



## Urteil vom 2. September 2013

---

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),  
Richter Marc Steiner,  
Richter David Aschmann,  
Gerichtsschreiber Said Huber.

---

Parteien

1. **Die Schweizerische Post AG**,  
(...),  
2. **Post CH AG**,  
(...),  
beide vertreten durch die Rechtsanwälte  
Dr. iur. Marcel Meinhardt und Dr. iur. Urban Broger,  
(...),  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Preisüberwachung PUE**,  
(...),  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Schreiben des Preisüberwachers vom 5. Juni 2013.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Gestützt auf das Postorganisationsgesetz vom 17. Dezember 2010 (POG, SR 783.1, in Kraft getreten am 1. Oktober 2012) wurde die Post (als bisher öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit, vgl. dazu BBl 2009 5265, S. 5270) in eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft unter der Firma "Die Schweizerische Post AG, La Poste Suisse SA, La Posta Svizzera SA, La Posta Svizra SA" (Beschwerdeführerin 1) umgewandelt (Art. 2 POG) und am 26. Juni 2013 im Handelsregister des Kantons Bern eingetragen.

**A.b** Die Post CH AG (Beschwerdeführerin 2), eine von der Beschwerdeführerin 1 zu hundert Prozent gehaltene Tochtergesellschaft, erbringt postalische Dienstleistungen. Im Unterschied zum Grundversorgungsauftrag, der den monopolisierten Bereich für Briefe unter 50 Gramm (sog. reservierter Dienst) betrifft und für den der Bundesrat Preisobergrenzen festlegt, befördert die Beschwerdeführerin 1 Briefe über 50 Gramm im Wettbewerb mit privaten Anbietern (sog. Dienstleistungen in Konkurrenz). Zur Aufsicht über die Einhaltung des Grundversorgungsauftrages (nach Art. 1 Abs. 3 Bst. a des Postgesetzes vom 30. April 1997 [PG, SR 783.0]) wurde vom Bundesrat die Postkommission (PostCom) eingesetzt (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. e PG).

**A.c** Angesichts der in den letzten Jahren erzielten hohen Gewinne im Logistikbereich der (damaligen) Schweizerischen Post leitete die Preisüberwachung (nachfolgend: Vorinstanz/Preisüberwacher) im Jahre 2011 Abklärungen zur Angemessenheit der Preise bei der inländischen Brief- und Paketpost ein. Da im Laufe der Verhandlungen über eine Reduktion der Preise für inländische Briefe und Pakete keine einvernehmliche Regelung gefunden werden konnte, leitete die Vorinstanz am 1. Februar 2013 gestützt auf Art. 10 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) ein formelles Verfahren auf Erlass einer Verfügung ein. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin 1 dahingehend informiert, es sei geplant, dem Bundesrat in den kommenden Monaten eine Empfehlung zu den Preisen für Briefe bis 50 Gramm abzugeben.

**A.d** Am 27. März 2013 liess die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 ein "Befundpapier zur Zuständigkeit der Preisüberwachung bei den Tarifen von Inlandbriefen und -paketen der Schweizerischen Post" zur Stellungnahme zukommen. Darin wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin 1 sei

auf dem relevanten Markt der Zustellung von Inlandbriefen und Inlandpaketen – im Gebiet der Schweiz – marktmächtig, wenn nicht sogar marktbeherrschend. Auch sei nicht erkennbar, dass diese Stellung in absehbarer Zeit von potenziellen Konkurrenten angegriffen werden könnte. Als Ergebnis hielt die Vorinstanz fest, die Preise von Briefen (Einzel- und Massensendungen) über 50 Gramm sowie die Preise von Paketen bis 20 Kilogramm seien nicht das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs.

**A.e** Zu dieser Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse nahm die Beschwerdeführerin 1 am 16. Mai 2013 Stellung. Sie bemängelte, die Vorinstanz habe wesentliche Entwicklungen im Brief- und Paketbereich nicht berücksichtigt oder fehlerhaft eingeschätzt, weshalb angesichts des unvollständig ermittelten Sachverhalts unklar sei, welche Tarife überhaupt als potenziell missbräuchlich aufzufassen seien. Dafür bestünden keine Anhaltspunkte, zumal die Tarife das Ergebnis wirksamen Wettbewerbs seien. Angesichts des voneinander abhängigen Gefüges der Preise für reservierte und nicht reservierte Dienste wäre es widersprüchlich, wenn die Vorinstanz eine Verfügung zu den nichtreservierten Diensten erlasse, bevor der Bundesrat im reservierten Bereich die Preisobergrenzen nach Art. 18 Abs. 3 PG festgelegt habe. Gestützt auf ihre einlässlich begründete Eingabe stellte die Beschwerdeführerin 1 folgende "Verfahrensanträge":

- "1. Das vom Preisüberwacher eingeleitete Verfahren sei solange zu sistieren, bis der Bundesrat über die Tarife der reservierten Dienste gemäss Art. 18 Abs. 3 PG entschieden hat und insbesondere sei
  - a. die Wettbewerbskommission erst nach dem Entscheid des Bundesrates zu involvieren,
  - b. die Frist zur Stellungnahme zu dem Befundpapier abzunehmen, und
  - c. die im Schreiben des Preisüberwachers vom 8. April 2013 gesetzte Frist für Informationen zur Aktualisierung der Tarifprüfung abzunehmen, soweit die Post das Schreiben noch nicht beantwortet hat.
2. Die PostCom und das BAKOM seien förmlich in das Verfahren der Preisüberwachung einzubeziehen und es seien sämtliche vom Preisüberwacher gegenüber der Post unternommenen Schritte mit der PostCom zu koordinieren.
3. Der Post sei Einsicht in sämtliche Akten, insbesondere auch in jene, auf welche sich das Befundpapier stützt, zu gewähren, und es seien ihr Kopien der Akten schriftlich zuzustellen".

**A.f** Mit Schreiben vom 5. Juni 2013 gab die Vorinstanz dem Antrag auf Akteneinsicht statt, wies hingegen die Anträge auf Sistierung sowie auf

Abnahme der Antwortfristen ab. Zur Begründung wurde angeführt, gegenwärtig liege das definitive Ergebnis der Preisanalyse noch nicht vor, weshalb konkrete Preismassnahmen noch nicht feststünden. Nicht abschätzbar sei, wie der Bundesrat auf eine allfällige Empfehlung im reservierten Bereich reagieren werde. Indes sei dies nicht präjudiziell bedeutsam, da die Preisregulierung bei Paketen und Briefen über 50 Gramm nicht dem Bundesrat, sondern einzig der Preisüberwachung obliege und das vorliegende Verfahren zügig voranzutreiben sei. Auf eine Konsultation von PostCom und BAKOM könne vorläufig verzichtet werden, da erst das zunächst abzuwartende Gutachten der Wettbewerbskommission Klarheit über die wettbewerbsrechtliche Zuständigkeit der Preisüberwachung schaffen könne. Im Befundpapier sei der Sachverhalt zu den Brief- und Paketmärkten umfassend abgeklärt worden und, sofern dies nicht zutreffen sollte, wäre es an der Wettbewerbskommission zusätzliche Abklärungen zu fordern. Des Weiteren seien im Befundpapier auch die Wettbewerbsverhältnisse korrekt eingeschätzt worden.

## **B.**

Dieses Schreiben der Vorinstanz vom 5. Juni 2013 fochten die Beschwerdeführerinnen am 5. Juli 2013 mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Eingang am 8. Juli 2013) an. Darin stellen sie folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juni 2013 sei aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das gegen die Schweizerische Post (neu: Schweizerische Post AG) betreffend Preise für Dienste in Konkurrenz eröffnete Verfahren zu sistieren, bis der Preisüberwacher den Bundesrat zu den Preisen des reservierten Dienstes konsultiert hat.
3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, nach Konsultation des Bundesrates, aber vor der Konsultation der Wettbewerbskommission, den Sachverhalt gehörig abzuklären, das Befundpapier zu überarbeiten und erneut über die Überweisung an die Wettbewerbskommission zu verfügen.
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen."

Ferner wird auch der folgende prozessuale Antrag gestellt:

"Die Wettbewerbskommission sei anzuweisen, bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts sämtliche Verfahrenshandlungen zu unterlassen."

Vorab rügen die Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz verkenne die Funktionsweise der Preisbildung bei der Post. Für Briefe unter 50 Gramm gälten administrierte Preise, für die der Bundesrat nach Anhörung der

Vorinstanz Preisobergrenzen festlege. In diesem Bereich könne die Vorinstanz dem Bundesrat Preismodifikationen lediglich beantragen. Demgegenüber stehe es der Vorinstanz zu, Verfügungen zu den Preisen für Briefe über 50 Gramm sowie für die übrigen Dienste zu erlassen. Da keine Preisgestaltung gewählt werden dürfe, bei der die Beförderung von Briefen unter 50 Gramm teurer sei als für Briefe über 50 Gramm, sei ein monotoner Preisverlauf zwingend, damit nicht schwere Briefe günstiger befördert werden als leichte Briefe.

In ihrem Schreiben vom 5. Juni 2013 lasse die Vorinstanz erkennen, dass sie dem Bundesrat eine Empfehlung zu den Monopolpreisen abgeben werde. Unklar sei aber, ob dies vor, gleichzeitig mit oder nach der angekündigten Verfügung zu den Preisen für Dienste in Konkurrenz geschehen werde. Um einen Bruch im Preisgefüge und eine Gefährdung der Finanzierung der Grundversorgung zu verhindern, müsse "zwingend und abschliessend zuerst über die Höhe der Preise im Monopolbereich" entschieden werden. Erst beim Feststehen dieser Preise könnten Aussagen über die zulässige Höhe der Preise der Dienste in Konkurrenz gemacht werden. Eine Koordination lasse sich nur dadurch erreichen, dass sich die Vorinstanz zuerst mit den Monopolpreisen befasse, dem Bundesrat entsprechend Antrag stelle und erst nach dessen Entscheid und den damit festgelegten Rahmenbedingungen die Preise für Dienste in Konkurrenz prüfe. Daher sei das vorinstanzliche Verfahren zu den Konkurrenzdiensten solange zu sistieren, bis die Vorinstanz den Bundesrat zu den Preisen beim reservierten Dienst konsultiert habe.

Die Beschwerde richte sich (1.) gegen die abgewiesene Sistierung des Verfahrens zu den Diensten in Konkurrenz und (2.) gegen die Überweisung eines unhaltbaren Befundpapiers an die Wettbewerbskommission zur Stellungnahme. Das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz führe insofern zu nicht wiedergutzumachenden Nachteilen, als (1.) die Finanzierung der Grundversorgung gefährdet, (2.) durch die Weigerung, vor der Überweisung des Befundpapiers den Sachverhalt gehörig zu klären, das rechtliche Gehör verletzt sowie (3.) eine Koordination der Preise des reservierten Dienstes und der Dienste in Konkurrenz verunmöglicht würde.

## **C.**

**C.a** Mit Zwischenverfügung vom 9. Juli 2013 brachte das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerde der Vorinstanz zur Kenntnis und forderte sie auf, bis zum 6. August 2013 zum prozessualen Antrag sowie bis zum

19. August 2013 zu den übrigen Begehren Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurden die Beschwerdeführerinnen aufgefordert, bis zum 6. August 2013 einen Kostenvorschuss einzuzahlen.

**C.b** Mit Eingabe vom 5. August 2013 an das Bundesverwaltungsgericht liess sich die Vorinstanz zum prozessualen Antrag und zu den übrigen Rechtsbegehren der Beschwerde wie folgt vernehmen:

- "1. Auf die Beschwerde der Schweizerischen Post AG und der Post CH AG vom 5. Juli 2013 sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter seien die Beschwerde mit den Rechtsbegehren Ziff. 1 – 4 sowie der prozessuale Antrag abzuweisen.

– unter Kostenfolge –"

Einleitend erklärt die Vorinstanz, sie werde voraussichtlich zuerst dem Bundesrat eine Empfehlung zu den Preisen im reservierten Bereich abgeben. Sollte sich im Laufe der Untersuchung zeigen, dass die Preise missbräuchlich hoch seien, würde sie anschliessend im nicht reservierten Bereich (d.h. bei Briefen über 50 Gramm und Paketen) verfügen. Im Rahmen einer ökonomischen Gesamtbetrachtung (und aufgrund einer umfassenden Preis- und Kostenanalyse der inländischen Brief- und Paketpost) werde sie darauf achten, dass die Finanzierung der Grundversorgung durch die dem Bundesrat empfohlenen Preissenkungen sowie die allfälligen Preisherabsetzungsverfügungen nicht gefährdet werde. Deshalb würden verfügte Preise im nicht reservierten Bereich gegebenenfalls den Grundversorgungsauftrag gewährleisten. Da Preismissbräuche im Bereich der reservierten wie auch der nicht reservierten Dienstleistungen methodisch grundsätzlich gleich und unter Berücksichtigung der postgesetzlichen Grundversorgungslasten ermittelt würden, spiele es keine Rolle, ob zuerst die Empfehlung abgegeben oder eine Verfügung erlassen werde, da die Finanzierung der Grundversorgung nicht in Frage gestellt werden würde.

Zum Antrag, auf die Beschwerde nicht einzutreten, führt die Vorinstanz aus, der mit Brief vom 5. Juni 2013 abgewiesene Sistierungsantrag sei keine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), insbesondere keine Zwischenverfügung nach Art. 46 VwVG. Die Mitteilung, die beantragte Sistierung abzuweisen, stelle lediglich eine verfahrensleitende, organisatorische Anordnung dar. Auch die Aufforderung an die Wettbewerbskommission zur Stellungnahme beziehungsweise die Überweisung des Befundpapiers

seien keine Zwischenverfügungen, sondern gesetzlich vorgeschriebene, nicht selbständig anfechtbare verfahrensleitende Anordnungen.

Werde indes das angefochtene Schreiben fälschlicherweise dennoch als Zwischenverfügung betrachtet, so wäre sie mangels nicht wieder gutzumachendem Nachteil nicht anfechtbar. Nicht ersichtlich sei, inwieweit den Beschwerdeführerinnen aus der Verfahrens- und der Entscheidabfolge "Verfügung des Preisüberwachers vor einem Bundesratsentscheid" ein nicht wiedergutzumachender Nachteil erwachsen sollte. So könnte der Bundesrat für seinen Entscheid zu den Preisobergrenzen den allfällig vorher verfügten Preisen Rechnung tragen. Angesichts der vom Bundesrat und der Preisüberwachung verwendeten Methode zur Preismissbrauchsprüfung sei die Befürchtung, wonach das Preisgefüge verzerrt werden könnte, unbegründet. Die Beschwerdeführerinnen hätten die Möglichkeit, die Preise im reservierten Bereich so festzulegen, dass das Preisgefüge insgesamt intakt bleibe.

Unzutreffend sei auch die Behauptung, wonach die Überweisung eines angeblich inhaltlich unhaltbaren Befundpapiers an die Wettbewerbskommission zur Stellungnahme einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könne. Der Sachverhalt sei vollständig abgeklärt worden und die mit Schreiben vom 16. Mai 2013 vorgebrachten Rügen der Beschwerdeführerinnen seien, soweit sachlich überhaupt gerechtfertigt, im Befundpapier berücksichtigt worden. Sollte die Wettbewerbskommission gegenteiliger Auffassung sein, hätte sie die Möglichkeit die Sache zurückzuweisen oder aber eigene Erkenntnisse zum Postmarkt in das Gutachten einfließen zu lassen. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil sei auch deshalb zu verneinen, weil die Beschwerdeführerinnen zum Gutachten der Wettbewerbskommission spätestens im Zeitpunkt der Zustellung des Verfügungsentwurfs werden Stellung nehmen können und zwar bevor in der Sache allenfalls verfügt würde.

**C.c** Mit Zwischenverfügung vom 7. August 2013 wurde die vorinstanzliche Vernehmlassung den Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis gebracht.

**C.d** Am 12. August 2013 kündigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen dem Bundesverwaltungsgericht telefonisch an, er werde im Laufe der nächsten oder übernächsten Woche noch eine Ergänzung zur Beschwerde beziehungsweise eine Stellungnahme zu gewissen Punkten der Vernehmlassung einreichen.

**C.e** Mit Eingabe vom 28. August 2013 nahmen die Beschwerdeführerinnen zur Vernehmlassung der Vorinstanz einlässlich Stellung und reichten gleichzeitig folgende angepasste Rechtsbegehren ein, die sie als "Ergänzung zu der Beschwerde vom 5. Juli 2013" bezeichnen:

- "1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juni 2013 sei aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das gegen die Schweizerische Post (neu: Schweizerische Post AG) am 1. Februar 2013 eröffnete Verfahren betreffend Preise für Dienste in Konkurrenz eröffnete Verfahren zu sistieren, bis das Verfahren 32-0235 der Wettbewerbskommission rechtskräftig abgeschlossen ist und der Bundesrat über die Preise des reservierten Dienstes entschieden hat.
3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, nach Vorliegen der rechtskräftigen, abschliessenden Verfügung im Verfahren 32-0235 der Wettbewerbskommission und des Entscheides des Bundesrates zum reservierten Dienst, aber vor der Konsultation der Wettbewerbskommission, den Sachverhalt gehörig abzuklären, das Befundpapier zu überarbeiten und erneut über die Überweisung an die Wettbewerbskommission zu verfügen.
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen."

Gleichzeitig passten die Beschwerdeführerinnen auch ihren prozessualen Antrag wie folgt an:

"Die Wettbewerbskommission sei anzuweisen, bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit der Konsultation durch die Vorinstanz vom 5. Juni 2013 zu unterlassen."

Zur Begründung wurde ausgeführt, das vorinstanzliche Verfahren müsse auch wegen der am 17. Juli 2013 von der Wettbewerbskommission eröffneten Untersuchung 32-0235 (zu Preis- und Rabattkonditionen für Geschäftskunden) sistiert werden. Denn vom Ergebnis dieser Untersuchung hänge es ab, ob weitere Massnahmen der Vorinstanz neben denen der Wettbewerbskommission noch erforderlich sein werden. Insofern seien das Verfahren der Vorinstanz sowie dasjenige der Wettbewerbskommission umfassend zu koordinieren und zwar unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgeschriebenen Priorität der kartellgesetzlichen Untersuchung. Hinzu komme, dass die Wettbewerbskommission die Konsultation des Preisüberwachers nicht vor Abschluss der Untersuchung beantworten könne. Der Gegenstand der beiden parallelen Verfahren sei "schlicht zu ähnlich". Betroffen sei das gesamte Verfahren der Vorinstanz. Alle Segmente, einschliesslich der Briefe von Geschäftskunden, müssten gesamtheitlich unter dem Aspekt der Finanzierung der Grundversorgung betrachtet werden. Deshalb analysiere auch die Vorinstanz die Preise der

Post, wie sie in ihrer Stellungnahme schreibe, im Rahmen einer ökonomischen Gesamtbetrachtung. Die Vernehmlassung der Vorinstanz zeige erneut, dass "der Post ohne ein Eingreifen des Gerichts ein nicht wieder gutzumachender Nachteil" drohe. Des Weiteren sei auch der angepasste prozessuale Antrag geboten, weil die Konsultation der Wettbewerbskommission auf unzutreffenden Annahmen beruhe.

#### **D.**

Auf weitere Einzelheiten der Darlegungen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit sie für das vorliegende Urteil erheblich sind, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1773/2006 vom 25. September 2008 E. 1.2 [BVGE 2008/48]).

**1.1** Nach Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig gegen Verfügungen der Bundeskanzlei, der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PüG legt fest, dass der Preisüberwacher dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) unterstellt ist (vgl. Botschaft zu einem Preisüberwachungsgesetz [PüG] vom 30. Mai 1984, BBl 1984 II 755 ff., 770 betr. EVD, heute WBF). Demzufolge ist der Preisüberwacher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 VGG.

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Darunter fallen insbesondere Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG).

Als Verfügungen gelten auch Zwischenverfügungen (Art. 5 Abs. 2 VwVG).

### 1.2.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich laut Darstellung der Beschwerdeführerinnen einerseits gegen den von der Vorinstanz mit Schreiben vom 5. Juni 2013 abgewiesenen "Antrag" auf Sistierung des Verfahrens zu den Diensten in Konkurrenz sowie andererseits gegen die von der Vorinstanz angeordnete Überweisung des Befundpapiers vom 4. Juni 2013 an die Wettbewerbskommission zur Stellungnahme. Daran ändert auch die mit Eingabe vom 28. August 2013 beantragte punktuelle Anpassung der Anträge nichts, welche sich in den Ziffern 2 und 3 (vgl. im Sachverhalt unter C.e) einzig auf die *Zeiträume* beziehen, für welche die gerichtlich beantragten Vorkehren gelten sollen. Insofern stellt sich hier nicht die Frage, ob unzulässige neue Rechtsbegehren oder Noven zu beurteilen sind (vgl. dazu FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.]: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 40 und N. 77 ff. zu Art. 52 VwVG).

Unter den Verfahrensbeteiligten ist vorab die Frage strittig, ob und bejahendenfalls allenfalls in welchen Teilen das angefochtene Schreiben der Vorinstanz vom 5. Juni 2013 als anfechtbare Zwischenverfügung aufgefasst werden könnte.

**1.2.1.1** Die Beschwerdeführerinnen betrachten "das Schreiben des Preisüberwachers vom 5. Juni 2013 an die Post" deswegen als Zwischenverfügung, weil darin ihr am 16. Mai 2013 an die Vorinstanz gestellter Antrag um Sistierung des Verfahrens betreffend die Dienste in Konkurrenz abgelehnt worden sei und darin die Wettbewerbskommission "aufgrund eines ungenügend festgestellten und hypothetischen Sachverhalts zur Stellungnahme" aufgefordert werde.

**1.2.1.2** Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Eröffnung des preisüberwachungsrechtlichen Verfügungsverfahrens sei nach herrschender Meinung keine Verfügung, denn sie begründe kein individuell-konkretes Rechtsverhältnis und sei nicht selbständig anfechtbar, entsprechend wie die Eröffnung einer Untersuchung durch die Wettbewerbskommission. Analog sei davon auszugehen, dass auch eine Fortsetzung des Verfahrens beziehungsweise die Abweisung eines bloss drei Monate nach Verfahrenseröffnung – bei unveränderten Verhältnissen – gestellten Sistierungsgesuchs keine Verfügung nach Art. 5 VwVG bzw. Art. 46 VwVG darstelle. Es bestehe kein Anspruch darauf, dass während eines hängigen Verfahrens zu einzelnen Verfahrensaspekten eine gesondert anfechtbare

Verfügung erlassen werde. Auch bestehe kein Rechtsanspruch, die Frage des persönlichen Geltungsbereiches des PÜG vorab in einer anfechtbaren Zwischenverfügung klären zu lassen. Die Mitteilung, die beantragte Sistierung abzuweisen, stelle lediglich eine verfahrensleitende, organisatorische Anordnung dar, die niemandem gegenüber unmittelbar Rechte und Pflichten regle. Insofern mangle es hier an einem Anfechtungsobjekt.

Des Weiteren sei auch die Überweisung des Befundpapiers an die Wettbewerbskommission und die Aufforderung, dazu Stellung zu nehmen, keine Zwischenverfügung, sondern eine gesetzlich vorgeschriebene, nicht selbständig anfechtbare verfahrensleitende Anordnung. Denn es bestehe vor Erlass einer Verfügung die gesetzliche Pflicht zur formlosen Konsultation der Wettbewerbskommission. Die Überweisung zur Konsultation der Wettbewerbskommission regle nicht einseitig und verbindlich Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerinnen. Diese Konsultation sei an keine Verfahrensvorschriften gebunden und erfolge formlos.

## 1.2.2

**1.2.2.1** Bei der Frage, wann eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung vorliegt, ist nicht allein darauf abzustellen, ob diese die für Verfügungen in Art. 35 Abs. 1 VwVG gesetzlich vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung enthält, was hier unterblieben ist, sondern massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer solchen Verfügung erkennbar sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1247/2010 vom 19. April 2010 E. 2.1.2, mit Hinweisen).

**1.2.2.1.1** Zwischenverfügungen werden als Zwischenschritt im Verfahren auf dem Weg zu einer Endverfügung erlassen. Im Unterschied zu End- und Teilverfügungen wird mit einer Zwischenverfügung nicht definitiv über einzelne oder alle Rechtsbegehren entschieden, weshalb diese das Verfahren vor einer Behörde im Gegensatz zu einer Endverfügung nicht abschliesst (FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 3 zu Art. 45 VwVG). Dazu zählen insbesondere *prozessleitende Anordnungen* im Verlauf eines Verwaltungs- oder Beschwerdeverfahrens, die weder Eintretens- noch Sachfragen erledigen, sondern als rein organisatorische Instrumente zur Verfahrensführung einen Schritt auf dem Weg zur Endverfügung darstellen (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28 Rz. 82). Wesentlich ist, dass diese Zwischenverfügungen Rechte und Pflichten der Prozessparteien regeln, welche den Ablauf des

Verfahrens betreffen (PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Bd. II, 3. Aufl., Bern 2011, Ziff. 2.1.2.2, S. 183).

**1.2.2.2** Vorab ist festzuhalten, dass das angefochtene Schreiben vom 5. Juni 2013 in Ziff. 1.3 (S. 3) mit der darin ausgesprochenen Gutheissung des *Akteneinsichtsgesuchs* eine prozessleitende Anordnung enthält, die als Zwischenverfügung zu erachten (vgl. UHLMANN/WÄLLE-BÄR, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 9 zu Art. 45 VwVG; MARTIN KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 7 zu Art. 46 VwVG) und gegen die eine Beschwerde nur unter den Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG zulässig wäre (KAYSER, Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 12 f. zu Art. 46 VwVG, wonach die Verweigerung von Akteneinsicht nur unter ganz bestimmten Konstellationen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bilden kann).

Im vorinstanzlichen Verfahren wurde das entsprechende Akteneinsichtsbegehren der Beschwerdeführerinnen gutgeheissen, weshalb dieser Punkt im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu Recht auch nicht angefochten ist.

**1.2.2.3** Die Beantwortung der Frage, ob die von der Vorinstanz als "Abweisung" formulierte Information der Beschwerdeführerin, wonach das vorinstanzliche Verfahren nicht sistiert werde, als selbständig anfechtbare Zwischenverfügung zu werten ist, erfordert, dass in einem ersten Schritt das Wesen der Sistierung allgemein beleuchtet wird (E. 1.2.2.3.1), bevor es im Kontext des konkreten preisüberwachungsrechtlichen Verfahrens nach Art. 10 PüG diskutiert werden kann (E. 1.2.2.3.2):

**1.2.2.3.1** Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll die Sistierung von Verfahren die Ausnahme bleiben (BGE 119 II 386 E. 1b, BGE 130 V 90 E. 5). In der Regel besteht kein Anspruch auf Verfahrenssistierung (vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2249/2006 vom 12. März 2008 E. 6.3 mit Hinweisen), zumal diese in einem grundsätzlichen Widerspruch zum Beschleunigungsgebot steht und dieses Gebot deshalb im Zweifel entgegenstehenden Interessen vorgeht (Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts B-6177/2008 vom 20. Januar 2009 E. 2.1, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1P.178/1995 vom 28. Juli 1995, veröffentlicht in: Pra 1996 Nr. 141, E. 2a).

Für gerichtliche Verfahren ist zwar anerkannt, dass diese auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen nur bei Vorliegen besonderer Gründe bis auf weiteres beziehungsweise bis zu einem bestimmten Termin oder Ereignis – mittels selbständig zu eröffnender *Zwischenverfügung* – sistiert werden können, wenn dies durch zureichende Gründe, namentlich im Interesse der Prozessökonomie, gerechtfertigt ist. Dies ist insbesondere der Fall bei der Hängigkeit eines anderen (gerichtlichen) Verfahrens, dessen Ausgang für das hängige und zu sistierende Verfahren von präjudizieller Bedeutung ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1247/2010 vom 19. April 2010 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch die Zwischenverfügung B-6177/2008, a.a.O., E. 2.1, mit Verweis auf BGE 123 II 1 E. 2b, BGE 122 II 211 E. 3e).

Wird beispielsweise ein Verfahren ohne zureichenden Grund sistiert, was zum Nachteil des an der Verfügung Interessierten das Beschleunigungsgebot verletzt würde (REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, Rz. 215), kann der Rechtssuchende die Rüge der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung geltend machen und der das Anfechtungsobjekt bildende Sistierungsbeschluss wäre diesfalls – im Interesse des an einem raschen Verfahren Interessierten – aufzuheben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1247/2010 vom 19. April 2010 E. 4.2; vgl. insbes. zur Sistierung als selbständig anfechtbare Zwischenverfügung etwa KAYSER, Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 46 VwVG [zu Fällen mit nicht wiedergutmachendem Nachteil] sowie Rz. 13 zu Art. 46 VwVG [zu Fällen, wo der nicht wiedergutmachende Nachteil fehlt]).

**1.2.2.3.2** Diese vorab auf gerichtliche Verfahren bezogenen Überlegungen lassen sich sinngemäss auch auf den vorliegenden Fall übertragen, wo indessen die Besonderheiten des – von Amtes wegen und im Interesse des Konsumentenschutzes eröffneten – Verfahrens nach Art. 10 PüG zu berücksichtigen sind (vgl. JACQUES BONVIN/OLIVIER SCHALLER, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.]: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl., Genf/Basel/München 2013, Rz. 1 ff. zu Art. 10 PüG; ROLF H. WEBER, Kommentar zum Preisüberwachungsgesetz [PüG], Bern 2009, N. 1 ff. zu Art. 10 PüG):

Nach Art. 8 PüG klärt der Preisüberwacher aufgrund von Meldungen oder eigenen Beobachtungen ab, ob Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Preiserhöhung oder -beibehaltung bestehen. Abklärungen sind nach der

Praxis des Preisüberwachers zunächst formlose Verfahren, denen nicht zwangsläufig ein Entscheid folgt. Wenn sich ein Anfangsverdacht nicht erhärtet, wird die Abklärung (formlos) eingestellt. Bestätigt sich hingegen der Missbrauchsverdacht, so hat der Preisüberwacher mit den Betroffenen eine einvernehmliche Regelung anzustreben, welche keiner besonderen Form bedarf (Art. 9 PüG). Kommt keine einvernehmliche Regelung zustande, endet das Verfahren mit einem Entscheid, in welchem der Preisüberwacher die Erhöhung ganz oder teilweise untersagt oder eine Preissenkung verfügt (Art. 10 PüG). Hinsichtlich Verfahrensgestaltung geniesst der Preisüberwacher einen weiten Ermessensspielraum (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5436/2011 vom 5. März 2012 E. 5.1, mit Hinweisen). Gewisse Schranken können sich durch eine allenfalls notwendige Koordination mit Verfahren der Wettbewerbskommission ergeben (vgl. dazu insbes. Art. 3 Abs. 3 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 [KG, SR 251], wonach Verfahren zur Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen nach KG den Verfahren nach PüG vorgehen, es sei denn die Wettbewerbskommission und der Preisüberwacher treffen gemeinsam eine gegenteilige Regelung; vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 16 PüG, wonach die Wettbewerbskommission Untersuchungen gegen Wettbewerbsabreden oder marktmächtige Unternehmen einleiten kann, auch wenn der Preisüberwacher den Preis herabgesetzt oder das Verfahren eingestellt hat [Abs. 1], wobei dem Preisüberwacher die Überprüfung der Missbräuchlichkeit von verabredeten Preisen oder Preisen von marktmächtigen Unternehmen vorbehalten bleibt [Abs. 2]).

Wie die Vorinstanz zutreffend geltend macht, besteht nach herrschender Lehre kein Anspruch darauf, dass die Vorinstanz während eines hängigen Verfahrens zu einzelnen Verfahrensaspekten eine gesondert anfechtbare Verfügung erlässt. Durch die entsprechende Zurückhaltung soll verhindert werden, dass Parteien mittels Einreichung von Beschwerden das preisüberwachungsrechtliche Verfahren ungebührlich in die Länge ziehen (WEBER, a.a.O., N. 9 zu Art. 10 PüG, mit Hinweisen auf PAUL RICHLI, Begutachtung von Rechtsfragen, VKKP 1987, S. 97, sowie RUDOLF LANZ, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, in: Cottier/Oesch [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XI: Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktsrecht, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 101; gl. M. auch ADRIAN KÜNZLER/ROGER ZÄCH, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Wettbewerbsrecht II, Kommentar, Zürich 2011, N. 5 zu Art. 10 PüG).

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass das Verfahren der Vorinstanz von Amtes wegen gegenüber den Beschwerdeführerinnen

(bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) eröffnet wurde und zum Ziele hat, im Interesse eines wirksamen Konsumentenschutzes die Preisbildung im für relevant erklärten Markt vertieft und mit Blick auf eine allfällige Preisherabsetzungsverfügung abzuklären. Im Interesse dieser der Vorinstanz übertragenen Aufgabenstellung ist in Analogie zu kartellgesetzlichen Untersuchungen davon auszugehen, dass zumindest die *Eröffnung* des preisüberwachungsrechtlichen Verfügungsverfahrens insofern keine Verfügung ist, als kein individuell-konkretes Rechtsverhältnis begründet wird, was nach Art. 5 VwVG die Verfügung kennzeichnet (vgl. für viele: Beschwerdeentscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen 96/FB-001 vom 25. April 1997 E. 1.5, publiziert in: RPW 1997/2 S. 243 ff.; PAUL RICHLI, Kartellverwaltungsverfahren in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Bd. V/2, Basel/Genf/München 2000, S. 428 f.). Insofern können sich – wie hier die Beschwerdeführerinnen als von der "Untersuchung" des Preisüberwachers Betroffene – nicht mit Beschwerde gegen die Untersuchungseröffnung zur Wehr setzen, da diese kein Verfügungscharakter hat (RICHLI, Kartellverwaltungsverfahren, a.a.O., S. 429). Ob dies aber, wie die Vorinstanz geltend macht, auch ohne Weiteres für die Frage der weiteren *Verfahrensdurchführung* zutrifft, ist nicht hinreichend geklärt. Zu veranschlagen ist, dass allfällige, das Verfahren abschliessende Preisherabsetzungsverfügungen nach Art. 10 PÜG – im Unterschied etwa zu Empfehlungen nach Art. 14 Abs. 1 bzw. Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> PÜG – in ihrer Wirkung recht einschneidend sein können, was prinzipiell eher gegen eine nicht förmliche Verfahrensleitung spricht (vgl. CHRISTIAN BOVET, Commentaire Romand, Droit de la Concurrence, a.a.O., Rz. 35 in der Einf. zum PÜG). Den Gegenstandspunkt scheint indes LANZ zu vertreten, der sinngemäss meint, es sei Sache des Preisüberwachers, inwieweit das Preisherabsetzungsverfahren "förmlichen Charakter" annehme, damit die Verfahrensbeteiligten nicht das Verfahren in die Länge ziehen und "auf Zeit" spielen können (a.a.O., Rz. 100).

In diesem Sinne liesse sich mit der Vorinstanz durchaus argumentieren, der im Schreiben vom 5. Juni 2013 formulierte abschlägige Bescheid des Preisüberwachers, wonach er seine Abklärungen fortsetzen werde, sei – wenn auch etwas verwirrend als Abweisung eines Sistierungsantrages formuliert – keine (Zwischen-)Verfügung im Sinne von Art. 5 (i.V.m. Art. 46) VwVG, da diese nicht direkt prozessual geschützte Rechtspositionen der Beschwerdeführerinnen berühre (vgl. im vergleichbaren Zusammenhang zum Anspruch auf Erlass von Leistungs- oder Gestaltungsverfügungen ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren

ren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 359 f.). Zwar ist im Sinne der Argumentation der Vorinstanz einzuräumen, dass der Umstand allein, dass der am 16. Mai 2013 gestellte Antrag der Beschwerdeführerin 1 um Verfahrenssistierung im angefochtenen Schreiben mit einer Formulierung abgelehnt wurde, die den Eindruck entstehen lässt, der Preisüberwacher hätte hier eine förmliche, den Antrag ablehnende Zwischenverfügung getroffen, aus dieser Information nicht zwingend eine anfechtbare Zwischenverfügung macht. Doch lassen sich auch gute Gründe für den gegenteiligen Standpunkt ins Feld führen, wie beispielsweise, dass Verfahren nach Art. 10 PüG nach VwVG zu führen sind.

**1.2.2.3.3** Indessen braucht hier die Streitfrage, ob der im Schreiben vom 5. Juni 2013 ausgesprochene Verzicht auf eine Sistierung des preisüberwachungsrechtlichen Verfahrens (beziehungsweise ob ganz allgemein gesprochen eine Sistierungsverfügung des Preisüberwachers im Preisherabsetzungsverfahren) allenfalls eine Zwischenverfügung im Sinne des VwVG darstellen könnte, nicht abschliessend beantwortet zu werden, wenn nachfolgend die weitere Eintretensvoraussetzung des "nicht wieder gutzumachenden Nachteils" nach Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG berücksichtigt wird:

Nach dieser Bestimmung ist gegen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung, welche nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betrifft (vgl. Art. 45 VwVG), die Beschwerde nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil *bewirken kann*. Bst. a von Art. 46 Abs. 1 VwVG verlangt nicht zwingend einen Nachteil rechtlicher Natur. Vielmehr genügt schon ein tatsächliches, auch bloss wirtschaftliches Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Zwischenverfügung, sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2390/2008 vom 6. November 2008 E. 2.1.2, mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 7 zu Art. 46 VwVG; KAYSER, Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 10 ff. zu Art. 46 VwVG, mit Hinweisen). Das Anfechtungsinteresse ergibt sich aus dem Schaden, der möglicherweise entstünde, wenn die Zwischenverfügung erst zusammen mit der Endverfügung angefochten beziehungsweise der Nachteil auch durch einen an sich günstigen Endentscheid nicht oder nur teilweise behoben werden könnte (KAYSER, Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 10 zu Art. 46 VwVG; vgl. UHLMANN/WÄLLE-BÄR, Praxiskommentar VwVG,

a.a.O., N. 4 zu Art. 46 VwVG; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3121/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 1.4, mit Hinweisen sowie B-7084/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 1.5.1 f., mit Hinweisen).

Hinter dieser engen Voraussetzung der Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen steht der Gedanke, dass sich die Rechtsmittelinstanz in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen soll und überdies nicht dazu gebracht werden soll, sich bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festzulegen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5436/2011 vom 5. März 2012 E. 3.3, mit Hinweisen).

**1.2.2.3.4** Geht man von diesem letzterwähnten Gesichtspunkt aus, ergibt sich, dass die Ablehnung einer Sistierung eines Verfahrens nach Art. 10 PÜG durch den Preisüberwacher für den von der Untersuchung betroffenen in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Denn mit den letztlich bemängelten *Schritten der vorinstanzlichen Verfahrensdurchführung*, welche hier insbesondere die gesetzlich vorgeschriebene Kontaktnahme mit dem Bundesrat und der Wettbewerbskommission betreffen, sind keine die Beschwerdeführerinnen direkt treffenden und nicht wieder gutzumachenden Benachteiligungen verbunden. Solche machen die Beschwerdeführerinnen auch nicht substantiiert geltend. Die Rügen, die sie in diesem Zusammenhang vorbringen (insbesondere die Klage, wonach das Verfahren zwischen Bundesrat und Preisüberwacher angeblich falsch koordiniert werde), zielen letztlich auf die – aus ihrer Sicht – vom Preisüberwacher zu befolgende Verfahrensführung, damit dieser zu einer rechtlich einwandfreien Beurteilung der Sachlage gelangen und gestützt darauf, wenn überhaupt nötig, auch eine korrekte Verfügung erlassen kann.

Da es aber nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, sich ohne Not mehrmals mit der gleichen Streitsache zu befassen und sich, wie hier, bereits in einem sehr frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festzulegen, lässt sich entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerinnen die abgelehnte Sistierung mangels eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht anfechten. Deshalb kann auf das entsprechende Begehren nicht eingetreten werden. Allerdings bleibt es den Beschwerdeführerinnen unbenommen, allfällige Preisherabsetzungsverfügungen der Vorinstanz nach Art. 44 ff. VwVG (i.V.m. Art. 31 ff. VGG) beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten.

#### 1.2.2.4

**1.2.2.4.1** Zur weiteren Frage, ob die im angefochtenen Schreiben geäußerten Ausführungen zur Konsultation der Wettbewerbskommission (und zum ihr dafür eingereichten vorinstanzlichen "Befundpapier") als Zwischenverfügung zu qualifizieren ist, fällt Folgendes auf: Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen findet sich im angefochtenen, nur an die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin 1 adressierten Schreiben vom 5. Juni 2013 gar keine Aufforderung an die Wettbewerbskommission zur Stellungnahme", sondern einzig der abschlägige Bescheid, dass die Vorinstanz die Verfahrensführung nicht nach den Vorstellungen der Beschwerdeführerinnen zu gestalten gedenke. Die eigentliche Überweisung an die Wettbewerbskommission geschah mit formlosem Brief vom 5. Juni 2013 gestützt auf Art. 5 Abs. 4 PüG, wonach der Preisüberwacher, bevor er eine Verfügung trifft, die Wettbewerbskommission zu konsultieren hat, sobald Fragen des persönlichen Geltungsbereichs (Art. 2 PüG) und des wirksamen Wettbewerbes (Art. 12 PüG) zu beurteilen sind. Adressiert ist dieses Schreiben an die Wettbewerbskommission, nicht an die Beschwerdeführerinnen. Aber auch dieses Schreiben könnten die Beschwerdeführerinnen nicht mit Aussicht auf Erfolg anfechten. Wie die Vorinstanz zu Recht einwendet, regelt die nach Art. 5 Abs. 4 PüG gesetzlich vorgesehene Überweisung an die Wettbewerbskommission zur Konsultation nicht einseitig und verbindlich irgendwelche Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerinnen. Aber selbst wenn man sinngemäss im Sinne der Beschwerdeführerinnen soweit gehen wollte und auch dieses Schreiben der Vorinstanz an die Wettbewerbskommission als prinzipiell anfechtbare Zwischenverfügung anerkennen wollte, wäre im Sinne der in E. 1.2.2.3.4 angestellten Überlegungen der nach Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG vorausgesetzte nicht wieder gutzumachende Nachteil, den eine solche prozessleitende Anordnung gegenüber den Beschwerdeführerinnen bewirken könnte, nicht ersichtlich.

**1.2.2.4.2** Was die Beschwerdeführerinnen letztlich mit ihrer auf Einstellung der Arbeiten der Wettbewerbskommission gerichteten Beschwerde beabsichtigen, ist, der Vorinstanz eine bestimmte zeitliche Abfolge der Verfahrensgestaltung vorzugeben, welche sicherstellen soll, dass der Bundesratsentscheid im reservierten Bereich vor einer allfälligen Verfügung im nicht reservierten Bereich erfolgt. In ihrer Beschwerdeergänzung vom 28. August 2013 erweitern die Beschwerdeführerinnen den zeitlichen Raum, in dem die Anordnung gelten soll, indem das Vorliegen einer rechtskräftigen Verfügung in der Untersuchung 32-0235 beziehungsweise

eines Entscheides des Bundesrates zum reservierten Dienst abzuwarten sei.

Dies ist nicht zulässig. Es liesse sich nicht vereinbaren mit dem weiten Ermessensspielraum zur Verfahrensgestaltung, den die Vorinstanz genießt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5436/2011 vom 5. März 2012 E. 5.1, mit Hinweisen), und der ihr und der Wettbewerbskommission übertragenen Koordinationsverantwortung für die Gestaltung der jeweiligen wettbewerbsrechtlichen Verfahren (vgl. E. 1.2.2.3.2). Insbesondere der weite Ermessensspielraum der Vorinstanz zur Verfahrensgestaltung besteht, damit im Interesse eines wirksamen Konsumentenschutzes preisüberwachungsrechtliche Verfügungsverfahren ohne Verzug durchgeführt werden können. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Vorinstanz in Aussicht stellt, sie werde den Beschwerdeführerinnen Gelegenheit geben, zum Gutachten der Wettbewerbskommission spätestens im Zeitpunkt der Zustellung des Verfügungsentwurfs Stellung zu nehmen und zwar bevor in der Sache allenfalls verfügt würde.

Die Beschwerdeführerinnen scheinen im Ergebnis davon auszugehen, dem Bundesverwaltungsgericht stehe die Kompetenz zu, der Vorinstanz Weisungen zu erteilen, wie sie ihr Verfahren zu führen habe (vgl. zu den Möglichkeiten von Aufsichtsbeschwerden KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 763 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht ist als justizielle Rechtsmittelinstanz (vgl. E. 1.1) verwaltungsorganisatorisch nicht als Aufsichtsbehörde über den Preisüberwacher eingesetzt und insofern auch nicht ermächtigt, ihm Weisungen zu erteilen, wie er sein Verfahren auf Erlass einer Verfügung nach Art. 10 PÜG zu gestalten habe (Dasselbe gilt übrigens auch hinsichtlich der Wettbewerbskommission). Insofern kann es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein, im Sinne der Beschwerdeführerinnen die Vorinstanz anzuweisen, "nach Konsultation des Bundesrates" (bzw. gemäss Beschwerdeergänzung vom 28. August 2013: "nach Vorliegen der rechtskräftigen, abschliessenden Verfügung im Verfahren 32-0235 der Wettbewerbskommission und des Entscheides des Bundesrates zum reservierten Dienst"), "aber vor der Konsultation der Wettbewerbskommission, den Sachverhalt gehörig abzuklären, das Befundpapier zu überarbeiten und erneut über die Überweisung an die Wettbewerbskommission zu verfügen".

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz nur rein administrativ dem WBF unterstellt ist (vgl. E. 1.1) und insbesondere gleich wie auch die Wettbewerbskommission keiner materiellen Wei-

sungsgewalt des Departements untersteht (WEBER, a.a.O., N. 20 zu Art. 3 PüG; VINCENT MARTENET, Commentaire Romand, Droit de la Concurrence, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 18 KG sowie Rz. 13 ff. zu Art. 19 KG). Das Korrektiv für diese Situation besteht auch hier in der gerichtlichen Anfechtbarkeit allfälliger Preisherabsetzungsverfügungen nach Art. 10 PüG (i.V.m. Art. 44 ff. VwVG und Art. 31 ff. VGG).

Abschliessend ist anzumerken, dass die mit der Beschwerdeergänzung vom 28. August 2013 aufgeworfene Frage der Koordination der Verfahren nach Art. 3 Abs. 3 KG in die alleinige Zuständigkeit und Verantwortung der Vorinstanz und der Wettbewerbskommission fällt und mangels spezialgesetzlich vorgesehener Rechtsschutzvorkehrungen auch nicht gerichtlicher Überprüfung untersteht (vgl. dazu OLIVIER SCHALLER/JACQUES BONVIN, Commentaire Romand, Droit de la concurrence, a.a.O., N. 10 ff. zu Art. 3 Abs. 3 KG; PETER MÜNCH, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar zum Kartellgesetz [BSK-KG], Basel 2010, Rz. 1-4 zu Art. 3 Abs. 3 KG).

#### **1.2.2.5**

Des Weiteren stellen die Beschwerdeführerinnen in Rz. 30 ihrer Beschwerde den zusätzlichen Verfahrensantrag, "die vorliegende Beschwerde als Begehren auf Unterlassung widerrechtlicher Handlungen im Sinne von Art. 25a VwVG zu betrachten und gestützt auf Art. 8 VwVG an den Preisüberwacher zu überweisen", sollte das Bundesverwaltungsgericht "wider Erwarten im Schreiben des Preisüberwachers keine anfechtbare Zwischenverfügung erkennen".

**1.2.2.5.1** Die Vorinstanz beantragt dem Bundesverwaltungsgericht, dieses auf Art. 8 VwVG gestützte Überweisungsbegehren "abzulehnen", da sie keine widerrechtliche Handlung begangen habe und sich die Beschwerde gegen eine verfahrensleitende Anordnung im Rahmen eines formellen Verfahrens nach VwVG und nicht gegen einen Realakt nach Art. 25a VwVG richte.

**1.2.2.5.2** Nach Art. 7 Abs. 1 VwVG prüft die Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen. Nach Art. 8 Abs. 1 VwVG überweist die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde. Erachtet die Behörde ihre Zuständigkeit als zweifelhaft, so pflegt sie nach Art. 8 Abs. 2 VwVG darüber ohne Verzug einen Meinungsaustausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt.

Wie in der Erwägung 1.1 gezeigt, ist das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz funktionell zuständig, die vorliegend als Beschwerde eingereichte (und auch in diesem Kontext einlässlich begründete) Eingabe der Beschwerdeführerinnen zu behandeln. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen kann hier Art. 8 VwVG a priori nicht zur Anwendung gelangen, da sich das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde als zuständig erachtet und insofern weder eine Überweisung (nach Abs. 1) noch ein Meinungs austausch mit der Vorinstanz (nach Abs. 2) angezeigt ist (vgl. THOMAS FLÜCKIGER, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., N. 1 und 3 zu Art. 8 VwVG).

### **1.3 Zusammenfassend ergibt sich somit zweierlei:**

Sofern man dem angefochtenen Schreiben (1.) zur Frage der Abweisung des Begehrens auf Verfahrenssistierung beziehungsweise (2.) – unter Berücksichtigung des Schreibens vom 5. Juni 2013 an die Wettbewerbskommission – der Überweisung an diese überhaupt Zwischenverfügungsqualität zusprechen will, was hier offen bleiben kann, ist auf die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerinnen mangels eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG) nicht einzutreten.

Soweit die Beschwerdeführerinnen darüber hinaus vom Bundesverwaltungsgericht letztlich den Erlass entsprechender verfahrensgestaltender Weisungen gegenüber der Vorinstanz verlangen, kann mangels eines Anfechtungsobjekts auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

## **2.**

Angesichts dieses Ergebnisses erledigt sich auch der Verfahrensantrag, die Wettbewerbskommission vorsorglich anzuweisen, bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts "sämtliche Verfahrenshandlungen" (bzw. gemäss Beschwerdeergänzung vom 28. August 2013: "sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit der Konsultation durch die Vorinstanz vom 5. Juni 2013") zu unterlassen.

## **3.**

**3.1** Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– den unterliegenden Beschwerdeführerinnen in solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom

21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu verrechnen.

**3.2** Weder die unterliegenden Beschwerdeführerinnen noch die Vorinstanz hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Eingabe der Beschwerdeführerinnen vom 28. August 2013 geht zur Kenntnis an die Vorinstanz.

**2.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**3.**

**3.1** Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden den Beschwerdeführerinnen in solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– verrechnet.

**3.2** Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. MA 3/2011; Gerichtsurkunde; Beilage: gem. Ziff. 1)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Said Huber

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 3. September 2013