

KAMMER DER
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

Bundesministerium für Justiz - BMJ
z.H. Herrn Dr. Georg Kathrein
Museumstraße 7
1070 Wien
team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Unser Zeichen 1799/16/SO

Sachbearbeiter Mag. Obernberger

Telefon +43 | 1 | 811 73-277

eMail obernberger@kwt.or.at

Datum 05. Oktober 2016

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird (Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016)
(GZ.: BMJ-Z9.100/0001-I 4/2016)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Kammer der Wirtschaftstreuhand dankt für die Einladung zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird (Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016).

Stellungnahme

Rz 7:

Die rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union wird grundsätzlich begrüßt. Ausdrücklich begrüßt wird auch die Zielsetzung zur Schaffung von mehr Rechtssicherheit für die Durchsetzungen von Schadenersatzansprüchen aus Wettbewerbsrechtsverletzungen und der Sicherstellung der Qualität von Sachverständigengutachten im Kartellverfahren.

Auch das angestrebte Ziel eine Verbesserung der Transparenz im kartellgerichtlichen Verfahren zu erreichen ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch wird der Anspruch auf Offenlegung von Beweismitteln im Hinblick auf die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht von Wirtschaftstreuhandern gemäß § 91 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz (WTBG) kritisch gesehen. Hierzu wird näher ausgeführt wie folgt:

Schönbrunner Straße 222–228 (U4-Center) · 1120 Wien · Austria
Telefon +43 | 1 | 811 73 · Fax +43 | 1 | 811 73-100 · eMail office@kwt.or.at · www.kwt.or.at

Bankverbindungen: BA-CA 0049-46000/00 · Erste Bank AG 012-03304 · Postsparkasse 1838.848
DVR 459402

Gemäß § 91 WTBG sind Berufsberechtigte zur Verschwiegenheit über die ihnen anvertrauten Angelegenheiten verpflichtet. Für diese Verschwiegenheitspflicht ist es ohne Bedeutung, ob die Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen auch anderen Personen zugänglich ist oder nicht. Die Verschwiegenheitspflicht der Berufsberechtigten erstreckt sich dabei auch auf persönliche Umstände und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen bei Durchführung erteilter Aufträge oder im Zuge eines behördlichen, nicht öffentlichen Verfahrens in Ausübung ihres Berufes als solche bekanntgeworden sind. Inwieweit ein Berufsberechtigter in Ansehung dessen, was ihm in Ausübung seines Berufes bekanntgeworden ist, von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses, zur Einsichtsgewährung in Geschäftspapiere oder zur Erteilung von Auskünften im Verwaltungs-, Abgaben-, Zivil- und Strafverfahren befreit ist, bestimmen die Verwaltungs- und Abgabenverfassungsgesetze sowie die Zivil- und Strafprozessordnung, jedoch mit der Maßgabe, dass im Abgabenverfahren vor den Finanzbehörden einem Berufsberechtigten die gleichen Rechte wie einem Rechtsanwalt zustehen (§ 91 Abs. 3 WTBG). Die Verschwiegenheitspflicht entfällt nur, wenn und insoweit Melde- und Auskunftspflichten im Rahmen der Bestimmungen der Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABl. Nr. L 309 vom 25.11.2005 S. 15, und den damit im Zusammenhang erlassenen Umsetzungsmaßnahmen bestehen oder der Auftraggeber den Berufsberechtigten ausdrücklich von dieser Pflicht entbunden hat oder Melde- und Auskunftspflichten im Rahmen der Qualitätsprüfungen auf Grund des Bundesgesetzes über die Qualitätssicherung, BGBl. I Nr. 84/2005, bei Abschlussprüfungen bestehen oder die Weitergabe und Verarbeitung von Informationen, auch in Form elektronischer Datenbanken und Informationsverbundsysteme, für die Beurteilung von Befangenheit und Ausgeschlossenheit im Netzwerk, einschließlich zu Netzwerkmitgliedern im Ausland, vor Übernahme eines Abschlussprüfermandates und während der Durchführung desselben durch Netzwerkmitglieder (§§ 270 Abs. 1a, 271 bis 271c des Unternehmensgesetzbuches, dRGL. S 219/1897) erforderlich ist (§ 91 Abs. 4 WTBG). Die Bestimmungen der § 91 Abs. 1 bis 4 gelten dabei sinngemäß auch für die Erfüllungsgehilfen der Berufsberechtigten, Gesellschafter, Aufsichtsräte, Prokuristen und Berufsanwärter.

Gemäß § 37 j Abs. 2 KartG kann das Gericht auf begründeten Antrag einer Partei bei wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzverfahren der Gegenpartei oder einem Dritten nach ihrer Anhörung auftragen, Beweismittel offenzulegen, die sich in ihrer Verfügungsgewalt befinden, einschließlich solcher Beweismittel, die vertrauliche Informationen enthalten, wenn die Offenlegung unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen aller Parteien und der betroffenen Dritten verhältnismäßig ist. Auch ein Dritter, von dem Offenlegung begehrt wurde, kann vom Gericht vernommen werden.

Der zur Offenlegung eines Beweismittels Verpflichtete (§ 37 j Abs 7 KartG) kann zwar verlangen, dass bestimmte, einzeln bezeichnete Beweismittel wegen einer gesetzlich anerkannten Verschwiegenheitspflicht oder eines ihm zustehenden Rechts zu Verweigerung der Aussage gemäß § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO (betrifft sohin auch Wirtschaftstreuhänder) nur gegenüber dem Gericht offengelegt werden. In diesem Fall hat das Gericht nach Sichtung der Beweismittel ohne Beteiligung der Parteien mit Beschluss zu entscheiden, ob sie auch der die Offenlegung begehrenden Partei gegenüber offengelegt werden. Die Entscheidung, die die Offenlegung anordnet, kann von dem zur Offenlegung

Verpflichteten angefochten werden (§ 37 j Abs. 8 KartG). Ein rechtskräftiger Beschluss ist vollstreckbar und kann auch mit den Mitteln des § 79 AußStrG durchgesetzt werden (so etwa Verhängung einer Geldstrafe, Beugehaft, Zwangsvorführung, Bestellung eines Kurators).

Aus Sicht der Kammer der Wirtschaftstreuhandler werden regelmäßig auch Wirtschaftstreuhandler von § 37 j KartG und der Offenlegung von Beweismitteln – weil wohl Dritte iSd § 37 j KartG – betroffen sein. Insbesondere da sich bei Wirtschaftstreuhandlern Unterlagen von ihren Auftraggebern befinden, die für die Berechnung von Schadenersatzansprüchen von Interesse sind (etwa Buchhaltungsunterlagen, Bilanzen, etc.)

Ausdrücklich wird auf den – nach Ansicht der Kammer der Wirtschaftstreuhandler – höheren Rechtsschutz in Bezug auf die gesetzlich bestehenden berufsrechtlichen Verschwiegenheitsverpflichtungen in der Strafprozessordnung (StPO) hingewiesen. Es wird daher angeregt, das System einer möglichen Versiegelung in der Art, dass Unterlagen auf geeignete Art und Weise gegen unbefugte Einsichtnahmen oder Veränderungen zu sichern sind (§ 112 Abs. 1, erster Satz StPO) auch in das Kartellgesetz aufzunehmen. Es wird daher angeregt § 37 j Abs. 7 des Entwurfs um die Wortfolge „*diese Unterlagen auf geeignete Art und Weise gegen unbefugte Einsichtnahme oder Veränderung zu sichern und*“ zu ergänzen, sodass § 37 j Abs. 7 KartG lauten könnte:

„Der zur Offenlegung eines Beweismittels Verpflichtete kann verlangen, dass bestimmte, einzeln bezeichnete Beweismittel wegen einer gesetzlich anerkannten Verschwiegenheitspflicht oder eines im zustehenden Rechts zur Verweigerung der Aussage gemäß § 157 Abs. 1 Z 2 bis 5 StPO nur gegenüber dem Gericht offengelegt werden. In diesem Fall hat das Gericht diese Unterlagen auf geeignete Art und Weise gegen unbefugte Einsichtnahme oder Veränderung zu sichern und nach Sichtung der Beweismittel ohne Beteiligung der Parteien mit Beschluss zu entscheiden, ob sie auch der die Offenlegung begehrenden Partei gegenüber offengelegt werden.“

Die Kammer der Wirtschaftstreuhandler spricht sich ausdrücklich gegen eine Verwässerung des gesetzlich anerkannten Rechts auf Verschwiegenheit der Wirtschaftstreuhandler aus.

Kritisch wird auch die in § 37 j Abs. 7 KartG vorgesehene Entscheidungsfindung bzgl. Offenlegung von Beweismitteln gesehen. Konkret, dass der selbe Richter, der als Mitglied des Senats die Entscheidung in der Sache fällt, mittels Beschluss entscheiden soll, ob die Beweismittel auch der die Offenlegung begehrenden Partei gegenüber offengelegt werden sollen. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Richter, der über eine Offenlegung von Beweismitteln gegenüber der anderen Partei entscheidet, allein durch die interne Sichtung der Beweise in seiner Entscheidungsfindung beeinflusst wird, wenn entschieden wird, dass Beweise nicht gegenüber der anderen Partei offengelegt werden müssen. Eine Unbefangenheit des Richters scheint in diesem Fall nicht mehr vollends garantiert zu sein. Der Beschluss, der entscheidet, ob die Beweismittel auch der die Offenlegung begehrenden Partei gegenüber offengelegt werden sollen, soll daher von einem Rechtsmittelgericht bzw. einem anderen Richter gefasst werden, der nicht in der Sache selbst entscheidet, um die volle Unabhängigkeit des in der Sache entscheidenden Gerichts zu gewährleisten.

Diese Stellungnahme wird von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder an das Präsidium des Nationalrats in elektronischer Form an die E-Mailadresse des Parlaments begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Wir ersuchen höflich, unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Dr. Jakob Schmalzl e.h.
(Vizepräsident KWT und stellvertretender Vorsitzender
des Berufsrechtsausschusses)


Mag. Gregor Benesch
(Stellv. Kammerdirektor)

Referenten:

Dr. Jakob Schmalzl (Vizepräsident KWT und stellvertretender Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses)