

Fehlendes Anwaltsprivileg führt zu doppelten Standards

Bei Kartelluntersuchungen im Auftrag der EU ist die Korrespondenz mit Anwälten geschützt; handelt die Bundeswettbewerbsbehörde auf eigene Faust, dann nicht. Dieser grundrechtliche Missstand wird in der geplanten Kartellrechtsnovelle nicht korrigiert.

Raoul Hoffer

Schon seit Jahren wird in Österreich das Anwaltsprivileg (Legal Privilege) im Bereich des Kartellrechts heftig diskutiert. Dabei geht es darum, inwiefern die Korrespondenz zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Mandanten vor dem Zugriff der Wettbewerbsbehörden, etwa bei einer Hausdurchsuchung, geschützt ist.

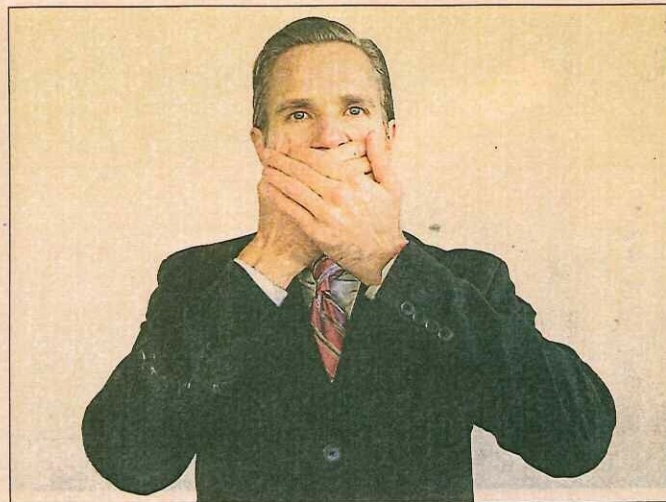
Nach EU-Kartellrecht ist das der Fall, wenn die Europäische Kommission eine Hausdurchsuchung in Österreich aufgrund des Verdachts eines Kartellrechtsverstößes durchführt. Dann wären Korrespondenzstücke eines externen

Rechtsanwaltes, die in den Räumlichkeiten des betreffenden Unternehmens aufgefunden werden, von der Einsichtnahme ausgenommen. Die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) hat sich bisher allerdings auf den Standpunkt gestellt, dass dies für die Anwendung österreichischen Rechtes nicht gelte.

Das führt zu dem seltsamen Ergebnis, dass bei jenen Kartellen, die durch die nationale Behörde aufgedeckt werden, weniger Schutz für die Korrespondenz mit dem Anwalt bestünde als bei tendenziell schwerwiegenderen internationalen Kartellen, die von der EU-Kommission bearbeitet wer-

den. Dabei macht es in letzterem Fall keinen Unterschied, ob die Hausdurchsuchung de facto von der BWB im Auftrag der Kommission oder mit dieser zusammen vollzogen wird; auch diesfalls gilt das Anwaltsprivileg. Hier hat daher ein und dieselbe Behörde bei einer vergleichbaren Amtshandlung einmal das Anwaltsprivileg zu wahren und ein andermal, wenn sie in eigenem Namen agiert – nicht. Zudem kommen in beiden Fällen oftmals dieselben materiellen Vorschriften – nämlich EU-Kartellrecht – zur Anwendung.

Dazu kommt noch, dass die Frage, ob sie einen grenzüberschreitenden Kartellfall übernehmen will oder nicht, von der Kommission relativ frei von Fall zu Fall entschieden werden kann. Die Idee dieser Zuständigkeitsregelung war aber sicher nicht, davon die verfahrensrechtliche Position des betroffenen Unternehmens abhängig zu machen.



Kann der Austausch zwischen Unternehmen und Rechtsberater vertraulich bleiben? Bei Kartellfällen in Österreich nicht immer. Foto: iStock

Dieses Rechtsschutzdefizit hat weitreichende Folgen. Wenn ein Unternehmen gerade in der „heiklen“ Phase einer Kartellrechtsberatung mit seinem Anwalt weitgehende Informationen und Befürchtungen austauscht, besteht das Risiko, dass es damit Beweismittel gegen sich selbst schafft. Das erschwert mitunter die kartellrechtliche Beratung; Kritische

Fragestellungen können mit den Mandanten nur mündlich erörtert werden. Dies mutet gerade im Zeitalter der elektronischen Kommunikation nicht nur anachronistisch an, sondern schafft auch unerwünschte Hürden für die Kartellrechtspflege insgesamt. Denn gerade die Beratung durch einen Kartellrechtsexperten führt oftmals dazu, dass problematische Verhaltensweisen unterbleiben und die Kooperationsbereitschaft der betroffenen Unternehmen mit den Wettbewerbsbehörden erhöht wird.

Es wird zwar schon derzeit – entgegen der Meinung der BWB – in der Literatur vertreten, dass das Anwaltsprivileg auch nach österreichischem Verfahrensrecht Anwendung findet, dazu fehlt allerdings höchstgerichtliche Judikatur, und somit verbleibt hier ein erhebliches Risiko. Es wurde daher im Vorfeld der nun anstehenden Kartellgesetznovelle vonseiten der Anwaltschaft darauf gedrängt, das Legal Privilege auch für die Anwendung der österreichischen Behörden gesetzlich vorzusehen. Das blieb allerdings ohne Erfolg.

Die Regierungsvorlage sieht einen Widerspruch gegen die Beschlagnahme von oder Einsicht in Unterlagen nur bei gesetzlich anerkannten Verschwiegenheitspflichten oder Aussageverweigerungsgründen – beides analog der Strafprozessordnung (StPO) – vor, erwähnt jedoch nicht das Anwaltsprivileg im obigen Sinn.

Rechtsschutzdefizit

Durch die Anlehnung an die Widerspruchsrechte nach der StPO könnte man meinen, dass der Gesetzgeber im Kartellrechtsbereich eben keinen größeren Schutz gewähren will als im Strafrecht. Auch dort geht die herrschende Ansicht nämlich davon aus, dass selbst Anwaltskorrespondenz, die sich bei dem Beschuldigten befindet, nicht geschützt ist. Das ist schon insofern fragwürdig, als das Anwaltsprivileg u. a. aus der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet wird, und zwar als Teil des Schutzes entsprechender Verteidigungsrechte des Beschuldigten. Das Rechtsschutzdefizit in der Strafprozessordnung wird im Kartellrecht durch die obenerwähnte Problematik einer Ungleichbehandlung zwischen dem Vollzug durch die EU-Kommission und die BWB noch verschärft.

Es gibt daher wesentliche Argumente, weshalb das Legal Privilege im Kartellrecht eine eigenständige Bedeutung hat. Der Gesetzgeber hätte die Chance, dieses in der Schlussphase der Verhandlungen über die Kartellrechtsreform doch noch vorzusehen. Bis dahin bleibt den vorsichtigen Mandanten nur der Weg, bei brisanten Themen das persönliche Gespräch mit dem Anwalt zu suchen.

DR. RAOUL HOFFER ist Partner und Kartellrechtsexperte bei Binder Grösswang Rechtsanwälte.
hoffer@bindergrösswang.at