

II-14022 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen  
des Nationalrates XVIII. Gesetzgebungsperiode

ORIGINAL  
ANTRAG

No. .... 742/A  
Präs.: 16. JUNI 1994  
.....

Der Abgeordneten Ingrid Tichy-Schreder, Dr. Heindl und Genossen

betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das EWR-Wettbewerbsgesetz geändert wird

Der Nationalrat wolle beschließen:

Bundesgesetz, mit dem das EWR-Wettbewerbsgesetz geändert wird

Der Nationalrat hat beschlossen:

Das EWR-Wettbewerbsgesetz/EWR-WBG, BGBl.Nr. 125/1993, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs. 2 Z 5 lautet:

"5. die Vornahme von Nachprüfungen gemäß Kapitel II Art. 13 und 14 des Protokolls 4,"

2. § 3 wird folgender Abs. 4 angefügt:

"(4) Mit der Leitung der Sektion Industrie im Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten kann abweichend von § 9 Bundesministeriengesetz 1986, BGBl. Nr. 76, für die Dauer des Bestehens dieser Sektion, höchstens jedoch für einen einmaligen, mit fünf Jahren befristeten Zeitraum eine geeignete Person im Sinne des Ausschreibungsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 85, in der jeweils geltenden Fassung, auch durch Dienstvertrag betraut werden. Eine neuerliche Betrauung durch Dienstvertrag ist nicht zulässig."

3. § 4 werden folgende Abs. 3 bis 5 angefügt:

"(3) Bei Vorliegen einer Nachprüfungsentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen die in Art. 53 bis 60 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BGBl.Nr. 909/1993, enthaltenen Wettbewerbsregeln hat das Kartellgericht auf Antrag des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Hausdurchsuchung anzuordnen. Das Kartellgericht hat neben der Echtheit der Nachprüfungsentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde nur zu prüfen, ob die beabsichtigte Durchsuchung nicht willkürlich oder, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, unverhältnismäßig ist. Über die Erlassung des Hausdurchsuchungsbefehls entscheidet der Vorsitzende des Kartellgerichts allein im Verfahren außer Streitsachen. Das Rechtsmittel der Vorstellung ist ausgeschlossen. Die Durchsuchung ist vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kraft des mit Gründen versehenen richterlichen Befehles vorzunehmen.

(4) Handelt es sich um Unternehmen oder Unternehmensverbände im Sinne des § 3 Abs. 3 erster Satz, hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr von der Nachprüfungsentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(5) Der Hausdurchsuchungsbefehl ist der in Abs. 2 genannten Person sogleich bei der Hausdurchsuchung oder doch innerhalb von 24 Stunden zuzustellen. Die Hausdurchsuchung ist nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung vorzunehmen, wobei an die Stelle der Gerichtszeugen eine Vertrauensperson tritt, die der Betroffene beiziehen kann."

4. In § 6 wird der Ausdruck "§ 4 Abs. 2" durch "§ 4 Abs. 2 und 3" ersetzt.

5. § 8 lautet :

"Vollziehung

Mit der Vollziehung

1. des § 6 ist der Bundesminister für Inneres
2. des § 4 Abs. 3 je nach ihrem Zuständigkeitsbereich der Bundesminister für Justiz und der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten
3. der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten - und zwar hinsichtlich des § 3 Abs. 3 erster Satz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und des § 3 Abs. 3 zweiter Satz im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler - betraut. "

## B e g r ü n d u n g

Der EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) wird durch das EFTA-Abkommen zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs<sup>1</sup> die Befugnis eingeräumt, Nachprüfungen bei österreichischen Unternehmen durchzuführen, die in Verdacht stehen, gegen die in Art 53 bis 60 des EWR-Abkommens enthaltenen Wettbewerbsbestimmungen verstößen zu haben. Nachprüfungen können von der ESA mit einfacher Prüfungsauftrag oder mit Entscheidung angeordnet werden. Erläßt die EFTA-Überwachungsbehörde eine Nachprüfungsentscheidung, gilt diese für das betroffene österreichische Unternehmen unmittelbar. Widerersetzt sich das Unternehmen, kann die EFTA-Überwachungsbehörde Zwangsgelder<sup>2</sup> und in weiterer Folge Geldbußen verhängen<sup>3</sup>. Darüber hinaus haben sich die EFTA-Staaten in Art. 10 Protokoll 21 zum EWR-Abkommen und in Art. 14 Abs. 7, Protokoll 4, Kapitel II verpflichtet, die erforderliche Unterstützung zu gewähren, sollte sich ein Unternehmen weigern, eine Nachprüfung zu dulden.

In ihrer Nachprüfungsentscheidung muß die EFTA-Überwachungsbehörde nicht angeben, nach welchen Schriftstücken sie sucht. Sie muß lediglich darauf hinweisen, welcher vermutete Verstoß gegen die EWR-Wettbewerbsregeln vorliegt und begründen, daß eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß das betroffene Unternehmen involviert ist. Da vor der Durchführung der Nachprüfung nicht bekannt ist, welche Schriftstücke geprüft werden sollen, muß aus österreichischer Sicht eine Durchsetzung mittels Bescheid von vornherein ausscheiden. Auch die Festlegung von Geldbußen würde nicht über das hinausgehen, was die EFTA-Überwachungsbehörde von sich aus unternehmen kann, um eine Nachprüfung durchzusetzen. Hinzu kommt, daß Nachprüfungen rasch und unter strikter Geheimhaltung durchgeführt werden müssen, damit ihr Zweck, alle relevanten Geschäftsunterlagen auf einen Wettbewerbsverstoß zu überprüfen, nicht vereitelt wird.

Nach österreichischem Recht kommt daher als Unterstützung der EFTA-Überwachungsbehörde nur eine Hausdurchsuchung mit richterlichem Befehl in Frage. Dies ist vor allem deshalb anzunehmen, da nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs eine Hausdurchsuchung bereits immer dann vorliegt, wenn nach einer Person oder einem Gegenstand gesucht wird, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden<sup>4</sup>. Nach der neueren Judikatur des VfGH ist selbst das bloße Betreten einer Wohnung zwar nicht vom Gesetz zum Schutze des Hausrechts, wohl aber von Art 8 MRK erfaßt<sup>5</sup> und verstößt daher gegen den verfassungsrechtlich garantierten Schutz des Hausrechts. Darüber hinaus werden durch das Gesetz zum

<sup>1</sup> Art. 13, 14 Kapitel II, Protokoll 4

<sup>2</sup> EuGH, Höchst Slg. 1989, 2859

<sup>3</sup> Art 15 Abs. 1 lit. c Verordnung 17/62 des Rates bzw. Protokoll 4, Kapitel II des EFTA-Abkommens zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs.

<sup>4</sup> VfSlg. 1906/1950, 5080/1965, 5738/1968, 6258/1971

<sup>5</sup> VfSlg. 10272

Schutze des Hausrechts<sup>6</sup> und die neue Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>7</sup> auch Betriebsräume geschützt.

Bereits bei der Erlassung des EWR-WBG wurde die Aufnahme von Bestimmungen über eine Hausdurchsuchung diskutiert, aber letztendlich fallengelassen. Intensive Kontakte mit der EFTA-Überwachungsbehörde, der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden anderer EWR-Staaten haben nun ergeben, daß zur Durchsetzbarkeit einer von der EFTA-Überwachungsbehörde angeordneten Nachprüfung eine Hausdurchsuchung notwendig ist. Dementsprechend werden dem § 4 die Abs. 3 und 4 hinzugefügt, um die Nachprüfung auch gegen den Widerstand des Unternehmens durchsetzen zu können.

Bei der Ausgestaltung der Novelle wurde darauf Rücksicht genommen, daß die im EWR-WBG normierte Hausdurchsuchung sowohl mit dem derzeit in Geltung stehenden Gesetz zum Schutze des Hausrechts als auch mit dem in Begutachtung stehende Bundesverfassungsgesetz über das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereichs vereinbar ist, das die Möglichkeit von Hausdurchsuchungen ohne richterlichen Befehl weiter einschränkt.

Dementsprechend wurde die Hausdurchsuchung an den Befehl eines unabhängigen Richters gebunden. Der österreichische Richter darf gemäß den Vorgaben der "Höchst"- Entscheidung des EuGH<sup>8</sup> allerdings nur prüfen, ob die beabsichtigte Durchsuchung nicht willkürlich oder, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, unverhältnismäßig ist. Ein österreichischer Kartellrichter wird die Schwere eines vermuteten Wettbewerbsverstoßes noch am besten abwägen können. Eine darüber hinausgehende Prüfung steht keiner österreichischen Behörde zu. Insbesondere ist der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten nach dem EWR-WBG nur verlängerte Hand der EFTA-Überwachungsbehörde und kann eine Nachprüfungsentscheidung nicht in Frage stellen. Die Rolle des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten beschränkt sich auf die Durchsetzung einer von der EFTA-Überwachungsbehörde angeordneten Nachprüfung, für die auch der Hausdurchsuchungsbefehl des Kartellrichters notwendig ist.

Nach § 3 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts sind Hausdurchsuchungen zum Zweck der "polizeilichen Aufsicht" zulässig. Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes geht davon aus, daß unter "polizeilicher Aufsicht" nicht nur sicherheitspolizeiliche sondern auch verwaltungspolizeiliche Maßnahmen erfaßt sind<sup>9</sup>. Zu diesen zählen auch Hausdurchsuchungen zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts.

Die Novelle sieht vor, daß der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten beim Vorsitzenden des Kartellgerichts eine Hausdurchsuchung beantragt. Dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bleibt hier kein Ermessensspielraum. Liegt eine Nachprüfungsentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde vor, hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten den Antrag auf Anordnung einer Hausdurchsuchung an das Kartellgericht zu stellen. Bei Unternehmen,

<sup>6</sup> Vgl. VfSlg. 5182/1965

<sup>7</sup> EGMR, Fall Niemitz, Urteil vom 16.12.1992, 72/1991/324/396 - Serie A, Nr. 251-B

<sup>8</sup> EuGH, Höchst Slg. 1989, 2859

<sup>9</sup> VfSlg. 9766/1983

die gemäß § 3 Abs. 3 EWR-WBG in den Wirkungsbereich des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr fallen, hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten unverzüglich nach Eintreffen der Nachprüfungsentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde auch diesen zu informieren. Diese Informationspflicht darf aber jedenfalls nicht dazu führen, daß die Nachprüfung verzögert oder gar verhindert wird. Insbesondere unterliegen die Organe des BMÖWV ebenso wie die Organe des BMwA nicht nur der Verschwiegenheitspflicht nach dem B-VG, sondern auch dem Berufsgeheimnis des Art. 20 des Protokolls 4, Kapitel II EFTA-Abkommen zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs. Gestützt auf den Hausdurchsuchungsbefehl führt dann der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten beim betroffenen österreichischen Unternehmen eine Hausdurchsuchung durch, sofern das Unternehmen nicht von sich aus eine Überprüfung aller Geschäftsunterlagen durch die EFTA-Überwachungsbehörde zuläßt. Diese Vorgangsweise steht zwar im Spannungsverhältnis mit dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung, ergibt sich aber notwendigerweise aus dem Erfordernis der Ermächtigung zur Hausdurchsuchung durch einen richterlichen Befehl und wurde durch den Verfassungsgerichtshof auch in vergleichbaren Fällen nicht beanstanden<sup>10</sup>.

Das betroffene Unternehmen kann eine Klage gegen die Nachprüfungsentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde beim EFTA-Gerichtshof erheben<sup>11</sup>. Dieser Klage kommt keine aufschließende Wirkung zu<sup>12</sup>. Da die EFTA-Überwachungsbehörde allein entscheidet, ob und gegen welches Unternehmen eine Nachprüfung vorgenommen wird und welche Unterlagen geprüft werden müssen, ist gegen die Nachprüfung an sich nur eine Klage gegen die EFTA-Überwachungsbehörde möglich. Um aber auch die eingeschränkte Prüfung der Zulässigkeit der Hausdurchsuchung durch den österreichischen Kartellrichter einer rechtstaatlichen Kontrolle zu unterziehen, wurde das Rechtsmittel des Rekurses nach dem Außerstreitverfahren an das Kartellobergericht vorgesehen. Wie sich aus § 12 Außerstreit-Gesetz ergibt, kann der Beschuß des Vorsitzenden des Kartellgerichts sofort in Vollzug gesetzt werden, ohne daß die Rekursfrist abgewartet werden muß. Die Möglichkeit, den Hausdurchsuchungsbefehl sofort vollziehen zu können, ist in der Praxis sehr bedeutsam, da ansonsten die Nachprüfung verschoben und alle Unterlagen vernichtet und damit der Prüfung der EFTA-Überwachungsbehörde entzogen werden könnten.

Die Hausdurchsuchung ist dem Gesetz zum Schutze des Hausrechts folgend nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung durchzuführen. Der Verweis auf die Strafprozeßordnung ist insbesondere auch deswegen erforderlich, da das geplante Bundesverfassungsgesetz über das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereichs im Gegensatz zum derzeit geltenden Gesetz zum Schutze des Hausrechts auf einen derartigen Hinweis verzichtet und keine Verfahrensregeln für die Durchführung der Hausdurchsuchung vorsieht. Zu beachten ist der § 142 StPO. Insbesondere sind daher die in der StPO vorgesehenen Verfahrensgarantien maßgeblich: Über die Durchsuchung hat der Protokollführer ein Protokoll aufzunehmen, das von

<sup>10</sup> VfSlg. 9316/1982, 9388/1982

<sup>11</sup> Art. 36 des EFTA-Abkommens zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs

<sup>12</sup> Art. 40 des EFTA-Abkommens zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs

allen Anwesenden zu unterfertigen ist. Der von der Hausdurchsuchung Betroffene - hier wird man bei Betriebsräumen über den Kreis der in § 142 Abs. 2 StPO genannten Personen hinausgehen müssen - ist aufzufordern, der Durchsuchung beizuwollen. Auf die Zuziehung von Gerichtszeugen wird ausdrücklich verzichtet, da das BMI darauf hingewiesen hat, daß der § 142 Abs. 3 StPO in weiten Teilen Österreichs totes Recht ist und Gerichtszeugen bei Hausdurchsuchungen meist nicht zur Verfügung stehen. Stattdessen ist der von der Hausdurchsuchung Betroffene berechtigt, eine Vertrauensperson beizuziehen. Eine ähnliche Regelung sieht das Sicherheitspolizeigesetz vor, das die Anwendung der Bestimmung der StPO über die Gerichtszeugen ausdrücklich ausschließt<sup>13</sup> und stattdessen dem von der Hausdurchsuchung Betroffenen die Möglichkeit einräumt, eine Vertrauensperson beizuziehen<sup>14</sup>. Der Ausdruck "Betroffener" orientiert sich ebenfalls am Sicherheitspolizeigesetz. Darüber hinaus übernimmt das EWR-WBG den § 140 Abs. 2 Satz 2 StPO und normiert, daß der Hausdurchsuchungsbefehl bei der Hausdurchsuchung oder doch innerhalb von 24 Stunden zuzustellen ist. Eine Beschlagnahme der gefundenen Unterlagen erfolgt nicht. Stattdessen ist die EFTA-Überwachungsbehörde ermächtigt, Abschriften und Auszüge anzufertigen<sup>15</sup>. Eine Prüfung der geschäftlichen Unterlagen<sup>16</sup> am Ort des Unternehmens ist aufgrund der Komplexität der Materie in der Regel nicht möglich.

Um dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Durchsetzung des Hausdurchsuchungsbefehls zu ermöglichen, muß ihm die Heranziehung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes möglich sein. Daher muß der Verweis des § 6 EWR-WBG auf den neu eingefügten Abs. 3 des § 4 ausgedehnt werden. Ein Verweis auf den Abs. 4 des § 4 kann unterbleiben, da die Zustellung des Hausdurchsuchungsbefehls durch den BMwA erfolgt und eine Assistenzleistung der Sicherheitsbehörden bei der Zustellung nicht erforderlich ist.

Der Vollständigkeit halber wäre noch der Zuständigkeitskatalog des § 3 Abs. 2 EWR-WBG um Art. 14 Kapitel II des Protokolls 4 zu ergänzen, der die Nachprüfungsbefugnisse der EFTA-Überwachungsbehörde festlegt. Diese Änderung wäre aufgrund des Hinweises auf eine demonstrative Aufzählung des § 3 Abs. 2 ("insbesondere") nicht unbedingt notwendig, dient aber zur Klarstellung.

<sup>13</sup> § 39 Abs. 5 SPG schließt eine sinngemäße Anwendung des § 142 Abs. 3 StPO aus.

<sup>14</sup> § 30 Abs. 1 Z 3 SPG

<sup>15</sup> Vgl. § 14 Z 1, Kapitel II, Protokoll 4 des EFTA-Abkommens zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs

<sup>16</sup> § 4 Abs. 2 EWR-WBG

### **Zusammenfassung der Stellungnahmen:**

Nachdem Konsultationen mit der EFTA-Überwachungsbehörde, der Europäischen Kommission und Wettbewerbsbehörden anderer EWR-Länder ergeben haben, daß Österreich mit dem EWR-WBG in seiner ursprünglichen Fassung seiner Verpflichtung aus dem EWR- und dem EFTA-Abkommen im Bereich der Nachprüfungen nicht nachkommt, bestand von Anfang an Konsens aller betroffenen Bundesministerien und Interessenvertretungen, das EWR-WBG entsprechend zu novellieren. Weder die betroffenen Bundesministerien (neben dem BMwA das BKA, das BMJ, das BMöWV und das BMI) noch die Interessenvertretungen (die WK, die AK, die IV, die PräKO und der ÖGB) hatten Einwände gegen die Novellierung.

Bedenken wurden lediglich vereinzelt hinsichtlich der grundrechtskonformen Ausgestaltung der neuen Bestimmungen geäußert. Eine neuerliche Befassung des BKA-VD hat aber die Verfassungskonformität der Novelle bestätigt.

Aufgrund des Hinweises des BMI, daß Gerichtszeugen bei Hausdurchsuchungen meist nicht zur Verfügung stehen, wurde dem von der Hausdurchsuchung Betroffenen das Recht eingeräumt, eine Vertrauensperson beizuziehen.

Auf Verlangen des BMöWV wurde eine Information des BMöWV über eine beabsichtigte Nachprüfung bei Unternehmen, die in den Wirkungsbereich des BMöWV fallen, vorgesehen. Die Entscheidung, ob eine Nachprüfung durchgeführt wird, liegt allein bei der EFTA-Überwachungsbehörde, ohne daß der BMwA irgendwelche Einflußmöglichkeiten hätte. Die innerstaatliche Überprüfung liegt ausschließlich beim österreichischen Kartellrichter.