LVA CH-EU wenden die Organe der Gemeinschaft die Art. 8 und 9 LVA CH-EU an und kontrollieren Zusammenschlüsse zwi- schen Unternehmen gemäss den im Anhang aufgeführten Rechtsvorschrif- ten der Gemeinschaft, wobei dem Erfordernis einer engen Zusammenar- beit zwischen den Organen der Gemeinschaft und den schweizerischen Behörden Rechnung getragen wird.

B-784/2014 Seite 13 Die Botschaft des Bundesrates hält diesbezüglich fest, dass – angesichts der aussergewöhnlichen Rechtswirkung des LVA CH-EU, alle anwendba- ren Bestimmungen der EU in diesem Bereich in gemeinsame Regeln der Vertragsparteien zu überführen – das betreffende schweizerische Recht lediglich noch auf Verhaltensweisen anwendbar bleibt, welche ausschliess- lich Auswirkungen in der Schweiz haben (Botschaft Bilaterale I, a.a.O., BBl 1999, 6158; COTTIER ET AL., a.a.O., Rz. 709). Gemäss Bundesrat wird die Kompetenz für die Überprüfung von Sachver- halten nach Art. 8 LVA CH-EU, welche Auswirkungen auf den Gemein- schaftsmarkt oder auf den Handel zwischen den Vertragsparteien haben könnten, den Gemeinschaftsinstitutionen übertragen: "Dabei werden allerdings die Gemeinschaftsinstitutionen in Absprache mit den schweizerischen Behörden vorgehen. Gestützt auf das Auswir- kungsprinzip betrachtet sich die EU-Kommission bereits heute als zu- ständig für alle Sachverhalte die, wenngleich sie von schweizerischen Unternehmen ausgehen, sich auf den Wettbewerb innerhalb der Ge- meinschaft auswirken" (Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, Bot- schaft Bilaterale I, BBl 1999, 6255 f.).

**E. 3.5**

Nach Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU entscheiden die schweizerischen Be- hörden gemäss den Art. 8 und 9 LVA CH-EU über die Zulässigkeit von Ver- einbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltenswei- sen sowie über die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung in Bezug auf Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern. Gemäss der Botschaft des Bundesrats bleibt im Verhältnis der Schweiz zu Drittstaaten die ausschliessliche Zuständigkeit der schweizerischen Behör- den gewahrt (Botschaft Bilaterale I, a.a.O., BBl 1999, 6256). Mit anderen Worten geht es dabei um den Vollzug in Fällen mit "lediglich landesinternen Auswirkungen" (so COTTIER ET AL., a.a.O., Rz. 709).

**E. 3.6**

Die fraglichen Luftfrachttransporte durch die Beschwerdeführerinnen und deren wettbewerbsrechtliche Beurteilung fallen, zumal sie den Luftver- kehr betreffen, nach Art. 2 LVA CH-EU somit grundsätzlich in dessen Gel- tungsbereich. Zu Recht bestreiten die Verfahrensbeteiligten denn auch nicht, dass für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der sanktionierten, angeblichen Wett- bewerbsabreden zu Luftfrachtverkehrsstrecken zwischen der Schweiz und den fraglichen Drittländern das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene LVA CH-

B-784/2014 Seite 14 EU – als neue völkerrechtliche Regelung und Ergänzung zum KG – mass- gebend ist. Die Beschwerdeführerinnen anerkennen im Grundsatz die Entscheidzu-

ständigkeit der Vorinstanz für Strecken zwischen der Schweiz und Dritt- staaten. Sie sind indessen der Ansicht, dass die Vorinstanz die Streitsache nicht hätte beurteilen dürfen, weil die für Nicht-EU-Staaten bestimmten Frachtgüter nie direkt von Flughäfen aus der Schweiz, sondern (für […]) einzig von […Stadt in der EU…] beziehungsweise (für […]) einzig von […Stadt in der EU…] aus in Drittländer geflogen worden seien (2[…],31 FN 13).

**E. 4**

Bevor die beanstandete Sanktion beziehungsweise weitere Rechtsfragen diskutiert werden können, ist zu prüfen, ob die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Kartellverstösse, sollten sie denn zutreffen, nach dem LVA CH-EU überhaupt in die Beurteilungszuständigkeit der schweizerischen Behörden fallen.

**E. 4.1**

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerinnen im sank- tionserheblichen Zeitraum keine direkten Flüge von Schweizer Flughäfen aus in Drittländer ausführten (act. 1:E5,5; act. 1:207,6,14, act. 1:921,300- 312). Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen […] habe sie die aus der Schweiz stammenden und für Drittländer bestimmten Frachtgüter stets mit Lastwagen zu den Flughäfen […Stadt in der EU…] (für […]) be- ziehungsweise […Stadt in der EU…] (für […]) gefahren (act. 1:E5,5 vgl. auch act. 1:207,14: « En d'autres termes, le fret transporté par […] et […] ne quitte jamais la Suisse à destination d'un pays non membre de la Com- munauté européenne [tout le fret est en effet obligatoirement expédié en […Land in der EU…] ou […Land in der EU…]. A […Stadt in der EU…] comme à […Stadt in der EU…], le fret est rassemblé, le cas échéant repa- lettisé, en vue de son envoi par avion vers sa destination finale. Cette des- tination peut être un pays membre ou non de la Communauté européenne. », sowie act. 1:E5,5: « En d'autres termes […] a mis en exergue que les deux hubs […] étaient un passage obligatoire et incontournable dans le transport du fret et qu'en conséquence le fret ne quittait jamais la Suisse à destination d'un pays non membre de la Communauté européenne, res- pectivement n'était jamais reçu en Suisse en provenance d'un tel pays. », vgl. act. 1:E16,2, act. 1:781,2/183 ff. sowie […], act. 1:921,309 ff.: « Et c'est

B-784/2014 Seite 15 seulement une fois que la Commission de la concurrence nous a dit après un échange de vue avec la Commission européenne qu'elle se considérait compétente même en raison du fait qu'il n'y avait pas de transport aérien en matière de cargo entre la Suisse et […Stadt in der EU…] et […Stadt in der EU…], à […Stadt in der EU…], que la clémence a été déposée. »). Dieser Sachverhalt wurde von der Vorinstanz nicht in Frage gestellt (vgl. insbesondere […], act. 1:921,300 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht geht daher im Sinne der Beschwerdeführerinnen davon aus, dass die in die Drittländer (USA, Singapur, Pakistan, Vietnam und die Tschechische Re- publik [bis 30. April 2004, d. h. dem Zeitraum der Entscheidzuständigkeit der Vorinstanz, vgl. 1,1035/1715]) zu befördernde Luftfracht zuerst mit Lastwagen aus der Schweiz zu den Abflughäfen […Stadt in der EU…] (für […]) und […Stadt in der EU…] (für […]) gefahren wurde. In diesem Sinne meldeten die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz auch die der Sankti- onierung zugrunde gelegten Umsätze für die Lastwagentransporte zu den Frachtabflughäfen […Stadt in der EU…] und […Stadt in der EU…] (vgl. act. 1:E5,8 und act. 1:474,5).

**E. 4.2**

Dass die Beschwerdeführerinnen keine direkten Flüge aus der Schweiz in Drittländer ausführten, hält die Vorinstanz indessen für unwe- sentlich. Nach ihrer Ansicht richtet sich die Zuständigkeit einzig nach Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU, das heisst nach der zurückgelegten "Strecke". Diese definiere sich nach dem Luftfrachtbrief, der den Ausgangs- und Bestim- mungsort aufführe. Die Vorinstanz erachtet sich daher insoweit als zuständig, als der Aus- gangspunkt der zur Diskussion stehenden Frachtreisen (in ein "Drittland") gemäss Luftfrachtbrief in einem beliebigen Ort in der Schweiz, selbst einem Ort ohne Flughafen, liegt. Dazu hält sie in der angefochtenen Verfügung (1,195,1036-1045,1047) das Folgende fest: Grundsätzlich würden Luftver- kehrsunternehmen Luftfrachtdienstleistungen von einem Ausgangsflugha- fen zu einem Zielflughafen anbieten und durchführen. Für solche Leistun- gen werde jeweils ein einziger Luftfrachtbrief (airwaybill) ausgestellt. Darin seien Ausgangs- und Bestimmungsflughafen aufgeführt. Es komme zwar vor, dass ein Transport oder Teile davon auf dem Landweg durchgeführt würden. Insofern ergänzten vor- und rückwärtige (Strassen-)Transport- wege den eigentlichen Lufttransport. Doch auch bei einem teilweise auf dem Landweg durchgeführten Transport werde nur ein einziger Luftfracht- brief ausgestellt, der den Ausgangs- und Bestimmungsort enthalte. Dabei erhalte jede Teilstrecke eine eigene Flugnummer.

B-784/2014 Seite 16 Somit fielen auch die fraglichen Landtransporte in ihre Zuständigkeit. Ergänzend präzisiert die Vorinstanz (1,1036-1,1045): Unabhängig vom Transportmittel würden unter Luftfracht alle als solche deklarierten Güter zusammengefasst: Laut Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) seien bei Flügen mit mehreren Segmenten in erster Linie der ursprüngliche Ausgangsort und das Endziel ("Ankunft des letzten Segments") zu berücksichtigen. Um zu bestimmen, ob es sich um einen einzigen Flug, um einen Flug mit mehreren Segmen- ten oder eine Folge von Flügen handle, seien grundsätzlich die Flugnum- mern massgebend. Dabei nicht erfasst seien Lastwagentransporte. Diese unterstünden laut BAZL dem Anwendungsbereich des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen, SR 0.740.72). Hierfür zu- ständig sei das Bundesamt für Verkehr (BAV). Das fürs Luftverkehrsrecht zuständige BAZL erachte den Luftfrachtbrief für nicht massgebend bei der Bestimmung einer Strecke gemäss Art. 11 LVA CH-EU. Hierzu halte das BAZL dafür, dass die Bedeutung und Gültigkeit eines Luftfrachtbriefes allzu umfassend sei, als dass dem Luftfrachtbrief Aussagekraft zukommen könnte. Laut BAZL sei die Einzigartigkeit der Flugnummer aussagekräftig, weil sich diese für Transporte in der Luft von den Nummern für Transporte auf dem Landweg unterscheiden würden. Al- lerdings bringe das BAZL dazu Vorbehalte an, da es die Details nicht kenne und es deshalb schwierig sei, auf die Frage zu antworten, ob und inwiefern ein Lastwagentransport im Rahmen eines Luftfrachttransportes in den An- wendungsbereich des LVA CH-EU falle oder nicht. Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (Neufas- sung; ABI. L 293/3 vom 31.10.2008, nachfolgend VO 1008/2008) definiere Flugdienst als einen Flug oder eine Folge von Flügen zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post. Weiter definiere die VO 1008/2008 den Begriff "Flug" als Abflug von einem bestimmten Flug- hafen nach einem bestimmten Zielflughafen.

B-784/2014 Seite 17 Dennoch erachte die EU-Kommission bei der Marktabgrenzung im Bereich Luftfracht direkte Flüge grundsätzlich als substituierbar mit indirekten Flü- gen. Deshalb könnten als "Flug" auch indirekte Flüge mit Segmenten auf dem Landweg verstanden werden.

**E. 4.3**

Vor diesem Hintergrund rechtfertigt die Vorinstanz ihre Sanktionszu- ständigkeit damit, dass es nach Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU nicht auf einen allfälligen Ausgangsflughafen mit entsprechender Flugnummer im Luft- frachtbrief ankomme, sondern lediglich auf den darin erwähnten Ausgangs- punkt der Frachtreise (in ein "Drittland von einem beliebigen Ort in der Schweiz aus"). Somit ist vorab zu klären, wie der in Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU verwendete unbestimmte Rechtsbegriff der "Strecken" auszulegen ist.

**E. 5.1**

Für die Auslegung und Anwendung des LVA CH-EU ist auf die Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. Mai 1969 (VRK, SR 0.111, in Kraft am

**E. 5.2**

Ausgehend vom reinen Wortlaut lässt sich die vorinstanzliche Auffas- sung durchaus vertreten, dass der in Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU verwendete Begriff der "Strecken" ("zwischen der Schweiz und Drittländern") neben ei- gentlichen Flugstrecken (zwischen zwei Flughäfen), auch aus Teilstrecken zusammengesetzte "Transportrouten" von beliebigen schweizerischen Ausgangspunkten aus – mit damit verbundenen Strassentransporten zu ausländischen Abflughäfen – umfassen könnten, soweit diese in einem entsprechenden Luftfrachtbrief für Gütersendungen in Drittstaaten aufge- führt sind. Auch ein Sprachenvergleich zwischen den Vertragstexten erlaubt keine eindeutigen Schlüsse. Das Luftverkehrsabkommen wurde in dänischer, deutscher, englischer, finnischer, französischer, griechischer, italienischer, niederländischer, portugiesischer, schwedischer und spanischer Sprache abgeschlossen. Dabei ist jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich (Art. 36 Abs. 4 LVA CH-EU). Betrachtet man nun zunächst den deutschen ("Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern") und den französischen Text ("les liaisons entre la Suisse et des pays tiers"), fällt auf, dass "liaisons" in der Bedeutung von "Verbindungen" sowohl "liaisons routières" (Stras- senverbindungen) als auch "liaisons aériennes" ("Flugstrecken") bedeuten kann. Ebenso ambivalent ist im italienischen Vertragstext ("le rotte tra la Svizzera e paesi terzi") der Begriff "rotte", welcher kontextabhängig ganz unbestimmt "Strecken" oder aber auch "Flugstrecken" bedeuten kann. Die- ser mehrdeutige Bedeutungsgehalt findet sich auch in den folgenden, ebenfalls verbindlichen Sprachfassungen von Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU (vgl. ABl. Nr. L 114 vom 30/04/2002 S. 73-90): So spricht (1) der englische Text von "routes" (Strecken, Routen, Verbin- dungen), (2) der spanische Text kurz von "rutas" (Routen, Strecken, Ver- bindungen, nicht spezifisch von "rutas aéras" = Flugstrecken), (3) der por- tugiesische Text von "rotas" (Routen, Strecken), (4) der niederländische Text von "routes" (Routen, Strecken), (5) der griechische Text von "δρομολ■για" (Routen, Strecken), (6) der finnische Text von "reiteillä" (Stre- cken) und (7) der dänische Text von "ruter" (Routen, Linien, Strecken). Ein- zig (8) der schwedische Text spricht von "flyglinjer" ("Flugstrecken", wobei das unspezifischere Wort "sträckor" "Strecken/Routen" bedeuten würde).

B-784/2014 Seite 19 Damit wird deutlich, dass sich aus dem Wortlaut allein kein zwingender Hinweis auf den Sinngehalt des fraglichen Begriffes "Strecken" (DE), "liaisons" (FR), "rotte" (IT), "routes" (EN), "rutas" (ES), "rotas" (PT), "routes" (NL), "ruter" (DA), " δρομολ■για" (EL), "reiteillä" (FI) erkennen lässt und auf dieser Ebene keiner der sich widerstreitenden Interpretationen a priori der Vorzug zu geben ist (abgesehen vom schwedischen Einzelfall "flyglinjer"). Deshalb ist für die Auslegung Ziel und Zweck der in Art. 11 LVA CH-EU staatsvertraglich geregelten Kompetenzzuweisung im Rahmen des Ver- tragskontexts zu beleuchten.

**E. 5.3**

Für eine Auslegung, welche auf die Zielsetzungen des LVA CH-EU fo- kussiert, ist von Art. 2 LVA CH-EU auszugehen, wonach der Anwendungs- bereich des Vertragswerks auf den Luftverkehr eingeschränkt wird (1,965). Demgegenüber unterliegen Transporte auf dem Landweg dem Landver- kehrsabkommen (zitiert in E. 4.2, in Kraft am 1. Juni 2002; vgl. in diesem Kontext für Frachtbriefe bei Gütertransporten auf Strassen: Art. 4 ff. des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Stras- sengüterverkehr vom 19. Mai 1956 [CMR, SR 0.741.611, in Kraft am 28. Mai 1970]). Laut Bundesrat ist diese Einschränkung auf den Luftverkehr erforderlich, weil einzelne Bestimmungen insbesondere des Anhangs, nicht nur die Luft- fahrt berühren könnten (vgl. Botschaft Bilaterale I, a.a.O., BBl 1999, 6255). Trotz dieser grundsätzlichen legislatorischen Abgrenzung zwischen Luft- und Strassenverkehr will die Vorinstanz mit ihrer Auslegung von Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU auch sogenannte multimodale Transporte (Road Fee- der Service verstanden als "Luftfrachtersatzverkehr") in ihre wettbewerbs- rechtliche Beurteilung miteinbeziehen, das heisst als "Luftfracht" dekla- rierte Sendungen mit Luftfrachtbrief, die teilweise auf Strassenstrecken be- fördert werden. Dieser Sicht lässt sich entgegenhalten, dass das LVA CH-EU, wie voran- gehend erwähnt, für die Schweiz und die Europäische Union Regeln für die Zivilluftfahrt aufstellt, insbesondere für den Bereich des Wettbewerbs (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 LVA CH-EU). Spezifisch geht es, worauf auch bereits hingewiesen wurde, um den Zugang schweizerischer Fluggesellschaften zum liberalisierten europäischen Luftverkehrsmarkt im Unterschied zu durchgeführten Transporten auf dem Landweg, für die das Landverkehrs- abkommen einschlägig ist.

B-784/2014 Seite 20 Selbst wenn bei Gütertransporten auf mehreren Teilstrecken (mit unter- schiedlichen Transportmitteln) vom Absender ein "Master-Luftfrachtbrief" (MAWB) – als Beförderungspapier im Luftverkehr – ausgestellt wird, der den Ausgangs- und Bestimmungsort enthält (vgl. Art. 7 Abs. 1 des Über- einkommens vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschrif- ten über die Beförderung im internationalen Luftverkehr [Montrealer Über- einkommen, SR 0.748.411, in Kraft am 5. September 2005] sowie Art. 3 Abs. 3 der Verordnung vom 17. August 2005 über den Lufttransport [LTrV, SR 748.411] als luftfrachtvertragliche Spezialgesetze, welche das obligati- onenrechtliche Frachtvertragsrecht, d. h. eine Anwendung von Art. 439 OR [Speditionsvertrag] und Art. 440 ff. OR [Frachtvertrag] ausschliessen; vgl. auch HANS-HELMUT GRANDJOT, Leitfaden Luftfracht – Ein Lehr- und Hand- buch, 2. Aufl. 2002, S. 140 Ziff. 7.3.1), dient dieser doch primär als zivil- rechtlicher Sendungsnachweis und verfolgt vorab beweis- und haftungs- rechtliche Ziele (Art. 10 f. des Montrealer Übereinkommens sowie Art. 6 LTrV; vgl. zur Komplexität von Haftungsfragen bei internationalen multimo- dalen Frachttransporten: MARIA ANNA IDA HENRIËTTE HOEKS, Multimodal Transport Law – The law applicable to the multimodal contract for the car- riage of goods, 2009, S. 25 ff.).

Darauf wies vor der Vorinstanz auch die für die Luftfahrt zuständige Fach- behörde, das BAZL hin. Es betont, im Zusammenhang mit dem Geltungs- bereich des LVA CH-EU komme es für die Zuständigkeitsabgrenzung nach Art. 11 LVA CH-EU lediglich auf eigentliche Flugnummern an und zwar ohne Berücksichtigung von Strassentransporten (vgl. act. 1:97): « Les transports par camion ne sont pas pris en compte. Selon nous, les transports par camion sont dans le champ d'application de l'accord bilaté- ral sur le transport terrestre et l'instance compétente en matière de droits de trafic est l'OFT/BAV. » (sowie BAZL in act. 1:217,1 « En ce qui con- cerne l'airway bill, nous l'excluons, car nous sommes d'avis que sa portée et sa validité sont trop larges pour qu'il soit considéré comme pertinent. Nous pensons que le critère pertinent est l'unicité du numéro de vol. Cette option exclut toutefois les segments par transport terrestre. En effet, les numéros réservés à ces segments sont différents de ceux attribués au vol préliminaire ou consécutif au transport de surface. »). Dieser Sichtweise schlossen sich im Rahmen der vorinstanzlichen Unter- suchung auch das Integrationsbüro des EDA (act. 1:99), das SECO (act. 1:100, act. 1:225,2) sowie die Mission der Schweiz bei der EU in Brüs- sel (act. 1:98) vollumfänglich an.

B-784/2014 Seite 21 Selbst die Vorinstanz scheint den in Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU verwendeten Begriff der "Strecke" an anderer Stelle als Verbindung zwischen Ausgangs- und Zielflughafen aufzufassen (1,195, vgl. 1,1004, 1006, 1011, wo von "Luftverkehr mit Drittstaaten" die Rede ist). Ebenso wird in der Ziff. 1005 der angefochtenen Verfügung im Zusammenhang mit der Auslegung des LVA CH-EU der strittige Begriff "Strecke" als "Flugstrecke" verstanden, wenn die Vorinstanz die Rechtslage zur Zeit des Abschlusses des LVA CH- EU in Bezug auf "Flugstrecken Schweiz-Drittstaaten" erläutert. Dass die von der Vorinstanz erwähnte, von der EU-Kommission im Zusam- menhang mit einem EU-Fusionskontrollverfahren offengelassene Marktab- grenzung, direkte Flüge als mit indirekten Flügen, die auch Segmente auf dem Landweg ausweisen, substituierbar betrachtet (1,1041 Fn. 1352 mit Verweis auf COMP/M.5841, […], Rz. 15, m.H.), könnte auf den ersten Blick zwar zu einem anderen Schluss führen. Indessen betrifft die Definition des Anwendungsbereichs des LVA CH-EU eine andere Fragestellung als eine Marktabgrenzung, bei der aus Sicht der Marktgegenseite Substitutionsver- hältnisse zu erkunden sind, um die auf einem konkreten Markt herrschen- den Wettbewerbsverhältnisse beurteilen zu können. Indizien für eine andere Auslegung könnten sich auch aus dem Beschluss der EU Kommission AT.39258, C[2017] 1742, vom 17. März 2017 ergeben, der auch auf dem Landweg erfolgte Transporte unter den Begriff "Strecke" zu subsumieren scheint (vgl. z.B. Rz. 68 und Rz. 1222; in anonymisierter Form veröffentlicht am 10. Dezember 2021 unter: https://ec.eu- ropa.eu/competition/antitrust/cases1/202151/AT_39258_8068894_9177_ 3.pdf; vgl. hierzu ebenso den vom EuG am 16. Dezember 2015 aufgeho- benen Beschluss AT.39258 vom 9. November 2010, C[2010] 7694, Rz. 893, in anonymisierter Form veröffentlicht unter: https://ec.eu- ropa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/ 39258/39258_7008_8.pdf). Im Gegensatz hierzu scheinen in einem vergleichbaren Kontext sowohl der EuGH als auch das vorlegende Gericht in Amsterdam im Rahmen einer Vorabentscheidung zur Frage der Zuständigkeit zum "Streckenbegriff" eine ausschliesslich luftverkehrsbezogene Auslegung zu vertreten (Urteil des EuGH C-819/19 vom 11. November 2021): Sowohl in der Vorlagefrage ("bei durchgeführten Flügen zwischen Flughäfen") wie auch den Erwägun- gen des EuGH ("Luftverkehr", "Luftverkehrsdienste zwischen Flughäfen", "Dienstleistungen des Luftverkehrs zwischen Flughäfen") und in der Ant- wort des EuGH auf die Vorlagefrage spricht dieser von "Luftverkehr" zwi- schen Flughäfen, ob in

Mitglied-, EFTA- oder in Drittstaaten (vgl. Rz. 35,

B-784/2014 Seite 22 38, 39, 40, 42, 43, 65, 66, 75) und nicht generell vom (durch Luftfahrtun- ternehmen organisierten) "Verkehr" zwischen Flughäfen, was neben Flü- gen (= Luftverkehr zwischen Flughäfen) auch Strassentransporte (zu Flug- häfen) mitumfassen könnte. Auch das vorlegende Gericht in Amsterdam subsumiert in sachverhaltsmässiger Hinsicht unter "Luftverkehr" Flüge zwi- schen Flughäfen (Rz. 25). Wenn, wie hier, bei Speditionen gewisse Transportabschnitte auf dem Landweg durchgeführt werden, führen solche Teiltransporte somit für sich allein nicht bereits zu einer Übertragung der Beurteilungszuständigkeit nach Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU. Vielmehr spricht vieles dafür, bei der Zuständigkeitszuweisung nach Art. 11 Abs. 2 LVA CH-EU einzig auf die entsprechenden Flugstrecken, d. h. auf die Strecken zwischen Abflug- und Zielflughafen, abzustellen. Dass – wie die Vorinstanz vorbringt (1,1042) – in einer vom BAZL und der Aerosuisse veranlassten Studie als Luftfracht alle als solche deklarierten Güter, unabhängig von der Transportart, bezeichnet worden seien, vermag daran nichts zu ändern. Ebenso wenig kann massgeblich sein, dass angeblich eine Mehrheit ange- fragter Luftverkehrsunternehmen geantwortet hätten, sie hätten für ganz oder teilweise per Lastwagen ausgeführte Transporte die gleichen Raten und Zuschläge angewendet wie für reine Lufttransporte (1,1043). Welche konkrete Ratenhöhe für welche Transportabschnitte allenfalls wettbe- werbswidrig abgesprochen worden sein könnte, ist im Rahmen der hier strittigen Zuständigkeitsabgrenzung nach Art. 11 LVA CH-EU kein massge- blicher Gesichtspunkt und erlaubt hierzu keine Schlüsse.

**E. 5.4**

Die verhängten kartellgesetzlichen Sanktionen nach Art. 49a KG haben strafrechtsähnlichen Charakter (BGE 143 II 297 E. 9.1). Der Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz" (Art. 7 EMRK und Art. 5 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 1 StGB, vgl. BGE 143 II 297 E. 9.5) bedingt ein Minimum an Vorhersehbar- keit. Deshalb ist auch im Rahmen der Zuständigkeitsabgrenzung nach Art. 11 Abs. 2 LVA zu fordern, dass klar vorhersehbar sein muss, welches Recht zur Anwendung kommt (vgl. zur vergleichbaren Forderung nach Vor- hersehbarkeit im Zusammenhang mit extraterritorialen Effekten bei der Be- stimmung der Tragweite des Auswirkungsprinzips, ANDREAS HEINEMANN, Das Gaba-Urteil des Bundesgerichts: Ein Meilenstein des Kartellrechts, ZSR 2017 I 105).

B-784/2014 Seite 23 Wäre dabei auf den zufälligen, im Luftfrachtbrief vermerkten Aufladeort für eine erste Strassenteilstrecke abzustellen, könnte diese Voraussehbarkeit nicht gewährleistet werden: Gerade bezüglich Strecken aus grenznahen Bereichen, wo unklar ist, ob es sich bei Frachtverschiebungen auf dem Landweg um reine Zuliefertransporte oder vielmehr um Luftfrachtersatz- transporte handelt, würde ein weites Feld von Abgrenzungsproblemen klaf- fen, welches einen rechtsicheren und reibungslosen Vollzug der in Art. 11 LVA CH-EU vorgesehenen Kompetenzabgrenzung erschweren könnte.

**E. 5.5.1**

Eine klare und einfache Auslegung der in Art. 11 LVA CH-EU vorge- sehenen Zuständigkeitszuweisung erleichtert im Übrigen auch den Vollzug der einschlägigen Bestimmungen des LVA CH-EU. Für die Vorinstanz liesse sich so insbesondere die Schwierigkeit ausräu- men, dass im Rahmen der Sanktionsbemessung bei der Bestimmung des massgeblichen Umsatzes jeweils alle mit Luftfracht in der Schweiz gene- rierten

Umsätze herausgerechnet werden müssten, die im Zusammenhang von Gütertransporten stehen, die über einen Luftfrachtbrief mit ausländi- schem Ausgangspunkt verfügen.

**E. 5.5.2**

Wird das Interesse an einem einfachen, einheitlichen und wider- spruchsfreien Vollzug des LVA CH-EU gebührend veranschlagt, sprechen auch folgende Gesichtspunkte für eine auf "Flugstrecken" eingeschränkte Auslegung: Nach Art. 11 Abs. 1 LVA CH-EU haben die Kommission und die schweize- rischen Wettbewerbsbehörden für Sachverhalte, die den Handel zwischen den Vertragsparteien zu beeinträchtigen geeignet sind, konkurrierende Zu- ständigkeiten. Dies ergibt sich aus Art. 9 Abs. 3 der EU-Verordnung 17/62 und Art. 7 Abs. 2 der EU-Verordnung 3975/87. Diese Verordnungen sind angesichts des Verweises im Anhang zum LVA CH-EU (mit dem Wortlaut: "Verweise in den folgenden Rechtsakten auf die Artikel 87 und 82 EG-Ver- trag sind als Verweise auf Artikel 8 und 9 dieses Abkommens zu verste- hen") vorliegend für die Rechtsanwendung des LVA CH-EU anwendbar. Soweit die EU-Kommission ein Verfahren eingeleitet hat, sind die schwei- zerischen Wettbewerbsbehörden für den entsprechenden Sachverhalt nicht mehr zuständig, wie die Art. 9 Abs. 3 der VO 17/62 und Art. 7 Abs. 2 der VO 3975/87 festhielten, als sie für den hier massgeblichen Sanktions- zeitraum im Anhang des LVA CH-EU standen. Die Schweizer Behörden

B-784/2014 Seite 24 sind in einem solchen Fall, unabhängig von der Frage des anwendbaren Rechts, nicht mehr zuständig. Deshalb ist ihnen diesfalls – im Lichte der klaren Kompetenzübertragung an die sachzuständigen EU-Wettbewerbs- behörden – ein Rückgriff auf nationales Recht verwehrt. Unbestrittenen ist, dass die EU-Kommission unter anderem – gleichzeitig wie die Vorinstanz – auch gegen die Beschwerdeführerinnen ein Untersu- chungsverfahren eröffnete und mit Entscheid C(2010) 7694 vom 9. Novem- ber 2010 eine (im Rahmen der Kronzeugenregelung um […] reduzierte) Geldbusse aussprach (vgl. hierzu Urteil des EuG […]). Angesichts des da- mals durchgeführten EU-Verfahrens entfiel die Zuständigkeit der Vor- instanz zur Mitbeurteilung der von der Vorinstanz mitsanktionierten Flüge von den Flughäfen […Stadt in der EU…] und […Stadt in der EU…] in Dritt- staaten, wie aus den Art. 9 Abs. 3 der VO 17/62 und Art. 7 Abs. 2 der VO 3975/87 ersichtlich ist, als sie für den massgeblichen Sanktionszeitraum im Anhang des LVA CH-EU aufgeführt waren.

**E. 5.6**

Nach dem Gesagten war die Vorinstanz nach Art. 11 Abs. 2 LVA CH- EU nicht dafür zuständig, die den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen angeblichen Preisabreden zu Frachtflügen aus […Stadt in der EU…] be- ziehungsweise […Stadt in der EU…] in Drittstaaten zu untersuchen bezie- hungsweise zu sanktionieren.

**E. 6**

Juni 1990) als Ausdruck gewohnheitsrechtlicher Standards abzustellen (1,971-980), insbesondere auf die Art. 31 VRK ("Allgemeine Auslegungs- regel"), Art. 32 VRK ("Ergänzende Auslegungsmittel") und Art. 26 VRK ("Pacta sunt servanda"), auch wenn die EU nicht Partei dieser Konvention ist (vgl. BGE 146 II 150 E. 5.3.1; Urteil des BGer 2C_534/2019 vom 4. Feb- ruar 2020 [nicht in BGE 146 II 145 publizierte] E. 3.2.5, je m.H., je auch zum Folgenden). Ausgangspunkt der Auslegung ist gemäss Art. 31 Abs. 1 VRK der Wortlaut der vertraglichen Bestimmung. Der Text der Vertragsbestimmung ist aus sich selbst heraus gemäss seiner gewöhnlichen Bedeutung zu interpretie- ren. Diese

gewöhnliche Bedeutung ist nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs und des Ziels und Zwecks des Vertrags zu bestimmen. Art. 31 Abs. 1 VRK bestimmt bei der Berücksichtigung der verschiedenen Auslegungselemente eine Reihenfolge, ohne dabei eine feste Rangord- nung unter ihnen festzulegen (BGE 146 II 150 E. 5.3.2, auch zum Folgen- den). Zusammen mit der Auslegung nach Treu und Glauben stellt die tele- ologische Auslegung den effet utile des Vertrags sicher. Letzterer kommt mittelbar in Art. 17 LVA CH-EU zum Ausdruck, wonach die Vertragsparteien zur Erfüllung der sich aus diesem Abkommen ergebenden Verpflichtungen alle geeigneten Massnahmen treffen und sich aller Massnahmen enthalten,

B-784/2014 Seite 18 die die Erreichung der mit diesem Abkommen verfolgten Ziele gefährden. Vorbereitende Arbeiten ("travaux préparatoires") und die Umstände des Vertragsabschlusses könnten aufgrund von Art. 32 VRK nur ausnahms- weise herangezogen werden.

**E. 6.1**

Zusammenfassend erweist sich somit die Beschwerde als begründet. Sie ist, soweit darauf eingetreten werden kann, gutzuheissen, und die an- gefochtene Verfügung ist aufzuheben, soweit die Beschwerdeführerinnen davon betroffen sind.

**E. 6.2**

Bei diesem Verfahrensergebnis erübrigt sich eine Diskussion zahlrei- cher weiterer, von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Rügen: So braucht die Frage nicht erörtert zu werden, ob […] als reine Holding- Gesellschaft mangels Zurechenbarkeit des vorgeworfenen Verhaltens zu Unrecht sanktioniert worden sei (2[…],42,71-121). Auch kann offenbleiben, ob die erfolgte Sanktionierung bereits wegen der angeblich eingetretenen Verjährung (2[…], 41,47-70) oder wegen der über- langen Verfahrensdauer unzulässig sei (2[…],38,43,148-190).

B-784/2014 Seite 25 Ferner brauchen auch alle formellen Rügen nicht weiter erörtert zu werden, d. h. (1) ob die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen gegenüber die Ak- teneinsicht unzulässigerweise verweigert habe (2[…],191-205), (2) ob ihnen genügend Zeit zur Vorbereitung einer wirksamen Verteidigung gewährt worden sei beziehungsweise (3) ob ihnen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der Verfügungsantrag und die Sanktionsverfügung in […] Sprache hätte eröffnet werden müssen (2[…],122-147).

**E. 6.2.1**

Angesichts des Obsiegens können auch alle materiellen Rügen of- fenbleiben insbesondere, ob sich die Beschwerdeführerinnen bezüglich den einzelnen Preisbestandteilen und der Kommissionierung von Zuschlä- gen an kartellrechtswidrigen Vereinbarungen oder Abstimmungen beteiligt haben beziehungsweise ob hierzu ein Gesamtplan bestanden habe (2[…],44,206-297,308-322). Auch nicht weiter einzugehen ist auf die Kritik zur Sanktionsberechnung (2[…],45,323-452).

**E. 7.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Bei diesem Verfahrensausgang sind die Beschwerdeführerinnen

obsie- gende Parteien, zumal das ihnen gegenüber ausgesprochene Verbot (Dis- positiv Ziffer 1), die Verpflichtung zur Bezahlung einer Sanktion (Dispositiv Ziffer 2) sowie die Tragung von Verfahrenskosten (Dispositiv Ziffer 4) im Streit lagen. Deshalb sind den Beschwerdeführerinnen keine Verfahrens- kosten aufzuerlegen und der geleistete Kostenvorschuss von insgesamt Fr. […] ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurück- zuerstatten.

**E. 7.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr er- wachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

B-784/2014 Seite 26 Gemäss Art. 10 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) werden insbesondere das Anwaltshonorar nach dem not- wendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindes- tens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.–. In diesen Ansätzen ist die Mehr- wertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinte- resse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtan- waltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

**E. 7.2.1**

Für die erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kos- ten ihrer Rechtsvertretung – in dieser Streitsache mit einem beträchtlichen finanziellen Streitwert – ist den Beschwerdeführerinnen, da sie obsiegen, eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Ge- genpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autono- men Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

**E. 7.2.2**

Bei der Bemessung der Parteientschädigung innerhalb des gesetzli- chen Rahmens steht dem Bundesverwaltungsgericht ein gewisses Ermes- sen zu. Das Honorar berechnet sich mithin einzig nach dem Aufwand und nicht nach dem Streitwert. Eine summenmässig bestimmte feste Ober- grenze besteht nicht (Urteil des BGer 2C_343/2010, 2C_344/2010 vom

**E. 7.2.3**

Den obsiegenden Beschwerdeführerinnen ist eine Parteientschädi- gung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen. Mit Kostennote vom 9. Januar 2018 machen sie einen Aufwand von (1) Fr. 112'370.– (für die Rechtsan- wälte […] zu einem Stundenansatz von Fr. 500.–) sowie (2) von Fr. 1'750.– (für die Rechtspraktikantin […] zu einem Stundenansatz von Fr. 250.–) gel- tend – sowie Auslagen von Fr. 290.–. Mehrwertsteuer wird keine in Rech- nung gestellt. In der Kostennote sind alle Aufwandspositionen vom 13. Januar 2014 bis 10. November 2014 detailliert und nachvollziehbar ausgewiesen. Der Um- fang der geltend gemachten Aufwendungen lässt sich angesichts der um- fangreichen Verfügung sowie der weitläufigen Verfahrensakten und der

B-784/2014 Seite 27 Komplexität der Streitsache grundsätzlich nicht beanstanden. Indessen be- trägt der nach Art. 10 Abs. 2 VGKE anzuwendende anwaltliche Stunden- ansatz höchstens Fr. 400.–, weshalb der geltend gemachte Betrag von Fr. 112'370.– entsprechend

auf Fr. 89'896.– zu kürzen ist. Somit ist den obsiegenden Beschwerdeführerinnen zulasten der Vorinstanz eine Partei- entschädigung von Fr. 91'976.– (= Fr. 89'896.– + 1'790.– + Fr. 290.–) zu- zusprechen. Diese hat die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen nach Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE). (Dispositiv auf der nächsten Seite)



**E. 11**

April 2011 [in BGE 137 II 199 nicht publizierte] E. 8.3.1). Indessen um- fasst die Parteientschädigung nur die notwendigen Kosten (Urteil des BGer 2C_343/2010, 2C_344/2010 E. 8.3.4).

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