Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-5919/2017

Urteil vom 12. Dezember 2023

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richterin Mia Fuchs;
Gerichtsschreiber Ralf Straub.

Parteien

Koch Group AG Wallisellen
(vormals Paul Koch AG)**,**
Birgistrasse 3, 8304 Wallisellen,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. Patrick Sommer, Stefan Brunnschweiler
und/oder Marquard Christen,
CMS von Erlach Partners AG,
Räffelstrasse 26, Postfach, 8022 Zürich,
Beschwerdeführerin,
gegen

Wettbewerbskommission,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unzulässige Wettbewerbsabrede.

Inhaltsverzeichnis:

Sachverhalt 3

Erwägungen 17

I. Prozessvoraussetzungen 17

II. Geltungs- und Anwendungsbereich des Kartellgesetzes 18

III. Rechtmässigkeit des bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens 19

1) Ausschluss der Feststellung einer Preisabrede 19

2) Ausschluss einer Sanktionierung 24

3) Vorabprüfung vor Veröffentlichung 32

IV. Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens 36

1) Verletzung der Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK 36

2) Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes 38

3) Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör 42

V. Relevanter Markt 44

1) Sachlich relevanter Markt 44

2) Räumlich relevanter Markt 50

3) Zeitlich relevanter Markt 54

4) Fazit Marktabgrenzung 55

VI. Unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG 55

1) Abreden 56

a) Beteiligte einer Wettbewerbsabrede 56

b) Verhältnis der Abredebeteiligten 57

c) Abredeform 61

2) Wettbewerbsbeschränkung 77

3) Wettbewerbsbeseitigung 95

4) Wettbewerbsbeeinträchtigung 96

5) Erheblichkeit 96

6) Rechtfertigungsgründe 102

7) Fazit Wettbewerbsabrede 106

VII. Sanktionen 106

1) Massgebende Sanktionsvorschriften 106

2) Vorwerfbarkeit 108

3) Sanktionsbemessung 116

a) Allgemeines 117

b) Basisumsatz 120

c) Basisbetrag 120

d) Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens 130
e) Berücksichtigung des mutmasslichen Gewinns 135
f) Sonstige Erhöhungsgründe 139
g) Milderungsgründe 139
h) Maximalsanktion 141
i) Sanktionsreduktion 142
j) Übersicht Sanktionsbemessung 163
k) Sanktionsherabsetzung wegen Dauer des Verfahrens 164

VIII. Verjährung 164

IX. Vorinstanzliche Verfahrenskosten 166

X. Gesamtbeurteilung der Beschwerde 168

XI. Verfahrenskosten und Parteientschädigung 168

Dispositiv 169

Hinweis: Bei allen im Urteil nachfolgend in geschwungenen Klammern aufgeführten Leerstellen, Ersetzungen oder Zahlenangaben handelt es sich um Anonymisierungen von Geschäftsgeheimnissen der Parteien oder von Dritten.

Sachverhalt:

A. Gegenstand

Gegenstand des vorliegenden Urteils bildet die von der Wettbewerbskommission (nachfolgend auch: WEKO oder Weko) am 18. Oktober 2010 erlassene Verfügung in Sachen Untersuchung Nr. 22-0358 betreffend Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren (RPW 2010/4, 717, nachfolgend: angefochtene Verfügung). Danach hätten im Zeitraum zwischen 2004 und 2007 (nachfolgend: massgeblicher Zeitraum) verschiedene Unternehmen der Fensterbeschlagbranche einschliesslich der Beschwerdeführerin durch die Mitwirkung an einer Preisabrede hinsichtlich der Durchführung von Preiserhöhungen bei Beschlägen für Fenster- und Fenstertüren eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 5 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) verwirklicht, weshalb die Beschwerdeführerin mit einem Betrag gemäss Art. 49a KG sanktioniert wurde.

B. Beschwerdeführerin

B.a Die Beschwerdeführerin (vormals bis 2015: Paul Koch AG; nachfolgend: Koch) ist eine seit 1979 bestehende schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Wallisellen. Der Zweck der Gesellschaft besteht im Handel mit Beschlägen, Werkzeugen und Maschinen, Planung, Montage und Service von Schliessanlagen sowie Zutritts-, Verschluss- und Rettungswegtechnik.

B.b Die Beschwerdeführerin ist eine Gruppengesellschaft der Koch-Gruppe, welche nach ihrem eigenen Vorbringen die grösste Händlerin für Fenster- und Fenstertürbeschläge in der Schweiz ist. Weitere Gruppengesellschaften der Koch-Gruppe sind die Koch-Group AG St. Gallen (vormals bis 2015: Eugen Koch AG) und die Koch Group AG Bern (vormals bis 2015: KWB Beschläge AG).

C. Sonstige Unternehmen

C.a Die nachfolgend aufgeführten Unternehmen waren als Untersuchungsadressaten ebenfalls in die Untersuchung der Vorinstanz einbezogen und stellen auch Verfügungsadressaten der angefochtenen Verfügung dar. Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung ergeben sich hierbei die nachfolgend aufgeführten Unternehmensaspekte.

C.b Die Roto Frank (Schweiz) GmbH (nachfolgend: Roto) ist eine 1972 gegründete Gesellschaft mit Sitz in Dietikon (vormals bis 2012: Roto Frank AG mit Sitz in Zürich). Ihr Zweck besteht im Vertrieb von Baubeschlägen und Bauzubehör. Sie ist eine Tochtergesellschaft der deutschen Roto Frank AG in Leinfelden-Echterdingen (nachfolgend: Roto D) und damit eine Konzerngesellschaft der Roto-Gruppe.

C.c Die Siegenia-Aubi AG (nachfolgend: Siegenia) ist eine 1977 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Uetendorf. Ihr Zweck besteht in der Herstellung und dem Vertrieb von Baubeschlägen sowie der Verwertung von Patenten und Schutzrechten und dem Erwerb von Grundstücken. Sie ist eine Tochtergesellschaft der deutschen Siegenia-Aubi KG in Wilnsdorf (nachfolgend: Siegenia D) und damit eine Konzerngesellschaft der Siegenia-Gruppe.

C.d Die Gretsch-Unitas AG (nachfolgend: GU) ist eine 1991 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Rüdtligen bei Kirchberg. Ihr Zweck besteht im Handel und der Herstellung von Baubeschlägen sowie Metallwa-

ren aller Art. Sie ist eine Tochtergesellschaft der deutschen Gretsch-Unitas GmbH in Ditzingen (nachfolgend: GU D) und damit eine Konzerngesellschaft der GU-Gruppe.

C.e Die SFS unimarket AG (nachfolgend: SFS) ist eine 2001 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Widnau und Domiziladresse in Heerbrugg. Ihr Zweck bestand im Vertrieb sowie der Entwicklung und Herstellung von Beschlägen, Befestigungselementen, Konstruktionsteilen, Werkzeugen und anderen Produkten. Sie ist eine Tochtergesellschaft der SFS Group AG (vormals: SFS Holding AG) mit Sitz in Heerbrugg (nachfolgend: SFS Holding) und damit eine Konzerngesellschaft der SFS-Gruppe. Nach mehreren Fusionen mit anderen Gruppengesellschaften lautet ihre Firma heute SFS Group Schweiz AG.

C.f Die deutsche Winkhaus Fenstertechnik GmbH & Co. KG in Teltge betrieb bis Juni 2007 eine Zweigniederlassung in Winterthur. Seit diesem Zeitpunkt bearbeitet die Winkhaus-Gruppe (nachfolgend: Winkhaus) den schweizerischen Markt direkt aus Deutschland mit zwei Aussendienstmitarbeitern der Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG in Teltge.

C.g Die Mayer & Co. Beschläge GmbH (nachfolgend: Maco) ist eine österreichische Gesellschaft mit Sitz in Salzburg. Ihr Zweck besteht in der Produktion von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren, Türschlössern, Fenstergriffen und Ladenbeschlägen.

D. Wesentliche Aspekte des Geschäftsbereichs

D.a Den Gegenstand der angefochtenen Verfügung bilden die Wettbewerbsverhältnisse im Geschäftsbereich der Baubeschläge für Fenster und für Fenstertüren (nachfolgend zusammen: Fensterbeschläge).

D.b Bei einer Fenstertüre handelt es sich im Wesentlichen um ein Fenster mit Türfunktion. Da eine sachliche Differenzierung zwischen Fenstern und Fenstertüren für die vorliegende Angelegenheit nicht erforderlich ist, wird eine entsprechende Differenzierung nachfolgend nicht mehr erwähnt, sondern nur noch insgesamt auf den Begriff «Fenster» abgestellt.

D.c Als Fensterbeschläge sind alle mechanischen Teile zu qualifizieren, welche Fensterrahmen und Fensterflügel verbinden und die Öffnungs- und Schliessfunktion eines Fensters steuern. Fensterbeschläge umfassen dabei alle Beschlagskomponenten, welche die Öffnungs- und

Schliessfunktion sicherstellen. Dabei sind die Beschlagskomponenten aufeinander abgestimmt und bilden eine funktionale Einheit, wodurch sich jeweils spezifische Beschlagsgarnituren für bestimmte Fenstertypen ergeben.

D.d Fensterbeschläge werden in unterschiedlicher Art für Fenster mit verschiedenen Arten der Fensteröffnung hergestellt: Dreh-Kipp-Mechanismus, Drehmechanismus, Kippmechanismus, Schwingmechanismus, Hebeschiebmechanismus, Parallelschiebmechanismus, Faltschiebmechanismus. Der ganz wesentliche Teil der Fensterbeschläge im Umfang von rund 80%-90% ist in Zentraleuropa als Dreh-Kipp-Beschlag ausgestaltet, wodurch bei einem Fenster eine Öffnung sowohl mittels einer Kippstellung als auch durch eine Drehstellung verwirklicht werden kann.

D.e Bei Fenstern lassen sich aufgrund ihrer Bauart zwei grundsätzliche Kategorien unterscheiden: Holz- und Kunststofffenster sowie Aluminiumfenster. Während Holz- und Kunststofffenster zumeist durch spezialisierte Fensterproduzenten oder Holzbetriebe hergestellt werden, erfolgt die Produktion von Aluminiumfenstern durch Metallbaubetriebe, Fassadenbauer und Schlossereien. Aufgrund der Bauart bedürfen die jeweiligen Fenster unterschiedlicher Fensterbeschläge.

D.f Von den Fensterbeschlägen zu unterscheiden ist das Beschlagszubehör. Hierzu zählen Fenstergriffe, Bänder, Bauchemie, Schwellen, Regenschienen, Dichtungen, Schrauben, Getriebe u.a. Das Beschlagszubehör wird üblicherweise über andere Bezugsquellen als die Fensterbeschläge bezogen.

D.g Für die Herstellung eines Fensterbeschlags werden vorwiegend nichtrostende metallische Stoffe wie Stahl, Zamak und Aluminium eingesetzt.

E. Vertriebsstrukturen

E.a Die massgeblichen Hersteller von Fensterbeschlägen in Europa sind Roto D, Siegenia D, GU D, Maco und Winkhaus. Auf diese fünf Beschlaghersteller entfallen auch nahezu sämtliche in der Schweiz abgesetzten Produkte an Fensterbeschlägen. Neben diesen massgeblichen Beschlagherstellern sind in Europa nur noch einige wenige Hersteller von Fensterbeschlägen vorhanden, deren Fokus auf Nischenmärkte ausgerichtet ist und die in der Schweiz nicht selbst geschäftstätig sind.

E.b Der Vertrieb ihrer Fensterbeschläge innerhalb der Schweiz durch die massgeblichen Beschlaghersteller erfolgt im Wesentlichen über nationale Vertriebsvertretungen in Gestalt von Tochtergesellschaften oder Niederlassungen und/oder über Zwischenhändler als Vertriebsmittler in Gestalt von Grosshändlern (Koch und SFS) oder kleineren Einzelhändlern (z.B. Rudolf Geiser AG, Immer AG, Fritz Blaser & Cie. AG) an die Hersteller von Fenstern (nachfolgend: Fensterproduzenten). Diese verwenden die Fensterbeschläge zum Einbau in die jeweils von ihnen hergestellten Fenster, die sie wiederum gegenüber den Endkunden in Gestalt von Bauunternehmen, Architekten und Privaten, welche den Einbau eines montagefertigen Fensters nachfragen, absetzen. Im Bedarfsfall beliefern sich die Grosshändler auch gegenseitig. In einem sehr geringen Umfang werden Fensterproduzenten auch direkt von Lieferanten aus Deutschland beliefert.

E.c Im massgeblichen Zeitraum haben die Hersteller Roto D und GU D sowie Winkhaus ihre Produkte über ihre in der Schweiz domizilierten Tochtergesellschaften Roto und GU sowie ihre Zweigniederlassung vertrieben. Diese nationalen Herstellervertretungen haben sowohl die Fensterproduzenten direkt als auch die Zwischenhändler beliefert.

E.d Siegenia D hat ihre Produkte ebenfalls über ihre schweizerische Tochtergesellschaft Siegenia vertrieben. Siegenia wiederum hat die Produkte mehrheitlich über die Koch-Gruppe abgesetzt, die als Grosshändlerin wiederum an Fensterproduzenten und Einzelhändler verkauft. Daneben hat Siegenia auch direkte Lieferbeziehungen zu drei grösseren Kunden unterhalten, um die Geschäfte mit diesen Kunden nicht zu verlieren.

E.e Auf Kundenwunsch haben die Koch-Gruppe und SFS als Grosshändler auch Fensterbeschläge anderer Beschlaghersteller als die von ihnen üblicherweise vertriebenen Produkte geliefert.

E.f Maco hat ihre Produkte in der Schweiz über SFS vertrieben, die als Grosshändlerin wiederum die Fensterproduzenten und die Einzelhändler beliefert hat. Darüber hinaus hat Maco einen Kunden auch direkt beliefert.

E.g Die Fensterproduzenten lassen sich in drei Kategorien einteilen, die sich hinsichtlich Produkteangebot, Betriebsgrösse und Umsatz deutlich voneinander unterscheiden. Den grossen Fensterproduzenten mit einem Umsatz von mehr als 20 Mio. CHF, welche die Fenster automatisiert

und in grossen Stückzahlen produzieren, stehen die kleinen Fensterproduzenten mit einem Umsatz von weniger als 10 Mio. CHF gegenüber, die zumeist als Schreinereibetriebe ausgestaltet sind. Bei den mittelgrossen Unternehmen mit einem Umsatz zwischen 10 und 20 Mio. CHF variiert die Ausgestaltung entsprechend.

E.h Die grosse Mehrheit der Fensterproduzenten bezieht die Fensterbeschläge stets vom gleichen Lieferanten. Der Wechsel eines Lieferanten ist mit relativ grossem Aufwand in Bezug auf die elektronische Erfassung und Verwendung im Kalkulations- und Produktionsprozess durch das jeweilige IT-System sowie die Schulung der Mitarbeiter verbunden. Ein Lieferantenwechsel kommt deshalb relativ selten vor.

E.i Preiserhöhungen werden auf unterschiedliche Art und Weise vorgenommen. In der Regel wird die Preisbasis, d.h. der Verkaufspreis des jeweiligen Lieferanten, erhöht, indem diese mit einem Materialteuerungszuschlag (nachfolgend: MTZ) versehen wird. Vereinzelt bleibt die Preisbasis unverändert, und die Preiserhöhung erfolgt mittels Kürzungen von Nachlässen, insbesondere durch die mit den einzelnen Abnehmern verhandelten individuellen Rabattanpassungen.

F. Marktverhältnisse

F.a Für den relevanten Markt der Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus bestanden aufgrund der durchgeführten Marktuntersuchungen für das Jahr 2007 folgende, vorliegend relevanten Marktanteile: (1) die Koch-Gruppe, die Siegenia-Gruppe, die Roto-Gruppe und Winkhaus sowie SFS wiesen einen Gesamtanteil von über 90% des Markts auf; (2) die Koch-Gruppe, die Siegenia-Gruppe, die Roto-Gruppe und Winkhaus vereinten einen Gesamtanteil von über 80% des Markts auf sich.

G. Geschehensablauf

G.a In der Zeit zwischen November 1999 und Juli 2007 kam es zu horizontalen Preisabsprachen von europäischen Herstellern von Fensterbeschlägen einschliesslich der für die Schweiz massgeblichen Beschlaghersteller, in welche die jeweiligen nationalen Vertriebsgesellschaften der Hersteller in den einzelnen Staaten der Europäischen Union (nachfolgend auch «EU») einbezogen waren. Die EU-Kommission sanktionierte neun Hersteller wegen dieser wettbewerbswidrigen Abreden mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro (EU-Kom, 28.3.2012, COMP/39452 – Beschläge

für Fenster und Fenstertüren, Siegenia-Aubi KG, Roto AG u.a., ABl. 2012 C 292/6). Die Sanktionsverfügungen gegenüber den als Verfügungsadressaten in Anspruch genommenen einzelnen Unternehmen wurden rechtskräftig, weil von diesen keine Rechtsmittel ergriffen oder eingelegte Rechtsmittel zurückgezogen wurden.

G.b In den Jahren 2004 sowie 2006/2007 kam es auch zu Preiserhöhungen von Fensterbeschlägen in der Schweiz. Dabei erfolgte eine Vielzahl von Kontakten zwischen den Untersuchungsadressaten in der Schweiz.

G.c Für die Beurteilung des von der Beschwerdeführerin gemäss der angefochtenen Verfügung zu sanktionierenden Verhaltens sind die nachfolgend aufgeführten Ereignisse von massgeblicher Bedeutung.

G.d Zu Beginn des Jahres 2006 war eine neuerliche Preiserhöhung bei Fensterbeschlägen durch die Beschlaghersteller aufgrund der gestiegenen Rohstoffpreise absehbar. Daraufhin kam es im Laufe des Jahres 2006 zu verschiedenen Kontaktaufnahmen der schweizerischen Untersuchungsadressaten mit einem Austausch über die Ausgestaltung der Preiserhöhung.

G.e Im Rahmen einer solchen Kontaktaufnahme wurde Roto von Siegenia im August 2006 mitgeteilt, dass diese eine Preiserhöhung von 5% bis 6% auf den 1. September 2006 durchführen werde. Bereits vorgängig war durch Siegenia eine Preiserhöhung von 6% auf den 1. September 2006 gegenüber Koch angekündigt worden.

G.f Mit E-Mail vom 7. September 2006 lud Koch sämtliche Untersuchungsadressaten mit Ausnahme von Maco und GU zu einem Treffen ein. Unter dem Betreff «*Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007*» wurde u.a. ausgeführt: «*Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.*»

G.g Mit E-Mail vom 8. September 2006 bestätigte Koch den Besprechungstermin vom 22. September 2006. Zudem wurde darüber informiert, «*dass sich GU entschuldigen lässt, diese hätten ohnehin einen MTZ von 4,2% per 01.09.2006 umgesetzt*».

G.h Am Treffen vom 22. September 2006 nahmen Koch, Roto, Siegenia, Winkhaus und SFS teil. Gegenstand der Besprechung bildete der Aspekt, ob eine Preiserhöhung für 2007 vorgenommen werden soll und falls ja, wie hoch diese Preiserhöhung ausfallen und zu welchem Zeitpunkt sie angekündigt und durchgeführt werden soll. Hierzu tauschten die Teilnehmer Informationen über Verkaufspreise, Marktsituation und ihre Vorstellungen und Absichten über Preiserhöhungen aus.

G.i Anlässlich der Besprechung verständigten sich Koch, Roto und Siegenia darüber, bis Ende Oktober 2006 eine Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags in Höhe von mindestens 5% zum 1. Februar 2007 anzukündigen. Von Seiten der Selbstanzeigerin Roto wurde der Inhalt dieser Verständigung folgendermassen angegeben: Roto um 5,8% zum 1. Februar 2007, Koch und Siegenia um 5,7% zum 1. Februar 2007 sowie Winkhaus um 6% bereits zum 1. Januar 2007. Von Seiten Koch wurde dementsprechend geltend gemacht, dass im Rahmen der Verständigung ihre angekündigte Preiserhöhung von 6% auf den 1. September 2006 in eine Preiserhöhung von 5,7% zum 1. Februar 2007 umgewandelt worden sei.

G.j Mit E-Mail vom 16. Oktober 2006 informierte Winkhaus die übrigen Teilnehmer der Besprechung, dass die Preiserhöhung in Höhe von 6% bis spätestens 1. Februar 2007 umgesetzt sei. Dabei wurde das betreffende Preiserhöhungsschreiben an die Kunden als Anlage beigefügt. Die E-Mail weist zudem die Aufforderung zum gegenseitigen Austausch der Preiserhöhungsschreiben auf. Bereits vorgängig hatte Winkhaus anlässlich eines Treffens am 29. September 2006 über die Umsetzung der Preiserhöhung um 6% auf den 1. Januar 2007 informiert.

G.k Die Ankündigung der Preiserhöhungen wurde durch Koch, Siegenia, Roto und Winkhaus wie vorgesehen bis Ende Oktober gegenüber den jeweiligen Kunden vorgenommen.

G.l Die Preiserhöhungsschreiben an die Kunden wurden von Koch, Siegenia, Roto und Winkhaus wechselseitig ausgetauscht.

G.m Die Preiserhöhungen wurden durch Koch, Roto, Siegenia und Winkhaus wie vorgesehen im Januar bzw. Februar vorgenommen.

G.n Die Anwendung des koordinierten Materialteuerungszuschlags durch die Abredebeteiligten einschliesslich der Beschwerdeführerin erfolgte jedenfalls bis Juli 2007. Zu diesem Zeitpunkt waren aufgrund einer

Selbstanzeige von Roto Hausdurchsuchungen bei verschiedenen Abredebeteiligten durch die Wettbewerbsbehörden durchgeführt worden. Im Nachgang hierzu erfolgte in unterschiedlicher Ausgestaltung auch eine gewisse Kooperation der Abredebeteiligten mit den Wettbewerbsbehörden.

G.o Der wesentliche Inhalt der Besprechung am 22. September 2006 wird durch verschiedene handschriftliche Notizen sowie Aktennotizen von Sitzungsteilnehmern belegt. Im Übrigen sind die Durchführung des Treffens einschliesslich der Teilnahme der angeführten Unternehmen, der Gegenstand der Besprechung einschliesslich des Austauschs von Informationen über die Preiserhöhungen sowie die vorgesehene Ankündigung der Preiserhöhungen und die Umsetzung der Preiserhöhungen unstrittig.

H. Vorinstanzliches Verfahren

H.a Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmenserklärung von Roto ein. Am 26. Juli 2007 hat das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission unter Vorbehalt von Art. 11 Abs. 1 SVKG den vollständigen Erlass der Sanktion gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG zu Gunsten von Roto bestätigt. Im weiteren Verlauf des Untersuchungsverfahrens hat Roto ergänzende Beweismittel und angefragte Informationen übermittelt.

H.b Gestützt auf diese Selbstanzeige eröffnete das Sekretariat am 16. Juli 2007 eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die potentiellen Abredebeteiligten einschliesslich der Beschwerdeführerin als Verfügungsadressaten. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 30. Juli 2007 (Nr. 145, S. 38) sowie im Bundesblatt vom 7. August 2007 (BBl 2007 6007) bekannt.

H.c Bei verschiedenen Untersuchungsadressaten wurden daraufhin Hausdurchsuchungen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 KG durchgeführt. Im Rahmen der Hausdurchsuchungen wurde umfangreiches Aktenmaterial beschlagnahmt und dieses in Beschlagnahmungsprotokollen unter Angabe von Gegenstand, Fundort etc. dokumentiert. Die Server dieser Unternehmen wurden dabei gespiegelt.

H.d Nach vorgängig angekündigter voller Kooperationsbereitschaft hat SFS dem Sekretariat eine Meldung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG samt Beilagen eingereicht.

H.e Ab dem 12. März 2008 wurden die Untersuchungsadressaten vom Sekretariat schriftlich befragt. Die schriftlichen Antworten gingen zwischen dem 26. März 2008 und dem 18. Januar 2010 ein. Des Weiteren wurden 55 Fensterverarbeiter, neun Zwischenhändler, zwei schweizerische Fachverbände sowie Dritte zur Abgabe von Auskünften aufgefordert. Sämtliche Antworten gingen zwischen dem 12. Februar 2009 und dem 22. Mai 2009 beim Sekretariat ein.

H.f Am 2. Oktober 2008 gab die Beschwerdeführerin beim Sekretariat eine Protokollerklärung ab, mit der sie ihre volle Kooperationsbereitschaft zusicherte. Die entsprechende Bestätigung des Sekretariats erfolge am 10. Oktober 2008. Im Rahmen ihrer Kooperation lieferte die Beschwerdeführerin am 18. Februar 2009 anlässlich einer Besprechung zusätzliche Informationen und reichte diese anschliessend in schriftlicher Form ein.

H.g Am 14. Juli 2010 übermittelte das Sekretariat sämtlichen Untersuchungsadressaten den Verfügungsantrag zur Stellungnahme. Die einzelnen Stellungnahmen hierzu wurden im Laufe des August 2010 eingereicht.

H.h Ebenfalls am 14. Juli 2010 versandte das Sekretariat einen Vorschlag einer einvernehmlichen Regelung an Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus einschliesslich einer voraussichtlichen Sanktionsberechnung. Im August 2010 wurde zwischen dem Sekretariat sowie Roto, Siegenia und Winkhaus eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen. Von Koch und SFS sowie von Maco wurde der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung abgelehnt.

H.i Am 18. Oktober 2010 erliess die Wettbewerbskommission die angefochtene Verfügung mit folgendem Dispositiv:

> «1. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon, Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG, Telgte, Siegenia-Aubi AG, Uetendorf, Paul Koch AG, Wallisellen, und SFS unimarket AG, Heerbrugg, im Jahre 2006/2007 praktizierte/getroffene Wettbewerbsabrede betreffend Preiserhöhungen nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig ist.

2. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon, und Siegenia-Aubi AG, Uetendorf, praktizierte/getroffene Wettbewerbsabrede betreffend Preiserhöhungen im Jahre 2004 nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig ist.

3. Die zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG und Siegenia-Aubi AG abgeschlossenen einvernehmlichen Regelungen werden genehmigt im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG.

4. Die Untersuchung gegen Gretsch-Unitas AG, Rüdtligen b. Kirchberg, und Mayer & Co. Beschläge GmbH, Salzburg, wird ohne Folgen eingestellt.

5. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressaten werden für das unter Ziffer 1 und Ziffer 2 vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG mit folgenden Beträgen belastet:

Roto Frank AG	0 CHF
SFS unimarket AG	557‘200 CHF
Siegenia-Aubi AG	3‘876‘465 CHF
Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG	235‘381 CHF
Paul Koch AG	2‘957‘817 CHF

6. Die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 718‘670 (bestehend aus einer Gebühr von CHF 715‘670 und Auslagen von CHF 3‘000) werden den Adressaten der Verfügung zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt. Da die Untersuchung gegen GU und Maco eingestellt wird, geht ihr Anteil zu Lasten der Staatskasse. Somit werden die verbleibenden Unternehmen wie folgt belastet:

Roto Frank AG	102‘667 CHF
SFS unimarket AG	102‘667 CHF
Siegenia-Aubi AG	102‘667 CHF
Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG	102‘667 CHF
Paul Koch AG	102‘667 CHF

7. [Rechtsmittelbelehrung]

8. [Eröffnung]»

I. Bundesverwaltungsgerichtliches Beschwerdeverfahren (B–8430/2010)

I.a Die Verfügung der Wettbewerbskommission wurde von der Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 6. Dezember 2010 beim Bundes-

verwaltungsgericht mit den später modifizierten Anträgen (vgl. SV K.d, K.e) angefochten.

I.b Die Beschwerdeführerin beantragte, die angefochtene Verfügung sei sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen vollumfänglich aufzuheben. Sie brachte dabei die Einwände vor, die von ihr auch im fortgeführten Verfahren weiterhin geltend gemacht werden.

I.c Die Vorinstanz liess sich am 28. Februar 2011 innert erstreckter Frist zur Beschwerde vernehmen und beantragte deren Abweisung unter Kostenfolge, soweit darauf einzutreten sei. Dabei stützt sie sich auf die Gründe, die sie in der angefochtenen Verfügung und im vorliegenden Verfahren vorgetragen hat

I.d Mit Replik vom 12. Mai 2011 und Duplik vom 11. Juli 2011 führten die Parteien ihre jeweiligen Standpunkte weiter aus, wobei sie an ihren Anträgen festhielten.

I.e Am 29. Mai 2012 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Die schriftliche Beantwortung der anlässlich der Verhandlung gestellten Fragen erfolgte seitens der Vorinstanz am 16. Juli 2012 und seitens der Beschwerdeführerin am 27. Juli 2012. Die Parteien hielten dabei an ihren Anträgen fest.

I.f Am 23. September 2014 erliess das Bundesverwaltungsgericht ein Urteil (nachfolgend: Ausgangsurteil, zit. *Baubeschläge-Koch–I*) mit folgendem Dispositiv:

> «1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und es werden die Ziffern 1, 5 und 6 des Dispositivs der Verfügung vom 18. Oktober 2010 – soweit die Beschwerdeführerin betreffend – aufgehoben.
>
> 2. Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 24'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.
>
> 3. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von CHF 60'000.– (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.
>
> 4. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Vorinstanz keine Parteientschädigung zugesprochen.»

J. Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht (2C_1017/2014)

J.a Gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erhob das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung im Interesse der Wettbewerbskommission Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass Koch an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 beteiligt sei, weshalb die Sache zur Festsetzung der Sanktion nach Art. 49a KG an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen sei; eventualiter sei das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache an dieses zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

J.b Die Beschwerdeführerin beantragte als Beschwerdegegnerin die Beschwerde abzuweisen.

J.c Mit Urteil vom 9. Oktober 2017 erliess das Bundesgericht ein Urteil (nachfolgend: Rückweisungsurteil, zit. *Baubeschläge-Koch–I*) mit folgendem Dispositiv:

> «1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B–8430/2010 vom 23. September 2014 aufgehoben und die Sache zur Sachverhaltsabklärung und -feststellung sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
>
> 2. Die Gerichtskosten von Fr. 20´000.-- trägt die Beschwerdegegnerin.
>
> 3. Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.»

K. Fortführung des bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (B–5919/2017)

K.a Nach Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils wurde der bestehende Rechtsstreit im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren unter dem neuen Aktenzeichen B–5919/2017 fortgeführt.

K.b Mit Verfügung vom 6. Juni 2018 wurden die Parteien aufgefordert, unter Berücksichtigung der neuesten Entwicklungen im Kartellrecht seit dem aufgehobenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu den bisherigen Vorbringen Stellung zu nehmen.

K.c Mit Schreiben vom 18. August 2018 hat die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme eingereicht.

K.d Die Beschwerdeführerin modifizierte dabei ihre bislang gestellten Anträge, indem sie einerseits ihren bisherigen Antrag auf eine Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zurücknahm, weil diese Frage höchstrichterlich beurteilt worden sei, und sie andererseits einen Eventualantrag als neue Ziff. 3 hinzufügte:

> «1. Es sei die Verfügung vom 18. Oktober 2010 vollumfänglich aufzuheben.
>
> 2. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten nicht gegen das Kartellgesetz verstossen hat.
>
> 3. Eventualiter sei Koch für einen Verstoss gegen das Kartellgesetz nicht zu sanktionieren.
>
> 4. Subeventualiter seien die in der Verfügung vom 18. Oktober 2010 der Beschwerdeführerin auferlegte Sanktion sowie die auferlegten Kosten nach freiem Ermessen des Gerichts zu reduzieren.
>
> 5. Alles unter Verzicht auf Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin und unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.»

K.e Auch die prozessualen Anträge wurden durch die Beschwerdeführerin modifiziert, indem einerseits die bis dahin geltend gemachten Anträge zurückgenommen wurden und andererseits die folgenden neuen Anträge gestellt wurden:

> «1. Für den Fall weiterer Sachverhaltsabklärungen/-feststellungen sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu deren Ergebnis zu gewähren.
>
> 2. Für den Fall einer Entscheidpublikation sei der Beschwerdeführerin der zu publizierende Text vor dessen Veröffentlichung zur Prüfung auf allfällige Geschäftsgeheimnisse zuzustellen.»

K.f Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass auch unter Berücksichtigung der neuesten Entwicklung der kartellrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts das durch die angefochtene Verfügung beanstandete Verhalten keine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Kartellgesetz darstelle. Hierzu führt sie weiterhin die bereits vorgebrachten formellen und materiellen Einwände gegenüber der angefochtenen Verfügung auf. Zudem erhebt sie weitere formelle und materielle Einwände. Sämtli-

che Einwände werden nachfolgend im Rahmen der Erwägungen abgehandelt.

K.g Mit Schreiben vom 12. Oktober 2018 nahm die Wettbewerbskommission Stellung, wobei die bisherigen Positionen und Anträge beibehalten wurden.

L. Parallelverfahren in Sachen Siegenia

L.a Im Parallelverfahren gegenüber Siegenia als Abredebeteiligte erging ebenfalls mit Datum vom heutigen Tage ein Urteil (BVGer, 12. Dezember 2023, B-5918/2017, Siegenia-Aubi AG gg. Weko, zit. *Baubeschläge-Siegenia–II*), auf das verwiesen wird, soweit dies als sachdienlich erscheint.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I. Prozessvoraussetzungen

1. Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 7 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob und in welchem Umfang auf eine Beschwerde einzutreten ist (ständige Rechtsprechung seit BVGE 2007/6 E. 1).

2. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) zur Beurteilung von Beschwerden der betroffenen Unternehmen gegen Verfügungen der Wettbewerbskommission, mit der die Feststellung und Ahndung der Wettbewerbswidrigkeit eines von ihnen ausgeübten wirtschaftlichen Verhaltens vorgenommen wird, zuständig (BVGer, 14.9.2015, B-7633/2009, Swisscom AG u.a. gg. Weko, zit. *ADSL II*, E. 2 ff.; BVGer, 18.12.2018, B-831/2011, Six Group AG u.a. gg. Weko, zit. *DCC*, E. 2 ff.).

3. Die Beschwerdefähigkeit der Beschwerdeführerin als im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft ist gemäss Art. 6 VwVG gegeben.

4. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG gegeben, da sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und als Verfügungsadressatin von der angefochtenen Verfügung besonders berührt wird, weshalb sie auch ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung aufweist.

5. Auch wenn in einzelnen Rechtsschriften der Parteien auf weitere Gruppengesellschaften der Koch-Gruppe verwiesen wurde, wird ungeachtet des massgeblichen Kartellrechtssubjekts schon mangels eines entsprechenden Parteiantrags auf deren Beiziehung zum Verfahren verzichtet, unabhängig davon, ob die Beschwerdelegitimation dieser Gruppengesellschaften überhaupt gegeben wäre.

6. Die formalen Anforderungen an eine Beschwerde hinsichtlich Beschwerdefrist gemäss Art. 50 VwVG, Form und Inhalt gemäss Art. 52 VwVG, ordnungsgemässe Vertretung gemäss Art. 11 Abs. 2 VwVG sowie die fristgerechte Einzahlung des angeforderten Kostenvorschusses gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG sind erfüllt.

7. Da alle Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

II. GELTUNGS- UND ANWENDUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES

8. Die angefochtene Verfügung hat den Abschluss einer Wettbewerbsabrede durch verschiedene Unternehmen und damit ein Verhalten gemäss Art. 2 Abs. 1 KG zum Gegenstand. Bei der Koch-Gruppe handelt es sich um einen Konzern und damit um ein Unternehmen gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG, weil bei einem Konzern die gesamte Unternehmensgruppe und nicht einzelne Konzerngesellschaften das massgebliche Kartellrechtssubjekt bilden (BGer, 29.6.2012, 2C_484/2010, Publigroupe SA u.a. gg. Weko, publ. in BGE 139 I 72, zit. *Publigroupe*, E. 3; ausführlich BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 26 ff., 29; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 39 ff., 48). Die Beschwerdeführerin stellt die Repräsentantin des massgeblichen Kartellrechtssubjekts dar, die als Verfügungsadressatin und damit als Partei im Rechtsmittelverfahren beteiligt werden kann.

9. Ein Vorbehalt zugunsten anderer Vorschriften gemäss Art. 3 KG ist nicht ersichtlich. Das festgestellte Verhalten erfolgte zwischen den Jahren 2006 und 2007 und wird daher gemäss Art. 62 f. KG von der zeitlichen Geltung der Sanktionsvorschrift des Art. 49a KG erfasst.

10. Der Geltungs- und der Anwendungsbereich des Kartellgesetzes sind daher gegeben. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

III. RECHTMÄSSIGKEIT DES BUNDESVERWALTUNGSGERICHTLICHEN VERFAHRENS

11. Die Beschwerdeführerin weist auf verschiedene formale Aspekte im Hinblick auf die Fortführung des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht hin. Danach würden sich aus dem Rückweisungsurteil des Bundesgerichts (vgl. SV J), mit dem das Ausgangsurteil des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. SV I) aufgehoben wurde, verschiedene Einschränkungen im Hinblick auf den Gegenstand und den Inhalt des neu zu erlassenden Urteils durch das Bundesverwaltungsgericht ergeben. Zudem werden ergänzend formelle Anforderungen an den Erlass des Urteils durch das Bundesverwaltungsgericht von Seiten der Beschwerdeführerin gestellt.

1) Ausschluss der Feststellung einer Preisabrede

12. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, es sei ausgeschlossen, dass das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen einer unzulässigen horizontalen Preisabrede aufgrund des bislang festgestellten Sachverhalts feststellen und bejahen könne, weshalb ohne weitere zusätzliche Sachverhaltsabklärungen von Seiten des Gerichts oder der Wettbewerbskommission ein unzulässiges Verhalten der Beschwerdeführerin nicht feststellbar sei. Eine weitere zweckdienliche Sachverhaltsaufklärung scheide angesichts der langen Verfahrensdauer – nachdem zwei Instanzen umfangreiche Untersuchungsmassnahmen getroffen hätten und der festgestellte Sachverhalt von drei Instanzen rechtlich gewürdigt worden sei – allerdings wohl aus.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

13. Die Beschwerdeführerin erhebt den Einwand, der Ausschluss der Feststellung einer Preisabrede ergäbe sich zwingend aus dem Entscheid des Bundesgerichts, die Angelegenheit wieder an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen.

14. Denn zur Feststellung des Vorliegens einer unzulässigen horizontalen Preisabrede hätte das Bundesgericht vor dem Hintergrund seiner umfassenden Kognition in rechtlicher Hinsicht selber gelangen müssen. Indem das Bundesgericht gestützt auf die Sachverhaltsfeststellungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf das Bestehen einer Vereinbarung schliesse, sondern lediglich auf Anhaltspunkte hinweise und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an das Bundesverwaltungsgericht zurückverweise, habe das Bundesgericht den durch das Bundesverwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt aber – für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich – rechtlich gewürdigt und es sei in Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangt, dass aufgrund des festgestellten Sachverhalts zwar Anhaltspunkte für eine horizontale Preisabrede in Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise bestünden, der entsprechende Nachweis hierfür aber nicht erbracht sei.

15. Selbst wenn sich für das Bundesgericht aus dem festgestellten Sachverhalt lediglich das Vorliegen einer Vereinbarung ergeben hätte, nicht aber auch deren Qualifikation als unzulässige Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, hätte das Bundesgericht nicht nur von Anhaltspunkten für eine Vereinbarung gesprochen, sondern deren Bestehen verbindlich festgestellt und die Sache lediglich mit Bezug auf die Qualifizierung der Vereinbarung unter Art. 5 KG zur weiteren Sachverhaltsabklärung und anschliessenden rechtlichen Würdigung an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.

16. Andernfalls müsste sich das Bundesgericht denselben Vorwurf gefallen lassen, den es gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht zu erheben scheint, dass es nämlich seine Kognition in rechtlicher Hinsicht selber nicht umfassend ausgeübt hätte.

17. Dieser Umstand sei auch durch den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen *Altimum* bestätigt worden. Dort sei das Bundesgericht gestützt auf die Sachverhaltsfeststellungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Schluss gekommen, dass bei allen Händlern eine vertikale Preisabrede bestanden habe und nicht nur in Bezug auf gewisse Händler, wie vom Bundesverwaltungsgericht angenommen. Auch bei dieser Feststellung handle es sich um eine rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das Bundesgericht, welche von derjenigen des Bundesverwaltungsgerichts abweichen würde. Der bislang erstellte Sachverhalt würde daher die Feststellung einer Preisabrede nicht zulassen, selbst wenn das

Bundesgericht wie in Sachen *Altimum* an die Grenzen seiner Kognitionsbefugnis gegangen wäre.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

18. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Einwände aus sachlichen Gründen für unzutreffend.

(3) Würdigung durch das Gericht

19. Im Hinblick auf die inhaltlichen Wirkungen, die sich aus dem Rückweisungsurteil des Bundesgerichts für das vom Bundesverwaltungsgericht zu fällende Urteil ergeben, sind die folgenden Aspekte zu berücksichtigen.

20. Das Bundesgericht hält in seinem Rückweisungsurteil ausdrücklich fest, dass der rechtsrelevante Sachverhalt durch das vorgängige Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht in abschliessender Weise festgestellt worden sei (E. 2.2 a.E).

21. In diesem Zusammenhang weist es zunächst darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht angesichts seiner vollen Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht die für das Verfahren fehlenden rechtserheblichen Tatsachen grundsätzlich selbst zu ermitteln und alle damit zusammenhängenden notwendigen Beweise zu erheben habe (E. 2.2). Da keine Hinderungsgründe für die Beweisbeschaffung und das Schliessen allfälliger Beweislücken ersichtlich seien, könne der vom Bundesverwaltungsgericht angewendete Grundsatz in dubio pro reo jedenfalls keine Berücksichtigung finden (E. 2.2). Zudem habe sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem von der Wettbewerbskommission bejahten Vorliegen eines abgestimmten Verhaltens gar nicht näher auseinandergesetzt (E. 2.2). Darüber hinaus würde ein angebliches Preisdiktat der Hersteller weder eine Vereinbarung noch ein abgestimmtes Verhalten ausschliessen, weshalb auch aus dieser Differenzierung kein Nachweisproblem folge (E. 3.2).

22. Das Bundesgericht nimmt im Rahmen seiner Entscheidung keinerlei eigene Sachverhaltsfeststellungen vor. Da das Bundesgericht gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG an die Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts als Vorinstanz zum Sachverhalt gebunden ist, könnte es

auch nicht ohne Weiteres an die unter Umständen inhaltlich anders gelagerten Sachverhaltsfeststellungen der Wettbewerbskommission als verfügende Behörde anknüpfen.

23. Dementsprechend erfolgt die Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht durch das Bundesgericht im Rückweisungsurteil ausdrücklich «zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang» (E. 4).

24. Darüber hinaus hat das Bundesgericht im Rückweisungsurteil ebenfalls ausdrücklich festgestellt, dass das Bundesverwaltungsgericht bei seiner ursprünglichen rechtlichen Beurteilung materiell-rechtlich von unzutreffenden Prämissen ausgegangen sei (E. 2.2). Das Bundesgericht verweist in seinen Klarstellungen hierzu auf seine neuere Rechtsprechung in Sachen *Gaba* (BGer, 28.6.2016, 2C_180/2014, Colgate-Palmolive Europe Sàrl [ehemals Gaba International AG] gg. Weko, publ. BGE 143 II 297, zit. *Gaba*, E. 5.1-5.3, 5.6), die zwar erst nach Erlass des aufgehobenen Urteils ergangen war, wodurch sich aber abweichende Bewertungen im Hinblick auf Wettbewerbsabreden ergeben würden (E. 3.1).

25. Aufgrund dieser Erwägungen können aus dem Urteil des Bundesgerichts weder in Bezug auf eine Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts noch hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung einer Preisabrede allfällige inhaltliche Einschränkungen im Rahmen eines neuen Urteils durch das Bundesverwaltungsgericht abgeleitet werden. Vielmehr ist aufgrund der rechtlichen Hinweise des Bundesgerichts davon auszugehen, dass die Neubeurteilung unter Berücksichtigung der durch das Bundesgericht zwischenzeitlich konkretisierten Rechtsprechung zu Wettbewerbsabreden zu erfolgen hat und dass die bisherige Beurteilung im Ausgangsurteil dieser neuen Ausrichtung offensichtlich nicht mehr entspricht. Insbesondere ergibt sich aus dem ausdrücklichen Hinweis, wonach ein angebliches Preisdiktat der Hersteller entgegen der im Ausgangsurteil vertretenen Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts weder eine Vereinbarung noch ein abgestimmtes Verhalten ausschliessen würden, dass das Bundesgericht offensichtlich eine andere rechtliche Würdigung des bislang bereits erhobenen und bekannten Sachverhalts vornimmt. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin kann den Feststellungen des Bundesgerichts demzufolge aufgrund einer objektiven Würdigung gerade nicht entnommen werden, dass aufgrund des bekannten Sachverhalts der Nachweis einer Wettbewerbsabrede nicht erbracht werden könne.

26. Demzufolge hat das Bundesverwaltungsgericht im fortzuführenden Verfahren die angefochtene Verfügung aufgrund der Beschwerde der Beschwerdeführerin vollumfänglich und ohne jegliche Einschränkung, allerdings unter Berücksichtigung der vom Bundesgericht vorgegebenen Einschätzung hinsichtlich des Preisdiktats der Hersteller, zu überprüfen.

27. Hierfür wäre eine neue Sachverhaltsfeststellung durch das Bundesverwaltungsgericht nur insoweit vorzunehmen, als sich eine erneute rechtliche Beurteilung im Sinne der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht auf die bisherigen Feststellungen zum Sachverhalt abstützen liesse.

28. Allerdings kann aufgrund der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Sachen *Gaba* (BGE 143 II 297) sowie auch *Hors-Liste–Pfizer-II* (BGer, 4.2.2021, 2C_149/2018, Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung gg. Pfizer AG, publ. BGE 147 II 72, zit. *Hors-Liste–Pfizer-II*), mit der eine entscheidende Konkretisierung und Ausweitung der rechtlichen Qualifizierung von Wettbewerbsabreden gegenüber der früheren Wettbewerbspraxis vorgenommen wurde, die rechtliche Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit ohne Weiteres anhand der bisherigen Vorbringen der Abredebeteiligten durchgeführt werden. Dies wird nachfolgend im Rahmen der Anwendung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 5 KG dargelegt. Aus diesem Grund sind auch keine neuen Sachverhaltsfeststellungen durch das Bundesverwaltungsgericht erforderlich.

29. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 13-16) erweist sich angesichts der eindeutigen Feststellungen des Bundesgerichts als konstruiert und daher unbeachtlich. Insbesondere entbehren die Ausführungen, wonach das Bundesgericht im Rückweisungsurteil den Nachweis einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise aufgrund des bekannten Sachverhalts ausgeschlossen habe, jeglicher sachlichen Grundlage.

30. Dies gilt entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 17) auch unter Berücksichtigung des bundesgerichtlichen Urteils in Sachen *Altimum* (BGer, 18.5.2018, 2C_101/2016, Eidg. Departement der Wirtschaft, Bildung und Forschung gg. Altimum SA, publ. BGE 144 II 246, Pra 2019, Nr. 53, 536, zit. *Altimum*). Denn aus diesem Urteil lassen sich keine Einschränkungen im Hinblick auf die im Rückweisungsurteil für den

vorliegenden Sachverhalt ausdrücklich getroffenen Feststellungen ableiten.

2) Ausschluss einer Sanktionierung

31. Mit ihrem Antrag Nr. 3 macht die Beschwerdeführerin eventualiter geltend, dass sie für einen allenfalls durch das Bundesverwaltungsgericht festgestellten Verstoss gegen das Kartellgesetz durch die Koch-Gruppe nicht mehr sanktioniert werden könnte.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

32. Den Antrag begründet die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts in Sachen *Altimum* mit den folgenden Ausführungen.

33. Gemäss Bundesgericht in Sachen *Altimum* könne sich eine Partei im Beschwerdeverfahren nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu verlangen, weil es sich bei der Beschwerde gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG um ein reformatorisches Verfahren handle. Vielmehr müsse sie auch einen Antrag in der Sache stellen. Soweit Geldforderungen den Gegenstand der Beschwerde bilden würden, müssten diese – «sous peine d' irrevocabilité» – im Rahmen eines bezifferten Begehrens beantragt werden.

34. Da das zuständige Departement für den Fall der Aufhebung des Urteils nur eine Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht zur Festsetzung der Sanktion beantragt, aber keinen bezifferten Sanktionsbetrag in seinen Anträgen vor Bundesgericht bezeichnet habe, würde nur ein unsubstantiierter Antrag vorliegen. Dabei würde es sich in Bezug auf eine Sanktionierung der Beschwerdeführerin nicht um ein zulässiges Begehren im Sinne von Art. 107 Abs. 1 BGG handeln. Da ein entsprechender Antrag nicht gestellt worden sei, hätte das Bundesgericht auf die Verhängung einer Sanktion verzichten müssen.

35. Das Fehlen eines solchen Begehrens spiele auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Rolle. Denn auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht habe das zuständige Departement nur einen Rückweisungsantrag und keinen bezifferten Antrag auf Sanktionierung gestellt. Nach Ansicht der Beschwer-

deführerin habe das zuständige Departement mit seinen Rügen im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren den Verfahrensgegenstand damit auch für das fortzuführende Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht festgelegt.

36. Das Bundesverwaltungsgericht sei an die Erwägungen des Bundesgerichts gebunden und könne nicht das in Frage stellen, was das Bundesgericht ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt habe. Der von einer Rückweisung erfasste Streitpunkt dürfe entsprechend BGE 135 III 334 E. 2.2.1 zudem weder ausgeweitet noch auf eine neue Grundlage gestellt werden. Dasselbe gelte für diejenigen Elemente, welche von der Beschwerde führenden Partei im Rahmen ihrer Beschwerde nicht gerügt worden sei. Auch diese dürften nicht Gegenstand des Rückweisungsverfahrens bilden.

37. Dass es sich in Sachen *Altimum* um ein reformatorisches und kein kassatorisches Urteil gehandelt habe, sei nicht relevant, weil dieser Umstand keine Auswirkung auf die Frage des Streitgegenstands habe. Denn dieser bestimme sich gemäss Art. 107 Abs. 1 BGG allein durch die Begehren der Beschwerde führenden Partei.

38. Dem Bundesverwaltungsgericht sei es im Ergebnis deshalb verwehrt, eine Sanktion auszusprechen. Ansonsten würde es den vom Bundesgericht gestützt auf die Beschwerde des zuständigen Departements festgelegten Streitgegenstand erweitern.

39. Ein anderes Ergebnis wäre stossend, weil der einzige Unterschied zwischen den beiden Verfahren darin bestünde, dass das Bundesgericht im Verfahren *Altimum* in der Sache selbst entschieden habe, weil es den Nachweis für ein sanktionsbedrohtes Verhalten als erbracht erachtet habe, während es sich im vorliegenden Fall für eine Rückweisung entschieden habe, weil der Nachweis bislang nicht habe erbracht werden können. Dies würde – vereinfacht ausgedrückt – dazu führen, dass trotz desselben Antrags im Fall eines klaren Kartellrechtsverstosses keine, in einem weniger klaren Fall hingegen eine Geldbusse verhängt werden würde.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

40. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Ausführungen für unzutreffend.

(3) Würdigung durch das Gericht

41. Mit dem Rückweisungsurteil hat das Bundesgericht offensichtlich dem Begehren des zuständigen Departements als Beschwerdeführerin im bundesgerichtlichen Verfahren entsprochen. Dabei erfolgt die Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht durch das Bundesgericht ausdrücklich «zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang» (E. 4). Demzufolge hat das Bundesverwaltungsgericht, wie bereits vorstehend dargelegt, im fortzuführenden Verfahren die angefochtene Verfügung aufgrund der Beschwerde der Beschwerdeführerin vollumfänglich und ohne jegliche Einschränkung unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichts zu überprüfen. Dies gilt insbesondere auch für die Sanktionierung eines allfällig festzustellenden wettbewerbswidrigen Verhaltens der Koch-Gruppe.

42. Demgegenüber ist die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Einschränkung des Streitgegenstands im Hinblick auf die Beurteilung der Sanktionierung im fortzuführenden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wegen des Fehlens eines bezifferten Antrags des zuständigen Departements im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren aus mehreren Gründen unzutreffend (im Ergebnis nunmehr ebenso BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 8.1, allerdings unter Verweis auf den ausdrücklichen Antrag des Beschwerde führenden Departements, die Entscheidung der Wettbewerbskommission und damit die vorgesehene Sanktionierung zu bestätigen).

(a) Rechtslage nach Rückweisung

43. Dies ergibt sich zum einen ohne Weiteres aus der Rechtslage nach der Rückweisung einer Rechtssache an das Bundesverwaltungsgericht.

44. Denn es bedarf keiner zusätzlichen ausdrücklichen Aufnahme der im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge in eine Beschwerde an das Bundesgericht, mit der die vollständige Aufhebung eines vorinstanzlichen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts beantragt wird, damit diese Anträge im angestrebten Falle einer Rückweisung durch das Bundesgericht vom Bundesverwaltungsgericht zu berücksichtigen sind.

45. Das umfassende Begehren auf vollständige Aufhebung eines vorinstanzlichen Urteils und auf Rückweisung zur neuerlichen Beurteilung an das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht enthält notwendigerweise zugleich auch den Antrag auf Wiederherstellung des Verfahrensstands vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils. Dabei handelt es sich offensichtlich um den Inhalt und im Falle des Obsiegens um das Ergebnis des umfassenden Aufhebungs- und Rückweisungsantrags eines Beschwerdeführers. Denn im Falle der vollständigen Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils durch das Bundesgericht wird das bisherige Verfahren durch das Bundesverwaltungsgericht fortgeführt, als ob das aufgehobene Urteil nie erlassen worden wäre. Dabei wird nicht ein völlig neues Verfahren eröffnet, das nochmals von vorne begonnen werden müsste, auch wenn das fortgeführte Verfahren formal ein neues Aktenzeichen mit aktueller Jahresangabe erhält. Dies wird dadurch belegt, dass die bisherigen Verfahrenshandlungen von Seiten des Gerichts und der Parteien erhalten bleiben und nicht wiederholt werden müssen. Die regelmässig vom Bundesverwaltungsgericht bei Fortführung des Verfahrens vorgenommene Instruktion, wonach die Parteien mitzuteilen haben, ob und inwieweit sie an ihren bisherigen Anträgen festhalten, bildet keine Voraussetzung für die Wirksamkeit der bisherigen Anträge, sondern gibt ihnen lediglich die Möglichkeit, ihre bisherigen Parteivorbringen unter Berücksichtigung der vom Bundesgericht festgestellten Rechtsaussagen anzupassen. Bei einer Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils wird daher der Verfahrensstand vor Erlass des Urteils vollumfänglich wieder hergestellt. Damit behalten auch die im bisherigen vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge der Parteien ohne Weiteres ihre volle Wirksamkeit.

46. Im Übrigen ist zudem davon auszugehen, dass die im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge als Bestandteil des Verfahrensstands vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils implizit im Begehren auf Aufhebung- und Rückweisung enthalten sind, weshalb sie keiner ausdrücklichen Erwähnung bedürfen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin lässt sich insbesondere nicht konstruieren, dass sämtliche im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge streng vom Begehren auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Rückweisung zur Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht abzugrenzen wären, weil es sich hierbei um jeweils völlig unterschiedliche Sachpunkte handeln würde.

47. Ausnahmen von dieser grundsätzlichen Ausgangslage bestehen nur in den Fällen, in denen ein Beschwerdeführer selbst im Rahmen der Beschwerde entweder (i) nur eine teilweise Aufhebung des Urteils geltend

macht, oder (ii) eine spezifische Wiederherstellung des Verfahrensstands vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils verlangt. So kann eine Beschwerde z.B. von vornherein nur auf die Festsetzung einer bestimmten Sanktion ausgerichtet sein, oder z.B. aufgrund der jeweils geltend gemachten Rechtsverletzung gerade auf die Wiederholung des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens abzielen. In derartigen Fällen kann die Stellung eines bestimmten zusätzlichen Antrags erforderlich sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall und bedarf deshalb im hier massgeblichen Zusammenhang keiner allgemeinen Beantwortung.

48. Denn im vorliegenden Sachverhalt ergibt sich ohne Weiteres, dass der Antrag des zuständigen Departements im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und auf Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht die Herstellung des Verfahrensstands einschliesslich des in der angefochtenen Verfügung statuierten und im bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren gestellten Antrags auf Sanktionierung der Koch-Gruppe durch die Abweisung von deren Beschwerde umfasst hat.

(b) Anforderungen an eine Beschwerde

49. Zum anderen kann die Stellung der im vorinstanzlichen Verfahren bereits gestellten Anträge im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht, das auf die Prüfung von durch die Vorinstanz beurteilten Rechtsfragen beschränkt ist, nicht den Inhalt und den Umfang des Streitgegenstands im Falle einer Rückweisung durch das Bundesgericht präjudizieren. Denn dies würde den formalen und materiellen Anforderungen an eine zulässige Beschwerde an das Bundesgericht widersprechen.

50. Eine solche Beschwerde ist gemäss Art. 95 f. BGG auf die Geltendmachung einer Rechtsverletzung durch die Vorinstanz(en) beschränkt. Gemäss Art. 42 BGG hat der Beschwerdeführer dabei seine Begehren sowie deren Begründung und die Angabe allfälliger Beweismittel in seiner Beschwerdeschrift anzugeben. Mit der Begründung ist darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt das Recht verletzt. Ohne Eingabe einer entsprechenden Begründung ist ein Antrag von vornherein als unzureichend und dementsprechend als unbeachtlich zu qualifizieren. Demzufolge ist eine Beschwerde an das Bundesgericht auf die Geltendmachung von Rechtsverletzungen beschränkt.

51. Daher ist es bereits aus formalen Gründen ausgeschlossen, dass ein Beschwerdeführer quasi vorbeugend und der Vollständigkeit halber die im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge zusätzlich zu einem Antrag auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und auf Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuentscheidung stellt. Denn andernfalls müssten zum einen auch Anträge im Hinblick auf sonstige Aspekte gestellt werden, bei denen gar keine Rechtsverletzung seitens der Vorinstanz geltend gemacht wird. Zudem müssten derartige Anträge auch noch begründet werden, um deren Berücksichtigung überhaupt sicherstellen zu können. Dies würde letztlich dazu führen, dass ein Beschwerdeführer sämtliche Vorbringen des vorinstanzlichen Verfahrens auch in das Beschwerdeverfahren einbringen müsste, um eine ordnungsgemässe Beschwerde zu gewährleisten. Dies steht in einem offensichtlichen Widerspruch zur Anforderung der ausschliesslichen Geltendmachung von Rechtsverletzungen.

52. Darüber hinaus ergibt sich auch aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Prozessökonomie, wonach die Behörden und Gerichte ein effektives, d.h. ein möglichst zeitnahes und ressourcenschonendes Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu gewährleisten haben (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 71 m.w.N.), dass in einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht nicht alle Parteivorbringen des vorinstanzlichen Verfahrens mit uneingeschränkter Kognition zu überprüfen sind.

53. Überdies ist im Hinblick auf die massgebliche Sachverhaltskonstellation darauf hinzuweisen, dass bereits die Wettbewerbskommission im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht notwendigerweise einen bezifferten Antrag auf Festsetzung einer bestimmten Sanktionierung zu stellen hat. Vielmehr ist es regelmässig ausreichend, dass sie nur einen allgemeinen Antrag auf Abweisung der Beschwerde des jeweiligen Verfügungsadressaten stellt, um damit die Rechtswirksamkeit der angefochtenen Verfügung einschliesslich des darin bezifferten Sanktionsbetrags herzustellen. Dies gilt im Übrigen auch für die Festsetzung aller sonstigen Massnahmen in der angefochtenen Verfügung. Daher wird mit dem Begehren auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und auf Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht zugleich auch das Begehren auf Abweisung der vorinstanzlichen Beschwerde des Verfügungsadressaten geltend gemacht, das im Falle des Obsiegens im bundesgerichtlichen Verfahren im fortgeführten Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht weiter verfolgt wird. Es ist bereits deshalb nicht ersichtlich, warum sich aus der Erhebung einer Beschwerde an das Bundesgericht

auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils eine Änderung des Begehrens im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren ergeben sollte und das Departement zu Handen der Wettbewerbskommission daher in seiner Beschwerde an das Bundesgericht zwingend spezifizierte Anträge aufzunehmen hätte.

54. Dies gilt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 37) auch ungeachtet des Vorgehens des Bundesgerichts in Sachen *Altimum* (BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 8.1). Denn das Bundesgericht hat dort kein Rückweisungsurteil erlassen, sondern gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG selbst ein Urteil in der Sache gefällt. Für den Fall einer Rückweisung sind deshalb ausschliesslich die vorstehend dargelegten Aspekte massgebend.

(c) Berücksichtigung des Urteils in Sachen *Altimum*

55. Darüber hinaus ist die von der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren konstruierte Analogie zum Verfahren in Sachen *Altimum* (BGE 144 II 246) sachlich nicht begründet.

56. Wenn das Bundesgericht eine Beschwerde gutheisst und gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG trotz des Rückweisungsantrags eines Beschwerdeführers einen eigenen Entscheid in der Sache fällt, berücksichtigt es dabei sowohl die von den Parteien vorgenommenen Verfahrenshandlungen als auch die materielle Beurteilung der Angelegenheit. Dabei darf das Bundesgericht gemäss Art. 107 Abs. 1 BGG nicht über die Begehren einer Partei hinausgehen.

57. Dies bedeutet, dass das Bundesgericht einen Entscheid in der Sache nur dann fällen kann, wenn dieser ohne Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht und damit ohne Berücksichtigung des Verfahrensstands vor Erlass des aufgehobenen Urteils formal und materiell getroffen werden kann und der jeweilige Sachentscheid auch bei diesem Vorgehen durch das Begehren des jeweiligen Beschwerdeführers abgedeckt ist. Soweit ein allfälliger Sachentscheid hingegen nicht durch das Begehren eines Beschwerdeführers abgedeckt wäre, müsste das Bundesgericht auf einen entsprechenden Sachentscheid verzichten und die Sache zwingend an das Bundesverwaltungsgericht zurückweisen, weil es nicht über das Begehren eines Beschwerdeführers hinausgehen darf.

58. Demgegenüber wäre es widersprüchlich, wenn das Bundesgericht einerseits einen Entscheid in der Sache fällen würde, obwohl ein Beschwerdeführer einen Antrag auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und auf Rückweisung an die Vorinstanz gestellt hat, ohne dabei den Verfahrensstand vor Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils einschliesslich eines im vorinstanzlichen Verfahren bereits gestellten Antrags inhaltlich zu berücksichtigen, und dies andererseits gerade damit begründen würde, dass das geltend gemachte Begehren auf vollständige Aufhebung und Rückweisung diesen Antrag nicht umfassen würde und ein entsprechender ausdrücklicher Antrag nicht zusätzlich gestellt worden sei.

59. Das Bundesgericht könnte daher nicht einen Sachentscheid treffen und dem Beschwerdeführer trotz dessen Antrags auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht unter Verweis auf einen fehlenden spezifischen Sanktionierungsantrag von einer im vorinstanzlichen Verfahren jedenfalls beantragten und gegebenenfalls sogar im angefochtenen Entscheid vorgesehenen Sanktionierung absehen. Denn entweder ist der Antrag auf Bestätigung der in der angefochtenen Verfügung vorgesehenen Sanktionierung als Bestandteil des Begehrens auf Abweisung der vorinstanzlichen Beschwerde und damit des Verfahrensstands vor Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils im Aufhebungs- und Rückweisungsbegehren enthalten, weshalb das Bundesgericht ohne Weiteres einen Sachentscheid treffen kann. Oder dieser Antrag auf Bestätigung der in der angefochtenen Verfügung vorgesehenen Sanktionierung wird nicht als vom Begehren auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht umfasst angesehen. In diesem Fall scheidet ein Sachentscheid allerdings aus, weil das Bundesgericht in diesem Fall an den Rückweisungsantrag des Beschwerdeführers gebunden ist und nicht eigenmächtig über die Sanktionierung entscheiden und hierbei über das Begehren des Beschwerdeführers hinausgehen kann.

60. Dies gilt umso mehr dann, wenn ein Beschwerdeführer wie im vorliegenden Fall sogar einen ausdrücklichen Antrag auf Rückweisung an das Bundesverwaltungsgericht zur Festsetzung der Sanktion im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren gestellt hat. Wenn dieser Antrag implizit einen Verweis auf die in der angefochtenen Verfügung vorgenommene Sanktionierung als Richtschnur für eine gerichtliche Sanktionsbemessung aufweist, dann kann das Bundesgericht eine Festlegung der Sanktion selbst vornehmen und einen Sachentscheid fällen. Soweit das

Vorhandensein eines entsprechenden impliziten Verweises verneint wird, kann auch keine Sanktionsentscheidung durch das Bundesgericht vorgenommen werden, weil eine solche dann über das ausdrückliche Rückweisungsbegehren zur Sanktionsbemessung hinausgehen würde. In beiden Fällen ist bei einer Rückweisung durch das Bundesgericht jedenfalls eine Einschränkung des Streitgegenstands zu Lasten des Beschwerdeführers und der Sanktionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ausgeschlossen.

61. Für das vorliegende Verfahren ist die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Analogie zum Urteil in Sachen Altimum daher nicht zu berücksichtigen.

62. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit des Bundesgerichts, bei Gutheissung einer Beschwerde entweder eine Rückweisung vorzunehmen oder selbst einen Sachentscheid zu fällen, in Art. 107 Abs. 2 BGG ausdrücklich vorgesehen ist. Auch deshalb ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kein Grund für eine inhaltliche Einschränkung des Bundesverwaltungsgerichts bei einem Entscheid nach Abschluss des fortgeführten Verfahrens ersichtlich.

3) Vorabprüfung vor Veröffentlichung

63. Mit dem prozessualen Antrag Nr. 2 macht die Beschwerdeführerin geltend, für den Fall einer Publikation des vorliegenden Urteils sei ihr der zu publizierende Text vor dessen Veröffentlichung zur Prüfung auf allfällige Geschäftsgeheimnisse zuzustellen.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

64. Die Beschwerdeführerin führt zu ihrem prozessualen Antrag Nr. 2 aus, das Bundesverwaltungsgericht habe die für die Wettbewerbsbehörden nach Art. 25 Abs. 1 und 4 KG ex lege geltende Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sinngemäss ebenfalls zu befolgen und Entscheide grundsätzlich in anonymisierter Form zu veröffentlichen. Dies ergebe sich aus Art. 29 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und 8 des Informationsreglements für das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.320.4).

65. Für den Fall einer Entscheidpublikation sei die Beschwerdeführerin daher der zu publizierende Text vor dessen Veröffentlichung zur Prüfung auf allfällige Geschäftsgeheimnisse zuzustellen.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

66. Die Vorinstanz hält den durch die Beschwerdeführerin geltend gemachten Anspruch für unbegründet.

(3) Würdigung durch das Gericht

67. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Vorlage des Urteilstexts vor dessen Publikation zur Prüfung auf allfällige Geschäftsgeheimnisse ist unbegründet und daher abzuweisen.

68. Für einen entsprechenden Anspruch der Beschwerdeführerin besteht weder eine gesetzliche Grundlage noch kann ein solcher Anspruch aus Vorschriften über die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen abgeleitet werden.

69. Der Ableitung eines solchen Anspruchs aus Geheimhaltungsvorschriften stehen mehrere Gründe entgegen. Dabei ist zwischen den verschiedenen Varianten an geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen zu unterscheiden.

70. Im Rahmen eines Kartellverwaltungsverfahrens werden regelmässig eine Vielzahl von Tatsachen, die als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind, von den Wettbewerbsbehörden erfasst, ungeachtet dessen, ob sie von einem Unternehmen mitgeteilt oder im Rahmen der Ermittlungen aufgedeckt werden. Dementsprechend wird auch zumeist eine beträchtliche Anzahl an geheimnisbelasteten Tatsachen in einem Beschwerdeverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht erfasst. Den erfassten geheimnisbelasteten Tatsachen kommt allerdings nicht zwingend eine Entscheidungserheblichkeit zu, nur weil sie als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren sind. Soweit geheimnisbelastete Tatsachen für die jeweilige Entscheidung des Gerichts nicht relevant sind, finden sie denn auch keine Aufnahme in ein Urteil. Hinsichtlich derartiger Tatsachen kann demzufolge auch von vornherein kein Anspruch auf Prüfung des Urteils vor dessen Publikation zu Gunsten eines Beschwerdeführers bestehen.

71. Selbst wenn eine Tatsache als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren ist, kann es aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit erforderlich sein, diese im Rahmen eines Urteils detailliert oder zumindest näherungsweise bekannt zu geben. Denn andernfalls könnten weder bestimmte Anforderungen an ein wettbewerbsgemässes Verhalten noch die Kriterien für ein wettbewerbswidriges Verhalten durch die Rechtsprechung überhaupt kommuniziert und damit für die Marktteilnehmer auch erkennbar gemacht und klargestellt werden. Hinsichtlich derartiger, notwendigerweise bekannt zu gebender geheimnisbelasteter Tatsachen kann aber von vornherein kein Anspruch auf eine Entfernung aus dem Urteil bestehen, weshalb hierfür auch kein Anspruch auf eine vorgängige Prüfung der Behandlung von Geschäftsgeheimnissen durch das Urteil anzuerkennen ist. So sind zum Beispiel die Umstände der jeweiligen Verhaltenskoordination im Urteil darzulegen, unabhängig davon, ob es sich hierbei um Geschäftsgeheimnisse handelt.

72. Ein Anspruch auf die vorgängige Vorlage eines Urteils zur Prüfung der Behandlung von Geschäftsgeheimnissen, die im Hinblick auf nicht notwendigerweise bekannt zu gebende geheimhaltungsbedürftige Tatsachen bestehen, würde wiederum voraussetzen, dass auch ein Anspruch eines Beschwerdeführers auf eine entsprechende Korrektur des Urteilstexts besteht. Ansonsten käme einer Vorlagepflicht des Urteils zur Prüfung von Geschäftsgeheimnissen von vornherein keine Bedeutung zu. Die Entscheidung darüber, ob eine geheimhaltungsbelastete Tatsache notwendigerweise im Urteil zu berücksichtigen ist, stellt allerdings eine originäre Aufgabe des jeweiligen Gerichts im Rahmen einer Feststellung des massgeblichen Sachverhalts dar, auf den sich die materielle Beurteilung stützt. Deshalb kann einem Beschwerdeführer kein Anspruch auf eine vorgängige Vorlage und Korrektur des Urteils vor dessen Publikation zukommen, weil in diesen originären Entscheid des Gerichts ausnahmslos nicht (mehr) eingegriffen werden kann.

73. Der Anerkennung eines Anspruchs auf vorgängige Vorlage und Korrektur des Urteils vor dessen Publikation stehen zudem die zwingenden Vorschriften zur Einhaltung der Rechtsmittelfristen entgegen. Da ein Beschwerdeführer gegen ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nur innerhalb eines beschränkten, kurzen Zeitraums eine Beschwerde an das Bundesgericht zulässigerweise erheben kann, ist es von vornherein ausgeschlossen, dass eine Vorlage des Urteils zur Prüfung der Behandlung von Geschäftsgeheimnissen und eine allfällige Korrektur des Urteils vor dessen Zustellung an den Beschwerdeführer erfolgt. Denn dadurch wür-

de faktisch die gesetzlich vorgesehene Rechtsmittelfrist in unzulässiger Weise zu Gunsten eines Beschwerdeführers ausgedehnt.

74. Einer Vorlage des Urteils zur Prüfung der Behandlung von Geschäftsgeheimnissen und einer allfälligen Korrektur des Urteils nach dessen Zustellung an einen Beschwerdeführer aber vor dessen Publikation stehen die Anforderungen an eine rasche Veröffentlichung des Urteils entgegen. Denn mit Erlass eines Urteils entstehen unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber vorgesehenen prinzipiellen Publizität von kartellrechtlichen Entscheiden auch Informationspflichten gegenüber den übrigen Parteien und sonstigen Wirtschaftsteilnehmern, die in einem sachlichen Gegensatz zu einer Prüfung der Behandlung von Geschäftsgeheimnissen vor dessen Publikation stehen. Angesichts der vorhersehbaren Auseinandersetzungen zwischen Beschwerdeführer und Gericht über die richtige Behandlung von einzelnen Geschäftsgeheimnissen und der dadurch bedingten Folge, dass die Publikation des Urteils hinausgeschoben wird – was von einem Beschwerdeführer auch aus anderen Gründen angestrebt werden könnte –, sowie wegen des Fehlens eines Korrekturanspruchs kommt den Interessen eines Beschwerdeführers auf eine Prüfung kein Vorrang vor den Publikationsinteressen zu.

75. Im Übrigen besteht für einen solchen Anspruch auch kein ausreichendes sachliches Bedürfnis auf Seiten eines Beschwerdeführers. Denn ein Beschwerdeführer hat die geheimnisbelasteten Tatsachen bereits in seinen Rechtsschriften in ausreichender Weise kenntlich zu machen.

76. Wurde eine entsprechende Kennzeichnung unterlassen, hat ein Beschwerdeführer auch die sich daraus ergebenden Folgen einer Veröffentlichung von geheimnisbelasteten Tatsachen im Rahmen des Urteils selbst zu verantworten.

77. Soweit das Gericht ausreichend gekennzeichnete geheimnisbelastete Tatsachen im Rahmen seines Urteils als entscheidungsrelevant berücksichtigt, steht es in seiner Verantwortung, unter Berücksichtigung der vom Gesetzgeber vorgesehenen grundsätzlichen Publizität von kartellrechtlichen Entscheiden zu entscheiden, ob und inwieweit diese unkenntlich zu machen sind. Soweit es sich nicht um notwendigerweise bekannt zu gebende geheimnisbelastete Tatsachen handelt, werden diese entsprechend dem einschlägigen Informationsreglement des Bundesverwaltungsgerichts (SR 173.320.4) unkenntlich gemacht. Dabei hat das Gericht auch die Konsequenzen zu tragen, die sich aufgrund von staatshaf-

tungsrechtlichen Ansprüchen aus einer fehlerhaften Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen eines Urteils ergeben. Daher kommt einem Beschwerdeführer auch im Hinblick auf derartige Tatsachen kein Anspruch auf vorgängige Vorlage und Korrektur des Urteils vor einer Publikation zu.

78. Dies mag umgekehrt allerdings nicht ausschliessen, dass das Gericht im Einzelfall nach Erlass und vor Publikation des Urteils den Urteilstext fakultativ einem Beschwerdeführer zur Prüfung einer Bekanntgabe von möglichen Geschäftsgeheimnissen vorlegt, um allfällige eigene Zweifel über die ordnungsgemässe Behandlung von Geschäftsgeheimnissen dadurch auszuräumen.

79. Im vorliegenden Fall besteht für das Gericht kein Anlass für eine fakultative Vorlage des Urteils, um eine Prüfung durch die Beschwerdeführerin zu ermöglichen. Denn die im Urteil bekannt gegebenen Tatsachen beschränken sich zum einen auf die für die Erfassung des Sachverhalts notwendigen Informationen und zum anderen ist ihre Darstellung für die Erfassung der rechtlichen Qualifizierung von Verhaltenskoordinationen gerade unter Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Einwänden unabdingbar. Im Übrigen sind die bekannt gegebenen Daten aufgrund der bereits erfolgten Publikation im Rahmen der angefochtenen Verfügung und angesichts ihres Alters nicht mehr als relevante Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren. Ungeachtet dessen werden die Umsätze der Beschwerdeführerin im massgeblichen Zeitraum unkenntlich gemacht.

IV. Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens

80. Die angefochtene Verfügung bildet den Abschluss eines Kartellverfahrens der Vorinstanz, welches aufgrund der Art. 18 ff. KG sowie der ergänzenden Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes durchgeführt wurde. Die Beschwerdeführerin erhebt verschiedene Rügen gegenüber der Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens.

1) Verletzung der Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK

81. Die Beschwerdeführerin rügt, das Untersuchungsverfahren der Wettbewerbskommission verstosse gegen die Verfahrensgarantien ge-

mäss Art. 6 EMRK, weshalb die verhängte Sanktion vollständig aufzuheben sei.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

82. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass einer Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG ein pönaler Charakter zukäme, weshalb die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK zur Anwendung gelangen würden.

83. Die Beschwerdeführerin erhebt hierzu den Einwand, dass die Wettbewerbskommission die Anforderungen von Art. 6 EMRK an ein unabhängiges und unparteiisches Gericht nicht erfüllen würde, weil diese nicht eine selbständige richterliche Instanz sei, sondern es sich bei ihr aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit dem Sekretariat um eine Verflechtung von Anklage- und Entscheidinstanz handle.

84. Gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgen: EGMR) würde ein Beschwerdeverfahren diese Mängel des unrechtmässigen vorinstanzlichen Verfahrens nicht zu heilen vermögen. Vielmehr müsse dies die vollständige Aufhebung des erstinstanzlichen Verfahrens zur Folge haben. Dies gelte insbesondere dann, wenn die zu sanktionierende Handlung wie im vorliegenden Fall kein Bagatelldelikt darstelle, sondern die Sanktion erheblich sei. Der Beschwerdeführerin sei deshalb ein faires Verfahren verwehrt worden.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

85. Die Vorinstanz verweist zur Rechtsmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens auf die einschlägige Rechtsprechung.

(3) Würdigung durch das Gericht

86. In nunmehr ständiger Rechtsprechung haben das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, 3.12.2002, 53892/00, Lilly France gg. Frankreich, Ziff. 2 [S. 9]; EGMR, 27.9.2011, 43509/08, Menarini Diagnostics S.R.L. gg. Italien, zit. *Menarini*, Ziff. 38 ff.) die Rechtmässigkeit einer Durchführung des Kartellverwaltungsverfahrens durch die Wettbewerbskommission festge-

stellt (ausführlich BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 58 ff.), wobei es sich trotz des strafrechtsähnlichen Charakters, d.h. eines strafrechtlichen Verfahrens im Sinne von Art. 6 EMRK, um ein Verwaltungsverfahren handelt, weshalb strafrechtliche Grundsätze nicht ohne Weiteres und nur insoweit eingeschränkt Anwendung finden, als dies unter Berücksichtigung der wettbewerblichen Gegebenheiten sachgerecht ist (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 8.3.2 f.; BGer, 9.12.2019, 2C_985/2015, Swisscom AG u.a. gg. Weko, publ. BGE 146 II 217, zit. *ADSL II*, E. 8.5.3; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.1; BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 98 f.; BVGer, 19.12.2013, B–506/2010, Gaba International AG gg. Weko, zit. *Gaba*, E. 6.1.3; BVGer, 24.2.2010, B-2050/2007, Swisscom (Schweiz) AG gg. Weko, zit. *Terminierung Mobilfunk*, E. 4.2). Ein Kartellverwaltungsverfahren kann deshalb auch unter Berücksichtigung der Verhängung von hohen Geldbussen durch eine Verwaltungsbehörde zulässigerweise durchgeführt werden, soweit deren Entscheidung im Rahmen eines Rechtsmittels durch ein unabhängiges Gericht mit umfassender Kognition überprüft werden kann. Da die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen einer Beschwerde gegen Verfügungen der Wettbewerbskommission umfassend ausgestaltet ist, wie das Bundesgericht bereits im Rückweisungsurteil (vgl. E. 2.2) sowie unlängst nochmals ausdrücklich festgestellt hat (BGer, 12.2.2020, 2C_113/2017, Aktiengesellschaft Hallenstadion und Ticketcorner AG gg. Weko, zit. *Hallenstadion*, E. 3.1), ergeben sich auch unter Berücksichtigung der Verfahrensgarantien von Art. 6 und 7 EMRK keine grundsätzlichen Einwände gegen die Rechtmässigkeit des kartellverwaltungsrechtlichen Verfahrens.

87. Die Einwände der Beschwerdeführerin wegen einer Verletzung der in Art. 6 EMRK gewährleisteten Verfahrensgarantien durch das Kartellverwaltungsverfahren der Wettbewerbskommission und deren Aufrechterhaltung nach Rückweisung durch das Bundesgericht (vgl. SV K.b) sind daher unzutreffend.

2) Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

88. Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes geltend.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

89. Die Grundlagen dieser Rüge bilden die aus Sicht der Beschwerdeführerin ungenügende Aufklärung des Sachverhalts und eine fehlende Berücksichtigung der von ihnen angemahnten Abklärungen durch die Vorinstanz. Der festgestellte Sachverhalt sei daher unvollständig, unrichtig und könne nicht als Grundlage des Entscheids dienen. Hierzu erheben sie verschiedene Einwände.

90. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt weitgehend einer fremden Selbstanzeige entnommen, ohne diese genügend zu verifizieren.

91. Zudem habe die Vorinstanz sich nicht hinreichend mit dem rechtserheblichen Vorbringen auseinandergesetzt. So habe die Koch-Gruppe an einer vermeintlichen horizontalen Abrede mit den Herstellern und deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften bereits aufgrund ihrer Marktposition nicht teilnehmen können, weil sie weder auf der gleichen Marktstufe wie die ausländischen Beschlaghersteller noch auf der gleichen Marktstufe wie deren schweizerische Vertriebsgesellschaften tätig gewesen sei. Die unvollständige Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz lasse die relevante Wettbewerbssituation auf der Marktstufe, auf der die Koch-Gruppe tätig sei, völlig ausser Betracht.

92. Die von der Vorinstanz vorgenommene Befragung der Fensterproduzenten habe lediglich die Wettbewerbssituation zwischen den Beschlagherstellern zum Gegenstand, obwohl die Koch-Gruppe sich auf der Zwischenhandelsstufe befinde. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Befragung sei zudem nicht repräsentativ, weil sie sich lediglich auf 55 von den in der Schweiz tätigen 600 bis 700 Fensterproduzenten beschränke.

93. Überdies hätte die Vorinstanz ermitteln müssen, inwiefern die Koch-Gruppe die Preiserhöhungen gegenüber den von ihr belieferten Fensterproduzenten tatsächlich habe durchsetzen können, um festzustellen, welche Auswirkungen ihr vermeintlich kartellrechtlich relevantes Verhalten auf den Wettbewerb gehabt habe. Angaben, welche sich spezifisch auf die Koch-Gruppe bezögen, lägen aber gar nicht und allgemein nicht in einem aussagekräftigen Masse vor. Die Sachverhaltsermittlung sei demzufolge unvollständig.

94. Die Wettbewerbskommission habe auf die Berücksichtigung der Aussagen von Fensterproduzenten, wonach der Wettbewerb auf dem betroffenen Markt eher intensiv sei, als Bestandteil des ermittelten Sachverhalts verzichtet. Dies habe sie mit der haltlosen und nicht nachvollziehbaren Begründung abgelehnt, die befragten Marktteilnehmer wären aus strategischen Gründen nicht in der Lage gewesen, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse abzugeben, obschon in einem anderen Zusammenhang gerade auf die Aussagen der Fensterproduzenten abgestellt worden sei. Dadurch sei der Sachverhalt falsch ermittelt worden.

95. Die mangelnde Sorgfalt und Präzision der Wettbewerbskommission würden sich auch in der Handhabung der für die Berechnung der Sanktion zu berücksichtigenden Umsätze zeigen. Die Koch-Gruppe habe die entsprechenden Daten sorgfältig ermittelt und transparent mitgeteilt. Dennoch habe sie feststellen müssen, dass die ihrerseits eingereichten Umsatzzahlen sich auch auf Produkte beziehen würden, welche von den anderen Untersuchungsadressaten offenbar nicht als Teil des sachlich relevanten Markts betrachtet worden seien. Auch dieses Vorgehen stelle deshalb eine Verletzung der Untersuchungsmaxime dar.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

96. Nach Ansicht der Vorinstanz sind die durchgeführten Untersuchungsmassnahmen ausreichend zur Begründung des festgestellten wettbewerbswidrigen Verhaltens.

(3) Würdigung durch das Gericht

97. Sowohl im Kartellverwaltungsverfahren als auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist der Sachverhalt gemäss Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 39 KG bzw. Art. 37 VGG von Amtes wegen zu untersuchen (ausführlich BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 185, m.w.N.). Dieser Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Wettbewerbsbehörden und die Beschwerdeinstanz, den Sachverhalt aus eigener Initiative richtig und vollständig abzuklären. Hierfür sind alle rechtserheblichen Aspekte zu ermitteln, sämtliche notwendigen Unterlagen zu beschaffen und die erforderlichen Beweise abzunehmen. Als rechtserheblich gelten alle Tatsachen, welche den Ausgang eines Entscheids beeinflussen können. Der

Untersuchungsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Das Ausmass der Untersuchung ist vielmehr auf solche Aspekte beschränkt, die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendig sind und deren Abklärung vernünftigerweise erwartet werden kann. Einschränkungen einer amtlichen Ermittlung können sich im Einzelfall zudem durch Mitwirkungspflichten der Parteien, die objektive Beweislast, die Tauglichkeit von Beweismitteln und das treuwidrige Verhalten einer Partei ergeben. Die Sachverhaltsuntersuchung bezieht sich dabei auf Tatsachen und Erfahrungssätze. Die Rechtsanwendung, d.h. die Beurteilung von rechtlichen Aspekten, untersteht demgegenüber von vornherein nicht dem Untersuchungsgrundsatz. Demzufolge ergibt sich nicht allein deshalb eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, weil keine Abklärungen über Tatsachen oder Erfahrungssätze vorgenommen werden, auf die eine Partei ihre abweichende Rechtsposition abstützt (BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 185, m.w.N.).

98. Im vorliegenden Verfahren kommt das Gericht wie bereits die Wettbewerbskommission zum Ergebnis, dass von einem wettbewerbswidrigen Verhalten der Koch-Gruppe auszugehen ist. Diese Feststellung des Gerichts erfolgt aufgrund einer anderen inhaltlichen Beurteilung der massgeblichen Rechtsfragen, als derjenigen, die von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird. Dabei stützt sich die gerichtliche Beurteilung auf den Sachverhalt, der auch aufgrund der unstrittigen, von der Beschwerdeführerin selbst eingestandenen Tatsachen als rechtserheblich zu qualifizieren ist.

99. Die Einwände der Beschwerdeführerin, wonach die Sachverhaltsfeststellungen fehlerhaft (E. 94, 95) und unzureichend (E. 91 f.) seien, auf einer Missachtung ihrer Verlangen auf Abklärung besonderer Umstände (E. 89) und einer nicht ausreichenden Verifizierung der Selbstanzeige (E. 90) beruhen und deshalb weitere Sachverhaltsfeststellungen von Seiten des Bundesverwaltungsgerichts erfordern würden, sind nicht von Bedeutung, weil sie ausschliesslich auf einer gegensätzlichen Bewertung der vom Gericht und der Wettbewerbskommission als rechtserheblich qualifizierten, bereits bekannten und letztlich unstrittigen Tatsachen des Sachverhalts beruhen. Die Rüge wegen einer angeblichen Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erweist sich daher insgesamt als unbegründet.

100. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes liegt nicht vor.

3) Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

101. Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Dabei wiederholen sie letztlich die gleichen Einwände wie im Hinblick auf eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. E. 89 ff.).

102. Die Koch-Gruppe habe während des Verfahrens mehrmals Ungenauigkeiten bezüglich des festgestellten Sachverhalts gerügt. Dabei habe die Koch-Gruppe auf die Marktverhältnisse, ihre spezifische Marktposition als reine Zwischenhändlerin, die fehlende Möglichkeit zur Teilnahme an einer horizontalen Abrede und die Bedeutung dieser Aspekte für die Sanktionsberechnung hingewiesen. Die Wettbewerbskommission habe diese rechtserheblichen Argumente nicht berücksichtigt oder nur mit vagen und damit ungenügenden Sachverhaltsargumenten verworfen.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

103. Nach Ansicht der Vorinstanz wurden die Stellungnahmen und Anmerkungen der Beschwerdeführerin in ausreichendem Masse inhaltlich berücksichtigt.

(3) Würdigung durch das Gericht

104. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das verfassungsmässige Recht zur aktiven Teilnahme in einem administrativen oder gerichtlichen Rechtsverfahren einer hiervon betroffenen natürlichen oder juristischen Person, welches in allgemeiner Weise in Art. 29 Abs. 2 BV ausdrücklich statuiert und zusätzlich auch aus Art. 6 EMRK abgeleitet wird. Es dient der Verwirklichung des übergeordneten Grundsatzes eines fairen Verfahrens und umfasst insbesondere die folgenden Teilgarantien für eine ordnungsgemässe Durchführung verschiedener Aspekte eines Rechtsverfahrens (ausführlich BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 197 f. m.w.N.): (i) vorgängige Orientierung über Gegenstand und Inhalt des Rechtsverfahrens sowie die Vorwürfe gegenüber den Parteien und Verfahrensbeteiligten; (ii) Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts, insbesondere das Stellen von eigenen Beweisanträgen; (iii) persönliche Teilnahme am Verfah-

ren einschliesslich der Möglichkeit zur Verbeiständigung; (iv) Akteneinsicht; (v) Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme einschliesslich der Kenntnisnahme und Berücksichtigung durch die verfahrensleitende Instanz; (vi) Eröffnung des Entscheids; (vii) Begründung des Entscheids. Dabei ist der Anspruch grundsätzlich auf rechtserhebliche Sachfragen beschränkt. Ausnahmsweise werden die Parteien auch zur rechtlichen Würdigung angehört, wenn sich die Rechtslage geändert hat, ein ungewöhnlich grosser Ermessensspielraum besteht oder die Behörden sich auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten.

105. Obschon eine Verletzung des Gehörsanspruchs grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts führt, kann durch die jeweilige Rechtsmittelinstanz nach ständiger Rechtsprechung eine sog. Heilung der Rechtsverletzung erfolgen, wenn sie über die gleiche Kognition in Rechts- und Sachverhaltsfragen wie die Vorinstanz verfügt und dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte zustehen, so dass die Gewährung des rechtlichen Gehörs vollumfänglich nachgeholt werden kann (ausführlich BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 197 f. m.w.N.). Dabei wird auch eine Heilung schwerwiegender Rechtsverletzungen ausnahmsweise dann als zulässig erachtet, wenn die Rückweisung bloss zu einem formalistischen Leerlauf führen würde und dies nicht im Interesse der Betroffenen wäre. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte lässt die Heilung eines Verstosses gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu, soweit das jeweilige Gericht über volle Kognition verfügt (EGMR, 1.3.2001, 29082/95, Dallos gg. Ungarn, Ziff. 52; EGMR, 8.10.2013, 29864/03, Mulosmani gg. Albanien, Ziff. 132 m.w.N.).

106. Im vorliegenden Verfahren kommt das Gericht wie bereits die Wettbewerbskommission zum Ergebnis, dass von einem wettbewerbswidrigen Verhalten der Koch-Gruppe auszugehen ist. Diese Feststellung des Gerichts erfolgt aufgrund einer anderen inhaltlichen Beurteilung der massgeblichen Rechtsfragen als von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird. Dabei stützt sich die gerichtliche Beurteilung auf den Sachverhalt, der auch aufgrund der unbestrittenen, von der Beschwerdeführerin selbst eingestandenen Tatsachen als rechtserheblich zu qualifizieren ist.

107. Die Einwände der Beschwerdeführerin (E. 102), wonach die notwendigen Begründungen für den Entscheid gänzlich fehlen würden oder inhaltlich unzureichend seien und keine ausreichende Mitwirkung an der

Feststellung des Sachverhalts infolge der fehlenden Berücksichtigung der angebrachten sachlichen Hinweisen zugelassen worden sei, sind nicht von Bedeutung, weil sie ausschliesslich auf einer gegensätzlichen Bewertung der vom Gericht und der Wettbewerbskommission als rechtserheblich qualifizierten, bereits bekannten und letztlich unstrittigen Tatsachen des Sachverhalts beruhen. Die Rüge wegen einer angeblichen Verletzung des Gehörsanspruchs ist daher insgesamt nicht relevant.

108. Ein Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör liegt nicht vor.

V. RELEVANTER MARKT

109. Das Kartellgesetz enthält weder eine Definition des relevanten Markts noch statuiert es einzelne Kriterien für dessen Bestimmung. Nach ständiger Rechtsprechung finden die in Art. 11 Abs. 1 und 3 der Verordnung des Bundesrats vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU, SR 251.4) aufgeführten Abgrenzungskriterien des sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markts auch für die Beurteilung von anderen Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.1; BGer, 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 5.1; BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 257 m.w.N; BVGer, 24.11.2016, B–3618/2013, Starticket AG u.a. gg. Aktiengesellschaft Hallenstadion, Ticketcorner AG und Weko, zit. *Hallenstadion*, E. 32, m.w.N.; BVGer, B–831/2011, *DCC*, E. 230 m.w.N.).

110. Die angefochtene Verfügung hat einen Handelsmarkt für Dreh-Kipp-Fensterbeschläge für Holz- und Kunststofffenster auf Stufe der Fensterproduzenten in der Schweiz als relevanten Markt abgegrenzt, bei dem sich einerseits die massgeblichen Beschlaghersteller und die grösseren Zwischenhändler sowie andererseits die Fensterproduzenten und die kleineren Zwischenhändler gegenüberstehen.

1) Sachlich relevanter Markt

111. Die angefochtene Verfügung sieht eine sachliche Marktabgrenzung auf dem Markt von Fensterbeschlägen mit Dreh-Kipp-Mechanismus für Holz- und Kunststofffenster auf Stufe der Fensterproduzenten als Endkunden für alle an der Abrede beteiligten Unternehmen vor.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

112. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin nimmt die Vorinstanz eine völlig falsche Marktabgrenzung vor, weshalb sich die angefochtene Verfügung auf einen unrichtigen relevanten Markt abstütze. Bei einer ordnungsgemässen Marktabgrenzung zur Beurteilung des Verhaltens der Koch-Gruppe wäre der Markt für Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Beschlag in Bezug auf die Zwischenhändler als sachlich relevanter Markt abzugrenzen gewesen.

113. Bei der Koch-Gruppe handle es sich um ein reines Handelsunternehmen für Fensterbeschläge, das in der Lieferkette auf der Stufe eines Zwischenhändlers zwischen den ausländischen Beschlagherstellern und deren nationalen Vertriebsvertretungen einerseits und den Fensterproduzenten andererseits angesiedelt sei. Deshalb könne die Koch-Gruppe nicht wie die Fensterproduzenten als Nachfrager auf dem Markt für Endkunden qualifiziert werden.

114. Der massgebliche Markt sei daher der Beschaffungsmarkt von Fensterbeschlägen mit Dreh-Kipp-Mechanismus auf Stufe Zwischenhandel, weil mit der Erhöhung des Materialteuerungszuschlags durch mindestens zwei Hersteller die Einstandspreise für den Zwischenhandel und damit auch für die Koch-Gruppe erhöht worden seien. Die Auswirkungen der von den ausländischen Beschlagherstellern getroffenen Abrede hätten dementsprechend spezifisch auf dem Beschaffungsmarkt auf Stufe Zwischenhandel untersucht werden müssen.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

115. Die Vorinstanz macht die in der angefochtenen Verfügung enthalten Aspekte zur Abgrenzung des sachlich relevanten Markts geltend.

(3) Würdigung durch das Gericht

116. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren, Dienstleistungen oder sonstigen Wirtschaftsgüter (nachfolgend: Produkte), die aufgrund ihrer wechselseitigen Substituierbarkeit eine eigenständige Produktgruppe bilden. Massgebend für die Qualifizierung der jeweiligen Substituierbarkeit ist hierbei eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen die Zusammenfassung bestimmter Produkte als

eigenständige Produktgruppe und die Zuordnung eines einzelnen Produkts hierzu sprechen. Im Rahmen einer derartigen Gesamtanalyse kommt dabei keinem der prinzipiell zu berücksichtigenden Aspekte ein absoluter Vorrang aufgrund allgemeiner Umstände zu (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 269; BVGer, B–3618/2013, *Hallenstadion*, E. 52; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 252).

117. Wesentliche Grundlage dieser Beurteilung bildet bei Absatzmärkten das Konzept der Nachfragesubstituierbarkeit (auch sog. Konzept der funktionellen Austauschbarkeit bzw. Bedarfsmarktkonzept), das prinzipiell in Art. 11 Abs. 3 VKU statuiert wird (ausführlich BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 270 ff. m.w.N., BVGer, B–3618/2013, *Hallenstadion*, E. 53 ff.; BVGer, B–831/2011, *DCC*, E. 253 ff.). Die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts erfolgt aus der Sicht der Nachfrager als Marktgegenseite, d.h. der Abnehmer eines durch das marktbeherrschende Unternehmen abgesetzten Produkts. Massgebend ist dabei, welche anderen Waren oder Dienstleistungen mit dem in Frage stehenden Produkt in Wettbewerb stehen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die wechselseitige Austauschbarkeit der verschiedenen Produkte gegeben ist, weil sie aufgrund ihrer Eigenschaften und Preise für den vorgesehenen Verwendungszweck von den Nachfragern als gleichwertig angesehen werden. Massgebend für die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts ist demzufolge, welche Produkte aus der Sicht eines objektiven Nachfragers von bestimmten Leistungen diesen Bedarf in akzeptabler Weise zufriedenstellend erfüllen. Für eine zufriedenstellende Erfüllung ist es dabei einerseits nicht erforderlich, dass die Leistungen in identischer Weise erbracht werden, andererseits ist eine bloss teilweise Austauschbarkeit nicht ausreichend. Die Austauschbarkeit eines Produkts ist insbesondere aufgrund von funktionalen Sachüberlegungen, allgemeinen Verbraucherpräferenzen, bestehenden Marktstrukturen sowie von konkreten Marktbeobachtungen aller in Betracht kommenden ähnlichen Produkte zu bewerten; zudem können auch modellhafte Überlegungen zur Abgrenzung herangezogen werden.

118. Im vorliegenden Fall setzt eine Abgrenzung des sachlich relevanten Markts von Fensterbeschlägen als Absatzmarkt demnach voraus, dass die verschiedenen Beschlagtypen aufgrund ihrer Eigenschaften, d.h. ihrer funktionalen Ausstattung, und ihres Preises, d.h. dem für die Beschaffung zu entrichtenden Entgelt, von den Nachfragern, d.h. den Fensterproduzenten in ihrer Funktion als massgebliche Endkunden, als gleichwertig und damit als austauschbar angesehen werden.

119. Die verschiedenen Beschlagtypen können aufgrund ihrer unterschiedlichen Mechanismen wechselseitig nicht ersetzt werden (vgl. SV D.c, D.d,). Die Fensterproduzenten fragen daher jeweils nur einen bestimmten Beschlagtyp für die Produktion der jeweiligen Fenster mit dem vorgesehenen Öffnungsmechanismus nach. Daher sind die Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus als eigenständiger Markt zu qualifizieren.

120. Da die Beschlagtypen mit Dreh-Kipp-Mechanismus zum einen für Holz- und Kunststofffenster sowie für Aluminiumfenster angefertigt werden und wechselseitig nicht ersetzbar sind und zum anderen die Herstellung von Aluminiumfenstern im Wesentlichen durch Metallbaubetriebe, Fassadenbauer und Schlossereien erfolgt – weshalb sich die Nachfrager von Fensterbeschlägen für Aluminiumfenster sowie Holz- und Kunststofffenster unterscheiden (vgl. SV D.e) –, sind die Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus für Holz- und Kunststofffenster als eigenständiger Markt zu qualifizieren.

121. Diese sachliche Marktabgrenzung aufgrund der produktspezifischen Aspekte wird von der Beschwerdeführerin inhaltlich nicht beanstandet.

122. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Einwand, wonach statt des Endkundenmarkts ein entsprechender Markt für Zwischenhändler als relevanter Markt hätte abgegrenzt werden müssen, weil die Koch-Gruppe aufgrund ihrer Funktion im Vertriebsweg zwischen den Beschlagherstellern und den Fensterproduzenten als Endkunden ausschliesslich auf diesem Markt tätig sei (vgl. E. 112 f.), erweist sich wegen der folgenden Aspekte als unbegründet.

123. Im Hinblick auf eine Marktabgrenzung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Marktabgrenzung von der Feststellung des massgeblichen Koordinationsverhältnisses zwischen den Abredebeteiligten (vgl. E. 174 ff.) zu unterscheiden ist, weil beide Aspekte nicht zwangsläufig zu gleichen Ergebnissen führen.

124. Im Rahmen einer Abgrenzung von relevanten Märkten sind – wie dargelegt – alle Aspekte zu berücksichtigen, welche die konkrete Nachfrage nach einem Produkt gestalten. Deshalb weisen vertriebsstrukturelle Aspekte grundsätzliche die gleiche Bedeutung auf wie produktspezifische Aspekte. Demzufolge ist es im Einzelfall auch nicht ausgeschlossen, dass

die Nachfrage für ein bestimmtes Produkt bei Zwischenhändlern aufgrund spezifischer Umstände anders ausgestaltet ist als die Nachfrage von Endkunden für dieses Produkt.

125. Soweit im Einzelfall eine unterschiedlich ausgestaltete Nachfrage besteht, sind jeweils ein Markt auf der Stufe der Zwischenhändler und ein davon zu unterscheidender Markt auf der Stufe der Endkunden gegeneinander abzugrenzen. Lässt sich eine unterschiedlich ausgestaltete Nachfrage hingegen nicht feststellen, ist eine Unterscheidung ausgeschlossen und es liegt nur ein Markt auf der Stufe der Endkunden vor. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ergibt sich demzufolge allein aufgrund des Bestehens unterschiedlicher Vertriebsstufen nicht per se eine Unterscheidung zwischen einem Endkundenmarkt und einem Zwischenhändlermarkt. Vielmehr müssen im Einzelfall konkrete Umstände vorhanden sein, die eine unterschiedliche Nachfrage der Zwischenhändler gegenüber den Endkunden und eine darauf aufbauende unterschiedliche Marktabgrenzung begründen.

126. Regelmässig wird auf Seiten der Zwischenhändler keine unterschiedlich ausgestaltete Nachfrage für ein bestimmtes Produkt gegenüber derjenigen der Endkunden festzustellen sein. Denn die Nachfrage nach einem Produkt wird primär durch diejenigen Wirtschaftsteilnehmer bestimmt, welche das Produkt bestimmungsgemäss verwenden und deshalb entsprechende Auswahlentscheidungen treffen. Bei diesen Wirtschaftsteilnehmern handelt es sich um die Endkunden eines Produkts. Dagegen nehmen Abnehmer wie Zwischenhändler, welche die Produkte nicht selbst verwenden, sondern nur an die tatsächlichen Endkunden weiterveräussern, üblicherweise keine eigenständige Auswahlentscheidung vor, sondern richten ihre Beschaffungstätigkeit wiederum an der Nachfrage der Endkunden und damit an deren Vorstellungen über die massgeblichen Substitutionsmöglichkeiten aus.

127. Aus diesen Gründen sind Zwischenhändler bei dieser Regelkonstellation auch nicht als objektive Nachfrager zu qualifizieren. Vielmehr ist hierbei im Sinne einer abgeleiteten Nachfrage auf den durchschnittlichen Endkunden als objektiven Nachfrager abzustellen (BGer, 2C_113/2017, zit. *Hallenstadion*, E. 5.2.4, in Bestätigung von BVGer, B–3618/2013, *Hallenstadion*, E. 70 ff.).

128. Vorliegend sind keine Umstände ersichtlich, welche die Feststellung einer eigenständigen Nachfrage von Fensterbeschlägen auf der Ver-

triebsstufe des Zwischenhandels und damit eine Ausnahme von der Regelkonstellation begründen würden.

129. Im Hinblick auf die Beschaffung, Lagerhaltung und Auslieferung der Fensterbeschläge selbst sind jedenfalls keine Umstände ersichtlich, welche eine anders gelagerte Nachfrage der Zwischenhändler zu begründen vermögen. Allein der Umstand, dass die Zwischenhändler allenfalls grössere Mengen an Fensterbeschlägen bestellen und diese für eine Belieferung der Fensterproduzenten als Endkunden vorhalten, stellt keinen Umstand dar, der die Feststellung einer eigenständig zu beurteilenden Nachfrage der Zwischenhändler rechtfertigen würde. Im Übrigen ist vorliegend weder behauptet noch erstellt, dass die Koch-Gruppe Fensterbeschläge anderer Beschlaghersteller als diejenigen von Siegenia in grösseren Mengen vorgehalten hat.

130. Zudem war der Vertriebsweg für Fensterbeschläge im massgeblichen Zeitraum vielgestaltig mit allen wesentlichen Varianten strukturiert (vgl. SV E.b). Die Fensterproduzenten wurden sowohl direkt von den ausländischen Beschlagherstellern (Maco) oder deren nationalen Herstellervertretungen (Roto, GU) als auch über einen Vertriebsmittler (Koch, SFS) oder sogar mehrere Vertriebsmittler (Geiser, Immer, Blaser) beliefert. Die Beschwerdeführerin bringt selbst vor, dass auch sie auf Kundenwunsch hin Fensterbeschläge sämtlicher Beschlaghersteller beschafft und geliefert hätte, und dass andere Zwischenhändler von ihr mit Fensterbeschlägen beliefert worden seien. Daher ist davon auszugehen, dass ausschliesslich die Auswahlentscheidungen der Fensterproduzenten und damit deren Nachfrage für die Beschaffung der Fensterbeschläge durch die Zwischenhändler massgebend waren. Demnach lässt sich aus der konkreten Ausgestaltung des Vertriebswegs keine Abgrenzung eines Markts der Zwischenhändler ableiten.

131. Die Beschwerdeführerin trägt auch keine spezifischen Gründe vor, warum die Nachfrage nach Fensterbeschlägen auf Seiten der Zwischenhändler anders ausgestaltet gewesen sein sollte als auf Seiten der Fensterproduzenten. Allein ein Hinweis auf die unterschiedlichen Vertriebsstufen (vgl. E. 113) ist für die Feststellung einer unterschiedlichen Marktabgrenzung nicht ausreichend.

132. Die Einwände der Beschwerdeführerin hinsichtlich einer Erhöhung der Einstandspreise der Koch-Gruppe durch die Preisabrede und deren Auswirkungen für die Zwischenhändler (vgl. E. 114) sind für eine Abgren-

zung des relevanten Markts und die dabei relevante Frage einer Ausgestaltung der Produktsubstitution von Fensterbeschlägen nicht massgeblich. Im Übrigen wird der Abschluss einer Abrede zur Erhöhung der Verkaufspreise für Endkunden ganz offensichtlich nicht dadurch ausgeschlossen, dass dabei auch die Einstandspreise für die Zwischenhändler in bestimmtem Umfang erhöht werden (vgl. E. 239).

133. Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Unterscheidung zwischen einem Endkundenmarkt für Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus und einem entsprechenden Zwischenhandelsmarkt demnach nicht gegeben.

134. Als sachlich relevanter Markt ist deshalb der Markt für Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus für Holz- und Kunststofffenster auf der Stufe der Fensterproduzenten als Endkunden zu qualifizieren.

2) Räumlich relevanter Markt

135. Die angefochtene Verfügung qualifiziert die Schweiz als räumlich relevanten Markt.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

136. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass für die Fensterproduzenten die Möglichkeit für einen Bezug der Fensterbeschläge aus dem Ausland gegeben sei und verweisen dabei darauf, dass hierdurch die Fensterproduzenten einen Preisdruck auf die schweizerischen Verkäufer von Fensterbeschlägen hätten ausüben können. Sie machen dementsprechend die Abgrenzung eines europäischen statt eines schweizerischen Markts als räumlich relevanten Markt geltend.

137. In der Schweiz würden fünf grosse Händler rund 500 schweizerische Produktionsbetriebe beliefern. Der deutsche Markt, der um ein Vielfaches grösser sei, weise in etwa die gleich hohe Anzahl an Händlern und Produktionsbetrieben auf.

138. Die ausländischen Beschlaghersteller würden den ausländischen Händlern deutlich bessere Einkaufskonditionen gewähren als die nationalen Herstellervertretungen den schweizerischen Händlern. In den letzten Jahren seien daher verschiedene ausländische Händler in den Schweizer

Markt eingetreten, wodurch sich ein intensiver Wettbewerb entwickelt habe.

139. Die Koch-Gruppe sei diesem Wettbewerb mit wettbewerbsfähigen Preisen bei nicht ausreichenden Margen und einer modernen Logistik sowie flexiblen Service- und Kundenbetreuungsmöglichkeiten begegnet. Einen vergleichbaren Service würden die ausländischen Händler nicht anbieten. Dies sei aber bei kleinen Bestellmengen und fehlenden Lagerkapazitäten der Fensterproduzenten für die Kundenbeziehung von Bedeutung. Denn der Fenstermarkt in der Schweiz sei von regionalen Vorlieben, besonderen Kundenbedürfnissen sowie flexiblen Service- und Belieferungsmöglichkeiten geprägt.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

140. Die Vorinstanz begründet die vorgenommene Abgrenzung mit dem tatsächlichen Kundenverhalten.

(3) Würdigung durch das Gericht

141. Der räumlich relevante Markt umfasst das geographische Gebiet, innerhalb dessen die wechselseitig substituierbaren Produkte der sachlich relevanten Produktgruppe von den jeweiligen Wettbewerbern unter hinreichend gleichwertigen Wettbewerbsbedingungen abgesetzt werden (ausführlich BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 302 ff. m.w.N.; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 148 ff.; BVGer, B–831/2011, *DCC*, E. 320 ff.). Massgebend für die Qualifizierung einer Gleichwertigkeit der Wettbewerbsbedingungen ist eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen eine Unterscheidung von bestimmten geographischen Bereichen sprechen. Im Rahmen einer derartigen Gesamtanalyse kommt keinem der prinzipiell zu berücksichtigenden Aspekte ein absoluter Vorrang aufgrund allgemeiner Überlegungen zu. Grundlage für eine entsprechende Beurteilung sind im Einzelfall funktionelle Sachaspekte in Bezug auf das wirtschaftliche Verhalten von Nachfragern und Anbietern der Produkte, welche geographische Auswirkungen nach sich ziehen, wie dies in Art. 11 Abs. 3 VKU vorgesehen ist. Massgebend für die Abgrenzung des räumlich relevanten Markts ist dabei, ob in einem bestimmten geographischen Gebiet spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen gegenüber denjenigen in den angrenzenden Gebieten

vorzufinden sind. Der räumlich relevante Markt kann dadurch im Einzelfall lokal, regional, national, international oder weltweit abzugrenzen sein.

142. Sachaspekte, die geographische Auswirkungen aufweisen und demzufolge im Regelfall zu berücksichtigen sind, stellen insbesondere folgende Umstände dar (BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 304; BVGer, B–3618/2013, *Hallenstadion*, E. 150; BVGer, B–831/2011, *DCC*, E. 322): (i) Allgemeine Rahmenbedingungen wie Rechtsvorschriften, Industrie- und Branchenstandards sowie Handelsmodalitäten, die für den Zugang zu den jeweiligen Gebieten sowie den Absatz der Produkte und den Wirtschafts- und Rechtsverkehr zu beachten sind; (ii) allgemeine Gesellschaftsaspekte wie Sprachen, Sitten und Gebräuche sowie sonstige kulturelle Eigenheiten, bekannte Präferenzen und übliche Verhaltensmuster der Nachfrager oder Anbieter; (iii) konkret-objektive Aspekte des Produktabsatzes wie Transportdauer, Transportkosten und sonstige Umstände der Belieferung bzw. Abholung; (iv) konkret-subjektive Aspekte des Produktabsatzes wie insbesondere die Ausgestaltung der Produkte, Preise und Geschäftsbedingungen durch die potentiellen Abredebeteiligten und ihre Wettbewerber sowie allenfalls sich daraus ergebende Preisunterschiede, Preis- und sonstige Korrelationen; (v) Auswirkungen des infrage stehenden Verhaltens der potentiellen Abredebeteiligten.

143. Vorliegend betrifft der räumlich relevante Markt das Gebiet, aus dem die Fensterproduzenten die Fensterbeschläge des sachlich relevanten Markts und damit die Dreh-Kipp-Beschläge für Holz- und Kunststofffenster beziehen.

144. Zunächst ist festzustellen, dass keine wesentlichen Handelshemmnisse bestehen, die einen Bezug der Fensterbeschläge aus dem Ausland durch die Fensterproduzenten ausschliessen oder einschränken. Die angefochtene Verfügung hält dementsprechend auch fest, dass Belieferungen von einzelnen Fensterproduzenten durch deutsche Lieferanten vereinzelt tatsächlich erfolgen. Die allgemeinen Rahmenbedingungen schliessen eine Berücksichtigung des Auslands bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Markts daher nicht von vornherein aus.

145. Die allgemeinen Gesellschaftsaspekte bieten ebenfalls keine besonderen Anhaltspunkte für die Abgrenzung eines spezifischen räumlichen Markts. Aus diesem Grund spricht die allgemein bekannte Haltung sowohl in der schweizerischen Bevölkerung als auch der schweizerischen Wirtschaft, einheimische gegenüber ausländischen Geschäftsbeziehun-

gen aufgrund von Sach- und Ortsnähe grundsätzlich zu bevorzugen, gegen eine Einbeziehung des Auslands in den räumlich relevanten Markt.

146. Im Hinblick auf die konkret-objektiven Aspekte des Produktabsatzes ist insbesondere das eigene Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. E. 139) zu berücksichtigen, wonach der Fenstermarkt in der Schweiz von regionalen Vorlieben, besonderen Kundenbedürfnissen sowie flexiblen Service- und Belieferungsmöglichkeiten geprägt sei, wobei die ausländischen Hersteller keinen vergleichbaren Kundenservice bieten könnten. Demzufolge können Lieferbeziehungen zu ausländischen Händlern die Geschäftsbeziehungen mit inländischen Händlern offensichtlich nicht in adäquater Weise ersetzen. Für diese Einschätzung spricht auch der von der Beschwerdeführerin vorgenommene Vergleich mit Deutschland, wo trotz eines weitaus grösseren Markts etwa die gleiche Händleranzahl für die Versorgung der Fensterproduzenten ausreicht (vgl. E. 137), was allenfalls auf weniger serviceintensive Kundenbeziehungen als in der Schweiz schliessen lässt. Aufgrund der konkret-objektiven Aspekte des Produktabsatzes ist daher eine Einbeziehung des Auslands in den räumlich relevanten Markt auszuschliessen.

147. Der von der Beschwerdeführerin selbst vorgebrachte Umstand (vgl. E. 138), dass die ausländischen Beschlaghersteller deutlich höhere Einstandspreise gegenüber den schweizerischen Zwischenhändlern ansetzen würden als gegenüber den ausländischen Zwischenhändlern, bestätigt die Einschätzung, dass die Möglichkeit der schweizerischen Fensterproduzenten zum Bezug von Fensterbeschlägen bei den ausländischen Zwischenhändlern tatsächlich nur wenig genutzt wird oder genutzt werden kann. Ansonsten müsste sich eine derartige Preisdifferenz zu Lasten der nationalen Vertriebsvertretungen der Beschlaghersteller mit der Zeit angleichen. Das Verhalten der ausländischen Beschlaghersteller spricht demzufolge ebenfalls gegen eine Einbeziehung des Auslands zum räumlich relevanten Markt.

148. Eine Gesamtbeurteilung der vorstehenden Aspekte führt zu dem Ergebnis, dass das Ausland nicht in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen ist.

149. Dass eine gewisse Anzahl von Fensterproduzenten dennoch einen Teil ihres Bedarfs an Fensterbeschlägen auch bei Händlern im Ausland gedeckt haben mag, führt nicht zu einer anderen Gesamtbeurteilung. Denn bei den im Ausland hergestellten Produkten bestehen für die inlän-

dischen Nachfrager immer gewisse Möglichkeiten, diese auch direkt aus dem Ausland zu beziehen und in die Schweiz zu importieren. Massgebend für eine Abgrenzung von Absatzmärkten sind die Sichtweise eines objektiven Nachfragers und damit die Berücksichtigung von allgemeinen Nutzungs- und Anwendungsgrundsätzen des jeweiligen Produkts für den bestehenden Bedarf. Demgegenüber sind rein theoretisch mögliche Varianten oder tatsächlich durchgeführte, aber subjektiv motivierte Einzelfälle einer Nutzung oder Anwendung nicht zu beachten, weil ansonsten für die meisten Produkte eine sachgerechte Abgrenzung gar nicht vorgenommen werden könnte (BVGer, B–3618/2018, *Hallenstadion*, E. 101, bestätigt durch BGer, 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 5.2.4). Dies gilt auch für den Bezug von Produkten im Ausland. Voraussetzung für die Einbeziehung des Auslands in den räumlich relevanten Markt wäre daher, dass der objektive, d.h. durchschnittliche Nachfrager seine Produkte in einem beachtenswerten Ausmass tatsächlich im Ausland beschafft oder aus dem Ausland bezieht.

150. Die angefochtene Verfügung stellt lediglich einen geringen Umfang an Lieferungen von Fensterbeschlägen aus dem Ausland an einzelne Fensterproduzenten fest und verweist hierfür auf die fehlenden Kundendienstleistungen der ausländischen Händler. Die Beschwerdeführerin macht zwar einerseits einen starken Wettbewerbsdruck aus dem Ausland geltend, weil sie von ihren Kunden mit Offerten von ausländischen Händlern konfrontiert würden, bestätigen aber andererseits auch ausdrücklich, dass sie aufgrund des besseren Kundenservices diesem Wettbewerbsdruck standgehalten hätten. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Lieferungen von ausländischen Herstellern im massgeblichen Zeitraum einen beachtenswerten Umfang für die Abgrenzung des räumlich relevanten Markts erlangt haben.

151. Als räumlich relevanter Markt ist daher die Schweiz zu qualifizieren.

3) Zeitlich relevanter Markt

152. Nach Ansicht der Vorinstanz ist keine Marktabgrenzung in zeitlicher Hinsicht vorzunehmen. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Es sind auch keine Gründe für eine Unterscheidung in zeitlicher Hinsicht ersichtlich. Eine zeitliche Marktabgrenzung ist daher nicht erforderlich.

4) Fazit Marktabgrenzung

153. Als relevanter Markt ist, wie von der angefochtenen Verfügung vorgesehen, der Markt für Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus für Holz- und Kunststofffenster auf der Stufe der Fensterproduzenten als Endkunden in der Schweiz zu qualifizieren. Die Begriffe „Fensterbeschläge“ und „Fenster“ beziehen sich nachfolgend auf Produkte dieses relevanten Markts.

VI. UNZULÄSSIGE WETTBEWERBSABREDE GEMÄSS ART. 5 KG

154. Die angefochtene Verfügung qualifiziert das in Frage stehende Verhalten als unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG.

155. Der Zweck von Art. 5 KG besteht darin, die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der einzelnen Unternehmen sicherzustellen, um dadurch einem kollusiven Verhalten von Unternehmen entgegenzuwirken. Demzufolge hat jedes Unternehmen im Sinne des Selbständigkeitspostulats eigenständig Entscheidungen über die konkrete Ausgestaltung der für die Marktgegenseite jeweils massgeblichen Wettbewerbsparameter zu treffen, ohne sich mit anderen Unternehmen über diese Ausgestaltung zu verständigen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 301; nunmehr auch BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.2, 3.4.1, 3.5). Ansonsten würde an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs zwischen den Mitbewerbern angesichts der Unsicherheiten bezüglich ihres tatsächlichen zukünftigen Verhaltens mittels der jeweiligen Verhaltenskoordination eine praktische Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen treten (BGer, 14.8.2002, 2A_298/2001 u.a., Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband gg. Weko, publ. 129 II 18, zit. *Buchpreisbindung I*, E. 6.3; BGE 147 II, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.2, 3.4.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.10.3).

156. Ein Austausch von Preisinformationen sowie eine inhaltliche oder zeitliche Verständigung über Preisveränderungen zwischen verschiedenen Unternehmen, wie den Teilnehmern der Besprechung vom 22. September 2006, stellen deshalb jeweils eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG dar, wenn es sich hierbei um eine Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG (Abschnitt VI.1 und 2) auf dem festgestellten relevanten Markt (Abschnitt V) handelt, die entweder zu einer Wettbewerbsbeseitigung führt (Abschnitt VI.3) oder die eine erhebliche Wettbewerbsbeein-

trächtigung zur Folge hat (Abschnitt VI.4 und 5), welche nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann (Abschnitt VI.6).

1) Abreden

157. Als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG gelten gemäss der Legaldefinition von Art. 4 Abs. 1 KG rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

a) *Beteiligte einer Wettbewerbsabrede*

158. Als Beteiligte einer Wettbewerbsabrede müssen Unternehmen auftreten. Diese Abredebeteiligten umfassen als massgebliche Kartellrechtssubjekte gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG alle wirtschaftlich selbständigen Organisationseinheiten, die ungeachtet ihrer Rechts- und Organisationsform als Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Diensten im Wettbewerbsprozess auftreten (BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 27 ff. m.w.N.; BVGer, B–3618/2013, *Hallenstadion*, E. 296; BVGer, B–831/2011, *DCC*, E. 35 ff. m.w.N.).

159. Bei Konzernverhältnissen ist der Konzern als Ganzes und nicht nur eine einzelne Konzerngesellschaft als massgebliches Kartellrechtssubjekt zu qualifizieren. Die einzelnen Konzerngesellschaften bilden hierbei nur Repräsentanten des Konzerns (BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 29 f.; BVGer, B–831/2011, *DCC*, E. 48 f.). Dies gilt ungeachtet dessen, dass als Verfügungsadressaten wegen des Grundsatzes der Prozessökonomie auch nur einzelne Konzerngesellschaften herangezogen werden können. Hierbei kann zum Beispiel auch auf eine Heranziehung von ausländischen Muttergesellschaften verzichtet werden, weil der Wettbewerbskommission bei der Auswahl der Verfügungsadressaten ein Ermessen zukommt (BVGer, B–7633/2009, *ADSL II*, E. 67 ff.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 121 ff.).

160. Soweit die angefochtene Verfügung daher Roto, Siegenia, GU und Winkhaus als Verfügungsadressaten heranzieht, werden dadurch die Roto-Gruppe, die Siegenia-Gruppe, die Gretsch-Unitas-Gruppe und die

Winkhaus-Gruppe als massgebliche Kartellrechtssubjekte belangt. Gleiches gilt auch für SFS als Konzerngesellschaft der SFS-Gruppe sowie die Beschwerdeführerin als Konzerngesellschaft der Koch-Gruppe. Diese Konzerne bilden jeweils die massgeblichen Kartellrechtssubjekte gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG.

161. Bei dem Treffen am 22. September 2006 sowie bei dessen Vorbereitung und bei den sich daraus ergebenden Massnahmen haben die Koch-Wallisellen, Roto, SFS, Siegenia und Winkhaus demzufolge als Repräsentanten der Koch-Gruppe, der Roto-Gruppe, der SFS-Gruppe, der Siegenia-Gruppe und der Winkhaus-Gruppe, die als Unternehmen gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG zu qualifizieren sind, gehandelt.

162. Aus der Qualifizierung der einzelnen Konzerne als massgebliche Kartellrechtssubjekte ergibt sich, dass entgegen verschiedenen Ausführungen sowohl in der angefochtenen Verfügung als auch in den Rechtsschriften der Beschwerdeführerin keine entscheidungsrelevante Differenzierung zwischen den deutschen Muttergesellschaften und den schweizerischen Vertriebsorganisationen und damit auch keine Differenzierung zwischen ausländischen Herstellern und dessen nationalen Vertriebsvertretungen vorzunehmen ist (vgl. E. 178 ff.).

b) *Verhältnis der Abredebeteiligten*

163. Die angefochtene Verfügung qualifiziert die Verständigung der Abredebeteiligten als horizontale Wettbewerbsabrede.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

164. Die Beschwerdeführerin macht geltend, Koch habe sich nicht an einer horizontalen Wettbewerbsabrede beteiligt. Hierzu führen sie verschiedene Einwände an.

165. Die Feststellung einer Beteiligung von Koch an einer horizontalen Wettbewerbsabrede sei schon deshalb ausgeschlossen, weil Koch als reines Handelsunternehmen in keinem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zu den massgeblichen Beschlagherstellern stehe.

166. Koch produziere keine Fensterbeschläge. Daher sei sie nicht auf der gleichen Marktstufe wie die ausländischen Beschlaghersteller tätig.

Dies gelte auch für deren nationale Vertriebsvertretungen, obwohl diese ebenfalls keine Produkte herstellen, aber die gleichen Interessen wie ihre Muttergesellschaften verfolgen würden.

167. Denn die Herstellervertretungen würden nur die herstellereigenen Produkte vertreiben, während Koch mit einem umfassenden Sortiment an Produkten Handel treibe und dabei unter anderem die von den Beschlagherstellern bezogenen Produkte an die Fensterproduzenten weiterveräussere. Die Herstellervertretungen und Koch würden dabei unterschiedliche Interessen verfolgen. Deshalb befinde sich Koch auf einer anderen Marktstufe als die Beschlaghersteller.

168. Die Herstellervertretungen der Beschlaghersteller unterhielten lediglich vertikale Geschäftsbeziehungen zu Koch.

169. Umgekehrt könnten die nationalen Herstellervertretungen der Beschlaghersteller auch nicht als reine Handelsunternehmen qualifiziert werden, selbst wenn sie Produkte an die Fensterproduzenten liefern würden. Denn sie würden diese Produkte ausschliesslich von ihren Muttergesellschaften beziehen und die Geschäftsstrategie würde von ihrer Muttergesellschaft bestimmt. Daher würden sie ihre Muttergesellschaften in der Schweiz vertreten, wobei sie den Zwischenhändlern gegenüber als Beschlaghersteller auftreten würden.

170. Aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen, aktuellen Rechtsprechung nach Erlass des Ausgangsurteils (vgl. SV K.b) ergebe sich keine andere Beurteilung.

171. Das Bundesgericht habe sich in seinem Rückweisungsurteil nicht zum Verhältnis von Koch und Siegenia sowie zur Frage geäussert, welche Auswirkungen dieses Verhältnis auf die rechtliche Würdigung des Sachverhalts habe.

172. Das Bundesverwaltungsgericht sei im Ausgangsurteil zum Schluss gekommen, dass Koch und Siegenia in keinem Wettbewerbsverhältnis zueinander, sondern ausschliesslich in einem vertikalen Verhältnis stehen würden (BVGer, B-8430/2010, *Baubeschläge-Koch–I*, E. 6.2.25, 6.2.26). Gleichzeitig habe es festgestellt, dass Koch ausser demjenigen zu SFS auch noch in einem Konkurrenzverhältnis zu Roto und Winkhaus stehe, da diese – neben ihrer Funktion als Vertreter der deutschen Muttergesellschaften und Hersteller – auch als Händler tätig seien.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

173. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände angesichts der bisherigen Wettbewerbspraxis aus sachlichen Gründen für unzutreffend.

(3) Würdigung durch das Gericht

174. Als Abreden gemäss Art. 4 Abs. 1 KG wird ein koordiniertes Verhalten sowohl von Unternehmen gleicher Marktstufe als auch von Unternehmen verschiedener Marktstufen erfasst.

175. Koordinierte Verhaltensweisen auf gleicher Marktstufe werden üblicherweise als sog. horizontale Wettbewerbsabreden qualifiziert, bei denen die beteiligten Unternehmen aufgrund der Austauschbarkeit ihrer Produkte tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander in Wettbewerb stehen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 298 m.w.N., Botschaft des Bundesrats zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23.11.1994, BBl 1995, 531, zit. *Botschaft KG 1995*, 553).

176. Koordinierte Verhaltensweisen auf verschiedenen Marktstufen werden üblicherweise als sog. vertikale Wettbewerbsabreden qualifiziert, bei denen die beteiligten Unternehmen innerhalb der Absatzkette für ein Produkt im Verhältnis von Anbieter und Abnehmer stehen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 298 m.w.N.; *Botschaft KG 1995*, 553).

177. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits in Sachen *Hallenstadion* festgestellt hatte (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 299, inhaltlich bestätigt durch BGer, 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 7.2.3), werden nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht nur horizontale oder vertikale Abreden, sondern auch sonstige Abreden, bei denen die Unternehmen weder in einem horizontalen noch in einem vertikalen Wettbewerbsverhältnis zueinanderstehen, von Art. 4 Abs. 1 KG erfasst. Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum einzelne kollusive Verhaltensweisen verschiedener Unternehmen mit einschränkender Wirkung auf den Wettbewerb nicht erfasst werden sollten, nur weil sie sich nicht anhand einer schematischen Differenzierung den Qualifizierungen «horizontal» oder «vertikal» zuordnen lassen.

178. Gleiches hat umso mehr dann zu gelten, wenn die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen nicht nur ausschliesslich in einem horizontalen, vertikalen oder sonstigen Verhältnis, sondern jeweils teilweise in einem horizontalen, vertikalen und sonstigen Verhältnis zueinanderstehen. Denn dadurch wird die nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb im relevanten Markt gegenüber einer bloss horizontalen, vertikalen oder sonstigen Abrede sogar noch verstärkt. Und je mehr Marktteilnehmer der horizontalen Ebene und der vertikalen Ebene sich an der Wettbewerbsabrede beteiligen, um so dichter wird die Koordination des Wettbewerbsverhaltens im jeweiligen Geschäftsbereich und umso mehr wird ein wirksamer Wettbewerb ausgeschlossen.

179. Dabei sind Vertikalverhältnisse den Horizontalverhältnissen gleichzustellen, wenn ein Vertikalverhältnis in irgendeiner Weise mit einem Horizontalverhältnis verknüpft oder verbunden ist (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung* I, E. 6.2).

180. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 164 ff.) ist es für die Beurteilung des Vorliegens einer Abrede daher unerheblich, ob die Koch-Gruppe in einem horizontalen Verhältnis zu den massgeblichen Beschlagherstellern steht oder nicht, weil auch ein vertikales oder ein sonstiges Wettbewerbsverhältnis als Grundlage für die Feststellung einer Wettbewerbsabrede ausreichend wäre.

181. Vorliegend ergibt sich zwischen den Teilnehmern des Koordinationstreffens eine Gemengelage aus verschiedenen Wettbewerbsverhältnissen (vgl. SV E.b ff.). Die Roto-Gruppe, die Siegenia-Gruppe und Winkhaus stehen als Beschlaghersteller in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zueinander. Die Koch-Gruppe und SFS stehen als Grosshändler ebenfalls in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zueinander. Die Koch-Gruppe steht zudem in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zur Siegenia-Gruppe, weil diese auch Kunden direkt beliefert (vgl. SV E.d). Die Koch-Gruppe und SFS stehen schliesslich als Abnehmer der jeweiligen Produkte in einem vertikalen Wettbewerbsverhältnis zur Siegenia-Gruppe und zu Maco.

182. Angesichts dessen, dass sowohl die massgeblichen Beschlaghersteller als auch die Grosshändler die Fensterbeschläge gegenüber den Fensterproduzenten als relevante Marktgegenseite (vgl. E. 124 ff.) absetzen, besteht darüber hinaus auch insgesamt zwischen allen Abredebeteiligten ein horizontales Wettbewerbsverhältnis. Denn massgebend für die

Beurteilung des Verhältnisses zwischen den einzelnen Abredebeteiligten sind nicht abstrakte Qualifizierungen im Rahmen einzelner Vertriebsketten, sondern deren konkrete Betätigung auf dem relevanten Markt und damit die tatsächlichen Verhältnisse auf dem jeweiligen Markt (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 6.2, wonach keine formalistische Unterscheidung vorzunehmen sei; ebenso BGer, 2C_113/2013, *Hallenstadion*, E. 3.5.3, wonach die Realität und nicht theoretische Aspekte für die Beurteilung des relevanten Markts massgebend seien).

183. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (E. 165 ff.) wird demzufolge die Feststellung einer Wettbewerbsabrede aufgrund der bestehenden Wettbewerbsverhältnisse einschliesslich eines horizontalen Wettbewerbsverhältnisses zwischen der Koch-Gruppe, der Siegenia-Gruppe, der Roto-Gruppe und der Winkhaus-Gruppe als Abredebeteiligte nicht ausgeschlossen. Insbesondere sind die Verweise auf die fehlende Produktion und den Vertrieb unterschiedlicher Marken von Fensterbeschlägen durch die Koch-Gruppe nicht geeignet, die Massgeblichkeit der Belieferung der Fensterproduzenten durch die Abredebeteiligten zu entkräften.

184. Da der von der Beschwerdeführerin angeführte materielle Einwand nicht von Belang ist, sind auch alle von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorgebrachten Einwände, wonach die Vorinstanz den Sachverhalt nicht richtig festgestellt oder nicht ausreichend abgeklärt oder die entsprechenden inhaltlichen Hinweise und Anträge der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt habe, unerheblich, weshalb auch kein Verstoss gegen den Untersuchungsgrundsatz (vgl. E. 97 ff.) oder den Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. E. 104 ff.) vorliegt. Gleiches gilt für den Einwand, die Stellung der Koch-Gruppe sei bei der Bemessung der Sanktion nicht bzw. falsch berücksichtigt worden.

c) *Abredeform*

185. Die angefochtene Verfügung nimmt keine eindeutige Qualifizierung der Form vor, mittels der die Verständigung der Abredebeteiligten über die Verwirklichung einer Preiserhöhung erfolgte, sondern stellt lediglich auf ein abgestimmtes Verhalten als Minimum einer wechselseitigen Koordination der Preisgestaltung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ab.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

186. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass aus mehreren Gründen keine Abrede vorliege, bei der die Koch-Gruppe als Abredebeteiligte zu qualifizieren sei. Hierzu bringt sie eine Vielzahl von Einwänden vor.

187. Die ausländischen Beschlaghersteller hätten bereits vorgängig zum Treffen am 22. September 2006 eine Preiserhöhung als Materialteuerungszuschlag beschlossen gehabt. Denn Siegenia und Roto hätten sich ausweislich der Selbstanzeige von Roto bereits am 22. August 2006 telefonisch dahingehend verständigt, die Preise in der Schweiz um 5%-6% per 1. September zu erhöhen. Eine entsprechende Preiserhöhung von 6% sei der Koch-Gruppe von Sigenia zu diesem Zeitpunkt mitgeteilt worden. Demzufolge sei die Koordination zwischen den Beschlagherstellern bereits vor dem Treffen am 22. September 2006 erfolgt. Hiervon habe die Koch-Gruppe keine Kenntnis gehabt. Mit der Ankündigung der Preiserhöhung durch Siegenia gegenüber der Koch-Gruppe sei die Absprache der Beschlaghersteller vollzogen gewesen. Deshalb handle es sich bei der Preiserhöhung um eine Absprache der Beschlaghersteller. Denn nur deren Verhalten sei kausal für die durchzuführende Preiserhöhung gewesen.

188. Demzufolge habe es am Treffen vom 22. September 2006 gar nichts mehr abzustimmen gegeben. Das Verhalten der Koch-Gruppe stelle lediglich eine Abwehrreaktion gegen die einseitig angekündigte und zwischen mindestens zwei Beschlagherstellern beschlossene Erhöhung dar. Deshalb sei das Verhalten der Koch-Gruppe auf keinen Fall kausal für eine allfällige Abrede.

189. Die Koch-Gruppe habe das Treffen vom 22. September 2006 nur organisiert aufgrund der negativen Erfahrungen der Vorjahre und der Tatsache, dass die ausländischen Hersteller gegenüber den schweizerischen Abnehmern stets höhere Materialteuerungszuschläge hätten durchsetzen können als gegenüber den übrigen europäischen Konkurrenten.

190. Angesichts der horizontal koordinierten Vorgehensweise der Beschlaghersteller sei eine Reduktion des Materialteuerungszuschlags nur mit einem Vorgehen gegenüber allen Herstellern zu erreichen gewesen. Welches Resultat im Rahmen der individuellen Verhandlungen mit den jeweiligen schweizerischen Lieferanten erzielt würde, sei nämlich im We-

sentlichen davon abhängig gewesen, auf welchen Widerstand die Hersteller bei ihren schweizerischen Abnehmern gestossen seien.

191. Die Koch-Gruppe habe an der Besprechung vom 22. September 2006 ausschliesslich mit dem Ziel teilgenommen, die von den Beschlagherstellern beschlossene Preiserhöhung auf ein tragbares Mass zu beschränken und damit das Diktat der ausländischen Hersteller und deren nationalen Herstellervertretungen zu brechen. Denn die Koch-Gruppe habe sich vehement gegen die von den Beschlagherstellern beschlossenen und ihren nationalen Vertriebsorganisationen auf den schweizerischen Handel überwälzten Preiserhöhungen per Materialteuerungszuschlag gewehrt.

192. Richtig interpretiert, beziehe sich die in der Einladung angeführte Abstimmung auf die gemeinsame Position gegenüber den ausländischen Herstellern («um dem internationalen Preisniveau näher zu kommen»), weil das internationale Preisniveau tiefer sei als das schweizerische, und nicht – wie von der angefochtenen Verfügung suggeriert – auf einen gemeinsam unter den Beschlagherstellern koordinierten Materialteuerungszuschlag.

193. Das Ziel der Koch-Gruppe sei erreicht worden. Zum einen sei es gelungen, die ursprünglich für die Koch-Gruppe vorgesehene Preiserhöhung durch Siegenia von 6% auf eine Erhöhung von 5,7% zu senken. Zum anderen sei der Termin für die Erhöhung hinausgeschoben worden, weil die Erhöhung statt am 1. September 2006 erst zum 1. Februar 2007 vorgenommen worden sei.

194. Die Koch-Gruppe habe damit nicht nur für sich selbst, sondern auch im Interesse aller anderen schweizerischen Abnehmern von Siegenia-Produkten gehandelt und als Zwischenhändlerin gegen Preiserhöhungen von Siegenia für deren Fensterbeschläge gekämpft. Ohne dieses Treffen hätten die Beschlaghersteller einen zeitlich früheren und höheren Materialteuerungszuschlag diktiert, was zu höheren inländischen Preisen und einer Einbusse an Wettbewerbsfähigkeit gegenüber dem Ausland geführt hätte. Die schweizerische Volkswirtschaft habe im Ergebnis von tieferen Preisen profitiert.

195. Die Kunden der Koch-Gruppe seien auf rechtzeitige Ankündigungen von Preiserhöhungen angewiesen und müssten wissen, ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang die Siegenia-Gruppe ihre Preise erhö-

he. Die Rolle der Koch-Gruppe im Vertrieb der Siegenia-Produkte erfordere daher ein entsprechendes Verhalten seitens der Koch-Gruppe.

196. Die Abrede bestehe zwischen den Beschlagherstellern, weshalb auch die Koch-Gruppe als Kunde von der Preiserhöhung der Beschlaghersteller betroffen gewesen sei. Als Betroffene der Preiserhöhung könne sie nicht gleichzeitig Beteiligte der entsprechenden Preisabrede sein.

197. Die Beschlaghersteller hätten die Preiserhöhungen durchgesetzt, obwohl die Koch-Gruppe sich vehement dagegen gewehrt habe. Dass die Koch-Gruppe die Preiserhöhung der Beschlaghersteller habe übernehmen müssen, habe nichts mit Freiwilligkeit zu tun, sondern sei auf die Marktstrukturen und den damit verbundenen Druck der Hersteller zurückzuführen. Denn die Beschlaghersteller könnten den Materialteuerungszuschlag ansetzen, ohne die Argumente des Handels zu berücksichtigen.

198. Die Koch-Gruppe habe als reines Handelsunternehmen bei Preiserhöhungen der Beschlaghersteller nur zwei Möglichkeiten: (1) Entweder gebe sie die Preiserhöhungen widerstandslos an ihre Kunden weiter, oder (2) sie versuche durch Verhandlungen mit dem jeweiligen Beschlaghersteller oder dessen Vertretung in der Schweiz, die Höhe der von diesen bereits beschlossenen Zuschläge zu reduzieren. In beiden Fällen müsse die Koch-Gruppe jedoch die einseitig erfolgte Preiserhöhung angesichts der geringen Marge an ihre Kunden weitergeben.

199. Die Koch-Gruppe habe als reines Handelsunternehmen auf Preiserhöhungen der Beschlaghersteller ohnehin keinen Einfluss. Es dürfe einleuchtend sein, dass die Fragen, (i) ob die Preise für Siegenia-Produkte mittels Materialteuerungszuschlags erhöht werden, (ii) wie hoch die Erhöhungen ausfallen und (iii) wann diese umgesetzt werden, folglich von Siegenia D bzw. Siegenia und nicht von der Koch-Gruppe beantwortet und entschieden würden. Ebenso wenig könne die Koch-Gruppe Preiserhöhungen für Siegenia Produkte mit Roto oder anderen Herstellern vereinbaren.

200. Die Koch-Gruppe habe sich mit keinem Wettbewerber ausgetauscht und ihre Preispolitik gegenüber ihren Wettbewerbern sowie gegenüber ihren Kunden selbständig festgelegt. Die Koch-Gruppe habe insbesondere keine Informationen über Preiserhöhungen ausgetauscht, sondern sich ausschliesslich gegen Preiserhöhungen der Beschlaghersteller gewehrt. Entgegen der Feststellung in der angefochtenen Verfü-

gung seien anlässlich des Treffens am 22. September 2006 weder Höhe noch Zeitpunkt der Preiserhöhungen beschlossen worden. Am Treffen hätten lediglich die schweizerischen Lieferanten von der Notwendigkeit überzeugt werden können, die bereits beschlossenen Erhöhungen zu reduzieren. Die definitive Höhe der Materialteuerungszuschläge sei erst nach dem Treffen bilateral, zwischen Lieferant und Händler, im Falle der Koch-Gruppe mit Siegenia, ausgehandelt worden. So habe die Koch-Gruppe erst im November 2006 die offizielle Preiserhöhungsankündigung von Siegenia erhalten.

201. Das Verhalten der Koch-Gruppe könne daher weder als Grundlage einer Wettbewerbsabrede wegen eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens qualifiziert noch könne ihm eine stabilisierende Wirkung für eine Wettbewerbsabrede beigemessen werden.

202. Die Koch-Gruppe habe auch keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Preiserhöhung durch die Beschlaghersteller gehabt.

203. Bei dieser Ausgangslage könne die Koch-Gruppe nichts anderes tun, als die eigenen Preise zu erhöhen. Angesichts der knappen Margen der Koch-Gruppe wäre alles andere auch nicht zu verkraften gewesen. Die Wettbewerbskommission habe dies nicht verstanden.

204. Aufgrund der seit Erlass des aufgehobenen Urteils zwischenzeitlich ergangenen, aktuellen Rechtsprechung (vgl. SV K.b) ergebe sich keine andere Beurteilung. Vielmehr seien verschiedene Aspekte zusätzlich zu berücksichtigen.

205. Die Erwähnung des rechtskräftig festgestellten Herstellerkartells im Rückweisungsurteil des Bundesgerichts verdeutliche nochmals den Umstand, dass für die Koch-Gruppe als Händlerin die einzige Möglichkeit, um sich gegen die für die Schweiz auf EU-Ebene beschlossene Preiserhöhung in der Schweiz zu wehren, darin bestanden habe, gemeinsam mit SFS als weitere reine Händlerin sämtliche Herstellervertretungen dazu zu bringen, bei ihren Mutterhäusern gegen die Preiserhöhung zu intervenieren. Denn die bilaterale Intervention bei Siegenia habe nicht zum gewünschten Resultat geführt.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

206. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände aus sachlichen Gründen nicht für zutreffend und durch die Selbstanzeige von Roto sowie den anerkannten Geschehensablauf widerlegt.

(3) Würdigung durch das Gericht

207. Art. 4 Abs. 1 KG sieht vor, dass eine Verhaltenskoordination durch die Koordinationsformen einer rechtlich erzwingbaren Vereinbarung, einer rechtlich nicht erzwingbaren Vereinbarung und einer abgestimmten Verhaltensweise erfolgen kann.

(a) Allgemeine Aspekte

208. Mit der weiten Umschreibung der Legaldefinition in Art. 4 Abs. 1 KG wird klargestellt, dass sämtliche Formen eines koordinierten Verhaltens von mindestens zwei Wirtschaftsteilnehmern, die zu einer nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb führen, erfasst werden sollen, unabhängig davon, ob es sich um eine rechtsgeschäftlich oder eine auf andere Weise ausdrücklich abgestützte oder um eine bloss praktisch durchgeführte Koordination handelt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.2; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 294 m.w.N.; sowie *Botschaft KG 95,* 533, zum gesetzlichen Ansatz, alle Formen einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu erfassen). Die Begriffe der Vereinbarung und der abgestimmten Verhaltensweise stimmen dabei mit denjenigen aus Art. 101 AEUV überein, weshalb die Praxis zum EU-Wettbewerbsrecht hierbei Berücksichtigung finden kann (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.1).

209. Die gesetzlich vorgesehenen Formen einer Wettbewerbsabrede bilden dabei eine Stufenfolge hinsichtlich der Intensität der formalen Ausgestaltung einer Verhaltenskoordination, die von den beteiligten Wirtschaftsteilnehmern vorgenommen wird (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.1 mit Verweisen auf das EU-Wettbewerbsrecht). Ungeachtet dessen sind die verschiedenen Formen eines koordinierten Verhaltens aufgrund der gesetzlichen Anordnung materiell als gleichrangig zu qualifizieren. Daher ist es für die Verwirklichung eines unzulässigen Wettbe-

werbsverhaltens letztlich unerheblich, ob die Unternehmen eine Vereinbarung eingehen oder ein abgestimmtes Verhalten durchführen.

210. Die subjektiven Absichten eines Unternehmens sind für die Beurteilung einer Beteiligung an einer Verhaltenskoordination unerheblich, können aber herangezogen werden, soweit sie bekannt sind.

211. Bereits aufgrund dieser allgemeinen Erwägungen ist festzustellen, dass wesentliche Einwände der Beschwerdeführerin gegen ihre Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede unbeachtlich sind, weil sie für die rechtliche Beurteilung nicht massgeblich sein können. Denn die gesamten Darlegungen der Beschwerdeführerin im Hinblick darauf, dass der Koch-Gruppe angesichts der Marktstruktur, der vorgängigen Abstimmung der Beschlaghersteller, des Drucks der Beschlaghersteller oder ihrer geringen Margen auf den Fensterbeschlägen gezwungen gewesen sei, die abgestimmte Preiserhöhung der Beschlaghersteller an ihre Kunden weiterzugeben (vgl. E. 189 ff.), sind für die Beurteilung einer Beteiligung an einer Preisabrede nicht von Belang. Denn der Zweck von Art. 5 KG besteht nicht im Schutz des Wettbewerbs und der Wettbewerber vor einer allfälligen Notwendigkeit oder Möglichkeit zur Weitergabe von Preiserhöhungen ihres jeweiligen Vorlieferanten im Rahmen des Produktvertriebs, sondern vielmehr im Schutz des Wettbewerbs und aller Wettbewerber vor einer Koordination der Preisgestaltung durch einzelne Wettbewerber oder durch die Mitglieder einer Vertriebskette. Aufgrund des Selbständigkeitspostulats hat jeder Marktteilnehmer die von ihm angesetzten Preise ausschliesslich selbst und ohne irgendwelche Koordination mit Wettbewerbern oder Vorlieferanten bzw. Abnehmern auszugestalten. Liegt daher eine Koordination der Preisgestaltung in inhaltlicher, zeitlicher oder sonstiger Weise vor, so handelt es sich stets um eine Preisabrede, welche auch nicht mit Hinweisen auf vermeintliche oder tatsächlich bestehende wirtschaftliche Strukturen und Notwendigkeiten aus der Welt geschafft werden kann. Wenn überhaupt, wären derartige Überlegungen erst im Rahmen der Feststellung des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung sowie der allfälligen Beurteilung einer Rechtfertigung der Verhaltenskoordination gemäss Art. 5 Abs. 2 KG aufgrund von im Einzelfall vorliegenden und ausreichenden Rechtfertigungsgründen zu berücksichtigen.

212. Vorliegend ist die Koordination der Preisgestaltung schon deshalb erstellt, weil die Beschwerdeführerin den Austausch von Informationen über Preiserhöhungen mit anderen Marktteilnehmern im Hinblick auf die

Preiserhöhung im Jahr 2007 (nachfolgend: Preiserhöhung 2007) selbst einräumt.

(b) Massgebliche Koordinationsform: Vereinbarungen

213. Als rechtlich erzwingbare Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist eine rechtsgeschäftliche Übereinkunft von Unternehmen zu qualifizieren, die auf einer vertraglichen, gesellschaftsrechtlichen oder verbandsrechtlichen Grundlage beruht, der von den Abredebeteiligten auch Rechtsverbindlichkeit beigemessen wird. Diese Form der Verhaltenskoordination zielt auf eine durch die Rechtsordnung als grundsätzlich rechtswirksam anerkannte Handlungsform von Rechtssubjekten ab (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.3; BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 6.4.1).

214. Als rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist eine quasi-rechtsgeschäftliche Übereinkunft von Unternehmen zu qualifizieren, die zwar formal ebenfalls auf einer vertraglichen, gesellschaftsrechtlichen oder verbandsrechtlichen Grundlage beruht, der nach dem Willen der Abredebeteiligten aber keine Rechtsverbindlichkeit zukommen soll. Diese Form der Verhaltenskoordination zielt auf eine durch die Rechtsordnung zwar grundsätzlich anerkannte, im Einzelfall aber nicht verwirklichte Handlungsform von Rechtssubjekten ab (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.3; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.1).

215. Die Grundlage der rechtsgeschäftlichen und quasi-rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen bildet ein Konsens der Abredebeteiligten, der sich auf übereinstimmende, bei Beschlüssen ggf. nur auf mehrheitlich übereinstimmende Willenserklärungen in vertraglicher, gesellschaftsrechtlicher oder verbandsrechtlicher Form abstützt, die schriftlich, mündlich oder konkludent abgegeben werden (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.1, 3.3; BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 6.4.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.1).

216. Im Übrigen wird mit der Formulierung «rechtlich erzwingbar» für rechtsgeschäftliche Vereinbarungen kein Bezug zur zivilrechtlichen Durchsetzbarkeit hergestellt (BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BVGer, B–5682/2012, *Altimum*, E. 4.1), weil eine wettbewerbswidrige Vereinbarung aufgrund ihres widerrechtlichen Inhalts gemäss Art. 20 OR von vornherein einen Durchsetzungs-

mangel aufweist (BGer, 12.6.2008, 4A_16/2008, Almonte SA gg. Air Mercury AG, publ. in RPW 2008/3, 535, Ziff. 2.2).

(c) Sachverhalt

217. Zunächst ist der Charakter des Treffens der Untersuchungsadressaten am 22. September 2006 (nachfolgend: Koordinationstreffen) aufgrund von dessen Gegenstand festzustellen. Dabei erweist sich die Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 189 ff.), wonach die Einberufung und Durchführung des Koordinationstreffens einschliesslich des hierbei vorgenommenen Informationsaustauschs nur dazu gedient haben soll, die Preiserhöhungen der Siegenia-Gruppe gegenüber der Koch-Gruppe im Rahmen des Absatzverhältnisses inhaltlich zu begrenzen und zeitlich hinauszuschieben, als tatsachenwidrig. Denn bereits in der Einladung zu dieser Besprechung vom 7. September 2006 (vgl. SV G.f) wird als Gegenstand der Besprechung «*Umsetzung MTZ 2007»* angegeben und ausgeführt, dass «[...] *alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen* [werden]*. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen* [...].» Die Besprechung war somit von vornherein gar nicht auf eine Bekämpfung einer bereits erfolgten Preiserhöhung der Verkaufspreise der Siegenia-Gruppe und damit der Einstandspreise der Koch-Gruppe für Siegenia-Produkte ausgerichtet, sondern zum einen auf die Preiserhöhungen aller Beschlaghersteller und zum anderen auf die inhaltliche und zeitliche Festlegung der Wiederverkaufspreise gegenüber den Fensterproduzenten und den übrigen Zwischenhändlern. Ein anderer Sinngehalt kann der Formulierung «Umsetzung von Preiserhöhungen der Beschlaghersteller» aus objektiver Sicht nicht beigemessen werden. Alle Untersuchungsadressaten haben sich demzufolge zu dem Koordinationstreffen in dem Bewusstsein und der Erwartung eingefunden, dass hierbei eine Koordination der inhaltlichen und zeitlichen Ausgestaltung der Wiederverkaufspreise gegenüber den Fensterproduzenten und anderen Zwischenhändlern erfolgen soll. Das Koordinationstreffen diente daher einem wettbewerbswidrigen Zweck.

218. Diese Feststellung wird auch durch das E-Mail der Koch-Gruppe zur Bestätigung des Koordinationstermins vom 8. September 2006 (vgl. SV G.g), mit der die Mitteilung der GU-Gruppe an die anderen Teilnehmer des Koordinationstreffens weitergeleitet wurde, bestätigt. Darüber hinaus erscheint das Bewusstsein für ein wettbewerbskonformes Verhalten kaum vorhanden gewesen zu sein, wenn ein Branchenunternehmen wie die

GU-Gruppe sich dafür entschuldigt, dass es an einem Koordinationstreffen der massgeblichen Hersteller und Händler der Branche zum Austausch über Zeitpunkt und Höhe einer Preiserhöhung nicht teilnimmt und als Grund hierfür die bereits erfolgte Preiserhöhung angibt.

219. Die Roto-Gruppe hat im Rahmen ihrer Selbstanzeige angegeben, dass jedenfalls die am Koordinationstreffen teilnehmenden Unternehmen, d.h. die Koch-Gruppe, die Siegenia-Gruppe, die Roto-Gruppe und die Winkhaus-Gruppe, als Abredebeteiligte eine Verständigung darüber vorgenommen hätten, jeweils spätestens per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags in Höhe von 5,7%, 5,8% und 6% durchzuführen und diese Preiserhöhung bis Ende Oktober 2006 gegenüber den Kunden anzukündigen (vgl. SV G.i).

220. E-Mails der Winkhaus-Gruppe an die übrigen Abredebeteiligten (vgl. SV G.j) bestätigen sowohl das Vorhandensein einer Verständigung als auch deren Inhalt im Hinblick auf Höhe und Zeitpunkt der vorzunehmenden Preiserhöhung einschliesslich einer Ankündigung gegenüber den Kunden im Oktober. Denn ohne das Vorhandensein einer entsprechenden Verständigung würde eine Benachrichtigung der übrigen Abredebeteiligten keinen Sinn ergeben.

221. Die Beschwerdeführerin räumt unter Hinweis auf das von ihr mit ihrer Teilnahme am Koordinationstreffen verfolgte Ziel ausdrücklich selbst ein (vgl. E. 193), dass zum einen die Abredebeteiligten einen Informationsaustausch über den Zeitpunkt und die Höhe einer Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags einschliesslich einer entsprechenden Ankündigung gegenüber den Kunden vorgenommen haben und dass zum anderen die Koch-Gruppe und die Siegenia-Gruppe eine Verständigung darüber getroffen haben, spätestens per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung in Höhe von 5,7% durchzuführen und diese Preiserhöhung bis Ende Oktober 2006 gegenüber den Kunden anzukündigen. Die Beschwerdeführerin bestätigt demzufolge, dass ein Austausch sowie eine inhaltliche Festlegung über Zeitpunkt und Umfang einer Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags vorgenommen wurden.

222. Die Angaben der Abredebeteiligten stimmen somit in den wesentlichen Punkten überein und das Ergebnis entspricht dem Zweck des Koordinationstreffens, wie dies in der Einladung der Koch-Gruppe angegeben worden war.

223. Diese Feststellung entspricht im Übrigen dem Inhalt des ausdrücklichen Vorbringens der Beschwerdeführerin zum Erfolg des von ihr geleisteten Widerstands gegen das Herstellerdiktat (vgl. E. 339 ff.), wonach aufgrund ihrer Tätigkeit die Preiserhöhung der Hersteller sowohl zeitlich als auch der Höhe nach habe abgewendet und durch eine später stattfindende und in der Höhe reduzierte Einführung des Materialteuerungszuschlags ersetzt werden können.

224. Die Preiserhöhungen wurden von den Abredebeteiligten entsprechend dem Inhalt der Verständigung gegenüber den Kunden im Oktober angekündigt und Anfang 2007 termingerecht umgesetzt und angewendet. Zudem waren die jeweiligen Preiserhöhungsschreiben an die Kunden wechselseitig ausgetauscht worden (vgl. SV G.l), was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Dadurch wird das Vorhandensein einer entsprechenden Verständigung unter den Abredebeteiligten belegt. Denn ohne das Vorhandensein einer entsprechenden Verständigung würde ein entsprechender Austausch von Kundenschreiben keinen Sinn ergeben.

225. Daher bestehen über den Vorgang der Preiskoordination als massgeblichen rechtsrelevanten Sachverhalt keinerlei begründete Zweifel. Der massgebliche Sachverhalt der Verhaltenskoordination ist demzufolge ausreichend erstellt.

226. Dabei ist es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin unerheblich, dass die Angaben zur Preiserhöhung durch Roto im Rahmen einer Selbstanzeige gemacht wurden und letztlich zu einer Sanktionsbefreiung der Roto-Gruppe geführt haben. Denn sowohl die von der Beschwerdeführerin und anderen Abredebeteiligten gemachten Angaben als auch die tatsächlich vorgenommenen Handlungen der Abredebeteiligten zu den wesentlichen Punkten der Preiserhöhung stimmen mit den Angaben von Roto in der Selbstanzeige überein. Gegenüber der Richtigkeit der von Roto eingeräumten Angaben zur Preiserhöhung bestehen daher keine Zweifel.

227. Die an dem Koordinationstreffen teilnehmenden Abredebeteiligten haben somit bewusst und gewollt eine Verständigung darüber vorgenommen, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe von ihnen eine Preiserhöhung gegenüber ihren jeweiligen Kunden durchzuführen ist, womit offensichtlich eine Koordination der Preisgestaltung der Endkundenpreise gegenüber den Fensterproduzenten und den sonstigen Zwischenhändlern einherging.

228. Aufgrund der erstellten Umstände ist davon auszugehen, dass die Abredebeteiligten eine rechtlich verbindliche Vereinbarung treffen wollten, weil die Beschlaghersteller im Rahmen der getroffenen Vereinbarung die rechtswirksame Verpflichtung eingehen sollten, dass die Preiserhöhung von ihnen erst zum vorgesehenen Zeitpunkt in der vorgesehenen Höhe geltend gemacht werden kann. Dies ergibt sich schon daraus, dass zum einen die von der Beschwerdeführerin behauptete Preiserhöhung von 6% zum 1. September 2006 inhaltlich reduziert und zeitlich auf Anfang 2007 hinausgeschoben wurde und zum anderen die vereinbarte Preiserhöhung vorgängig gegenüber den Kunden angekündigt werden sollte. Denn es hätte keinem ordnungsgemässen Geschäftsgebaren entsprochen und für alle Abredebeteiligten zu nachteiligen Weiterungen geführt, wenn die Beschlaghersteller oder die Zwischenhändler nach Ankündigung dieser vereinbarten Preiserhöhung dann doch eine andere inhaltliche oder zeitliche Erhöhung der Preise vorgenommen hätten. Von der Beschwerdeführerin wird denn auch selbst eingeräumt (E. 195), dass für ihre Kunden eine frühzeitige und korrekte Ankündigung der Preiserhöhungen von Siegenia-Produkten von Bedeutung sei. Die Abredebeteiligten haben zum Nachweis ihres vereinbarungsgemässen Verhaltens sogar die Preiserhöhungsschreiben an ihre Kunden wechselseitig ausgetauscht (vgl. SV G.l), was ebenfalls das Bestehen einer entsprechenden verbindlichen Verpflichtung zwischen den Unternehmen nahelegt. Letztlich kann aber dahingestellt bleiben, ob diese Vereinbarung rechtlich bindend oder rechtlich unverbindlich sein sollte, weil beide Varianten in gleicher Weise von Art. 4 Abs. 1 KG erfasst werden.

229. Gleichermassen kann dahingestellt bleiben, ob die Preiserhöhungsvereinbarung bereits am 22. September 2006 abgeschlossen worden war oder ob sie erst aufgrund des konkludenten Verhaltens der Abredebeteiligten zustande kam. Denn die Abredebeteiligten haben wie vorgesehen im Oktober 2006 die vereinbarten Preiserhöhungen gegenüber den Kunden zum einen inhaltlich und zeitlich angekündigt (vgl. SV G.k) und zum anderen die entsprechenden Ankündigungsschreiben wechselseitig ausgetauscht (vgl. SV G.l). Damit haben sie die anlässlich des Treffens am 22. September 2006 wechselseitig angebotene Verständigung über eine Preiserhöhung der Endkundenpreise in jedem Fall spätestens zu diesem Zeitpunkt konkludent angenommen. Die Beschwerdeführerin bringt im Übrigen hinsichtlich des Verhaltens der Beschlaghersteller selbst vor, dass mit der Ankündigung einer Preiserhöhung die Wettbewerbsabrede vollzogen wird (vgl. E. 187).

230. Dass von den Abredebeteiligten eine Vereinbarung abgeschlossen worden war, an die sie gebunden waren oder an die sie sich zumindest gebunden fühlten, wird durch den Umstand bestätigt, dass die Abredebeteiligten ihre Preise im vorgesehenen Umfang zum angekündigten Zeitpunkt gegenüber den Kunden erhöht haben (vgl. SV G.m).

231. Dabei spielt es keine Rolle, ob einzelne der beteiligten Unternehmen einen nicht erklärten Vorbehalt mit dem Inhalt angebracht haben, die Preiserhöhung gegenüber den Kunden tatsächlich überhaupt nicht, nicht in der vorgesehenen Höhe oder nicht zu dem vorgesehenen Zeitpunkt anzuwenden oder durch die Anwendung anderer Massnahmen, wie eine Gewährung von besonderen Rabatten, faktisch aufzuheben. Denn eine entsprechende Mentalreservation ist bereits bei Abschluss von rechtlich anerkannten Vereinbarungen unbeachtlich (HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, 3. Aufl. 2020, Rn. 197; KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, Rn. 3.201 f.). Umso mehr ist eine Berücksichtigung derartiger Vorstellungen im Rahmen einer kartellrechtlichen Beurteilung von rechtlich nicht anerkannten Vereinbarungen ausgeschlossen. Deshalb sind Mentalreservationen, selbst wenn sie stattgefunden hätten, nicht zu berücksichtigen. Dies gilt auch für eine allfällige Vorstellung der Beschwerdeführerin, dass die Verständigung der Abredebeteiligten sich auf die Bruttopreise gegenüber den Endkunden bezogen habe, weshalb dadurch eine spätere Ausgestaltung der Kundenpreise aufgrund der Einräumung von individuellen Rabatten auf diese Bruttopreise nicht ausgeschlossen gewesen sei.

232. Die Beschwerdeführerin und mit ihr die Koch-Gruppe sind demzufolge als Beteiligte an einer rechtlichen Vereinbarung über die Ausgestaltung von Preisen in Gestalt einer Preiserhöhungsvereinbarung in Form eines Materialteuerungszuschlags zu qualifizieren.

233. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass weder eine rechtlich verbindliche noch eine rechtlich unverbindliche Vereinbarung zwischen den Abredebeteiligten abgeschlossen worden war, würde zwischen den Abredebeteiligten zumindest eine abgestimmte Verhaltensweise vorliegen. Denn die Fühlungnahme in Gestalt des wechselseitigen Informationsaustauschs zwischen den Abredebeteiligten am Koordinationstreffen wurde durch das nachfolgende, diesem Informationsaustausch entsprechende Verhalten manifestiert und bestätigt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.2; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.2).

234. Die von der Beschwerdeführerin hiergegen in vielfältigen Varianten wiederkehrend vorgebrachte Behauptung, ihr Verhalten habe ausschliesslich der Abwehr der Preiserhöhung der Siegenia-Gruppe als Lieferantin gedient, ist daher tatsachenwidrig und deshalb unzutreffend.

235. Die Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 200), wonach sich die Koch-Gruppe mit keinen Wettbewerbern ausgetauscht und ihre Preispolitik gegenüber ihren Wettbewerbern sowie gegenüber den Kunden selbständig festgelegt habe, ist ebenfalls tatsachenwidrig. Die Koch-Gruppe hat sich jedenfalls mit ihren Wettbewerbern im horizontalen Wettbewerbsverhältnis Roto und Winkhaus (vgl. E. 181 f.) über eine Preiserhöhung verständigt und hierzu eine Preiserhöhungsvereinbarung abgeschlossen, welche sie inhaltlich und zeitlich entsprechend dem Inhalt dieser Preiserhöhungsvereinbarung spätestens durch deren Ankündigung gegenüber ihren Kunden konkludent angenommen hat. Zudem hat die Koch-Gruppe sich an der Verständigung der Beschlaghersteller Roto, Siegenia und Winkhaus beteiligt, mit der sichergestellt wurde, dass die Abredebeteiligten vergleichbare Preiserhöhungen im gleichen Zeitraum vornehmen, wovon sie im Wettbewerb gegenüber den Endkunden ebenfalls profitiert hat, weil die Preiserhöhung für Siegenia-Fensterbeschläge dadurch nicht solitär gegenüber den Endkunden vorgenommen wurde. Darüber hinaus hat sie nach ihrem eigenen Vorbringen eine Vereinbarung mit Siegenia über Umfang und Termin einer Erhöhung der Preise von Siegenia-Fensterbeschlägen durch einen Materialteuerungszuschlag vereinbart, mit der unweigerlich auch eine Erhöhung der Endkundenpreise gegenüber den Fensterproduzenten vereinbart worden war.

236. Hierdurch wurde offensichtlich das Selbständigkeitspostulat verletzt. Denn die Koch-Gruppe als Zwischenhändlerin darf die inhaltliche, zeitliche oder sonstige Preisgestaltung für ihre Endkundenpreise gegenüber den Fensterproduzenten weder mit der Siegenia-Gruppe als ihrer Vertriebspartnerin noch mit der Roto-Gruppe und der Winkhaus-Gruppe als konkurrenzierende Wettbewerber und sonstige Vorlieferanten koordinieren (vgl. E. 211).

237. Im Übrigen würde eine Anerkennung des Verhaltens der Abredebeteiligten die Anwendung von Art. 5 KG ins Leere laufen lassen. Denn damit wäre die Verständigung über eine Ausgestaltung der Endkundenpreise zwar zwischen einem Hersteller und seinem Vertriebsmittler oder zwischen zwei Wettbewerbern unzulässig. Demgegenüber wäre aber eine Verständigung von nahezu allen Branchenvertretern in Gestalt von

Herstellern und Vertriebsmittlern, die einen Marktanteil von über 80% abdecken, zulässig, weil dies angeblich im Interesse der Endkunden sein soll. Es ist offensichtlich vorhersehbar, dass in der Praxis dann nur noch branchenweite Verständigungen über die Gestaltung von Endkundenpreisen zur Reduzierung der von den Herstellern verlangten Preiserhöhungen durch alle Branchenvertreter stattfinden würden und ein Preiswettbewerb überhaupt nicht mehr stattfinden könnte.

238. Die Feststellung einer Beteiligung der Koch-Gruppe an einer Preiserhöhungsvereinbarung mit der Siegenia-Gruppe, der Roto-Gruppe und der Winkhaus-Gruppe wird auch nicht dadurch relativiert, dass eine entsprechende Beteiligung von SFS rechtswirksam abgelehnt wurde. Die Feststellung einer Beteiligung an der Wettbewerbsabrede mittels eines abgestimmten Verhaltens entsprechend der angefochtenen Verfügung, die aufgrund der Teilnahme am wettbewerbswidrigen Koordinationstreffen grundsätzlich möglich gewesen wäre, war vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 23. September 2014 aufgrund der spezifischen Umstände des Einzelfalls abgelehnt worden. Dieses Urteil wurde vom Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung im Gegensatz zum Verfahren der Koch-Gruppe und der Siegenia-Gruppe in der Folge nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht angegriffen, weshalb es ungeachtet der zwischenzeitlich eingetretenen Klarstellung der Rechtsprechung durch das Bundesgericht mittlerweile rechtskräftig ist. Die angefochtene Verfügung wurde demzufolge in Bezug auf SFS als Verfügungsadressatin rechtswirksam aufgehoben. Die Beschwerdeführerin können aus dieser Aufhebung jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten.

239. Des Weiteren ist der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 196), wonach die Koch-Gruppe nicht an einer Abrede der Beschlaghersteller habe teilnehmen können, weil die Koch-Gruppe von einer Erhöhung dieser Preise selbst betroffen sei, aus mehreren Gründen unzutreffend. Zum einen kann sich auch ein Zwischenhändler an der Preisabrede von Herstellern beteiligen, selbst wenn die jeweiligen Preise ihm gegenüber Anwendung finden, weil er die Abrede auf der Stufe der Hersteller durch seine Mitwirkung zumindest unterstützt, um für alle Zwischenhändler eine Preiserhöhung herbeizuführen. Zum anderen bildet nicht allein die Beteiligung der Koch-Gruppe an einer Preiserhöhungsvereinbarung der Beschlaghersteller zur Erhöhung der Herstellerpreise, sondern darüber hinaus auch ihre Beteiligung an einer Preiserhöhungsvereinbarung der Endkundenpreise, d.h. der Wiederkaufspreise der Koch-Gruppe

und der anderen Abredebeteiligten gegenüber den Fensterproduzenten und den Einzelhändlern, den Koordinationsgegenstand.

240. Die verschiedenen Einwände der Beschwerdeführerin (vgl. E. 187 ff. und 196 ff.), wonach das Verhalten der Koch-Gruppe nicht kausal für den Abschluss der Preiserhöhungsvereinbarung gewesen sei, weil vorgängig bereits eine Preisabrede der Beschlaghersteller bestanden habe, auf der die Preiserhöhung gegenüber den Endkunden beruhe und von der Koch-Gruppe nur an die Endkunden weitergegeben worden sei, sind tatsachenwidrig. Wie die Beschwerdeführerin selbst vorbringt (vgl. E. 193 und 344 f.), wurde eine allenfalls vorgängig bereits bestehende Preiserhöhungsabrede zwischen den Beschlagherstellern aufgrund der Intervention der Koch-Gruppe dahingehend abgeändert, dass sowohl der Umfang der Preiserhöhung von 6,0% auf 5,7% gekürzt als auch der Termin von deren Anwendung vom 1. September auf den 1. Februar zeitlich hinausgeschoben wurde. Das Verhalten von Koch war daher offensichtlich kausal für den Abschluss der letztlich durchgeführten Preiserhöhung gegenüber den Endkunden.

241. Im Übrigen würde auch ein von der Beschwerdeführerin behauptetes Preisdiktat der Beschlaghersteller (vgl. E. 191, 197 ff.) zu keiner Änderung der rechtlichen Beurteilung des tatsächlichen Verhaltens der Koch-Gruppe führen. Denn eine Vereinbarung oder ein abgestimmtes Verhalten wird durch ein Preisdiktat der Hersteller nicht ausgeschlossen, wie dies das Bundesgericht im Rückweisungsurteil ausdrücklich festgehalten und damit die Feststellungen des aufgehobenen Urteils zum Vorliegen einer Wettbewerbsabrede anders gewürdigt hat (BGer, 2 C_2017/*2014, Baubeschläge-Koch–I*, E. 3.2).

242. Auch die subjektiven Absichten der Koch-Gruppe zur Beteiligung an der Preiserhöhungsvereinbarung sind entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 191 f.) nicht von Belang. Denn massgebend ist allein, dass die Koch-Gruppe an einer unzulässigen Koordinierung der Preisgestaltung mit Konkurrenten, Vertriebspartnern und Vorlieferanten durch die Verständigung über die Höhe und den Zeitpunkt eines Materialteuerungszuschlags teilgenommen hat. Dementsprechend ist auch der Aspekt, ob das Ergebnis dieser Koordinierung von der Koch-Gruppe als positiv oder negativ qualifiziert wird, ohne Bedeutung für die Feststellung einer Wettbewerbsabrede. Jedenfalls hat die Koch-Gruppe die Koordination ausdrücklich angestrebt und diese als Erfolg bezeichnet, worauf im Rahmen der Sanktionierung zurückzukommen sein wird.

243. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 200), wonach die Höhe und der Zeitpunkt der Preiserhöhung erst nach dem Koordinationstreffen zwischen der Koch-Gruppe und den einzelnen Beschlagherstellern bilateral verhandelt worden seien, ist zum einen sachlich unglaubwürdig und als blosse Schutzbehauptung zu qualifizieren, weil er bereits ihrem eigenen Vorbringen widerspricht, wonach das einzige Ziel des Koordinationstreffens in der Reduktion des Materialteuerungszuschlags bestanden habe und dieses Ziel sowohl inhaltlich als auch zeitlich zumindest zum Teil erreicht worden sei. Zum anderen ist der Einwand unglaubwürdig, weil sich dabei ein Widerspruch zur Feststellung ergibt, wonach Roto die entsprechenden Daten der Preiserhöhung von Siegenia-Fensterbeschlägen bereits anlässlich des Koordinationstreffens bekannt gewesen waren. Wenn die genaue Höhe und der Zeitpunkt der Preiserhöhung erst nachträglich zum Koordinationstreffen verhandelt worden wären, hätte Roto hierüber keine Kenntnis haben können. Zudem hätte die Koch-Gruppe ihre Kunden nicht bereits im Oktober über die im Februar bevorstehenden Preiserhöhung informieren können, wenn Siegenia, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, diese erst im November gegenüber der Koch-Gruppe bekannt gegeben hätte.

244. Soweit die Beschwerdeführerin mit dem Einwand behaupten will, dass die Festlegung anlässlich des Koordinationstreffens erst unverbindlich und die verbindliche Festlegung erst im Rahmen bilateraler Verhandlungen erfolgt sei, führt dies im Ergebnis, wie vorstehend dargelegt, nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung des Gesamtvorgangs.

2) Wettbewerbsbeschränkung

245. Die angefochtene Verfügung stellt angesichts der Preisabrede, mit der die Preise für Fensterbeschläge durch die Abredebeteiligten gegenüber den Fensterproduzenten als Endkunden festgelegt wurden, auch eine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG fest.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

246. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass eine Wettbewerbsbeschränkung nicht vorgelegen habe. Hierzu bringen sie eine Vielzahl von verschiedenen Einwänden vor.

247. Die Verständigung über die Preiserhöhung sei ausschliesslich zur Verhinderung und Reduzierung der durch die Beschlaghersteller vereinbarten und angekündigten Preiserhöhung erfolgt und habe eine Wettbewerbsbeschränkung weder bezweckt noch bewirkt.

248. Die Qualifizierung als Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG würde voraussetzen, dass durch die Verständigung über die Preisgestaltung wesentliche Preiselemente oder Preiskomponenten festgesetzt würden. Die Festlegung von unbedeutenden Preiselementen würde demgegenüber nicht unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG fallen. Vorliegend sei die Wesentlichkeit der Preiserhöhung nicht festgestellt worden, weil die Wettbewerbskommission es versäumt habe, diesen Sachpunkt im Rahmen der angefochtenen Verfügung zu prüfen.

249. Die Qualifizierung als Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG würde voraussetzen, dass von der betreffenden Verständigung über die Preisgestaltung eine preisharmonisierende Wirkung ausgehen würde. Dies sei von der Wettbewerbskommission in Sachen *Klimarappen* (RPW 2005/2, 239) in Bezug auf eine indirekte Preisabsprache durch Übereinkunft über ein Kostenelement sowie in Sachen *Swico/Sens* (RPW 2005/2, 251) in Bezug auf die Überwälzung eines verhältnismässig geringen Preiselements in Bezug auf die Preise auf dem Markt des Endprodukts festgestellt worden.

250. Die Anforderung der preisharmonisierenden Wirkung einer Abrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG entsprechend der Praxis der Wettbewerbskommission sei jedoch nicht gegeben. Denn die vermeintliche Abrede über eine Preiserhöhung unter Beteiligung der Koch-Gruppe habe diese Wirkung vor dem Hintergrund des Rabattwettbewerbs, der beschränkten Umsetzung der angekündigten Preiserhöhung und der unterschiedlichen Preisbasis, auf welche sich die Preiserhöhungen bezogen hätten, nicht gehabt, und zwar ungeachtet des Umstands, dass aufgrund der bisherigen Wettbewerbspraxis unklar bleibe, wann eine preisharmonisierende Wirkung überhaupt vorliege. Auch die Wettbewerbskommission gehe davon aus, dass nicht jede Abrede, die sich auf die Endpreise auswirke, vom Vermutungstatbestand erfasst werde (RPW 2011/4, 529, *Ascopa*, Ziff. 425 ff.).

251. Die vorgeworfene Preiserhöhung beziehe sich im vorliegenden Fall lediglich auf die Überwälzung eines sekundären Bruttopreisbestandteils.

252. Die von der Koch-Gruppe gegenüber ihren Kunden angekündigte Preiserhöhung von 5,7% würde nicht den tatsächlich durchgesetzten Preiserhöhungen entsprechen. Denn die tatsächliche Überwälzung der angekündigten Erhöhung habe im Rahmen von nachträglichen bilateralen Verhandlungen zwischen der Koch-Gruppe und ihren Kunden stattgefunden. Je nach Kunde, Menge und Zusammensetzung der Gesamtbestellung seien beträchtliche individuelle Rabatte auf die Bruttorpreise zwischen 40% und 60% gewährt worden.

253. Da mindestens 94,3% der Bruttopreise nicht von dieser vermeintlichen Abstimmung betroffen gewesen seien, sei diese deshalb nicht geeignet, sich preisharmonisierend auszuwirken.

254. Die Bruttopreise der verschiedenen Wettbewerber würden sich voneinander unterscheiden und hätten den Charakter einer Preisempfehlung, weil auf diese Bruttopreise je nach Kunde, Menge und Zusammensetzung der Gesamtbestellung beträchtliche individuelle Rabatte gewährt würden. Die Abrede sei für eine Wettbewerbsbeschränkung nicht kausal gewesen, weil die «Bruttopreisfestlegung» sich nicht auf den Endpreis ausgewirkt und daher keine preisharmonisierende Wirkung gehabt habe. Die angeblichen Abredebeteiligten hätten demzufolge weder die Endpreise noch die Berechnungsmethoden aufeinander abgestimmt.

255. Die Preisgestaltung zwischen den verschiedenen Produkten sowie deren Bruttopreise würden stark variieren. So betrage Siegenias Bruttopreis für die Komponente «DKB Eckumlenkung unten» 9,38 CHF; der Preis von Roto für die entsprechende Komponente dagegen 8,13 CHF. Zudem seien die einzelnen Produkte der Beschlaghersteller auch in rein technischer Hinsicht nicht ohne Weiteres miteinander vergleichbar. Diese technischen Differenzen würden sich auch auf den Preis auswirken. Die vermeintliche Abstimmung des Materialteuerungszuschlags sei somit in keiner Weise geeignet, sich preisharmonisierend auszuwirken.

256. Aufgrund der nach Erlass des aufgehobenen Urteils zwischenzeitlich ergangenen und nun aktuellen Rechtsprechung (vgl. SV K.b) müssten verschiedene Aspekte im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zusätzlich berücksichtigt werden.

257. So habe das Bundesgericht sich in seinem Rückweisungsurteil für eine enge Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. a entschieden, in dem es ausgeführt habe, dass alleine massgebend sei, ob die Beteiligten auf der

gleichen Marktstufe eine Abrede getroffen hätten, die Preise in bestimmter Höhe festzusetzen oder weiterzugeben (BGer, 2C_1017/2014, *Baubeschläge-Koch–I*, E. 3.2).

258. Bereits das Bundesverwaltungsgericht habe im Ausgangsurteil darauf hingewiesen, (1) dass Sachverhalte nicht dem Vermutungstatbestand unterstehen, wenn lediglich unbedeutende Preisbestandteile, d.h. solche, die keine bedeutenden Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben, festgelegt würden (BVGer, 8430/2010, *Baubeschläge-Koch–I*, E. 6.4.11), und (2) dass durch die unterschiedlichen und nicht abgesprochenen Rabatte nach wie vor Preiswettbewerb bestehen könne (BVGer, 8430/2010, *Baubeschläge-Koch–I*, E. 6.4.12). Ausserdem habe es auf Zweifel am Kausalzusammenhang zwischen dem Treffen vom 22. September 2006 und der späteren Kommunikation der Preiserhöhung hingewiesen. Daher sei es auch zum Schluss gelangt, der Nachweis könne nicht erbracht werden, dass das Verhalten der Koch-Gruppe die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG erfülle (BVGer, 8430/2010, *Baubeschläge-Koch–I*, E. 6.4.14).

259. Das Bundesverwaltungsgericht habe in den Fällen Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau im Hinblick auf einen Informationsaustausch unter Anbietern über Offertabsichten, Interessen an einem Zuschlag, Kapazitätsauslastungen, Preise und Preisbestandteile im Kontext von Auftragsvergaben und einer damit verbundenen Beeinflussung des Angebotspreises der am Informationsaustausch beteiligten Unternehmen festgehalten, dass für die Unterstellung unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG in jedem Fall die Wirkung der Preisfestsetzung massgeblich sei (BVGer, 25.6.2018, B-807/2012, Erne Holding AG u.a. gg. Weko, zit. *Erne*, E. 10.2.3). In einer entsprechenden Preisbeeinflussung könne daher selbst bei einer weiten Auslegung des Gesetzeswortlauts weder eine direkte noch eine indirekte Preisfestsetzung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gesehen werden. Das Bundesverwaltungsgericht habe für die Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG damit bestätigt, dass (1) eine Abrede die Wirkung einer Preisfestsetzung haben müsse, und dass (2) ein wettbewerbsrechtlich sensitiver Informationsaustausch nicht von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, sondern nur von Art. 5 Abs. 1 KG erfasst werde, selbst wenn die ausgetauschten Informationen von den am Austausch beteiligten Unternehmen beim eigenen Preisverhalten berücksichtigt worden seien. Das Bundesverwaltungsgericht sei damit ebenfalls einer engen Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gefolgt.

260. Daher könne der – aus Sicht der Beschwerdeführerin bloss hypothetisch horizontale – Informationsaustausch über geplante Preiserhöhungen nicht unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG subsumiert werden.

261. Allgemein würde eine Abrede – unabhängig davon, ob in Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise – keine direkte oder indirekte Preisfestsetzung gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen, wenn zwar eine einzelne Preiskomponente abgesprochen werde, dies jedoch zu keiner Preisfestsetzung führe, weil aufgrund anderer Preisparameter weiterhin erheblicher Preiswettbewerb stattfände.

262. Darüber hinaus führe eine grammatikalische, historische, systematische und teleologische Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zum Ergebnis, dass nur die Festsetzung des Endpreises und nicht auch die blosse Festsetzung von Preiselementen mit einer allenfalls preisharmonisierenden Wirkung vom Vermutungstatbestand erfasst werde. Andernfalls würden Sachverhalte unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG subsumiert, denen von vornherein das Potential für die mit Art. 5 Abs. 3 und 4 KG vermutete besondere Schädlichkeit in Form einer gänzlichen Beseitigung des Wettbewerbs fehlen würde. Diesem Umstand könne auf der Ebene von Art. 5 Abs. 1 KG keine Rechnung mehr getragen werden.

263. Letztlich entsprächen die vorstehenden Feststellungen der Beschwerdeführerin den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Ausgangsurteil zum Kausalzusammenhang (BVGer, 8430/2010, *Baubeschläge-Koch–I*, E. 6.4.12-6.4.14). Eine Preisabrede, für die nicht nachgewiesen werden könne, dass sie die Wirkung einer Preisfestsetzung i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG habe, weil andere mögliche Gründe für eine Preiserhöhung vorlägen, falle nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift. Dies gelte für Abreden in Form von Vereinbarungen und erst recht für solche in Form einer abgestimmten Verhaltensweise.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

264. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände aus sachlichen Gründen für nicht zutreffend.

(3) Würdigung durch das Gericht

265. Für die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen einschliesslich von Preisabreden sind die folgenden Aspekte zu berücksichtigen, die auch durch die mittlerweile ergangene Rechtsprechung bestätigt werden.

(a) Allgemeines

266. Eine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG liegt vor, wenn durch eine Abrede die Handlungsfreiheit der Wettbewerbsteilnehmer im Innen- oder Aussenverhältnis hinsichtlich eines Wettbewerbsparameters oder mehrerer Wettbewerbsparameter beschränkt wird (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.5; BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.1; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 301 m.w.N.; BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3).

267. Als Wettbewerbsparameter gelten dabei alle Faktoren, welche durch ein Unternehmen zur (Aus-)Gestaltung seiner wirtschaftlichen Beziehungen zu anderen Wirtschaftsteilnehmern eingesetzt werden können (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 301). Im Wesentlichen handelt es sich dabei um die Faktoren Preis, Menge und Qualität der Produkte, Geschäftskonditionen, Kundendienst, Beratung, Werbung sowie Marketing, Forschung und Entwicklung (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.5).

268. Massgebend für die Beurteilung, ob eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb vorliegt, sind allein objektive Aspekte, während subjektive Elemente hierfür nicht berücksichtigt werden müssen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 302 m.w.N.; BVGer, B–506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B–3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BVGer, 16.9.2016, B-581/2012, Nikon AG gg. Weko, zit. *Nikon*, E. 4.2). Daher bedarf es keiner bestimmten subjektiven Motive auf Seiten der an der Abrede beteiligten Unternehmen (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6). Ebenfalls unerheblich sind die subjektiven Ab- und Ansichten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer und allfälliger Konkurrenten.

269. Die Wettbewerbsbeschränkung kann gemäss Art. 4 Abs. 1 KG bezweckt oder bewirkt sein. Deshalb bildet das kumulative Vorliegen von Zweck und Wirkung keine Voraussetzung für eine durch eine Wettbe-

werbsabrede herbeigeführte Wettbewerbsbeschränkung (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.3; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 303).

270. Eine Abrede ist dann bezweckt (nachfolgend: Zweckabrede), wenn bereits der Gegenstand der Verhaltenskoordination in einer Einschränkung des Wettbewerbs besteht, weil die Abrede aufgrund ihres Regelungsinhalts auf die Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter ausgerichtet ist (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.3; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 303).

271. Mit Abschluss einer Vereinbarung wird die bezweckte Wettbewerbsabrede verwirklicht, weil die nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb bereits infolge der Aufhebung des Selbständigkeitspostulats eingetreten ist. Daher bedarf es keiner Feststellung von darüber hinausgehenden Auswirkungen auf den Markt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6). Denn aufgrund der Legaldefinition in Art. 4 Abs. 1 KG wird klargestellt, dass auch der potentielle Wettbewerb geschützt wird, weshalb es bereits ausreichend ist, dass eine Verhaltenskoordination den Wettbewerb möglicherweise beeinträchtigen kann (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2).

272. Eine Abrede ist dagegen bewirkt, wenn die Abrede aufgrund ihrer Anwendung in der konkreten Sachverhaltskonstellation zu einer Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter führt, obwohl ihr Regelungsinhalt darauf nicht ausgerichtet ist (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 303; im Ergebnis ebenso BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.3).

(b) Horizontale Preisabrede

273. Der Preis eines Produkts stellt einen relevanten Wettbewerbsfaktor und in vielen Branchen das wesentliche Kriterium für eine Auswahlentscheidung der Nachfrager dar (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.1).

274. Der Gesetzgeber hat horizontale Preisabreden neben horizontalen Gebiets- und Mengenabreden sowie Kundenaufteilungen als die schwer-

wiegendsten Einschränkungen des Wettbewerbs mit einem erheblichen Schädigungspotential qualifiziert. Deshalb hat er mit der Beweislastregelung der Art. 5 Abs. 3 KG sowie der direkten Sanktionierbarkeit gemäss Art. 49a KG diesen, als «harte Kartelle» bezeichneten Wettbewerbsabreden (*Botschaft KG 1995*, 469) eine besondere Stellung zugewiesen und sie dadurch gegenüber den anderen Verhaltenskoordinationen abgegrenzt (*Botschaft KG 1995*, 469, 491, 517, 566; Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7.11.2001, BBl 2001, 2022, zit. *Botschaft KG 2004*, 2023, 2036, 2037). Bei Einführung der direkten Sanktionen hat der Gesetzgeber diese Qualifizierung von horizontalen Preisabreden als harte Kartelle mit verheerenden Wirkungen für den Wettbewerb (*Botschaft KG 2004*, 2036) ohne Weiteres zu Grunde gelegt. Die in Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bestehende Regelung zu Preisabreden sollte im Rahmen der Revision des Kartellgesetzes 2004 keine Veränderung erfahren und sie bildete auch keinen Gegenstand der parlamentarischen Beratungen.

275. Die Zulässigkeit derartiger Wettbewerbsabreden ist nur dann gegeben, wenn eine Rechtfertigung aus den in Art. 5 Abs. 2 KG aufgeführten Gründen einer wirtschaftlichen Effizienz vorliegt (*Botschaft KG 1995*, 557; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2). Dabei sind in der Praxis allerdings nur wenige Fälle vorstellbar, in denen diese Arten von Wettbewerbsabreden aus wettbewerblicher Sicht positiv zu beurteilen seien (*Botschaft KG 1995*, 546).

276. Horizontale Preisabreden wurden vom Gesetzgeber dabei integral als besonders schädlich qualifiziert, ohne dass eine Differenzierung von verschiedenen sachlichen Varianten vorgenommen wurde (*Botschaft KG 1995*, 469, 491, 517, 566; *Botschaft KG 2004*, 2023, 2036, 2037). Aus diesem Grund kommt der Vorschrift ein weites und einheitliches Anwendungsspektrum zu.

277. So wurde eine Unterteilung der Preisabreden nach schweren und leichteren Varianten auf der Ebene des Tatbestands vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt, weil leichte Fälle im Rahmen der Sanktionierung Berücksichtigung finden können (*Botschaft KG 2004*, 2037).

278. Für die Verwirklichung einer horizontalen Preisabrede wurde vom Gesetzgeber ausdrücklich festgehalten, dass allein die Wirkung der Preisfestsetzung massgebend sei, während die Mittel, mit denen sie erreicht wird, nicht von Belang seien (*Botschaft KG 1995*, 567). Dement-

sprechend erfasst bereits der Wortlaut der Vorschrift in diesem weiten Sinne sowohl direkte als auch indirekte Preisfestlegungen. Damit wird klargestellt, dass sowohl bezweckte als auch bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren sind.

279. Für eine entsprechende Verhaltenskoordination ist es zudem ausreichend, dass eine Verständigung über einzelne Preiselemente wie Preisbestandteile oder Preiskomponenten vorgenommen wird (*Botschaft KG 1995*, 567). Dagegen bedarf es für eine horizontale Preisabrede keiner Verständigung über alle einzelnen Preisbestandteile der Ausgestaltung eines Preises oder aller Preiskomponenten zur Ermittlung eines bestimmten Preises durch die Abredebeteiligten. Denn der Gesetzgeber hat ausdrücklich erklärt, dass eine Verständigung über Rabatte oder Berechnungsmethoden eines anzuwendenden Preises für ein Produkt durch die Abredebeteiligten für die Qualifizierung als Preisabrede ausreichend sei (*Botschaft KG 1995*, 567). Dies wurde von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits frühzeitig bestätigt (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 6.5.5).

280. Bei Einführung der direkten Sanktionen hat der Gesetzgeber zudem ausdrücklich festgehalten, dass der Begriff der Preisabreden keine Unsicherheiten biete, die einer juristischen Klärung bedürften (*Botschaft KG 2004*, 2037). Dies setzt eine einheitliche Beurteilung von horizontalen Preisabreden voraus, weil bei einer Differenzierung ansonsten im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG Abgrenzungen vorzunehmen wären und damit notwendigerweise juristische Abwägungen einhergehen würden. Der Gesetzestext von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wurde dementsprechend auch beibehalten und im Rahmen der Kartellgesetzrevision 2004 nicht verändert.

281. Es ist daher weder hinsichtlich des Zustandekommens noch der inhaltlichen Ausgestaltung noch der nachteiligen Einwirkungen auf den Markt eine Differenzierung bei der Beurteilung von horizontalen Preisabreden vorzunehmen. Vielmehr ist die Vorschrift weit auszulegen (BVGer, 5.6.2023, B-4596/2019, CA Auto Finance Suisse SA gg. Weko*, zit. Auto Finance*, E. 6.2.1.4; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 9.3.4; WEKO, 10.5.2010, Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen, RPW 2012/3, 615, Ziff. 257; WEKO, 15.3.2004, Markt für Schlachtschweine – Teil B, RPW 2004/3, 726, Ziff. 43, 44; WEKO, 17.12.2001, Submission Betonsanierung, RPW 2002/1, 130, Ziff. 30a; ebenso BANGERTER SI-

MON/ZIRLICK BEAT, in: Zäch u.a. [Hrsg.], Kartellgesetz, 2018, zit. *Dike-KG*, Art. 5 Abs. Rn. 380; BORER JÜRG, Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 34; DAVID LUCAS/JACOBS RETO, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, zit. *Wettbewerbsrecht*, Rn. 649; HEINEMANN ANDREAS, Bruttopreisabsprachen, in: Hochreutener/Stoffel/ Amstutz [Hrsg.], Grundlegende Fragen, 8. Tagung zum Wettbewerbsrecht, 2017, 121, 133; KRAUSKOPF PATRICK/SCHALLER OLIVIER, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar, Kartellrecht, 2. Aufl. 2021, zit. *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 375; REINERT, PETER, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Kartellgesetz, 2007, zit. *SHK-KG*, Art. 5 Rn. 25; WEBER ROLF H./VOLZ STEPHANIE, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2023, zit. *FHB-WBR*, Rn. 2.166; ZÄCH ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 454; so auch bereits HOFFET FRANZ, in: Homburger u.a. [Hrsg.], Kartellgesetz, 1997, Art. 5 Rn. 117). Demzufolge ist die im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangende Regelung des Art. 5 Abs. 3 lit. a KG nicht auf bestimmte, insbesondere auch nicht auf besonders schwerwiegendere Varianten einer Preisabrede beschränkt.

282. Bereits bei der Kartellgesetzrevision 1995 hat der Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität ausdrücklich eine inhaltliche Anlehnung an das EU-Wettbewerbsrecht vorgenommen, um durch die Übernahme bewährter Konzepte zu Gunsten der Unternehmen zu gewährleisten, dass die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen nicht zu Widersprüchen führt (*Botschaft KG 1995*, 471, 531, 632). Dabei wurde bereits damals ausdrücklich festgehalten, dass das EU-Wettbewerbsrecht einen hohen Grad an inhaltlicher Konkretisierung aufweise *(Botschaft KG 1995*, 529). Diese Anlehnung an das EU-Wettbewerbsrecht wurde durch die Kartellgesetzrevision 2004 noch verstärkt, weil gewisse strukturelle Vorbehalte im Hinblick auf den Regulierungsansatz der «Missbrauchsgesetzgebung» aufgelöst wurden (*Botschaft KG 2004*, 2034 f.), die im Rahmen der Kartellgesetzrevision 1995 im Hinblick auf die Möglichkeit einer direkten Sanktionierung noch angeführt worden waren (*Botschaft KG 1995*, 631). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zur Ausgestaltung der neu eingeführten Vermutungsregelung des Art. 5 Abs. 4 KG im Vertikalverhältnis wurde überdies ausdrücklich festgehalten, dass harte Kartelle nicht strenger, aber auch nicht milder als im EU-Wettbewerbsrecht behandelt werden sollen (AB 2003 330, Votum Fritz Schiesser für die Mehrheit der Ständeratskommission). Diese inhaltliche Anlehnung des Kartellrechts an das EU-Wettbewerbsrecht wurde durch das Bundesgericht im Sinne einer Parallelität der Rechtslage (KUBLI LINDA, Zum Grundsatz der Parallelität im

Kartellrecht, AJP 2018, 199) bereits für vertikale Gebietsabreden ausdrücklich festgestellt (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 6.2.3). Diese Parallelität der Rechtslage ist auch bei horizontalen Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gegeben (BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 9.3.6), weil kein Grund ersichtlich ist, dass die Berücksichtigung des EU-Wettbewerbsrechts bei horizontalen harten Kartellen in anderer Weise zu erfolgen hätte als bei vertikalen harten Kartellen. Für horizontale harte Kartelle ist diese Einschätzung entsprechend der Umschreibung der Regelbeispiele von Art. 7 KG (*Botschaft KG 1995*, 531) umso mehr angebracht, weil die Umschreibung von horizontalen Preisabreden sogar der Formulierung in Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV entspricht. Bei der Bestimmung des Inhalts einer Preisabrede und deren wettbewerblicher Einstufung ist daher die entsprechende Qualifizierung und Einstufung von Preisabreden durch die EU-Wettbewerbspraxis zu berücksichtigen.

283. Das EU-Wettbewerbsrecht behandelt horizontale Preisabreden grundsätzlich als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV, bei denen es keiner Feststellung der tatsächlichen Auswirkungen bedarf (EuGH, 30.1.1985, 123/83, Bureau international interprofessionnel du cognac [BNIC] gg. Guy Clair, EU:C:1985:33, Ziff. 22; EuGH, 13.6.2013, C-511/11P, Versalis SpA, EU:C:2013:386, Ziff. 83). Aufgrund ihrer schwerwiegenden Beeinträchtigung sind sie als sogenannte «Kernbeschränkungen» zu qualifizieren und damit regelmässig von einer Anwendung der einschlägigen Gruppenfreistellungsverordnungen ausgenommen. Dabei erfolgt weder im Hinblick auf die Eingehung noch die inhaltliche Ausgestaltung noch die nachteilige Einwirkung der Preiskoordination eine sachliche Differenzierung. Erfasst werden alle mittelbaren und unmittelbaren Einschränkungen der autonomen Preisfestsetzung unter konkurrierenden Unternehmen (EuGH, 17.10.1972, 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren gg. EU-Kom, EU:C:1972:84, Ziff. 18/22; EuGH, 16.12.1975, 114/73, Coöperatieve Vereniging Suiker Unie UA, EU:C:1975:174, Ziff. 173/174; EuGH, 8.6.1999, EU:C:1999:356, EU-Kom gg. Anic Partecipazioni SpA, Ziff. 116, 117; EuGH, 26.1.2017, C-609/13, Duravit AG u.a. gg. EU-Kom, EU:C:2017:46, zit. *Badezimmer-Duravit*, Ziff. 72). Dementsprechend wird als Preisabrede sowohl der Austausch von Informationen über Preiselemente als auch deren Festlegung zwischen konkurrierenden Unternehmen erfasst (HENGST DANIELA, in: Bunte, [Hrsg.], Kartellrecht, Bd. 2, Europ. Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, Art. 101 Rn. 289 m.w.N.; LÜBBIG HANS-DIETER, in: Wiedemann, [Hrsg.], Handbuch des Kartellrechts, 4. Aufl. 2020, § 8 Rn. 22 m.w.N.; WAGNER-VON PAPP FLORIAN, in: Säcker u.a. [Hrsg.], Münchener Kommentar, Bd. 1, Europ.

Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 101 Rn. 315 m.w.N.; ZIMMER DANIEL, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU-Kartellrecht, 6. Aufl. 2019, zit. *IM-EUWBR*, Art. 101 Rn. 213 ff. m.w.N.). Dabei ist insbesondere auch eine Koordination über den Zeitpunkt und das Ausmass von Preiserhöhungen als Preisabrede zu qualifizieren (EuGH, 14.7.1972, 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. gg. EU-Kom, EU:C:1972:70, Ziff. 115/119; EuGH, 16.11.2000, C-297/98, SCA Holding Ltd. gg. EU-Kom, EU:C:2000:633, Ziff. 6, in Bestätigung von EuG, 14.5.1998, T-327/94, EU:T:1998:96, und EU-Kom ABl 1994 L 243/1, Karton, Ziff. 130; EuG, 5.12.2006, T-303/02, Westfalen Gassen Nederland BV gg. EU-Kom, EU:T:2006:374, Ziff. 115, in Bestätigung von EU-Kom ABl 2003 L 84/1, Industrielle und medizinische Gase; EuGH, EU:C:2017:46, *Badezimmer-Duravit*, Ziff. 85, in Bestätigung von EU-Kom ABl 2011 C 348/11, Badezimmerausstattung). So wurde die Firma Ciba-Geigy aus Basel bereits 1972 für die Koordination von Preiserhöhungen mit anderen Unternehmen innerhalb der Europäischen Union, die u.a. in Basel herbeigeführt wurden, sanktioniert (EuGH, 14.7.1972, 52/69, Ciba-Geigy AG gg. EU-Kom, EU:C:1972:73, Ziff. 30-37). Auch die Koordination von Preiserhöhungen bei Fensterbeschlägen innerhalb des EU-Binnenmarkts wurden durch die Europäische Kommission mit einem Betrag in Höhe von 86 Mio. € rechtskräftig sanktioniert (vgl. SV G.a; EU-Kom, 28.3.2012, COMP/39.452, ABl 2012 C-292/6, Fensterbeschläge, Ziff. 1; die verschiedenen beim EuG eingereichten Klagen wurden von den Unternehmen später jeweils zurückgenommen: Siegenia-Aubi KG, 10.11.2014, T-257/12, EU:T:2014:970; Gretsch Unitas GmbH, 4.2.2015, T-252/12, EU:T:2015:104; Carl Fuhr GmbH & Co KG, 6.2.2015, T-248/12, EU:T:2015:105; Hautau GmbH, 15.3.2015, T-256/12, EU:T:2015:180). Auch der blosse Austausch von relevanten Preisinformationen, die eine Einschränkung der Preissetzungsfreiheit herbeiführen, wird unabhängig von der Häufigkeit des Austauschs als Preisabrede qualifiziert (EuG, 27.10.1994, T-35/92, John Deere Ltd. gg. EU-Kom, EU:T:1994:249, Ziff. 51, bestätigt durch EuGH, 28.5.1998, C-7/95, John Deere Ltd. gg. EU-Kom, EU:C:1998:256, Ziff. 90, 91; EuGH, 2.10.2003, C-194/99, Thyssen Stahl gg. EU-Kom, EU:C:2003:57, Ziff. 81-89; EuGH, 19.3.2015, C-286/13P, Dole Food Company Inc. u.a. gg. EU-Kom, EU:C:2015:184, Ziff. 119-134; EuGH, 26.9.2018, C-99/17P, Infineon Technologies AG gg. EU-Kom, EU:C:2018:773, Ziff. 157-160). Dabei sind horizontale Preisabreden selbst bei einer unerheblichen Wettbewerbsbeschränkung generell unzulässig, weil sie als bezweckte Wettbewerbsabreden von einer Qualifizierung als Bagatellfall ausgeschlossen sind (EuGH, 13.12.2012, C-226/11, Expedia Inc. gg. Autorité de la Concurrence, EU:C:2012:795,

Ziff. 35 f.; EU-KOM, Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung [De-Minimis-Bekanntmachung], ABl 2014 C 291/1, Ziff. 2). Die Zulässigkeit einer horizontalen Preisabrede ergibt sich im Einzelfall daher nur aber immerhin bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Freistellung gemäss Art. 101 Abs. 2 AEUV (EuG, 15.7.1994, T-17/93, Matra Hachette SA gg. EU-Kom, EU:T:1994:89, Ziff. 85). Horizontale Preisabreden werden die Voraussetzungen für eine Freistellung aber kaum erfüllen (ZIMMER, *IM-EUWBR*, Art. 101 Rn. 211).

284. Angesichts dieser eindeutigen und umfassenden gesetzgeberischen Vorgaben sind als horizontale Preisabreden demzufolge alle Verhaltenskoordinationen zu qualifizieren, die in die eigenständige Preisbildung eines Unternehmens eingreifen und damit dessen Preissetzungsfreiheit einschränken, weil dadurch das Selbständigkeitspostulat verletzt wird (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.1; BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 6.4.2; BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.5; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 9.3.6 a.E.).

285. Entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin (vgl. E. 257-260, 250) und entsprechenden verschiedentlichen Bestrebungen in der Literatur, wonach sich eine «enge Auslegung» von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG aus verschiedenen Aspekten ableiten lasse und anzuwenden sei (TUCHSCHMID FELIX, Die horizontale Preisabrede, AJP 2018, 848; ZÄCH ROGER, Restriktive Auslegung von Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG, AJP 2023, 686; ZÄCH ROGER/HEIZMANN RETO, Schweizerisches Kartellrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 556 ff.; ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN, Die Sanktionierung von wettbewerbsbeschränkenden Tatbeständen und die EMRK, in: Bechtold/Jickeli/Rohe [Hrsg.], Recht, Ordnung und Wettbewerb, Festschrift für Wernhard Möschel, 2011, 737), ist angesichts der vorstehend aufgeführten gesetzgeberischen Vorgaben eine weite Auslegung des Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vorzunehmen, weil die Vorschrift auf die einheitliche Erfassung aller Verhaltenskoordinationen, die zu einer Einschränkung der Preissetzungsfreiheit eines Unternehmens führen, ausgerichtet ist. Insbesondere ist die Bestimmtheit der Vorschrift angesichts ihres einheitlichen und umfassenden Charakters auch unter Berücksichtigung des strafrechtsähnlichen Charakters von Art. 49 Abs. 1 KG gegeben, weil alle Varianten von horizontalen Preisabreden erfasst werden und gar keine Abgrenzung zwischen verschiedenen Tatbeständen von entsprechenden Verhaltenskollisionen vorgenommen werden muss, aus denen sich eine Unbestimmtheit ergeben könnte.

286. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 257) ergibt sich etwas anderes auch nicht aus dem Rückweisungsurteil, weil das Bundesgericht in diesem Urteil keine entsprechende sachliche Einschränkung vorgenommen hat. Gleiches gilt auch für das von der Beschwerdeführerin angerufene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen *Erne* (vgl. E. 259; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 10.2.3). Ungeachtet von dessen konkreten Feststellungen hinsichtlich des zu entscheidenden Einzelfalls ist eine Verhaltenskoordination, die mittels eines blossen Informationsaustauschs zwischen den Abredebeteiligten über ihre Preise zu einer Beschränkung von deren Preissetzungsfreiheit führt, auch als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren (so bereits BVGer, B-4596/2019, *Auto Finance*, E. 6.2.3.14; im Ergebnis ebenso BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.2.2). Dies entspricht ebenfalls der Rechtslage im EU-Wettbewerbsrecht. Im Übrigen liegt im vorliegenden Sachverhalt nicht nur ein blosser Informationsaustausch, sondern die Festlegung einer bestimmten Preiserhöhung nach Höhe und Zeit vor (vgl. E. 307), weswegen ein Verweis auf das Urteil in Sachen *Erne* von vornherein unbeachtlich ist.

287. Ein formaler Eingriff in die Preisgestaltung durch die Festlegung bestimmter Preiselemente, wie die Durchführung einer Preiserhöhung nach Zeit und Höhe, ist bereits nach seinem Inhalt auf eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb ausgerichtet. Ein solcher Eingriff stellt daher eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung dar. Besondere Aspekte, die zu einer anderweitigen Beurteilung führen würden, sind bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht erkennbar. Dies entspricht im Ergebnis auch der Rechtslage im EU-Wettbewerbsrecht.

288. Mit dem Abschluss einer bezweckten Preisabrede wird die Wettbewerbsabrede verwirklicht, weil die nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb bereits infolge der Aufhebung der Preissetzungsfreiheit der Abredebeteiligten eingetreten ist. Denn bereits damit und nicht erst mit einer Praktizierung wird ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit geschaffen, das volkswirtschaftlich oder sozial schädlich für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2). Daher bedarf es keiner Feststellung von darüberhinausgehenden Auswirkungen einer bezweckten Preisabrede im relevanten Markt. Dies entspricht ebenfalls der Rechtslage im EU-Wettbewerbsrecht.

289. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 249, 250) stellt eine Preisharmonisierung im Sinne einer Angleichung von Preisen

keine Voraussetzung einer Preisabrede dar (BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 9.3.6). Dies gilt ungeachtet dessen, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, dass aus der bisherigen Wettbewerbspraxis nicht hervorgehe, wann überhaupt eine preisharmonisierende Wirkung vorliege (vgl. E. 250). Eine Preisabrede liegt nämlich insbesondere auch dann vor, wenn der Inhalt der Koordination zum Beispiel auf den Erhalt oder die Herstellung einer inhaltlichen Differenz der jeweiligen Preise oder Preiselemente ausgerichtet ist. Denn auch mit einer derartigen Verhaltenskoordination wird auf die Preissetzungsfreiheit der beteiligten Unternehmen eingewirkt und der Preiswettbewerb eingeschränkt.

290. Dies wird durch den vorliegenden Sachverhalt gerade bestätigt. Wenn sich die technischen Differenzen funktional vergleichbarer Produkte der Beschlaghersteller im Preis niederschlagen, wie dies von der Beschwerdeführerin selbst vorgebracht wird (vgl. E. 255), ist eine inhaltliche Gleichschaltung dieser Preise von vornherein weder sinnvoll noch durchführbar, weil die jeweilige Preisdifferenz auf sachlichen Aspekten beruht. Ungeachtet dessen wird mit der Ein- oder Fortführung einer bestimmten Preisdifferenz auf den Preiswettbewerb nachteilig eingewirkt.

291. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 248), wonach mit einer Preisabrede ein wesentliches Preiselement erfasst werden müsse, bilden die Aspekte der Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit eines Preiselements keine Kriterien für die Abgrenzung oder Differenzierung von horizontalen Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG (so bereits BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 9.3.6, entgegen der bisherigen Wettbewerbspraxis und den Ansichten in der Literatur).

292. Die Vorschrift weist kein derartiges Tatbestandsmerkmal auf, weshalb nicht darauf zurückgegriffen werden kann. Der Herleitung eines entsprechenden stillschweigenden Tatbestandsmerkmals steht der Umstand entgegen, dass eine Abgrenzung von wesentlichen und unwesentlichen Preisabreden der vom Gesetzgeber vorgesehenen einheitlichen Beurteilung von horizontalen Preisabreden widersprechen würde. Insbesondere hat der Gesetzgeber eine Differenzierung zwischen leichten und schweren Fällen einer Preisabrede ausdrücklich abgelehnt. Des Weiteren sieht Art. 5 Abs. 1 KG mit dem Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit von Wettbewerbsbeeinträchtigungen bereits ein entsprechendes Kriterium vor, mit dem unerhebliche Sachverhalte von einer Erfassung durch Art. 5 Abs. 1 KG ausgesondert werden. Deshalb besteht keine Notwendigkeit für eine zusätzliche Abgrenzung von wesentlichen gegenüber unwesentli-

chen Preisabreden. Auch das EU-Wettbewerbsrecht sieht kein Wesentlichkeitskriterium für die Feststellung einer horizontalen Preisabrede vor. Vielmehr ist eine Koordination von Preiselementen unabhängig von ihrer jeweiligen Bedeutung für den Preis eines Produkts unzulässig.

293. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 248) ist es daher auch nicht von Bedeutung, ob die Wettbewerbskommission diesen Aspekt einer Prüfung unterzogen hat oder nicht.

294. Im Übrigen wäre die Vereinbarung einer einheitlichen Preiserhöhung im Rahmen des üblichen Geschäftsverlaufs ungeachtet von deren Höhe auch nicht als unwesentliche Preisabrede zu qualifizieren, weil die Entscheidung über die Durchführung von Preiserhöhungen infolge von Kostensteigerungen gerade eine zentrale Aufgabe eines jeden Unternehmens darstellt, die es im Rahmen seiner ihm zukommenden Preissetzungsfreiheit eigenständig wahrzunehmen hat.

(c) Sachverhalt

295. Vorliegend haben als Abredebeteiligte die Beschlaghersteller Roto-Gruppe, Siegenia-Gruppe und Winkhaus sowie die Koch-Gruppe als Grosshändlerin den Zeitpunkt sowie die Höhe einer Preiserhöhung für Fensterbeschläge in Form eines Materialteuerungszuschlags gegenüber den Fensterproduzenten und Einzelhändlern als Endkunden festgelegt.

296. Mit dieser Übereinkunft wurde offensichtlich in die Preisgestaltung der Abredebeteiligten beim Absatz der Fensterbeschläge gegenüber den Endkunden eingegriffen, um sowohl der Höhe als auch dem Zeitpunkt nach eine einheitliche Preiserhöhung vorzunehmen. Es liegt daher unzweifelhaft eine bezweckte Preisabrede vor, weil infolge der formalen Festlegung von Höhe und Zeitpunkt einer Preiserhöhung die Preisautonomie der einzelnen Abredebeteiligten eingeschränkt und dadurch eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb vorgenommen wurde.

297. Den von der Beschwerdeführerin hiergegen vorgebrachten Einwänden kommt keine relevante Bedeutung zu.

298. Zunächst ist der Aspekt, aus welchem Grund die Wettbewerbsbeschränkung vorgenommen wurde, nicht relevant, weil subjektive Motive der Abredebeteiligten für die Feststellung einer Verhaltenskoordination keine Voraussetzung bilden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführe-

rin kommt daher den in unterschiedlichen Varianten dargestellten Vorbringen (vgl. E. 247), wonach der Materialteuerungszuschlag ausschliesslich zur Verhinderung der durch die Preishersteller angekündigten Preiserhöhungen und zur Abwehr von deren Preisdiktat erfolgt sei, keinerlei Bedeutung für die Feststellung einer für den Wettbewerb nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb vor. Wenn überhaupt, wären diese Aspekte lediglich mit ihrem objektiven Bedeutungsgehalt im Rahmen einer allfälligen Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG zu beachten (vgl. E. 349 ff.).

299. Die vorliegende Preiserhöhungsvereinbarung betrifft die Erhöhung des Verkaufspreises gegenüber den Fensterproduzenten und Einzelhändlern als Endkunden. Für die Beurteilung der Preisabrede ist es dabei ohne Bedeutung, mit welchem Begriff die Preiskoordination bezeichnet wird. Dass die Preiserhöhung von den Abredebeteiligten als Materialteuerungszuschlag und als blosser Preisbestandteil bezeichnet wird, ist daher unerheblich.

300. Der in verschiedener Form geltend gemachte Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 251), wonach die Preiserhöhungsvereinbarung keinen wesentlichen Einfluss auf die tatsächlich bezahlten Preise gehabt habe, weil es sich beim Materialteuerungszuschlag nur um einen untergeordneten Preisbestandteil und damit um einen sekundären Bruttopreisbestandteil gehandelt habe, ist unzutreffend. Denn jegliche Koordination eines Preiselements ist als Preisabrede zu qualifizieren, unabhängig von der Bedeutung des jeweiligen Elements für die gesamte Preisbildung. Zudem wäre die Vereinbarung einer einheitlichen Preiserhöhung im vorliegenden Umfang von mehr als 5% auch nicht als unwesentliche Preisabrede zu qualifizieren, weil die Entscheidung über die Durchführung von Preiserhöhungen infolge von Kostensteigerungen gerade eine zentrale Aufgabe eines jeden Unternehmens darstellt, die es im Rahmen der Preissetzungsfreiheit eigenständig wahrzunehmen hat.

301. Im Übrigen verdeutlicht dieser Einwand die Widersprüchlichkeit in der Argumentation der Beschwerdeführerin. Denn wenn die Festlegung des Materialteuerungszuschlags nach Höhe und Zeitpunkt derart unbedeutend gewesen wäre, wie von ihr nachträglich geltend gemacht wird, lässt sich nicht erklären, warum die Abredebeteiligten überhaupt einen derartigen Aufwand betrieben haben, um eine einheitliche Umsetzung dieses Preisaufschlags sicherstellen zu können.

302. Auch der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 254), wonach eine Verständigung über Bruttopreise keine Preisfestsetzung gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen würde, weil die einzelnen Kunden jeweils unterschiedliche Preisnachlässe ausgehandelt und erhalten hätten und daher aufgrund anderer Preisparameter weiterhin erheblicher Preiswettbewerb herrschen würde, ist nicht von Belang. Gleiches gilt für den Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 254), dass die Festlegung der Bruttopreise aus dem gleichen Grund nicht kausal für die Festlegung der Nettopreise gewesen seien. Denn für eine Preisabrede ist die Koordinierung von einzelnen Preiselementen ausreichend, wie dies vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen wurde und auch im EU-Wettbewerbsrecht anerkannt ist.

303. Wenn von Seiten des Gesetzgebers bereits eine Verständigung der Abredebeteiligten über die Gewährung eines im Einzelfall gegenüber den Kunden zu gewährenden Rabatts ausdrücklich als Preisabrede qualifiziert wird, obwohl der Nettopreis dadurch nicht festgelegt wird, dann hat diese Qualifizierung offensichtlich umso mehr für die Verständigung der Abredebeteiligten über die Anwendung und Ausgestaltung eines Bruttopreises zu gelten, mit dem das Ausgangsniveau für Preisverhandlungen vereinheitlicht und angehoben wird, auch wenn dadurch der sich jeweils ergebende Nettopreis ebenfalls nicht festgelegt wird.

304. Auch der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 251), wonach mit den Bruttopreisen keine Endpreise durch die Abredebeteiligten festgelegt worden seien, ist nicht von Belang. Dabei kann dahingestellt bleiben, dass die Beschwerdeführerin in keiner Weise darlegt, welcher der unterschiedlichen Preise im Rahmen der Preisbildung als Endpreis zu qualifizieren wäre. Denn wenn von Seiten des Gesetzgebers bereits die Verständigung über die Gewährung eines Rabatts gegenüber den Kunden als Preisabrede qualifiziert wird, dann ist eine Beschränkung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG auf «Endpreise» sachlogisch ausgeschlossen, weil durch die blosse Festlegung eines Rabatts in keinem Fall ein bestimmter Endpreis festgelegt werden kann. Daher kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 262) auch eine grammatikalische, historische, systematische und telelogische Interpretation von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

305. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 254), wonach die Bruttopreise der verschiedenen Wettbewerber nur den Charakter von blossen Preisempfehlungen hätten, geht von vornherein ins Leere, weil

auch die Koordination von Preisempfehlungen aus den gleichen Gründen als Preisabrede zu qualifizieren ist (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 4.5).

306. Den Einwänden der Beschwerdeführerin (vgl. E. 252, 253), wonach die Verhaltenskoordination nicht zu einer Einschränkung des Wettbewerbs geführt habe, weil die angekündigte Preiserhöhung nicht in dieser Höhe habe durchgesetzt werden können und ein Grossteil der Bruttopreise nicht von dieser Verhaltenskoordination erfasst worden sei, kommt ebenfalls keine Bedeutung zu. Denn bei Vorliegen einer Zweckabrede bedarf es keiner zusätzlichen Feststellung der tatsächlichen Auswirkungen der Verhaltenskoordination.

307. Auch der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 259), wonach es sich nur um einen Informationsaustausch hinsichtlich von Preisen gehandelt habe, welcher wiederum nicht sanktionierbar sei, ist nicht von Belang. Denn ein Informationsaustausch über Preise oder Preiselemente stellt ebenfalls eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.2.2). Daher würde selbst dann eine Preisabrede vorliegen, wenn der tatsächliche Geschehensablauf entgegen den vorliegenden Erwägungen zur Verhaltenskoordination (vgl. E. 213 f., 217 ff.) nicht als Vereinbarung der Abredebeteiligten, sondern nur als abgestimmte Verhaltensweise in Gestalt eines koordinierten Informationsaustauschs (vgl. E. 233 f.) zu qualifizieren wäre.

308. Schliesslich kommt auch den verschiedenen Verweisen der Beschwerdeführerin auf Ausführungen des Ausgangsurteils in der vorliegenden Angelegenheit (vgl. E. 258, 263) keine Bedeutung zu. Denn aufgrund der vollständigen Aufhebung dieses Urteils sind dessen Erwägungen für die Beurteilung der vorliegenden Rechtssache nicht mehr von Bedeutung.

3) Wettbewerbsbeseitigung

309. Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob eine Wettbewerbsbeseitigung und damit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 8.3.2) eine vollständige Beseitigung des Wettbewerbs vorgelegen hat oder nicht. Denn dieser Aspekt ist für das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung nicht von Bedeutung. Im Übrigen unterstellt die angefochtene Verfügung keine Wettbewerbsbeseitigung und die Beschwerdeführerin bestreitet, dass eine solche vorgelegen habe.

4) Wettbewerbsbeeinträchtigung

310. Dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG kommt – wie auch dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeseitigung – gegenüber dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung in Art. 4 Abs. 1 KG grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung in Bezug auf den Inhalt der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb zu.

311. Wettbewerbsbeeinträchtigung und Wettbewerbsbeseitigung bilden vielmehr die in Art. 5 KG statuierten Varianten einer Wettbewerbsbeschränkung mit einem je unterschiedlichen quantitativen Ausmass der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb (*Botschaft KG 1995*, 533). Dadurch ergibt sich eine Differenzierung zwischen einer vollständigen Aufhebung und einer erheblichen teilweisen Aufhebung sowie implizit einer geringfügigen teilweisen Aufhebung des Wettbewerbs. An diese Differenzierung werden wiederum einerseits die Möglichkeit der Geltendmachung einer Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG bei einer Wettbewerbsbeeinträchtigung und andererseits der Ausschluss einer Rechtfertigung bei einer Wettbewerbsbeseitigung angeknüpft. Mit dem Begriffspaar «Wettbewerbsbeeinträchtigung» und «Wettbewerbsbeseitigung» wird demzufolge im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 KG die notwendige sprachliche Unterscheidung für diese Differenzierung vorgenommen. Ansonsten entspricht sowohl der Inhalt einer Wettbewerbsbeeinträchtigung als auch der Inhalt einer Wettbewerbsbeseitigung dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG. Dies wurde durch das Bundesverwaltungsgericht bereits ausdrücklich festgestellt (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 328) und durch das Bundesgericht bestätigt (BGer, 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 7.3.4, [«auch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat – gegeben»]; implizit bereits BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2).

5) Erheblichkeit

312. Die angefochtene Verfügung stellt die Erheblichkeit der Preisabrede aufgrund der konkreten Beeinträchtigung des Wettbewerbs fest.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

313. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Erheblichkeit der vermeintlichen Preisabrede nicht gegeben sei. Hierzu führt sie verschiedene Einwände an.

314. Aufgrund der in der Schweiz geltenden Missbrauchsgesetzgebung könne eine Abrede gemäss Kartellgesetz nur dann als unzulässig betrachtet werden, wenn im Rahmen der Prüfung von deren Auswirkungen auf dem Markt bewiesen werden könne, dass diese den Wettbewerb mindestens erheblich beschränke. Eine per se-Erheblichkeit kenne das Kartellgesetz nicht. Ebenso wenig werde eine solche von der Praxis anerkannt.

315. Eine Abrede könne deshalb nicht schon deshalb als unzulässig qualifiziert werden, weil sie den Wettbewerb vermutungsweise beeinträchtige. Die Unzulässigkeit der Abrede sei vielmehr an die zwingende Feststellung gebunden, dass diese den Wettbewerb tatsächlich erheblich beeinträchtige.

316. Die Wettbewerbskommission habe keine Untersuchung der tatsächlichen Auswirkungen vorgenommen. Vielmehr habe sie ohne nähere Abklärung der tatsächlichen Auswirkungen angenommen, dass im Fall von harten Kartellen die qualitativen Kriterien für eine erhebliche Beeinträchtigung gegeben seien, weil derartige Preisabreden schädlich seien. Eine solche Analyse sei gesetzeswidrig und zudem sei der Sachverhalt unvollständig festgestellt worden.

317. Die qualitativen Auswirkungen einer Abrede müssten immer aufgrund einer Einzelfallbetrachtung ermittelt werden. Denn auch die in Art. 5 Abs. 3 KG beschriebenen Abreden würden im Einzelfall unterschiedliche Beeinträchtigungen nach sich ziehen.

318. Eine vermeintliche Abrede, welche auf einen einmaligen pauschalen Austausch von Informationen für einen sekundären Teil der Bruttoverkaufspreise zurückzuführen sei, müsse in qualitativer Hinsicht anders beurteilt werden als eine Abrede, aufgrund der die Endverkaufspreise abgesprochen würden.

319. Selbst wenn der Informationsaustausch anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 zu Unrecht als Preisabrede betrachtet würde, wäre er in qualitativer Hinsicht mit Sicherheit nicht als erheblich zu be-

trachten. Denn die Preiserhöhungen würden auf exogenen Faktoren beruhen, welche durch die ausländischen Hersteller festgesetzt worden seien und nur einen sekundären Bestandteil der Bruttoverkaufspreise darstellen würden. Ein einmaliger Austausch solcher Informationen sei auf keinen Fall geeignet, sich preisharmonisierend auszuwirken. Einem derartigen Austausch sei jegliche besondere schädliche Qualität abzusprechen.

320. Die quantitative Erheblichkeit sei ebenfalls im Rahmen einer Einzelfallprüfung abzuklären, weil die Beeinträchtigung eine gewisse Intensität aufweisen müsse. Daher könne nicht einfach darauf verwiesen werden, dass horizontalen Abreden ein hohes Schädigungspotential zukomme, weshalb keine hohen Anforderungen zu stellen seien. Eine entsprechende Abklärung habe die Wettbewerbskommission nicht vorgenommen.

321. Im Hinblick auf die für die Koch-Gruppe massgeblichen Auswirkungen auf die Fensterproduzenten habe die Wettbewerbskommission lediglich 55 der 200 von der Koch-Gruppe belieferten Fensterproduzenten befragt und lediglich 33 verwertbare Antworten erhalten. Bereits daraus sei ersichtlich, dass die Befragung keinesfalls repräsentativ und damit auch nicht verlässlich sei. Zudem könne nur in zwei Fällen eine Durchsetzung der Preiserhöhungen gemäss Ankündigungsschreiben tatsächlich abgeleitet werden und nur in weiteren drei Fällen hätten die Fensterproduzenten angegeben, dass die Preiserhöhungen zumindest zum Teil oder zeitverzögert überwälzt worden seien. Alle weiteren Antworten seien unspezifisch und einige Fensterproduzenten hätten sogar darauf hingewiesen, dass die Preiserhöhungen durch die Einholung von Offerten in Deutschland vollständig oder durch Verhandlungen mit der Koch-Gruppe weitgehend verhindert worden seien.

322. Die Wettbewerbskommission könne sich nicht mit der allgemeinen Feststellung begnügen, wonach gegenüber 33 Befragten die Preiserhöhungen hätten durchgesetzt werden können, ohne zu wissen, (i) welcher Abredebeteiligter (ii) gegenüber wem und (iii) in welchem Umfang die Preiserhöhungen habe durchsetzen können.

323. Die Befragung sei daher nicht geeignet gewesen, unter Berücksichtigung der bestehenden Beweisführungspflicht eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs nachzuweisen.

324. Aufgrund der seit Erlass des aufgehobenen Urteils zwischenzeitlich ergangenen aktuellen Rechtsprechung (vgl. SV K.b) müssten folgende Aspekte im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit berücksichtigt werden.

325. Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen *Gaba*, bestätigt vom Bundesgericht im Rückweisungsurteil (E. 3.2) und im Urteil in Sachen *Altimum* (BGE 144 II 246 E. 10), bleibe bei einer nachgewiesenen Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG kaum Raum für die Verneinung des Tatbestandselements einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. Den vorstehend bezeichneten Umständen sei daher im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 (Wettbewerbsabrede) und Art. 5 Abs. 3 lit. a KG (Vermutungstatbestand) Rechnung zu tragen. Bei Art. 5 Abs. 1 KG sei im Hinblick auf die Frage des Vorliegens eines Bagatellfalls zu berücksichtigen, dass die angekündigten Preiserhöhungen nicht umgesetzt, sondern mittels Rabatten kompensiert worden seien.

326. Soweit das Gericht von einem Austausch sensitiver Informationen ausgehen würde, müsse allerdings eine detaillierte Prüfung von Art. 5 Abs. 1 KG vorgenommen werden. Dasselbe gelte für eine Rechtfertigung des Informationsaustauschs aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz, wobei hierbei dessen Zweck, sich gegen die Preiserhöhung der Hersteller zu wehren, Rechnung zu tragen sei.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

327. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände angesichts der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus den im Rahmen der gerichtlichen Würdigung dargelegten Gründen als unzutreffend.

(3) Würdigung durch das Gericht

328. Eine Wettbewerbsbeschränkung ist gemäss Art. 5 Abs. 1 KG bei Fehlen einer Wettbewerbsbeseitigung nur dann wettbewerbswidrig, wenn sie erheblich ist. Das Gesetz selbst weist keine Umschreibung oder inhaltliche Bestimmung des Merkmals der Erheblichkeit auf. In Praxis und Literatur bestanden daher recht divergierende Ansichten zu dessen In-

halt. Das Bundesgericht hat mit dem zwischenzeitlich ergangenen Urteil in Sachen *Gaba* (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5) eine wesentliche Klärung hierzu herbeigeführt.

329. Danach nimmt das Merkmal der Erheblichkeit als Bagatellklausel ausschliesslich eine Aussonderung der unbedeutenden Fälle vor, die aus Gründen der administrativen und wirtschaftlichen Praktikabilität keiner Verfolgung zuzuführen sind. Dabei bedarf es für die Aussonderung weder einer Prüfung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen noch einer umfassenden und differenzierten Abklärung des jeweiligen Sachverhalts. Vielmehr ist die Prüfung der Erheblichkeit anhand einfacher Beurteilungskriterien von qualitativen und quantitativen Aspekten durchzuführen. Massgebend für die Beurteilung ist hierbei, dass die Gesamtheit von qualitativer und quantitativer Begutachtung zur Feststellung der Erheblichkeit für einen Sachverhalt führt.

330. Für diese Beurteilung der Erheblichkeit ist zu berücksichtigen, dass qualitativen Aspekten, die sich aus dem Gesetzestext ableiten lassen, eine vorrangige Bedeutung zukommt. Die in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten Wettbewerbsabreden einschliesslich von Preisabreden sind daher angesichts ihrer vom Gesetzgeber anerkannten besonderen Schädlichkeit grundsätzlich bereits aufgrund ihres Gegenstands als erheblich zu qualifizieren. Denn diese Wettbewerbsabreden sind auch bei Fehlen einer Wettbewerbsbeseitigung als besonders schädlich zu qualifizieren. Deshalb ist bei ihrem Vorliegen die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung unabhängig von ihrem quantitativen Ausmass regelmässig gegeben (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.2.5). Bei den Vermutungstatbeständen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG kann somit nur im Falle von besonderen Ausnahmekonstellationen eine fehlende Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung festgestellt werden.

331. Dies gilt prinzipiell in noch strengerer Weise im EU-Wettbewerbsrecht, welches für Preis-, Mengen-, Gebiets- und Kundenabreden gar keine Ausnahmeregelungen aufgrund der Geringfügigkeit kennt (vgl. E. 283).

332. Die qualitative Massgeblichkeit ist im vorliegenden Fall ohne Weiteres gegeben. Denn Gründe dafür, dass die vorliegende Festlegung des Materialteuerungszuschlags als besonderer Ausnahmefall eine völlig bedeutungslose Preisabrede darstellen würde, sind nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgetragen. Allein die

Behauptung, dass die Verhaltenskoordination in Bezug auf die Höhe und den Termin des Materialteuerungszuschlags zur Abwehr eines Herstellerdiktats und der von den massgeblichen Herstellern beschlossenen Preiserhöhungen erforderlich gewesen sei, stellt keinen Grund dafür dar, dass es sich hierbei um eine unbedeutende Preisabrede gehandelt hätte.

333. Allein der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall auch die quantitative Massgeblichkeit gegeben ist, weil die Abredebeteiligten einen Marktanteil von über 80% des relevanten Markts aufweisen (vgl. SV F.a). Bei einem derartig grossen Marktanteil der Abredebeteiligten wäre sogar bei anderen als bei den in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG statuierten Verhaltenskoordinationen von einer Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung auszugehen.

334. Die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG liegt daher unzweifelhaft vor.

335. Die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Erheblichkeit der Preisabrede sind angesichts der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mehr von Belang.

336. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, wonach die zur Erheblichkeit einer Wettbewerbsbeeinträchtigung geltend gemachten Aspekte nunmehr im Rahmen der Prüfung von Art. 4 Abs. 1 KG zu berücksichtigen seien, kommt keine Bedeutung zu. Denn wenn die entsprechenden Aspekte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon nicht im Hinblick auf die Geringfügigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung zu beachten sind, dann bedürfen sie auch keiner Berücksichtigung bei der Beurteilung, ob die jeweilige Wettbewerbsbeschränkung überhaupt gegeben ist.

337. Schliesslich ist auch der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 326), wonach die Erheblichkeit zu prüfen sei, weil allenfalls nur ein Informationsaustausch vorgelegen habe, nicht von Belang. Selbst wenn das Verhalten der Abredebeteiligten entgegen den Erwägungen zur Verhaltenskoordination nicht als Vereinbarung, sondern nur als abgestimmte Verhaltensweise in Gestalt eines Informationsaustauschs über Preise oder Preiselemente zu qualifizieren wäre, stellt dies eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.2.2), deren Erheblichkeit aufgrund ihrer besonderen Schädlichkeit gegeben ist.

6) Rechtfertigungsgründe

338. Die angefochtene Verfügung hat das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen verneint.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

339. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der Informationsaustausch gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt gewesen sei, weil das Verhalten der Koch-Gruppe zu einer Senkung der Vertriebskosten geführt und dadurch zur wirtschaftlichen Effizienz beigetragen habe. Hierzu führen sie verschiedene Einwände an.

340. Die Koch-Gruppe habe sich an überhaupt keiner Abrede – geschweige denn an einer unzulässigen Abrede – beteiligt. Die wettbewerbsrechtliche Analyse des Verhaltens der Koch-Gruppe habe im Gegenteil ergeben, dass dank des Einsatzes der Koch-Gruppe die Preiserhöhungen in der Schweiz von den Herstellern und deren Vertriebsgesellschaften gegenüber dem Handel tiefer ausgefallen seien als ursprünglich geplant. Dies sei aktenkundig und unbestritten.

341. Alle Unterlagen einschliesslich der Selbstanzeige sowie die Aussagen von sämtlichen Befragten würden eindeutig belegen, dass die Koch-Gruppe sich stets gegen Preiserhöhungen gewehrt habe.

342. Selbst wenn das Verhalten der Koch-Gruppe zu Unrecht als horizontale Abstimmung mit ihren Lieferanten betrachtet würde, sei anzuerkennen, dass dank der Koch-Gruppe der schweizerische Handel von tieferen Preisen profitiert habe.

343. Siegenia Deutschland bzw. Siegenia hätten gegenüber der Koch-Gruppe eine Preiserhöhung zwischen 8-9% angekündigt, welche aufgrund des Widerstands der Koch-Gruppe in einer ersten Phase auf 6% per 1. September 2006 und dank des Treffens vom 22. September 2006 auf 5,7% per 1. Februar 2007 gesenkt worden sei.

344. Die vermeintlich wettbewerbsrechtlich relevante Verhaltensweise der Koch-Gruppe bestehe lediglich in einer Senkung und Verzögerung der von den Herstellern und ihren Vertriebsgesellschaften vorgenommenen Preiserhöhungen. Dies habe dazu geführt, dass die Koch-Gruppe, ihre Kunden und letztlich alle schweizerischen Vertreiber von Drehkippbe-

schlägen von tieferen Preisen sowie einer Verzögerung der Preiserhöhungen profitiert hätten und sie ihre Produkte dementsprechend ihren jeweiligen Kunden zu besseren Konditionen hätten anbieten können. Dies stelle eine Senkung der Vertriebskosten dar.

345. Um diesen Erfolg zu erreichen, sei das Treffen vom 22. September 2009 notwendig gewesen. Nur wenn alle Hersteller seitens ihrer Abnehmer Druck spüren würden, hätten reine Händler wie die Koch-Gruppe eine Chance gehabt, in ihren bilateralen Verhandlungen mit Siegenia etwas zu erreichen.

346. Ohne die Gegenreaktion der Koch-Gruppe hätte im schweizerischen Markt Siegenia eine Preiserhöhung von 6% ab 1. September 2006 durchgesetzt. Dank des erzeugten Widerstands sei die Erhöhung auf 5,7% per 1. Februar 2007 reduziert worden. Dadurch sei dem Wettbewerb auf dem schweizerischen Markt ein Dienst erwiesen worden, ohne den beteiligten Unternehmen die Möglichkeit eröffnet zu haben, den Wettbewerb zu beseitigen.

347. Die Wettbewerbskommission anerkenne denn auch in ihrer Praxis (RPW 2008/4, 564, Ziff. 120; RPW 2003/4, 871, Ziff. 9), dass die Erzeugung eines Gegenpols eine bessere Verhandlungsposition zur Folge habe, und auch in der Literatur werde anerkannt, dass dies effizient im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG sein könne.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

348. Die Vorinstanz qualifiziert die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Aspekte nicht als Rechtfertigungsgründe.

(3) Würdigung durch das Gericht

349. Eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung stellt gemäss Art. 5 Abs. 2 KG dann kein wettbewerbswidriges Verhalten dar, wenn ausreichende Gründe der wirtschaftlichen Effizienz das Vorgehen der an der Abrede beteiligten Unternehmen rechtfertigen.

350. Für eine Rechtfertigung wegen wirtschaftlicher Effizienz bedarf es eines gesamtwirtschaftlich positiven Zwecks (*Botschaft KG 1995*, 516; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 7.2)

wobei ausschliesslich die gesetzlich aufgeführten Aspekte einer Senkung der Herstellungs- und Vertriebskosten, einer Verbesserung der Produkte, einer Förderung von Forschung oder der Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen sowie einer rationelleren Nutzung von Ressourcen geltend gemacht werden können (*Botschaft KG 1995*, 558; BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.3; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 7.2). Hierbei ist es ausreichend, dass im Einzelfall einer dieser Gründe vorliegt (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.3; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 7.2).

351. Eine Wettbewerbsabrede muss gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a KG notwendig sein, um den jeweils geltend gemachten Rechtfertigungsgrund zu erreichen. Die Notwendigkeit einer Abrede muss in zeitlicher, örtlicher, sachlicher und personaler Hinsicht gegeben sein (BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 13.5.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3). Dies setzt im Sinne einer Verhältnismässigkeitsprüfung (*Botschaft KG 1995*, 560; BGE 129 *II 18, Buchpreisbindung I*, E. 10.4; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 7.2; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3) folgende Anforderungen voraus: (i) die Wettbewerbsabrede ist überhaupt geeignet, das geltend gemachte Effizienzziel herbeizuführen; (ii) die Wettbewerbsabrede ist erforderlich, weil keine mildere, d.h. den Wettbewerb weniger beeinträchtigende wirtschaftliche Massnahme möglich ist; (iii) die durch die Wettbewerbsabrede herbeigeführte Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist im Verhältnis zum angestrebten Effizienzziel angemessen, d.h. nicht überproportional, mit der Folge, dass die Effizienzgewinne umso höher ausfallen müssen, je schwerwiegender die Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu qualifizieren ist.

352. Preisabreden erfüllen das Kriterium der Notwendigkeit in der Regel nicht (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.4; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3).

353. Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b KG darf die Wettbewerbsabrede überdies in keinem Fall die Möglichkeit zu einer Beseitigung von wirksamem Wettbewerb eröffnen.

354. Im Lichte des gesamtwirtschaftlichen Effizienzbegriffs reichen rein individuelle betriebswirtschaftliche Zugewinne an Leistungsfähigkeit – wie betriebsinterne Kostenverlagerungen – oder rein pekuniäre Vorteile – wie

blosse Kartellrenten, eine sog. Marktberuhigung oder die Verhinderung von ruinösem Wettbewerb – der Abredebeteiligten für eine Rechtfertigung nicht aus (BVGer, BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3 m.w.N.).

355. Auch die Notwendigkeit von Preiserhöhungen aufgrund von gestiegenen Rohstoffpreisen stellt keinen Rechtfertigungsgrund für eine Verständigung von Wettbewerbern über die Höhe und den Zeitpunkt der umzusetzenden Preissteigerungen dar.

356. Die von den Beschwerdegegnerinnen geltend gemachte Abwehr eines Preisdiktats der ausländischen Beschlaghersteller und der Begrenzung der inländischen Produktpreise gegenüber dem Ausland bilden von vornherein keine Rechtfertigung für den Abschluss einer Preisabrede.

357. Die Beschwerdeführerin macht mit ihren Einwänden letztlich geltend, dass der Abschluss und die Beteiligung an einer Preisabrede zwischen Herstellern und Händlern eine sachliche Notwendigkeit zur Abwehr einer Preiserhöhung der Hersteller seien und damit als Rechtfertigungsgrund wegen einer dadurch erreichten Senkung der Vertriebskosten zu gelten hätten.

358. Es ist jedoch ohne Weiteres ersichtlich, dass der Abschluss einer Wettbewerbsabrede nicht einen tauglichen Rechtfertigungsgrund für gerade diese Wettbewerbsabrede darstellen kann. Gleichfalls kann der Abschluss einer Wettbewerbsabrede nicht einen tauglichen Rechtfertigungsgrund für die Abwehr einer anderen Wettbewerbsabrede darstellen.

359. Denn würde man der Argumentation der Beschwerdeführerin folgen, könnten in allen Märkten alle Preise ohne Schwierigkeiten zwischen Herstellern und Händlern einvernehmlich festgelegt werden, indem eine angekündigte Preiserhöhung der Hersteller zum angeblichen Nutzen für alle Wirtschaftsteilnehmer durch eine Abrede von Herstellern und Händlern in einem gewissen Umfang reduziert werden würde.

360. Es ist daher ohne Weiteres ersichtlich, dass der Einwand der Beschwerdeführerin zur Rechtfertigung der Preiserhöhungsabrede nicht von Bedeutung ist.

361. Der Vollständigkeit halber sei zudem darauf hingewiesen, dass eine Festlegung von Preisen gegenüber den Abnehmern weder eine Senkung von Vertriebskosten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG bewirkt noch ein verhältnismässiges Mittel darstellt. Im Hinblick auf die notwendige Ver-

hältnismässigkeit ist jedenfalls zu beachten, dass die Meldung von wettbewerbswidrigen Vorgängen an die Wettbewerbsbehörden stets ein milderes Mittel als die eigene Vornahme von wettbewerbswidrigen Massnahmen darstellt. Die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 KG wären daher vorliegend ohnehin nicht gegeben.

362. Aufgrund des erstellten Sachverhalts sind auch keine sonstigen Anhaltspunkte ersichtlich, dass ein Effizienzgrund für den Abschluss einer Preisabrede über die Höhe und den Termin eines Materialteuerungszuschlags zwischen den Abredebeteiligten zu Lasten der Fensterproduzenten vorhanden sein könnte.

363. Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Rechtfertigungsgrunds demzufolge nicht gegeben.

7) Fazit Wettbewerbsabrede

364. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Verständigung über den Zeitpunkt und die Höhe einer Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags für Fensterbeschläge im Jahr 2007 als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG eine wettbewerbswidrige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 KG darstellt, weil mit dem Abschluss dieser Wettbewerbsabrede der Wettbewerb auf dem relevanten Markt der Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus erheblich beeinträchtigt wurde.

VII. SANKTIONEN

365. Die Vorinstanz hat wegen des wettbewerbswidrigen Verhaltens gegen die Beschwerdeführerin gemäss Art. 49a Abs. 1 KG einen Betrag als Sanktion ausgesprochen.

1) Massgebende Sanktionsvorschriften

366. Art. 49a KG sieht vor, dass ein Unternehmen, das sich aufgrund seiner Beteiligung an einer in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten Wettbewerbsabrede unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet wird. Das Sanktionsobjekt entspricht dabei dem Kartellrechtssubjekt gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG. Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts liegt eine Preisab-

rede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor, an dem die Beschwerdeführerin als Repräsentantin der Koch-Gruppe sbeteiligt ist.

367. Die Beschwerdeführerin sieht durch die Sanktionierung die rechtmässige Anwendung von Art. 49a Abs. 1 KG verletzt, weil deren tatbestandsmässigen Voraussetzungen nicht beachtet worden seien.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

368. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die vorgeworfene Preiserhöhung nicht nach Art. 49a Abs. 1 KG sanktioniert werden dürfe, weil sie den wirksamen Wettbewerb nicht beseitige. Hierzu erhebt sie verschiedene Einwände.

369. Im vorliegenden Fall sei die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs widerlegt worden. Die der Koch-Gruppe vorgeworfene Preiserhöhung habe den wirksamen Wettbewerb daher nicht beseitigt.

370. Gemäss einer Ansicht in der Literatur, der zu folgen sei, müsse die Anwendung von direkten Sanktionen auf Wettbewerbsabreden beschränkt werden, die den Wettbewerb effektiv beseitigten.

371. Dies ergebe sich schon daraus, dass Art. 49a Abs. 1 KG explizit nur auf Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, nicht aber auf Art. 5 Abs. 1 KG verweise.

372. Das erklärte Anliegen des Gesetzgebers sei es gewesen, besonders schädliche Wettbewerbsabreden direkt sanktionieren zu können. Dagegen leuchte es aus teleologischer Sicht und Gleichbehandlungsaspekten nicht ein, weshalb bei den Abreden, die den wirksamen Wettbewerb nicht beseitigen, sondern nur erheblich beeinträchtigen würden, eine Zweiklassengesellschaft zur Anwendung gelangen solle mit Abreden, die direkt Strafen in Millionenhöhe nach sich ziehen, und anderen, für die dies nicht gelten würde. Hätte der Gesetzgeber eine andere Absicht verfolgt, wäre Art. 49a Abs. 1 KG anders formuliert worden.

373. Die von Art. 49a Abs. 1 KG beabsichtigte Abschreckungswirkung werde keineswegs vereitelt, wenn direkte Sanktionen auf Abreden beschränkt würden, die den Wettbewerb beseitigen. Denn ein Teilnehmer einer Abrede gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG riskiere, in eine lange und kostspielige Untersuchung verwickelt zu werden sowie eine empfindliche

Strafe zu erhalten, wenn sich die gesetzliche Vermutung bestätige. Dies sei für ein Unternehmen Grund genug, sich strikt an das Kartellgesetz zu halten.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

374. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände gegen ihre Sanktionierung angesichts der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung sachlich für unzutreffend.

(3) Würdigung durch das Gericht

375. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts hat klargestellt, dass eine Sanktionierung gemäss Art. 49a KG eine Beseitigung des Wettbewerbs gemäss dem Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG nicht voraussetzt. Vielmehr findet Art. 49a KG auch auf eine bloss erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG Anwendung (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.4; BGer, 24.10.2017, 2C_63/2016, Bayerische Motorenwerke AG gg. Weko, publ. E. 144 II 194, zit. *BMW*, E. 5.4; BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 8.3.1). Die entsprechenden, von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Einwände sind demzufolge nicht von Belang.

376. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 49a KG sowie die sich daraus ergebende Sanktionierbarkeit der von der Beschwerdeführerin vereinbarten und durchgeführten Wettbewerbsbeschränkung sind daher gegeben.

2) Vorwerfbarkeit

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

377. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der vermeintliche Wettbewerbsverstoss nicht schuldhaft begangen worden sei. Hierzu bringt sie verschiedene Einwände vor.

378. Aufgrund des strafrechtlichen Charakters von kartellrechtlichen Sanktionen seien in Zusammenhang mit deren Verhängung auch die Ver-

fahrensgarantien von Art. 6 EMRK und Art. 32 BV anwendbar. Aus der Unschuldsvermutung ergäbe sich, dass jede strafrechtliche Sanktion im Sinne von Art. 6 EMRK ein Verschulden voraussetze.

379. Ein Unternehmen könne nicht anhand eines bloss vorwerfbaren Verhaltens sanktioniert werden. Eine Sanktionierung sei nur möglich, wenn dem betreffenden Unternehmen ein strafrechtlich schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden könne. Im Einzelfall müsse demnach dem Betroffenen in subjektiver Hinsicht ein Schuldvorwurf gemacht werden können. Dies sei von der REKO/WEF (RPW 2002/2 S. 533 Ziff. 48 ff.) und dem Bundesverwaltungsgericht (27.4.2010, B-2877/2007, E. 8.2.2.1) anerkannt worden.

380. Aufgrund des Schuldprinzips sei es unzulässig, aus dem Bestehen eines Wettbewerbsverstosses ohne Weiteres auf ein Verschulden des Unternehmens zu schliessen. Gemäss Art. 12 StGB gelte jede Unvorsichtigkeit, welche der Betroffene nach den persönlichen Umständen und den individuellen Verhältnissen zu beachten verpflichtet sei, als vorwerfbar. Daraus folge, dass die sanktionierende Behörde die Sorgfaltswidrigkeit zu spezifizieren und zu präzisieren habe, inwieweit der Wettbewerbsverstoss hätte verhindert werden können.

381. Die Wettbewerbskommission habe auf die individuelle Prüfung von schuldhaften Elementen für jedes einzelne Unternehmen verzichtet. Die angefochtene Verfügung beschränke sich auf eine pauschale Prüfung der Vorwerfbarkeit für alle Beteiligten. Im Rahmen dieser Begründung sei lediglich ausgeführt worden, die Untersuchungsadressaten hätten am Koordinationstreffen mit dem Ziel teilgenommen, sich über die Preise abzustimmen. Dies sei dadurch verdeutlicht worden, dass die Teilnehmer sich nicht mehr gegen die von den ausländischen Herstellern beschlossenen Preiserhöhungen hätten wehren können. Die involvierten Unternehmen hätten deshalb keine Vorkehrungen treffen können, um die Einhaltung des Kartellgesetzes sicherzustellen.

382. Die Begründung der Vorwerfbarkeit ihres Verhaltens würde den Anforderungen an das Schuldprinzip unter Berücksichtigung der Rolle der Koch-Gruppe anhand der gesamten Umstände des dokumentierten Informationsstands nicht genügen.

383. Die Koch-Gruppe sei an keiner horizontalen Abrede beteiligt gewesen. Die Preiserhöhungen 2006/2007 seien vielmehr auf das Verhalten

der Hersteller sowie der schweizerischen Vertriebsgesellschaften zurückzuführen. Die Koch-Gruppe habe am vorgeworfenen Treffen nur teilgenommen, um sich gegen die von den Herstellern und deren Vertriebsgesellschaften angekündigten Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen.

384. Die Tatsache, dass die Koch-Gruppe sich stets gegen Preiserhöhungen gewehrt habe, sei aktenkundig und durch Aussagen mehrerer Untersuchungsadressaten belegt.

385. Wie der Einladung des fraglichen Treffens zu entnehmen sei, habe die Absicht der Koch-Gruppe darin bestanden, Druck gegenüber den Herstellern aufzubauen, um den europäischen Preisen näher zu kommen. Die Interpretation der Wettbewerbskommission, wonach die Abstimmung die Erhöhung der Preise zum Gegenstand gehabt habe, sei falsch und unbelegt. Entgegen den Ausführungen der Wettbewerbskommission habe sich die Koch-Gruppe nicht mit den anderen Teilnehmern über Ausmass und Zeitpunkt der Preiserhöhungen abgesprochen. Auf diese Umstände habe die Koch-Gruppe als reiner Händler gar keinen Einfluss gehabt. Die Koch-Gruppe habe lediglich versucht, die horizontal zwischen den Herstellern beziehungsweise ihren Vertriebsgesellschaften zuvor besprochenen Preiserhöhungen zu reduzieren.

386. Die Koch-Gruppe sei davon überzeugt gewesen, dass ihr Verhalten im Interesse der schweizerischen Abnehmer zwingend notwendig gewesen sei. Sie habe weder wissen können noch wissen müssen, dass ihr Verhalten angeblich kartellrechtlich relevant und sanktionsbedroht sei.

387. Die gegenteiligen Ausführungen der Wettbewerbskommission würden belegen, dass diese das Verhalten und die Marktsituation der Koch-Gruppe falsch gewürdigt habe.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

388. Die Vorinstanz macht unter Verweis auf die bisherige Wettbewerbspraxis im Wesentlichen geltend, dass für den Nachweis eines Verschuldens dem Unternehmen zumindest eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne der Vorwerfbarkeit angelastet werden können müsse, was im Ergebnis vorliegend der Fall sei.

(3) Würdigung durch das Gericht

(a) Ausgangslage

389. Aufgrund der gefestigten Rechtsprechung ist die Vorwerfbarkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens gemäss Art. 49a Abs. 1 KG bei einem pflichtwidrigen Fehlverhalten von Mitgliedern der Führungsgremien und von Mitarbeitern des Unternehmens gegeben, das sowohl eine Sorgfaltspflichtverletzung durch ein aktives Handeln oder eine Unterlassung als auch einen Sorgfaltsmangel im Sinne eines Organisationsverschuldens umfasst (ausführlich BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 674 f., und BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1488 ff.; grundsätzlich BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 8.4.2; BGE 146 II 217, *ADSL II*, E. 8.5.2; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.6.2; BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 12.2.2 [nicht publ.]; BVGer, B-771/2012, *Cellere*, E. 9.3.3; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.2.1; BVGer, B-581/2012, *Nikon*, E. 8.2.2; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 14.3.5; BVGer, B-2977/2007, *Publigroupe*, E. 8.2.2.1; BVGer, B-2157/2006, *Valet Parking*, E. 4.2.6).

390. Die Feststellung der Vorwerfbarkeit einschliesslich der Zurechnung des Verhaltens von Mitarbeitern gegenüber dem massgeblichen Kartellrechtssubjekt oder der Bejahung eines Organisationsverschuldens auf Seiten des Unternehmens führt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 377) nicht zu einer unzulässigen verschuldensunabhängigen Bestrafung (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 677 m.w.N.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1490 m.w.N.). Denn hinsichtlich der Sorgfaltsanforderungen, denen ein Unternehmen bei seinem wirtschaftlichen Verhalten im Rahmen seiner Teilnahme am Wettbewerb zu genügen hat, sind verschiedene Aspekte zu beachten.

391. Zunächst kommt den gesetzlich oder gesellschaftsintern vorgesehenen Mitgliedern der Führungsgremien von Gesellschaften als juristischen Personen einschliesslich von Gruppengesellschaften eines Konzerns mit Bezug auf die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens aufgrund von gesellschaftsrechtlichen Vorschriften wie etwa Art. 717 Abs. 1 und Art. 812 Abs. 1 OR die Verpflichtung zu, die Geschäftstätigkeit sorgfaltsgemäss auszugestalten und im laufenden Geschäftsbetrieb umzusetzen, was zum Beispiel gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 810 Abs. 2 Ziff. 4 OR die Beachtung aller einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen einschliesst. Den Verantwortlichen eines Unternehmens kommt somit die Verpflichtung zu, einen rechtmässigen Geschäftsbetrieb sicherzustellen. Diese Verpflichtung umfasst auch die Beachtung der Wettbe-

werbsvorschriften durch die Umsetzung eines dauerhaft wettbewerbskonformen Verhaltens (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 8.4.2; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.6.2; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1491; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.2.4, 11.2.5 a.E.; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 677).

392. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass ein Unternehmen zur Verfolgung seiner geschäftlichen Aktivitäten auf den jeweiligen Positionen innerhalb seines Geschäftsbetriebs nur Mitarbeitende einsetzt, welche aufgrund ihrer individuellen Persönlichkeit, Ausbildung und Erfahrung in der Lage sind, bei Ausübung der entsprechenden Tätigkeiten jedenfalls diejenige Sorgfalt anzuwenden, die aus objektiver Sicht für eine ordnungsgemässe Bearbeitung und Behandlung der hierbei regelmässig anfallenden Sachverhalte sachlich erforderlich ist und angesichts der Umstände des Einzelfalls üblicherweise erwartet werden kann. Dabei hat das Unternehmen durch eine entsprechende Auswahl und Schulung der Mitarbeitenden sowie deren Kontrolle sicherzustellen, dass die jeweiligen Anforderungen erfüllt werden. Wenn dies nicht gewährleistet wäre, müsste andernfalls davon ausgegangen werden, dass bereits ein Organisationsmangel auf Seiten des Unternehmens vorliege, weil es Mitarbeitende für Tätigkeiten einsetzt, welche den sich daraus ergebenden Anforderungen an ein rechtmässiges Verhalten nicht gewachsen sind (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 677; BVGer, B-771/2012, *Cellere*, E. 9.3.3; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.2.5 a.E.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1492). Soweit einzelne Mitarbeitende die jeweilige Sorgfaltspflicht durch ein aktives Handeln oder ein Unterlassen vorsätzlich oder fahrlässig verletzen, ist zumindest davon auszugehen, dass im Rahmen des Geschäftsbetriebs eine ausreichende Kontrolle dieser Mitarbeitenden nicht stattgefunden hat und damit ein Organisationsmangel vorliegt. Darüber hinaus würde die Verpflichtung zu einem gesetzesmässigen Verhalten in diesen Fällen auch unmittelbar verletzt, weil grundsätzlich unterstellt werden kann, dass ordnungsgemäss eingesetzte und geschulte Mitarbeitende zur Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen in der Lage sind. Gleiches gilt ohne Weiteres auch für die Mitglieder der Führungsgremien eines Unternehmens. Die Verpflichtung zur Einhaltung von gesetzlichen Anforderungen einschliesslich der kartellrechtlichen Vorschriften bildet demzufolge den grundlegenden Bezugspunkt der kartellrechtlichen Vorwerfbarkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens durch ein Unternehmen.

393. Diese Sorgfaltsanforderung zur Einhaltung der kartellrechtlichen Vorschriften wird bei der Verwirklichung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens regelmässig unmittelbar oder mittelbar verletzt worden sein (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.6.2; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 677; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.2.5 a.E.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1493). Soweit keine gegenteiligen Umstände, wie z.B. auf eigene Rechnung arbeitende Mitarbeitende, für die Wettbewerbsbehörden im Rahmen der Untersuchung ersichtlich sind oder durch das Unternehmen belegt werden, hat das Unternehmen für diese Sorgfaltspflichtverletzung einzustehen, weil das Kartellgesetz keine Zurechenbarkeit gegenüber bestimmten einzelnen natürlichen Personen verlangt, sondern eine solche gegenüber dem Unternehmen als gesetzlich vorgesehenes Kartellrechtssubjekt ausreichen lässt (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 3.2). Diese Zuweisung von Verantwortlichkeit im Rahmen einer Sanktionierung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG entspricht auch den Anforderungen des Schuldprinzips, weil entsprechende Beweislastverschiebungen zulässig sind (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 677; BVGer, B-831/2011, *DC*C, E. 1478).

394. Da ein Konzern als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG zu qualifizieren ist (vgl. E. 8), sind Handlungen und Sorgfaltspflichtverletzungen, die innerhalb des Konzern eintreten, ohne Weiteres auch diesem als gesetzlich vorgesehenem massgeblichem Kartellrechtssubjekt zuzurechnen (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 678; im Ergebnis so bereits BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 3.4 [nicht publ.]; siehe auch BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1494; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.2.4). Da die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin gehandelt haben, ist ihr die Durchführung der unzulässigen Wettbewerbsabrede selbst und als Repräsentantin der Koch-Gruppe zuzurechnen.

395. An der vorstehenden Einschätzung vermögen auch die wiederholten Verweise der Beschwerdeführerin auf das Schuldprinzip keine Änderung zu bewirken. Denn auch das Schuldprinzip findet als strafrechtliches Rechtsprinzip in einem Kartellsanktionsverfahren als Verwaltungsverfahren nur beschränkt und unter dem Vorbehalt sachgerechter Anpassungen Anwendung (vgl. E. 86; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 674 ff. m.w.N.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1477).

(b) Sachverhalt

396. Für die Beurteilung der Vorwerfbarkeit sind im vorliegenden Fall verschiedene Aspekte von massgeblicher Bedeutung.

397. Nach den eigenen ausdrücklichen Angaben der Beschwerdeführerin (vgl. E. 344 f.) ist die einheitliche Einführung des Materialteuerungszuschlags auf Anfang 2007 im Wesentlichen auf das Engagement der Koch-Gruppe zurückzuführen. Dank ihres Tätigwerdens hätte eine Preiserhöhung durch die Hersteller zeitlich hinausgeschoben und in der Höhe reduziert werden können, wodurch zumindest eine gewisse Angleichung an das internationale Preisniveau habe herbeigeführt werden können.

398. Sowohl die Einberufung und Durchführung des Koordinationstermins als auch der anschliessende wechselseitige Austausch der Kündigungsschreiben sowie Zeitpunkt und Umfang der tatsächlich angewendeten Preiserhöhung wurden demzufolge von der Koch-Gruppe wissentlich und willentlich vorgenommen.

399. Die Koch-Gruppe hat daher vorsätzlich an der Koordination einer Preiserhöhung von Fensterbeschlägen durch verschiedene Hersteller und Händler mitgewirkt.

400. An dieser Einschätzung vermögen die verschiedenen Einwände der Beschwerdeführerin (vgl. E. 340 ff.), wonach ihre Mitwirkung zum einen letztlich nur auf einer Abwehr des angeblichen Preisdiktats der Hersteller und zum anderen nur auf dem Bestreben zur Reduzierung des Preisniveaus in der Schweiz und der Angleichung an das internationale Preisniveau beruhen würde, keine Änderung herbeizuführen. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 358 f.), stellt die Eingehung einer Preiskoordination zur allfälligen Abwehr eines wettbewerbswidrigen Verhaltens anderer Unternehmen keinen tauglichen Rechtfertigungsgrund für eine Wettbewerbsabrede dar. Daher können die entsprechenden Motive der Koch-Gruppe auch keine Feststellung der Vorwerfbarkeit verhindern. Vielmehr bestätigen diese Aussagen gerade die Durchführung einer Verhaltenskoordination und die Beteiligung der Koch-Gruppe.

401. Auch der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 386), wonach die Koch-Gruppe nicht hätte wissen können und nicht hätte wissen müssen, dass ihr Verhalten kartellrechtlich relevant und sanktionsbedroht gewesen sei, ist offensichtlich unbegründet. Denn die Unzulässigkeit von horizontalen Preisabreden wurde im Kartellgesetz bereits im Jahr 1995

ausdrücklich statuiert. Und mit der Einführung direkter Sanktionen für horizontale und vertikale Preisabreden als besonders schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen im Jahr 2004 wurde diese Unzulässigkeit nochmals besonders hervorgehoben (*Botschaft KG 2004*, 2023). Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Unzulässigkeit von horizontalen Preisabreden im EU-Wettbewerbsrecht hingewiesen hat (*Botschaft KG 2004*, 2041). Dabei wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Tragweite der Beteiligung an einer derartigen Wettbewerbsabrede für ein Unternehmen ohne Weiteres erkennbar sei, weil der Begriff der Preisabreden keine Unsicherheiten aufweise, die einer juristischen Klärung bedürften (*Botschaft KG 2004*, 2041). Spätestens seit dieser Zeit ist für alle Wirtschaftsteilnehmer ohne Weiteres erkennbar, dass eine Preiskoordination als besonders schädliche Wettbewerbsbeschränkung zu qualifizieren ist.

402. Auch wenn auf Seiten der Koch-Gruppe darüber eine gewisse Unklarheit bestanden haben sollte, so hätte sie ihm Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften entsprechende Rechtsauskünfte einholen müssen. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eines gesetzestreuen Unternehmens wäre durch eine solche Prüfung ohne Weiteres die Wettbewerbswidrigkeit festzustellen gewesen. Die Koch-Gruppe hätte daher nicht im Unklaren über die Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens sein können. Von der Beschwerdeführerin wurden denn auch keine besonderen Umstände dargelegt, aufgrund deren es den Verantwortlichen nicht möglich gewesen wäre, entsprechend der notwendigen Sorgfalt, die sich angesichts des Sachverhalts aufgrund der möglichen Einsicht ergab, zu handeln.

403. Im Übrigen sind die Einwände der Beschwerdeführerin angesichts des tatsächlichen Geschehensablaufs tatsachenwidrig und unglaubwürdig.

404. Denn bereits die Einberufung eines Koordinationstreffens mit Konkurrenten zu einem Austausch über die Preisgestaltung stellt eine unzulässige wettbewerbswidrige Handlung dar.

405. Darüber hinaus hat die Koch-Gruppe die Mitteilung der Gretsch-Unitas über eine von dieser auf den 1. September durchgeführten Preiserhöhung an die anderen Abredebeteiligten weitergeleitet. Dabei handelt es sich um eine preisrelevante Information, die in keinem Zusammen-

hang mit einer allfälligen Preiserhöhung von Produkten der Siegenia-Gruppe stand. Sie diente daher ebenfalls der Absicherung der eigenen Preisgestaltung durch die Abredebeteiligten.

406. Die koordinierte Preisgestaltung war von den Verantwortlichen der Koch-Gruppe über einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten aufrechterhalten worden. Sie wurde nach Angaben der Vorinstanz erst dann und nur deshalb aufgegeben, als bzw. weil die Wettbewerbskommission ein formelles Kartellverfahren eröffnet hat.

407. Mithin wurde das wettbewerbswidrige Verhalten bewusst und willentlich verwirklicht.

408. Im Übrigen läge in jedem Fall eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung von Seiten der Verantwortlichen vor, weil die tatsächliche oder pflichtwidrig nicht erlangte Kenntnis nicht zu einem Verzicht auf den Abschluss der Wettbewerbsabrede geführt hat. Auch eine fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung begründet aber im Rahmen von Art. 49a Abs. 1 KG die Vorwerfbarkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens (vgl. E. 389 f.; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 677; BVGer, B-832/2011, *DCC*, E. 1488).

409. Die Vorwerfbarkeit des Verhaltens ist im vorliegenden Fall somit gegeben.

3) Sanktionsbemessung

410. Grundlage der Sanktionierung durch die Vorinstanz mit einem Betrag in Höhe von 2´957´817 CHF bildete der Umsatz in der Schweiz in den letzten drei Geschäftsjahren vor Erlass der angefochtenen Verfügung in Höhe von {xx´xxx´xxx} Mio. CHF, den die Beschwerdeführerin im Bereich des relevanten Markts durch den Absatz der entsprechenden Produkte erzielt hatte. Das wettbewerbswidrige Verhalten wurde nach Art und Schwere mit einem Betragskoeffizienten von 7% belegt, woraus ein konkreter Basisbetrag in Höhe von {x´xxx´xxx} Mio. CHF resultierte. Aufgrund der kurzen zeitlichen Dauer der Wettbewerbsbeschränkung von sechs Monaten wurde der Basisbetrag nicht erhöht. Erschwerende oder mildernde Umstände für eine weitere Anpassung des Basisbetrags wurden von der Vorinstanz nicht identifiziert. Der festgelegte Sanktionsbetrag lag damit immer noch unterhalb des von der Beschwerdeführerin in der Schweiz getätigten Gesamtumsatzes. Aufgrund der Anerkennung einer

Mitwirkung der Beschwerdeführerin als 3. Bonusmeldung erfolgte eine Reduktion des Sanktionsbetrags um 20%.

411. Die Beschwerdeführerin beanstandet diese Sanktionsbemessung aus verschiedenen Gründen, die nachfolgend zu den einzelnen Sanktionskomponenten dargestellt werden.

a) *Allgemeines*

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

412. Die Beschwerdeführerin bestreitet sowohl die Rechtmässigkeit als auch die Höhe der Sanktionsbemessung in der angefochtenen Verfügung.

413. Zunächst verlangen sie, dass die Sanktion gestützt auf Art. 25 StGB zwingend zu reduzieren sei, weil Art. 25 StGB als allgemeine Bestimmung gemäss Art. 333 StGB für alle Taten, die in anderen Bundesgesetzen mit Strafe bedroht seien, zur Anwendung gelange.

414. Darüber hinaus führe die Sanktionierung der Beschwerdeführerin und der Siegenia zu einer Doppelbestrafung des Vertriebskanals von Siegenia-Produkten. Denn im Gegensatz zu anderen Fabrikaten, bei denen jeweils nur ein Unternehmen sanktioniert worden sei, habe bei Siegenia-Produkten eine Sanktionierung sowohl der Beschwerdeführerin als unabhängige Händlerin als auch von Siegenia als nationale Vertriebsvertretung des Herstellers stattgefunden.

415. Demgegenüber hätte vielmehr berücksichtigt werden müssen, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit Preiserhöhungen zwangsläufig demjenigen von Siegenia entspräche. Die Beschwerdeführerin und Siegenia hätten daher nicht nach den gleichen Massstäben wie die anderen Untersuchungsadressaten sanktioniert werden dürfen. Die gegen die Beschwerdeführerin verhängte Sanktion müsse daher reduziert werden.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

416. Die Vorinstanz macht im Wesentlichen diejenigen Aspekte geltend, die auch nachfolgend im Rahmen der Würdigung des Gerichts abgehandelt werden.

(3) Würdigung durch das Gericht

417. Die Bemessung der Sanktion für ein wettbewerbswidriges Verhalten gemäss Art. 49a KG ist unter Berücksichtigung der Regelungen der Sanktionsverordnung (Verordnung über die Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, SVKG, SR 251.5) vorzunehmen. Diese wurde vom Bundesrat als Ausführungsbestimmung gemäss Art. 60 KG erlassen.

418. Die Sanktionsbemessung hat dabei den gesetzgeberischen Zweck der Sanktionsvorschriften zu gewährleisten, wonach sich wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht lohnen dürfen, sondern der Nettonutzen aus einem Kartellverstoss negativ ausfallen muss (*Botschaft KG 2004*, 2033; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1605; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.8.7; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 680 f.). Hierfür ist die Androhung von wirtschaftlich einschneidenden Sanktionen notwendig (*Botschaft KG 2004*, 2037). Damit soll insbesondere auch die Präventivwirkung des Kartellgesetzes gestärkt werden (*Botschaft KG 2004*, 2023, 2024). Zur Sicherstellung der Präventivwirkung haben die Wettbewerbsinstanzen auch entsprechende Sanktionen zu verhängen.

419. Art. 49a KG gewährt den Wettbewerbsinstanzen für die Ausfällung von Sanktionen kein Entschliessungsermessen (BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk*, E. 6.2; BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 7.4.5.4; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.1; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 709; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.4.1; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1556). Die Wettbewerbsinstanzen haben vielmehr stets Sanktionen auszusprechen, wenn die entsprechenden materiellen Kartellrechtstatbestände verwirklicht werden. Dies gilt auch für die Berücksichtigung der Dauer des Wettbewerbsverstosses und der Berücksichtigung von Erhöhungs- oder Milderungsgründen sowie den Erlass oder die Reduktion des Sanktionsbetrags wegen der Selbstanzeige eines Unternehmens. Liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, dann haben die Wettbewerbsinstanzen

jeweils eine Erhöhung oder eine Herabsetzung der Sanktion vorzunehmen. Den Wettbewerbsinstanzen kommt aber ein Ermessenspielraum in Bezug auf die konkrete Festlegung der einzelnen Sanktionskomponenten des Basisbetrags und des Dauerbetrags sowie der Bestimmung der jeweiligen Erhöhungs-, Milderungs- und Reduktionsbeträge zu (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 7.4.5.4; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 709; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1556).

420. Dieser Ermessensspielraum wird wiederum durch die verfassungsmässigen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit eingeschränkt (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 12.3.2; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 709; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1556). Die Art. 2 bis 6 SVKG stellen dabei bereits eine Ausprägung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar, indem die Art und Schwere sowie die Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens wie auch erschwerende und mildernde Umstände in eine konkrete Struktur der Ermittlung der massgeblichen Sanktion gefasst werden. Ungeachtet dessen hat die sanktionierende Instanz im Einzelfall auch bei der konkreten Festlegung der Sanktionselemente im Rahmen der ihr zustehenden Wertungsspielräume den Gleichheits- und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten. Dieser ist allerdings nicht bereits dann verletzt, wenn ein Entscheid keine weiterführenden Erläuterungen zur Festlegung des Basisbetrags aufweist (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 710; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1557).

421. Da es sich bei Art. 49a KG zwar um eine strafrechtsähnliche, nicht aber um eine strafrechtliche Vorschrift handelt (vgl. E. 86), finden entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 412, 413) jedenfalls die Bestimmungen von Art. 25 und 333 StGB keine Anwendung; gleiches gilt auch für Art. 47 StGB (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 742; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1479, 1591).

422. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 414), wonach die Sanktionierung von Koch und von Siegenia zu einer Doppelbestrafung des Vertriebskanals der Siegenia-Produkte führen würde, ist unbegründet. Denn zum einen macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, dass eine Doppelbestrafung von Koch oder von Siegenia vorliege. Zum anderen bildet ein «Vertriebskanal von Siegenia-Produkten» kein taugliches Rechtssubjekt, auf den der strafrechtliche Grundsatz des Verbots einer Doppelbestrafung Anwendung finden würde. Darüber hinaus finden nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung strafrechtliche Grundsätze nur in

einem eingeschränkten Ausmass im Kartellverwaltungsverfahren Anwendung. Eine Sanktionierung von verschiedenen Unternehmen eines Absatzsystems bei gemeinsamen Wettbewerbsverstössen ist nachgerade sachgerecht und notwendig, weshalb der strafrechtliche Grundsatz des Verbots einer Doppelbestrafung auf Unternehmen im Rahmen eines vertikalen Vertriebsverhältnisses auch nicht uneingeschränkt zur Anwendung gelangen könnte.

b) *Basisumsatz*

423. Der Basisbetrag ist gemäss Art. 3 SVKG anhand des Umsatzes, den das Unternehmen auf den relevanten Märkten in den letzten drei Geschäftsjahren erzielt hat, festzulegen. Diese Bezugsgrösse für die Ermittlung des massgeblichen Umsatzes (nachfolgend: Basisumsatz) als Grundlage der Sanktionsbemessung wird bereits durch Art. 49a Abs. 1 KG statuiert.

424. Die angefochtene Verfügung hat für den Zeitraum von 2007 bis 2009 einen bestimmten massgeblichen Umsatz festgestellt (vgl. E. 410). Diese Feststellung wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Als massgeblicher Basisumsatz ist daher dieser Betrag anzusetzen.

c) *Basisbetrag*

425. Die angefochtene Verfügung hat für die Ermittlung des festgelegten Basisbetrags einen Basiskoeffizienten von 7% auf den Basisumsatz festgelegt (vgl. E. 410).

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

426. Gegen die Festlegung des Basisbetrags erhebt die Beschwerdeführerin mehrere Einwände wegen einer Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes.

427. Zunächst macht sie geltend, dass die Höhe der verfügten Sanktion in jedem Falle unangemessen sei, weil die Art und Schwere des vorgeworfenen Verstosses nur leicht gewesen seien. Die Festlegung des Koeffizienten mit 7% stünde in einem krassen Widerspruch zu dem konk-

ret vorgeworfenen Verhalten und sei nicht nachvollziehbar, weshalb der festgesetzte Basisbetrag ebenfalls zu hoch sei.

428. Hierzu führt sie aus, dass Art. 49a Abs. 1 KG nur auf Abreden anwendbar sei, die den Wettbewerb tatsächlich beseitigen würden. Die Tatsache, dass eine Abrede den Wettbewerb beseitige, begründe somit die Sanktionierbarkeit und fände im Rahmen der Festlegung des Basisbetrags daher keine Berücksichtigung mehr. Daher wäre die Feststellung der angefochtenen Verfügung, dass die den Wettbewerb beseitigenden Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens zu berücksichtigen seien, nicht nachvollziehbar.

429. Zudem würden Preisabreden nicht per se das jeweils gleiche Schädigungspotential aufweisen. Eine weniger schädliche Wettbewerbsabrede als die vorliegende sei nicht vorstellbar, weil die vermeintliche Abrede zu keiner Beseitigung wirksamen Wettbewerbs geführt habe. Und weil ihr Verhalten nicht zu einer Beseitigung des Wettbewerbs geführt habe, müsse der Sanktionsrahmen zwingend reduziert werden, selbst wenn zu Unrecht davon auszugehen wäre, dass Art. 49a Abs. 1 KG auch nach erfolgter Widerlegung der Vermutung Anwendung fände. Denn die Vorinstanz habe selbst anerkannt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin aufgrund der konkreten Umstände nicht als besonders schwer zu qualifizieren sei.

430. Darüber hinaus erhebt die Beschwerdeführerin den Einwand, dass die vermeintliche einmalige Abstimmung eines sekundären Bruttopreisbestandteils als untergeordneter Wettbewerbsparameter ohne preisharmonisierende Wirkung selbst dann, wenn sie als Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren wäre, höchstwahrscheinlich die am wenigsten schwere Art von Preisabreden darstellen würde, weil eine weniger schädliche Preisabrede kaum vorstellbar sei. Überdies sei die relevante Preiserhöhung für sie lediglich ein «Nullsummenspiel» gewesen. Denn der Materialteuerungszuschlag sei durch beträchtliche Rabatte weitgehend kompensiert worden. Die Art und Weise der vermeintlichen kartellrechtswidrigen Verhaltensweise wäre beispielsweise schwerwiegender einzustufen, wenn sie mit ihren Wettbewerbern Abreden über die Endkundenpreise getroffen hätte und dadurch eine Kartellrente beabsichtigt oder erzielt hätte oder Sanktionsmechanismen vorgesehen gewesen wären. Auch gemäss der *Gaba*-Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7) seien geringe Auswirkungen einer Abrede, die unter den Vermutungstatbestand fällt, zwar nicht im Rahmen der Er-

heblichkeit, dafür aber bei der Sanktionsbemessung Rechnung zu tragen. Daher müssten die beschränkte Möglichkeit einer Umsetzung der angekündigten Preiserhöhung sowie der weiterhin bestehende Rabattwettbewerb mitberücksichtigt werden.

431. Überdies widerspreche die Festsetzung des Basisbetrags mit 7% durch die Wettbewerbskommission auch der Ansetzung des Basisbetrags mit 1- 3% durch das Sekretariat im Rahmen der Verhandlungen über eine einvernehmliche Regelung. Für eine derartige Abweichung bestünden keine Gründe, weil der von den Wettbewerbsbehörden festgestellte Sachverhalt zum Zeitpunkt der Verhandlungen bereits festgestanden habe und die Ansetzung ausschliesslich auf der Art und Schwere des vermeintlichen Verstosses habe beruhen können, weil eine einvernehmliche Regelung keine materielle Beurteilung der Rechtslage aufweise.

432. Des Weiteren erheben die Beschwerdeführerin den Einwand, der festgesetzte Basisbetrag von 7% verletzte den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäss Art. 8 Abs. 1 und 29 Abs. 1 BV in krasser Weise, weil zum einen vergleichbare Abreden unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls in derselben Grössenordnung zu ahnden seien, und zum anderen die beteiligten Untersuchungsadressaten nach Massgabe von deren Gleichheit sowie einer vergleichbaren Markt- und Interessenlage gleich zu behandeln seien.

433. Hierzu verweisen sie zunächst auf die Verfügung in Sachen Elektroinstallationsbetriebe der Stadt Bern (RPW 2009/3, 215, Ziff. 126), wobei in über 100 meist grösseren Projekten die Angebote abgestimmt sowie die Endkundenpreise abgesprochen worden seien und dadurch der wirksame Wettbewerb beseitigt worden sei. Eine vermeintliche einmalige Abstimmung über einen unwesentlichen Bruttopreisbestandteil ohne unmittelbare Auswirkung auf den Wettbewerb gegenüber den Endkunden, welche keine Beseitigung des Wettbewerbs zur Folge habe, könne keinesfalls mit jahrelangen, planmässig durchgeführten, den Wettbewerb beseitigenden Submissionsabsprachen in zahlreichen Fällen gleichgesetzt werden. Aus objektiver Sicht könne nicht behauptet werden, dass das ihr vorgeworfene Verhalten gleich schwer zu gewichten sei wie regelmässige, den Wettbewerb beseitigende Absprachen über die Endkundenpreise.

434. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz seien zudem wiederholte gleichartige Verstösse gegen das Kartellgesetz, wie dies bei dem vergleichbaren Sachverhalt der Fall gewesen sei, auch in Zusammenhang

mit der Festlegung des Basisbetrags zu berücksichtigen. Anzahl und Häufigkeit der begangenen Verstösse liessen Rückschlüsse auf Inhalt und Qualität derselben zu und seien dementsprechend sehr wohl geeignet, über die Qualität der Abrede Auskunft zu geben. Eine bloss einmalige Abstimmung müsse daher zwingend zu einer tieferen Festlegung des relevanten Prozentsatzes des Basisbetrags führen.

435. Darüber hinaus verstosse auch die Behandlung der Beschwerdeführerin als Hersteller oder als Vertriebsgesellschaft eines Herstellers gegen den Gleichheitsgrundsatz.

436. Dabei werde bereits der Umstand, dass die Bemessung der Strafe eine prozentmässige Bezugsgrösse am Umsatz darstelle und damit weder dem Tatvorwurf und dem Handlungserfolg noch der unterschiedlichen Wertschöpfung und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens gerecht werde, in der Lehre kritisiert. Im EU-Wettbewerbsrecht müssten sich deshalb die unterschiedliche Grösse der beteiligten Unternehmen sowie ein unterschiedlicher Beteiligungsgrad zwingend in den festgesetzten Geldbussen widerspiegeln. Insbesondere sei dort die Geldbusse gegenüber einem Unternehmen in Relation zu denjenigen von anderen beteiligten Unternehmen zu setzen (EuGH, 6.4.1995, Slg. 1995 II 867, zit. *Boel*, Ziff. 131 ff.; EuGH, 6.4.1995, Slg. 1995 II 917, zit. *Ferriere Nord*, Ziff. 51 ff.). Daher habe die Behörde nach EU-Recht sowohl die Rolle des beteiligten Unternehmens als auch dessen Grösse und dessen finanzielle Leistungsfähigkeit im Rahmen der Sanktionierung zu berücksichtigen.

437. Die Beschwerdeführerin weise eine andere Rolle als die Hersteller und deren Vertriebsgesellschaften auf. Diese hätten bewusst und gewollt agiert und hätten selbst entscheiden können, ob sie Preiserhöhungen durchführen wollten, wie hoch das Ausmass sein sollte und wann diese umgesetzt werden sollten. Die vorgeworfenen Preiserhöhungen seien dementsprechend von den ausländischen Herstellern initiiert und von den schweizerischen Vertriebsgesellschaften umgesetzt worden. Diese Möglichkeiten hätten der Beschwerdeführerin nicht zugestanden.

438. Die Beschwerdeführerin weise eine unterschiedliche Markt- und Unternehmenslage auf. Denn sie sei lediglich ein reiner Händler und weder ein Hersteller noch deren Vertriebsgesellschaft. Daher generiere die Koch-Gruppe als Zwischenhändler zwar einen hohen Umsatz, die tatsächlich erzielten Gewinne seien aber aufgrund der tiefen Margen ver-

hältnismässig klein. Bezeichnend sei in diesem Zusammenhang ein Vergleich des Umsatzes pro Mitarbeiter zwischen der Beschwerdeführerin mit rund 750´000 CHF und von Siegenia mit rund 250´000 CHF. Eine Sanktionsbemessung auf der Basis des Umsatzes führe deshalb bei einem Handelsunternehmen zu einer unverhältnismässig hohen Busse.

439. Der Beschwerdeführerin müsse daher eine differenziertere Behandlung als den Herstellern und deren Vertriebsgesellschaften zukommen. Da die Hersteller mit geringerem Umsatz verhältnismässig höhere Margen generierten als die Zwischenhändler mit höherem Umsatz, müssten sie auch ungleich härter sanktioniert werden. Eine undifferenzierte Gleichbehandlung sei nicht akzeptabel.

440. Die Beschwerdeführerin sei weder an der Planung oder Entschliessung, noch an der Ausführung der Preiserhöhungen vorsätzlich und in massgebender Weise beteiligt gewesen. Die Preiserhöhungen seien vielmehr von den Herstellern bestimmt, aufdiktiert und umgesetzt worden. Die Beschwerdeführerin habe sich stets dagegen gewehrt. Sie sei wirtschaftlich verpflichtet gewesen, die Preiserhöhungen weiter zu geben. Da die Beschwerdeführerin demnach nicht in relevanter Weise an einer abgestimmten Verhaltensweise unter den Herstellern bzw. deren Vertriebsgesellschaften beteiligt gewesen sei, sei sie demzufolge höchstens als Gehilfin zu qualifizieren.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

441. Die Vorinstanz macht geltend, dass bei nur teilweise umgesetzten Preisabreden aufgrund deren Art und Schwere regelmässig ein Basisprozentsatz von 7% zur Ansetzung gelange und im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der durch die Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente keine Gründe für eine Abweichung nach unten bestehe.

(3) Würdigung durch das Gericht

442. Gemäss Art. 3 SVKG ist der Basisbetrag durch einen Koeffizienten des massgeblichen Basisumsatzes aufgrund der Art und Schwere des Verstosses festzulegen, wobei die Obergrenze des Basisbetrags 10% des massgeblichen Basisumsatzes beträgt.

443. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass das wettbewerbswidrige Verhalten von Seiten der Beschwerdeführerin vorsätzlich begangen (vgl. E. 399) und durch die vorherige Ankündigung gegenüber den jeweiligen Kunden zudem zwischen den Abredebeteiligten wechselseitig abgesichert wurde (vgl. E. 229). Bei den Bruttopreisen als Gegenstand der Wettbewerbsabrede handelt es sich um eine wesentliche Preiskomponente im Rahmen der Preisbildung. Das Verhalten richtete sich dabei gegen einen Grossteil aller anderen Marktteilnehmer. Denn die Abredebeteiligten wiesen zusammen einen Marktanteil von über 80% auf (vgl. SV F.a). Dabei ist zusätzlich erschwerend zu berücksichtigen, dass die Abredebeteiligten auf verschiedenen Absatzstufen tätig sind und dadurch die Wirkung der Abrede verstärkt wurde (vgl. SV 178). Die Abrede wurde schliesslich gegenüber einer Vielzahl von Kunden der Abredebeteiligten verwendet. Es handelt sich somit entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 426) um eine schwerwiegende und keinesfalls um eine geringfügige oder leichte Einwirkung auf den Wettbewerb. Die Beschwerdeführerin war aktiv in die Vereinbarung und Abwicklung der Wettbewerbsabrede involviert, weshalb sie entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin (E. 440) auch nicht mit einem Gehilfen zu vergleichen ist. Angesichts dieser Sachlage hält sich die vorinstanzliche Festlegung des Koeffizienten mit 7% eher im unteren Bereich einer sachlich gerechtfertigten Festsetzung des Basisbetrags. Daher liegt jedenfalls keine Verletzung des der Vorinstanz zustehenden Ermessensspielraums bei der Festlegung einer Sanktion zu.

444. Die hiergegen gerichteten Einwände der Beschwerdeführerin sind entweder irrelevant oder erweisen sich zumindest als unbegründet.

445. Die vielgestaltigen Behauptungen der Beschwerdeführerin (E. 499, 440), wonach sie gar nicht an einer Preisabrede beteiligt gewesen sei, weil sie sich gegen die Preiserhöhungen gewehrt habe und die Preiserhöhungen von den Herstellern diktiert und umgesetzt worden seien, erweisen sich aufgrund des festgestellten Tatbestands als tatsachenwidrig und sind deshalb für die Sanktionsbemessung nicht von Belang.

446. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 428), wonach Art. 49a Abs. 1 KG nur auf Abreden Anwendung finden würde, die den Wettbewerb beseitigen, weshalb die Einstufung durch die angefochtene Verfügung im oberen Drittel nicht nachvollziehbar sei, ist unzutreffend, weil Art. 49a KG für jegliche Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG Anwendung findet, selbst wenn durch sie keine Wettbewerbsbesei-

tigung erfolgt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 8.3.1; BGE 144 II 194, E. 5.3 f.; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.4.6).

447. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 429), wonach der Sanktionsrahmen zwingend reduziert werden müsse, weil ihr Verhalten nicht zu einer Beseitigung des Wettbewerbs geführt habe, ist unbegründet. Denn wenn die Abrede zu einer vollständigen Eliminierung des Wettbewerbs als Voraussetzung der Wettbewerbsbeseitigung geführt hätte, wäre dies vielmehr als Erschwerungsgrund gemäss Art. 5 KG zu bewerten gewesen, weil eine vollständige Elimination des Wettbewerbs zweifellos nicht zu den grundlegenden Umständen einer Wettbewerbsabrede zu zählen und daher im Rahmen des Basisbetrags auch nicht zu berücksichtigen ist. Ungeachtet dessen entspricht die Ansetzung mit 7% dem üblichen Ansatz für eine den Wettbewerb nur teilweise beseitigende Preisabrede, weshalb eine entsprechende Anpassung bei einer Festlegung des Basisbetragskoeffizienten mit 7% bereits enthalten wäre.

448. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 428 ff.), wonach es sich bei der Festsetzung des Basisbetragskoeffizienten mit 7% um eine unverhältnismässige Massnahme handle, weil sie in einem krassen Widerspruch zu dem konkret vorgeworfenen Verhalten stehe, erweist sich angesichts der tatsächlich vorliegenden und vorstehend dargelegten Umstände als unbegründet.

449. Die verschiedenen Einwände der Beschwerdeführerin (vgl. E. 430), wonach der Sanktionsrahmen zu reduzieren sei, weil es sich im Verhältnis zu anderen denkbaren Preisabreden um einen sekundären Bruttopreisbestandteil als untergeordneten Wettbewerbsparameter ohne preisharmonisierende Wirkung gehandelt habe, sind ebenfalls unbegründet. Selbst wenn das Ausmass einer Koordination hinsichtlich einer Wettbewerbsabrede bei der Festlegung des Basisbetrags Berücksichtigung fände, so wäre dabei im Einzelfall ebenfalls zu berücksichtigen, in welchem Ausmass die jeweils vorgenommene Preiskoordination unter den konkreten Umständen überhaupt hätte vorgenommen werden können. Im vorliegenden Fall trägt die Beschwerdeführerin selbst vor, dass die verschiedenen Fensterbeschläge aufgrund ihrer unterschiedlichen technischen Funktionsweise aus sachlichen Gründen keine einheitlichen Preise zugelassen hätten (vgl. E. 255). Demzufolge konnte die Herbeiführung einheitlicher Preise für die Abredebeteiligten aber von vornherein keine praktische Handlungsalternative darstellen. Daher ist vorliegend eine Reduktion wegen des Fehlens einer umfassenden Koordination nicht vorzu-

nehmen. Zudem wäre mit der Festsetzung des Koeffizienten in Höhe von 7% durch die angefochtene Verfügung eine entsprechende Anpassung bereits enthalten.

450. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 431), wonach die Festlegung des Basisbetrags mit 7% der Ansetzung von 1% bis 3% durch das Sekretariat im Rahmen der Verhandlungen über eine einvernehmliche Regelung widersprechen würde, ist nicht von Belang. Denn den Ansichten des Sekretariats über die Höhe eines Sanktionsbetrags im Rahmen einer einvernehmlichen Regelung kommt keine rechtserhebliche Bedeutung für das weitere Verwaltungs- oder Rechtsmittelverfahren zu, weil weder die Wettbewerbskommission – sowohl im Hinblick auf die notwendige Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung als auch im Falle einer Verfügung zum Abschluss des Kartellverwaltungsverfahrens – noch ein Rechtsmittelgericht inhaltlich an einen entsprechenden Vorschlag des Sekretariats gebunden sind (BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 753). Im Übrigen wäre eine Ansetzung von 1% bis 3% durch das Sekretariat angesichts der vorstehend dargelegten Einstufung als rechtsfehlerhaft zu qualifizieren, weshalb ihr auch keine Bedeutung im Rahmen einer sachgerechten Beurteilung zukommen könnte.

451. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 434), wonach ein tieferer Basiskoeffizient anzusetzen sei, weil vorliegend lediglich eine einmalige Abstimmung und keine wiederholten gleichartigen Verstösse wie bei anderen Sachverhalten vorgelegen hätten, ist aufgrund verschiedener Aspekte unbegründet. Denn die Wiederholung von Kartellrechtsverstössen ist nicht im Rahmen des Basisbetrags, sondern gemäss Art. 5 KG als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen, weil sie keinen grundlegenden objektiven Umstand darstellt, die mit jedem Wettbewerbsverstoss einhergeht. Auch wenn vorliegend keine wiederholten gleichartigen Verstösse vorliegen, führt dies demzufolge nicht zu einer Reduzierung des Basiskoeffizienten, sondern nur zum Verzicht auf eine Erhöhung des Sanktionsbetrags. Zudem wurde der Abredeinhalt von den Abredebeteiligten ungeachtet des einmaligen Abschlusses der Preisabrede gegenüber einer Vielzahl von Kunden angewendet. Die Preisabrede war daher nicht auf eine einmalige Verwendung des Abredeinhalts ausgerichtet. Auch dieser Aspekt spricht gegen eine tiefere als die von der angefochtenen Verfügung vorgenommene Festlegung des massgeblichen Koeffizienten.

452. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage liegt entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 432 ff.) auch kein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz vor, weil der vorliegende Sachverhalt entsprechend den gesetzlich vorgesehenen Vorgaben zur Sanktionsbemessung korrekt beurteilt wurde und allein der Verweis auf den anderen Inhalt eines einzigen weiteren Entscheids noch keine gleichheitswidrige Behandlung durch die Wettbewerbspraxis belegt. Allein der Verweis auf den anderen Inhalt eines einzigen weiteren Entscheids belegt noch keine gleichheitswidrige Behandlung durch die Wettbewerbspraxis, weil es sich umgekehrt gerade bei diesem Vergleichsfall um eine rechtsfehlerhafte Ausnahme handeln kann. Die Beschwerdeführerin macht aber nicht geltend, dass eine Ansetzung von 7% für nur teilweise umgesetzte Preisabreden nicht der üblichen Ansetzung für derartige Wettbewerbsverstösse entsprechen würde.

453. Im Hinblick auf den Verweis der Beschwerdeführerin auf das EU-Wettbewerbsrecht (vgl. E. 436) ist zu beachten, dass dieser insoweit von der Beschwerdeführerin irreführend vorgetragen wird, als die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs den Gleichbehandlungsgrundsatz jeweils nur auf das konkrete Kartellverfahren anwendet und eine verfahrensübergreifende Geltung dieses Grundsatzes ablehnt (EuGH, 7.6.2007, C-76/06, Britannia Alleys, Ziff. 60; EuGH, 24.9.2009, C-125/07, Erste Group Bank; BIERMANN JÖRG, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Wettbewerbsrecht, Bd. 1, Europäisches Kartellrecht, 6. Aufl. 2019, Art. 23 VO1/2003 Rn. 137 m.w.N.).

454. Der unter Verweis auf verschiedene Aspekte geltend gemachte Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 436 ff.), wonach ihr aufgrund ihrer Marktstellung als blosser Händler eine geringere Sanktionierung aufzuerlegen sei als denjenigen Abredebeteiligten, die auf der Marktstufe der Hersteller tätig sind, ist unbegründet, weil sich allein aus der Marktstellung eines Unternehmens keine zwingende Ableitung für die Notwendigkeit einer höheren oder tieferen Sanktionierung ableiten lässt.

455. Vorliegend kann auch dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen die finanzielle oder sonstige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens zu berücksichtigen wäre.

456. Der diesbezügliche Verweis der Beschwerdeführerin auf das EU-Wettbewerbsrecht (vgl. E. 436) ist jedenfalls nicht ohne Weiteres relevant. Denn das EU-Wettbewerbsrecht sieht eine andere Bemessungsgrundla-

ge vor, indem es als Grundlage der Sanktionierung den gesamten weltweiten Umsatz eines Unternehmens als Grundlage der Sanktionierung heranzieht. Demgegenüber stellt das schweizerische Kartellrecht sowohl für den Umsatz auf den relevanten Märkten als auch für den Gesamtaufsatz jeweils nur auf den in der Schweiz angefallenen Umsatz ab. Die Sanktionierung ist demzufolge erkennbar auf den in der Schweiz erzielten Umsatz ausgerichtet, der auch die jeweilige Grenzlinie einer Sanktionierung markiert.

457. Aus der Beschränkung der Sanktionsbemessung auf den Umsatz in der Schweiz folgt für die Sanktionsbemessung, dass ein schweizerischer Grosshändler durchaus einen grösseren massgeblichen Umsatz aufweisen kann als ein ausländischer Hersteller, der seine Produkte über eine nationale Vertriebsgesellschaft in der Schweiz vertreibt. Demzufolge lässt sich aus der Stellung als Hersteller oder Händler und aus dem Tätigwerden auf der entsprechenden Marktstufe keine sachgerechte Ableitung auf einen bestimmten Umsatz und eine sich daraus ergebende zwingende Folge für die Sanktionsbemessung ableiten, die im Rahmen der Ermittlung des Basisbetrags zu berücksichtigen wäre.

458. Gleiches gilt im Ergebnis auch bei Zugrundelegung eines rein nationalen Absatz- und Wettbewerbsverhältnisses. Denn entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 438) ist eine generelle Aussage, wonach ein Hersteller mit geringerem Umsatz immer eine höhere Marge generiere als ein Zwischenhändler mit einem höheren Umsatz, weil dessen Marge geringer sei, ökonomisch nicht zutreffend.

459. Die finanzielle oder sonstige Leistungsfähigkeit eines Unternehmens wäre demzufolge allenfalls als Erschwerungsgrund gemäss Art. 5 KG zu bewerten. Entsprechende Feststellungen hierzu wurden durch die Vorinstanz weder im Hinblick auf die Beschwerdeführerin noch in Bezug auf die verschiedenen Hersteller-Gruppen getroffen. Auch die Beschwerdeführerin bringt hierzu keine detaillierten Hinweise vor. Das Fehlen entsprechender Feststellungen und Hinweise wirkt sich bei der Sanktionsbemessung demnach allerdings ausschliesslich zu Gunsten der einzelnen Abredebeteiligten aus.

460. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Gewinn kein Kriterium darstellt, anhand dessen eine verhältnismässige Bemessung des Sanktionsbetrags auszurichten ist (vgl. E. 490 ff.). Daher ist es entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. E. 438) von vornherein un-

erheblich, in welchem Verhältnis die Margen der anderen Abredebeteiligten als Hersteller einerseits und die Marge der Beschwerdeführerin als Zwischenhändler andererseits stehen. Denn in jedem Fall wäre ein festgestellter oder abgeschätzter mutmasslicher Gewinn im Rahmen der Sanktionierung unabhängig von der jeweils erzielten Marge abzuschöpfen. Demzufolge kann sich entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 439) auch bei allfällig unterschiedlichen Margen der einzelnen Abredebeteiligten kein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz aus einer Sanktionsbemessung ergeben.

461. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin zum Beleg ihrer Behauptung, dass sie eine geringere Gewinnmarge aufweise als die Siegenia-Gruppe, welche die von ihr vertriebenen Produkte herstellt, auch keinen vollständigen und umfassenden Nachweis über die bei ihr angefallene Gewinnmarge vorgelegt.

462. Der Basisbetrag ist demzufolge entsprechend der Festlegung in der angefochtenen Verfügung durch die Vorinstanz (vgl. E. 410) zu veranschlagen.

d) *Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens*

463. Die angefochtene Verfügung sieht keine Erhöhung der Sanktion wegen der Dauer des Wettbewerbsverstosses vor.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

464. Die Beschwerdeführerin nimmt zur Anwendung von Art. 4 SVKG keine Stellung.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

465. Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich fest, dass die Preisabreden von 2004 und von 2007 jeweils rund ein Jahr Bestand gehabt hätten. Sie sollen jeweils bis zu dem Zeitpunkt, als über die Umsetzung einer neuerlichen Preiserhöhung zwischen den Konkurrenten diskutiert worden sei, beibehalten worden sein.

466. Sie hält überdies fest, es entspreche ihrer Praxis, für die Dauer eines Wettbewerbsverstosses einen Prozentsatz von 10% pro berücksichtigtem Jahr als Zuschlag festzusetzen.

467. Die Vorinstanz hat allerdings darauf verzichtet, im vorliegenden Fall einen Zuschlag für die Dauer der Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 4 SVKG anzubringen.

468. Zur Abrede über die Preiserhöhung 2007 stellt die angefochtene Verfügung fest, dass die Abrede lediglich in einer einmaligen Einführung eines Materialteuerungszuschlags zum 1. Januar 2007 bzw. zum 1. Februar 2007 bestanden habe. Daher sei im vorliegenden Fall von einem Zuschlag für die Dauer gemäss Art. 4 SVKG abzusehen.

(3) Würdigung durch das Gericht

469. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich die Sanktion auch nach der Dauer des unzulässigen Verhaltens. Art. 4 SVKG konkretisiert dieses Kriterium dahingehend, dass der Basisbetrag bei einer Dauer zwischen einem und fünf Jahren um bis zu 50% und bei einer Dauer von mehr als fünf Jahren für jedes zusätzliche Jahr um bis zu 10% zu erhöhen ist. Eine Aussage zur unterjährigen Dauer eines Wettbewerbsverstosses findet sich in dieser Bestimmung nicht.

470. Ein Wettbewerbsverstoss weist eine bestimmte Zeitdauer auf, wenn das wettbewerbswidrige Verhalten nicht nur auf ein einmaliges Ereignis ausgerichtet ist, sondern während einer begrenzten oder unbegrenzten Zeitspanne für mehrere oder eine Vielzahl von Ereignissen andauernd Anwendung finden soll.

471. Bei der Preisabrede von 2007 ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den mit den anderen Abredebeteiligten vereinbarten Materialteuerungszuschlag zumindest für den Zeitraum ab 1. Februar 2007 bis zur Aufdeckung der Wettbewerbsabrede und der Durchführung von Hausdurchsuchungen im Juli 2007 und der sich daran anschliessenden Kooperation der Abredebeteiligten mit den Wettbewerbsbehörden angewendet hat. Soweit diese Preiserhöhung im Rahmen der Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden tatsächlich nicht rückgängig gemacht und bis zum Abschluss der einvernehmlichen Regelung im August 2010 oder bis zum Abschluss der Untersuchung im Oktober 2010

aufrechterhalten wurde oder zwischenzeitlich nicht in einer neuerlichen, selbständig durchgeführten Preisänderung der Beschwerdeführerin aufging, wäre sogar ein längerer Zeitraum als Dauer des Wettbewerbsverstosses zu veranschlagen. Mangels genauer Angaben und Beweise ist jedoch in Bestätigung der angefochtenen Verfügung zu Gunsten der Beschwerdeführerin daher ebenfalls von einer unterjährigen Dauer des Wettbewerbsverstosses auszugehen.

472. In der Wettbewerbspraxis erfolgt die Berücksichtigung der Dauer eines Wettbewerbsverstosses aufgrund des nicht eindeutigen Wortlauts von Art. 4 SVKG bislang in unterschiedlicher Weise. Teilweise wurde bei einem unterjährigen Zeitraum eines Wettbewerbsverstosses kein Zuschlag für die Dauer angesetzt (WEKO, RPW 2009/2, 157, *Sécateurs et cisailles*, Ziff. 100; WEKO, RPW 2016/2, 521, *Nikon*, Ziff. 568, wonach sogar für einen Zeitraum von rund einem halben Jahr kein Zuschlag erfolgte; ausdrücklich bemängelt durch BVGer, 16.9.2016, B-581/2012, Nikon AG gg. Weko, zit. *Nikon*, E. 9.2.4). Begründet wird diese Vorgehensweise damit, dass eine unterjährige Dauer bereits im Basisbetrag gemäss Art. 3 SVKG enthalten sei. Demgegenüber wird bei einer Durchführung des Wettbewerbsverstosses von mehr als einem Jahr regelmässig für den gesamten Zeitraum ohne Abzug des unterjährigen Anteils in vollem Umfang ein Zuschlag für die Dauer angesetzt (WEKO, 19.12.2016, Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen, Galenica AG und HCI Solutions AG, RPW 2020/3a, 1144, zit. *Medikamenteninformationen*, Ziff. 521, bestätigt durch BVGer, 19.1.2022, B-2597/2017, Vifor Pharma AG und HCI Solutions AG gg. Weko, zit. *Medikamenteninformationen*, E. 15.2.5.6; BVGer, 31.10.2023, B-5819/2020, Sunrise GmbH gg. Swisscom (Schweiz) AG u.a., zit. *Eishockey im Pay-TV*, E. 12.2.6, wobei eine Nicht-Berücksichtigung der ersten 12 Monate ausdrücklich verworfen wurde; BVGer, 5.6.2023, B-4696/2019, CA Autofinance Suisse SA gg. Weko, zit. *Kfz-Leasing–Autofinance*, E. 9.4.6; BVGer, 24.6.2021, B-8386/2015, Swisscom AG u.a. gg. Weko, zit. *Swisscom-WAN-Anbindung*, E. 10.4.5; BVGer, 16.2.2021, B-2798/2018, Naxoo SA gg. Weko u.a., zit. *Supermedia*, E. 12.3.3; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 755; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1600; WEKO, 19.10.2019, Bauleistungen Graubünden, RPW 2020/4a, 1721, Ziff. 8.2.4.2). Hierbei wird demzufolge implizit oder ausdrücklich die Vorstellung abgelehnt, dass der unterjährige Anteil im Basisbetrag enthalten sei.

473. Eine allgemeine Differenzierung bei der Berechnung der massgeblichen Dauer eines Wettbewerbsverstosses je nach Vorhandensein einer

Über- oder Unterjährigkeit des jeweiligen Zeitraums, in dem das wettbewerbswidrige Verhalten durchgeführt wurde, erscheint nicht sachgerecht zu sein. Denn es ist kein Grund für eine Unterscheidung ersichtlich, nach der zwar bei unterjährigen Wettbewerbsverstössen die Dauer für diesen Zeitraum mit dem Basisbetrag stets abgegolten sein soll, bei mehrjährigen Wettbewerbsverstössen hingegen nicht, weshalb in diesen Fällen dann jeweils der volle Zeitraum einschliesslich der ersten zwölf Monate zur Anrechnung gelangt.

474. Demzufolge bedarf es zwecks Vermeidung einer inkonsistenten Wettbewerbspraxispraxis bei der Anwendung des Dauerzuschlags gemäss Art. 4 SVKG einer widerspruchsfreien Konkretisierung der bestehenden Anwendungspraxis auf den vorliegenden Einzelfall.

475. Der Gesetzgeber statuiert in Art. 49a Abs. 1 KG für die Bemessung einer Sanktion drei Kriterien. Dabei wird die Dauer des Wettbewerbsverstosses ausdrücklich neben dessen Schwere und der angemessenen Berücksichtigung des mutmasslichen Gewinns aufgeführt. Demzufolge ist die Dauer eines Wettbewerbsverstosses als notwendiger Bemessungsfaktor im Rahmen der Sanktionsbemessung zu qualifizieren, sofern nicht ein einmaliger Wettbewerbsverstoss vorliegt. Aus diesem Grund führt die Dauer eines Wettbewerbsverstosses zu einer Erhöhung des Basisbetrags.

476. Dieser pragmatische Ansatz wird durch die Ausgestaltung der Sanktionsverordnung bestätigt. Danach tritt die Dauer des Wettbewerbsverstosses gemäss Art. 4 SVKG als gesonderter Bemessungsfaktor neben die vorgängige Ermittlung des Basisbetrags hinzu. Aufgrund dieser Sanktionsstruktur wird die Sanktionsbemessung gemäss Art. 4 SVKG für die Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht bereits durch eine Sanktionsbemessung für die Art und Schwere des Wettbewerbsverstosses gemäss Art. 3 SVKG abgegolten.

477. Es ist denn auch kein Grund ersichtlich, warum die mehr- bis vielfache beabsichtigte oder tatsächliche Anwendung und Fortführung einer Verhaltenskoordination während eines gewissen Zeitraums in gleicher Weise zu ahnden sein sollte wie die Anwendung einer Verhaltenskoordination lediglich für ein einmaliges Ereignis (BVGer, B-8386/2015, *Swisscom-WAN-Anbindung*, E. 10.4.5, für das Verhältnis von Submissions- und Dauerverstössen). Vielmehr würde eine sachlich nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung von unterschiedlich zu bewertenden Sachver-

haltskonstellationen zu einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im Rahmen der Sanktionsbemessung führen.

478. Angesichts dieser Ausgangslage ist die Formulierung von Art. 4 SVKG «zwischen ein und fünf Jahren» nicht in dem Sinne zu verstehen, dass eine Erhöhung wegen der Dauer ausschliesslich für einen Wettbewerbsverstoss erfolgen könnte, der mindestens jeweils ein ganzes Jahr angedauert hat. Vielmehr ist aufgrund einer ziel- und zweckorientierten Betrachtung davon auszugehen, dass auch Wettbewerbsverstösse mit einer Dauer von bis zu einem Jahr eine Sanktionserhöhung nach sich ziehen, sofern es sich dabei um einen anhaltenden, nicht lediglich auf einen singulären Akt beschränkten Wettbewerbsverstoss handelt. Massgebend ist dabei der jeweilige Anbruch eines Jahres und nicht erst die Vollendung eines Jahres (WEKO, RPW 2020/3a, 1144, *Medikamenteninformationen*, Ziff. 521, wobei ausdrücklich darauf verwiesen wird, dass bei einer Dauer von 44 Monaten ein Dauerkoeffizient von 40% angesetzt werden könne, weil «das vierte Jahr des Verstosses angebrochen» sei; bestätigt durch BVGer, B-2597/2017, *Medikamenteninformationen*, E. 15.2.5.6).

479. Dies wird auch durch eine systematische Auslegung von Art. 4 SVKG bestätigt. Denn für die Dauer von fünf bis zehn Jahren ist ausdrücklich für jedes Jahr jeweils eine Sanktionserhöhung von 10% anzusetzen, während in den ersten fünf Jahren sogar eine flexible Sanktionserhöhung von bis zu 50% vorgenommen werden könnte. Angesichts dieser Regelungen kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er zwar einerseits die Möglichkeit zu einer Sanktionserhöhung von 50% für eine Dauer des Wettbewerbsverstosses von 13 Monaten vorsehen, andererseits aber eine Sanktionserhöhung für eine Dauer von bis zu 11 Monaten ausnahmslos ausschliessen wollte. Vielmehr ist eine Sanktionserhöhung von 50% aufgrund von Wortlaut und Zweck der Vorschrift sogar bei einem Wettbewerbsverstoss von unterjähriger Dauer möglich und erforderlich, wenn sich die nachteiligen Folgen für den Wettbewerb aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls gerade in einem unterjährigen Zeitraum verwirklichen, und die Abredebeteiligten hierdurch auch ohne weiteres Zutun einen spezifischen Vorteil über die nächsten Jahre erlangen können.

480. Demnach ist davon auszugehen, dass die Ansetzung eines Dauerkoeffizienten von 10% (BGE 139 II 72, *Publigroupe*, E. 12.3.4 [nicht publ.]) oder alternativ die Ansetzung eines Teilkoeffizienten von 0,8333%

pro angefangenen Monat bei einer linearen Entwicklung das massgebliche Bemessungskriterium für den Dauerzuschlag eines unterjährigen Wettbewerbsverstosses bildet.

481. Dies schliesst nicht aus, dass in einem Einzelfall aufgrund besonderer Umstände oder fehlender Dauerwirkung bei einer minimalen Dauer einer Umsetzung des Wettbewerbsverstosses von einem Zuschlag abgesehen werden kann.

482. Ungeachtet der vorstehend vorgenommenen Auslegung hält das Gericht im vorliegenden Fall eine Anpassung des Sanktionsbetrags durch die Anwendung eines Dauerzuschlags angesichts der bisherigen Inkonsistenz der Wettbewerbspraxis und des bisherigen Verfahrensverlaufs allerdings nicht für angemessen.

e) *Berücksichtigung des mutmasslichen Gewinns*

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

483. Die Beschwerdeführerin erhebt den Einwand, dass die ihr auferlegte Sanktion in keinem Verhältnis zum effektiv erlangten Gewinn aus dem begangenen Verstoss stehe. Sie sei wirtschaftlich gezwungen gewesen, die Überwälzung des Materialteuerungszuschlags auf die Abnehmer zu versuchen. Dabei habe sie keinen Gewinn erzielt. Im Gegenteil: Weil die Überwälzung des Materialteuerungszuschlags bei weitem nicht in allen Fällen möglich gewesen sei, habe sie Einbussen verkraften müssen. Zudem würde die Sanktion ungefähr ihren Nettogewinnen der letzten drei Jahre auf dem relevanten Markt entsprechen.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

484. Die Vorinstanz macht im Wesentlichen diejenigen Aspekte geltend, die auch nachfolgend im Rahmen der Würdigung des Gerichts abgehandelt werden.

(3) Würdigung durch das Gericht

485. Gemäss Art. 49a Abs. 1 Satz 4 KG und Art. 2 Abs. 1 SVKG, der die gesetzliche Bestimmung wiederholt, ist im Rahmen einer Sanktionierung der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen. Gegebenenfalls ist der Basisbetrag gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b SVKG entsprechend zu erhöhen.

486. Die Sanktionsbemessung knüpft an den Umsatz und nicht an den Gewinn eines Unternehmens an. Die Massgeblichkeit des Umsatzes wird auch durch die Gesetzesmaterialien bestätigt, weil ein entsprechender Änderungsantrag mit der Fokussierung auf den Gewinn im Rahmen der parlamentarischen Beratungen ausdrücklich abgelehnt worden war (Antrag SR SLONGO MARIANNE, AB 2003 S 333, 334, 336). Dies wurde damit begründet, dass einerseits der wettbewerbswidrige Gewinn in den meisten Fällen nicht eindeutig bestimmt werden könne, die Präventionswirkung der direkten Sanktionen aber andererseits nicht durch Beweisschwierigkeiten in Frage gestellt werden dürfe (*Botschaft KG 2004*, 2037).

487. Ungeachtet dessen bezwecken die Sanktionsvorschriften die vollständige Abschöpfung des Gewinns aus einem wettbewerbswidrigen Verhalten (*Botschaft KG 2004*, 2033; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1605; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.8.7; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 680 f.), weil sich ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht lohnen soll (vgl. E. 418). Soweit deshalb der festgestellte oder abschätzbare wettbewerbswidrige Gewinn nicht bereits durch den Basisbetrag abgegolten wird, ist der Sanktionsbetrag zu erhöhen. Dabei ist es entgegen dem Wortlaut der Vorschrift unerheblich, ob es sich beim wettbewerbswidrigen Gewinn in absoluten Zahlen, im Verhältnis zum Umsatz oder in Bezug auf sonstige Kriterien um einen besonders hohen, normalen oder niedrigen Betrag handelt (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 770; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1607).

488. Die Beschwerdeführerin macht geltend (vgl. E. 483), dass vorliegend kein Gewinn durch die Preiserhöhung angefallen sei, weil die Überwälzung des Materialteuerungszuschlags auf die Fensterproduzenten bei weitem nicht in allen Fällen möglich gewesen sei. Die Vorinstanz hat demgegenüber nicht dargelegt, dass der mutmassliche Gewinn durch die vorgesehene Sanktion auf der Grundlage des festgelegten Basisbetrags nicht abgeschöpft werde. Entsprechend konkrete Anhaltspunkte für eine

objektive Abschätzung lassen sich auch durch das Gericht nicht identifizieren. Daher ist davon auszugehen, dass ein allfälliger mutmasslicher Gewinn durch den vorgesehenen Basisbetrag abgeschöpft wird. Der Basisbetrag ist daher wegen des durch das wettbewerbswidrige Verhalten erzielten mutmasslichen Gewinns nicht zu erhöhen.

489. Entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin (vgl. E. 483) ergibt sich allerdings umgekehrt auch kein Grund für eine Reduzierung des Sanktionsbetrags aufgrund eines nicht angefallenen Gewinns.

490. Denn im Rahmen der Sanktionsbemessung bestehen für die Wettbewerbskommission und das Bundesverwaltungsgericht aus mehreren Gründen weder eine Verpflichtung zu einer zwingenden Berücksichtigung noch eine Verpflichtung zu einer verhältnismässigen Ausrichtung des Sanktionsbetrags am jeweiligen Gewinn, der durch das wettbewerbswidrige Verhalten erzielt oder mutmasslich erzielt wurde (BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1611 ff.; ebenso im Ergebnis BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.6.5).

491. Zunächst ist eine verhältnismässige Berücksichtigung des wettbewerbswidrigen Gewinns nicht sachgerecht, weil er zum einen in vielen Fällen gar nicht festgestellt werden kann oder er in gewissen Sachverhaltskonstellationen noch nicht einmal anfallen würde und er zum anderen im Einzelfall von weiteren Aspekten abhängig ist, die nicht in Zusammenhang mit der Art und Schwere des wettbewerbswidrigen Verhaltens stehen. Zudem könnten bei einer Zugrundelegung einer direkten linearen Korrelation zwischen Sanktionierung und Gewinn Unternehmen Strategien zur Durchführung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen bei gleichzeitiger Beschränkung der Sanktionsmöglichkeiten entwickeln. Eine entsprechende Anforderung würde dem Regelungszweck zuwiderlaufen, weil dadurch sogar zusätzliche Anreize zur Umsetzung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens geschaffen und ein Unternehmen das Ausmass seiner Sanktionierung für ein wettbewerbswidriges Verhalten faktisch selbst bestimmen könnte. Zudem würde die tatsächliche Durchsetzung des wettbewerbswidrigen Verhaltens am Markt gegenüber den jeweiligen Marktteilnehmern und damit dessen Erfolg zum entscheidenden Kriterium für eine Sanktionierung aufgewertet werden. Dem steht aber bereits der Umstand entgegen, dass jedenfalls bei einer Preisabrede als bezweckte Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG bereits eine potenziell nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb für die Verwirklichung eines

tatbestandlichen wettbewerbswidrigen Verhaltens ausreichend ist, weshalb der tatsächlich eingetretene Erfolg hierfür keine Bedeutung erlangt.

492. Diese Einschätzung wird auch durch den Wortlaut und den Regelungszweck von Art. 49a Abs. 1 KG bestätigt. Diese Regelung stellt auf den mutmasslichen Gewinn ab und berücksichtigt den tatsächlich eingetretenen Gewinn gerade nicht. Damit wird die Intention des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht, dass nach Möglichkeit ein allfällig erzielter Gewinn durch den Sanktionsbetrag in möglichst grossem Umfang abgeschöpft werden sollte (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 632). Die Regelung ist hingegen nicht umgekehrt auch auf eine verhältnismässige Berücksichtigung von geringen tatsächlichen oder mutmasslichen Gewinnen ausgerichtet.

493. Die vorstehenden Prämissen schliessen allerdings nicht aus, dass ein tatsächlich oder mutmasslich angefallener geringer Gewinn als zusätzlicher Beleg für eine lediglich geringfügige nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb im Einzelfall dienen kann (im Ergebnis ebenso BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.9). Massgebend für eine geringere Ansetzung des Sanktionsbetrags bildet dabei aber die gesamthaft zu beurteilende, geringe nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb und nicht allein das völlige Fehlen eines Gewinns oder dessen geringer Umfang.

494. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 483) stellt allein die fehlende Berücksichtigung eines allfällig niedrigen tatsächlich angefallenen Gewinns jedenfalls keine unverhältnismässige und damit keine gesetzes- oder verfassungswidrige Anwendung von Art. 49a Abs. 1 KG durch die Vorinstanz im Rahmen der angefochtenen Verfügung dar.

495. Ohnehin hat die Beschwerdeführerin den Nachweis für einen tatsächlich vorliegenden geringen Gewinn nicht in ausreichender Weise substantiiert vorgetragen. Hierzu wäre die Vorlage einer detaillierten Margen- und Gewinnberechnung des Unternehmens erforderlich, aus der sich schlüssig und zweifelsfrei der angefallene Gesamtgewinn für den relevanten Zeitraum nachvollziehen liesse. Nicht ausreichend ist hingegen die blosse Behauptung oder eine rudimentäre Darstellung, die sich weder objektiv noch schlüssig nachvollziehen lässt.

f) *Sonstige Erhöhungsgründe*

496. Art 5 SVKG sieht vor, dass bei Vorliegen von erschwerenden Umständen eine Erhöhung der Sanktion vorzunehmen ist.

497. Vorliegend ergeben sich keine Hinweise auf besondere Aspekte, aufgrund von denen entgegen der Qualifizierung durch die Vorinstanz weitere erschwerende Umstände des konkreten wettbewerbswidrigen Verhaltens anzunehmen wären.

g) *Milderungsgründe*

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

498. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die verfügte Sanktion in jedem Fall unangemessen sei, weil zumindest verschiedene Aspekte als mildernde Umstände bei der Sanktionierung hätten berücksichtigt werden müssen.

499. So hätte ihre Absicht, sich gegen die von den Herstellern geplanten Preiserhöhungen einzusetzen, mildernd berücksichtigt werden müssen. Denn ein bewusstes und aktives wettbewerbswidriges Verhalten seitens der Beschwerdeführerin liege nicht vor, weil sie sich stets gegen die Preiserhöhung gewehrt habe. Sie habe dabei in der Absicht gehandelt, die Konkurrenzfähigkeit der schweizerischen Abnehmer zu verbessern. Der vorgeworfene Informationsaustausch sei mit dem Willen erfolgt, die Überwälzung des Materialteuerungszuschlags zu verhindern oder zumindest auf das europäische Durchschnittsniveau zu begrenzen. In dieser Absicht sei auch das Treffen vom 22. September 2006 organisiert worden. Mit ihrem Widerstand habe sie tatsächlich eine Reduktion und eine Verzögerung der von Siegenia vorgenommenen Preiserhöhung und somit tiefere Preise erreicht.

500. Die Teilnahme der Beschwerdeführerin sei ausschliesslich als passiv gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a SVKG einzustufen. Denn sie sei von den Herstellern und deren Vertriebsgesellschaften instrumentalisiert worden. Dass sie gegen die von den Herstellern diktierten Erhöhungen gekämpft habe und schliesslich habe versuchen müssen, diese weiterzugeben, könne nicht als aktive Rolle an einer vermeintlichen Abrede betrachtet werden.

501. Die Beschwerdeführerin habe während der letzten Jahre bezüglich der Einhaltung des Kartellrechts grosse Anstrengungen unternommen, die auch ein umfassendes Compliance-Programm umfassen würden. In diesem Rahmen habe sie Kartellrichtlinien erarbeitet sowie ein Aussendienstseminar und eine Kaderschulung durchgeführt, anlässlich welcher insbesondere der Informationsaustausch behandelt worden sei.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

502. Die Vorinstanz macht im Wesentlichen diejenigen Aspekte geltend, die auch nachfolgend im Rahmen der Würdigung des Gerichts abgehandelt werden.

(3) Würdigung durch das Gericht

503. Art. 6 SVKG sieht vor, dass bei Vorliegen von mildernden Umständen eine Verminderung der Sanktion vorzunehmen ist, wobei die Vorschrift verschiedene Aspekte ausdrücklich anführt.

504. Vorliegend sind keine Gründe für eine Milderung des Sanktionsbetrags ersichtlich.

505. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 500), wonach eine Milderung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a SVKG vorgenommen werden müsse, weil ihr Verhalten ausschliesslich passiv gewesen sei, ist tatsachenwidrig. Die Beschwerdeführerin hat jedenfalls mit der Einberufung und Durchführung des Koordinationstreffens sowie mit der Weiterleitung der Informationen über das Preisverhalten der GU-Gruppe an die anderen Mitglieder des Koordinationstreffens offensichtlich eine aktive Rolle bei der Verständigung der Abredebeteiligten über die Terminierung und die Höhe der Preiserhöhung eingenommen. Dementsprechend macht die Beschwerdeführerin in anderem Zusammenhang auch geltend, dass gerade ihr Einsatz dazu geführt habe, den Materialteuerungszuschlag zeitlich sowie der Höhe nach zu begrenzen. Angesichts dieser Handlungen kann nicht von einer lediglich passiven Beteiligung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. a SVKG ausgegangen werden.

506. Der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 499), wonach ihre Absicht bei der Sanktionsbemessung mildernd zu berücksichtigen sei, weil sie allein in der Abwehr der Preiserhöhungen durch die Hersteller

bestanden habe, ist zum einen tatsachenwidrig und zum anderen ohne Belang. Denn aus dem rechtserheblichen Sachverhalt ergibt sich, dass ihr Verhalten nicht nur auf die blosse Abwehr einer Preiserhöhung der Siegenia-Gruppe als Vertriebspartner, sondern darüber hinaus auf eine Verständigung von Zeitpunkt und Höhe einer Preiserhöhung zwischen den wichtigsten Konkurrenten auf dem relevanten Markt ausgerichtet war. Des Weiteren stellt die Forderung nach einer geringeren oder späteren Preiserhöhung gegenüber den anderen Abredebeteiligten keinen Grund für eine Milderung des Basisbetrags dar. Denn offensichtlich wird auch mit der Koordination einer geringeren oder späteren Preiserhöhung eine Preisabsprache herbeigeführt.

507. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 510), stellt auch die blosse Einrichtung und Durchführung eines Compliance-Programms noch keinen ausreichenden Grund für eine Milderung des Sanktionsbetrags dar. Denn derartige Massnahmen sind allein nicht geeignet, die Durchführung von wettbewerbswidrigen Massnahmen zu vermeiden. Bei einer vorsätzlich begangenen und quasi offen gelegten Preisabrede in Form einer branchenweiten Absprache wie im vorliegenden Fall ist eine Milderung aufgrund eines Compliance-Programms aber ohnehin ausgeschlossen, weil die Tauglichkeit des Compliance-Programms offensichtlich in Frage steht. Nachträglich eingerichtete Compliance-Programme können eine Sanktionierung grundsätzlich nicht mildern (so bereits WEKO, 10.12.2012, Abrede im Speditionsbereich, Spedlogswiss u.a., RPW 2013/2, 142, zit. *Spedition*, Ziff. 319).

h) *Maximalsanktion*

508. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG ist die Belastung in jedem Fall auf 10% des Gesamtumsatzes, den das Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt hat, als Maximalsanktion zu begrenzen.

509. Der von der Wettbewerbskommission festgelegte Sanktionsbetrag liegt nach unstrittiger Auffassung der Parteien unterhalb dieser Maximalsanktion und ist daher nicht zu begrenzen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Anpassung des Sanktionsbetrags.

i) *Sanktionsreduktion*

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

510. Die Beschwerdeführerin macht aus verschiedenen Gründen eine höhere als die in der angefochtenen Verfügung gewährte Sanktionsreduktion geltend.

511. Die Beschwerdeführerin erhebt zunächst den Einwand, dass die Sanktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG in höherem Umfang zu reduzieren sei als mit der von der Vorinstanz angesetzten Reduktion von 20%. Hierzu führt sie aus, die Koch-Gruppe habe während des gesamten Verfahrens vollumfänglich mit dem Sekretariat kooperiert und das Sekretariat aktiv bei der Feststellung des Sachverhalts unterstützt. Diese aktive und konstruktive Haltung müsse bei der Sanktionsbemessung in einem grösseren Umfang berücksichtigt werden als mit der von der Vorinstanz angesetzten Reduktion von 20%.

512. Gegenüber dem Vorbringen der Vorinstanz, aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens sei die Reduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG vollständig zu streichen, macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die im Rahmen der Kooperation gemachten Angaben sich lediglich auf die Ermittlung des Sachverhalts und nicht auf die rechtliche Würdigung beziehen würden. Eine Sanktionsreduktion auf der Basis der Kooperation setze kein Schuldeingeständnis voraus und allein die Tatsache, dass ein Unternehmen kooperiere, stelle kein Schuldeingeständnis dar. Zudem habe die Koch-Gruppe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihre Ausführungen nicht als Schuldeingeständnis zu verstehen seien und dass mit der Kooperationsanzeige keine rechtliche Würdigung des Sachverhalts erfolge.

513. Des Weiteren erhebt die Beschwerdeführerin den Einwand, dass die Sanktion zusätzlich gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG in einem weiteren Umfang zu reduzieren sei, weil sie zusätzliche Wettbewerbsverstösse angezeigt habe.

514. Hierzu führt sie aus, sie habe im Rahmen ihrer vollumfänglichen Kooperationsbereitschaft nicht nur diverse Sachverhalte erläutert, welche für dieses Verfahren relevant gewesen seien, sondern am 10. Juli 2009 unaufgefordert weitere wettbewerbsrelevante Sachverhalte im Bereich

«Küchen» angezeigt. Dabei habe sie in umfassender Weise dargelegt, wie ein bestimmtes Unternehmen mit seinen fünf grössten Beschlaghändlern einschliesslich der Koch-Gruppe im Rahmen von entsprechenden «Round-Table-Treffen» sowohl vertikale als auch horizontale Absprachen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG getroffen hätte. Hierfür seien die Namen sämtlicher involvierter Parteien, der Ort und die Daten, an denen die Treffen durchgeführt worden seien, der relevante Markt, der Zeitraum, in welchem die Treffen stattgefunden hätten, die Form der Absprachen und Informationen zu deren Umsetzung sowie wichtige Hintergrundinformationen offen gelegt und mit entsprechenden Beweisofferten ergänzt worden.

515. Die Vorinstanz habe jedoch einen teilweisen Erlass der Sanktion abgelehnt und hierzu lediglich ausgeführt, dass die von ihr eingereichten Beweismittel keine genügenden Anhaltspunkte geliefert hätten, um ein Verfahren durch die Wettbewerbsbehörden zu eröffnen.

516. Diese Ablehnung sei sowohl inhaltlich als auch im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör rechtsfehlerhaft erfolgt. Denn Art. 12 Abs. 3 SVKG setze zum einen nur die Vorlage von Informationen oder Beweismitteln voraus, aufgrund deren genügende Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Wettbewerbsbehörden ein Verfahren eröffnen könnten. Demgegenüber sei es unerheblich, ob die Wettbewerbsbehörden tatsächlich auch ein Verfahren eröffnen würden. Zum anderen sei es ausreichend, dass entsprechende Informationen geliefert würden, während eine Vorlage von entsprechenden Beweismitteln nicht erforderlich sei.

517. Dies sei umso mehr fehlerhaft, als die Vorinstanz auch während des gesamten Verfahrens keine Angaben zu den angeblich fehlenden Informationen oder Beweismitteln gemacht und die Beschwerdeführerin nie um Zusatzinformationen angefragt habe.

518. Im Gegensatz dazu habe eine entsprechende Meldung von SFS eine Berücksichtigung mit einem Sanktionserlass zur Folge gehabt.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

519. Die Vorinstanz erhebt im Hinblick auf eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 KG den Einwand, dass die durch die angefochtene Verfügung zu Gunsten der Beschwerdeführerin gewährte Sanktionsreduktion in Höhe von 20% wieder aufzuheben sei.

520. Hierzu führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin handle widersprüchlich, weil sie im Rahmen ihrer Beschwerde das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG bestreite, obwohl sie mit der eingereichten Selbstanzeige erklärt habe, an einer solchen Abrede beteiligt gewesen zu sein und deshalb die Bereitschaft erklärt habe, mit den Wettbewerbsbehörden zu kooperieren. Ein entsprechendes widersprüchliches Verhalten sei mit dem Sinngehalt des Rechtsinstituts der Selbstanzeige nicht zu vereinbaren und würde einer Begünstigung der Selbstanzeiger gleichkommen. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Selbstanzeige müsse das Verhalten der Beschwerdeführerin als nachträglicher Widerruf der Selbstanzeige qualifiziert werden. Damit würde – ähnlich wie bei einem Widerruf eines Geständnisses im Strafrecht – die Grundlage für eine Sanktionsreduktion entfallen. Die der Beschwerdeführerin im Rahmen der Verfügung gewährte Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG in Höhe von 20% wäre demzufolge im Rahmen der Sanktionsbemessung durch das Bundesverwaltungsgericht wieder zu entziehen.

521. Im Hinblick auf die eingeforderte Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 KG weist die Vorinstanz wiederum darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Informationen nicht genügend Anhaltspunkte aufweisen würden, welche es den Wettbewerbsbehörden erlaubt hätten, ein Verfahren zu eröffnen, weshalb die Minimalanforderungen zur Einleitung eines Kartellverfahrens nicht gegeben seien.

(3) Würdigung durch das Gericht

522. Art. 49a Abs. 2 KG statuiert die Möglichkeit für eine Reduktion des Sanktionsbetrags bei Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG und damit grundsätzlich auch für die hier vorliegende Preisabrede.

523. Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3 SVKG sehen besondere Regelungen vor, wonach zu Gunsten eines Selbstanzeigers unter bestimmten Voraussetzungen zumindest eine Reduktion des Sanktionsbetrags vorgenommen werden kann, soweit ein vollständiger Erlass der Sanktion gemäss Art. 8 KG nicht erfolgt.

524. Die allgemeine Sanktionsreduktion beträgt gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG bis zu 50% des nach den Art. 3 bis 7 SVKG ermittelten Sanktions-

betrags. Massgebend für die Festlegung der Reduktion im Einzelfall ist die Wichtigkeit des Beitrags des Selbstanzeigers zum Verfahrenserfolg.

525. Die erweiterte Sanktionsreduktion beträgt gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG sogar bis zu 80% des nach den Art. 3 bis 7 SVKG ermittelten Sanktionsbetrags, wenn das Unternehmen hinsichtlich einer weiteren, «sekundären Wettbewerbsabrede» gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, d.h. einer anderen als der im «primären Untersuchungsverfahren» für eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVGK relevanten «primären Wettbewerbsabrede», Informationen oder Beweismittel für das entsprechende «sekundäre Untersuchungsverfahren» liefert. Für die Festlegung der Reduktion im Einzelfall sieht die Vorschrift jedoch keine Bemessungskriterien vor.

526. Eine einheitliche Terminologie für die beiden Varianten einer Sanktionsreduktion im Rahmen der in der Sanktionsverordnung statuierten Bonusregelungen ist in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht vorhanden. Für die allgemeine Sanktionsreduktion wird teilweise der Begriff «einfacher Bonus» verwendet. Für die erweiterte Sanktionsreduktion finden teilweise die Begriffe «qualifizierte Bonusregelung», «Bonus Plus» und »Amnesty Plus» Anwendung. Diese Begriffe weisen allerdings keinen inhaltlichen Zusammenhang zum Gegenstand der jeweiligen Sanktionsreduktion auf, was mitunter zu Verwechslungen im Rahmen von Ausführungen zur Sanktionsreduktion führen kann. Mit den vorliegend verwendeten Begriffen der «allgemeinen Sanktionsreduktion» und der «erweiterten Sanktionsreduktion» werden sowohl eine eindeutige Zuordnung zur Sanktionsreduktion und damit eine Abgrenzung gegenüber dem Sanktionserlass vorgenommen als auch eine eindeutige inhaltliche Zuordnung der beiden Varianten und damit auch deren Abgrenzung untereinander sichergestellt.

(a) Bestreiten des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede nach Selbstanzeige

527. Gemäss der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdeführerin aufgrund der Anerkennung einer Mitwirkung der Koch-Gruppe als dritte Selbstanzeigerin hinsichtlich der vorstehend festgestellten Preisabrede zu einer Verfahrenserleichterung im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens beigetragen, weshalb die Vorinstanz bei der Sanktionierung des

wettbewerbswidrigen Verhaltens eine Sanktionsreduktion von 20% gemäss Art. 12 Abs. 2 KG gewährte.

528. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wird nunmehr allerdings das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Preisabrede durch die Beschwerdeführerin ausdrücklich und umfassend bestritten, wie die aufgeführten und abgehandelten vielfachen Einwände belegen. Die Beschwerdeführerin bestreitet dabei die Abgrenzung des sachlich (vgl. E. 112 ff.) und räumlich (vgl. E. 136 ff.) relevanten Markts, das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zu den anderen Abredebeteiligten (vgl. E. 164 ff.), das Vorliegen eines kooperativen Verhaltens (vgl. E. 186 ff.), das Vorliegen einer bezweckten oder bewirkten nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb mittels einer Preisabrede (vgl. E. 246 ff.) und die Erheblichkeit der hierdurch hervorgerufenen Wettbewerbsbeeinträchtigung (vgl. E. 313 ff.) sowie die Sanktionsfähigkeit der festgestellten Preisabrede (vgl. E. 368 ff.). Darüber hinaus machen sie das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen (vgl. E. 339 ff.) und das Fehlen einer ausreichenden Vorwerfbarkeit für das festgestellte Verhalten (vgl. E. 377 ff.) geltend.

529. Angesichts eines kürzlich ergangenen präjudiziellen Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer, 14.8.2023, B-645/2018, Hoch- und Tiefbau im Engadin, Engadin IV [Suretta], Foffa Conrad AG gg. Weko, zit. *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 16.3.15 ff.), in dem sich das Gericht ausführlich mit den Auswirkungen eines Bestreitens der Wettbewerbsabrede durch einen Selbstanzeiger im Rahmen eines Verfahrens beschäftigt hat, stellt ein derartiges Verhalten entgegen dem Einwand der Vorinstanz (vgl. E. 520) jedoch nicht per se ein widersprüchliches Verhalten des Selbstanzeigers und auch keinen Widerruf der Selbstanzeige in einem Beschwerdeverfahren dar (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 17.4.21 ff.). Zudem sei das offene Bestreiten der Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede durch einen Selbstanzeiger auch weder automatisch als bewusst unrichtige Angaben noch zwingend als qualifizierte Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Vorenthaltung von erheblichen Tatsachen einzustufen (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 17.4.21 ff.). Vielmehr seien für die Beurteilung eines derartigen Sachverhalts vorrangig die folgenden Aspekte zu berücksichtigen.

530. Erhebe ein Selbstanzeiger Einwände gegen eine Wettbewerbsabrede, deren Prüfung zu einem zusätzlichen Aufwand der Wettbewerbsinstanzen führe, könne ein solches Verhalten grundsätzlich als in Widerspruch zur Zwecksetzung einer Verfahrensvereinfachung der Bonusrege-

lungen stehend beurteilt werden. Ein vollständiger Erlass der Sanktion komme dann grundsätzlich nicht in Betracht. Es sei jedoch durchaus denkbar, dass der Selbstanzeiger trotz entsprechender Einwände durch unaufgeforderte Vorlage von Beweismitteln einen objektiv messbaren und erheblichen Beitrag zur Aufdeckung und zum Nachweis des in Frage stehenden Sachverhalts erbracht habe. In einem solchen Fall könne es im Lichte der aufgezeigten Ziele der Bonusregelung geboten oder zumindest sachgerecht erscheinen, diese Mitwirkung durch eine Reduktion der Sanktion zu honorieren (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 16.3.26; E. 16.3.33).

531. Im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 SVKG sei für die Bemessung einer allfälligen Sanktionsreduktion der Beitrag des Unternehmens zum Unternehmenserfolg massgebend. Hierbei sei unter Berücksichtigung der Aufklärungs- und Ermittlungshilfe als Gesetzeszweck der Regelung auf den Mehrwert, d.h. den objektiv feststellbaren Wert des Beitrags eines Selbstanzeigers zur Erleichterung der Aufklärung und zum Nachweis des Verstosses, abzustellen (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 16.4.11).

532. Erhebe ein Selbstanzeiger im Verlaufe des Verfahrens Einwände gegen eine Wettbewerbsabrede, sei daher im Einzelfall auf der Grundlage einer Würdigung der relevanten Umstände zu beurteilen, welche Auswirkungen dies auf seinen «Beitrag zum Verfahrenserfolg», d.h. auf den von ihm insgesamt erbrachten Mehrwert bei der Aufklärung und für den Nachweis des Verstosses habe. Es sei dabei unter anderem zu berücksichtigen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Selbstanzeiger den Beweiswert von Beweismitteln, die er vorgelegt hat, gemindert und das Verfahren dadurch erschwert habe. Soweit ein Selbstanzeiger aber trotz Einwänden einen erheblichen Mehrwert erbracht habe, sei dem eingeschränkten Grad der Mitwirkung bei der Festlegung einer Sanktionsreduktion Rechnung zu tragen (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 16.4.12). Das Bundesverwaltungsgericht ging im beurteilten Fall von einem erheblichen Mehrwert aus, weil der Selbstanzeiger das entscheidende Beweismittel im Rahmen seiner Selbstanzeige vorgelegt habe, auf das sich die Feststellung der Wettbewerbsabrede durch die Wettbewerbsinstanzen stütze (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 17.4.15).

533. Bei der Beurteilung des von einem Selbstanzeiger erbrachten Mehrwerts sei nicht nur auf das Kartellverwaltungsverfahren abzustellen,

sondern auch sein Kooperationsverhalten in einem allfällig von ihm geführten Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht miteinzubeziehen. Denn dem Bundesverwaltungsgericht komme volle Kognition zu und es habe seiner Entscheidung den Sachverhalt zu Grunde zu legen, wie er sich im Zeitpunkt des Urteils verwirkliche. Dies gelte umso mehr, als das Bundesverwaltungsgericht neben der Wahrung der Verfahrensrechte von Verfahrensbeteiligten auch die wirksame Durchsetzung des materiellen Rechts sicherzustellen habe (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 17.4.12).

(b) Allgemeine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG

534. Für die Beurteilung einer allgemeinen Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG ist demnach zunächst festzustellen, ob trotz des Mehraufwands infolge des Bestreitens des Vorliegens einer Preisabrede im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dennoch ein erheblicher Mehrwert als Beitrag zum Verfahrenserfolg aufgrund der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin verbleibt. Bejahendenfalls ist erst danach das konkrete Ausmass der Sanktionsreduktion anhand des verbleibenden Mehrwerts festzulegen.

535. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Einreichung einer Beschwerde, mit der das Vorliegen einer in der vorinstanzlichen Verfügung festgestellten Wettbewerbsabrede durch einen Selbstanzeiger bestritten wird, im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens regelmässig einen Mehraufwand für die Wettbewerbsinstanzen zur Folge hat. Denn das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelgericht hat eine zusätzliche originäre Überprüfung des festgestellten wettbewerbswidrigen Verhaltens einschliesslich der hiergegen erhobenen Einwände eines Beschwerdeführers vorzunehmen. Die Wettbewerbskommission als am Verfahren zwingend teilnehmende Vorinstanz hat das festgestellte wettbewerbswidrige Verhalten anhand der hiergegen erhobenen Einwände eines Beschwerdeführers erneut zu überprüfen. Dabei kann die Feststellung der Wettbewerbswidrigkeit im Rahmen dieser Überprüfungen nicht mehr ohne Weiteres auf die von einem Beschwerdeführer vermittelten Beweismittel für das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gestützt werden, weil deren Beweiswert aufgrund des nunmehrigen Bestreitens des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede unweigerlich geschmälert ist. In diesem Zusammenhang kann regelmässig dahingestellt bleiben, welches genaue Ausmass diese Schmälerung im Einzelfall unter Berücksichtigung der übrigen Be-

weismittel und der gesamten Beweislage im Rahmen des Beschwerdeverfahrens tatsächlich aufweist. Denn bereits die Notwendigkeit der Feststellung, ob die Mitwirkung eines Selbstanzeigers angesichts des konkreten Bestreitens im Beschwerdeverfahren noch einen relevanten Mehrwert als Beitrag zum Verfahrenserfolg aufweist oder nicht, führt zu einem Mehraufwand des Bundesverwaltungsgerichts und der Wettbewerbskommission, der ohne das Bestreiten des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede nicht angefallen wäre.

536. Die Durchführung eines Beschwerdeverfahrens mit der Überprüfung des Vorliegens einer durch den Selbstanzeiger bestrittenen Wettbewerbsabrede steht daher grundsätzlich in Widerspruch zur Zwecksetzung einer Verfahrensvereinfachung der Bonusregelungen (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 16.3.26). Die Möglichkeit einer Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG besteht in einem solchen Fall demnach nur dann, wenn die Vorlage von Beweismitteln einen objektiv messbaren und erheblichen Mehrwert zur Aufdeckung und zum Nachweis des in Frage stehenden Sachverhalts erbracht hat. Ein solcher erheblicher Mehrwert liegt nach dem durch das Bundesverwaltungsgericht bereits beurteilten Fall dann vor, wenn angesichts der bestehenden Beweislage im jeweiligen Kartellverwaltungsverfahren ein entscheidendes Beweismittel durch einen Beschwerdeführer vorgelegt wurde (BVGer, B-645/2018, *Engadin IV–FoffaConrad*, E. 17.4.15).

537. Die von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwände gegen das Vorliegen der festgestellten Preisabrede (vgl. E. 527) richten sich gegen alle Tatbestandsmerkmale einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG und haben eine vollumfängliche Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht und entsprechende Stellungnahmen durch die Wettbewerbskommission notwendig gemacht. Das Beschwerdeverfahren hat daher unzweifelhaft zu einem Mehraufwand geführt, der in Widerspruch zur Verfahrensvereinfachung als Regelungszweck der Bonusvorschriften steht. Eine Sanktionsreduktion zu Gunsten der Beschwerdeführerin ist demnach nur dann zu gewähren, wenn deren konkrete Mitwirkung zu einem erheblichen Mehrwert als Beitrag zum Verfahrenserfolg geführt hat. Dies wäre jedenfalls dann der Fall, wenn die konkrete Mitwirkung einen entscheidenden Beitrag zur Aufdeckung oder zum Nachweis der vorliegenden Preisabrede zwischen den Abredebeteiligten geleistet hätte.

538. Im vorliegenden Verfahren war von Roto am 16. Juli 2007 eine Selbstanzeige mit den wesentlichen Beweismitteln für das Vorliegen einer

Preisabrede gegenüber den Wettbewerbsbehörden eingereicht worden (vgl. SV H.). Aufgrund dieser Selbstanzeige wurden von den Wettbewerbsbehörden Hausdurchsuchungen bei verschiedenen Untersuchungsadressaten einschliesslich von SFS durchgeführt, die zur Beschlagnahme von weiteren Beweismitteln führten (vgl. SV H.). Bereits der Beitrag der zweiten Selbstanzeige durch SFS, die nach Durchführung der Hausdurchsuchungen am 9. August 2007 eingereicht worden war, wurde deshalb gemäss der angefochtenen Verfügung für den Verfahrenserfolg als gering qualifiziert, weil SFS nicht in wesentlichem Umfang zur Ermittlung des Sachverhalts und zum Nachweis des Wettbewerbsverstosses beigetragen habe (WEKO, RPW 2010/4, 717, Ziff. 468). Die Sanktionsreduktion wurde denn auch damit begründet, dass die von SFS eingereichten Beweismittel die elektronische Sichtung der beschlagnahmten Beweismittel erleichtert hätten und für das Verständnis des Sachverhalts dienlich gewesen seien (WEKO, RPW 2010/4, 717, Ziff. 469).

539. Aufgrund dieses Geschehensablaufs hat die am 2. Oktober 2008 als dritte Bonusmeldung eingereichte Selbstanzeige der Beschwerdeführerin jedenfalls keinen relevanten Beitrag zur Aufdeckung der festgestellten Preisabrede geleistet.

540. Gemäss den Feststellungen der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdeführerin angesichts des Zeitpunkts ihrer Selbstanzeige keine für die vorliegende Untersuchung wesentlichen neuen Angaben zum Sachverhalt geliefert. Die Sichtung der beschlagnahmten Beweismittel war zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen. Die Mitwirkung der Beschwerdeführerin habe für die Wettbewerbsbehörden lediglich zu einem besseren Gesamtüberblick über den Sachverhalt geführt, mit dem die gewährte Sanktionsreduktion auch begründet wurde (WEKO, RPW 2010/4, 717, Ziff. 471 f.).

541. Dementsprechend wurde der Beitrag der Beschwerdeführerin für den Nachweis der festgestellten Preisabrede von der Wettbewerbskommission als gering qualifiziert und die tatsächliche Sanktionsreduktion lediglich mit 20% angesetzt. Der Beitrag der Beschwerdeführerin zum Verfahrenserfolg wurde von der Wettbewerbskommission demzufolge bereits im vorinstanzlichen Verfahren als nicht besonders bedeutsam qualifiziert.

542. Ob angesichts der tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Verfügung überhaupt ein Sanktionsbonus von 20% zu gewähren gewesen wäre, dürfte fraglich sein, kann vorliegend aber dahingestellt blei-

ben. Denn die blosse Verschaffung eines besseren Gesamtüberblicks über den Sachverhalt stellt keinen Mehrwert dar, der nach einem Bestreiten des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede in einem Beschwerdeverfahren und einem damit verbundenen Mehraufwand für das Bundesverwaltungsgericht und die Vorinstanz für die Beurteilung einer Sanktionsreduktion noch zu berücksichtigen wäre.

543. Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren jedenfalls keine Aspekte vorgetragen, weshalb ihre Mitwirkung gegenüber den Wettbewerbsbehörden einen grösseren als den in der angefochtenen Verfügung festgestellten Beitrag zum Verfahrenserfolg geleistet hätte und dementsprechend auch einen erheblichen Mehrwert aufweisen würde.

544. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. E. 510), wonach sie während des gesamten Verfahrens vollumfänglich mit dem Sekretariat kooperiert und das Sekretariat aktiv bei der Feststellung des Sachverhalts unterstützt habe, ergibt sich nicht, dass durch diese Kooperation angesichts der bereits bestehenden Beweislage im vorliegenden Kartellverfahren auch ein objektiv messbarer und dazu noch entscheidender Beitrag zum Nachweis der festgestellten Preisabrede geleistet worden war.

545. Mangels eines nach dem Bestreiten des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede verbleibenden relevanten Mehrwerts als Beitrag für den Verfahrenserfolg steht der Beschwerdeführerin kein Anspruch auf eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG zu.

546. Angesichts dieses Ergebnisses ist der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 510), wonach ihnen aufgrund ihrer konkreten Kooperation eine höhere Reduktion als 20% des Sanktionsbetrags einzuräumen sei, nicht mehr von Belang.

547. Gleiches gilt für den Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 512), wonach eine Sanktionsreduktion auf Basis der Kooperation kein Schuldeingeständnis voraussetze und sie im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich kein Schuldeingeständnis abgegeben hätten. Denn die Abgabe eines formalen Schuldeingeständnisses bildet keine Voraussetzung für die Feststellung des Tatbestands von Art. 12 Abs. 1 SVKG und die Gewährung einer allgemeinen Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG.

(c) Erweiterte Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG

548. Der Gesetzgeber hat keine näheren Erläuterungen zur Ausgestaltung der Bonusregelungen vorgenommen, sondern ausdrücklich auf eine hierzu ergehende Verordnung verwiesen (*Botschaft KG 2004*, 2039: «[...] eine Verordnung wird den Unternehmen aufzeigen, unter welchen Umständen sie von einer Bonusregelung profitieren werden.»). Auch die Wettbewerbspraxis war bislang sehr zurückhaltend mit der Behandlung von dogmatischen Detailaspekten bei der Beurteilung einer erweiterten Sanktionsreduktion (WEKO, 6.7.2009, Elektroinstallationsbetriebe Bern, div. Unternehmen, RPW 2009/3, 220, zit. *Elektro Bern*, Ziff. 168; WEKO, 16.12.2011, Strassen- und Tiefbau Kt. Aargau, div. Unternehmen, RPW 2012/2, 270, zit. *Strassenbau AG*, Ziff. 1179; WEKO, 14.12.2015, Flügel und Klaviere, div. Unternehmen, RPW 2016/3, 714, zit. *Flügel und Klaviere*, Ziff. 434 f.; WEKO, 22.5.2017, Husqvarna Schweiz AG und Husqvarna AB, RPW 2017/2, 284, zit. *Husqvarna*, Ziff. 112; Weko, 30.10.2017, Verzinkung, diverse Unternehmen, RPW 2018/1, 78, zit. *Verzinkung*, Ziff. 26, 246; WEKO, 29.1.2018, Gerätebenzin, Husqvarna Schweiz AG und Bucher AG, RPW 2018/2, 347, zit. *Gerätebenzin*, Ziff. 115; WEKO, 26.3.2018, Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin-I, RPW 2019/2, 322, zit. *Engadin-I*, Ziff. 1074; WEKO, 27.5.2019, Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin II, diverse Unternehmen, RPW 2020/4a, 1661, zit. *Engadin-II*, Ziff. 363; WEKO, 1.7.2019, Bucher Landtechnik/Ersatzteilhandel Traktoren, Bucher Landtechnik AG, RPW 2019/4, 1155, zit. *Bucher Landtechnik*, Ziff. 119 f.). In der Literatur finden sich ebenfalls zumeist nur punktuelle und unterschiedliche Aussagen zu den verschiedenen Sachfragen (BABEY FABIO/CANAPA DAMIANO, Die Bonusregelung im Schweizer Kartellrecht, SJZ 2016, 513, zit. *Bonusregelung*, 515 ff.; KRAUSKOPF PATRICK L., in: Zäch u.a. [Hrsg.], KG Kommentar, 2018, zit. *Dike-KG*, Art. 49 Abs. 1-2 Rn. 98 f.; PICHT PETER GEORG, in: Oesch/Weber/Zäch, Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021; zit. *Wettbewerbsrecht II*, Art. 12 Rn. 6 ff.; TAGMANN CHRISTOPH/ZIRLICK BEAT, in: Basler Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl. 2021, zit. *BSK-KG*, Art. 49a, Rn. 148 ff.; ULRICH ERIC N., BonusPlus im schweizerischen Kartellrecht, Jusletter vom 3.10.2022, zit. *BonusPlus*; WEBER ROLF H./VOLZ STEPHANIE, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2023, zit. *FHB-WBR*, Rn. 4.438 ff.). Daher ist die Anwendung der erweiterten Sanktionsreduktion bislang noch wenig geklärt und sie weist eine Vielzahl von offenen Fragen auf (KRAUSKOPF, *Dike-KG*, Art. 49 Abs. 1-2 Rn. 99).

549. Die Voraussetzungen und Bemessungskriterien für die Beurteilung und Berücksichtigung einer erweiterten Sanktionsreduktion sind demnach im Wesentlichen aus dem Regelungszweck der Vorschrift abzuleiten.

550. Mit der Verordnungsbestimmung des Art. 12 Abs. 3 SVKG wird die Haltung eines Selbstanzeigers honoriert, zumindest einen weiteren Bereich des wirtschaftlichen Handelns, der über denjenigen des jeweils eingeleiteten primären Untersuchungsverfahrens hinausgeht, dem kollusiven Verhalten zu entziehen und wieder dem wirksamen Wettbewerb zuzuführen. Damit entspricht die Regelung dem Ansinnen des Gesetzgebers, Kartelle zu destabilisieren und durch die Selbstanzeige eines Abredebeteiligten aufzudecken, um die Verfolgung von Kartellen, die angesichts der direkten Sanktionen vermehrt verdeckt operieren, zu erleichtern (*Botschaft KG 2004,* 2028, 2033). Denn nach allgemeinem Verständnis bietet sie einen zusätzlichen Anreiz für die Unternehmen zur Verringerung ihrer Sanktionierung und damit eine zusätzliche Möglichkeit zur Aufdeckung von Wettbewerbsverstössen durch die Wettbewerbsbehörden.

551. Auch wenn eine entsprechende Regelung zwar nicht zwingend aus den entsprechenden Materialien des Gesetzgebers abzuleiten ist, wird sie dadurch jedenfalls auch nicht ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass die schweizerischen Bonusregelungen nach Ansicht des Gesetzgebers ausdrücklich flexibler ausgestaltet sein sollten als gewisse ausländische Regelungen, welche einen Bonus nur dem ersten Anzeiger ausrichten (*Botschaft KG 2004*, 2039). Entgegen verschiedenen Ansichten in der Literatur (TAGMANN/ZIRLICK, *BSK-KG*, Art. 49a Rn. 153 m.w.N; nach PICHT, *Wettbewerbsrecht II*, Art. 12 SVKG Rn. 8, soll von der erweiterten Sanktionsreduktion nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen sein) ist die rechtsstaatliche Zulässigkeit einer solchen Regelung daher nicht zu verneinen.

552. Insbesondere ergibt sich nicht schon allein deshalb ein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot, weil einem Abredebeteiligten, der mittels einer weiteren Wettbewerbsabrede auf den wirksamen Wettbewerb eingewirkt hat, eine höhere Sanktionsreduktion für die Mitwirkung an der primären Wettbewerbsabrede zukommt als einem Abredebeteiligten, der sich ansonsten wettbewerbskonform verhalten hat. Denn jegliche staatliche Bonusregelung führt zu einer Ungleichbehandlung der Rechtsunterworfenen, die ausschliesslich mit dem Zweck einer Aufdeckung der jeweiligen rechtswidrigen Missstände begründet werden kann. Letztlich bildet die ungleiche Bevorzugung der Selbstanzeiger gerade die faktische

Grundlage für die Inanspruchnahme von Bonusregelungen. Auch die Vorschriften über den Sanktionserlass gemäss Art. 8 SVKG und die allgemeine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG führen offensichtlich zu einer Ungleichbehandlung von Abredebeteiligten, ganz zu schweigen davon, dass die Bonusregelungen des Kartellrechts zu einer Bevorzugung von wettbewerbswidrig gegenüber in sonstiger Weise rechtswidrig handelnden Unternehmen führen. Denn diese Bevorzugung der Selbstanzeiger bezweckt gerade die Aufdeckung von Wettbewerbsverstössen. Da im Bereich des Kartellrechts aber jedem Abredebeteiligten die Möglichkeit offen steht, einen vollständigen Erlass einer allfälligen Sanktion zu erlangen, indem er seine wettbewerbswidrige Mitwirkung an einer oder sogar mehreren Wettbewerbsabreden als erster gegenüber den Wettbewerbsbehörden offenbart, ist ein ausreichender Ausgleichsmechanismus zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen aufgrund einer Anwendung der Bonusregelungen vorhanden. Das Hinauszögern oder Unterlassen einer Selbstanzeige hat jeder Abredebeteiligte selbst zu verantworten, weshalb er auch die sich hieraus ergebenen Folgen zu tragen hat. Auf eine Ungleichbehandlung bei der gesetzlich vorgesehenen Gewährung von Sanktionserleichterungen kann sich ein Abredebeteiligter somit nicht berufen.

553. Im primären Untersuchungsverfahren ist eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG demnach ungeachtet dessen zuzusprechen, ob die wirksame Selbstanzeige auch in einem allfälligen sekundären Untersuchungsverfahren zu einem Vorteil bei der Sanktionierung der sekundären Wettbewerbsabrede führt (WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 4.440; DAVID/JACOBS, *Wettbewerbsrecht,* Rn. 793).

554. Die Statuierung einer Regelung über die erweiterte Sanktionsreduktion durch den Gesetzgeber ist damit allerdings auch kein Freibrief für die Wettbewerbsinstanzen zur beliebigen Anerkennung von Selbstanzeigen und für die Gewährung von hohen Sanktionsreduktionen, die im Verhältnis zu anderen Unternehmen den Eindruck eines Verstosses gegen das Gleichbehandlungsgebot vermitteln. Vielmehr ist allfälligen rechtsstaatlichen Bedenken im Rahmen der Anwendungspraxis durch die Berücksichtigung der üblichen Rechtsgrundsätze, insbesondere der Verhältnismässigkeit, ausreichend Rechnung zu tragen. Dies gilt sowohl für die Anerkennung von Selbstanzeigen als auch für die Festlegung der Voraussetzungen und Bemessungskriterien der erweiterten Sanktionsreduktion als Grundlagen für die Gewährung eines Bonus im Einzelfall.

555. Dem Aspekt der Verfahrensvereinfachung kommt demgegenüber keine Bedeutung als Regelungszweck dieser Vorschrift zu. Denn mit der Vorlage von Informationen und Beweismitteln in Bezug auf die sekundäre Wettbewerbsabrede ist augenscheinlich kein Nachweis für das Bestehen der primären Wettbewerbsabrede verbunden, weshalb sich von vornherein keine Verfahrensvereinfachung im primären Untersuchungsverfahren einstellen kann. Inwieweit sich eine Verfahrensvereinfachung im sekundären Kartellverfahren wegen der sekundären Wettbewerbsabrede einstellt, lässt sich schon deshalb, weil ein solches von den Wettbewerbsbehörden gar nicht eingeleitet werden muss (vgl. E. 564), im Rahmen des primären Untersuchungsverfahrens nicht abschliessend feststellen, weshalb sie ebenfalls nicht von Belang ist.

556. Der Regelungszweck der Vorschrift in Gestalt einer Aufdeckung von sekundären Wettbewerbsabreden gibt die grundlegende Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer erweiterten Sanktionsreduktion vor. Die Selbstanzeige im Rahmen des primären Untersuchungsverfahrens setzt eine Aufdeckungskooperation voraus, d.h. sie muss zur Aufdeckung einer sekundären Wettbewerbsabrede führen. Die blosse Vermittlung von weiteren Informationen und Beweismitteln für eine sekundäre Wettbewerbsabrede ist hierfür nicht ausreichend. Eine entsprechende Nachweiskooperation ist ausschliesslich im Rahmen des sekundären Untersuchungsverfahrens von Bedeutung. Demzufolge kann eine erweiterte Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG nur demjenigen Unternehmen zukommen, das die erste ordnungsgemässe Selbstanzeige zur sekundären Wettbewerbsabrede eingereicht hat. Mit dieser Anforderung werden auch die in der Literatur (BABEY/CANAPA, *Bonusregelung*, 516 m.w.N.; ULRICH, *Bonusregelungen*, Rn. 16) befürchteten Missbrauchsmöglichkeiten eingeschränkt.

557. Die sekundäre Wettbewerbsabrede muss unabhängig von der primären Wettbewerbsabrede sein (vgl. E. 550; WEKO, RPW 2012/2, 270, *Strassenbau AG*, Ziff. 1179; WEKO, RPW 2016/3, 714, *Flügel und Klaviere*, Ziff. 436), d.h. ihr muss ein eigenständiger Inhalt zukommen. Daher darf ihr Inhalt kein zeitlicher oder sachlicher Bestandteil und keine Erweiterung des Inhalts der primären Wettbewerbsabrede darstellen. Dies gilt insbesondere auch für den Fall einer Gesamtabrede.

558. Eine weitere wesentliche Voraussetzung bildet die Vorlage von ausreichenden Beweismitteln für das Bestehen der sekundären Wettbewerbsabrede, wobei diese auch aus den blossen Informationen des

Selbstanzeigers bestehen können, soweit keine sonstigen Beweismittel verfügbar sind. Denn gerade eine erweiterte Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG kann nicht nur auf blosse Behauptungen eines Selbstanzeigers gestützt werden. Daher müssen die vom Selbstanzeiger vermittelten Informationen aus sich selbst heraus das Bestehen der sekundären Wettbewerbsabrede in ausreichender Weise darlegen. Dabei muss zumindest das Stadium der Glaubhaftmachung erreicht werden (DAVID/JACOBS, *Wettbewerbsrecht*, Rn. 793; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 4.438). Blosse Anhaltspunkte, dass eine Wettbewerbsabrede vorliegen könnte, sind hingegen prinzipiell nicht ausreichend (unklar insoweit WEKO, RPW 2009/3, 220, *Elektro Bern*, Ziff. 168). Falls die mitgeteilten Anhaltspunkte zur Eröffnung des sekundären Untersuchungsverfahrens führen und dadurch das Vorliegen einer sekundären Wettbewerbsabrede vor Abschluss des primären Untersuchungsverfahrens bestätigt wird, kann dieses Ergebnis aber zu Gunsten eines Selbstanzeigers Berücksichtigung finden.

559. Die Anzeige der sekundären Wettbewerbsbeschränkung muss als unaufgeforderte Mitwirkung des Selbstanzeigers zu qualifizieren sein (WEKO, RPW 2016/3, 714, *Flügel und Klaviere*, Ziff. 427, 435; WEKO, RPW 2020/4a, 1661, *Engadin-II*, Ziff. 363). Die Wettbewerbsbehörde dürfen demnach noch keine Kenntnis von der sekundären Wettbewerbsabrede aufgrund sonstiger Informationen und Beweismittel erlangt haben.

560. Zum Zeitpunkt der Selbstanzeige muss der Selbstanzeiger die Teilnahme an der sekundären Wettbewerbsabrede grundsätzlich eingestellt haben. Da die Selbstanzeige im Rahmen einer erweiterten Sanktionsreduktion zur Aufdeckung der sekundären Wettbewerbsabrede führt, ist es hierfür ausreichend, wenn der Selbstanzeiger das wettbewerbswidrige Verhalten entsprechend Art. 8 Abs. 2 lit. d SVKG in Absprache und auf erste Anordnung der Wettbewerbsbehörden hin einstellt, um eine frühzeitige Warnung anderer Abredebeteiligten der sekundären Wettbewerbsabrede zu vermeiden.

561. Soweit ein Unternehmen unzutreffende Anschuldigungen im Rahmen seiner Selbstanzeige gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG gegenüber Dritten erhebt, dürfte dies einen Erschwerungsgrund darstellen und gemäss Art. 5 Abs. 1 SVKG zu einer Erhöhung seiner Sanktion im primären Untersuchungsverfahren führen. Denn ein solches Verhalten ist seinem Gehalt nach als schwerwiegender einzustufen als eine blosse Behinderung des Untersuchungsverfahrens gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c SVKG. Einer

Bezichtigung Dritter mit oder ohne eigene Beteiligung an dem kollusiven Verhalten werden dadurch enge Grenzen gesetzt. Entgegen Ansichten in der Literatur (TAGMANN/ ZIRLICK, *BSK-KG*, Art. 49a Rn. 152) bedarf es deswegen aber keines Verzichts auf die Anwendung der erweiterten Sanktionsreduktion.

562. Für die Verwirklichung einer erweiterten Sanktionsreduktion ist demgegenüber eine Erfüllung der übrigen Voraussetzungen der allgemeinen Sanktionsreduktion nicht erforderlich.

563. Der Selbstanzeiger muss zunächst nicht selbst an der angezeigten sekundären Wettbewerbsabrede beteiligt sein (WEKO, RPW 2009/3, 220, *Elektro Bern*, Ziff. 168; ebenso BABEY/CANAPA, *Bonusregelung*, 520; KRAUSKOPF, *Dike-KG*, Art. 49a Abs. 1-2 Rn. 99; PICHT, *Wettbewerbsrecht II*, Art. 12 SVKG Rn. 7; TAGMANN/ZIRLICK, *BSK-KG*, Art. 49a Rn. 151; ULRICH, *BonusPlus*, Rn. 10; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 4.438). Denn der Regelungszweck der Vorschrift in Gestalt einer Aufdeckung von weiteren Wettbewerbsabreden wird unabhängig davon erfüllt, ob der Selbstanzeiger an der angezeigten Verhaltenskoordination tatsächlich mitgewirkt oder von dieser nur aufgrund von sonstigen Umständen Kenntnis erlangt hat. Insoweit sind die Begriffe «Selbstanzeiger» und «Selbstanzeige» im Rahmen der erweiterten Sanktionsreduktion inhaltlich unzutreffend. Sie werden aus Gründen der formalen Kohärenz mit den anderen Bonusregelungen aber dennoch beibehalten.

564. Entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift bedarf es für die Gewährung eines Sanktionsbonus keiner Eröffnung eines sekundären Kartellverfahrens zur Untersuchung der sekundären Wettbewerbsabrede durch die Wettbewerbsbehörden (BABEY/CANAPA, *Bonusregelung*, 520; TAGMANN/ZIRLICK, *BSK-KG*, Art. 49a Rn. 152a; ULRICH, *BonusPlus*, Rn. 11; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 4.438). Dies ergibt sich neben dem Wortlaut der Vorschrift schon daraus, dass keine zwingende Verpflichtung der Wettbewerbsbehörden zur Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens besteht. Einem Selbstanzeiger kann die Sanktionsreduktion aber nicht einfach dadurch verwehrt werden, dass die Wettbewerbsbehörden kein sekundäres Untersuchungsverfahren einleiten.

565. Im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 2 SVKG wird die Anerkennung einer entsprechenden Sanktionsreduktion damit nicht von einem Verfahrenserfolg abhängig gemacht. Eine Anknüpfung an den Verfahrenserfolg für die Beurteilung einer entsprechenden Sanktionsreduktion wäre auch nicht

sachgerecht. Denn zum einen sind die Wettbewerbsbehörden nicht zwingend zur Einleitung eines Untersuchungsverfahrens verpflichtet. Zum anderen kann die Sanktionsbemessung und damit das laufende primäre Untersuchungsverfahren nicht einfach aufgeschoben werden, bis ein allfälliges weiteres Untersuchungsverfahren zum Abschluss gebracht wird, um dann erst den Erfolg der sekundären Selbstanzeige abschliessend beurteilen zu können. Ansonsten könnten sich unabsehbare zeitliche Komplikationen ergeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn mehrere Abredebeteiligte unterschiedliche weitere Wettbewerbsabreden anzeigen.

566. Darüber hinaus führt die fehlende Anknüpfung an einen bestimmten Verfahrenserfolg im primären Untersuchungsverfahren unter Berücksichtigung des Regelungszwecks der Vorschrift auch dazu, dass dem Selbstanzeiger keine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVGK zukommen muss, um eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG erlangen zu können. Daher kann einem Selbstanzeiger, dessen Sanktionsreduktion in Bezug auf die primäre Wettbewerbsabrede abzulehnen ist, aufgrund der Aufdeckung der sekundären Wettbewerbsabrede dennoch eine Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG zustehen. Dies gilt auch dann, wenn wie vorliegend im Beschwerdeverfahren kein erheblicher Mehrwert für eine Reduktion angesichts eines Bestreitens der Wettbewerbsabrede verbleibt. Denn auch trotz des Fehlens einer Verfahrensvereinfachung im primären Untersuchungsverfahren ergibt sich aufgrund der Aufdeckung der sekundären Wettbewerbsabrede ein vom Gesetzgeber erwünschter und deshalb zu honorierender Effekt.

567. Für den Entscheid über die Festlegung der konkreten Sanktionsreduktion im Einzelfall statuiert Art. 12 Abs. 3 SVKG keine Bemessungskriterien.

568. Dies bedeutet im Umkehrschluss allerdings nicht, dass eine erweiterte Sanktionsreduktion im völligen Belieben der Wettbewerbsinstanzen steht und keiner sachlichen Begründung bedarf. Vielmehr verlangt der Aspekt der Rechtssicherheit nach einer ausreichenden und nachvollziehbaren Begründung im Einzelfall anhand von massgeblichen Kriterien, um die Rechtmässigkeit der jeweiligen Entscheide zu gewährleisten.

569. Aus der bisherigen Wettbewerbspraxis lassen sich angesichts der geringen Anzahl an Entscheiden keine eindeutigen Kriterien ableiten (WEKO, RPW 2017/2, 284, *Husqvarna*, Ziff. 112, sowie WEKO, RPW 2018/2, 347, *Gerätebenzin*, Ziff. 115, mit der Gewährung einer erweiterten

Sanktionsreduktion in Höhe von jeweils 30% ohne nähere Begründung; WEKO, RPW 2019/2, 322, *Engadin-I*, Ziff. 1074, Gewährung von 30% ohne nähere Begründung, allerdings bilden mehrere weitere sekundäre Untersuchungsverfahren die Grundlage; WEKO, RPW 2012/2, 270, *Strassenbau AG*, Ziff. 1179, mit einer Gewährung von 50% sowie dem Verweis, dass die neu gemeldeten Fälle hierbei bereits berücksichtigt worden seien; WEKO, RPW 2019/4, 1155, *Bucher Landtechnik*, Ziff. 119 f., Gewährung von [50-60%], obschon die Anzeige einer sekundären Wettbewerbsabrede nicht berücksichtigt wird und die Mitwirkung «keinen entscheidenden Beitrag zum Verfahrenserfolg» gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG geleistet habe; WEKO, RPW 2018/1, 78, *Verzinkung*, Ziff. 243, 65% unter Verweis auf eine mittlere Quantität und Qualität der Anzeige zur sekundären Wettbewerbsabrede).

570. Die notwendigen massgeblichen Kriterien für die Bestimmung der Sanktionsreduktion sind anhand des Regelungszwecks von Art. 12 Abs. 3 SVKG festzulegen. Dieser Zweck besteht darin, die Aufdeckung von weiteren Wettbewerbsabreden im Rahmen eines bereits laufenden Kartellverfahrens zu fördern. Infolgedessen sind allfällige sachliche Kriterien aus dem Verhältnis von primärer und sekundärer Wettbewerbsabrede abzuleiten.

571. Der sachliche Bezugspunkt besteht dabei im Verhältnis der jeweiligen Bedeutung von sekundärer und primärer Wettbewerbsabrede. Die Höhe der erweiterten Sanktionsreduktion hat sich danach auszurichten, ob die Anzeige im Verhältnis zur primären Wettbewerbsabrede eine völlig unbedeutende sekundäre Wettbewerbsabrede bis hin zu mehreren sehr bedeutungsvollen Wettbewerbsabreden umfasst. Denn ein Selbstanzeiger sollte den Sanktionsbetrag für seine Beteiligung an der primären Wettbewerbsabrede nicht dadurch substantiell verringern können, indem er eine geringfügige sekundäre Wettbewerbsabrede offenlegt. Umgekehrt sollte der Sanktionsbetrag zumindest dann substantiell verringert werden, wenn der Selbstanzeiger zusätzlich eine sekundäre Wettbewerbsabrede anzeigt, deren Bedeutung sehr gross ist und wesentlich über die Bedeutung der primären Wettbewerbsabrede hinausgeht. Mit diesem sachlichen Ansatz wird auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit bei der Ausgestaltung dieser Bonusregelung Rechnung getragen.

572. Die Bedeutung der jeweiligen Wettbewerbsabreden ist anhand der im Einzelfall massgeblichen Aspekte zu bestimmen. Hierzu zählen insbesondere die Anzahl der Abredebeteiligten, das jeweilige Umsatzvolumen

auf den betroffenen relevanten Märkten, die geographische Verbreitung der Verhaltenskooperation und das Ausmass der betroffenen Marktteilnehmer.

573. Für die Beurteilung der Bedeutung bedarf es dabei keiner genauen Abklärung, weil im Rahmen des primären Untersuchungsverfahrens keine detaillierten Abklärungen für die von der sekundären Wettbewerbsabrede betroffenen Märkte durchgeführt werden können. Für die Zwecke der erweiterten Sanktionsreduktion ist es ausreichend, wenn eine ungefähre Festlegung dieser Aspekte vorgenommen wird. Allerdings wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Wettbewerbsinstanzen auf die detaillierten Informationen des sekundären Untersuchungsverfahrens zurückgreifen, soweit diese vor Abschluss des primären Untersuchungsverfahrens ermittelt werden.

574. Soweit mehrere sekundäre Wettbewerbsabreden angezeigt werden (WEKO, RPW 2019/2, 322, *Engadin-I*, Ziff. 1074), ist eine kumulierte Beurteilung der Bedeutung dieser weiteren Wettbewerbsabreden gegenüber der primären Wettbewerbsabrede vorzunehmen.

575. Demgegenüber erlangt die Bedeutung der sekundären Wettbewerbsabrede für das sekundäre Untersuchungsverfahren entgegen Ansichten in der Literatur (BABEY/CANAPA, *Bonusregelung*, 516; TAGMANN/ZIRLICK, *BSK-KG*, Art. 49a Rn. 156b) keine Relevanz für die Sanktionsbemessung im primären Untersuchungsverfahren, weil in diesem entsprechende Feststellungen hierzu gar nicht vorgenommen werden können.

576. Art. 12 Abs. 3 SVKG sieht eine Verringerung des gemäss Art. 3 bis 7 SVKG ermittelten Sanktionsbetrags von bis zu 80% vor. Da die erweiterte Sanktionsreduktion sowohl alleine als auch in Ergänzung zur allgemeinen Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG von bis zu 50% in Anspruch genommen werden kann, bleibt festzulegen, ob der Reduktionskoeffizient für eine erweiterte Sanktionsreduktion aufgrund einer additiven Berechnungsmethode faktisch auf 30% beschränkt ist – weshalb eine Sanktionsverringerung von 80% überhaupt nur dann erreicht werden kann, wenn neben der erweiterten Sanktionsreduktion in vollem Umfang auch eine allgemeine Sanktionsreduktion in vollem Umfang gewährt wird –, oder ob er im Sinne einer variablen Berechnungsmethode tatsächlich bis zu 80% betragen kann – weshalb eine Sanktionsverringerung in vollem Umfang entweder durch eine erweiterte Sanktionsreduktion für sich

alleine oder auch in Ergänzung mit einer beliebigen allgemeinen Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG erreicht werden kann.

577. Die Wettbewerbspraxis wendet die Vorschrift im Sinne einer additiven Berechnungsmethode an (WEKO, RPW 2012/2, 270, *Strassenbau AG*, Ziff. 1179; WEKO, RPW 2016/3, 714, *Flügel und Klaviere*, Ziff. 433, 434; WEKO, RPW 2017/2, 284, *Husqvarna*, Ziff. 112; WEKO, RPW 2018/2, 347, *Gerätebenzin*, Ziff. 115; WEKO, RPW 2019/2, 322, *Engadin-I*, Ziff. 1074), die auch in der Literatur teilweise vertreten wird (BABEY/CANAPA, *Bonusregelung*, 515; TAGMANN/ZIRLICK, *BSK-KG*, Art. 49a, Rn. 156b). Demgegenüber wird mitunter wohl auch die Möglichkeit einer variablen Berechnungsmethode propagiert (PICHT, *Wettbewerbsrecht III*, Art. 12 SVKG Rn. 6; WEBER/VOLZ, *FHB-WBR*, Rn. 4.438).

578. Die Vielzahl der Sachverhaltskonstellationen, bei denen eine erweiterte Sanktionsreduktion zur Anwendung kommen kann, verlangt unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nach einer variablen Anwendung der Vorschrift. Dies entspricht auch einer grammatikalischen Auslegung der Bestimmung, weil der Wortlaut gerade nicht auf einen maximalen Reduktionskoeffizienten von 30% für die erweiterte Sanktionsreduktion abstellt, wovon bei einer entsprechenden Regelungsintention des Gesetzgebers auszugehen wäre.

579. Ungeachtet dessen stellt dieser maximale Reduktionskoeffizient eine Obergrenze für eine Sanktionsverringerung in Zusammenhang mit einer erweiterten Sanktionsreduktion dar. Denn zum einen könnte bei Anwendung von Art. 12 Abs. 2 und 3 SVKG eine Gesamtreduktion von 130% von vornherein offenkundig gar keine Anwendung finden. Zum anderen ist es aus systematischen Gründen angezeigt, den sachlichen Unterschied zwischen einem Sanktionsbonus gemäss Art. 8 SVKG und einem solchen gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG auch bei einer Aufdeckung von sekundären Wettbewerbsabreden nicht vollständig aufzuheben, weil diese Aufdeckung ohnehin zu einem Sanktionsbonus im sekundären Untersuchungsverfahren führt.

580. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dürften sich gewisse grundlegende Prämissen für die Anwendung der erweiterten Sanktionsreduktion formulieren lassen. Bei Anzeige einer einzigen sekundären Wettbewerbsabrede mit einer geringen Bedeutung gegenüber der primären Wettbewerbsabrede wird nur eine Sanktionsreduktion bis zu 10% erteilt werden können. Demgegenüber wird es für die

Zuweisung einer Sanktionsreduktion von 80% wohl einer Aufdeckung von mehreren bedeutungsvollen Wettbewerbsabreden bedürfen. Soweit eine allgemeine und eine erweiterte Sanktionsreduktion zusammentreffen, ist davon auszugehen, dass für die Erlangung einer Sanktionsreduktion von 80% mindestens eine bedeutungsvolle sekundäre Wettbewerbsabrede aufgedeckt werden muss und der Verfahrenserfolg eine Reduktion gemäss Art. 12 Abs. 2 SVKG von mehr als 40% rechtfertigt. Von diesen Prämissen ausgehend, dürfte sich in anderen Fällen eine Reduktion im Rahmen dieser Bandbreite ergeben.

581. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin die gemäss Art. 13 Abs. 1 SVKG notwendigen Informationen zu der angezeigten sekundären Wettbewerbsabrede einschliesslich der Modalitäten der Verhaltenskoordination den Wettbewerbsbehörden vermittelt (vgl. E. 514). Dies wurde von der Vorinstanz nicht bestritten. Die Wettbewerbsbehörden haben auch keine Nachfragen gestellt, um allfällig nicht ausreichende Informationen oder Beweismittel ergänzen zu können. Die Vorinstanz macht auch nicht geltend, dass sie eine weitere notwendige Mitwirkung zur Abklärung der vorgelegten Hinweise verweigert habe.

582. Angesichts dessen ist nicht ersichtlich, warum diese Informationen keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Eröffnung eines sekundären Untersuchungsverfahrens und den Nachweis einer sekundären Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG hätten darstellen sollen. Die blosse Behauptung der Vorinstanz, die Angaben der Beschwerdeführerin hätten nicht für die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens ausgereicht, vermag eine entsprechende Einschätzung jedenfalls nicht zu entkräften.

583. Bei einer Abrede über Beschläge von Küchen handelt es sich auch um eine von der Abrede über Fensterbeschläge unabhängige Verhaltenskollusion. Die Vorinstanz macht auch weder geltend, dass sie bereits Kenntnis von dieser Wettbewerbsabrede hatte, noch dass die Beschwerdeführerin ihre Beteiligung an der Abrede nicht bereits eingestellt hatte oder auf erste Aufforderung hin nicht eingestellt hätte.

584. Die Voraussetzungen einer Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. 3 SVKG sind daher gegeben.

585. Die Parteien haben keine spezifischen Angaben zur Bedeutung der sekundären Wettbewerbsabrede und deren Verhältnis zur primären

Wettbewerbsabrede gemacht. Es ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass die sekundäre Wettbewerbsabrede eines Unternehmens mit seinen fünf Zulieferern von Küchenbeschlägen für den Geschäftsbereich «Küchen» eine geringere Bedeutung zukommt als der primären Wettbewerbsabrede zwischen dem Grossteil der Beschlaghersteller und Händlern für den Geschäftsbereich «Fenster». Mangels einer entsprechenden genauen Abschätzung der Marktverhältnisse, die sich in Anbetracht der bisherigen Verfahrensdauer nachträglich auch nicht mehr sachdienlich vornehmen lässt, kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der sekundären Wettbewerbsabrede lediglich eine völlig geringfügige Bedeutung zukommt.

586. Angesichts dieser Ausgangslage ist die Sanktionsreduktion zu Gunsten der Koch-Gruppe mit einem Reduktionskoeffizienten von 20% festzulegen.

j) *Übersicht Sanktionsbemessung*

587. Aufgrund der vorstehend dargelegten Gründe ergibt sich folgende Sanktionsbemessung:

	Sanktionskomponente	**Art.**	**Koeffizient**	**CHF**
1.	Basisumsatz	2		[xx´xxx´xxx]
2.	Basisbetrag	3	7%	[x´xxx´xxx]
3.	Dauerbetrag	4	0%	0
	Zwischenbetrag I:			*[x´xxx´xxx]*
4.	Erschwerungsbetrag	5	0%	0
5.	Milderungsbetrag	6	0%	0
	Zwischenbetrag II:			*[x´xxx´xxx]*
6.	Maximalumsatz		[xxx´xxx´xxx]	
7.	Maximalbetrag	7	10%	> Zwischenbetrag II
8.	Sanktionsbonus	12 II	0%	0
		12 III	20%	*[xxx´xxx]*
9.	Sanktionsbetrag			2´957´817

588. Die in der angefochtenen Verfügung festgelegte Sanktion für das wettbewerbswidrige Verhalten der Beschwerdeführerin ist aufgrund der Prüfung der einzelnen Voraussetzungen für eine Sanktion durch das Bundesverwaltungsgericht durch die Verweigerung einer Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. II SVKG und die Anerkennung einer Sanktionsreduktion gemäss Art. 12 Abs. III SVKG anzupassen, wobei ein Sanktionsbetrag festzulegen ist, der im Ergebnis dem Sanktionsbetrag in der angefochtenen Verfügung entspricht. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin führt demzufolge nicht zu einer Verringerung der Sanktion, die in der angefochtenen Verfügung gegen sie festgesetzt worden war.

k) *Sanktionsherabsetzung wegen Dauer des Verfahrens*

589. Im Hinblick auf die Dauer des vorliegenden Verfahrens ist festzuhalten, dass diese nicht als unangemessen lang zu qualifizieren ist, weil aufgrund einer notwendigen Sicherstellung der Kohärenz in Rechtsfragen mit weiteren Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts eine sachliche Abstimmung erforderlich war (vgl. ausführlich BVGer, B-5918/2017, *Baubeschläge-Siegenia–II*, E. 351 ff.). Daher liegt kein Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot vor.

VIII. VERJÄHRUNG

(1) Beschwerdeführerin

590. Die Beschwerdeführerin erhebt den Einwand, dass angesichts der über 10-jährigen Verfahrensdauer die Verjährung eingetreten und das Verfahren daher vorbehaltlos einzustellen sei.

591. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass das Urteil des Bundesgerichts das bisherige Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufgehoben und somit keine gerichtliche Instanz im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Urteil in der Sache gefällt habe.

(2) Vorinstanz

592. Die Vorinstanz hat zum Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht mehr detailliert Stellung genommen. Sie geht – wie in anderen Verfahren

auch – von der grundsätzlichen Unverjährbarkeit von Wettbewerbsbeschränkungen aus und verweist darauf, dass die Untersuchungseröffnung rechtzeitig im Sinne von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG erfolgt sei.

(3) Würdigung durch das Gericht

593. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ist die Verjährung einer Verfolgung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen eines Unternehmens gemäss Art. 49a KG nicht nur auf Antrag, sondern von Amtes wegen zu berücksichtigen.

594. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Rahmen eines jüngeren Urteils auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Bestimmung von Verjährungsregelungen im öffentlichen Recht ausführlich mit der Frage der Verjährung von Wettbewerbsverstössen auseinandergesetzt (BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1667 ff.). Danach gilt sowohl für qualifizierte Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG und für Marktmachtmissbräuche gemäss Art. 7 KG als auch für einfache Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 1 KG eine Untersuchungsverjährung von zehn Jahren als allgemeine kartellrechtliche Verjährungsregelung (BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1722). Der Beginn dieser Untersuchungsverjährung fällt auf den Zeitpunkt der Beendigung einer Ausübung des jeweiligen wettbewerbswidrigen Verhaltens durch das Unternehmen. Die Untersuchungsverjährung tritt nach Ablauf einer Dauer von zehn Jahren seit ihrem Beginn ein. Sie wird jedoch zu dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem die Wettbewerbsbehörden eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG einleiten. Soweit es sich bei dem wettbewerbswidrigen Verhalten um einen abgeschlossenen qualifizierten Wettbewerbsverstoss handelt, dessen Ausübung im Zeitpunkt der Einleitung einer Untersuchung bereits seit mehr als fünf Jahren eingestellt worden war, entfällt im Rahmen von dessen Verfolgung allerdings gemäss Art. 49a Abs. 3 lit. b KG eine Sanktionierung mit einem Geldbetrag (BVGer, B-831/2011, *ADSL II*, E. 1722). Demgegenüber beginnt eine Vollzugsverjährung erst mit Eintritt der Rechtskraft eines Entscheids der Wettbewerbskommission oder der Rechtsmittelgerichte zu laufen (BVGer, B-831/2011, *ADSL II*, E. 1728).

595. Bereits vorgängig hatte das Bundesverwaltungsgericht die Anwendung von strafrechtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften sowie des Art. 49a Abs. 3 lit. b KG als allgemeine kartellverwaltungsrechtliche Verjährungsregelung abgelehnt (BVGer, B-771/2012, *Cellere*, E. 9.2.1 ff.).

596. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Verjährungseintritt wurde zwischenzeitlich vom Bundesgericht im Ergebnis bestätigt (BGer, 2. November 2022, 2C_596/2019, A. AG und B. AG gg. Weko, zit. *DCC*, E. 6.3).

597. Vorliegend kann offenbleiben, ob das Bundesgericht dabei mit dem blossen Verweis auf Art. 49a Abs. 3 KG eine andere dogmatische Grundlage für dieses Ergebnis herangezogen hat oder nicht. Denn in jedem Fall führt die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens durch die Wettbewerbsbehörden vor Ablauf eines Zeitraums von fünf Jahren nach Beendigung des in Frage stehenden Verhaltens dazu, dass keine Verjährung hinsichtlich dieses Verhaltens eintritt, sondern die Sanktionierbarkeit erhalten bleibt.

598. Die Beschwerdeführerin hat das wettbewerbswidrige Verhalten frühestens nach Eröffnung des Untersuchungsverfahrens durch die Wettbewerbskommission und der Durchführung einer Hausdurchsuchung im Juli 2007 eingestellt (SV G.n). Eine Verjährung war daher zu diesem Zeitpunkt demzufolge noch nicht eingetreten.

IX. VORINSTANZLICHE VERFAHRENSKOSTEN

599. Die angefochtene Verfügung hat den Untersuchungsadressaten die Verfahrenskosten des Kartellverwaltungsverfahrens auferlegt.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

600. Die Beschwerdeführerin macht aus verschiedenen Gründen einen Entschädigungsanspruch auf Ersatz des im vorinstanzlichen Verfahren erlittenen Schadens geltend.

601. Auf Untersuchungen über Preisabsprachen i.S.v. Art. 5 Abs. 3 und 4 KG seien nach schweizerischer Rechtsauffassung die strafprozessualen Regeln und Garantien anwendbar. Daraus folge auch die Anwendbarkeit der strafprozessualen Entschädigungsregelungen. Danach hätten ein Angeschuldigter bei Verfahrenseinstellung und ein Freigesprochener grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des während des gesamten Verfahrens erlittenen Schadens. Dies würde sich auch direkt aus der Bundesverfassung und der EMRK ergeben. Der Entschädigungsanspruch gelte

unbestrittenermassen in Fällen, in denen sich der zu ersetzende Schaden aus unrechtmässigen strafprozessualen Handlungen ergeben würde.

602. Vorliegend sei die Beschwerdeführerin in ein langes und aufwändiges verwaltungsstrafrechtliches Verfahren verwickelt worden. Das Unternehmen hätte sich gegen eine drohende Verurteilung und eine hohe Sanktion mit Strafcharakter zur Wehr setzen müssen. Dabei sei der Beschwerdeführerin ein faires Verfahren verwehrt worden, weil die Wettbewerbskommission keine richterliche Instanz, sondern zusammen mit dem Sekretariat zugleich Untersuchungs- und Entscheidbehörde sei.

603. Daher seien sämtliche Verfahrenshandlungen und das Untersuchungsverfahren insgesamt als unrechtmässige strafprozessuale Handlungen anzusehen, welche einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Parteientschädigung begründen würden. Dies gelte auch dann, wenn das Untersuchungsverfahren nicht als unrechtmässig zu qualifizieren sei. Dies gelte auch ungeachtet dessen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Anspruch auf Zusprechung von Parteientschädigungen für das vorinstanzliche Verfahren aufgrund der Vorschrift von Art. 64 Abs. 1 VwVG bestehe.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

604. Die Vorinstanz hält den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Entschädigungsanspruch für nicht gerechtfertigt.

(3) Würdigung durch das Gericht

605. Da die angefochtene Verfügung im Hinblick auf die Verwirklichung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens durch die Beschwerdeführerin vollumfänglich zu bestätigen ist, stellt sich die Frage eines Ersatzanspruchs von vornherein nicht. Daher bedarf es keiner weiteren Erläuterungen dazu, dass strafrechtliche und strafprozessuale Erstattungsansprüche im Rahmen eines Kartellverwaltungsverfahrens nicht zur Anwendung gelangen (vgl. E. 421).

X. Gesamtbeurteilung der Beschwerde

606. Das Beschwerdeverfahren hat im Lichte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestätigt, dass die Koch-Gruppe sich an einer unzulässigen Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 KG beteiligt hat und daher eine Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu verhängen ist. Die Beschwerdeführerin unterliegt demzufolge mit ihrer Beschwerde gegen die entsprechenden Feststellungen in der angefochtenen Verfügung.

607. Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Beurteilung der einzelnen Aspekte der Sanktionsbemessung führen im Ergebnis nicht zu einer Änderung der Sanktionierung gegenüber der angefochtenen Verfügung.

608. Bei einer Gesamtbeurteilung ist die Beschwerde daher vollumfänglich abzuweisen.

XI. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

609. Die Auferlegung der Verfahrenskosten – die sich aus Gerichtsgebühr und Auslagen zusammensetzen – sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen von Art. 63 und 64 VwVG sowie den Bestimmungen des Reglements des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

610. Gemäss Art. 2 Abs. 1 VGKE bemisst sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwere der Streitigkeit, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien, wobei Art. 3 und 4 VGKE Rahmengebühren für bestimmte Angelegenheiten vorgeben. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sind die Verfahrenskosten vorliegend auf 35‘000.- CHF festzusetzen.

611. Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG hat das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten entsprechend dem Unterliegerprinzip der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG und Art. 7 Abs. 3 VGKE werden Vorinstanzen oder Beschwerde führenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt.

612. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen.

613. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG ist einer ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (BVGE 2010/14 E. 8.2.1). Ausgenommen hiervon sind Bundesbehörden, denen gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht. Gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG ist eine Parteientschädigung nur insoweit einer Körperschaft oder autonomen Anstalt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, aufzuerlegen, als sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Gemäss Art. 64 Abs. 3 VwVG ist die Parteientschädigung einer unterliegenden Gegenpartei je nach ihrer Leistungsfähigkeit aufzuerlegen, wenn sie sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 4.68).

614. Als vollständig unterliegende Partei steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten in Höhe von 35´000.- CHF auferlegt. Hierauf wird der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von 24´000.- CHF angerechnet. Der Restbetrag von 11´000.- CHF ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.
Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0221; per Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Stephan Breitenmoser Ralf Straub

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) dies vorsehen. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 18. Januar 2024