

LEITFADEN

zu Hausdurchsuchungen

BWBB



der BundesWettbewerbsBehörde

Hausdurchsuchungen durch die Bundeswettbewerbsbehörde Leitfaden für Unternehmen

Stand Oktober 2017

Die Bundeswettbewerbsbehörde („BWB“) wurde auf Grundlage des Wettbewerbsgesetzes¹ (WettbG) eingerichtet. Ihre Befugnisse ergeben sich aus dem nationalen Kartell- und Wettbewerbsrecht sowie aus der VO (EG) 1/2003. Sie ist eine weisungsfreie und unabhängige Behörde, die insbesondere mit dem Aufgriff und den Ermittlungen von Verstößen gegen das österreichische und das europäische Kartellrecht beauftragt ist.

Beim Vorliegen eines begründeten Verdachts eines kartellrechtswidrigen Verhaltens ist die BWB befugt, auf Grundlage einer Anordnung des Kartellgerichts gem § 12 WettbG eine Hausdurchsuchung durchzuführen. Dies kann gem Art 22 VO (EG) 1/2003 auch auf Ersuchen einer anderen Wettbewerbsbehörde oder der Europäischen Kommission erfolgen. Davon zu unterscheiden, ist eine Nachprüfung durch die Europäische Kommission, die von der BWB lediglich begleitet wird. Der dann geltende Rechtsrahmen wird von diesem Standpunkt nicht abgedeckt und es wird hier auf die Praxis der Europäischen Kommission verwiesen.²

Der folgende Leitfaden entspricht der geltenden Gesetzeslage, der aktuellen Rechtsprechung der Kartellgerichte³ sowie der nationalen und der europäischen *best practices*. Im Sinne einer verbesserten Rechtssicherheit und Transparenz für betroffene Unternehmen und ihre Mitarbeiter⁴ beschreibt der Leitfaden Beginn, Ablauf und Ende einer Hausdurchsuchung, die Rechte und Pflichten der Mitarbeiter der BWB sowie die Rechte und Pflichten des Unternehmens und seiner Mitarbeiter. Aufgrund der Aktualität des Themas liegt ein Schwerpunkt des Leitfadens auf der Sicherung elektronischer Daten durch die BWB.

Der folgende Leitfaden kann die österreichischen Kartellgerichte, andere nationale Behörden und Gerichte und die europäischen Institutionen nicht binden und greift insbesondere nicht in die Entscheidungspraxis der österreichischen und europäischen Gerichtsbarkeit ein. Der Leitfaden behandelt

¹ Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz - WettbG), StF BGBl I 2002/62.

² Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf (Stand: abgefragt am 16.10.2017).

³ Womit in diesem Zusammenhang das OLG Wien als Kartellgericht, der OGH als Kartellobergericht sowie der Europäische Gerichtshof gemeint sind.

⁴ Zur leichteren Lesbarkeit wird im Leitfaden auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für beiderlei Geschlecht.

auch nicht die Ermittlungen anderer nationaler Behörden und der europäischen Institutionen.

Inhalt:

- A. Beginn und Ablauf der Hausdurchsuchung*
- B. Elektronische Datensicherung*
- C. Beendigung der Hausdurchsuchung*

A. Beginn und Ablauf der Hausdurchsuchung

Wie erfahre ich vom Beginn einer Hausdurchsuchung in meinem Unternehmen? Was passiert während einer Hausdurchsuchung?

1. Die BWB wird aufgrund eines vom Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (KG) erlassenen **Hausdurchsuchungsbefehls** tätig. Dieser Hausdurchsuchungsbefehl wird in aller Regel zu Beginn einer Hausdurchsuchung einem Vertreter des Unternehmens übergeben. Die BWB hat den Befehl jedenfalls **binnen 24 Stunden**, nachdem der Hausdurchsuchungsbefehl in Vollzug gesetzt worden ist, zuzustellen.⁵ Üblicherweise wird die BWB vom KG beauftragt, den Hausdurchsuchungsbefehl samt dem zu Grunde liegenden Antrag der BWB sowie vorgelegten Beweismitteln in Kopie zu übergeben. So hat das Unternehmen die Möglichkeit, sich noch während der Hausdurchsuchung ein umfassendes Bild des gegen ihn vorliegenden Verdachts zu machen, ohne Akteneinsicht am KG nehmen zu müssen. **Hausdurchsuchungsbefehl**
2. Das Team der BWB wird stets von einem **Einsatzleiter**, der als Ansprechpartner für das Unternehmen und/oder dessen rechtlichen Vertreter zur Verfügung steht, geführt. Allfällige Fragen wie etwa zum Ablauf, zur Dauer oder zur Art und Weise der Hausdurchsuchung sind ausschließlich mit dem Einsatzleiter zu besprechen. **Einsatzleiter**
3. Das betroffene Unternehmen wird zu Beginn der Hausdurchsuchung im Rahmen einer **Vorbesprechung** durch den Einsatzleiter zu den Voraussetzungen der Hausdurchsuchung (wie etwa dem Unternehmensnamen, der Unternehmensadresse und dem Unternehmensgegenstand) befragt und über den Gegenstand und den voraussichtlichen Ablauf der Hausdurchsuchung aufgeklärt. Nur bei Vorliegen von Gefahr in Verzug (etwa wenn aufgrund der möglicherweise auch strafrechtlichen Relevanz der Vorwürfe ein besonders hoher Anreiz für Mitarbeiter bestünde, Beweismittel zu vernichten) wird sogleich mit der Durchsuchung begonnen und die Vorbesprechung ehestmöglich nachgeholt. **Vorbesprechung**
4. Mitarbeiter des von der Durchsuchungshandlung betroffenen Unternehmens sowie eine Vertrauensperson, wie etwa ein beigezogener **Rechtsanwalt**, haben das Recht, während sämtlicher Ermittlungshandlungen im Rahmen der Hausdurchsuchung anwesend zu sein (vgl Rz 16). Davon nicht umfasst sind interne Besprechungen der Mitarbeiter der BWB. Die BWB wartet mit dem Beginn der Durchsuchung **Rechtsanwalt**

⁵ Vgl zum Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung durch das KG vs Zeitpunkt der Zustellung des Hausdurchsuchungsbefehls an das Unternehmen BVwG 31.07.2014, W138 2002756-1.

grundsätzlich nicht auf das Eintreffen des Rechtsanwaltes. Wer seitens des Unternehmens die Ermittlungshandlungen begleitet (zB Beiziehung eines Mitglieds des Betriebsrats), ist eine Entscheidung des Unternehmens. Die Mitarbeiter dürfen sich grundsätzlich frei bewegen und ihren üblichen geschäftlichen Tätigkeiten nachgehen, sofern die Ermittlungshandlungen der BWB dadurch nicht gefährdet oder vereitelt werden. Es empfiehlt sich jedoch, mit dem Einsatzleiter Rücksprache zu halten, bevor Mitarbeiter wieder ihrem gewohnten Geschäftsgang nachgehen und etwa ihr E-Mail Postfach benutzen.

5. Bei der Durchführung der Hausdurchsuchung werden Aufsehen, Belästigungen und Störungen auf das unvermeidbare Maß beschränkt und die **Eigentums- und Persönlichkeitsrechte** des Betroffenen soweit wie möglich gewahrt (§ 12 Abs 4 WettbG). Die Hausdurchsuchung wird möglichst schonend für den täglichen geschäftlichen Ablauf im Unternehmen durchgeführt und nur solange wie notwendig aufrechterhalten. Eine Hausdurchsuchung kann deshalb abhängig von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls (zB Unternehmensgröße, Art und Umfang des Verdachts, Ausgestaltung der IT-Landschaft) von ein paar Stunden bis zu mehreren Tagen andauern. Die BWB ist bei ihrer Durchsuchung nicht an etwaige Geschäftszeiten des Unternehmens gebunden.

Eigentums- und Persönlichkeitsrechte

Welche Unterlagen darf die BWB im Rahmen einer Hausdurchsuchung durchsuchen?

6. Die BWB ist befugt, bei Hausdurchsuchungen sämtliche geschäftliche **Unterlagen** zu sichten und zu prüfen. Dies beinhaltet auch die Befugnis, sich darüber in Kenntnis zu setzen, ob es sich bei vorgefundenen Unterlagen tatsächlich um geschäftliche Unterlagen im Sinne des Gesetzes handelt. Von der Prüfungsbefugnis der BWB umfasst sind physische Unterlagen (Papierunterlagen, Notizbücher, etc), aber auch geschäftliche Unterlagen in elektronischer Form (siehe dazu Punkt B). Erfasst sind alle Unterlagen, die mit dem Verfahrensgegenstand in einem **rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang** stehen.
7. Eine Hausdurchsuchung kann nicht nur bei jenen Unternehmen erfolgen, die im Verdacht eines kartellrechtswidrigen Verhaltens stehen. Ein Hausdurchsuchungsbefehl kann auch für die Räumlichkeiten dritter Unternehmen oder private Räumlichkeiten erlassen werden, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass dort Unterlagen vorhanden sind, die als Beweis für ein kartellrechtswidriges Verhalten eines Dritten dienen könnten.
8. Für die Dauer der Hausdurchsuchung ist die BWB befugt, Räumlichkeiten oder einzelne Gegenstände (zB Schränke, Laptops) zu **versiegeln**. Die BWB verwendet für diese Versiegelung amtliche Siegel. Die Beschädigung oder das Ablösen eines solchen Siegels steht unter strafrechtlicher

geschäftliche Unterlagen

Durchsuchung Dritter oder von Privatpersonen

Versiegelung

Strafandrohung.⁶ Es wird deshalb empfohlen, dass das Unternehmen seine Mitarbeiter entsprechend informiert und Vorkehrungen trifft, um einen Siegelbruch zu vermeiden (zB durch Absperren versiegelter Räumlichkeiten und Anbringung von Warnhinweisen).

9. Die BWB macht das Unternehmen im Fall einer Versiegelung ausdrücklich auf die Bedeutung derselben und die Rechtsfolgen eines Siegelbruchs aufmerksam. Es wird dem Unternehmen empfohlen, geeignete Vorkehrungen zur Vermeidung eines Siegelbruchs zu treffen und auch seine Mitarbeiter (wie etwa das Reinigungspersonal) entsprechend aufzuklären. Sollte der BWB der Verdacht bekannt werden, dass es zu einem Siegelbruch gemäß § 272 Abs 1 StGB gekommen ist, ist sie zur Anzeige verpflichtet.

Siegelbruch

10. Die BWB ist weiters befugt, Beweismittel zu **beschlagnahmen**. Über die beschlagnahmten Gegenstände wird von der BWB ein Sicherstellungsprotokoll angefertigt und dem Unternehmen eine Kopie davon ausgehändigt. Eine Beschlagnahme kann etwa im Hinblick auf einen Laptop oder ein Smartphone zum Zweck der ordnungsgemäßen Datensicherung durch die beigezogenen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erforderlich sein. Die Anfertigung einer Kopie von elektronischen Daten selbst stellt keine Beschlagnahme dar.⁷

Beschlagnahme

11. Der Gegenstand der Hausdurchsuchung ist im Hausdurchsuchungsbefehl festgelegt. Die BWB ist bei ihrer Durchsuchung an diesen Gegenstand gebunden. Stößt die BWB während einer Hausdurchsuchung durch Zufall auf Unterlagen, die nicht vom Gegenstand des Hausdurchsuchungsbefehls umfasst sind, aber auf einen anderen relevanten kartellrechtlichen Verstoß hinweisen (sog **Zufallsfund**), kann dieser Zufallsfund von der BWB nicht direkt in einem Kartellverfahren als Beweismittel verwendet werden (sog **Verwertungsverbot**). Dieser Zufallsfund kann jedoch für die Einleitung neuer oder für die Erweiterung der laufenden Ermittlungen verwendet werden.⁸

Zufallsfund

12. Ein Hausdurchsuchungsbefehl kann während einer laufenden Durchsuchung durch das KG auf Antrag der BWB erweitert werden. Die **Erweiterung** kann durch das Kartellgericht mündlich angeordnet und in weiterer Folge schriftlich ausgefertigt werden. In diesem Fall wird dem Unternehmen die Erweiterung zunächst von der BWB mündlich mitgeteilt und später schriftlich (innerhalb von 24 Stunden) zugestellt.

Erweiterung

⁶ „§ 272 StGB (1) Wer ein Siegel beschädigt oder ablöst, das ein Beamter in Ausübung seines Amtes angelegt hat, um eine Sache unter Verschluss oder in Beschlag zu nehmen oder zu bezeichnen, und wer einen durch ein solches Siegel bewirkten Verschluss ganz oder zum Teil unwirksam macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“

⁷ Vgl OGH 20.12.2011, 16 Ok 7-13/11.

⁸ OGH 26.11.2013, 16 Ok 5/13.

Welchen Rechtsschutz habe ich gegen einen Hausdurchsuchungsbefehl?

Rekurs

13. Gegen den Hausdurchsuchungsbefehl des KG steht dem betroffenen Unternehmen das Rechtsmittel des **Rekurses** an das KOG offen (vgl zur Maßnahmenbeschwerde gegen die Vorgehensweise der BWB während der HD Rz 36). Mit diesem Rechtsmittel können die Voraussetzungen des Hausdurchsuchungsbefehls im Zeitpunkt seiner Erlassung überprüft werden, also ob die Hausdurchsuchung vom KG rechtmäßig angeordnet worden ist. Die Vorgehensweise der BWB und somit die Modalitäten während der Hausdurchsuchung können jedoch niemals Gegenstand eines Rekurses sein. Um gegen diese Modalitäten vorzugehen, steht dem Unternehmen das Rechtsmittel der Maßnahmenbeschwerde an das BVwG zur Verfügung (siehe dazu Rz 36). Der Rekurs hat keine aufschiebende Wirkung, weshalb die BWB die Hausdurchsuchung in jedem Fall fortzuführen hat. Die Rechtsmittelfrist beträgt 14 Tage ab Zustellung des Hausdurchsuchungsbefehls.
14. Durch das KaWeRÄG 2017 wurde in § 49 (3) KartG ein neuer Rekursgrund eingeführt, wenn sich aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der der Entscheidung des KG zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben. Die Bestimmung ist an die Tatsachenrüge des § 281 Abs 1 Z 5a StPO angelehnt.⁹ Die Anforderung der „erheblichen Bedenken“ wurde in der Anwendung des § 281 Abs 1 Z 5a StPO durch den OGH eng ausgelegt,¹⁰ sodass grds nur ein „grob unvernünftiger“ Gebrauch des Beweiswürdigungsermessens die Voraussetzungen erfüllen würde.¹¹

⁹ Erläuterungen zum KaWeRÄG 2017 (RV 1522 BlgNR 25. GP zu Z 11, § 49).

¹⁰ Vgl OGH 16.12.2004, 12 Os 120/04: „Der formelle Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5a StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen.“; vgl OGH 14.04.2004, 14 Os 163/03: „Z 5a des § 281 Abs 1 StPO will als Tatsachenrüge nur schlechterdings unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweiswürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen.“

¹¹ Schroll/Schillhammer, AnwBl 2006, 453.

Kann die BWB ein Unternehmen auch ohne einen Hausdurchsuchungsbefehl durchsuchen? Was bedeutet „freiwillige Nachschau“?

15. Die Möglichkeit einer **freiwilligen Nachschau** basiert auf einer freiwilligen Kooperation des Unternehmens mit der BWB, welche die BWB dazu berechtigt, geschäftliche Unterlagen zu durchsuchen. Der Umfang einer freiwilligen Nachschau wird nicht durch einen gerichtlichen Hausdurchsuchungsbefehl, sondern durch das individuelle Ausmaß der (widerrufbaren) Zustimmung des Unternehmens, welches von der BWB schriftlich festgehalten wird, bestimmt. Die Möglichkeit einer freiwilligen Nachschau wird einem Unternehmen von der BWB nur bei Vorliegen besonderer Umstände vorgeschlagen.

**freiwillige
Nachschau**

Beispiel: Während einer laufenden Hausdurchsuchung kommt hervor, dass sich in einem Nebengebäude – mit anderer Adresse – ein Archiv des betroffenen Unternehmens befindet. Das betroffene Unternehmen ermöglicht der BWB nun zum Zweck der Untersuchung, in diesem Nebengebäude eine freiwillige Nachschau durchzuführen. Die BWB kann unmittelbar mit der Durchsuchung der dort lagernden Unterlagen beginnen. Diese kooperative Vorgehensweise hat die BWB in der Vergangenheit bei der Geldbußenberechnung im Rahmen eines Geldbußenantrags an das KG als Milderungsgrund gem 30 Abs 3 KartG berücksichtigt.

Darf ich der Hausdurchsuchung einen Rechtsanwalt beiziehen und falls ja, wartet die BWB das Eintreffen des Rechtsanwaltes ab, bevor sie mit der Durchsuchung beginnt?

16. Jedes Unternehmen hat das Recht auf Beiziehung einer **Vertrauensperson**. Diese Vertrauensperson kann auch in Gestalt eines **Rechtsanwaltes** auftreten. Die BWB ist jedoch nicht verpflichtet, mit dem Beginn der Durchsuchung auf das Eintreffen der Vertrauensperson zu warten, sondern beginnt in der Regel bereits davor, um Verzögerungen zu vermeiden und den Ermittlungserfolg nicht zu gefährden.

**Vertrauensperson,
Rechtsanwalt**

Wird der Ablauf der Hausdurchsuchung von der BWB schriftlich festgehalten und bekomme ich eine Abschrift davon?

17. Über den Ablauf der Hausdurchsuchung wird von der BWB ein **Protokoll** angefertigt. In diesem Protokoll werden die für die Hausdurchsuchung relevanten Angaben wie die Unternehmensadresse, die Ansprechpersonen im Unternehmen, der Zeitpunkt der Zustellung des Hausdurchsuchungsbefehls, der Zeitpunkt des Beginns der tatsächlichen Durchsuchung, der Zeitpunkt des Endes der Hausdurchsuchung, Informationen über die kopierten Papierunterlagen und elektronischen gesicherten IT-Daten, besondere Vorkommnisse während der Hausdurchsuchung sowie auch allfällige vom Unternehmen während der

Protokoll

Hausdurchsuchung abgegebene Anmerkungen und Stellungnahmen festgehalten. Dem Unternehmen steht es frei, am Ende der Hausdurchsuchung eine Abschrift/Kopie dieses Protokolls anzufertigen. Das Protokoll wird im Anschluss dem KG übermittelt.

Ist die Polizei bei Hausdurchsuchungen der BWB anwesend?

18. Die BWB ist dazu befugt, zur Durchsetzung der Hausdurchsuchung im Rahmen der Amtshilfe **Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes** heranzuziehen (§ 14 WettbG). Darunter sind uniformierte und/oder zivile Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu verstehen, welche die BWB bei der physischen Sicherung von Gebäuden und Räumlichkeiten bis hin zur elektronischen Datensicherung unterstützen dürfen. Die Durchsuchung wird vom Einsatzleiter der BWB geleitet und dieser ist alleiniger Ansprechpartner für das betroffene Unternehmen.

Polizei

Welche Fragen der BWB müssen vom Unternehmen und seinen Mitarbeitern beantwortet werden?

19. Die BWB ist berechtigt, **Auskünfte**, die für die reibungslose Durchführung der Hausdurchsuchung erforderlich sind, vom Unternehmen und seinen Mitarbeitern zu verlangen. Diese Fragen können zB die Unternehmensstruktur, die Lage von Arbeitsplätzen relevanter Mitarbeiter, die Archivierung von Unterlagen oder die unternehmensinterne IT-Landschaft betreffen.

Auskünfte

20. Die BWB ist auch dazu befugt, von allen Mitarbeitern die **Vorlage von Unterlagen und Erläuterungen** im Zusammenhang mit Sachverhalten oder Unterlagen zu verlangen, die mit Gegenstand und Zweck der Ermittlungen in Zusammenhang stehen (§ 11a Abs 1 Z 3 WettbG), wie zB die Erläuterung der Bedeutung von in einem E-Mail-Verkehr verwendeten Abkürzungen oder die Vorlage von Laptops von Außendienstmitarbeitern.

21. Darüber hinaus ist die BWB dazu befugt, Mitarbeiter des Unternehmens auch während der Hausdurchsuchung zu Erläuterungen im Zusammenhang mit Sachverhalten oder Unterlagen hinausgehenden Themen einzuvernehmen. Vor der Einvernahme findet eine Belehrung über die Rechte und Pflichten, insb der Entschlagungsrechte, des Zeugen bzw Beteiligten statt. In der Regel werden Vertreter des Unternehmens wie etwa Geschäftsführer als Beteiligte und sonstige Mitarbeiter des Unternehmens als Zeugen einvernommen. Bei der Einvernahme als Beteiligter¹² hat dieser das Recht auf einen persönlichen Rechtsbeistand.

¹² Als Beteiligte gelten jene Personen, auf deren Verhaltensweisen sich die Ermittlungen der BWB beziehen und allenfalls Anlass für ein Kartellverfahren geben könnten. Dies können natürliche Personen sein, die als Unternehmer tätig sind, bzw die außenvertretungsbefugten Organe juristischer Personen (Vorstände, Geschäftsführer, Prokuristen). Darüber hinaus werden auch sonstige Mitarbeiter, die im Verdacht stehen,

Dabei kann, muss es sich jedoch nicht um den Rechtsanwalt des Unternehmens handeln. Auch diese Ermittlungshandlung setzt die BWB eigenverantwortlich als Verwaltungsbehörde und nicht in Vollzug des Hausdurchsuchungsbefehls. Der BWB kommen hier alle Befugnisse gemäß § 11 Abs 2 WettbG iVm § 19 AVG zu (zB Ladung).

Welche rechtlichen Möglichkeiten habe ich gegen die Einsichtnahme in bestimmte Unterlagen?

22. Das Unternehmen hat unter den Voraussetzungen des § 12 Abs 5 WettbG die Möglichkeit, der Prüfung, Einsichtnahme oder Beschlagnahme einzeln bezeichneter Unterlagen zu **widersprechen**. Dieser Widerspruch ist jedoch nur sehr eingeschränkt möglich. So muss sich der Betroffene auf eine ihn treffende gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht oder auf ein ihm zustehendes Recht zur Verweigerung der Aussage (§ 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO) berufen. Die betroffenen Unterlagen werden anschließend von der BWB versiegelt und dem KG vorgelegt, das über das rechtmäßige Bestehen des Widerspruchsrechts zu entscheiden hat.¹³ Sollte es dem Betroffenen aufgrund des Umfangs der Unterlagen nicht möglich sein, einzelne davon zu bezeichnen, so versiegelt die BWB Kategorien von Unterlagen und bewahrt diese getrennt vom Ermittlungsakt auf. Die BWB gibt dem Betroffenen eine angemessene Frist (mindestens 2 Wochen), um in die Unterlagen Einsicht zu nehmen und die vom Widerspruchsrecht umfassten Unterlagen einzeln zu bezeichnen. Für das Unternehmen wird idR jedoch kein Bedarf nach einer solchen Einsichtnahme bestehen, da dieses am Ende der Hausdurchsuchung bereits Gelegenheit erhält, eine Kopie des gesamten gesicherten Datenbestandes anzufertigen (siehe dazu Rz 31). Wird diese Frist nicht wahrgenommen, werden die Unterlagen Teil des Ermittlungsaktes.

Widerspruch

Was passiert, wenn ich mich der Durchführung der Hausdurchsuchung widersetze oder die Ermittlungshandlungen der BWB behindere?

23. Hausdurchsuchungen sind notfalls mit **Zwang** durchzusetzen, wofür die BWB die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes heranziehen kann (§ 14 WettbG).

Zwang

B. Elektronische Datensicherung

24. Unternehmen agieren und kommunizieren immer häufiger unter Anwendung von digitalen Technologien. Papierunterlagen und physische Archive werden mehr und mehr von E-Mails und elektronischen Ablagen

selbst kartellrechtswidrige Handlungen vorgenommen zu haben (zB ein Außendienstmitarbeiter) als Beteiligte angesehen.

¹³ OGH 06.03.2014, 16 Ok 2/14.

abgelöst. Die BWB hat sich an diese technischen und sozialen Entwicklungen anzupassen, um ihren gesetzlichen Aufgaben nachkommen zu können.

Welche elektronischen Daten sind für die BWB von Interesse?

25. Die BWB ist befugt, geschäftliche Unterlagen, unabhängig davon, in welcher Form diese vorliegen, einzusehen und zu prüfen oder durch geeignete Sachverständige einsehen und prüfen zu lassen sowie Abschriften und Auszüge der Unterlagen anzufertigen (§ 11a Abs 1 Z 2 WettbG). Von dieser Befugnis erfasst sind neben **physischen Unterlagen** (zB Papierunterlagen, Notizbücher) auch **elektronisch gespeicherte Unterlagen** (zB auf Laptops, auf USB-Sticks, auf Smartphones, auf externen Servern, in der Cloud). Dabei ist es unerheblich, ob die elektronischen Daten auf einem Datenträger in den vom Hausdurchsuchungsbefehl erfassten Räumlichkeiten oder auf externen Speicherplätzen (davon erfasst sind auch Cloud-Dienste) gespeichert sind.¹⁴ Maßgeblich ist, dass jene Datenträger, auf denen bestimmte, untersuchungsrelevante Unterlagen vermutet werden, in den vom Hausdurchsuchungsbefehl erfassten Räumlichkeiten eingesehen werden können.¹⁵

**elektronische
Unterlagen**

26. Befinden sich Datenträger wie Laptops oder Diensthandys (Smartphones) nicht am zu durchsuchenden Unternehmensstandort (zB bei Außendienstmitarbeitern), ist die BWB außerdem dazu befugt, die Beibringung der Datenträger zu verlangen. Eine solche Aufforderung zur Urkundenvorlage setzt die BWB als eigenständige Verwaltungsbehörde und nicht in Vollzug des Hausdurchsuchungsbefehls (vgl Rz 20, 21).

Dürfen Mitarbeiter während der Hausdurchsuchung ihre elektronischen Arbeitsgeräte (Smartphone, Laptop, Tablet etc) benutzen?

27. Unternehmen sind zur **Duldung** der Hausdurchsuchung verpflichtet. Es ist deshalb anzuraten, dass das Unternehmen die elektronischen Arbeitsgeräte der Mitarbeiter erst nach Rücksprache mit dem Einsatzleiter der BWB wieder zur Benützung freigibt.

**Nutzung von
elektronischen
Geräten**

Muss ich der BWB die Zugangsdaten zu elektronischen Geräten bereitstellen?

28. Das Unternehmen ist verpflichtet, der BWB auf Verlangen Zugang zu elektronischen Daten zu ermöglichen. Hinsichtlich dieser ist das Unternehmen zur Ermöglichung des Zugriffs auf diese und auf Verlangen

Zugangsdaten

¹⁴ Siehe auch VwGH 22.04.2015, Ra 2014/04/0046 bis 0051.

¹⁵ Siehe die dementsprechende mit dem KaWeRÄG 2017 erfolgte Ergänzung des § 11a Abs 1 Z 2 WettbG, indem nunmehr auf geschäftliche Unterlagen „auf die im oder vom Unternehmen aus zugegriffen werden kann“ Bezug genommen wird.

zur Vorlage derselben auf einem elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat verpflichtet.¹⁶ Auch die Bekanntgabe von Passwörtern kann allenfalls erforderlich sein.¹⁷

29. Durch das KaWeRÄG 2017 wurde in § 35 Abs 1 lit c KartG ein neuer Tatbestand für vom KG verhängte Zwangsgelder¹⁸ eingeführt, um ein Unternehmen zu zwingen, im Rahmen einer Hausdurchsuchung (§ 12 WettbG) den Zugang zu Beweismitteln, die in elektronischer Form in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten abgerufen werden können, zu ermöglichen. Die Funktion des Zwangsgeldes liegt nicht in der Sanktionierung eines bestimmten Verhaltens oder Unterlassens, sondern darin, das Unternehmen zur Ermöglichung des Zugangs zu den Beweismitteln zu zwingen.¹⁹ Die Verhängung des Zwangsgeldes erfolgt auf Antrag und nach Einholung einer Äußerung der betroffenen Partei. Ein Verzug kann frühestens mit dem auf die Zustellung des HD-Beschlusses folgenden Tag eintreten.²⁰

Zwangsgeld

Wie arbeitet die BWB bei der Sicherung elektronischer Daten?

30. Die BWB grenzt anhand des Ermittlungsgegenstandes und damit des Gegenstandes des Hausdurchsuchungsbefehls soweit wie möglich die relevanten Bereiche (zB bestimmte Mitarbeiter oder Computer) für die Hausdurchsuchung ein. Es kann beispielsweise erforderlich sein, eine vollständige Kopie eines geteilten Laufwerks („Share Ordner“) oder eines Outlook-Postfachs anzufertigen. Die BWB ist dazu befugt, im Umgang mit den relevanten elektronischen Unterlagen auch **forensische Software** einzusetzen.²¹ Die Daten werden im erforderlichen Umfang auf von der BWB zur Verfügung gestellten Festplatten gesichert. Sowohl der Betroffene als auch seine Vertrauensperson haben das Recht, bei jeder Ermittlungshandlung der BWB vor Ort anwesend zu sein.

**Sicherung,
forensische Software**

31. Welcher **elektronische Datenbestand** gesichert worden ist, wird in das Protokoll aufgenommen. Die BWB fertigt von jeder Datenkopie eine zusätzliche Sicherungskopie an, die versiegelt in den Räumlichkeiten der BWB verbleibt. Das Unternehmen hat die Möglichkeit, sich auf eigene Kosten am Ende der Hausdurchsuchung eine Kopie des gesamten gesicherten Datenbestandes anzufertigen.

**Kopie für das
Unternehmen**

¹⁶ Siehe die dementsprechende mit dem KaWeRÄG 2017 erfolgte Ergänzung des § 11a Abs 2 WettbG.

¹⁷ Vgl RV 1084 BlgNR 24. GP 15; siehe auch die dementsprechende mit dem KaWeRÄG 2017 erfolgte Ergänzung des § 11a Abs 2 WettbG.

¹⁸ Bis zu einem Höchstbetrag von 5% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen Tagesumsatzes für jeden Tag des Verzugs von dem in seiner Entscheidung bestimmten Zeitpunkt.

¹⁹ Vgl allgemein zum Zweck von Zwangsgeldern: OGH 21.01.2008, 16 Ok 8/07.

²⁰ Erläuterungen zum KaWeRÄG 2017 (RV 1522 BlgNR 25. GP) zu Z 6 (§ 35 Abs. 1).

²¹ Vgl VwGH 22.04.2015, Ra 2014/04/0046 bis 0051.

Wie kann ich die ordnungsgemäße Sicherung elektronischer Daten überprüfen?

32. Grundsätzlich besteht im Hinblick auf elektronische Daten das gleiche **Widerspruchsrecht** wie bei physischen Unterlagen (§ 12 Abs 5 und 6 WettbG; siehe dazu Rz 22). In der Regel wird es dem Unternehmen und seinen Mitarbeitern aufgrund des Umfangs der zu sichernden elektronischen Daten nicht möglich sein, einzelne Unterlagen vor Ort zu bezeichnen, gegen deren Prüfung, Einsichtnahme oder Beschlagnahme widersprochen werden soll, weshalb in diesem Fall die BWB die elektronischen Daten versiegelt und diese getrennt vom Ermittlungsakt aufbewahrt. Die BWB vereinbart mit dem Unternehmen eine angemessene Frist (mindestens aber 2 Wochen), innerhalb derer es in die Daten Einsicht nehmen (siehe dazu Rz 22) kann und die elektronischen Daten einzeln zu bezeichnen hat, für welche es das Widerspruchsrecht geltend machen will. Verstreicht diese Frist ungenützt, werden die elektronischen Daten Teil der elektronischen Arbeitskopie, welche im weiteren Verlauf ausgewertet wird (siehe hierzu Rz 33f).

Widerspruch

Was passiert mit meinen elektronischen Daten?

33. Die BWB fertigt insgesamt zwei Kopien des zu sichernden elektronischen Datenbestands vor Ort an. Die erste Kopie dient als **Arbeitskopie** für die Auswertung der elektronischen Daten in den Räumlichkeiten der BWB. Die zweite Kopie wird in „Sealbags“ versiegelt und als **Sicherungskopie** in den Räumlichkeiten der BWB sicher aufbewahrt.

Kopie elektronischer Daten

34. Aufgrund der häufig vorliegenden großen Datenmengen und der teilweise engen Verknüpfung der elektronischen Daten ist es in vielen Fällen nicht möglich, nur jene elektronischen Daten vor Ort zu sichern, die in einem unmittelbaren und offensichtlichen Zusammenhang mit dem Gegenstand des Hausdurchsuchungsbefehls stehen. Aus diesem Grund **sortiert** die BWB nach Beendigung der Hausdurchsuchung in den Räumlichkeiten der BWB die **relevanten Daten** aus. Hierbei werden insb private Daten der Mitarbeiter, die sich auf durchsuchungsrelevanten Datenträgern befinden, aussortiert. Zum Zeitpunkt der Aussortierung ist die Hausdurchsuchung bereits beendet, weshalb es sich bei der Durchsuchung um einen behördeninternen Vorgang handelt und daher keine Anwesenheit von Vertretern des Unternehmens vorgesehen ist. Danach verständigt die BWB das Unternehmen darüber, welche Daten zum Akt genommen werden (= relevante Daten). Hierzu kann das Unternehmen eine Stellungnahme einbringen, durch die das rechtliche Gehör sichergestellt ist (vgl § 11 Abs 1 WettbG). Diese Stellungnahme kann auch eine Grundlage für eine spätere Geltendmachung eines Verwertungsverbots darstellen. Die restlichen, für den Untersuchungsgegenstand nicht relevanten Daten der Arbeitskopie werden von der BWB unwiderruflich gelöscht und das Unternehmen wird darüber informiert. Die versiegelte Sicherungskopie wird im Falle eines

relevante Daten

allfälligen Kartellverfahrens im Zusammenhang mit dem Ermittlungsgegenstand nach Rechtskraft der Entscheidung gelöscht.

C. Beendigung der Hausdurchsuchung

Wie beendet die BWB eine Hausdurchsuchung?

35. Nach Abschluss der Ermittlungshandlungen organisiert die BWB mit dem Unternehmen eine **Abschlussbesprechung**. Bei der Abschlussbesprechung wird dem Unternehmen das Protokoll vorgelegt, die weitere Vorgehensweise der BWB erläutert und allfällige Fragen des Unternehmens beantwortet. Das Unternehmen bekommt die Möglichkeit, auf eigene Kosten eine Kopie vom Protokoll und den physischen sowie elektronisch gesicherten Unterlagen anzufertigen.

Abschlussbesprechung

Habe ich ein Rechtsmittel gegen die Vorgehensweise der BWB während der Hausdurchsuchung?

36. Wenn die von der BWB während der Hausdurchsuchung gesetzten Maßnahmen offenkundig keine Deckung im Hausdurchsuchungsbefehl finden, steht dem Unternehmen die Möglichkeit der **Maßnahmenbeschwerde** an das Bundesverwaltungsgericht gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG offen. Das Rechtsmittel der Maßnahmenbeschwerde muss binnen 6 Wochen ab Kenntnis der Maßnahme beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht werden.

Maßnahmenbeschwerde

Kann ein Kronzeugenantrag auch noch gestellt werden, wenn die BWB bereits eine Hausdurchsuchung durchführt?

37. Grundsätzlich kann die BWB bei Unternehmen, die durch ihre Kooperation dazu beitragen, eine kartellrechtliche Zuwiderhandlung aufzudecken, davon Abstand nehmen, die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen oder eine geminderte Geldbuße zu beantragen (§ 11b Abs 1 und 2 WettbG).²² Wenn noch kein anderes Unternehmen die Voraussetzungen für das Absehen von der Beantragung einer Geldbuße erfüllt hat, besteht grds auch nach einer Hausdurchsuchung die Möglichkeit von der Beantragung einer Geldbuße abzusehen, wenn das den Kronzeugenstatus beantragende Unternehmen zusätzliche Informationen und Beweismittel vorlegt, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Geldbußenantrag einzubringen.

Kronzeugenantrag

38. Andernfalls besteht nur noch die Möglichkeit einer Geldbußenminderung. Damit die BWB eine geminderte Geldbuße beim Kartellgericht beantragen kann, muss das Unternehmen der BWB Informationen und

Geldbußenminderung

²² Siehe für mehr Informationen: Kronzeugenhandbuch der BWB (Fassung April 2014), abrufbar unter <http://www.bwb.gv.at/SiteCollectionDocuments/Leniency%20Handbuch%202014.pdf> (Stand: abgefragt am 16.10.2017).

Beweismittel über die mutmaßliche Zuwiderhandlung vorlegen, die gegenüber den der BWB bereits bekannten Informationen und Beweismitteln einen erheblichen Mehrwert darstellen (§ 11b Abs 2 WettbG).

Kann eine andere Wettbewerbsbehörde der Europäischen Union/die Europäische Kommission mein Unternehmen durchsuchen?

39. Die BWB kann im Rahmen des europäischen Netzwerkes für Wettbewerb von anderen **EU Wettbewerbsbehörden** im Wege der **Amtshilfe** darum ersucht werden, eine Hausdurchsuchung durchzuführen. Diese Hausdurchsuchung unterscheidet sich in ihrer Durchführung grundsätzlich nicht von der oben beschriebenen Art und Weise. Die BWB beantragt einen Hausdurchsuchungsbefehl beim KG und führt danach die Hausdurchsuchung nach den geltenden österreichischen Rechtsvorschriften durch. Bei der Hausdurchsuchung können jedoch Mitarbeiter der amtshilfeansuchenden Wettbewerbsbehörde anwesend sein.

Amtshilfe, EU

40. Davon zu unterscheiden ist eine Hausdurchsuchung der **Europäischen Kommission** gem Art 20 und 21 VO (EG) 1/2003 (sog **Nachprüfung**). Eine Nachprüfung wird durch Mitarbeiter der Europäischen Kommission unter Begleitung der BWB durchgeführt. Der Ablauf der Nachprüfung und der Rechtsschutz gegen diese richten sich grundsätzlich nach europäischem Recht. Bei der Notwendigkeit einer zwangsweisen Durchsetzung des beabsichtigten Vollzuges wird auf die BWB bzw andere nationale Vollzugsbehörden zurückgegriffen, dh es wird ein vom KG erlassener Hausdurchsuchungsbefehl durch die BWB ausgeführt. Diese zwangsweise Durchsetzung richtet sich dann nach österreichischem Recht.

Europäische Kommission, Nachprüfung