



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

Preisüberwachung: Unabhängigkeit und Aufsicht

Gutachten zuhanden der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK)

28. Juli 2025

Dr. iur. Elisabeth Joller, Rechtsanwältin (Autorin)

Prof. Dr. iur. Andreas Stöckli, Rechtsanwalt (Leitung)

Universität Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

Institut für Föderalismus

Av. Beauregard 1

CH-1700 Freiburg

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary	1
A. Aufgaben der Preisüberwachung	1
B. Unabhängigkeit der Preisüberwachung und Aufsicht	1
C. Parlamentarische Obergeraufsicht über die Preisüberwachung	2
Einleitung: Ausgangslage, Auftrag und Vorgehen	4
A. Ausgangslage	4
B. Fragestellung des Rechtsgutachtens	5
C. Aufbau des Rechtsgutachtens	5
Teil 1: Grundlagen	7
A. Die Aufsicht über Verwaltungseinheiten.....	7
1. Der Begriff der Aufsicht	7
2. Die Regelung der Aufsicht über Einheiten der zentralen Bundesverwaltung	8
3. Die Regelung der Aufsicht über Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung	9
B. Die Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten	9
1. Begriff und Begründung der Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten	9
2. Dimensionen der Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten.....	10
a. Funktionale Unabhängigkeit	10
b. Institutionelle Unabhängigkeit	11
c. Personelle Unabhängigkeit.....	12
d. Finanzielle Unabhängigkeit	13
C. Die parlamentarische Obergeraufsicht über die Verwaltung.....	14
1. Grundlagen und Funktionen der parlamentarischen Obergeraufsicht	14
2. Abgrenzung und Verhältnis zur Aufsicht	14
3. Gegenstand, Adressaten und Reichweite der parlamentarischen Obergeraufsicht über die Verwaltung	16
Teil 2: Analyse	19

A.	Die Aufgaben der Preisüberwachung in Abgrenzung zu denjenigen der WEKO	19
1.	Der sachliche und persönliche Geltungsbereich des PüG	19
2.	Die Abgrenzung der Aufgaben der Preisüberwachung und der WEKO	22
a.	Die Regelung der Aufgaben der Preisüberwachung im PüG	22
b.	Unterschiedliche Zielsetzungen von PüG und KG	24
c.	Die ausschliessliche Zuständigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administ- rierten Preise	24
d.	Überschneidungen der Tätigkeitsbereiche von Preisüberwachung und WEKO	24
e.	Koordinations- und Kollisionsregeln	25
i.	Die Regelungen im PüG und im KG	25
ii.	Auslegungen in Literatur und Rechtsprechung	26
iii.	Eigene Stellungnahme	28
B.	Unabhängigkeit der Preisüberwachung und Aufsicht	30
1.	Organisationsrechtliche Grundlagen der Preisüberwachung	30
2.	Die Meinungen in der Lehre	30
3.	Rechtsauffassung der Preisüberwachung	31
4.	Eigene Stellungnahme	32
a.	Grundsatz: Keine gesetzliche Unabhängigkeit der Preisüberwachung	32
b.	Relativierung der hierarchischen Einbindung der Preisüberwachung auf Stufe Verordnung und Reglement	34
c.	Unabhängigkeit als direkter Ausfluss der gesetzlichen Aufgaben der Preisüber- wachung?	36
i.	Generelle Betrachtung	36
ii.	Administrierte Preise des Bundes	37
iii.	Die öffentlichen Unternehmen des Bundes	37
iv.	Administrierte Preise von Kantonen und Gemeinden	38
v.	Fazit	39
5.	Die Beurteilung der unterschiedlichen Dimensionen der Unabhängigkeit im Vergleich mit der WEKO und der FINMA	40
a.	Die funktionale Unabhängigkeit	40
b.	Die institutionelle Unabhängigkeit	41
i.	Rechtspersönlichkeit, administrative Unterstellung bzw. Zuordnung und Selbstorganisationsbefugnisse	41
ii.	Strategische Ziele und Rechenschaftspflicht	41

iii. Wahl der Mitglieder und Eigenständigkeit in der Personalpolitik	42
iv. Zusammenfassung.....	43
c. Die personelle Unabhängigkeit	43
d. Die finanzielle Unabhängigkeit.....	45
e. Ergebnis und Beurteilung	45
C. Die parlamentarische Obergeraufsicht über die Preisüberwachung	46
1. Grundsatz: Die Preisüberwachung als Einheit der zentralen Bundesverwaltung	46
2. Obergeraufsicht über die Tätigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise	48
a. Generelle Betrachtung	48
b. Obergeraufsicht über die Methoden und das Verfahren der Preisbeurteilung im Besonderen	49
c. Auswirkungen auf die Reichweite der Obergeraufsicht ausserhalb des Bereichs der administrierten Preise	50
3. Vergleich mit der Tragweite der Obergeraufsicht über die FINMA und die WEKO	51
Teil 3: Beantwortung der Fragen	53
Abkürzungsverzeichnis.....	56
Literaturverzeichnis	60
Materialienverzeichnis.....	63

Executive Summary

A. Aufgaben der Preisüberwachung

Die Preisüberwachung hat die Aufgabe, die missbräuchliche Erhöhung und Beibehaltung von Preisen zu bekämpfen. Der **persönliche Geltungsbereich** des PüG wird unter Verweis auf das KG geregelt (Art. 2 PüG). Es fragt sich, ob der Verweis auf die Begriffe der Wettbewerbsabrede (Art. 4 Abs. 1 KG) und des marktmächtigen Unternehmens (Art. 4 Abs. 2 KG) angesichts des wettbewerbspolitischen Grundsatzes in Art. 12 PüG nicht entbehrlich ist. Ein Verzicht auf diese Begriffe für die Definition des persönlichen Anwendungsbereichs des PüG hätte den Vorteil, dass die Zuständigkeit der Preisüberwachung für die Überprüfung der administrierten Preise klarer als bisher aus dem Gesetz hervorgehen würde, und eine Zuständigkeit der Preisüberwachung eindeutig auch dort gegeben wäre, wo die Preise nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind, ohne dass Abreden vorliegen würden.

Die **Aufgaben der Preisüberwachung und der WEKO** überschneiden sich teilweise. Eine ausschliessliche Zuständigkeit der Preisüberwachung besteht im Bereich der administrierten Preise. Bei missbräuchlichen Preisen von marktbeherrschenden Unternehmen oder von Beteiligten an Wettbewerbsabreden verfügen hingegen sowohl die Preisüberwachung wie auch die WEKO über gesetzliche Kompetenzen. Die Kollisionsregeln in Art. 16 PüG und Art. 3 Abs. 3 KG werden in der Lehre sehr unterschiedlich ausgelegt. Angesichts dieser Differenzen ist zu konstatieren, dass die Abgrenzung der Kompetenzen der Preisüberwachung auf der einen und der WEKO auf der anderen Seite nach geltendem Recht nicht klar geregelt ist. U.E. gehen Verfahren der WEKO preisüberwachungsrechtlichen Verfahren aufgrund von Art. 3 Abs. 3 KG zeitlich vor. Preissenkungen dürfen aufgrund von Art. 16 Abs. 2 PüG aber nur von der Preisüberwachung angeordnet werden. Diese Regelungen sind differenziert zu beurteilen. Der zeitliche Vorrang von Verfahren der WEKO ist zwar sinnvoll, um Doppelspurigkeiten und widersprüchliche Verfügungen zu verhindern. Ausserdem dürften Massnahmen und Sanktionen der WEKO in der Regel direkt oder indirekt zu einer Preissenkung führen, was ein anschliessendes Verfahren der Preisüberwachung entbehrlich macht. Allerdings verhindert die Regelung in Art. 3 Abs. 3 KG ein rasches Eingreifen der Preisüberwachung bei Preismissbräuchen, was der ursprünglichen Intention des PüG zuwiderläuft.

B. Unabhängigkeit der Preisüberwachung und Aufsicht

Die Analyse der gesetzlichen Grundlagen führt zum Schluss, dass die Preisüberwachung **als Einheit der zentralen Bundesverwaltung** zu betrachten ist, die als solche grundsätzlich weisungsgebunden ist und somit keine Unabhängigkeit genießt. Auf Verordnungs- und Reglementsebene wird der Befund der Einbindung in die hierarchische Linienorganisation der zentralen Bundesverwaltung etwas relativiert, indem mit der Preisüberwachung keine Leistungsvereinbarung abgeschlossen werden muss und die Preisüberwachung innerhalb des WBF dem Generalsekretariat lediglich administrativ zugewiesen, nicht unterstellt wird. Diese Sonderstellung ist auf die Leitlinien des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) zurückzuführen, die für Behörden mit Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht Unabhängigkeit bei der Aufgabenerfüllung vorsehen. Der Preisüberwachung wird somit auf Stufe Verordnung und Reglement eine gewisse Unabhängigkeit gewährt, die mit Blick auf ihre gesetzlichen Aufgaben zweckmässig erscheint, aber gesetzlich nicht festgeschrieben ist.

Im praktisch überaus wichtigen Tätigkeitsbereich der **administrierten Preise** (Art. 14 PüG) ist freilich im Sinne einer Abweichung von Art. 3 Abs. 2 PüG davon auszugehen, dass eine weitgehende **funktionale**

Unabhängigkeit der Preisüberwachung besteht, die sich unmittelbar aus ihren gesetzlichen Aufgaben ableitet. Im Bereich der administrierten Preise des Bundes muss die Preisüberwachung ihr Konsultations- und Empfehlungsrecht unabhängig ausüben können, weil ansonsten im Ergebnis eine Selbstüberwachung der beaufsichtigten Behörden und damit ein schwerer, struktureller Interessenkonflikt vorläge. Im Bereich der administrierten Preise von kantonalen und kommunalen Behörden ist aus Gründen der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung und mit Blick auf die historischen Materialien, den Zweck der Preisüberwachung und die gesetzliche Systematik ebenfalls von Unabhängigkeit auszugehen. In diesen Bereichen kommt dem Departement und dem Bundesrat **kein inhaltliches Weisungsrecht** zu.

Preise, die von staatlichen Unternehmen autonom, also ohne behördliche Intervention, bestimmt werden, gelten nicht als administrierte Preise im Sinne von Art. 14 PÜG. In diesem Bereich ist nach geltendem Recht nicht von funktionaler Unabhängigkeit der Preisüberwachung auszugehen. Diese Regelung erscheint jedoch nicht zweckmässig, da es zu Interessenkonflikten zwischen der Rolle des Bundesrats als Eigner dieser Unternehmen und der Aufsicht über die Preisüberwachung kommen kann. Dies lässt eine autonome Aufgabenerfüllung der Preisüberwachung – und damit einhergehend eine Einschränkung der Aufsichtsbefugnisse von Departement und Bundesrat – geboten erscheinen.

Der **Vergleich mit den gesetzlichen Grundlagen der WEKO und der FINMA** zeigt, dass die Unabhängigkeit der Preisüberwachung – dort, wo sie besteht – in allen Dimensionen wesentlich schwächer ausgebaut ist. Insbesondere im Vergleich mit der WEKO sind sachliche Gründe für die festgestellten Unterschiede nicht ersichtlich; sie sind vielmehr historisch zu erklären.

Letztlich stellt sich die Frage, ob die Preisüberwachung im Sinne einer einheitlichen Regelung der Aufsichtsbefugnisse der übergeordneten Behörden, der Umsetzung der Corporate-Governance-Leitsätze des Bundesrats und einer einheitlicheren Ausgestaltung der Unabhängigkeit von Wirtschaftsaufsichtsbehörden (namentlich im Vergleich mit der WEKO) nicht in sämtlichen Aufgabenbereichen mit funktionaler Unabhängigkeit ausgestattet werden sollte. Die **Dezentralisierung der Preisüberwachung** erscheint insbesondere mit Blick auf die Interessenkonflikte, die sich aus der Doppelrolle des Bundesrates als (weisungsberechtigte) Aufsichtsbehörde über die Preisüberwachung und als Eigner von Bundesunternehmen ergeben können, empfehlenswert.

C. Parlamentarische Oberaufsicht über die Preisüberwachung

Bei der Beurteilung der Reichweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Preisüberwachung sind grundsätzlich die Leitlinien zu beachten, die Lehre und Praxis für die Oberaufsicht über Einheiten der zentralen Bundesverwaltung entwickelt haben. Dies bedeutet insbesondere, dass die **Tätigkeit der Preisüberwachung** (und nicht bloss die Aufsicht des Bundesrates über diese) der parlamentarischen Oberaufsicht unterliegt. Bei der parlamentarischen Oberaufsicht über die Preisüberwachung sind die allgemeinen Rahmenbedingungen der Oberaufsicht zu beachten; namentlich hat die parlamentarische Oberaufsicht die gesetzliche Zuständigkeit der Preisüberwachung zu respektieren und darf nicht Züge einer justizähnlichen Revision von Einzelfallentscheidungen annehmen. Hingegen steht es der parlamentarischen Oberaufsicht ausserhalb des Bereichs der administrierten Preise grundsätzlich zu, sich in genereller Weise inhaltlich zur Aufgabenerfüllung der Preisüberwachung zu äussern. Im Vordergrund steht aber die Prüfung von Abläufen, Verfahren, Zuständigkeiten und organisatorischen Massnahmen.

Im Bereich **der administrierten Preise** ist **besondere Zurückhaltung** der Organe der parlamentarischen Oberaufsicht geboten. Diese Tätigkeiten der Preisüberwachung sind inhaltlich sowohl der Aufsicht des

*Bundesrates wie auch der parlamentarischen Oberaufsicht entzogen. Die gesetzlichen Ermessensspielräume der Preisüberwachung bei der Methode der Preisbeurteilung sind in diesem Bereich zugleich auch **Autonomiespielräume**, die die parlamentarische Oberaufsicht grundsätzlich zu respektieren hat. Dies wiederum wirkt sich auf die parlamentarische Oberaufsicht über die Preisüberwachung im privaten Sektor respektive bei von staatlichen Unternehmen **autonom festgelegten Preisen** aus, denn bei administrierten Preisen sind grundsätzlich dieselben Elemente der Preisbeurteilung zu berücksichtigen wie bei Preisen, die frei von staatlicher Einflussnahme gebildet werden.*

*Die **Qualität der Untersuchungen** der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise bleibt der parlamentarischen Oberaufsicht nicht vollständig entzogen. So kann im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht beispielsweise überprüft werden, ob die mit der Führung von Untersuchungen betrauten Personen über die notwendige Fachkompetenz verfügen, ob hinsichtlich der Einhaltung anerkannter wissenschaftlicher Qualitätsstandards schwerwiegende Mängel auszumachen sind und ob interne Prozesse zur Sicherung der Qualität von Untersuchungsberichten bestehen.*

*Im **Vergleich mit der FINMA** reicht die parlamentarische Oberaufsicht über die Preisüberwachung weiter, da von einer direkten Aufsicht über die Tätigkeit der Preisüberwachung auszugehen ist. Die Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die WEKO ist wissenschaftlich noch nicht spezifisch untersucht. Sie dürfte aber mit jener über die Preisüberwachung in deren Autonomiebereich weitgehend vergleichbar sein.*

Einleitung: Ausgangslage, Auftrag und Vorgehen

A. Ausgangslage

Die Wettbewerbspolitik liegt in der Kompetenz des Bundes (Art. 96 BV). Gemäss der Bundesverfassung hat der Bund einerseits die Aufgabe, gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen vorzugehen (Art. 96 Abs. 1 BV). Diese Aufgabe obliegt in erster Linie der Wettbewerbskommission (WEKO). Andererseits trifft der Bund Massnahmen zur «Verhinderung von Missbräuchen in der Preisbildung durch marktmächtige Unternehmen und Organisationen des privaten und öffentlichen Rechts» (Art. 96 Abs. 2 BV). Diese Aufgabe obliegt der Preisüberwachung (PUE), die als Aufsichts- und Regulierungsbehörde gegen missbräuchliche Preise vorgeht. Laut Gesetz ist der Preisüberwacher dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung «unterstellt» (Art. 3 Abs. 2 PüG¹). Die Auswirkungen dieser Unterstellung auf das Ausmass der Unabhängigkeit der PUE und folglich auf den Umfang der Aufsicht des WBF und der parlamentarischen Oberaufsicht sind allerdings unklar.

Die Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte (GPK) haben die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) am 26. Januar 2024 beauftragt, eine Evaluation über die Unabhängigkeit und die Steuerung der PUE durchzuführen. Die Kommissionen haben die Subkommission EFD/WBF der GPK des Nationalrats (GPK-N) mit der Führung des Dossiers betraut. Diese hat an ihrer Sitzung vom 23. August 2024 die von der PVK im Rahmen der Evaluation zu bearbeitenden Fragestellungen festgelegt. Die Evaluation der PVK soll demnach die folgenden Fragen beantworten:

1. Sind das Ausmass der Unabhängigkeit der PUE und der daraus sich ergebende Umfang der Aufsicht des WBF und der parlamentarischen Oberaufsicht in den gesetzlichen Grundlagen klar geregelt?
2. Werden die Unabhängigkeit der PUE und deren Steuerung durch das WBF in angemessener Art und Weise in die Praxis umgesetzt?
3. Ist die Konzeption der PUE als spezifische Behörde im internationalen Vergleich zweckmässig?

Falls die Analyse der gesetzlichen Grundlagen ergibt, dass sich die parlamentarische Oberaufsicht auch auf die Aufgabenerfüllung der PUE bezieht, entscheidet die Subkommission, ob zusätzlich die folgende Frage beantwortet wird:

4. Sind die Einsparungen und Kostenbeschränkungen, die die PUE gestützt auf Untersuchungen kommuniziert hat, begründet und verständlich?

Die Evaluation der PVK befasst sich demnach namentlich mit der Unabhängigkeit und der Steuerung der PUE in rechtlicher Hinsicht und in der Praxis. Die juristische Analyse der Unabhängigkeit der PUE und der (Ober-)Aufsicht soll im Rahmen eines externen Rechtsgutachtens erfolgen. Die PVK ihrerseits

¹ Preisüberwachungsgesetz (PüG) vom 20. Dezember 1985 (SR 942.20).

wird gestützt auf Interviews und eine Dokumentanalyse die Umsetzung der Unabhängigkeit und der Steuerung der PUE in der Praxis untersuchen (Praxisanalyse).

B. Fragestellung des Rechtsgutachtens

Im Rahmen des vorliegenden Auftrags sollen das Ausmass der Unabhängigkeit der PUE und der daraus sich ergebende Umfang der Aufsicht des WBF und der parlamentarischen Oberaufsicht rechtswissenschaftlich untersucht werden.

Das Rechtsgutachten soll die folgenden Fragen beantworten:

1. Ist die Konzeption der Unabhängigkeit der PUE zweckmässig, namentlich im Vergleich mit derjenigen der FINMA und der WEKO?
 - Ist das Ausmass der Unabhängigkeit der PUE klar geregelt?
 - Wie weit geht die Unabhängigkeit der PUE in funktioneller, institutioneller, personeller und finanzieller Hinsicht, namentlich im Vergleich mit der FINMA und der WEKO?
2. Ist die Konzeption der Aufsicht des WBF über die PUE zweckmässig, namentlich im Vergleich mit der Aufsicht über die FINMA und die WEKO?
 - Ist die Tragweite der Aufsicht des WBF klar geregelt?
 - Wie weit geht die Aufsicht des WBF über die PUE in funktioneller, institutioneller, personeller und finanzieller Hinsicht, namentlich im Vergleich mit der FINMA und der WEKO?
3. Ist die Konzeption der parlamentarischen Oberaufsicht in Bezug auf die PUE zweckmässig, namentlich im Vergleich mit der Aufsicht über die FINMA und die WEKO?
 - Ist die Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht klar geregelt?
 - Bezieht sich die parlamentarische Oberaufsicht direkt auf die Aufgabenerfüllung der PUE oder ausschliesslich auf die Aufsicht des WBF?
4. Sind die Ziele und Aufgaben der PUE in den gesetzlichen Grundlagen klar definiert?
 - Ist die Abgrenzung der Ziele und Aufgaben der PUE zu denjenigen der WEKO zweckmässig?

C. Aufbau des Rechtsgutachtens

Das Rechtsgutachten gliedert sich in zwei Hauptteile, nämlich einen Grundlagenteil einerseits und einen Analyseteil andererseits. In einem dritten Teil werden sodann die Fragen knapp und konzis beantwortet.

Im Grundlagenteil werden die zentralen Begriffe und Konzepte erörtert. Dazu zählen der Begriff und die Dimensionen der Unabhängigkeit im Kontext der Verwaltungsorganisation sowie die unterschiedlichen Formen und Ausprägungen der Aufsicht über die Verwaltungstätigkeit. Zudem wird der Begriff der parlamentarischen Oberaufsicht geklärt, namentlich in Abgrenzung zur Aufsicht.

Im zweiten Teil des Rechtsgutachtens erfolgt die eigentliche Analyse der Fragestellung. Als erstes wird auf die Ziele und Aufgaben der Preisüberwachung in Abgrenzung zur WEKO eingegangen. Dabei wird

auch die gesetzliche Regelung des Geltungsbereichs des PüG im Verhältnis zum KG in den Blick genommen. Sodann wird auf die Frage eingegangen, ob und in welchem Ausmass die Preisüberwachung mit Unabhängigkeit ausgestattet ist. In diesem Rahmen erfolgt auch die Klärung der Aufsichtsbefugnisse des WBF resp. des Bundesrats. Die Unabhängigkeit der Preisüberwachung wird sodann in die vier unterschiedlichen Dimensionen der funktionalen, institutionellen, personellen und finanziellen Unabhängigkeit aufgeschlüsselt und mit der Unabhängigkeit der WEKO und der FINMA verglichen. Anhand der Ergebnisse der Analyse der Unabhängigkeit der Preisüberwachung und des daraus sich ergebenden Ausmasses der Aufsicht des WBF resp. des Bundesrats wird schliesslich die Tragweite der parlamentarischen Obergaufsicht über die Preisüberwachung beurteilt.

Das Gutachten schliesst mit der Beantwortung der eingangs gestellten Fragen.

Teil 1: Grundlagen

A. Die Aufsicht über Verwaltungseinheiten

1. Der Begriff der Aufsicht

Unter dem Begriff der Aufsicht wird die Befugnis der übergeordneten Stelle verstanden, «Handlungen nachgeordneter Stellen zu veranlassen, zu kontrollieren, zu beanstanden und möglicherweise auch zu korrigieren»². In der Lehre wird zwischen der Dienst- und der Verbandsaufsicht unterschieden³. Die Dienstaufsicht kommt nur innerhalb eines Verwaltungsträgers⁴ zum Tragen und bedingt eine hierarchische Linienorganisation⁵. Adressatin der Dienstaufsicht ist die untergeordnete Verwaltungsstelle oder die untergeordnete Verwaltungsfunktionärin. Die Dienstaufsicht umfasst den gesamten Aufgabenbereich der beaufsichtigten Einheit oder Person. Sie beinhaltet die Befugnis, durch Selbsteintritt oder Weisungen in die Erledigung konkreter Einzelgeschäfte einzugreifen, und beschränkt sich nicht auf die Rechtmässigkeit, sondern beinhaltet auch Angemessenheitsfragen⁶.

Demgegenüber wirkt die Verbandsaufsicht im Verhältnis des Gemeinwesens zu den Einheiten und verselbständigten Trägern der dezentralen Verwaltung⁷. Die Verbandsaufsicht adressiert sich einzig an die dezentralen Einheiten bzw. Verwaltungsträger als solche, nicht an die Einheiten oder Personen innerhalb des Verwaltungsträgers⁸. Anders als die Dienstaufsicht ist die Verbandsaufsicht in ihrer Reichweite beschränkt: In jenen Aufgabenkreisen, die nach der gesetzlichen Ordnung in den Autonomiebereich des Verwaltungsträgers fallen, ist es der Aufsichtsbehörde verwehrt, inhaltliche Vorgaben zu machen, Weisungen zu erlassen oder selber Entscheide zu treffen⁹.

² TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 6 Rz. 136.

³ Siehe statt vieler TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 6 Rz. 136.

⁴ Siehe zum Begriff des Verwaltungsträgers TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 6 Rz. 104 f.

⁵ TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 6 Rz. 137.

⁶ Vgl. zum Ganzen: TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 6 Rz. 137.

⁷ Vgl. MAYHALL, S. 97; SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 8 N 72 (der die Termini Dienst- und Verbandsaufsicht freilich nicht verwendet). Anders TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 6 Rz. 137 f., die einzig die Träger der dezentralen Verwaltung – das heisst die rechtlich verselbständigten Verwaltungseinheiten – als Adressaten der Verbandsaufsicht betrachten und bei dezentralen Verwaltungseinheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit vom «Sonderfall der weisungsfreien Einheiten innerhalb eines Verwaltungsträgers» sprechen (vgl. auch dieselben, a.a.O., § 6 Rz. 104 ff., 124 ff., § 7 Rz. 156).

⁸ Zum Ganzen: STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 209; TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 6 Rz. 138.

⁹ Vgl. SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 8 N 72; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 209.

2. Die Regelung der Aufsicht über Einheiten der zentralen Bundesverwaltung

Die Bundesverwaltung *untersteht* dem Bundesrat (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 RVOG). Innerhalb der zentralen Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 2 RVOG, Art. 7 RVOV) gilt das Hierarchieprinzip grundsätzlich uneingeschränkt¹⁰. Der Bundesrat übt die *ständige und systematische* Aufsicht über die zentrale¹¹ Bundesverwaltung aus (Art. 8 Abs. 3 RVOG). Die Aufsicht des Bundesrats über die zentrale Bundesverwaltung ist *umfassend* (Art. 24 Abs. 2 RVOV). Es stehen ihm weitgehende Weisungs-, Kontroll- und – vorbehaltlich besonders geregelter Zuständigkeiten¹² – Selbsteintrittsrechte zu¹³.

Was die Führung der zentralen Verwaltungseinheiten auf Departementsstufe anbelangt, so legt Art. 38 RVOG fest, dass die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher innerhalb des Departements grundsätzlich über *uneingeschränkte Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte* verfügt. Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen für einzelne Verwaltungseinheiten oder durch die Bundesgesetzgebung besonders geregelte Zuständigkeiten. Art. 7 Abs. 3 RVOV hält ebenfalls fest, dass die Einheiten der zentralen Bundesverwaltung unterhalb der Departementsstufe – also die Generalsekretariate (Art. 41 f. RVOG), die Gruppen (Art. 43 Abs. 4 RVOG) und die Bundesämter (Art. 43 Abs. 1 RVOG) sowie deren weitere Untergliederungen – einem Departement unterstellt und diesem gegenüber weisungsgebunden sind.

Die Departemente führen die Einheiten der zentralen Bundesverwaltung mit Leistungsvereinbarungen (Art. 38a Abs. 1 lit. a RVOG). Dabei handelt es sich um ein verwaltungsinternes Führungsinstrument, das weder der Genehmigung des Bundesrates noch des Parlaments bedarf¹⁴. In den Leistungsvereinbarungen «werden die politische Zielsetzung und die interne Leistungsplanung miteinander verbunden. Sie stellen das zentrale Steuerungsinstrument an der Schnittstelle zwischen Politik und Verwaltung dar»¹⁵. Die Leistungsvereinbarungen beinhalten die Jahresziele, die Vorhaben einer Verwaltungseinheit sowie messbare quantitative oder qualitative Ziele für die Leistungsgruppen (Art. 38a Abs. 4 RVOG, Art. 22a Abs. 1 RVOV)¹⁶. Die Verwaltungseinheiten berichten jährlich über die Zielerreichung (Art. 38a Abs. 5 RVOG) und legen damit gegenüber dem Departement Rechenschaft ab¹⁷.

Der Bundesrat kann von der Führung mit Leistungsvereinbarungen Ausnahmen vorsehen (Art. 38a Abs. 2 RVOG). Eine solche Ausnahme liegt bei der Preisüberwachung vor: Gemäss Art. 22a Abs. 2 lit. e RVOV muss mit dem Preisüberwacher keine Leistungsvereinbarung abgeschlossen werden. Neben der

¹⁰ SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 2 N 17.

¹¹ Der Begriff der *zentralen* Bundesverwaltung findet sich nur im Verordnungsrecht. Art. 8 Abs. 3 RVOG spricht lediglich von der «Bundesverwaltung». Gemeint ist aber die zentrale Bundesverwaltung; dies ergibt sich im Umkehrschluss aus Art. 8 Abs. 4 (siehe SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 8 N 49).

¹² Siehe Art. 47 Abs. 5 RVOG.

¹³ Vgl. Botschaft BV, BBl 1997 I 421.

¹⁴ SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 38a N 3.

¹⁵ Botschaft NFB, BBl 2014 833.

¹⁶ Botschaft NFB, BBl 2014 833.

¹⁷ Botschaft NFB, BBl 2014 833.

Bundeskanzlei (Art. 22a Abs. 2 lit. a RVOV) ist dies die einzige Ausnahme vom Grundsatz der Führung mit Leistungsvereinbarungen in der zentralen Bundesverwaltung.

3. Die Regelung der Aufsicht über Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung

Auf die Verwaltungseinheiten der *dezentralen* Bundesverwaltung kommen diese Bestimmungen nicht bzw. nur teilweise zur Anwendung. Gemäss Art. 8 Abs. 3 RVOG beaufsichtigt der Bundesrat die dezentralisierten Verwaltungseinheiten *nach Massgabe der besonderen Bestimmungen*. Die Aufsicht des Bundesrates ist dort keine umfassende, sondern wird in Gegenstand, Umfang und Grundsätzen durch die Spezialgesetzgebung geregelt und richtet sich nach dem jeweiligen Grad der Unabhängigkeit (Art. 24 Abs. 3 RVOV). Die Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung sind vorbehältlich anderer gesetzlicher Bestimmungen in der Erfüllung ihrer Aufgaben weisungsungebunden, auch wenn sie rechtlich nicht verselbständigt sind (Art. 7a Abs. 2 RVOV).

Die verselbständigten, das heisst mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Einheiten werden vom Bundesrat mit *strategischen Zielen* gesteuert (Art. 8 Abs. 5 RVOG). Diese geben Strategie zur Verwirklichung der gesetzlichen Aufgaben im mittelfristigen Zeithorizont vor¹⁸. Sie haben die Kompetenz des Unternehmens zur operativen Führung zu beachten und sollen die unternehmerische Freiheit des Betriebes nicht unnötig einschränken¹⁹. Die strategischen Ziele bilden einen Anknüpfungspunkt der parlamentarischen Oberaufsicht über die verselbständigten Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung²⁰. Der Bundesversammlung kommt ein Mitwirkungsrecht zu (Art. 28 Abs. 1^{bis} Abs. 2 ParlG).

Rechtlich nicht verselbständigte dezentrale Verwaltungseinheiten ohne eigene Rechnung werden demgegenüber wie die Einheiten der zentralen Bundesverwaltung grundsätzlich mit Leistungsaufträgen geführt (Art. 38a Abs. 1 lit. b RVOG). Die ausserparlamentarischen Kommissionen, die das Funkzionieren eines Marktes beaufsichtigen oder massgeblich unterstützen (marktorientierte Kommissionen, Art. 8m lit. b RVOV) werden auf Verordnungsebene allerdings weitgehend von der Führung durch Leistungsvereinbarungen ausgenommen (Art. 22a Abs. 2 lit. c sowie f–l RVOV²¹). Zu diesen Kommissionen gehört auch die WEKO (Art. 22a Abs. 2 lit. f RVOV). Ebenfalls von der Führung mit Leistungsvereinbarung ausgenommen ist der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (Art. 22 Abs. 2 lit. b RVOV).

B. Die Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten

1. Begriff und Begründung der Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten

Von Unabhängigkeit wird gesprochen, wenn eine Verwaltungseinheit in der Besorgung ihrer Aufgaben «eine Entscheidungsfreiheit zusteht, die dem Weisungszugriff der Aufsichtsbehörde entzogen ist»²².

¹⁸ CG-Bericht, BBl 2006 8276; SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 8 N 77, 80.

¹⁹ SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 8 N 81; vgl. auch GPK-N, Bericht Steuerungspraxis, BBl 2012 8549.

²⁰ Bericht FK NR strategische Ziele, BBl 2010 3383.

²¹ Ausnahme: Oberaufsichtskommission berufliche Vorsorge (Art. 64 ff. BVG) und Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Art. 55 URG).

²² STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 240.

Anders gewendet lässt sich sagen, dass keine Unabhängigkeit vorliegt, wenn einer hierarchisch übergeordneten Behörde das Recht zukommt, «auf die Entscheidungsfindung in massgeblicher Weise einzuwirken oder gar die Entscheidungsgewalt an sich zu ziehen»²³. Unabhängigkeit und Aufsicht sind zwei «sich wechselseitig bedingende Grössen»²⁴: Ist eine Verwaltungseinheit einer umfassenden Aufsicht im Sinne einer Dienstaufsicht unterworfen, liegt keine Unabhängigkeit vor. Umgekehrt ist die Aufsicht dort, wo einer Verwaltungseinheit Unabhängigkeit zukommt, definitionsgemäss eingeschränkt. Unabhängigkeit ist dabei nicht Selbstzweck, sondern soll dem Verwaltungsträger ermöglichen, seine Aufgaben sachgerecht zu erfüllen. Entsprechend «schützt nicht jede rechtlich eingeräumte Entscheidungsfreiheit vor Aufsichtshandlungen übergeordneter Stellen; entscheidend ist der Zweck der Norm, welche den Handlungsspielraum vermittelt»²⁵.

Üblicherweise werden vier Dimensionen der Unabhängigkeit unabhängiger Verwaltungseinheiten unterschieden: die funktionale, institutionelle, personelle und finanzielle Unabhängigkeit²⁶. Der Grad der Unabhängigkeit unabhängiger Verwaltungseinheiten bestimmt sich nach den Spezialgesetzen mit den massgebenden Vorschriften betreffend Organisation und Unabhängigkeit²⁷. Je nach Ausgestaltung der spezialgesetzlichen Vorschriften kann der Grad der Unabhängigkeit entlang der vier Dimensionen im Einzelnen stark variieren. So kann eine Behörde beispielsweise mit einer stark ausgeprägten funktionalen und personellen, aber nur einer schwachen institutionellen und finanziellen Unabhängigkeit ausgestattet sein²⁸.

2. Dimensionen der Unabhängigkeit von Verwaltungseinheiten

a. Funktionale Unabhängigkeit

Die *funktionale* Unabhängigkeit betrifft die Unabhängigkeit in Bezug auf die Aufgabenerfüllung und bedeutet, dass die Behörde ihren Auftrag frei von Weisungen der Regierung oder des Parlaments erfüllen kann²⁹. Die «Anerkennung eines qualifizierten Bereichs eigenständiger Aufgabenerfüllung»³⁰ bildet das Kernelement der Unabhängigkeit³¹. Die funktionale Unabhängigkeit wird legislativ etwa durch

²³ Stöckli, Behördenmitglieder, S. 241; vgl. auch Mayhall, S. 101.

²⁴ Mayhall, S. 98.

²⁵ Tschannen/Kern/Müller, § 6 Rz. 138.

²⁶ Grundlegend: Botschaft Rev. NBG, BBl 2002 6108 f.; Botschaft FINMAG, BBl 2006 2836 f.; PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1734.

²⁷ PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1738.

²⁸ Vgl. die Einstufung von 16 Regulierungs- und Aufsichtsbehörden entlang der vier Dimensionen der Unabhängigkeit bei Lienhard/Bolz/Wüest-Rudin, S. 28 ff.

²⁹ Lienhard/Bolz/Wüest-Rudin, S. 17; Stöckli, Staatliche Aufsicht, S. 127; PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1734; Botschaft Rev. NBG, BBl 2002 6108.

³⁰ Vogel, Einheit, S. 156

³¹ Lienhard/Bolz/Wüest-Rudin, S. 17; vgl. auch etwa Arquint/Kiss, S. 179.

die Formulierung einer generellen Unabhängigkeitsnorm (die Behörde «ist unabhängig»)³² und/oder die ausdrückliche Normierung der Weisungsfreiheit³³ im einschlägigen Spezialgesetz umgesetzt³⁴. Bei der Normierung der funktionalen Unabhängigkeit spielt auch die Organisationsform eine Rolle: Ausserparlamentarische Kommissionen im Sinne von Art. 57a RVOG sowie die durch Gesetz organisatorisch verselbständigten Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit sind bei der Erfüllung ihrer Aufgaben weisungsungebunden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 7a Abs. 2 RVOG; vgl. auch Art. 57b lit. c RVOG). Damit effektiv von einem Bereich selbständiger Aufgabenerfüllung gesprochen werden kann, müssen zur formal garantierten Unabhängigkeit funktionale Kompetenzen treten³⁵. Dazu zählen insbesondere die gesetzliche Ausgestaltung der Verordnungskompetenz sowie der Verfügungs- und Weisungsrechte³⁶. Schliesslich gehört zur funktionalen Unabhängigkeit auch die Unabhängigkeit in der Durchführung von Verfahren auf Erlass von Verfügungen, Regulierungen oder Weisungen («prozessuale Unabhängigkeit»)³⁷. Sie drückt sich etwa in der Entscheidkompetenz zur Initiierung eines Verfahrens, der Möglichkeit der unabhängigen Auswahl oder Priorisierung von Verfahren und der Kompetenz zur eigenständigen Strukturierung und Organisation des Verfahrens aus³⁸.

b. Institutionelle Unabhängigkeit

Die *institutionelle* Unabhängigkeit beschreibt die «Eigenständigkeit der Organisation»³⁹. Rechtlich besonders betont wird diese durch die rechtliche Verselbständigung⁴⁰. Relevant ist dabei, dass sich eine Organisation, der die eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, im Konfliktfall auch mit rechtlichen Mitteln gegen den Bund wehren kann⁴¹. Die institutionelle Unabhängigkeit beschränkt sich aber nicht auf

³² Z.B. Art. Abs. 1 19 KG betreffend die WEKO («Die Wettbewerbskommission ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig»), Art. 81a Abs. 1 HMG betreffend Swissmedic («das Institut übt seine Aufsichtstätigkeit selbständig und unabhängig aus»).

³³ Z.B. Art. 43 Abs. 4 DSG betreffend den Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten («Die oder der Beauftragte übt seine Funktion unabhängig aus, ohne Weisungen einer Behörde oder eines Dritten einzuholen oder entgegenzunehmen. [...]»); Art. 21 Abs. 2 StromVG betreffend die ElCom (Die ElCom untersteht in ihren Entscheiden keinen Weisungen vom Bundesrat und vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation. Sie ist von den Verwaltungsbehörden unabhängig. [...]»).

³⁴ Vgl. LIENHARD/ BOLZ/ WÜEST-RUDIN, S. 17.

³⁵ Vgl. LIENHARD/ BOLZ/ WÜEST-RUDIN, S. 17.

³⁶ LIENHARD/ BOLZ/ WÜEST-RUDIN, S. 17.

³⁷ LIENHARD/ BOLZ/ WÜEST-RUDIN, S. 20, führen die prozessuale Autonomie als eigene Unabhängigkeitsdimension auf. Sie kann nach der hier vertretenen Ansicht aber der funktionalen Unabhängigkeit zugerechnet werden. Selbständigkeit bei der Aufgabenerfüllung bedeutet nicht nur Unabhängigkeit bei der inhaltlichen Ausgestaltung von Entscheiden, sondern auch Unabhängigkeit bei der Durchführung von Entscheidverfahren.

³⁸ LIENHARD/ BOLZ/ WÜEST-RUDIN, S. 20.

³⁹ LIENHARD/ BOLZ/ WÜEST-RUDIN, S. 17.

⁴⁰ Vgl. STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 128.

⁴¹ LIENHARD/ BOLZ/ WÜEST-RUDIN, S. 18.

die Rechtsform⁴², sondern kann in verschiedenen Rechtsformen erreicht werden⁴³. Im Vordergrund stehen die Fragen, wie weit sich die Behörde selbst intern organisieren kann und inwieweit sie gegenüber hierarchisch übergeordneten Behörden bzw. dem Bund rechenschaftspflichtig ist⁴⁴. Institutionelle Unabhängigkeit äussert sich rechtlich insbesondere durch die Kompetenz, ein eigenes Organisationsreglement zu erlassen, Eigenständigkeit in der Personalpolitik (Personalstatut) und die Gewährung von Selbständigkeit bei der Festlegung strategischer Ziele und der Wahl der operativen Führung⁴⁵. Ferner werden zur institutionellen Unabhängigkeit namentlich Regelungen zu den Pflichten der Berichterstattung und zur administrativen Zuordnung gezählt⁴⁶.

c. Personelle Unabhängigkeit

Bei der personellen Unabhängigkeit geht es um die Frage, ob die in einer Behörde tätigen Personen «im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und ihrer Aufgabe frei von Interessenbindungen und -kollisionen sowie ohne Beeinflussung jeglicher Art entscheiden können»⁴⁷. Bei Behörden der Wirtschaftsaufsicht ist die personelle Unabhängigkeit primär gegenüber den Beaufsichtigten zu gewährleisten⁴⁸. In diesem Zusammenhang ist das Phänomen der «*regulatory capture*» von Bedeutung, also das Risiko, dass die Aufsichtsbehörde aufgrund einer zu grossen persönlichen oder ideologischen Nähe zu den Beaufsichtigten nicht im öffentlichen Interesse, sondern im Interesse der Beaufsichtigten handelt⁴⁹. Auf der anderen Seite stellt auch fehlendes Fachwissen die Unabhängigkeit in Frage, da die Position der Beaufsichtigten durch die Aufsichtsbehörde fachlich nicht eigenständig beurteilt werden kann⁵⁰. Da Fachkompetenz oft eine gewisse Nähe zu den Beaufsichtigten voraussetzt, muss zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Behörde ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Unabhängigkeit von der Branche und Fachkompetenz gefunden werden⁵¹.

Nebst der Unabhängigkeit von den Beaufsichtigten wird auch die Unabhängigkeit und Freiheit von Interessenbindungen von der Politik und der Verwaltung angestrebt⁵²; Entscheide sollen im Einzelfall unabhängig von der politischen Einflussnahme gefällt werden, damit «Objektivität und Neutralität» gewährleistet werden⁵³. Als dritter Teilgehalt der personellen Unabhängigkeit von Behörden kann

⁴² PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1735. Vgl. auch Stöckli, Behördenmitglieder, S. 241; Vogel, Einheit, S. 160.

⁴³ Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 18.

⁴⁴ Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 18; PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1735.

⁴⁵ Arquint/ Kiss, S. 178; Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 18 sowie 30 f.; Stöckli, Staatliche Aufsicht, S. 128 f.; PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1735.

⁴⁶ Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 18.

⁴⁷ PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1736, gestützt auf Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 18.

⁴⁸ Stöckli, Staatliche Aufsicht, S. 129.

⁴⁹ Vgl. Hänni, Intégrité, Rz. 482; Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 18 f.;

⁵⁰ Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 19.

⁵¹ PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1736.

⁵² Lienhard/ Bolz/ Wüest-Rudin, S. 18.

⁵³ CG-Bericht, BBl 2006 8263.

schliesslich die Freiheit ihres Personals von privaten Interessenkollisionen, beispielsweise im Hinblick auf eigene finanzielle Interessen oder persönliche Verflechtungen, genannt werden⁵⁴.

Normiert wird die personelle Unabhängigkeit in Vorgaben betreffend das Vorgehen bei der Wahl und Abwahl des Leitungsgremiums, die Unabhängigkeit von der Branche (wozu etwa Karenzfristen sowie das Verbot von Rollenkumulationen und Nebentätigkeiten zu zählen sind), die fachlichen und persönlichen Kompetenzen sowie Ausstands- und Interessenoffenlegungspflichten⁵⁵.

d. Finanzielle Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit einer Aufsichtsbehörde bemisst sich schliesslich auch danach, wie ihre Finanzierung ausgestaltet ist (*finanzielle Unabhängigkeit*)⁵⁶. In dieser Hinsicht ist zunächst die Finanzierungsart der Behörde von Bedeutung, also die Frage, ob sie aus allgemeinen Bundesmitteln oder aus eigenen Einnahmen (leistungsbezogene Gebühren, Aufsichtsabgaben, vertraglich vereinbarte Entgelte) finanziert wird⁵⁷. Die Finanzierung aus eigenen Einnahmen bedeutet dabei eine stärkere, die Finanzierung aus allgemeinen Bundesmitteln eine schwächer ausgeprägte oder fehlende finanzielle Unabhängigkeit. Wird die Behörde durch Gebühren und Abgaben finanziert, kann deren Höhe je nach spezialgesetzlicher Regelung durch die Behörde selbst festgelegt werden (stärkere finanzielle Unabhängigkeit), der Genehmigung durch die zentralstaatliche Aufsichtsbehörde unterstehen oder aber von letzterer bestimmt werden (schwächere finanzielle Unabhängigkeit)⁵⁸.

Zum anderen wird die finanzielle Unabhängigkeit durch den Budgetprozess und die Rechnungslegung beeinflusst: Kann die Behörde ihr eigenes Budget erstellen und wenn ja, muss sie dieses genehmigen lassen? Wer führt die Buchhaltung und erstellt die Rechnung? Wem gegenüber muss finanzielle Rechenschaft abgelegt werden und wer genehmigt die Rechnung?⁵⁹ Fehlende Unabhängigkeit im Budgetprozess kann sich indirekt auf die Unabhängigkeit in der Aufgabenerfüllung durchschlagen, nämlich dann, wenn die Behörde durch rigide finanzielle Vorgaben an einer aus ihrer Sicht zufriedenstellenden Aufgabenerfüllung gehindert wird⁶⁰.

⁵⁴ Dieser Aspekt wird in der Literatur üblicherweise nicht als Teilgehalt der personellen Unabhängigkeit von Verwaltungsbehörden genannt. Seine Hauptbedeutung hat er im Rahmen der *richterlichen* Unabhängigkeit (vgl. statt vieler STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, SG Komm. BV, Art. 30 N 28, 33 f.); die Freiheit von persönlichen Interessenbindungen und -kollisionen spielt aber auch bei Verwaltungsbehörden eine wichtige Rolle (vgl. dazu Art. 94a BPV).

⁵⁵ Vgl. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, S. 19.

⁵⁶ STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 130.

⁵⁷ STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 130.

⁵⁸ Vgl. LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, S. 19.

⁵⁹ Zum Ganzen: LIENHARD/BOLZ/WÜEST-RUDIN, S. 19 f. Vgl. auch HÄNER, Unabhängigkeit, Rz. 22; HÄNER, Ausgestaltung, S. 48; STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 130; STÖCKLI/JOLLER, S. 146 f.; PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016 1736.

⁶⁰ Vgl. dazu STÖCKLI/JOLLER, S. 147.

C. Die parlamentarische Oberaufsicht über die Verwaltung

1. Grundlagen und Funktionen der parlamentarischen Oberaufsicht

Im politischen System des Bundes übt das Parlament die Oberaufsicht über die Regierungs- und Verwaltungstätigkeit aus. Die parlamentarische Oberaufsicht findet ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 169 Abs. 1 BV. Demnach übt die Bundesversammlung die Oberaufsicht aus über den Bundesrat und die Bundesverwaltung, die eidgenössischen Gerichte und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes (Abs. 1). Das Gesetz präzisiert, dass die Oberaufsicht «über die Geschäftsführung» der Aufsichtssubjekte (Art. 26 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 ParlG) und «den gesamten Finanzhaushalt» des Bundes (Art. 26 Abs. 2 und Art. 50 Abs. 1 ParlG) auszuüben ist. Die Oberaufsicht über die *Geschäftsführung*, die Gegenstand des vorliegenden Gutachtens ist, wird zuweilen als *Oberaufsicht im engsten Sinne* bezeichnet⁶¹.

Art. 169 Abs. 1 BV ermöglicht der Bundesversammlung eine politische Kontrolle über Regierung und Verwaltung⁶². Die Funktionen der parlamentarischen Oberaufsicht lassen sich auf zwei wesentliche Elemente herunterbrechen: Einerseits zwingt sie die Regierung dazu, in öffentlich wahrnehmbarer Weise Rechenschaft über ihre Tätigkeit abzulegen; andererseits soll damit das Vertrauen der Bevölkerung in die Regierung erhalten und gestärkt werden⁶³.

2. Abgrenzung und Verhältnis zur Aufsicht

Die Oberaufsicht des Parlaments über die Regierungs- und Verwaltungstätigkeit ist von der Aufsicht der Regierung über die Verwaltung⁶⁴ zu unterscheiden. Bei der parlamentarischen Oberaufsicht handelt es sich um eine distanzierte, politische Kontrolle, die den Fokus auf die Plausibilität des Handelns von Regierung und Verwaltung legt⁶⁵. Sie sollte mit anderen Worten eine gewisse «Mindestflughöhe» aufweisen⁶⁶, was nicht heisst, dass die GPK nicht auch Einzelfälle untersuchen könnten, wenn diese «eine systematische Bedeutung aufweisen»⁶⁷. Im Gegensatz zur Aufsicht, die der Führung der Verwaltung dient und die es dem Bundesrat grundsätzlich erlaubt, korrigierend in die Erledigung von Verwaltungsangelegenheiten einzugreifen⁶⁸, beschränkt sich die Oberaufsicht darauf, Informationen zu sam-

⁶¹ Dies im Gegensatz zur Aufsicht über Geschäftsführung und den Finanzhaushalt, die zusammen als Oberaufsicht im engeren Sinn, und der Zusammenarbeit von Regierung und Parlament im Allgemeinen, die als Oberaufsicht im weiten Sinn bezeichnet wird (HÖCHNER, S. 154 ff.; KIENER, S. 224).

⁶² TSCHANNEN, § 35 Rz. 1324. Vgl. auch HÖCHNER, S. 138; SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 44; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 223, je mit weiteren Hinweisen.

⁶³ TSCHANNEN, § 35 Rz. 1325; ebenso BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 Rz. 2. Vgl. auch EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 5 f.; HÄGGI FURRER/ MERKER, BSK BV, Art. 169 N 5; HEUSLER, S. 359 f.; HÖCHNER, S. 138 f.; KIENER, S. 225; UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 6; SÄGESSER, S. 134; GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751 S. 2.

⁶⁴ Siehe dazu oben, Teil 1 Abschn. A.

⁶⁵ HÖCHNER, S. 137; vgl. auch MÜLLER/ VOGEL, ZBl 2010, S. 652; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 224.

⁶⁶ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 31.

⁶⁷ GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751, S. 4.

⁶⁸ MÜLLER/ VOGEL, ZBl 2010, S. 651.

meinen, Kritik zu formulieren, (rechtlich unverbindliche) Empfehlungen auszusprechen und allenfalls gestützt auf das allgemeine parlamentarische Instrumentarium Massnahmen einzuleiten⁶⁹. Die Oberaufsicht zielt nicht auf die Korrektur laufender Geschäfte ab, sondern auf eine Standortbestimmung im Hinblick auf die Erfüllung von Staatsaufgaben⁷⁰. Die GPK und deren Delegationen verfügen über weitgehende Einsichts- und Informationsrechte⁷¹, nicht aber Konsultations- und Mitentscheidungsrechte⁷². Zwar können das Parlament und seine Aufsichtskommissionen Handlungen und Unterlassungen der Regierung und der Verwaltungsbehörden auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit, Effizienz und Wirksamkeit⁷³ überprüfen und dazu Stellung nehmen⁷⁴. Die parlamentarische Oberaufsicht umfasst aber weder die Befugnis, Entscheide der beaufsichtigten Behörden aufzuheben oder zu ändern (Art. 26 Abs. 4 ParlG), noch das Recht, anstelle dieser Behörden zu handeln⁷⁵. Die Bundesversammlung kann auch keine rechtlichen Sanktionen anordnen, wenn Regierung und Verwaltungsbehörden der parlamentarischen Kritik keine Folge leisten⁷⁶; die GPK können ihren Empfehlungen aber Nachkontrollen folgen lassen⁷⁷.

Die Oberaufsicht unterscheidet sich von der Aufsicht der Regierung demnach sowohl hinsichtlich ihrer Intensität wie auch hinsichtlich ihrer Funktionen und Wirkungen⁷⁸. Im Gegensatz zur Aufsicht ist die parlamentarische Oberaufsicht «kein Instrument der Verwaltungsführung», sondern ein «Element parlamentarisch-demokratischer Kontrolle»⁷⁹. Viel zitiert wird die Formulierung, dass sich das Parlament als Inhaber der Oberaufsicht nicht zur «Überregierung» aufschwingen dürfe⁸⁰. Die Oberaufsicht des Parlaments muss sich von der Aufsichts- und Leitungsfunktion des Bundesrats abheben und darf diese

⁶⁹ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 2; MÜLLER/ VOGEL, ZBI 2010, S. 650.

⁷⁰ MÜLLER/ VOGEL, ZBI 2010, S. 650.

⁷¹ Art. 169 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 3^{bis}, 150, 153, 154, 155, 156, 166 ParlG. Vgl. dazu die Dokumentensammlung auf der Internetseite der Bundesversammlung unter <<https://www.parlament.ch/de/organe/kommissionen/aufsichtskommissionen/geschaeftspruefungskommissionen-gpk/grundlagenpapier-informationsrechte>> (besucht am 2. Dezember 2024).

⁷² BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 2; HÖCHNER, S. 140.

⁷³ Nach Art. 26 Abs. 3 ParlG übt die Bundesversammlung die Oberaufsicht nach den Kriterien der Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit aus. Der Schwerpunkt der Oberaufsicht über die Geschäftsführung liegt dabei auf den Kriterien der Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Wirksamkeit (Art. 52 Abs. 2 ParlG; vgl. auch GPK, Handlungsgrundsätze, BBI 2024 2751, S. 2).

⁷⁴ STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 223.

⁷⁵ SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 44; vgl. auch BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 2.

⁷⁶ STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 223; vgl. auch SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 45.

⁷⁷ Vgl. GPK, Handlungsgrundsätze, BBI 2024 2751, S. 5.

⁷⁸ STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 224.

⁷⁹ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 2.

⁸⁰ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 2; ähnlich einprägsam schon EICHENBERGER, S. 16 («weder Oberverwaltungsbehörde noch Superobergericht oder Hyperverwaltungsgericht»); MÜLLER, Aufsicht, S. 481 (keine «Mitregierung»). Vgl. auch etwa HÖCHNER, S. 156; MÜLLER/ VOGEL, ZBI 2010, S. 650; TSCHANNEN, § 35 Rz. 1324.

nicht substituieren⁸¹. Das Parlament übernimmt im Rahmen der Oberaufsicht denn auch keine Verantwortung für das Handeln der Verwaltung⁸². Dort, wo sich Überschneidungen und Konkurrenzen zwischen Regierungsaufsicht und parlamentarischer Oberaufsicht ergeben können, wird von einem «Vorrang der Aufsicht vor der Oberaufsicht» ausgegangen⁸³. Die GPK verstehen ihren Auftrag dementsprechend als *subsidiär zur Aufsicht*⁸⁴. Zugleich ist die parlamentarische Oberaufsicht von der Aufsicht *unabhängig* in dem Sinne, dass die Oberaufsichtsorgane selber bestimmen, «welche Themen sie wann überprüfen wollen, unabhängig davon, ob und wie der Bundesrat seine Aufsichtsfunktion ausübt; die Oberaufsicht ist insofern selbstständig und nicht der bundesrätlichen Aufsicht «nachgeordnet» [...]»⁸⁵

3. Gegenstand, Adressaten und Reichweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Verwaltung

Die parlamentarische Oberaufsicht erfasst den *gesamten Wirkungskreis des Bundes*⁸⁶, beschränkt sich aber zugleich auf diesen. Kantone unterstehen der parlamentarischen Oberaufsicht, soweit sie mit der Wahrnehmung von Bundesaufgaben betraut sind⁸⁷; die bundesstaatliche Kompetenzordnung ist zu respektieren⁸⁸. Im Zuständigkeitsbereich des Bundes ist die parlamentarische Oberaufsicht *umfassend*⁸⁹ in dem Sinne, dass es «keine Staatstätigkeit [gibt], die nicht der parlamentarischen Kontrolle unterliegt»⁹⁰.

Gegenstand der Oberaufsicht ist somit die *gesamte* Tätigkeit des Bundesrates und der von ihm beaufsichtigten zentralen und dezentralen Bundesverwaltung⁹¹. Intensität und Modalitäten variieren indes⁹²:

- Im Hinblick auf die Einheiten der zentralen Bundesverwaltung sind die allgemeinen Grenzen der parlamentarischen Oberaufsicht zu beachten. Es sind dies zum einen die rechtsstaatlichen Schranken; dazu gehören namentlich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch die

⁸¹ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 16.

⁸² HÖCHNER, S. 142; SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 44; vgl. auch BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 24; MÜLLER, Aufsicht, S. 481; MÜLLER/ VOGEL, ZBl 2010, S. 650; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 224.

⁸³ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 31. Vgl. auch GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751, S. 2; siehe aber Art. 154a ParlG.

⁸⁴ GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751, S. 2.

⁸⁵ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 6.

⁸⁶ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 3. Vgl. auch etwa ARQUINT/ KISS, S. 182; SÄGESSER, S. 127.

⁸⁷ BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 24; EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 30; SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 29.

⁸⁸ BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 24.

⁸⁹ HÖCHNER, S. 138.

⁹⁰ LIENHARD, Steuerung, S. 8.

⁹¹ TSCHANNEN, § 35 Rz. 1327 (Hervorhebung nur hier).

⁹² BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 3.

Grundrechte von betroffenen Personen⁹³. Zum anderen ergeben sich Grenzen aus der Funktion der parlamentarischen Oberaufsicht und deren Abgrenzung zur Aufsicht der Regierung über die Verwaltung. Bei der parlamentarischen Oberaufsicht handelt es sich schergewichtig um eine distanzierte, generelle Beurteilung und – Einzelereignisse von besonderer Bedeutung vorbehalten – nicht um eine Überprüfung von konkreten Einzelfällen⁹⁴. Damit zusammenhängend darf die parlamentarische Oberaufsicht nicht zu einer Art Rechtsmittelverfahren werden⁹⁵. Die Zuständigkeiten der beaufsichtigten Behörden sind zu respektieren; die Bundesversammlung hat nicht die Befugnis, Entscheide aufzuheben oder zu ändern (Art. 26 Abs. 4 ParlG)⁹⁶. Hinsichtlich des Zeitpunkts ist die Oberaufsicht grundsätzlich nachträglich, um eine Verwischung von Verantwortlichkeiten zu vermeiden⁹⁷.

Da die Bundesverwaltung dem Bundesrat untersteht und es dieser in der Hand hat, die Empfehlungen der Oberaufsicht mittels Weisungen an die Verwaltung umzusetzen, adressiert sich die Oberaufsicht nicht an die kontrollierten Einheiten selbst, sondern an den Bundesrat⁹⁸.

- Bei den Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung sind – über die allgemeinen Grenzen der parlamentarischen Oberaufsicht hinaus – die gesetzlichen Autonomiebereiche zu respektieren⁹⁹. Was dies im Einzelnen bedeutet, ist indessen umstritten. Die herrschende Lehre geht davon aus, dass sich die Oberaufsicht auch bei unabhängigen Verwaltungseinheiten an den Bundesrat richtet und die Reichweite der Oberaufsicht dementsprechend von den vorgelagerten Aufsichtsbefugnissen des Bundesrats abhängt¹⁰⁰. Die parlamentarische Oberaufsicht über dezentralisierte Verwaltungseinheiten verhält sich nach dieser Auffassung mit anderen Worten insoweit *akzessorisch*¹⁰¹ oder *kongruent* zur Aufsicht der Regierung, als sich die Reichweite der parlamentarischen Oberaufsicht mit derjenigen der Regierungsaufsicht deckt¹⁰². Da die

⁹³ BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 24; vgl. auch UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 31.

⁹⁴ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 31.

⁹⁵ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 31.

⁹⁶ BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 24; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 2.

⁹⁷ Siehe – mit unterschiedlichen Relativierungen – BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 4; BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 21 f.; EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 46; MÜLLER, Aufsicht, S. 481; MÜLLER/ VOGEL, ZBI 2010, S. 650; SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 8 N 34; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 224. Vgl. auch GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751, S. 3.

⁹⁸ Vgl. SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26; siehe auch EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 28, 66; eingehend HÖCHNER, S. 164 ff.

⁹⁹ BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 3; BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 25; LIENHARD, Steuerung, S. 8; SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 23.

¹⁰⁰ EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 61, 76 f. (bezüglich Aufsichts- und Regulierungsaufsichtsbehörden); vgl. auch BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 169 N 3; HÖCHNER, S. 229 ff., 238; KIENER, S. 229; LIENHARD, Steuerung, S. 8; MÜLLER/ VOGEL, ZBI 2010, S. 649; SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 8 N 34; SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 23; STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 225.

¹⁰¹ So etwa EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 61.

¹⁰² Deutlich kommt dies bei LIENHARD, Steuerung, S. 6, sowie bei KIENER, S. 229, zum Ausdruck.

Autonomisierung von Verwaltungseinheiten die Linienverbindung zur Regierung lockert¹⁰³, geht mit Gewährung von Unabhängigkeit demnach automatisch auch eine Beschränkung der parlamentarischen Kontrollbefugnisse einher¹⁰⁴. Die Ergebnisse der parlamentarischen Aufsichtstätigkeit richten sich nicht direkt an den unabhängigen Verwaltungsträger bzw. die unabhängige Verwaltungseinheit, sondern an den Bundesrat; diesem obliegt es, die Empfehlungen der Bundesversammlung im Rahmen seiner Aufsichtsbefugnisse umzusetzen. Es wird deshalb von einer *indirekten* Oberaufsicht der Bundesversammlung über Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung gesprochen¹⁰⁵.

Demgegenüber vertritt UHLMANN die Auffassung, dass die Reichweite der Regierungsaufsicht auf der einen und diejenige der parlamentarischen Oberaufsicht auf der anderen Seite nicht zwingend deckungsgleich sind, sondern sich letztere in erster Linie aus der Spezialgesetzgebung ergibt¹⁰⁶. UHLMANN argumentiert, dass sich aus der herrschenden Konzeption der parlamentarischen Oberaufsicht über dezentralisierte Verwaltungseinheiten *blinde Flecken* ergeben. Reiche die Oberaufsicht nicht über die Aufsichts- und Mitwirkungsbefugnisse des Bundesrates hinaus resp. sei sie an diese gekoppelt, seien gewisse Bereiche der Verwaltungstätigkeit dem Parlament entzogen¹⁰⁷. Gehe man davon aus, dass grundsätzlich jede Staatstätigkeit der Oberaufsicht unterstellt sei, sei jedoch zu hinterfragen, ob in diesem Bereich tatsächlich jede Oberaufsicht ausgeschlossen sein solle und ob die Befugnisse des Parlaments in jedem Fall durch die Befugnisse des Bundesrats eingegrenzt seien. Ein weitergehendes Verständnis der Oberaufsicht schliesse zwar nicht aus, dass gewisse Bereiche der dezentralen Verwaltungstätigkeit tatsächlich jeder Aufsicht und damit auch der Oberaufsicht des Parlaments entzogen würden. Es könne davon ausgegangen werden, dass in vielen Fällen mit dem Ausschluss der (politischen) Einflussnahme des Bundesrates effektiv auch der Ausschluss einer (politischen) Kontrolle durch das Parlament intendiert sei. Es erscheine aber mindestens nicht zwingend, weshalb der Ausschluss von bundesrätlicher Aufsicht und Mitwirkung automatisch immer die Oberaufsicht mitausschliessen solle. Umfang und Ausschluss der Oberaufsicht seien in erster Linie eine Frage der *Spezialgesetzgebung*¹⁰⁸. Zu klären seien insbesondere die *Motive des Gesetzgebers für die Dezentralisierung*¹⁰⁹.

Diese Auffassung verdient u.E. Zustimmung. Die Motive für die Gewährung von Unabhängigkeit sind vielfältig¹¹⁰. Dementsprechend muss mit einer Beschränkung der Aufsichtsbefugnisse der Regierung nicht zwingend eine Beschränkung der parlamentarischen Oberaufsicht verbunden sein. So kann die Schaffung einer Behördenkommission damit begründet sein, spezifisches

¹⁰³ Vgl. STÖCKLI, Behördenmitglieder, S. 240.

¹⁰⁴ LIENHARD, Steuerung, S. 8.

¹⁰⁵ LIENHARD, Steuerung, S. 8.

¹⁰⁶ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 26.

¹⁰⁷ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 25.

¹⁰⁸ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 26.

¹⁰⁹ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 32.

¹¹⁰ Siehe etwa STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 132; UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 18.

Fachwissen für die Erfüllung einer bestimmten Aufsichtsaufgabe zu bündeln¹¹¹. Dies impliziert eine Weisungsfreiheit gegenüber dem Bundesrat, aber nicht zwingend eine Beschränkung der parlamentarischen Oberaufsicht, die ohnehin kein Weisungsrecht beinhaltet und grundsätzlich von einer grösseren Distanz gegenüber dem Tagesgeschäft geprägt ist als die Regierungsaufsicht. Anders verhält es sich, wenn ein Bereich bewusst «entpolitisiert» werden soll¹¹² oder die Unabhängigkeit von den politischen Behörden durch das internationale Recht vorgeschrieben ist¹¹³. Die Frage, ob mit der Einschränkung der Aufsichtsbefugnisse des Bundesrats auch eine entsprechende Beschränkung der parlamentarischen Oberaufsicht einhergeht, und ob sich die parlamentarische Oberaufsicht direkt an die dezentrale Einheit richtet oder einzig die Aufsichtstätigkeit des Bundesrats in den Blick nimmt, ist somit gestützt auf die Spezialgesetzgebung und die ihr zugrunde liegenden Motive für die Autonomisierung zu beurteilen, und kann nicht in allgemeingültiger Weise für die gesamte dezentrale Bundesverwaltung beantwortet werden.

Teil 2: Analyse

A. Die Aufgaben der Preisüberwachung in Abgrenzung zu denjenigen der WEKO

1. Der sachliche und persönliche Geltungsbereich des PüG

Der sachliche Geltungsbereich des PüG erstreckt sich auf *Preise für Waren und Dienstleistungen* einschliesslich der Kredite; ausgenommen sind Löhne und andere Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis¹¹⁴ sowie die Kreditstätigkeit der Schweizerischen Nationalbank¹¹⁵ (Art. 1 PüG). In persönlicher Hinsicht gilt das PüG für Unternehmen, die an Wettbewerbs- (insbesondere: Preis-)Abreden im Sinne des KG beteiligt sind, und für marktmächtige Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts (Art. 2 PüG)¹¹⁶.

¹¹¹ Vgl. STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 133; VARONE/INGOLD, in: Bellanger/Tanquerel, *Autorités administratives*, S. 42 f.; VOGEL, *Einheit*, S. 262 f.

¹¹² Vgl. STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 131 f.; VARONE/INGOLD, in: Bellanger/Tanquerel, *Autorités administratives*, S. 41 f.

¹¹³ Vgl. STÖCKLI, Staatliche Aufsicht, S. 134.

¹¹⁴ Vgl. dazu HEIZMANN/MAYER, DIKE-KG, Art. 2 N 39 ff; KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 1 PüG N 5; WEBER, Art. 2 PüG N 8 f. Im Gegensatz zum PüG schliesst das KG den Arbeitsmarkt nicht (mehr) ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Nach der neuesten Praxis des Sekretariats der WEKO sind Absprachen über Löhne vom Anwendungsbereich des KG erfasst, wenn diese zwischen verschiedenen Arbeitgebenden (und nicht zwischen Arbeitgebenden und -nehmenden oder ausschliesslich zwischen Arbeitnehmenden) getroffen werden (Schlussbericht des Sekretariats der WEKO vom 27. Juni 2024 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend 22-0515 Lohnabsprachen, S. 23 ff.).

¹¹⁵ Vgl. dazu KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 1 PüG N 3 f.; WEBER, Art. 1 PüG N 10.

¹¹⁶ Vgl. KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 2 PüG N 1; WEBER, Art. 2 PüG N 1 f.

Für den Begriff des *Unternehmens* ist das KG massgebend¹¹⁷. Er ist demnach weit auszulegen und umfasst sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG)¹¹⁸. Erfasst sind sowohl Unternehmen des privaten wie auch des öffentlichen Rechts¹¹⁹. Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes kann nur sein, wer als Produzent oder Nachfrager von Gütern und Dienstleistungen *am Wirtschaftsprozess teilnimmt* (Funktionalität des Unternehmensbegriffs)¹²⁰. Daraus folgt unter anderem, dass nur die Preise für *marktfähige Güter* in den Anwendungsbereich des PüG fallen; Gebühren für die hoheitliche Tätigkeit des Staates sind hingegen nicht erfasst¹²¹.

Die Begriffe der *Wettbewerbsabrede* und des *marktmächtigen Unternehmens* in Art. 2 PüG richten sich ebenfalls nach dem KG¹²²; dies ergibt sich schon aus dem in dieser Bestimmung enthaltenen Verweis auf das KG¹²³.

Da die massgeblichen Begriffe unter Rückgriff auf das KG auszulegen sind, sind die Geltungsbereiche des PüG und des KG grundsätzlich deckungsgleich¹²⁴. Einige Bemerkungen erscheinen allerdings angezeigt:

- Laut der Botschaft zum KG soll dessen sachlicher Geltungsbereich alle Formen *privatwirtschaftlich veranlasster* Wettbewerbsbeschränkungen erfassen¹²⁵. Beim Begriff der Marktmacht dachte der Gesetzgeber an eine Marktposition, die ein Unternehmen *durch Markterfolg und internes Wachstum* erreicht¹²⁶. Im Verhältnis zu Vorschriften, die eine *staatliche* Markt- oder Preisordnung begründen, oder die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten, tritt das KG gemäss seinem Art. 3 Abs. 1 zurück.

¹¹⁷ Vgl. WEBER, Art. 2 PüG N 1.

¹¹⁸ KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 2 PüG N 3. KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 2 PüG.

¹¹⁹ Vgl. dazu HEIZMANN/ MAYER, DIKE-KG, Art. 2 N 23 ff.

¹²⁰ HEIZMANN/ MAYER, DIKE-KG, Art. 2 N 16.

¹²¹ LANZ, Rz. 54.

¹²² KILLIAS, CR droit de la concurrence, Art. 2 LSPR N 4.

¹²³ Der deutsche und französische Wortlaut von Art. 2 PüG könnten so gedeutet werden, dass der Verweis auf das KG nur für den Begriff der Wettbewerbsabrede gilt. Aus dem italienischen Wortlaut wird aber deutlich, dass der Verweis auf das KG auch den Begriff des marktmächtigen Unternehmens erfasst.

¹²⁴ Vgl. KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 2 PüG N 1, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

¹²⁵ Botschaft KG, BBl 1995 I 534.

¹²⁶ Botschaft KG, BBl 1995 I 547.

Demgegenüber gilt das PüG nach gefestigter Praxis auch im Falle von *gesetzlich* eingeschränktem oder ausgeschlossenen Wettbewerb¹²⁷; die Rede ist – in altrechtlicher Terminologie gesprochen – von «Kartellsurrogaten»¹²⁸. Diese Praxis geht laut Auffassungen in der Lehre und in der Botschaft zur PüG-Revision von 1991 über den Wortlaut von Art. 2 PüG hinaus¹²⁹; sie stützt sich auf eine weite, vor allem auf die Absichten des historischen Gesetzgebers und den Sinn und Zweck des PüG abstellende Auslegung¹³⁰. Es folgt daraus namentlich, dass öffentliche Abgaben teilweise vom Geltungsbereich des PüG erfasst sind¹³¹. In diesem Bereich hat die Preisüberwachung aber kein Verfügungs-, sondern lediglich ein Empfehlungsrecht (Art. 14 PüG).

- Die *Eingriffsschwelle* der Preisüberwachung liegt deutlich tiefer als diejenige der WEKO¹³². Damit Preismissbrauch bejaht werden kann, braucht keine sanktionierbare Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des KG vorzuliegen; Voraussetzung ist gemäss Art. 12 PüG aber stets, dass die Preise auf dem betreffenden Markt nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind. Dies kann nach Auffassungen in der Kommentarliteratur etwa bereits dann der Fall sein, wenn es die Marktteilnehmer unterlassen, sich gegenseitig Preiswettbewerb zu machen, ohne eine Abrede zu treffen¹³³. In solchen Fällen sollten die Preise demnach von der Preisüberwachung auf Missbräuchlichkeit hin überprüft werden können¹³⁴. Dabei ist allerdings zu beachten, dass für ein Tätigwerden der Preisüberwachung nicht nur erforderlich ist, dass die Preise auf dem betreffenden Markt nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind (Art. 12 PüG), sondern auch, dass der persönliche Anwendungsbereich des PüG eröffnet ist. Hierbei ist der ausdrückliche Verweis auf das KG in Art. 2 PüG zu berücksichtigen. Mangels einer Verhaltenskoordination (z.B. Austausch von Preislisten oder Offerten) liegt in den angesprochenen Fällen keine Wettbewerbsabrede im Sinne aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen von Unternehmen vor (Art. 4 Abs. 1 KG)¹³⁵. Der fehlende Preiswettbewerb könnte aber jeweils auf eine kollektive

¹²⁷ LANZ, N 21; vgl. auch WEBER, Art. 2 PüG N 7 f.

¹²⁸ BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 14 LSPR N 13; LANZ, N 110. Siehe zur terminologischen Entwicklung Botschaft KG, BBl 1995 I 543 f., 548, 627.

¹²⁹ Botschaft Rev. PüG, BBl 1990 I 111; LANZ, N 21 (mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

¹³⁰ Botschaft Rev. PüG, BBl 1990 I 111.

¹³¹ Vgl. LANZ, N 50, 54; HEIZMANN/MAYER, DIKE-KG, Art. 2 N 15, 28.

¹³² BVGer, RPW 2010/2, S. 242 ff., E. 11.3.3.4 (S. 319); KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 16 PüG N 1; LANZ, N 20.

¹³³ KÜNZLER/ZÄCH, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 12 PüG N 7; vgl. auch dies., a.a.O., N 6 («natürliches Parallelverhalten»). Eine solche Konstellation könnte z.B. bei Bio-Lebensmitteln im Schweizer Detailhandel vorliegen (vgl. dazu den Jahresbericht der Preisüberwachung 2023, RPW 2023/5 S. 757 ff., sowie den vollständigen Bericht unter <www.preisueberwacher.admin.ch>, Dokumentation > Publikationen > Studien & Analysen > 2023).

¹³⁴ KÜNZLER/ZÄCH, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 12 PüG N 7.

¹³⁵ Vgl. dazu BANGERTER/ZIRLICK, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 1 N 54 ff.

marktbeherrschende Stellung zurückzuführen sein (Art. 4 Abs. 2 KG)¹³⁶, sodass der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist.

Aufgrund des oben Gesagten kann festgehalten werden, dass der Wortlaut von Art. 2 PüG den persönlichen Geltungsbereich des PüG insofern nicht vollständig abbildet, als auch behördlich festgelegte oder genehmigte Preise vom Geltungsbereich erfasst sind. Ein ähnliches Problem stellt sich im Bereich von Art. 14 PüG, der nach seinem Wortlaut voraussetzt, dass ein Preis, der von der Legislative oder Exekutive von Bund, Kantonen oder Gemeinden festgelegt oder genehmigt wird, «von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird». Entgegen diesem Wortlaut ist indessen allein massgebend, dass der Preis in einem Bereich, wo der Preiswettbewerb nicht greift, von einer Behörde festgelegt oder genehmigt wird¹³⁷.

Es kann deshalb die Frage aufgeworfen werden, ob es sinnvoll ist, dass der persönliche Geltungsbereich des PüG nach dem Wortlaut von Art. 2 auf Beteiligte an Wettbewerbsabreden und marktmächtige Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 KG beschränkt wird, oder ob der Geltungsbereich des PüG nicht durch den Begriff des Preissmissbrauchs gemäss Art. 12 PüG und den Begriff des Unternehmens gemäss Art. 1 Abs. 1^{bis} KG hinreichend eingegrenzt werden kann. Der persönliche Geltungsbereich des PüG könnte demnach etwa so umschrieben werden, dass das Gesetz für Unternehmen im Sinne von Art. 1 Abs. 1^{bis} KG gilt, deren Preise nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind. Mit dieser Umschreibung würden sowohl administrierte Preise wie auch die Konstellation fehlenden Preiswettbewerbs in Abwesenheit von Wettbewerbsabreden klar vom Geltungsbereich des PüG erfasst, ohne dass eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des PüG auf eine (vom Gesetzgeber nicht gewollte) konjunktur- oder sozialpolitische Preisüberwachung drohen würde. Eine Änderung von Art. 2 PüG würde dabei auch eine Revision von gewissen weiteren Gesetzesbestimmungen erforderlich machen, die auf Wettbewerbsabreden und eine marktmächtige Stellung Bezug nehmen, insbesondere von Art. 14 Abs. 1 PüG. Teilweise wäre die Nennung von marktmächtigen Unternehmen und Wettbewerbsabreden hingegen weiterhin sinnvoll, z.B. in Art. 16 PüG.

2. Die Abgrenzung der Aufgaben der Preisüberwachung und der WEKO

a. Die Regelung der Aufgaben der Preisüberwachung im PüG

Die Hauptaufgabe der Preisüberwachung ist in Art. 4 Abs. 2 PüG umschrieben. Demnach verhindert die Preisüberwachung *die missbräuchliche Erhöhung und Beibehaltung von Preisen*. Zu diesem Zweck beobachtet sie die Preisentwicklung (Art. 4 Abs. 1 PüG); zudem informiert sie die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit (Art. 4 Abs. 3 PüG).

¹³⁶ Siehe dazu STÄUBLE/SCHRANER, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2 N 321 ff.

¹³⁷ BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 14 LSPr N 13.

Preissmissbrauch im Sinne des PüG kann nur vorliegen, wenn die Preise auf dem betreffenden Markt nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind (Art. 12 Abs. 1 PüG)¹³⁸. Mit Art. 12 PüG wird der *wettbewerbspolitische Charakter* der Preisüberwachung betont¹³⁹. Es handelt sich demnach nicht um eine konjunktur- oder sozialpolitisch motivierte Preisüberwachung¹⁴⁰. LANZ nennt drei Konstellationen, in denen ein Tatbestand des Preissmissbrauchs vorliegen kann: wenn Preise auf einem bestimmten relevanten Markt entweder durch Private verabredet (vgl. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG), durch ein marktmächtiges Unternehmen gesetzt (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c KG) oder durch den Staat selber festgelegt werden (Art. 14 PüG)¹⁴¹.

Im Sinne der wettbewerbspolitischen Ausrichtung des PüG steht bei der *Preisbeurteilung* der Wettbewerbspreis als Referenzgrösse im Vordergrund¹⁴². Wie dieser zu ermitteln ist, legt das PüG nicht fest; das Gesetz enthält in Art. 13 Abs. 1 PüG lediglich einen nicht abschliessenden Katalog von Beurteilungselementen¹⁴³. In der Praxis haben sich verschiedene Preisbeurteilungsmethoden herausgebildet; zu nennen sind die «Als-ob»-Methode, die Vergleichsmarktmethode und die Kostenmethode¹⁴⁴. Alle diese Methoden weisen spezifische Stärken und Schwächen auf und können sich je nach den konkreten Marktverhältnissen und der Datenlage als mehr oder weniger tauglich erweisen. Die Preisüberwachung hat deshalb im Sinne eines kasuistischen Vorgehens von Fall zu Fall zu entscheiden, welche Methoden und Beurteilungselemente im Einzelfall anzuwenden sind. Die Preisüberwachung verfügt dabei über einen erheblichen Ermessensspielraum¹⁴⁵.

Das *Instrumentarium*, das der Preisüberwachung zur Verhinderung oder Beseitigung von missbräuchlichen Preisen zur Verfügung steht, unterscheidet sich danach, ob es sich um einen von einem Unternehmen autonom – das heisst ohne behördliche Einflussnahme – festgelegten Preis oder um administrierte Preise handelt. Die Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen bei autonom festgelegten Preisen sind in Art. 6 ff. PüG geregelt. In diesem Bereich kann die Preisüberwachung Preissenkungen hoheitlich durchsetzen (Art. 10 PüG). Ist die Legislative oder die Exekutive des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde für die Festsetzung oder Genehmigung einer Preiserhöhung zuständig, so hat die Preisüberwachung kein Verfügungs-, sondern lediglich ein Anhörungs- und Empfehlungsrecht (Art. 14 PüG). Dies hat staatspolitische Gründe: Die Preisüberwachung soll sich nicht über die obersten politischen Entscheidungsträger*innen stellen können¹⁴⁶. Im Bereich der administrierten

¹³⁸ Preissmissbrauch liegt demnach theoretisch nicht vor, wenn zwar Wettbewerbsbeschränkungen und/oder marktmächtigen Unternehmen auszumachen sind, die Preisbildung davon aber nicht tangiert wird, die Preise also das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs sind (KÜNZLER/ ZÄCH, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 12 PüG N 4).

¹³⁹ Vgl. dazu Botschaft PüG, BBl 1984 II 767, 787.

¹⁴⁰ Vgl. UHLMANN, BSK BV, Art. 96 N 21.

¹⁴¹ LANZ, Rz. 22.

¹⁴² LANZ, N 29, 57.

¹⁴³ LANZ, N 58.

¹⁴⁴ Vgl. LANZ, N 61 ff.

¹⁴⁵ Vgl. LANZ, N 58 f.

¹⁴⁶ Botschaft PüG, BBl 1984 II 763; LANZ, N 111.

Preise hat die Preisüberwachung somit keine Möglichkeit, Preissenkungen durch einseitige Anordnung durchzusetzen. Die zuständigen Behörden sind aber verpflichtet, vor einer Preiserhöhung die Stellungnahme der Preisüberwachung einzuholen. In der Praxis bildet die Beurteilung administrierter Preise einen wesentlichen Teil der Tätigkeit der Preisüberwachung¹⁴⁷.

b. Unterschiedliche Zielsetzungen von PüG und KG

Sowohl die Preisüberwachung wie die WEKO beschäftigen sich mit Beeinträchtigungen des Wettbewerbs. Die Tätigkeiten der beiden Behörden unterscheiden sich aber von ihrer Zielsetzung her: Die Hauptaufgabe der WEKO liegt darin, für funktionierenden Wettbewerb zu sorgen¹⁴⁸. Demgegenüber geht es bei der Preisüberwachung nicht um die Herstellung von Konkurrenzverhältnissen, sondern darum, die wegen fehlendem Wettbewerb erhöhten Preisspielräume von Kartellen und marktmächtigen Unternehmen zu begrenzen¹⁴⁹. Der WEKO obliegt damit gewissermassen die «Ursachentherapie»¹⁵⁰, der PUE demnach die «Symptomtherapie»¹⁵¹ oder die «Wettbewerbsersatzpolitik»¹⁵².

c. Die ausschliessliche Zuständigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise

Generell betrachtet lässt sich hinsichtlich der Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche der Preisüberwachung und der WEKO festhalten, dass die Beurteilung von *administrierten Preisen* der Preisüberwachung vorbehalten ist¹⁵³. Das Kartellgesetz hat gemäss Art. 3 Abs. 1 KG im Verhältnis zu Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, oder die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten, zurückzutreten. Demgegenüber kann die Preisüberwachung auch und *gerade* im Bereich administrierter Preise tätig werden¹⁵⁴. Sie verfügt in diesem Bereich allerdings lediglich über ein Anhörungs- und Empfehlungsrecht (Art. 14 PüG), nicht über Verfügungskompetenz.

d. Überschneidungen der Tätigkeitsbereiche von Preisüberwachung und WEKO

Ein missbräuchlicher Preis im Sinne des PüG kann namentlich dann vorliegen, wenn der Preis nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs ist, sondern auf einer *Wettbewerbsabrede* beruht (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 PüG). Die WEKO hat im Bereich der unzulässigen Wettbewerbsabreden – wozu unter anderem ungerechtfertigte Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen zählen (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG) – die Kompetenz, den Sachverhalt zu untersuchen (Art. 26 und 27 KG), Massnahmen zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung zu treffen (Art. 29 und 30 KG) und unzulässige Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG zu sanktionieren (Art. 49a KG). Ein *numerus clausus* der Massnahmen zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 29 und 30 KG besteht dabei nicht; die

¹⁴⁷ Vgl. LANZ, Rz. 35.

¹⁴⁸ Vgl. Botschaft PüG, BBl 1984 II 761; LANZ, N 13.

¹⁴⁹ LANZ, N 13.

¹⁵⁰ Botschaft PüG, BBl 1984 II 766; SCHLUEP, Rz. 169.

¹⁵¹ SCHLUEP, Rz. 169.

¹⁵² Botschaft PüG, BBl 1984 II 795; LANZ, Rz. 20.

¹⁵³ Vgl. DIETRICH/ BÜRGH-WYSS, S. 187 ; STÄUBLE/ SCHRANER, DIKE-KG, Art. 7 N 366; WEBER/ VOLZ, Rz. 2.630.

¹⁵⁴ Vgl. LANZ, Rz. 21.

Massnahmen müssen aber geeignet und erforderlich sein, um die festgestellte Wettbewerbsbeschränkung zu beseitigen¹⁵⁵. Die Anordnung einer Preissenkung gehört dabei schon bei einer isolierten kartellrechtlichen Betrachtung eher nicht zu den Massnahmen, die die WEKO gestützt auf Art. 30 KG anordnen kann, um eine unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 KG zu beseitigen: Die Anordnung einer Preissenkung beseitigt die Symptome, nicht aber die Ursache einer unzulässigen Wettbewerbsabrede. Zudem liegt der Fokus der WEKO im Bereich von Art. 5 KG auf der Untersuchung der Abrede, nicht auf der Ermittlung des angemessenen Preises. Die von der WEKO angeordneten Massnahmen zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung führen aber indirekt zu einer Preissenkung, sofern sich die Abrede auf den Preis auswirkte (was bei harten Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG in der Regel der Fall sein dürfte).

Direkte Überschneidungen auf der Tatbestandsebene können sich im Bereich der *unzulässigen Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen* (Art. 7 KG) ergeben. Marktbeherrschende oder relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG). Als solche Verhaltensweise fällt namentlich die Erzwingung unangemessener Preise in Betracht (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG). Hier richtet sich die Untersuchung der WEKO direkt auf die Angemessenheit des Preises und hat somit die gleichen Fragen zum Gegenstand wie das Verfahren nach dem PüG. Die Methoden zur Beurteilung des Preises sind im Bereich von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG denn auch dieselben wie in den Verfahren nach dem PüG¹⁵⁶. Allerdings können sowohl unangemessen hohe wie auch unangemessen tiefe Preise eine unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 7 KG darstellen¹⁵⁷, während ein Preismissbrauch im Sinne des PüG nur bei unangemessen hohen Preisen vorliegen kann¹⁵⁸. Stellt die WEKO fest, dass ein Unternehmen seine marktmächtige Stellung ausnützt, um unangemessene Preise zu erzwingen, kann sie Massnahmen zur Beseitigung der Wettbewerbsbeeinträchtigung anordnen (Art. 30 KG) und Sanktionen nach Art. 49a KG aussprechen.

e. Koordinations- und Kollisionsregeln

i. Die Regelungen im PüG und im KG

Die Überschneidungen zwischen den Aufgabenbereichen der WEKO und der Preisüberwachung machen Koordinations- bzw. Kollisionsregeln erforderlich. Art. 5 PüG regelt die Beziehungen zwischen der Preisüberwachung und der WEKO. Demnach arbeiten beide Behörden zusammen (Art. 5 Abs. 2 PüG) und orientieren sich gegenseitig über wichtige Entscheidungen (Art. 5 Abs. 3 PüG). Die*der Beauftragte für die Überwachung der Preise nimmt mit beratender Stimme an den Sitzungen der WEKO teil (Art. 5 Abs. 2 PüG). Sind Fragen des persönlichen Geltungsbereichs (Art. 2 PüG) oder des wirksamen Wettbewerbs (Art. 12 PüG) zu beurteilen, so hat die Preisüberwachung (oder die zuständige Behörde

¹⁵⁵ IZUMI/ KRIMMER, DIKE-KG, Art. 30 N 25.

¹⁵⁶ Vgl. STÄUBLE/ SCHRANER, DIKE-KG, Art. 7 N 377.

¹⁵⁷ Vgl. STÄUBLE/ SCHRANER, DIKE-KG, Art. 7 N 364 f.

¹⁵⁸ LANZ, N 30.

nach Art. 15 PÜG) gemäss Art. 5 Abs. 4 PÜG die WEKO zu konsultieren, bevor sie eine Verfügung treffen. Die Stellungnahme der WEKO ist für die Preisüberwachung nicht bindend¹⁵⁹.

Sowohl das PÜG wie auch das KG enthalten sodann Kollisionsregeln zum Verhältnis von Untersuchungen der Wettbewerbskommission und Entscheidungen der Preisüberwachung. Gemäss Art. 16 PÜG kann die WEKO Untersuchungen gegen Wettbewerbsabreden oder marktmächtige Unternehmen einleiten, auch wenn die Preisüberwachung den Preis herabgesetzt oder das Verfahren eingestellt hat (Art. 16 Abs. 1 PÜG). Diese Bestimmung legt den Grundsatz der Eigenständigkeit des Verfahrens der WEKO im Verhältnis zum Verfahren der Preisüberwachung fest¹⁶⁰. Umgekehrt bleibt der Preisüberwachung die Überprüfung der Missbräuchlichkeit von verabredeten Preisen oder Preisen von marktmächtigen Unternehmen vorbehalten (Art. 16 Abs. 2 PÜG). Das KG legt seinerseits in Art. 3 Abs. 3 fest, dass Verfahren zur Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen nach dem KG Verfahren nach dem PÜG vorgehen, es sei denn, die Wettbewerbskommission und der Preisüberwacher treffen gemeinsam eine gegenteilige Regelung.

ii. Auslegungen in Literatur und Rechtsprechung

Die Kollisionsregeln in Art. 16 PÜG und Art. 3 Abs. 3 KG werden in Literatur und Rechtsprechung sehr unterschiedlich ausgelegt.

- Teilweise wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass sich die Zuständigkeit der Preisüberwachung auf staatlich administrierte Preise beschränke und die Beurteilung der übrigen Sachverhalte der Kartellbehörde obliege¹⁶¹. Dies wird mit dem Argument der *lex posterior* begründet: Art. 3 Abs. 3 KG trete an die Stelle älteren preisüberwachungsrechtlichen Kompetenznorm derogiere diese materiell¹⁶². Grundsätzlich werde daher die Beurteilung eines Sachverhalts der Preisüberwachung entzogen, sobald ein kartellrechtliches Verfahren in der gleichen Sache anhängig gemacht werde. Zwar sei aufgrund von Art. 3 Abs. 3 KG theoretisch denkbar, dass sich die WEKO und die Preisüberwachung auf eine gegenteilige Regelung einigten. Ein solches Vorgehen sei jedoch in den meisten Fällen kaum gangbar, da die Preisüberwachung über keine mit Art. 49a KG vergleichbare Kompetenz verfüge, Preismissbräuche im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 und Art. 7 Abs. 2 lit. c KG zu sanktionieren, sondern lediglich Preiserhöhungen untersagen oder eine Preissenkung anordnen könne. Finde im Falle eines Preismissbrauchs, der die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 49a KG erfülle, dennoch eine Verfahrensüberweisung an den Preisüberwacher statt, so würde nicht nur das betreffende Unternehmen einer kartellrechtlichen Beurteilung entgehen, sondern dieses Vorgehen stünde auch im klaren Widerspruch zur grundsätzlichen Sanktionsverpflichtung der WEKO¹⁶³. Hingegen habe das Kartellgesetz gemäss Art. 3 Abs. 1 KG im Verhältnis zu Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, oder die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentli-

¹⁵⁹ LANZ, Rz. 44, mit weiteren Hinweisen.

¹⁶⁰ Vgl. BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 16 LSPr N 7.

¹⁶¹ DIETRICH/BÜRGI-WYSS, S. 187; STÄUBLE/SCHRANER, DIKE-KG, Art. 7 N 366; WEBER/VOLZ, Rz. 2.630.

¹⁶² DIETRICH/BÜRGI-WYSS, S. 185; WEBER, DIKE-KG, Art. 3 N 96 (mit weiteren Hinweisen).

¹⁶³ WEBER, DIKE-KG, Art. 3 N 98; ebenso DIETRICH/BÜRGI-WYSS, S. 186.

cher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten, zurückzutreten. Die Beurteilung missbräuchlicher Verhaltensweisen mit Bezug auf staatlich administrierte Preise falle somit prinzipiell in die Zuständigkeit der Preisüberwachung¹⁶⁴.

- JACQUES BONVIN und OLIVIER SCHALLER vertreten demgegenüber die Auffassung, dass Art. 16 Abs. 2 PÜG eine *exklusive Zuständigkeit* der Preisüberwachung für die Überprüfung der Missbräuchlichkeit von verabredeten Preisen oder Preisen von marktmächtigen Unternehmen statuiere¹⁶⁵. Einzig die Preisüberwachung sei kompetent, eine Preiserhöhung zu untersagen oder eine Preissenkung anzuordnen¹⁶⁶. Art. 16 Abs. 2 PÜG bilde sowohl eine Ausnahme gegenüber Art. 16 Abs. 1 PÜG (Eigenständigkeit der Verfahren der WEKO und der Preisüberwachung¹⁶⁷) wie auch gegenüber Art. 3 Abs. 3 KG. Die Verfahren im ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich der Preisüberwachung seien demnach von der Regel in Art. 3 Abs. 3 KG ausgenommen. Dazu gehörten die Verfahren in Bezug auf administrierte Preise und die Verfahren auf Überprüfung der Missbräuchlichkeit von verabredeten Preisen und von Preisen marktmächtiger Unternehmen. Aufgrund der in Art. 5 Abs. 3 PÜG vorgesehenen Konsultationspflicht müsse die Preisüberwachung freilich in der Praxis den Entscheid der WEKO abwarten¹⁶⁸.
- ADRIAN KÜNZLER und RICHARD LÖTSCHER sind der Meinung, dass eine parallele Zuständigkeit der WEKO und der Preisüberwachung gegeben sei¹⁶⁹. Ein Preismissbrauch könne sowohl die Voraussetzungen des KG wie auch jene des PÜG erfüllen. In solchen Fällen sei es erforderlich, durch kartellrechtliche Mittel die allfälligen Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 oder 7 KG zu untersagen und einen missbräuchlichen Preis im Sinne des PÜG herabzusetzen. Beide Behörden sollten hier ihre Untersuchungen vorantreiben können, und eine Kumulation der Sanktionen müsse möglich sein¹⁷⁰. Die Wettbewerbskommission könne – von Ausnahmen abgesehen – missbräuchlich hohe Preise nicht herabsetzen oder gar präventiv untersagen. Sie könne aber – sofern missbräuchliche Preise durch Abreden im Sinne von Art. 5 KG oder missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 KG verursacht worden seien – das entsprechende Verhalten für unzulässig erklären und nach Art. 49a KG sanktionieren sowie für die Zukunft untersagen (Art. 30 Abs. 1 KG). Dies erfolge in der Erwartung, dass durch die Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkungen der Wettbewerb wirksam werde und die Preise inskünftig das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs seien¹⁷¹. Demgegenüber habe der Preisüberwacher grundsätzlich die Möglichkeit, in den Fällen, in denen die Preise nicht das Ergebnis wirksamen Wett-

¹⁶⁴ WEBER, DIKE-KG, Art. 3 N 100.

¹⁶⁵ BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 16 LSPr N 11.

¹⁶⁶ BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 16 LSPr N 11.

¹⁶⁷ BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 16 LSPr N 10.

¹⁶⁸ Zum Ganzen : BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 16 LSPr N 18.

¹⁶⁹ KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 16 PÜG N 1.

¹⁷⁰ KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 16 PÜG N 1.

¹⁷¹ KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 16 PÜG N 2.

bewerbs sind, diese zu beurteilen und missbräuchliche Preise gestützt auf Art. 10 PüG zu verhindern oder herabzusetzen¹⁷². Die Auffassung, wonach es nur noch Aufgabe des Preisüberwachers sei, die staatlichen Preisfestsetzungen in den Bereichen, auf die das Kartellgesetz aufgrund von Art. 3 Abs. 1 KG nicht anwendbar sei, zu überprüfen, sei abzulehnen. Sie führe zum Verlust jeglicher Verfügungskompetenz der Preisüberwachung und widerspreche dem Wortlaut und dem Sinn des KG und des PüG¹⁷³.

- Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zu den Kompetenzüberschneidungen zwischen der WEKO und der Preisüberwachung im Zusammenhang mit missbräuchlichen Preisen von marktbeherrschenden Unternehmen (Art. 7 Abs. 2 lit. c KG) geäußert. Laut der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verfügt die Preisüberwachung über eine vorbehaltene Kompetenz zur Überprüfung von Preisen marktmächtiger Unternehmen (Art. 16 Abs. 2 PüG). Eine Intervention durch die WEKO bleibe aber möglich und gehe aufgrund von Art. 3 Abs. 3 KG grundsätzlich auch vor¹⁷⁴.

iii. Eigene Stellungnahme

Aufgrund dieser widersprüchlichen Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre ist zu konstatieren, dass die Kompetenzen der WEKO und der Preisüberwachung gesetzlich *nicht vollends klar abgegrenzt sind*. U.E. sind die Widersprüche im Rahmen des geltenden Rechts wie folgt aufzulösen:

- Art. 3 Abs. 3 KG statuiert eine *zeitliche Priorität* der Verfahren der WEKO¹⁷⁵. Demnach hat die Preisüberwachung den Abschluss laufender Verfahren der WEKO abzuwarten, bevor sie in Bezug auf denselben Gegenstand selber tätig wird. Diese zeitliche Priorisierung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, parallele Verfahren und widersprüchliche Verfügungen zu verhindern¹⁷⁶. Sie erscheint mit Blick auf die Zielsetzung des PüG allerdings wenig geglückt: Die Übertragung der Aufgabe der Preisüberwachung an eine*n Beauftragten erfolgte gerade mit dem Ziel, eine Behörde zu schaffen, die (im Gegensatz zur schwerfälligeren WEKO als Behördenkommission) rasch handeln kann¹⁷⁷. Dieses Ziel wird unterlaufen, wenn die Preisüberwachung im Falle von Wettbewerbsabreden, die sich preistreibend auswirken, oder im Falle von missbräuchlich hohen Preisen marktbeherrschender Unternehmen stets das Resultat der (teilweise sehr langwierigen¹⁷⁸) Untersuchungen der WEKO abwarten muss, bevor sie eine Preissenkung

¹⁷² KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 16 PüG N 3.

¹⁷³ KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 16 PüG N 5 f.

¹⁷⁴ BVGer, Urteil B-8386/2015 vom 24. Juni 2021, E. 3.3.2 (Urteil aufgehoben durch BGer, Urteil 2C_698/2021 vom 5. März 2024, jedoch ohne Äusserung zum Verhältnis zwischen PüG und KG).

¹⁷⁵ Ebenso LANZ, N 33. Vgl. auch DIETRICH/ BÜRGI-WYSS, S. 184 (Art. 3 Abs. 3 KG schliesst die *gleichzeitige* Durchführung eines kartellrechtlichen und eines preisüberwachungsrechtlichen Verfahrens aus).

¹⁷⁶ Vgl. DIETRICH/ BÜRGI-WYSS, S. 183 f.

¹⁷⁷ Botschaft PüG, BBl 1984 II 761, 769.

¹⁷⁸ Siehe zur Einführung von Ordnungsfristen im Rahmen der laufenden KG-Revision Botschaft Rev. KG, BBl 2023 1463, S. 46 f.

anordnen kann¹⁷⁹. Dies rechtfertigt sich umso weniger, als die Eingriffsschwelle der Preisüberwachung nach Rechtsprechung und Literatur tiefer ist als diejenige der WEKO, und ein Tätigwerden der Preisüberwachung u.U. auch dort möglich ist, wo keine sanktionierbare Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne des KG vorliegt¹⁸⁰. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass Fragen des persönlichen Geltungsbereichs und des wirksamen Wettbewerbs teilweise äusserst komplexe und umfangreiche Untersuchungen bedingen und es Doppelspurigkeiten schon aus verwaltungsökonomischer Sicht zu vermeiden gilt¹⁸¹.

- Art. 16 Abs. 2 PüG statuiert eine *ausschliessliche Zuständigkeit* der Preisüberwachung zur Herabsetzung missbräuchlicher Preise¹⁸². Der WEKO ist es aufgrund dieser Bestimmung verwehrt, als Massnahme im Sinne von Art. 30 KG eine Preissenkung anzuordnen oder eine Preiserhöhung zu untersagen¹⁸³. Sie kann aber die unzulässige Wettbewerbsabrede oder den Preismissbrauch eines marktmächtigen Unternehmens gestützt auf Art. 49a KG sanktionieren oder (andere) Massnahmen zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung anordnen¹⁸⁴. In den meisten Fällen dürfte sich ein separates preisüberwachungsrechtliches Verfahren im Anschluss an das Verfahren der WEKO erübrigen, da die Massnahmen der WEKO direkt oder indirekt zu einer Preissenkung führen.

Anzumerken ist noch, dass Art. 16 Abs. 2 PüG nicht wörtlich in dem Sinne zu verstehen ist, dass die WEKO die Missbräuchlichkeit von Preisen marktmächtiger Unternehmen nicht *überprüfen* dürfte, da ansonsten Art. 7 Abs. 2 lit. c KG ins Leere laufen würde. Sie darf aber keine Preissenkungen anordnen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die geltenden Kollisionsregeln differenziert zu beurteilen sind. Der Vorrang von Verfahren der WEKO ist zwar sinnvoll, um Doppelspurigkeiten und widersprüchliche Verfügungen zu verhindern. Ausserdem dürften Massnahmen und Sanktionen der WEKO in der Regel direkt oder indirekt zu einer Preissenkung führen, was ein anschliessendes Verfahren der Preisüberwachung entbehrlich macht. Allerdings verhindert die Regelung in Art. 3 Abs. 3 KG ein rasches Eingreifen der Preisüberwachung bei Preismissbräuchen, was der ursprünglichen Intention des PüG zuwiderläuft.

¹⁷⁹ Auf dieses Argument wurde in der Beratung des revidierten KG denn auch verschiedentlich hingewiesen (vgl. die Voten TSCHOPP, AB N 1995 1071; STRAHM AB N 1995 1071 f.; LEDERGERBER, AB N 1995 1072; COUCHEPIN AB N 1995 1072; SIMMEN AB S 1995 852).

¹⁸⁰ BVGer, RPW 2010/2, S. 242 ff., E. 11.3.3.4 (S. 319); vgl. auch KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 16 PüG N 1.

¹⁸¹ Vgl. zur Argumentation in den Räten bei der Beratung des heutigen Art. 3 Abs. 3 KG DIETRICH/ BÜRGI-WYSS, S. 183 f.

¹⁸² Vgl. LANZ, N 31.

¹⁸³ Vgl. Botschaft KG, BBl 1995 I 526.

¹⁸⁴ In diese Richtung auch AMSTUTZ/ CARRON, BSK KG, Art. 7 KG N 18.

B. Unabhängigkeit der Preisüberwachung und Aufsicht

1. Organisationsrechtliche Grundlagen der Preisüberwachung

Gemäss Art. 3 PÜG wählt der Bundesrat einen Beauftragten für die Überwachung der Preise (Abs. 1). Der Preisüberwacher ist dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung *unterstellt* (Abs. 2). Die Preisüberwachung bildet eine Einheit der *zentralen* Bundesverwaltung im Sinn von Art. 2 Abs. 1 und 2 RVOG und Art. 7 RVOV (Art. 11 OV-WBF; Anhang 1 Abschn. VI.1.2 RVOV).

Die Preisüberwachung verfügt über eine eigene Geschäftsordnung (GO-PUE¹⁸⁵). Diese wurde vom Preisüberwacher gestützt auf die allgemeinen organisationsrechtlichen Grundlagen (RVOG und RVOV), die OV-WBF sowie Art. 7 GO-WBF beschlossen. Letztere Bestimmung sieht vor, dass die Amtsdirektoren und Amtsdirektoren sowie die Leiter und Leiterinnen der Verwaltungseinheiten des Departements, die zur *zentralen* Bundesverwaltung gehören, falls nötig eine eigene Geschäftsordnung beschliessen (Art. 7 Abs. 1 GO-WBF). Darin regeln die zuständigen Personen die interne Organisation und die Zuständigkeiten ihrer Verwaltungseinheit sowie die Delegation der Unterschriftsberechtigung in den in ihre Zuständigkeit fallenden Bereichen (Art. 7 Abs. 1 lit. a und b GO-WBF). Die Geschäftsordnungen werden von der Departementsvorsteherin oder vom Departementsvorsteher genehmigt (Art. 7 Abs. 2 GO-WBF).

Eine Besonderheit liegt wie bereits erwähnt darin, dass die Preisüberwachung auf Verordnungsebene von der Führung mit Leistungsvereinbarungen ausgenommen ist (Art. 22a Abs. 2 lit. e RVOV); darauf wird weiter unten noch einzugehen sein.

Innerhalb des WBF ist die Preisüberwachung dem Generalsekretariat *administrativ zugewiesen* (Art. 4 Abs. 3 OV-WBF). Im Organigramm des WBF kommt dies dadurch zum Ausdruck, dass die Preisüberwachung mit dem Generalsekretariat lediglich durch eine gestrichelte Linie verbunden ist. Die Preisüberwachung unterscheidet sich in dieser Hinsicht vom Büro für Konsumentenfragen, das ebenfalls dem WBF zugehört (Art. 12 OV-WBF) und dem Generalsekretariat *unterstellt* ist (Art. 4 Abs. 2 OV-WBF).

2. Die Meinungen in der Lehre

In der Lehre wird mehrheitlich von einer gewissen Unabhängigkeit der Preisüberwachung ausgegangen.

- ADRIAN KÜNZLER und RICHARD LÖTSCHER gehen in ihrer Kommentierung von Art. 3 PÜG davon aus, dass mit der Unterstellung unter das WBF eine rein administrative Zuweisung gemeint ist und damit keine materiellen Weisungsbefugnisse verbunden seien. Der Preisüberwachung komme aufgrund der fehlenden materiellen Einflussmöglichkeit des WBF auf die Spruchpraxis eine ähnliche Stellung wie der WEKO und der FINMA¹⁸⁶.
- ROLF WEBER führt aus, obwohl das PÜG die Unabhängigkeit der Preisüberwachung nicht ausdrücklich festlege, entspreche deren materielle Weisungsungebundenheit der historischen und systematischen Konzeption der Preisüberwachung; aufsichtsrechtlich sei der Preisüber-

¹⁸⁵ Geschäftsordnung der Preisüberwachung vom 10. Januar 2023.

¹⁸⁶ KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 3 PÜG N 3.

wacher aber dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD; heute WBF) unterstellt¹⁸⁷. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 sehe die *administrative* Aufsicht des EVD über den Preisüberwacher vor; damit werde aber keine materielle Einflussmöglichkeit des EVD auf die Spruchpraxis des Preisüberwachers verankert¹⁸⁸. Der Preisüberwacher habe dementsprechend eine ähnliche Stellung wie eine verwaltungsunabhängige Regulierungskommission, z.B. die Wettbewerbskommission oder die Finanzmarktaufsichtsbehörde¹⁸⁹.

- JACQUES BONVIN und OLIVIER SCHALLER halten fest, das PüG übertrage die Preisüberwachung an eine *unabhängige* Behörde: den Preisüberwacher¹⁹⁰. Im Vorentwurf sei vorgesehen gewesen, die Preisüberwachung der ehemaligen Kartellkommission zu übertragen; nach Kritik in der Vernehmlassung habe es der Gesetzgeber bevorzugt, die Aufgabe der Preisüberwachung einer eigenständigen Behörde («une autorité indépendante») zu übertragen¹⁹¹. Der Status der Preisüberwachung nähere sich derjenigen der WEKO an, obgleich das Gesetz eine andere Terminologie verwende («position tend à se rapprocher de celle de la Comco, même si la terminologie légale est différente»). Obgleich das Departement dem Preisüberwacher Weisungen erteilen könne, sei dieser in seiner spezifischen Tätigkeit und in seinen Entscheiden unabhängig¹⁹².
- THOMAS SÄGESSER ordnet die Preisüberwachung in seiner Kommentierung zu Art. 38a RVOG (Leistungsvereinbarungen) den Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung zu¹⁹³.

Demgegenüber gehen TSCHANNEN/ MÜLLER/ KERN aufgrund des Wortlauts von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PüG davon aus, dass der Eidgenössische Preisüberwacher weisungsgebunden arbeite¹⁹⁴.

3. Rechtsauffassung der Preisüberwachung

Die Preisüberwachung hat zuhanden der PVK ein Kurzgutachten betreffend ihre Unabhängigkeit erstellt. Sie kommt darin zum Schluss, dass die Preisüberwachung hinsichtlich der Aufsicht und Unabhängigkeit nicht mit der WEKO gleichgesetzt werden könne. Bei der WEKO handle es sich um eine ausserparlamentarische Kommission und damit um eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung (Art. 7a

¹⁸⁷ WEBER, SHK PüG, Art. 3 N 4.

¹⁸⁸ WEBER, SHK PüG, Art. 3 N 7.

¹⁸⁹ WEBER, SHK PüG, Art. 3 N 20. Auf diese Lehrmeinung stützt sich das Bundesverwaltungsgericht, wenn es im Urteil B-3863/2013 vom 2. September 2013 anmerkt, dass die PUE «nur rein administrativ dem WBF unterstellt» sei und insbesondere gleich wie die WEKO keiner materiellen Weisungsgewalt des Departements unterstehe (E. 1.2.2.4.2 *in fine*; die anderen zitierten Lehrmeinungen beziehen sich nicht auf die PUE, sondern auf die WEKO). Bei diesen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich um ein *obiter dictum*; weder hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit der Frage der Unabhängigkeit der Preisüberwachung auseinandergesetzt, noch handelte es sich dabei um einen entscheidrelevanten Punkt. Es kann aus diesem Urteil daher nicht abgeleitet werden, dass die Frage der Unabhängigkeit der PUE und des Umfangs der Aufsicht über dieselbe durch die Rechtsprechung geklärt sei.

¹⁹⁰ BONVIN/ SCHALLER, CR droit de la concurrence, Rem. art. 3–5 LSPR N 4.

¹⁹¹ BONVIN/ SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 3 LSPR N 4.

¹⁹² BONVIN/ SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 3 LSPR N 24.

¹⁹³ SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 38a N 8.

¹⁹⁴ TSCHANNEN/ KERN/ MÜLLER, § 7 Rz. 159.

Abs. 1 lit. a RVOV). Die WEKO werde demnach durch den Bundesrat beaufsichtigt (Art. 8 Abs. 4 RVOG). Demgegenüber sei die Preisüberwachung formell keine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung im organisationsrechtlichen Sinne. Sie bilde Bestandteil der zentralen Bundesverwaltung und sei folglich der Aufsicht des WBF unterstellt.

4. Eigene Stellungnahme

a. Grundsatz: Keine gesetzliche Unabhängigkeit der Preisüberwachung

Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PüG sieht vor, dass der Preisüberwacher dem WBF «unterstellt» ist. Durch diesen Begriff kommt unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Preisüberwachung in die hierarchische Liniorganisation der zentralen Bundesverwaltung eingebunden ist. Dementsprechend wird die Preisüberwachung im Verordnungsrecht verschiedentlich als Einheit der zentralen Bundesverwaltung aufgeführt (Art. 11 OV-WBF; Anhang 1 Abschn. VI.1.2 RVOV). Dafür, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PüG im Sinne einer rein administrativen Zuordnung zu verstehen sei, wie dies in der Lehre verschiedentlich vertreten wird¹⁹⁵, finden sich in den historischen Materialien keine Hinweise. Zwar wurde es ausdrücklich abgelehnt, die Aufgaben der Preisüberwachung einer Verwaltungsstelle zu übertragen; gestützt auf die Rückmeldungen in der Vernehmlassung sollte vielmehr eine Einzelperson mit dieser Aufgabe betraut werden¹⁹⁶. Diese organisatorische Ausgestaltung diene aber nicht einer unabhängigen Aufgabenerfüllung. Im Gegenteil ist in der Botschaft zum PüG zu lesen:

«Zum Teil ist der Gedanke geäussert worden, der Preisüberwacher solle von der Verwaltung unabhängig sein. Es ist indessen davon auszugehen, dass die Preisüberwachung Bestandteil der staatlichen Wirtschaftspolitik sein wird, für die das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement und der Gesamtbundesrat verantwortlich sind. Unter diesen Umständen erscheint es angezeigt, die Preisüberwachung in die Verwaltung einzuordnen, um klare Führungsstrukturen zu schaffen. Es ist daran zu erinnern, dass schon die Preisüberwacher der Jahre 1973-1978 in die Verwaltung eingegliedert waren. Das hat ihrer Bedeutung und ihrem Ansehen keinen Abbruch getan. Wesentlich erscheint, dass der Preisüberwacher kraft seiner Persönlichkeit fähig ist, unter der Mitwirkung und der Aufsicht des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes die von ihm getroffenen Massnahmen zu Preiserhöhungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen – insbesondere auch des öffentlichen Rechts – wirksam zu vertreten.»¹⁹⁷

Mit der Wahl der Organisationsform eines *Beauftragten* war also – anders als im Falle des EDÖB (Art. 43 Abs. 4 DSG) – ursprünglich nicht beabsichtigt, eine Person zu ernennen, die ihre Entscheide unabhängig fällt und dafür individuell in der Verantwortung steht. Der Preisüberwacher sollte seine Massnahmen «unter der Mitwirkung und der Aufsicht» des EVD (heute: WBF) treffen. Die Wahl der Organisationsform eines oder einer Beauftragten war lediglich der erhofften *Aussenwirkung* geschuldet. Dementsprechend wurden auch die Anforderungen an die Person der oder des Beauftragten formuliert:

¹⁹⁵ So ausdrücklich KÜNZLER/LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 3 PüG N 3; WEBER, SHK PüG, Art. 3 N 7, 20.

¹⁹⁶ Vgl. Botschaft PüG, BBl 1984 II 761.

¹⁹⁷ Botschaft PüG, BBl 1984 II 770.

«Wir sind der Auffassung, dass als Preisüberwacher eine Persönlichkeit zu bezeichnen ist, die eine reiche wirtschaftliche Erfahrung mit sich bringt, über ein beträchtliches Mass an Ansehen verfügt und dieses bei Verhandlungen mit Kartellen und ähnlichen Organisationen des öffentlichen und privaten Rechts und gegenüber der Öffentlichkeit zur Geltung bringen kann. Eine derartige Lösung entspricht auch der Tatsache, dass der Preisüberwachung von manchen Kreisen vor allem psychologische Wirkungen zugeschrieben werden. Diese gehen eher von einer Einzelperson aus, die mit einer bestimmten Aufgabe identifiziert wird.»¹⁹⁸

Im Rahmen der Vorarbeiten zum PüG war noch erwogen worden, die Aufgabe der Preisüberwachung der damaligen Kartellkommission (heute: WEKO) zu übertragen¹⁹⁹. Die Kartellkommission hätte damit die Preisüberwachung zusätzlich zu ihrer angestammten Aufgabe, dem guten Funktionieren des Wettbewerbs, übernommen. Die Preisüberwachung wäre organisatorisch in der Kartellkommission aufgegangen; eine eigenständige Behörde hätte nicht bestanden. Zugleich wäre damit eine gewisse Unabhängigkeit der Preisüberwachung gegenüber den politischen Behörden verbunden gewesen²⁰⁰. Teilweise wurde dieser Vorschlag in der Vernehmlassung denn auch mit dem Argument begrüsst, die Kartellkommission biete Gewähr für eine sachliche und gesetzeskonforme Erfüllung des Verfassungsauftrags; mit der Einsetzung der Kartellkommission als Preisüberwachungsbehörde werde die Gefahr der «Verpolitisierung» und des Handelns unter Erfolgszwang auf ein Minimum reduziert²⁰¹. Grossmehrheitlich wurde diese Variante in der Vernehmlassung aber abgelehnt und eine klare Kompetenzabgrenzung zwischen Preisüberwachung und Kartellkommission befürwortet²⁰². Die Übertragung der Preisüberwachung an die Kartellkommission wurde schliesslich namentlich mit der Begründung verworfen, dass eine Einzelperson, die das Amt hauptberuflich ausübe, rascher handeln könne als ein nebenamtliches Gremium wie die Kartellkommission²⁰³.

Mit Blick auf den klaren Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PüG und die historischen Materialien ist somit festzuhalten, dass die Preisüberwachung organisationsrechtlich nicht als unabhängige Behörde, sondern als Teil der hierarchischen Linienorganisation der zentralen Bundesverwaltung ausgestaltet ist. Damit kommen hinsichtlich der Aufsicht grundsätzlich die Regeln zum Zug, die für die Einheiten der zentralen Bundesverwaltung gelten: Namentlich untersteht die Preisüberwachung der *umfassenden*

¹⁹⁸ Botschaft PüG, BBl 1984 II 770.

¹⁹⁹ Im Rahmen der Vorarbeiten wurden zwei Varianten für die organisatorische Ausgestaltung der Preisüberwachung geprüft: Der Bundesrat beauftragte das Volkswirtschaftsdepartement im Dezember 1982 mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs, der eine selbständige Preisüberwachung und eine Kompetenzabgrenzung zwischen der Preisüberwachung und der Kartellkommission vorsah. Da im gleichen Zeitraum eine Revision des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1962 über Kartelle und ähnliche Organisationen (AS 1964 53) im Gange war, verlangte die zuständige nationalrätliche Kommission, den Einbau der Preisüberwachung in das Kartellgesetz zu prüfen. Es wurde daher eine Arbeitsgruppe beauftragt, die Umsetzung des Verfassungsauftrags zur Preisüberwachung (heute: Art. 96 Abs. 2 BV) in Gesetzesform in zwei Varianten auszuarbeiten: einerseits in Form eines Spezialgesetzes und andererseits in Form eines Einbaus in das Kartellgesetz. Beide Varianten wurden anschliessend in die Vernehmlassung geschickt (zum Ganzen: Botschaft PüG, BBl 1984 II 757 f., 761, 768 ff.).

²⁰⁰ Vgl. Art. 20 aKG

²⁰¹ Botschaft PüG, BBl 1984 II 761; siehe ferner 769.

²⁰² Botschaft PüG, BBl 1984 II 761.

²⁰³ Botschaft PüG, BBl 1984 II 769.

Aufsicht des Bundesrats (Art. 24 Abs. 2 RVOV) und sie ist dem Departement gegenüber grundsätzlich *weisungsgebunden* (Art. 7 Abs. 3 RVOV). Demgegenüber ist nicht von einem Selbsteintrittsrecht des Departementsvorstehers oder der Departementsvorsteherin resp. des Bundesrats im Einzelfall auszugehen: Die oder der Beauftragte für die Preisüberwachung ist gesetzlich für die Massnahmen zur Verhinderung oder Beseitigung der missbräuchlichen Erhöhung und Beibehaltung von Preisen zuständig (Art. 6 ff. PüG). Diese Zuständigkeit ist zu beachten (Art. 47 Abs. 5 Satz 1 RVOG)²⁰⁴. Freilich schliesst dies Weisungen des Bundesrats im Einzelfall nicht aus (Art. 47 Abs. 5 Satz 2 RVOG).

Die Frage der Unabhängigkeit der Preisüberwachung ist im Gesetz somit klar geregelt: Der Preisüberwacher ist dem WBF *unterstellt* und er ist in die hierarchische Linienorganisation eingebunden. Er ist folglich grundsätzlich Adressat der Dienstaufsicht. Zwar bestehen keine Selbsteintrittsrechte des Departements oder des Bundesrats bei Massnahmen zur Verhinderung oder Beseitigung der missbräuchlichen Erhöhung und Beibehaltung von Preisen; dies beruht indessen auf der gesetzlich geregelten Zuständigkeit der Preisüberwachung, nicht auf einem gesetzlich definierten Autonomiebereich. Wie weiter unten noch zu zeigen sein wird, ist dieser Befund, der auf einer *organisationsrechtlichen* Betrachtung beruht, mit Blick auf die gesetzlichen Aufgabenbereiche der Preisüberwachung in erheblichem Mass zu relativieren²⁰⁵.

b. Relativierung der hierarchischen Einbindung der Preisüberwachung auf Stufe Verordnung und Reglement

Im Verordnungsrecht und in den Organisationsreglementen wird die Einbindung der Preisüberwachung in die hierarchische Linienorganisation der Zentralverwaltung teilweise relativiert. Namentlich wird die Preisüberwachung gestützt auf Art. 38a Abs. 2 Satz 2 RVOG vom Grundsatz der Führung mittels Leistungsvereinbarung ausgenommen (Art. 22a Abs. 2 lit. e RVOV). Sie ist in dieser Hinsicht den marktorientierten Kommissionen (Art. 8m lit. b RVOV) gleichgestellt, die ebenfalls weitgehend von der Führung durch Leistungsvereinbarungen ausgenommen sind (Art. 22a Abs. 2 lit. c sowie f–l RVOV). In dieser Hinsicht kommt der Preisüberwachung eine ähnliche Stellung zu wie der WEKO.

Neben der Bundeskanzlei (Art. 22a Abs. 2 lit. a RVOV) ist die Preisüberwachung die einzige Einheit der zentralen Bundesverwaltung, die vom Grundsatz der Führung mit Leistungsvereinbarungen ausgenommen ist. Im Falle der Bundeskanzlei ist dies deshalb folgerichtig, weil die Leistungsvereinbarung ein Führungsinstrument auf Departementsstufe ist (Art. 38a Abs. 1 RVOG), die Bundeskanzlei als allgemeine Stabsstelle des Bundesrats aber keinem Departement zu- oder untergeordnet ist²⁰⁶. Im Falle der Preisüberwachung dürfte die Begründung für die Ausnahme in den Corporate-Governance-Grundsätzen des Bundes zu suchen sein. Die Preisüberwachung erfüllt eine Aufgabe der Wirtschaftsaufsicht²⁰⁷. Der Bundesrat misst der Unabhängigkeit der Einheiten dieses Aufgabentypus eine grosse

²⁰⁴ Die Formulierung «Gesetzgebung über die Bundesrechtspflege» in Art. 48 Abs. 5 RVOG ist weit zu verstehen und meint nicht nur die Verfahrensgesetze, sondern erfasst «alle Verfahrensbestimmungen in Bundesgesetzen, die Zuständigkeiten regeln» (SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 47 N 36).

²⁰⁵ Siehe unten, Teil 2 Abschn. B.4.c.

²⁰⁶ SÄGESSER, RVOG-Komm., Art. 38a N 8.

²⁰⁷ Vgl. CG-Bericht, BBI 2006 8262 f.

Bedeutung zu²⁰⁸. Einheiten, die Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht wahrnehmen, sollen gemäss dem Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates deshalb grundsätzlich ausgelagert und der über die Gesetzgebung hinausgehende politische Steuerungsspielraum gering gehalten werden²⁰⁹. Dem würde die Führung mit Leistungsvereinbarungen, die politische Zielsetzung und interne Leistungsplanung miteinander verbinden²¹⁰, entgegenlaufen. Sofern sie nicht aufgrund von Art. 38a Abs. 1 lit. b RVOG schon gesetzlich von der Führung mit Leistungsvereinbarungen ausgenommen sind²¹¹, werden Einheiten, die Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht wahrnehmen, demzufolge in Art. 22a Abs. 2 RVOG als Einheiten aufgeführt, mit denen keine Leistungsvereinbarung abgeschlossen werden muss²¹². Dasselbe gilt für weitere rechtlich nicht verselbständigte Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung, deren Unabhängigkeit hohes Gewicht hat (EDÖB, EFK).

Der Bundesrat zählt ausdrücklich auch die Preisüberwachung zu den Wirtschaftsaufsichtsbehörden, auf die seine Überlegungen zur Unabhängigkeit zutreffen²¹³. Es ist demnach folgerichtig, dass mit der Preisüberwachung gemäss Art. 22a Abs. 2 lit. e RVOG keine Leistungsvereinbarung abgeschlossen werden muss.

Innerhalb des WBF ist die Preisüberwachung dem Generalsekretariat lediglich administrativ zugewiesen, nicht unterstellt (Art. 4 Abs. 3 OV-WBF). Die Preisüberwachung ist damit direkt der Departementsvorsteherin oder dem Departementsvorsteher unterstellt. Soweit aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen ersichtlich, besteht nur eine Weisung des Departementsvorstehers an den Preisüberwacher. Diese stammt aus dem Jahr 2004 und betrifft die sogenannten «administrierten Preise»²¹⁴. Der Preisüberwacher wird darin angewiesen, die Öffentlichkeit regelmässig über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen von administrierten Preisen zu orientieren, die zur Berechnung dieser Effekte notwendigen Daten und Unterlagen gestützt auf Art. 17 PüG (Auskunftspflicht) und Art. 18 PüG (Mitwirkungspflicht) einzufordern, seine Tätigkeit im Rahmen des geltenden Rechts insbesondere darauf auszurichten, Anzahl und Anteil der Preise, die sich nicht im freien Markt gebildet haben, zu reduzieren, und über seine diesbezüglichen Aktivitäten im Rahmen seines jährlichen Tätigkeitsberichts zu berichten. Die Weisung betrifft somit die strategische Ausrichtung der Preisüberwachung, wobei der Fokus auf die administrierten Preise auch damit zusammenhängt, dass seit 2004 Preisabreden durch die WEKO direkt sanktioniert werden können (und folglich überhöhte Preise infolge von Preisabreden zwischen Privaten bereits auf anderem Weg effektiv bekämpft werden können)²¹⁵.

²⁰⁸ CG-Bericht, BBl 2006 8263.

²⁰⁹ CG-Bericht, BBl 2006 8262 f.

²¹⁰ Botschaft NFB, BBl 2014 833.

²¹¹ Dies gilt für die FINMA, die eine eigene Rechnung führt (Art. 5 Abs. 3 FINMAG) und demzufolge gemäss Art. 38a Abs. 1 lit. b RVOG *e contrario* nicht mit Leistungsvereinbarung geführt wird.

²¹² Dies gilt für die WEKO, die ESBK, die SUST, die PostCom, die RailCom, die ElCom, die ComCom und die UBI.

²¹³ CG-Bericht, BBl 2006 8262 f.

²¹⁴ Siehe zum Begriff unten, Fn. 222.

²¹⁵ LANZ, Rz. 35.

Gestützt auf diese Bestandesaufnahme des Verordnungsrechts, der relevanten reglementarischen Bestimmungen und der bundesrätlichen Weisungen liegt die Vermutung nahe, dass dem Preisüberwacher in der Praxis eine weitgehende funktionale Unabhängigkeit bei der Erfüllung seiner Aufgaben zugestanden wird. Konterkariert wird dies durch den Umstand, dass zwischen dem WBF und der Preisüberwachung 2023 erstmals eine Leistungsvereinbarung erarbeitet wurde, obgleich dies gemäss Art. 22a Abs. 2 lit. e RVOV nicht erforderlich ist.

c. Unabhängigkeit als direkter Ausfluss der gesetzlichen Aufgaben der Preisüberwachung?

i. Generelle Betrachtung

Wie dargelegt soll der über die Gesetzgebung hinausgehende politische Steuerungsspielraum bei Behörden, die Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht wahrnehmen, gemäss dem Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates gering gehalten werden²¹⁶. Der Bundesrat begründet die Reduktion des politischen Steuerungsspielraums damit, dass die Glaubwürdigkeit und Effektivität der Aufgabenerfüllung durch die Einräumung von Unabhängigkeit erhöht werde und Objektivität und Neutralität der Entscheide im Einzelfall gewährleistet werden müssten²¹⁷. Die politische Unabhängigkeit von Behörden mit Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht spiele bei Entscheiden im Einzelfall eine wichtige Rolle²¹⁸. Es stellt sich damit die Frage, ob die Aufgaben der Preisüberwachung eine gewisse Unabhängigkeit zwingend bedingen und damit – entgegen dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PüG – keine «Unterstellung» im Sinne einer uneingeschränkten Anwendung des Hierarchieprinzips vorliegt.

Generell betrachtet erscheint eine unabhängige Ausgestaltung von Einheiten mit Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht nicht zwingend. Zwar können verschiedene Gründe – denen im Einzelfall mehr oder weniger Gewicht zukommt – für eine Autonomisierung von Einheiten dieses Aufgabentypus sprechen²¹⁹. Auf der anderen Seite können auch Argumente *gegen* eine unabhängige Ausgestaltung vorgebracht werden. Da die Ausstattung von Verwaltungseinheiten mit Unabhängigkeit gegenüber den politischen Instanzen und der Zentralverwaltung zu einer *Verminderung der demokratischen Legitimation* führt, ist sie grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig²²⁰. Im Falle von Wirtschaftsaufsichtsbehörden spricht denn auch nach dem Bundesrat der hoheitliche Charakter der Leistungen und ihr «Monopolcharakter» grundsätzlich für eine Leistungserbringung innerhalb der zentralen Bundesverwaltung²²¹. Die Ausstattung von Wirtschaftsaufsichtsbehörden mit Unabhängigkeit ist letztlich eine *politische* Entscheidung, keine rechtliche Notwendigkeit. Der gesetzliche Grundsatzentscheid zugunsten einer Einbindung der Preisüberwachung in die hierarchische Linienorganisation der Zentralverwaltung ist damit zu beachten.

²¹⁶ CG-Bericht, BBl 2006 8262 f.

²¹⁷ CG-Bericht, BBl 2006 8263.

²¹⁸ CG-Bericht, BBl 2006 8264.

²¹⁹ Vgl. Stöckli, Staatliche Aufsicht, S. 131 ff.

²²⁰ Stöckli, Staatliche Aufsicht, S. 127 f, S. 131; vgl. auch etwa Hettich/Freyer, S. 129 ff.

²²¹ CG-Bericht, BBl 2006 8263.

ii. Administrierte Preise des Bundes

Im Falle der Preisüberwachung ist freilich zu berücksichtigen, dass der Anwendungsbereich des PüG auch behördlich festgesetzte, genehmigte oder gesteuerte Preise erfasst (Art. 14 PüG). Der Preisüberwachung unterliegen dabei administrierte Preise²²² sämtlicher bundesstaatlicher Ebenen. Im Falle von Preisen, die vom Bundesrat oder den ihm unterstellten oder beaufsichtigten Einheiten der Bundesverwaltung festgelegt oder indirekt von diesen gesteuert werden, ist nun aber das Spannungsverhältnis zwischen der Einbindung in die hierarchische Linienorganisation der Bundesverwaltung und der Aufgabe der Preisüberwachung offensichtlich: Würde der Preisüberwacher in diesem Bereich uneingeschränkt den Weisungen des Departements und des Bundesrates unterstehen, so hätten es diese in der Hand, auf die Prüfung derjenigen Preise Einfluss zu nehmen, die von ihnen selbst oder von den ihnen untergeordneten Verwaltungseinheiten festgelegt, genehmigt oder massgeblich beeinflusst werden. Es liegt mit anderen Worten ein *schwerer, struktureller Interessenkonflikt* vor, der es rechtfertigt, die Tätigkeit der Preisüberwachung bei administrierten Preisen von Behörden des Bundes von der inhaltlichen Aufsicht des Bundesrates auszunehmen. Die Entscheid- und Führungskompetenzen des Bundesrates werden in diesem Bereich dadurch gewahrt, dass der oder die Beauftragte für die Überwachung von Preisen Entscheide des Bundesrats nicht ändern oder aufheben darf²²³, sondern ihm oder ihr lediglich ein Konsultations- und Empfehlungsrecht zusteht (Art. 14 Abs. 1 PüG). Dieses ergibt bei administrierten Preisen des Bundes aber nur dann Sinn, wenn der Preisüberwacher in diesem Bereich fachlich unabhängig vom Bundesrat agieren kann. Der Gesetzgeber ging somit in diesem Bereich implizit von einer gewissen funktionalen Unabhängigkeit der Preisüberwachung aus.

iii. Die öffentlichen Unternehmen des Bundes

Interessenkonflikte bestehen auch zwischen der Aufsicht des Bundesrates über die Aufgabenerfüllung der Preisüberwachung und dessen Rolle als Eigner staatlicher Unternehmen. Werden die Preise vom Verwaltungsrat des Unternehmens ohne behördliche Intervention festgelegt, so liegt zwar keine eigentliche Selbstüberwachung wie bei den administrierten Preisen vor. In der Rolle als Eigner staatlicher Unternehmen können die Interessen des Bundesrates einer starken Preisüberwachung aber entgegenstehen. So hat der Bund als Aktionär von spezialgesetzlichen oder privatrechtlichen Aktiengesellschaften ein Interesse an einer (hohen) Dividendenausschüttung, was für hohe Preise und damit gegen Massnahmen der Preisüberwachung sprechen kann. Es ist davon auszugehen, dass die Preisüberwachung namentlich aufgrund solcher Interessenkonflikte bei einer heutigen Regelung mit Unabhängigkeit ausgestattet würde²²⁴. Der Blick in die Materialien legt aber nahe, dass der historische Gesetzgeber die Preisüberwachung in diesem Bereich ausdrücklich in die Führungsstruktur der Zentralverwaltung

²²² Unter dem Begriff der administrierten Preise versteht der Preisüberwacher direkt administrierte Preise, d.h. behördlich festgesetzte Preise (z.B. Parkgebühren, Studiengebühren); Preise von öffentlichen Monopolen (z.B. ÖV-Tarife, Tarife für Briefpost Inland); fiskalisch beeinflusste Preise (Preise, die durch Zwecksteuern, Lenkungsabgaben oder Subventionen *gezielt* und *wesentlich* beeinflusst werden); indirekt regulatorisch beeinflusste Preise (Preise, die durch eine andere staatliche Massnahme oder Regelung wesentlich beeinflusst werden, z.B. durch spezifische Normen und Vorschriften oder durch die nationale Patentschöpfung, welche den Wettbewerb beim Import von Waren erschweren oder verhindern). Ausgeschlossen ist hingegen die *hoheitliche* staatliche Tätigkeit und die dazu gehörenden Abgaben; per Definitionem nicht unter den Begriff «Preise» fallen ferner Steuern (RPW 2005/5 S. 740).

²²³ Vgl. dazu Botschaft PüG, BBl 1984 II 775.

²²⁴ Vgl. auch CG-Bericht, BBl 2006 8262 f.

einbinden wollte. Gemäss der Botschaft zum PüG soll die Preisüberwachung Bestandteil der *staatlichen Wirtschaftspolitik* sein, für die das EVD (heute WBF) und der Gesamtbundesrat verantwortlich seien. Dabei werden ausdrücklich auch die Massnahmen der Preisüberwachung gegen Preiserhöhungen von Organisationen des *öffentlichen* Rechts genannt²²⁵. Eine abweichende Regelung der Befugnisse der Preisüberwachung, die eine gewisse funktionale Unabhängigkeit der Preisüberwachung impliziert, ist nur bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen vorgesehen²²⁶. Bei von staatlichen Organisationen autonom (d.h. ohne behördliche Intervention) festsetzen Preisen soll die Preisüberwachung hingegen Massnahmen ergreifen können²²⁷.

U.E. liegt hier ein *Grenzfall* vor. Auf der einen Seite fällt ins Gewicht, dass der Erlass des PüG zeitlich bereits relativ weit zurückliegt und heute zweifellos anders entschieden würde. Es könnte daher argumentiert werden, dass das PüG einer teleologischen und geltungszeitlichen Betrachtungsweise folgend so auszulegen ist, dass der Preisüberwachung im Bereich der öffentlichen Unternehmen des Bundes funktionale Unabhängigkeit gegenüber dem Bundesrat zukommt. Auf der anderen Seite darf vom klaren Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 PüG und den Absichten des historischen Gesetzgebers nicht ohne zwingende Gründe abgewichen werden. In dieser Hinsicht ist beachtlich, dass zwar Interessenkonflikte zwischen der Rolle als Eigner von Unternehmen des Bundes und der Aufsicht über die Aufgabenerfüllung der Preisüberwachung bestehen. Diese wiegen aber nicht ganz so schwer wie bei den administrierten Preisen des Bundes, wo ein Weisungsrecht des Bundesrates in direktem Widerspruch zum Konsultations- und Empfehlungsrecht der Preisüberwachung steht. U.E. ist der Grundsatzentscheid des historischen Gesetzgebers daher auch heute noch zu respektieren. U.E. erscheint es aber empfehlenswert, die Preisüberwachung in diesem Bereich mit funktionaler Unabhängigkeit auszustatten.

iv. Administrierte Preise von Kantonen und Gemeinden

Bei den administrierten Preisen kantonaler oder kommunaler Behörden erscheint eine Weisungsgebundenheit der Preisüberwachung aus anderen Gründen problematisch. Könnten der Bundesrat resp. das WBF dem oder der Beauftragten für die Preisüberwachung in diesem Bereich Weisungen erteilen, so liefe dies darauf hinaus, dass der Bundesrat resp. die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher auf die Preisgestaltung im bundesstaatlichen Zuständigkeitsbereich der Kantone respektive der Gemeinden einwirken könnten. Mittelbar wäre damit auch eine Einflussnahme auf politische Entscheidungen (z.B. bezüglich Lenkungsabgaben im Bereich des Energieverbrauchs oder der Nutzung des öffentlichen Grundes) verbunden. Zwar sieht Art. 96 BV eine Bundeskompetenz im Bereich der Bekämpfung missbräuchlicher Preisbildung vor und macht die Verfassung keine Vorgaben zur organisationsrechtlichen Ausgestaltung der Preisüberwachung. Es stellt sich aber die Frage, ob Verfassungs- und Gesetzgeber mit der Schaffung von Art. 96 BV (resp. Art. 31^{septies} aBV) und Erlass des PüG eine solche Einflussnahme der *politischen* Behörden des Bundes auf die Preispolitik der Kantone und Gemeinden in Kauf nahmen. In der Botschaft zum PüG finden sich darauf keine Hinweise; die staatspolitischen Überlegungen beschränken sich darauf, dass der Preisüberwachung nicht die Befugnis zukommen soll, direkt in Entscheidungen der Legislativ- und Exekutivorgane des Bundes, der Kantone

²²⁵ Botschaft PüG, BBl 1984 II 770.

²²⁶ Vgl. Botschaft PüG, BBl 1984 II 775 f.

²²⁷ Botschaft PüG, BBl 1984 II 776.

und der Gemeinden einzugreifen²²⁸. Die Kompetenzen der kantonalen und kommunalen Legislativ- und Exekutivorgane bleiben insofern gewahrt, als der oder dem Beauftragten für die Überwachung der Preise bei den von diesen Organen festgesetzten Preisen nur – aber immerhin – ein Konsultations- und Empfehlungsrecht zukommt (Art. 14 Abs. 1 PüG). Wird im Bereich der administrierten Preise der Kantone und Gemeinden von einer Weisungsgebundenheit der Preisüberwachung ausgegangen, so kann dieses Empfehlungsrecht mittelbar vom Bundesrat selbst wahrgenommen werden. Der Umstand, dass die Möglichkeit einer indirekten Einflussnahme des Bundesrates auf politische Entscheidungen der Kantone in der Botschaft zum PüG keinerlei Erwähnung findet, deutet u.E. darauf hin, dass diese Konsequenz der Ausgestaltung der Preisüberwachung als in die hierarchische Linienorganisation der zentralen Bundesverwaltung integrierte Behörde nicht bedacht wurde. Aus Sicht der Kantone dürfte es durchaus einen Unterschied machen, ob die von ihnen festgelegten Preise einer Fachaufsicht durch eine (in diesem Bereich) unabhängig agierende Behörde oder mittelbar einer politischen Aufsicht des Bundesrates unterliegen. Es erscheint deshalb naheliegend, dass der Gesetzgeber in diesem Bereich – wie bei den administrierten Preisen des Bundes – implizit von einer gewissen funktionalen Unabhängigkeit der Preisüberwachung ausging. Dafür spricht, dass sowohl im Gesetz (Art. 14 Abs. 1 PüG) wie auch in der dazugehörigen Botschaft²²⁹ die Legislativ- und Exekutivorgane von Bund, Kantonen und Gemeinden in einem Atemzug genannt werden. Letztlich ist davon auszugehen, dass die Unabhängigkeit der Preisüberwachung resp. die Aufsichtsbefugnisse der Departementsvorsteherin oder des Departementsvorstehers und des Bundesrats im Bereich von Art. 14 PüG *einheitlich* ausgestaltet sind.

v. Fazit

Im Bereich der administrierten Preise ist mit den Aufgaben der Preisüberwachung somit eine gewisse Unabhängigkeit von den politischen Behörden implizit verbunden. Hier ist tatsächlich von einem *Autonomiebereich* auszugehen, der sich *unmittelbar aus den gesetzlichen Aufgaben* der Preisüberwachung ergibt. Da die administrierten Preise einen grossen Teil der Tätigkeit der Preisüberwachung ausmachen²³⁰ und sich die Unabhängigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise mittelbar auch auf die Aufsichtsbefugnisse in den übrigen Tätigkeitsbereichen niederschlägt²³¹, kommt der Preisüberwachung trotz ihrer Stellung als Einheit der zentralen Bundesverwaltung eine relativ weitgehende funktionale Unabhängigkeit zu. Es stellt sich die Frage, ob die Preisüberwachung im Sinne einer einheitlichen Regelung der Aufsichtsbefugnisse der übergeordneten Behörden und der Umsetzung der Corporate-Governance-Grundsätze des Bundesrats nicht in sämtlichen Aufgabenbereichen mit funktionaler Unabhängigkeit ausgestattet werden sollte. Die Dezentralisierung der Preisüberwachung erscheint insbesondere mit Blick auf die Interessenkonflikte, die sich aus der Doppelrolle des Bundesrates als (weisungsberechtigte) Aufsichtsbehörde über die Preisüberwachung und als Eigner von Bundesunternehmen ergeben, empfehlenswert.

²²⁸ Botschaft PüG, BBl 1984 II 763, 775.

²²⁹ Botschaft PüG, BBl 1984 II 776.

²³⁰ Vgl. LANZ, Rz. 21; siehe auch etwa den Jahresbericht 2023, RPW 2023/5, S. 736 ff.

²³¹ Siehe unten, Teil 2 Abschn. C.3.

5. Die Beurteilung der unterschiedlichen Dimensionen der Unabhängigkeit im Vergleich mit der WEKO und der FINMA

a. Die funktionale Unabhängigkeit

Wie gezeigt, ist im Bereich der administrierten Preise von *funktionaler Unabhängigkeit* der Preisüberwachung auszugehen. Daraus folgt, dass die Preisüberwachung ihre Aufgaben in diesem Bereich entgegen den Regeln von Art. 7 Abs. 3 RVOV und Art. 24 Abs. 2 RVOV *frei von inhaltlichen Weisungen* des Departements und des Bundesrats ausübt, obgleich sie organisationsrechtlich eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung darstellt. In dieser Hinsicht ist die Stellung der PUE vergleichbar mit derjenigen der WEKO und der FINMA, deren Unabhängigkeit bei der Aufgabenerfüllung ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben ist (Art. 19 KG resp. Art. 21 FINMAG).

Über *Verfügungskompetenz* verfügt die Preisüberwachung nur ausserhalb des Bereichs der administrierten Preise gemäss Art. 14 PÜG. In dem Bereich, in dem sie weisungsungebunden handeln kann, hat die Preisüberwachung lediglich ein Anhörungs- und Antragsrecht. Dort, wo eine Verfügungskompetenz der Preisüberwachung besteht, haben Departement und Bundesrat aufgrund von Art. 47 Abs. 5 RVOG zwar kein Selbsteintrittsrecht, sie können der Preisüberwachung jedoch grundsätzlich inhaltliche Weisungen erteilen.

Die Unabhängigkeit von WEKO und FINMA ist im Gesetz ausdrücklich verankert (Art. 19 Abs. 1 KG resp. Art. 21 FINMAG). Die funktionalen Kompetenzen von WEKO und FINMA im Autonomiebereich gehen wesentlich weiter als diejenigen der Preisüberwachung: Die WEKO kann namentlich Massnahmen zur Beseitigung unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen anordnen (Art. 30 KG), Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen aussprechen (Art. 49a KG), Unternehmenszusammenschlüsse untersagen (Art. 10 Abs. 2 KG) und Untersuchungsmassnahmen anordnen (Art. 42 KG). Die Entscheide der WEKO können allerdings in Ausnahmefällen vom Bundesrat übersteuert werden, um überwiegende öffentliche Interessen zu verwirklichen (Art. 8 und 11 KG); ausserdem kann die WEKO vom WBF mit einer Untersuchung beauftragt werden (Art. 27 Abs. 1 KG)²³², was ihrer Prozessautonomie Schranken setzt. Über die Priorisierung der Verfahren entscheidet freilich die Kommission (Art. 27 Abs. 2 KG). Nach geltendem Recht wird die funktionale Unabhängigkeit der WEKO auch dadurch eingeschränkt, dass sie nicht zur Beschwerde gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts ans Bundesgericht legitimiert ist; der Entscheid über die Ergreifung eines Rechtsmittels liegt vielmehr beim WBF, was allerdings im Rahmen der geltenden KG-Revision geändert werden soll²³³. Die WEKO verfügt ausserdem über gewisse Regulierungsbefugnisse; sie hat die Kompetenz, allgemeine Bekanntmachungen betreffend gerechtfertigte Arten von Wettbewerbsabreden zu veröffentlichen (Art. 6 KG). Entsprechende Verordnungen werden vom Bundesrat erlassen (Art. 6 Abs. 3 KG).

Die FINMA ist die Regulierungsbehörde im Bereich des Finanzmarktes. Soweit dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist, kann sie zu diesem Zweck Verordnungen erlassen; zudem reguliert sie

²³² Siehe zur laufenden Revision dieser Bestimmung Botschaft Rev. KG, BBl 2023 1463, S. 41 f.

²³³ Siehe zum geltenden Recht MEIER/ BRUCH, DIKE-KG, Art. 19 N 10; zur laufenden Revision siehe Botschaft Rev. KG, BBl 2023 1463, S. 44.

mittels Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung (Art. 7 Abs. 1 FINMAG)²³⁴. Der Bundesrat kann die FINMA ausserdem ermächtigen, in technischen Angelegenheiten Ausführungsbestimmungen zum FINMAG und zu den Finanzmarktgesetzen zu erlassen (Art. 24 Abs. 4, 43b Abs. 3, 55 Abs. 2 FINMAG). Die FINMA ist ferner mit weitgehenden Verfügungskompetenzen ausgestattet (z.B. Art. 31-33a, 35, 37, 43c FINMAG).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die funktionale Unabhängigkeit der Preisüberwachung im Vergleich mit der WEKO und der FINMA schwach ausgebaut ist: Sie besteht lediglich in einem (wenn auch bedeutenden) Teilbereich der Tätigkeiten der Preisüberwachung, sie ist gesetzlich nicht ausdrücklich verankert und die Preisüberwachung verfügt im Autonomiebereich nur über eingeschränkte funktionale Kompetenzen (keine Verfügungskompetenz). Demgegenüber ist die funktionale Unabhängigkeit der WEKO und der FINMA gesetzlich gewährleistet und die WEKO und (stärker noch) die FINMA verfügen über weitgehende funktionale Kompetenzen.

b. Die institutionelle Unabhängigkeit

i. Rechtspersönlichkeit, administrative Unterstellung bzw. Zuordnung und Selbstorganisationsbefugnisse

Als Einheit der zentralen Bundesverwaltung verfügt die Preisüberwachung grundsätzlich nicht über institutionelle Unabhängigkeit. Auf Verordnungs- und Reglementebene werden allerdings gewisse Spielräume gewährt: Innerhalb des WBF ist die Preisüberwachung dem Generalsekretariat lediglich administrativ zugewiesen, nicht unterstellt (Art. 4 Abs. 3 OV-WBF). Gestützt auf Art. 7 GO-WBF hat die Preisüberwachung eine eigene Geschäftsordnung, ein Unterschriftenreglement und ein Organisationsreglement der Geschäftsleitung erlassen.

Demgegenüber ist die WEKO als Behördenkommission im Sinne von Art. 57a ff. RVOG und Art. 8a Abs. 3 RVOV eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung (Art. 7a RVOG). Sie ist dem WBF lediglich administrativ zugeordnet, nicht unterstellt (Art. 19 Abs. 2 KG). Ihre Kompetenz, ein eigenes Geschäftsreglement (GR-WEKO) zu erlassen, ist gesetzlich in Art. 20 Abs. 1 KG verankert; das Reglement ist freilich vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 20 Abs. 2 KG). Das Präsidium der Kommission wird vom Bundesrat bezeichnet (Art. 18 Abs. 1 KG). Im Übrigen verfügt die Wettbewerbskommission über weitgehende Selbstorganisationsbefugnisse (Art. 19 Abs. 1 KG).

Weder die Preisüberwachung noch die WEKO sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Demgegenüber verfügt die FINMA als öffentlich-rechtliche Anstalt über eigene Rechtspersönlichkeit (Art. 5 Abs. 1 FINMAG). Sie ist administrativ dem EFD zugeordnet (Anhang 1 Abschn. B.V.2.2.1 RVOV). Die FINMA organisiert sich selbst (Art. 5 Abs. 3 FINMAG). Sie verfügt gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. i FINMAG über ein eigenes Organisationsreglement (OR-FINMA).

ii. Strategische Ziele und Rechenschaftspflicht

Die Preisüberwachung gestützt auf Art. 38a Abs. 2 Satz 2 RVOG vom Grundsatz der Führung mittels Leistungsvereinbarung ausgenommen (Art. 22a Abs. 2 lit. e RVOV). Sie ist in dieser Hinsicht den markt-

²³⁴ Die FINMA hat zu ihrer Regulierungstätigkeit Leitlinien erlassen (Leitlinien der FINMA zur Finanzmarktregulierung vom 5. Dezember 2019).

orientierten Kommissionen (Art. 8m lit. b RVOV) gleichgestellt, die ebenfalls weitgehend von der Führung durch Leistungsvereinbarungen ausgenommen sind (Art. 22a Abs. 2 lit. c sowie f–l RVOV). In dieser Hinsicht ist die Stellung der Preisüberwachung folglich vergleichbar mit derjenigen der WEKO.

Im Übrigen ist die Preisüberwachung als Einheit der zentralen Bundesverwaltung gegenüber dem Bundesrat resp. dem Departement grundsätzlich vollumfänglich rechenschaftspflichtig (Art. 8 Abs. 3 RVOG, Art. 38 RVOV). Freilich ist eine inhaltliche Überprüfung ihrer Tätigkeit im Bereich der administrierten Preise ausgeschlossen.

Die WEKO ist der Dienstaufsicht durch das WBF resp. den Bundesrat entzogen, was die inhaltliche Überprüfung ihrer Tätigkeit anbelangt. Hingegen ist sie hinsichtlich des ordnungsgemässen Geschäftsgangs rechenschaftspflichtig²³⁵. Sie erstattet dem Bundesrat jährlich einen Tätigkeitsbericht (Art. 49 Abs. 2 KG).

Die FINMA wird bis zu einem gewissen Grad über strategische Ziele gesteuert. Zwar werden die strategischen Ziele der FINMA vom Verwaltungsrat festgelegt (Art. 9 Abs. 1 lit. f FINMAG). Das FINMAG sieht damit eine Abweichung von der allgemeinen Regel von Art. 8 Abs. 5 RVOG vor, wonach die strategischen Ziele von verselbständigten Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung vom Bundesrat festgelegt werden. Die Festlegung durch den Verwaltungsrat entspricht den Leitsätzen des Corporate-Governance-Berichts des Bundesrats²³⁶. Allerdings unterliegen die strategischen Ziele der Genehmigung des Bundesrats, was eine Einflussnahme ermöglicht²³⁷. Die Ablegung der Rechenschaft gegenüber dem Bundesrat erfolgt über den jährlichen Geschäftsbericht; auch dieser ist vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 9 Abs. 1 lit. f FINMAG).

iii. Wahl der Mitglieder und Eigenständigkeit in der Personalpolitik

Die*der Beauftragte für die Überwachung der Preise wird vom Bundesrat gewählt (Art. 3 Abs. 1 PüG, Art. 2 Abs. 1 lit. b BPV). Es steht ihr*ihm ein Mitarbeiterstab zur Verfügung (Art. 3 Abs. 2 PüG). Soweit aus den gesetzlichen Grundlagen ersichtlich, ist die Eigenständigkeit der Preisüberwachung bei der Personalpolitik gering. Die Ernennung der*des Stellvertretenden der*des Beauftragten erfolgt durch die Departementsvorsteherin oder den Departementsvorsteher (Art. 2 Abs. 1^{bis} BPV). In Ermangelung einer anderslautenden spezialgesetzlichen Bestimmung ist das Departement für die Begründung, Änderung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse des übrigen Personals zuständig.

Die Mitglieder der Wettbewerbskommission werden ebenfalls vom Bundesrat gewählt (Art. 18 Abs. 1 KG). Mit Ausnahme der Direktion wählt die Kommission das Personal des Sekretariats selbst (Art. 24 Abs. 1 KG), wobei sich das Dienstverhältnis nach der Personalgesetzgebung des Bundes richtet (Art. 24 Abs. 2 KG, Art. 2 Abs. 1 lit. e BPG).

Der Bundesrat wählt den Verwaltungsrat der FINMA (Art. 9 Abs. 3 FINMAG). Dieser wählt die Direktorin oder den Direktor unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat (Art. 9 Abs. 1 lit. g FINMAG). Die FINMA verfügt über ein eigenes Personalstatut (Art. 13 Abs. 4 FINMAG); das Gesetz schreibt

²³⁵ Vgl. MEIER/ BRUCH, DIKE-KG, Art. 19 N 13.

²³⁶ Vgl. CG-Bericht, BBI 2006 8278.

²³⁷ Kritisch etwa ARQUINT/ KISS, S. 187 f., mit weiteren Hinweisen.

jedoch vor, dass das Personal öffentlich-rechtlich angestellt wird (Art. 13 Abs. 1 FINMAG). Der Verwaltungsrat der FINMA hat folglich nicht die Kompetenz, ihr Personal dem Privatrecht zu unterstellen. Das Arbeitsverhältnis des Personals wird vom Verwaltungsrat in einer Verordnung geregelt (Art. 13 Abs. 4 FINMAG), die vom Bundesrat genehmigt werden muss (Art. 13 Abs. 5 FINMAG). Die Vorschriften des BPG zur Entlohnung und den Vertragsbedingungen des obersten Kaders und der Mitglieder leitender Organe von Unternehmen und Anstalten des Bundes (Art. 6a BPG) gelten sinngemäss (Art. 13 Abs. 2 FINMAG). Ansonsten ist das BPG nicht anwendbar (Art. 13 Abs. 4 FINMAG und Art. 1 Abs. 2 FINMA-PV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. e BPG *e contrario*).

iv. Zusammenfassung

Im Vergleich mit der WEKO und insbesondere der FINMA ist die institutionelle Unabhängigkeit der Preisüberwachung sehr schwach ausgebaut, was sich direkt aus ihrer Stellung als Einheit der zentralen Bundesverwaltung ergibt. Die Preisüberwachung verfügt zwar über gewisse Selbstorganisationsbefugnisse; diese haben ihre Grundlage indessen lediglich in einem Reglement und sind nicht gesetzlich verankert. Wie auch die WEKO muss die Preisüberwachung zudem nicht zwingend mittels Leistungsvereinbarung geführt werden. Ansonsten besteht aber keine institutionelle Unabhängigkeit, namentlich im Hinblick auf das eigene Personal. Von den drei untersuchten Behörden verfügt die FINMA über die stärkste institutionelle Unabhängigkeit; insbesondere verfügt sie über eigene Rechtspersönlichkeit, legt ihre strategischen Ziele selbst fest, wählt die Mitglieder ihrer Direktion und erlässt ein eigenes Personalstatut. Ihre weitgehende Unabhängigkeit wird allerdings durch verschiedene Genehmigungsvorbehalte des Bundesrats relativiert.

c. Die personelle Unabhängigkeit

Das PüG enthält keine spezialgesetzlichen Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Preisüberwachung von den Beaufsichtigten. Es gelten die Bestimmungen des Bundespersonalrechts zur Sicherstellung der Unabhängigkeit und der Vermeidung von Interessenkonflikten, namentlich die Regelung des Ausstands (Art. 20 BPG, Art. 94a BPV), das Geschenk- und Vorteilsannahmeverbot (Art. 21 Abs. 3 BPG, Art. 93 BPV), die Regelung zu verbotenen Eigengeschäften (Art. 94c BPV) und zu Nebenbeschäftigungen (Art. 23 BPG, Art. 91 BPV). Gesetzliche Anforderungen an die Fachkompetenz der*des Beauftragen für die Überwachung der Preise und das Personal der Preisüberwachung bestehen nicht. Soweit ersichtlich besteht auch kein Anforderungsprofil des Bundesrates. Zu beachten sind aber die Ausführungen in der Botschaft: Demnach soll eine Persönlichkeit gewählt werden, die eine reiche wirtschaftliche Erfahrung mit sich bringt und über ein beträchtliches Mass an Ansehen verfügt²³⁸.

Demgegenüber enthalten sowohl das KG wie auch das FINMAG spezifische Bestimmungen, die die Unabhängigkeit des leitenden Gremiums von den Beaufsichtigten sicherstellen sollen. Das KG schreibt vor, dass die Mehrheit (aber nicht alle) der Kommissionsmitglieder unabhängige Sachverständige sein müssen (Art. 18 Abs. 2 KG). Bei den restlichen Kommissionsmitgliedern handelt es sich um Interessenvertreter*innen, wobei heute die grossen Schweizer Wirtschaftsverbände und Konsumentenorganisationen vertreten sind²³⁹. Gemäss Art. 57f RVOG und Art. 18 Abs. 2^{bis} KG müssen die Mitglieder der Kom-

²³⁸ Botschaft PüG, BBl 1984 II 770.

²³⁹ MEIER/ BRUCH, DIKE-KG, Art. 18 N 39.

mission ihre Interessenbindungen in einem Register offenlegen. Der Bundesrat hat ein Anforderungsprofil für die Mitglieder der Kommission formuliert²⁴⁰. Für das Personal des Sekretariats gelten die obengenannten Bestimmungen des BPG und der BPV.

Das FINMAG schreibt die Unabhängigkeit der Mitglieder des Verwaltungsrats von den Beaufsichtigten vor (Art. 9 Abs. 2 FINMAG; Art. 11 Abs. 1 OR-FINMA); anders als im Falle der WEKO gilt das Unabhängigkeitserfordernis nicht nur für die Mehrheit, sondern für alle Mitglieder. In den vom Bundesrat erlassenen Bedingungen zur Ausübung des Amts als Verwaltungsrat der FINMA (Bedingungen Amtsausübung VR)²⁴¹ wird präzisiert, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates keiner operativen Tätigkeit oder Funktion als Mitglied des Verwaltungsrats bei Beaufsichtigten oder einem Branchenverband nachgehen dürfen (Ziff. 5.2 Bedingungen Amtsausübung VR). Für die Präsidentin oder den Präsidenten besteht ein gesetzliches Verbot von Nebenbeschäftigungen bzw. Rollenkumulationen (Art. 9 Abs. 4 FINMAG). Der Bundesrat hat ein Anforderungsprofil für den Verwaltungsrat der FINMA erlassen²⁴².

Im Gegensatz zum KG enthält das FINMAG keine spezialgesetzliche Bestimmung zur Offenlegung der Interessensbindungen der Mitglieder des Verwaltungsrates; auch Art. 57f RVOG, der sich auf ausserparlamentarische Kommissionen bezieht, ist nicht anwendbar. Die Bedingungen Amtsausübung VR, das Organisationsreglement (OR-FINMA)²⁴³ und der Verhaltenskodex der FINMA²⁴⁴ enthalten jedoch zahlreiche Bestimmungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten der Mitglieder des Verwaltungsrats (z.B. Art. 11 Abs. 2 und 4 OR-FINMA, Ziff. 5, 6 und 9 Bedingungen Amtsausübung VR, Art. 2 Verhaltenskodex). Für das Personal der FINMA enthält die (vom Bundesrat erlassene) PV-FINMA entsprechende Bestimmungen (z.B. Art. 37, 38 Abs. 2, 38a, 39 PV-FINMA); zudem gilt der vom Verwaltungsrat erlassene Verhaltenskodex mit Regelungen bezüglich Transaktionen mit Effekten, Spareinlagen, Geschenken und Vergünstigungen und Ausstand²⁴⁵.

Auch in personeller Hinsicht ist die Unabhängigkeit der Preisüberwachung im Vergleich mit der WEKO und der FINMA demnach schwach ausgestaltet. Ins Gewicht fallen vor allem die fehlende gesetzliche Vorschrift der Unabhängigkeit gegenüber den Beaufsichtigten, das fehlende Anforderungsprofil für die*den Beauftragten für die Überwachung der Preise und die fehlende Pflicht zur Offenlegung von

²⁴⁰ Anhang zur Verfügung vom 16. November 2022 des Bundesrates über die Einsetzung der Wettbewerbskommission.

²⁴¹ Bedingungen zur Ausübung des Amts als Verwaltungsratsmitglied der FINMA, vom Bundesrat genehmigt mit Beschluss vom 6. Dezember 2013; im Internet abrufbar unter < <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-51313.html> > (besucht am 23. Januar 2025).

²⁴² Anforderungsprofil Verwaltungsrat FINMA, genehmigt mit Beschluss des Bundesrates vom 18. August 2010; im Internet abrufbar unter < <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-51313.html> > (besucht am 23. Januar 2025).

²⁴³ Reglement über die Organisation der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA vom 18. Dezember 2008 (Stand 15. Mai 2024), im Internet abrufbar unter <<https://www.finma.ch/de/finma/organisation/corporate-governance/>> (besucht am 23. Januar 2025).

²⁴⁴ Verhaltenskodex der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 19. November 2008 (Stand 1. April 2023), im Internet abrufbar unter <<https://www.finma.ch/de/finma/organisation/corporate-governance/>> (besucht am 23. Januar 2025).

²⁴⁵ Vgl. zur internen Governance auch ARQUINT/ KISS, S. 179 f.

Interessenbindungen. Da auf die*den Beauftragten für die Überwachung der Preise und das Personal der Preisüberwachung das BPG und die BPV zur Anwendung kommen, bestehen dennoch verschiedene Vorschriften, die die personelle Unabhängigkeit gewährleisten.

d. Die finanzielle Unabhängigkeit

Es bestehen keinerlei Vorschriften zur finanziellen Unabhängigkeit der Preisüberwachung. Als Einheit der zentralen Bundesverwaltung bildet ihre Rechnung Bestandteil der Bundesrechnung (Art. 2 lit. e, Art. 5 lit. a Ziff. 3 FHG). Die Preisüberwachung wird vollständig über allgemeine Bundesmittel finanziert²⁴⁶. Ihr Budget bildet Teil des Voranschlags des Bundes (Art. 29 ff. FHG).

Die WEKO führt keine eigene Rechnung; ihre Rechnung bildet demnach ebenfalls Bestandteil der Bundesrechnung (Art. 2 lit. f, Art. 5 lit. a Ziff. 3 FHG). Die WEKO ist hochgradig selbstfinanziert über Gebühren (Art. 53a KG) und über Sanktionen und Bussen (Art. 49a ff., Art. 54 ff. KG)²⁴⁷. Die Gebührenverordnung wird vom Bundesrat erlassen (Art. 53a Abs. 3 KG). Die WEKO hat nicht die Kompetenz, ihr Budget selbst festzulegen; dieses bildet vielmehr Bestandteil des Voranschlags des Bundes²⁴⁸.

Demgegenüber führt die FINMA eine eigene Rechnung (Art. 5 Abs. 3 FINMAG) und fällt daher grundsätzlich nicht unter den Anwendungsbereich des FHG. Bis auf die konsolidierte Rechnung gemäss Art. 55 FHG bildet ihre Rechnung nicht Bestandteil der Staatsrechnung des Bundes (Art. 5 lit. b FHG, Art. 142 Abs. 2 und 3 ParlG *e contrario*)²⁴⁹. Die FINMA ist vollständig selbstfinanziert über Gebühren und Aufsichtsabgaben (Art. 15 Abs. 1 FINMAG)²⁵⁰. Die FINMA kann die Höhe der Gebühren und der Aufsichtsabgabe nicht vollkommen eigenständig festlegen; vielmehr hat der Bundesrat die Einzelheiten zu regeln (Art. 15 Abs. 4 FINMAG). Der Voranschlag der FINMA wird vom Verwaltungsrat genehmigt (Art. 9 Abs. 1 lit. j FINMAG); dieser erstellt auch den (vom Bundesrat zu genehmigenden) Geschäftsbericht mit der Jahresrechnung (Art. 9 Abs. 1 lit. f FINMAG). Die liquiden Mittel werden von der Eidgenössischen Finanzverwaltung im Rahmen ihrer zentralen Tresorerie verwaltet (Art. 17 FINMAG, Art. 62 FHG). Dies dient der Vermeidung von Interessenkonflikten, die im Rahmen einer Bankbeziehung zwischen FINMA und einem beaufsichtigten Institut entstehen könnten²⁵¹.

e. Ergebnis und Beurteilung

Im Ergebnis zeigt sich, dass die Unabhängigkeit der Preisüberwachung – dort, wo sie nach geltendem Recht besteht – im Vergleich mit der WEKO und der FINMA in allen Dimensionen wesentlich schwächer ausgebaut ist. Insbesondere im Vergleich mit der WEKO lassen sich diese Unterschiede kaum sachlich begründen; sie sind vielmehr historisch zu erklären²⁵².

²⁴⁶ Vgl. Staatsrechnung 2023, Band 2B, S. 161.

²⁴⁷ Vgl. Staatsrechnung 2023, Band 2B, S. 241.

²⁴⁸ Vgl. dazu auch MEIER/ BRUCH, DIKE-KG, Art. 19 N 12.

²⁴⁹ Vgl. ARQUINT/ KISS, S. 179.

²⁵⁰ Vgl. ARQUINT/ KISS, S. 179; HÜNERWADEL/ TRANCHET, BSK FINMAG/FinfraG, Art. 15 FINMAG N 4.

²⁵¹ HÜNERWADEL/ TRANCHET, BSK FINMAG/FinfraG, Art. 17 FINMAG N 2.

²⁵² Siehe oben, Teil 2, Abschn. B.4.a.

Die GPK verstehen es auch als ihre Aufgabe, auf Gesetzesbestimmungen zurückzuführende Mängel aufzunehmen und ihre Beseitigung in den Gesetzgebungsprozess einzubringen²⁵³. In dieser Hinsicht ist die Frage aufzuwerfen, ob Art. 3 Abs. 2 PÜG nicht im Sinne der gesetzlichen Ausstattung der Preisüberwachung mit Unabhängigkeit revidiert werden sollte. Damit verbunden wäre eine Zuordnung der Preisüberwachung zu den Einheiten der dezentralen Bundesverwaltung mit den entsprechenden Konsequenzen hinsichtlich der Aufsicht²⁵⁴. Des Weiteren könnte in Betracht gezogen werden, gewisse Selbstorganisationsbefugnisse (Kompetenz zum Erlass eines Organisationsreglements, Kompetenz zur Anstellung von Personal im Rahmen des Budgets) im Gesetz zu verankern. Ferner wäre es u.E. begrüssenswert, die Unabhängigkeit der*des Beauftragten für die Überwachung der Preise von den Beaufichtigten gesetzlich zu regeln. Ebenfalls zu begrüßen wäre ein (vom Bundesrat zu erlassendes) Anforderungsprofil für die Person der*des Beauftragten für die Überwachung der Preise.

Ausgeklammert bleibt bei diesen Vorschlägen die Stärkung der finanziellen Unabhängigkeit der Preisüberwachung. Eine solche kann wünschenswert erscheinen, um sicherzustellen, dass funktional gewährleistete Unabhängigkeit nicht durch rigide Budgetvorgaben unterlaufen wird. Allerdings müsste die Finanzierung der Preisüberwachung (derzeit aus allgemeinen Bundesmitteln) grundlegend überdacht werden, wenn sie finanziell unabhängig ausgestaltet werden soll.

C. Die parlamentarische Oberaufsicht über die Preisüberwachung

1. Grundsatz: Die Preisüberwachung als Einheit der zentralen Bundesverwaltung

Für die Reichweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Preisüberwachung bedeuten die Ausführungen zur organisationsrechtlichen Stellung der Preisüberwachung und deren Autonomiebereich das Folgende: Grundsätzlich kommen bei der parlamentarischen Oberaufsicht über die Preisüberwachung die Grundsätze zum Zug, die Lehre und Praxis für die Oberaufsicht über Einheiten der zentralen Bundesverwaltung entwickelt haben. Dies bedeutet insbesondere, dass die Tätigkeit der Preisüberwachung (und nicht bloss die Aufsicht des Bundesrates über diese) grundsätzlich der parlamentarischen Oberaufsicht unterliegt. Bei der parlamentarischen Oberaufsicht über die Preisüberwachung sind die *allgemeinen Rahmenbedingungen* der Oberaufsicht zu beachten²⁵⁵. Insbesondere sind die gesetzlichen Zuständigkeiten der Preisüberwachung zu respektieren und es ist zu berücksichtigen, dass gegen Verfügungen der Preisüberwachung der Rechtsweg offensteht²⁵⁶. Laufende Verfahren der Preisüberwachung dürfen demnach nicht durch die parlamentarische Oberaufsicht beeinflusst werden und die parlamentarische Oberaufsicht über die Preisüberwachung sollte nicht auf eine inhaltliche Revision von Einzelfallentscheidungen der Preisüberwachung hinauslaufen. Es gilt zu beachten, dass die parlamentarische Oberaufsicht keine Justiztätigkeit ist²⁵⁷. Sie unterscheidet sich von den Aufgaben der Gerichte hinsichtlich des Zwecks, des Inhalts, der Wirkung und des Zeitpunktes²⁵⁸.

²⁵³ GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751, S. 4.

²⁵⁴ Siehe dazu Teil 1, Abschn. A.

²⁵⁵ Siehe dazu oben, Teil 1 Abschn. C.3.

²⁵⁶ Vgl. BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 25, 43; HÖCHNER, S. 156.

²⁵⁷ SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 36. Vgl. auch etwa GPK-N, Kurzbericht SUST, BBl 2023 2896 S. 6.

²⁵⁸ SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 36.

Bei der Oberaufsicht über die Geschäftsführung der Preisüberwachung steht die Prüfung von Abläufen, Verfahren, generellen Zuständigkeiten und organisatorischen Massnahmen im Zusammenhang mit den Grundsätzen der Verwaltungstätigkeit und der Verwaltungsführung (Art. 11 und 12 RVOV), der stufengerechten Zuordnung von Zuständigkeiten (Art. 13 RVOV), der Zusammenarbeit mit anderen Behörden mit bundesrechtlichen Aufgaben der Preisüberwachung sowie der WEKO, der Nationalbank, der FINMA und weiteren interessierten Kreisen (Art. 5 und Art. 15 Abs. 2^{bis} PüG, Art. 14 RVOV) sowie hinsichtlich des Nachweis über die Geschäftstätigkeit mittels einer systematischen Geschäftsverwaltung (Art. 11–13, Art. 22 RVOV) im Vordergrund²⁵⁹.

Die Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit der Massnahmen zur Verhinderung oder Beseitigung der missbräuchlichen Erhöhung und Beibehaltung von Preisen bilden grundsätzlich ebenfalls Gegenstand der parlamentarischen Oberaufsicht. Diese Prüfung unterliegt aber gewissen Zurückhaltungspflichten: Die Auslegung von Rechtsätzen und die systematische Überprüfung von Einzelfallentscheidungen bilden nicht Gegenstand der parlamentarischen Oberaufsicht²⁶⁰. Diese sollte sich vielmehr auf eine «Tendenz- und Plausibilitätsprüfung» beschränken²⁶¹. Eine Prüfung der Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit der Massnahmen der Preisüberwachung ist freilich ohne eine Analyse verschiedener Einzelfälle schwer denkbar. Die Organe der parlamentarischen Oberaufsicht sollten dabei aber eine übergeordnete Perspektive einnehmen. Allfällige Kritik und Empfehlungen sollten generellen Charakter aufweisen und zukunftsgerichtet sein, nicht das Ergebnis einer Untersuchung der Preisüberwachung im Einzelfall beurteilen²⁶². So könnte die parlamentarische Oberaufsicht aufgrund einer Analyse von Untersuchungen der Preisüberwachung gegebenenfalls zum Schluss gelangen, dass einzelne Elemente der Preisbeurteilung (Art. 13 Abs. 1 PüG) in der Tendenz über- oder unterbewertet werden, und entsprechende Empfehlungen formulieren²⁶³; hingegen darf sie Ermessensentscheide der Preisüberwachung im Einzelfall nicht in Frage stellen. Eigene rechtliche Würdigungen und Beurteilungen im Einzelfall darf die parlamentarische Oberaufsicht einzig dort vornehmen, wo sie eindeutige und offensichtliche Rechtsverletzungen feststellt²⁶⁴. Solche Äusserungen führen nicht zu einer Änderung des Entscheids (Art. 26 Abs. 4 Satz 1 ParlG); sie können jedoch eine Praxisänderung für die Zukunft bewirken oder Anlass zu einer Änderung der gesetzlichen Grundlagen geben²⁶⁵. Ein Empfehlungsrecht der Bundesversammlung besteht ferner etwa hinsichtlich strategischer Schwerpunkte der Aufsichtstätigkeit der Preisüberwachung. So steht es der Bundesversammlung u.E. z.B. zu, dem Bundesrat (als Adressat der parlamentarischen Oberaufsicht über Einheiten der zentralen Bundesverwaltung)²⁶⁶ zu empfehlen, dass die Preisüberwachung eine bestimmte Branche oder die preislichen Auswirkungen spezifischer wirtschaftlicher Entwicklungen verstärkt in den Fokus nehmen sollte.

²⁵⁹ Vgl. SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 36.

²⁶⁰ SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 37.

²⁶¹ EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 62.

²⁶² Vgl. auch UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 54.

²⁶³ Siehe aber die Überlegungen unten, Teil 2 Abschn. C.2.c.

²⁶⁴ SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 37.

²⁶⁵ SÄGESSER, ParlG-Komm., Art. 26 N 37.

²⁶⁶ Siehe oben, Teil 1 Abschn. C.3.

2. Oberaufsicht über die Tätigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise

a. Generelle Betrachtung

Besondere Zurückhaltung ist im Bereich der *administrierten Preise* geboten²⁶⁷. Damit die Preisüberwachung ihre Aufgaben bei administrierten Preisen von Bundesbehörden auf wirksame Art und Weise erfüllen kann, muss sie von den politischen Behörden des Bundes unabhängig handeln können. Bei administrierten Preisen von kantonalen und kommunalen Behörden erscheint eine (politische) Einflussnahme der Bundesversammlung aus Gründen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung problematisch. Im Bereich der administrierten Preise ist von *funktionaler Unabhängigkeit* der Preisüberwachung auszugehen. Diese Tätigkeiten der Preisüberwachung sind *inhaltlich* sowohl der Aufsicht des Bundesrates wie auch der parlamentarischen Oberaufsicht entzogen²⁶⁸. Dies bedeutet, dass sich die parlamentarische Oberaufsicht nicht nur einer inhaltlichen Kontrolle von Einzelfällen enthalten soll (was wie dargelegt grundsätzlich auch ausserhalb des Bereichs der administrierten Preise gilt), sondern dass auch etwa die Kompetenz der Preisüberwachung, die Wichtigkeit und Dringlichkeit von Geschäften einzuschätzen und ihre Tätigkeitsschwerpunkt eigenständig zu setzen, zu respektieren ist. Ein Empfehlungsrecht der Bundesversammlung wäre hier problematisch, da dies dazu ausgenützt werden könnte, gewisse Bereiche der Preispolitik des Bundes vom Fokus der Preisüberwachung abzuschirmen oder (bei administrierten Preisen der Kantone und Gemeinden) im Gegenteil politisch unliebsame Entscheidungen von kantonalen und kommunalen Legislativ- und Exekutivbehörden in Frage zu stellen. Die diesbezüglichen Einflussmöglichkeiten des Parlaments (und der Regierung) sind freilich schon insofern beschränkt, als bei behördlich festgesetzten oder genehmigten Preisen bzw. Preiserhöhungen eine Melde- und Konsultationspflicht gegenüber der Preisüberwachung besteht (Art. 14 Abs. 1 PüG) und ein Tätigwerden der Preisüberwachung nicht etwa von eigenen Beobachtungen abhängt.

Auch im Bereich der administrierten Preise kann die parlamentarische Oberaufsicht den *äusseren Geschäftsgang* der Preisüberwachung kontrollieren. Das ordnungsgemässe Funktionieren der Preisüberwachung kann etwa durch mangelhafte Organisation und Dokumentation der Geschäftsabwicklung, zu geringen personellen Ressourcen, zu wenig fachkompetentem Personal, längeren Vakanzen in wichtigen Positionen oder bei anhaltenden Personalkonflikten in Frage gestellt sein²⁶⁹. Die *Prozessautonomie*²⁷⁰ der Preisüberwachung ist dabei freilich zu beachten; die parlamentarische Oberaufsicht sollte die Freiheit der Preisüberwachung, das Verfahren eigenständig zu strukturieren und zu organisieren, grundsätzlich unangetastet lassen. Darauf wird im nächsten Unterabschnitt noch etwas näher einzugehen sein.

Gegenstand der parlamentarischen Oberaufsicht bildet im Bereich der administrierten Preise sodann insbesondere (aber nicht ausschliesslich) die Aufsichtstätigkeit des Departements und des Bundesrats über die Preisüberwachung. Dazu gehört nicht zuletzt die Frage, ob Departement und Bundesrat die funktionale Unabhängigkeit der Preisüberwachung in diesem Bereich respektieren; zugleich umfasst

²⁶⁷ Vgl. SÄGESSER, S. 135: «Autonomiebereiche bedeuten zwar keine Zuständigkeitsschranken der Aufsicht, begründen aber Zurückhaltungspflichten.»

²⁶⁸ Siehe zum Vergleich GPK-N, Kurzbericht SUST, BBI 2023 2896 S. 10 f.

²⁶⁹ Vgl. BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 45; GPK-N, Kurzbericht SUST, BBI 2023 2896 S. 6 ff.

²⁷⁰ Siehe zum Begriff der Prozessautonomie oben, Teil 1 Abschn. B.2.a.

die parlamentarische Obergeraufsicht auch die Frage, ob die Regierung von ihren *bestehenden* Aufsichtsmöglichkeiten effektiven Gebrauch macht. So steht hinsichtlich des äusseren Geschäftsgangs der Preisüberwachung der Bundesrat in seiner Funktion als Aufsichtsinstanz in der Verantwortung²⁷¹.

b. Obergeraufsicht über die Methoden und das Verfahren der Preisbeurteilung im Besonderen

Der Gesetzgeber hat sich bei Erlass des PÜG nicht auf eine bestimmte Methode der Preisbeurteilung festgelegt, sondern der Preisüberwachung für die Beurteilung des Preismissbrauchs eine (nicht abschliessende) Reihe von Beurteilungskriterien in die Hand gegeben²⁷². Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass sich einzelne Elemente unter den gegebenen Umständen widersprechen, was eine sorgfältige Abwägung der Beurteilungskriterien erforderlich macht²⁷³. Der Preisüberwachung kommt insoweit ein erheblicher Ermessensspielraum zu²⁷⁴.

Aufgrund der funktionalen Unabhängigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise darf die parlamentarische Obergeraufsicht auf die Praxis der Preisüberwachung bei der Festlegung der Methode der Preisbeurteilung keinen Einfluss nehmen. Die gesetzlichen Ermessensspielräume der Preisüberwachung sind in diesem Bereich zugleich auch Autonomiespielräume, die die parlamentarische Obergeraufsicht zu respektieren hat. Sie darf sich dazu nur äussern, wenn sie feststellt, dass die Preisüberwachung das ihr zustehende Ermessen *systematisch und eindeutig* über- oder unterschreitet oder rechtsungleich ausübt und somit eindeutige *Rechtsverletzungen* vorliegen. Eine systematische Unterschreitung des Ermessens würde beispielsweise vorliegen, wenn sich die Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise grundsätzlich mit einer Kostenanalyse begnügen würde²⁷⁵.

Dementsprechend ist auch bei der Überprüfung der *Einsparungen und Kostenbeschränkungen*, die die Preisüberwachung im Bereich von administrierten Preisen gestützt auf Untersuchungen kommuniziert, eine gewisse Zurückhaltung geboten. Eine Plausibilisierung der *gesamthaften Ergebnismwirkung* einzelner Preisüberwachungsmassnahmen erscheint zulässig; sie darf jedoch nicht darauf hinauslaufen, das Ergebnis der *Preisbeurteilung* im Einzelfall in Frage zu stellen oder indirekt das Ermessen der Preisüberwachung bei der Wahl der Methode der Preisbeurteilung zu beeinflussen.

Das heisst freilich nicht, dass die *Qualität* der Untersuchungen der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise der parlamentarischen Obergeraufsicht vollständig entzogen bleibt. Die Aufsicht über den ordnungsgemässen Geschäftsgang umfasst auch eine Erfolgs- und Effizienzkontrolle. Dies

²⁷¹ BIAGGINI, Gutachten ENSI, S. 45 ; EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 65; GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751, S. 2.

²⁷² Botschaft PÜG, BBl 1984 II 773, 787; KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 13 PÜG N 1; WEBER, Art. 13 PÜG N 8.

²⁷³ WEBER, Art. 13 PÜG N 8.

²⁷⁴ KÜNZLER/ LÖTSCHER, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 13 PÜG N 1; WEBER, Art. 13 PÜG N 8; BGE 130 II 449 E. 4.2; Botschaft PÜG, BBl 1984 II 773, 787 f.

²⁷⁵ Vgl. KÜNZLER/ ZÄCH, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 14 PÜG N 9.

schliesst eine Überprüfung der Aufgabenerfüllung sowohl unter quantitativen wie auch unter qualitativen Aspekten mit ein²⁷⁶. Die Aufsichtsorgane können insbesondere untersuchen:

- ob die mit der Führung von Untersuchungen betrauten Personen über die notwendige Fachkompetenz verfügen²⁷⁷;
- ob die Berichte anerkannte wissenschaftliche Qualitätsstandards einhalten, wobei die parlamentarische Oberaufsicht Zurückhaltung üben und sich nur bei eindeutigen und schwerwiegenden Mängeln äussern sollte (da die parlamentarische Oberaufsicht nicht in Beurteilungsspielräume der Preisüberwachung hinsichtlich der wissenschaftlichen Methodik eingreifen sollte);
- ob interne Prozesse zur Sicherung der Qualität von Untersuchungsberichten bestehen und ob diese genügend (bzw. nicht offensichtlich ungenügend) sind²⁷⁸;
- und ob die betroffenen Behörden bzw. öffentlichen Unternehmen ihren Standpunkt in die Untersuchung einbringen und sich zum Resultat äussern können.

Was die *Kommunikation* von Einsparungen und Kostenbeschränkungen durch die Preisüberwachung anbelangt, so kann die parlamentarische Oberaufsicht untersuchen:

- ob die kommunizierten Einsparungen und Kostenbeschränkungen auf Untersuchungen der Preisüberwachung beruhen;
- ob die Herleitung der gesamthaften Ergebniswirkung der Massnahmen nachvollziehbar ist und ob Unsicherheiten bei der Einschätzung der Einsparungen und Kostenbeschränkungen transparent dargelegt werden;
- und ob die kommunizierten Einsparungen und Kostenbeschränkungen mit den betroffenen Behörden bzw. den betroffenen Unternehmen diskutiert wurden bzw. ob stichhaltige Gründe bestehen, darauf zu verzichten.

c. Auswirkungen auf die Reichweite der Oberaufsicht ausserhalb des Bereichs der administrierten Preise

Die parlamentarische Oberaufsicht unterliegt bei der Tätigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise stärkeren Einschränkungen als in anderen Tätigkeitsbereichen. Eine inhaltliche Beurteilung der Stellungnahmen und Empfehlungen der Preisüberwachung ist in diesem Bereich weitgehend ausgeschlossen; vorbehalten bleiben systematische und eindeutige Rechtsverletzungen oder eine flagrante Missachtung wissenschaftlicher Qualitätsstandards. Dies wiederum wirkt sich auch auf die parlamentarische Oberaufsicht über die Preisüberwachung im privaten Sektor respektive bei von staatlichen Unternehmen autonom festgelegten Preisen aus, denn bei administrierten Preisen sind grundsätzlich dieselben Elemente der Preisbeurteilung (Art. 12 und 13 PüG) zu berücksichtigen wie bei Preisen, die frei von staatlicher Einflussnahme gebildet werden²⁷⁹ (wobei freilich bei der Überprüfung

²⁷⁶ BANGERTER, BSK KG, Art. 19 KG N 10 (in Bezug auf die Aufsicht des WBF resp. des Bundesrats über die WEKO).

²⁷⁷ Vgl. etwa GPK-N, Kurzbericht SUST, BBI 2023 2896

²⁷⁸ Vgl. GPK-N, Kurzbericht SUST, BBI 2023 2896 S. 6.

²⁷⁹ Vgl. WEBER, Art. 14 PüG, N 42 ff.; KÜNZLER/ZÄCH, OFK Wettbewerbsrecht II, Art. 14 PüG N 9.

von administrierten Preisen neben den Elementen der Preisbeurteilung nach Art. 13 PÜG gemäss Art. 14 Abs. 3 PÜG auch allfällige übergeordnete Interessen zu berücksichtigen sind)²⁸⁰. Gibt also etwa die parlamentarische Oberaufsicht ausserhalb des Bereichs administrierter Preise die Empfehlung ab, dass einzelne Elemente der Preisbeurteilung generell stärker oder schwächer gewichtet werden sollten, kann sich dies mittelbar auch auf die Tätigkeiten der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise auswirken, was mit Blick auf die Unabhängigkeit der Preisüberwachung in diesem Bereich problematisch ist.

Die unterschiedliche Ausprägung von Unabhängigkeit und Aufsicht je nach Tätigkeitsbereich der Preisüberwachung kann folglich Anlass zu diffizilen Abgrenzungsfragen geben. Dies ist ein weiterer Grund, die aktuelle organisatorische Ausgestaltung der Preisüberwachung als Einheit der zentralen Bundesverwaltung in Frage zu stellen²⁸¹.

3. Vergleich mit der Tragweite der Oberaufsicht über die FINMA und die WEKO

Das FINMAG geht vom Konzept einer indirekten Aufsicht aus²⁸². Die parlamentarische Oberaufsicht über die FINMA ist demnach an die Aufsicht des Bundesrates gekoppelt²⁸³. Die Oberaufsicht soll «keinen direkten Einfluss auf die Geschäftsführung» ausüben²⁸⁴, sondern konzentriert sich auf die Art und Weise, wie der Bundesrat die FINMA überwacht²⁸⁵. Dem Bundesrat werden im FINMAG namentlich über verschiedene Genehmigungsvorbehalte mannigfaltige Einflussmöglichkeiten eingeräumt²⁸⁶. Im Bereich der Einflussmöglichkeiten des Bundesrates sind Empfehlungen der parlamentarischen Oberaufsicht möglich²⁸⁷. Strategische Fragen werden von der Oberaufsicht erfasst, während insbesondere im quasijustiziellen Tätigkeitsbereich der FINMA – das heisst bei Einzelfallentscheiden – Zurückhaltung geboten ist²⁸⁸.

Es ist davon auszugehen, dass die Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Preisüberwachung weiter geht als im Falle der FINMA. Zwar ist auch im Falle der Preisüberwachung grundsätzlich der Bundesrat Adressat der parlamentarischen Oberaufsicht; diese nimmt aber *direkt die Tätigkeit der Preisüberwachung* in den Blick²⁸⁹, nicht in erster Linie die Aufsichtstätigkeit des Bundesrates bzw. des WBF. Die Schranken der parlamentarischen Oberaufsicht über die Preisüberwachung ergeben sich aus

²⁸⁰ Vgl. dazu BONVIN/SCHALLER, CR droit de la concurrence, Art. 14 LSPr N 37 ff.

²⁸¹ Siehe zu anderen Argumenten schon oben, Teil 2, Abschn. B.4.c.iii. und v.

²⁸² UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 41 ff., 65; Botschaft FINMAG, BBl 2006 2873; Votum LEUTENEGGER OBERHOLZER, AB N 2007 64 f.

²⁸³ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 43, 47, 65.

²⁸⁴ Botschaft FINMAG, BBl 2006 2874.

²⁸⁵ Vgl. RAYROUX/CONTI, BSK FINMAG/FinfraG, Art. 21 FINMAG N 25; siehe auch ARQUINT/KISS, S. 184.

²⁸⁶ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 49; vgl. auch oben, Teil 2, Abschn. B.5.b.

²⁸⁷ Vgl. UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 65.

²⁸⁸ UHLMANN, Gutachten FINMA, Rz. 51 ff., 65, 71.

²⁸⁹ Vgl. zur Unterscheidung zwischen dem Adressaten der parlamentarischen Oberaufsicht und den Beaufsichtigten EHRENZELLER, SG Komm. BV, Art. 169 N 26 ff., 66.

deren *funktionaler* Unabhängigkeit im Bereich der administrierten Preise, welche der inhaltlichen Kontrolltätigkeit der parlamentarischen Obergeraufsicht Grenzen setzt, sowie aus der generell gebotenen Distanz der parlamentarischen Obergeraufsicht. Hingegen verfügt die Preisüberwachung über keine institutionelle oder finanzielle Unabhängigkeit, die die Tragweite der parlamentarischen Obergeraufsicht einschränkt.

Die Tragweite der parlamentarischen Obergeraufsicht über die WEKO ist wissenschaftlich noch nicht spezifisch untersucht. Aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung der Unabhängigkeit der WEKO²⁹⁰ ist davon auszugehen, dass eine inhaltliche Einflussnahme des Parlaments auf die Tätigkeit der WEKO ausgeschlossen bzw. nur in engen Grenzen zulässig ist. Dies gilt nicht nur in Bezug auf Verwaltungsverfahren in konkreten Einzelfällen, sondern auch für die übrigen Aufgaben und Befugnisse der WEKO gemäss Art. 45 ff. (Empfehlungen an Behörden, Stellungnahmen und Gutachten)²⁹¹. Der äussere Geschäftsgang dürfte der parlamentarischen Obergeraufsicht hingegen uneingeschränkt unterliegen²⁹². Der parlamentarischen Obergeraufsicht unterliegt ausserdem die Ausübung der Aufsichtsbefugnisse des Bundesrates. Dazu gehört namentlich die Wahl der Mitglieder der Kommission (Art. 18 Abs. 1 KG) und der Direktion des Sekretariats (Art. 24 Abs. 1 KG). Die Tragweite der parlamentarischen Obergeraufsicht über die WEKO dürfte mit jener über die Preisüberwachung in deren Autonomiebereich vergleichbar sein. Die Tragweite der parlamentarischen Obergeraufsicht über die WEKO geht aber insofern weniger weit als diejenige über die Preisüberwachung, als der Preisüberwachung nach geltendem Recht lediglich in einem Teilbereich ihrer Tätigkeit Unabhängigkeit zukommt. Demgegenüber ist die Unabhängigkeit der WEKO umfassend²⁹³.

²⁹⁰ Siehe oben, Teil 2, Abschn. B.5.

²⁹¹ BANGERTER, BSK KG, Art. 19 KG N 8.

²⁹² Vgl. MEIER/ BRUCH, DIKE-KG, Art. 19 N 13.

²⁹³ MEIER/ BRUCH, DIKE-KG, Art. 19 N 6; vgl. auch BANGERTER, BSK KG, Art. 19 KG N 7 f.

Teil 3: Beantwortung der Fragen

1. Ist die Konzeption der Unabhängigkeit der PUE zweckmässig, namentlich im Vergleich mit derjenigen der FINMA und der WEKO?
 - Ist das Ausmass der Unabhängigkeit der PUE klar geregelt?
 - Wie weit geht die Unabhängigkeit der PUE in funktioneller, institutioneller, personeller und finanzieller Hinsicht, namentlich im Vergleich mit der FINMA und der WEKO?

Das Ausmass der Unabhängigkeit der Preisüberwachung ist gesetzlich nicht klar geregelt. Es ist davon auszugehen, dass die Preisüberwachung in einem Teilbereich ihrer gesetzlichen Aufgaben, nämlich bei der Überprüfung der administrierten Preise, über funktionale Unabhängigkeit verfügt. Dies geht aus dem Wortlaut des Gesetzes jedoch nicht hervor (siehe Teil 2, Abschn. B.4.).

Im Vergleich mit der WEKO und der FINMA geht die Unabhängigkeit der Preisüberwachung in allen Dimensionen weniger weit. Als Einheit der zentralen Bundesverwaltung räumt das Gesetz der Preisüberwachung keine institutionelle oder finanzielle Unabhängigkeit ein. Gewisse Autonomiespielräume in institutioneller Hinsicht werden auf Verordnungs- und Reglementsebene gewährt. In funktionaler Hinsicht ist zu beachten, dass die Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise zwar weisungsungebunden handeln kann, ihr aber nur schwache funktionale Kompetenzen zukommen (kein Verfügungs-, sondern lediglich Konsultations- und Empfehlungsrecht). Die Unabhängigkeit der Preisüberwachung von den Beaufsichtigten (personelle Unabhängigkeit) ist im PüG nicht ausdrücklich festgeschrieben. Es gelten aber die Vorschriften des Bundespersonalrechts. Die Preisüberwachung wird vollumfänglich über allgemeine Bundesmittel finanziert und geniesst als Einheit der zentralen Bundesverwaltung keine Eigenständigkeit im Budgetprozess. Insbesondere im Vergleich mit der WEKO lassen sich diese Unterschiede kaum sachlich begründen; sie sind vielmehr historisch zu erklären (siehe zum Ganzen Teil 2, Abschn. B.5.).

Die gesetzliche Konzeption der Unabhängigkeit der Preisüberwachung (bzw. deren Fehlen) erscheint aus mehreren Gründen nicht zweckmässig: Der Umstand, dass die Preisüberwachung nach geltendem Recht nur in einem Teilbereich ihrer Tätigkeit über funktionale Unabhängigkeit verfügt, führt zu schwierigen Abgrenzungsfragen, es sind Interessenkonflikte zwischen der Aufsicht des Bundesrates über die Preisüberwachung und seiner Rolle als Eigner von staatlichen Unternehmen auszumachen, die Ausgestaltung der Preisüberwachung als Einheit der zentralen Bundesverwaltung entspricht nicht den Corporate-Governance-Grundsätzen des Bundesrats, und die Unterschiede zur Ausgestaltung der Unabhängigkeit von WEKO und FINMA sind in diesem Ausmass nicht sachlich begründet. U.E. erscheint es empfehlenswert, die Unabhängigkeit der Preisüberwachung bei der Aufgabenerfüllung in allen Teilbereichen ihrer Tätigkeit gesetzlich zu verankern und im Gesetz die institutionelle und personelle Unabhängigkeit der Preisüberwachung auszubauen. Hingegen erscheint es zweckmässig, dass der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise lediglich ein Konsultations- und Empfehlungsrecht, jedoch keine Verfügungskompetenz zukommt (siehe zum Ganzen Teil 2, Abschn. B.4. und B.5.e).

2. Ist die Konzeption der Aufsicht des WBF über die PUE zweckmässig, namentlich im Vergleich mit der Aufsicht über die FINMA und die WEKO?
 - Ist die Tragweite der Aufsicht des WBF klar geregelt?
 - Wie weit geht die Aufsicht des WBF über die PUE in funktioneller, institutioneller, personeller und finanzieller Hinsicht, namentlich im Vergleich mit der FINMA und der WEKO?

Die Preisüberwachung ist nach geltendem Recht als Einheit der zentralen Bundesverwaltung ausgestaltet. Sie untersteht damit grundsätzlich der umfassenden Aufsicht des WBF und des Bundesrats (siehe Teil 2, Abschn. B.1. und B.4.a). Ausgenommen ist der Bereich der administrierten Preise, wo kein Weisungsrecht des WBF resp. des Bundesrats in inhaltlicher Hinsicht besteht (siehe Teil 2, Abschn. B.4.c). Diese Konzeption der Aufsicht erscheint im Vergleich mit der FINMA und der WEKO aus den in der Antwort zu Frage 1 dargelegten Gründen nicht als zweckmässig. U.E. sollte in Betracht gezogen werden, die Preisüberwachung als Einheit der dezentralen Bundesverwaltung auszugestalten (siehe Teil 2, Abschn. B.4.c.v und B.5.e.).

3. Ist die Konzeption der parlamentarischen Oberaufsicht in Bezug auf die PUE zweckmässig, namentlich im Vergleich mit der Aufsicht über die FINMA und die WEKO?
 - Ist die Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht klar geregelt?
 - Bezieht sich die parlamentarische Oberaufsicht direkt auf die Aufgabenerfüllung der PUE oder ausschliesslich auf die Aufsicht des WBF?

Die Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht erscheint insofern klar geregelt, als sie sich direkt auf die Aufgabenerfüllung der Preisüberwachung bezieht, nicht nur auf die Aufsicht des WBF resp. des Bundesrates. Die Konzeption einer direkten (d.h. nicht nur auf die Aufsicht des WBF resp. des Bundesrates bezogenen) Oberaufsicht erscheint zweckmässig. Die *funktionale* Unabhängigkeit der Preisüberwachung im Bereich der administrierten Preise ist zu respektieren; funktionale Unabhängigkeit und direkte Aufsicht schliessen sich aber nicht gegenseitig aus (siehe Teil 2, Abschn. C.1 und 2.a). Auch im Autonomiebereich bleibt eine Überprüfung der Aufgabenerfüllung unter qualitativen Aspekten zulässig, solange diese nicht auf eine inhaltliche Einflussnahme des Parlaments auf die Aufgabenerfüllung der Preisüberwachung hinausläuft (siehe Teil 2, Abschn. C.2.b).

Hinsichtlich der Regelung der parlamentarischen Oberaufsicht besteht aber dieselbe Unklarheit wie hinsichtlich der Unabhängigkeit der Preisüberwachung und des sich daraus ergebenden Ausmasses der Aufsicht des WBF resp. des Bundesrats: Es geht aus dem Gesetzeswortlaut nicht klar hervor, ob und in welchen Bereichen die Preisüberwachung über (funktionale) Unabhängigkeit verfügt, dies ergibt sich erst aus einer Auslegung der entsprechenden Aufgabennormen. Dass die Preisüberwachung im Gegensatz zur WEKO und zur FINMA nur in einem Teilbereich ihrer Tätigkeit über (funktionale) Unabhängigkeit verfügt, erscheint zudem nicht sachlich begründet und gibt Anlass zu schwierigen Abgrenzungsfragen. Eine klare Regelung der Unabhängigkeit der Preisüberwachung wäre auch mit Blick auf die parlamentarische Oberaufsicht zu begrüssen (siehe Teil 2, Abschn. C.2.c und C.3).

4. Sind die Ziele und Aufgaben der PUE in den gesetzlichen Grundlagen klar definiert?
Ist die Abgrenzung der Ziele und Aufgaben der PUE zu denjenigen der WEKO zweckmässig?

Die Ziele und Aufgaben der Preisüberwachung sind grundsätzlich klar definiert. Allerdings erscheint die Regelung des persönlichen Geltungsbereichs des PüG lückenhaft, da sich öffentliche Unternehmen, deren Preise von der Legislative oder der Exekutive festgelegt werden, nicht ohne Weiteres darunter subsumieren lassen. Es stellt sich daher die Frage, ob der Verweis auf die Begriffe der Marktmacht und der Wettbewerbsabrede im KG in dieser Bestimmung nicht gestrichen und der persönliche Anwendungsbereich stattdessen über die Begriffe des Unternehmens und des (fehlenden) wirksamen Wettbewerbs definiert werden könnte (siehe Teil 2 Abschn. A.1).

Die unterschiedlichen Zielsetzungen und Aufgaben von Preisüberwachung und WEKO sind grundsätzlich klar und erscheinen auch zweckmässig. Im Bereich der missbräuchlichen Preise von marktmächtigen Unternehmen und von Beteiligten an Wettbewerbsabreden bestehen allerdings Überschneidungen der Aufgabenbereiche. Die entsprechenden Kollisionsnormen (Art. 16 PüG und Art. 3 Abs. 3 KG) werden in Literatur und Rechtsprechung sehr unterschiedlich ausgelegt und erweisen sich insofern als unklar (siehe Teil 2 Abschn. A.2).

Abkürzungsverzeichnis

AB N	Amtliches Bulletin des Nationalrats
AB S	Amtliches Bulletin des Ständerats
aKG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1985 über Kartelle und ähnliche Organisationen (AS 1986 874; ausser Kraft)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGer	Bundesgericht
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1)
BPV	Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2000 (SR 172.220.111.3)
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
bzw.	beziehungsweise
CH	Schweizerische Eidgenossenschaft
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz) vom 25. September 2020 (SR 235.1)
EDÖB	Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (heute: WBF)

EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
ElCom	Eidgenössische Elektrizitätskommission
ESBK	Eidgenössische Spielbankenkommission
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
FINMA-GebV	Verordnung über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA- Gebühren- und Abgabeverordnung) vom 15. Oktober 2008 (SR 956.122)
FINMA-PV	Verordnung über das Personal der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA-Personalverordnung) vom 11. August 2008 (SR 956.121)
FINMAG-V	Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 13. Dezember 2019 (SR 956.11)
Fn.	Fussnote(n)
GO-PUE	Geschäftsordnung der Preisüberwachung vom 10. Januar 2023
GO-WBF	Geschäftsordnung für das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Geschäftsordnung WBF) vom 20. Dezember 2018 (Stand am 15. Oktober 2023)
GPK	Geschäftsprüfungskommissionen des National- und Ständerats
GR-WEKO	Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission (Geschäftsreglement WEKO) vom 15. Juni 2015 (SR 251.1)
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21)
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 251)
N.	Note(n)

NBG	Bundesgesetz über die Schweizerische Nationalbank (Nationalbankgesetz) vom 3. Oktober 2003 (SR 951.11)
OR-FINMA	Reglement über die Organisation der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA (Organisationsreglement FINMA) vom 18. Dezember 2008
OV-WBF	Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung vom 14. Juni 1999 (SR 172.216.1)
PostCom	Eidgenössische Postkommission
PUE	Preisüberwachung
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (SR 942.20)
RailCom	Kommission für den Eisenbahnverkehr
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (SR 172.010.1)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SG-Komm.	St. Galler Kommentar
SHK	Stämpfli Handkommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz) vom 23. März 2007 (SR 734.7)

SUST	Schweizerische Sicherheitsuntersuchungsstelle
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Oktober 1992 (SR 231.1)
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung

Literaturverzeichnis

AMSTUTZ MARC/ REINERT MANI (Hrsg.), Basler Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl., Basel 2021 (zit. BEARBEITER, BSK KG).

ARQUINT NINA/ KISS SILVIA, Die Unabhängigkeit der FINMA mit Blick auf die parlamentarische Oberaufsicht, in: GesKR 2015, S. 175–189.

BIAGGINI GIOVANNI, Rechtsgutachten zur Frage der Möglichkeiten und Grenzen parlamentarischer Oberaufsicht im Bereich des Eidgenössischen Nuklearinspektorats (ENSI) im Auftrag der Geschäftsprüfungskommissionen des Stände- und des Nationalrats vom 26. August 2013 (zit. BIAGGINI, Gutachten ENSI).

BIAGGINI GIOVANNI, BV, Kommentar: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, BV Kommentar).

DIETRICH MARCEL/ BÜRGI-WYSS ALEXANDER, Abgrenzung der Zuständigkeiten von Wettbewerbskommission und Preisüberwacher, in: sic! 32005, S. 179–188.

EHRENZELLER BERNHARD/ EGLI PATRICIA/ HETTICH PETER/ HONGLER PETER/ SCHINDLER BENJAMIN/ SCHMID STEFAN G./ SCHWEIZER RAINER J. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. BEARBEITER, SG Komm. BV).

EICHENBERGER KURT, Aktuelle Fragen des parlamentarischen Oberaufsichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft, Liestal 1982.

GRAF MARTIN/ CARONI ANDREA (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, 2. Aufl., Basel 2024 (zit. BEARBEITER, ParlG-Komm.).

HÄNER ISABELLE, Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden, Umsetzung am Beispiel der Datenschutzaufsicht des Kantons Zürich, Zürich/ Basel/ Genf 2008 (zit. HÄNER, Unabhängigkeit).

HÄNER ISABELLE, Die Ausgestaltung der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden in Bund und Kantonen, in: Epiney/ Hänni/ Brülisauer (Hrsg.), Die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden und weitere aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, Zürich 2012, S. 45–69 (zit. HÄNER, Ausgestaltung).

HÄNNI DOMINIQUE, Vers un principe d'intégrité de l'administration publique, Diss. Genf 2019, Genf 2019 (zit. HÄNNI, Intégrité).

HETTICH PETER/ FREYER JULIE, Demokratische Kontrolle unabhängiger Aufsichts- und Regulierungsbehörden: Ein Oxymoron, in: ZBl 3/2022, S. 115–137.

HEUSLER BERNHARD, Oberaufsicht und Kontrolle im schweizerischen Verfassungsrecht, Studie über die parlamentarische Machtkontrolle der Exekutive und die Kontrolle als Entscheidungselement unter Bezug deutscher Kontrolltheorien, Diss. Basel 1992, Basel/ Frankfurt am Main 1993.

HÖCHNER CLAUDIA, Parlamentarische Oberaufsicht über öffentliche Unternehmen des Bundes, Analyse und Folgerungen im Kontext der Aufsicht und Steuerung durch den Bundesrat, Diss. Bern 2020, Bern 2020.

KIENER REGINA, Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen, Diss. Bern 1994, Bern 1994.

LANZ RUDOLF, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, in: Cottier/ Oesch (Hrsg.), Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 3. Aufl., Basel 2020, S. 885–923.

LIENHARD ANDREAS, Steuerung und Kontrolle ausgelagerter Verwaltungsträger durch das Parlament, in: Parlament 3/2008, S. 5–12 (zit. LIENHARD, Steuerung).

LIENHARD ANDREAS/ BOLZ URS/ WÜEST-RUDIN DAVID, Evaluation zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung, Normanalyse im Auftrag der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle, bolz+partner GmbH; Kompetenzzentrum für Public Management KPMG, Bern 10. September 2014.

MARTENET VINCENT/ BOVET CHRISTIAN/ TERCIER PIERRE (Hrsg.), Droit de la concurrence, Loi sur les cartels, Loi sur la surveillance des prix, Loi sur le marché intérieur, Loi sur les entraves techniques au commerce; commentaire, 2. Aufl., Basel 2013 (zit. BEARBEITER, CR droit de la concurrence).

MAYHALL NADINE, Aufsicht und Staatshaftung, Diss. Fribourg 2007, Zürich 2008.

MÜLLER GEORG, Die Aufsicht über die selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten im Kanton Zürich, in: ZBI 9/2009, S. 473–498 (zit. MÜLLER, Aufsicht).

MÜLLER GEORG/ VOGEL STEFAN, Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben, in: ZBI 12/2010, S. 649–669 (zit. MÜLLER/ VOGEL, ZBI 2010).

OESCH MATTHIAS/ WEBER ROLF H./ ZÄCH ROGER (Hrsg.), Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl., Zürich 2021 (zit. BEARBEITER, OFK Wettbewerbsrecht II).

SÄGESSER THOMAS, Oberaufsicht der Bundesversammlung, in: SJZ 2013, S. 125–136.

SÄGESSER THOMAS, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, 2. Aufl., Bern 2022 (zit. SÄGESSER, RVOG-Komm.).

SCHLUEP WALTER, «Wirksamer Wettbewerb»: Schlüsselbegriff des neuen Wettbewerbsrechts, Bern/ Stuttgart/ Toronto 1987.

STÖCKLI ANDREAS, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen, Ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen, Diss. Freiburg 2012, Bern 2012 (zit. STÖCKLI, Behördenmitglieder).

STÖCKLI ANDREAS, Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure – Organisatorische Fragen, in: Häner/ Waldmann (Hrsg.), Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure, Zürich 2019, S. 105–151 (zit. STÖCKLI, Staatliche Aufsicht).

STÖCKLI ANDREAS/ JOLLER ELISABETH, Die Organisation der Kantonalen Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (ÖDSB), in: Waldmann/ Bergamin (Hrsg.), 10 ans LInf Fribourg / 10 Jahre InfoG Freiburg, Bern 2021, S. 134–157.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

TSCHANNEN PIERRE/ KERN MARKUS/ MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022.

UHLMANN FELIX, Gutachten betreffend die Oberaufsicht über die Eidgenössische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FINMA), zuhanden der Geschäftsprüfungskommissionen des Stände- und Nationalrats August 2013 (zit. UHLMANN, Gutachten FINMA).

VOGEL STEFAN, Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten, Grundprobleme der Verwaltungsorganisation – rechtliche Rahmenbedingungen, Konzepte, Strukturen und Formen für die Organisation von Aufgabenträgern der öffentlichen Verwaltung, Habil. Zürich 2007, Zürich 2008 (zit. VOGEL, Einheit).

WALDMANN BERNHARD/ BELSER EVA MARIA/ EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BEARBEITER, BSK BV).

WATTER ROLF/ BAHAR RASHID (Hrsg.), Basler Kommentar Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019 (zit. BEARBEITER, BSK FINMAG/FinfraG).

WEBER ROLF H., Preisüberwachungsgesetz (PüG), Bern 2009.

WEBER ROLF H./ VOLZ STEPHANIE, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Zürich/ Genf 2023.

ZÄCH ROGER/ ARNET RUTH/ BALDI MARINO/ KIENER REGINA/ SCHALLER OLIVIER/ SCHRANER FELIX/ SPÜHLER ADRIAN (Hrsg.), KG, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2018 (zit. BEARBEITER, DIKE-KG).

Materialienverzeichnis

Botschaft zu einem Preisüberwachungsgesetz (PüG) vom 30. Mai 1984, BBl 1984 II 755 (zit. Botschaft PüG, BBl 1984 II)

Botschaft zur Volksinitiative «zur Überwachung der Preise und der Kreditzinsen» und zur Revision des Preisüberwachungsgesetzes vom 27. November 1989, BBl 1990 I 97 (zit. Botschaft Rev. PüG, BBl 1990 I)

Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl 1995 I 468 (zit. Botschaft KG, BBl 1995 I)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 (zit. Botschaft BV, BBl 1997 I)

Botschaft über die Revision des Nationalbankgesetzes vom 26. Juni 2002, BBl 2002 6097 (zit. Botschaft Rev. NBG, BBl 2002)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG) vom 1. Februar 2006, BBl 2006 2829 (zit. Botschaft FINMAG, BBl 2006)

Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) vom 13. September 2006, BBl 2006 8233 (zit. CG-Bericht, BBl 2006)

Parlamentarisches Instrumentarium zu den strategischen Zielen der verselbstständigten Einheiten, Bericht der Finanzkommission des Nationalrates vom 29. März 2010, BBl 2010 3377 (zit. Bericht FK NR strategische Ziele, BBl 2010)

GPK-N, Bericht vom 8. Mai 2012 zur Praxis des Bundes bei der Steuerung von Post, SBB und Swisscom, BBl 2012 8545 (zit. GPK-N, Bericht Steuerungspraxis, BBl 2012)

Botschaft vom 20. November 2013 über die Weiterentwicklung der ziel- und ergebnisorientierten Verwaltungsführung – Neues Führungsmodell für die Bundesverwaltung (NFB), BBl 2014 767 (zit. Botschaft NFB, BBl 2014)

Evaluation der Unabhängigkeit von Aufsichts- und Regulierungsbehörden der dezentralen Bundesverwaltung, Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle vom 2. Februar 2015 zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates, BBl 2016 1723 (zit. PVK, Unabhängigkeit, BBl 2016)

Handlungsgrundsätze der Geschäftsprüfungskommissionen, von den Geschäftsprüfungskommissionen am 13. Mai 2024 verabschiedet, BBl 2024 2751 (zit. GPK, Handlungsgrundsätze, BBl 2024 2751)

Botschaft zur Teilrevision des Kartellgesetzes vom 24. Mai 2023, BBl 2023 1463 (zit. Botschaft Rev. KG, BBl 2023 1461)

GPK-N, Kurzbericht betreffend die Tätigkeiten der Schweizerischen Sicherheitsuntersuchungsstelle vom 21. November 2023, BBl 2023 2896 (zit. GPK-N, Kurzbericht SUST, BBl 2023 2896)

