



OGH Beschluss vom 22.6.2010, 16 Ok 3/10 – *Aufzugskartell III*

Fundstellen: EvBl-LS 2010/141 = jusIT 2010/110, 228 (*Jahnel*) = ÖBl-LS 2010/189 (*Hoffer*) = ÖZK 2010, 140 = RdW 2010/557, 553 = wbl 2010/180, 480

1. § 39 Abs 2 KartG (zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen) beschränkt nicht die Pflicht eines ersuchten Gerichts, Amtshilfe zu leisten. Die Pflicht zur Amts- und Rechtshilfe ist verfassungsgesetzlich angeordnet (Art 22 B-VG) und wird für den Bereich des Strafverfahrens in § 76 StPO zulässigerweise präzisiert und durch das Amtsgeheimnis, den Datenschutz und sonstige gesetzliche Geheimhaltungspflichten (zB Bankgeheimnis uä) beschränkt.

2. Geschäftsgeheimnisse iSd § 39 Abs 2 KartG sind keine sensiblen (und damit besonders schutzwürdigen) Daten iSd § 4 Z 2 DSG. Es gilt für sie daher die Bestimmung des § 8 Abs 1 Z 4 DSG, wonach schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei Verwendung nicht-sensibler Daten dann nicht verletzt sind, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern. Das ist gemäß § 3 Z 2 DSG dann der Fall, wenn die Verwendung der Daten durch Auftraggeber des öffentlichen Bereichs in Erfüllung der Verpflichtung zur Amtshilfe nach Art 22 B-VG geschieht.

3. Die Kartellgerichte haben demzufolge einem staatsanwaltschaftlichen Amtshilfeersuchen auf Übersendung eines Kartellaktes ohne Rücksicht darauf zu entsprechen, dass nach § 39 Abs 2 KartG am Verfahren nicht als parteibeteiligte Personen grundsätzlich nur mit Zustimmung der Parteien Einsicht in die Akten des Kartellgerichts nehmen können.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat in Kartellrechtssachen durch die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Manfred Vogel und Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek gemäß § 62 Abs 2 KartG in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, Wien 2, Praterstraße 31, wider die Antragsgegnerinnen 1. O***** GmbH, *****, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OEG in Wien und Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, 2. K***** AG, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, 3. S***** GmbH (als Rechtsnachfolgerin der S***** AG), *****, 4. H***** GmbH, *****, 5. D***** AG, *****, Antragsgegnerinnen zu 3.-5. vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Verhängung von Geldbußen gemäß § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988, über den Antrag der Staatsanwaltschaft Wien nach § 76 Abs 2a StPO den

Beschluss

gefasst: Dem Kartellgericht wird aufgetragen, dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft Wien auf Übersendung des Akts 25 Kt 12/07 im Ermittlungsverfahren 601 St 20/07m wegen §§ 146 ff, 168b StGB ohne Rücksicht auf die in § 39 Abs 2 KartG normierten besonderen Parteirechte nachzukommen.

Begründung:

1. Gang des Verfahrens

Am 30. 1. 2009 ersuchte die Staatsanwaltschaft Wien um Übersendung des Akts 25 Kt 12/07 "zur Einsichtnahme gegen baldigste Rückmittlung". Der angeforderte Akt betrifft ein

Verfahren, in dem gegenüber fünf Unternehmen der Aufzugsbranche der Vorwurf erhoben wurde, an Art 81 EG verletzenden Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in Österreich vom 1. 7. 2002 bis Ende 2005 teilgenommen zu haben ("Aufzugskartell"). Die vom Kartellgericht über die betroffenen Unternehmen verhängten Geldbußen von insgesamt 25 Millionen Euro wurden vom Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht mit Beschluss vom 8. 10. 2008, 16 Ok 5/08, bestätigt.

Das Kartellgericht entsprach dem Ersuchen der Staatsanwaltschaft Wien mit dem Beisatz "Auf den besonderen Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Kartellsachen (§ 39 KartG) wird hingewiesen." Auf eine spätere Aufforderung des Kartellgerichts, den Akt zurückzustellen, gab die Staatsanwaltschaft Wien bekannt, dass sich der Akt derzeit beim Bundesministerium für Justiz befinde.

Am 6. 4. 2010 erließ die Staatsanwaltschaft Wien die Anordnung, dass im Ermittlungsverfahren 601 St 20/07m wegen §§ 146 ff, 168b StGB (Betrug, wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren), das gegen mehrere Beschuldigte geführt wird, das Recht auf Akteneinsicht für alle Beschuldigten und Privatbeteiligten, Opfer etc dahingehend eingeschränkt wird, dass der Kartellakt 25 Kt 12/07 mit Ausnahme der Protokolle über die Einvernahmetagsatzungen, der eidesstättigen Erklärungen verschiedener Beschuldigter sowie der Protokolle über die Einvernahme von Beschuldigten durch die Bundeswettbewerbsbehörde von der Akteneinsicht ausgenommen wird. Es sei erforderlich, auch den Verteidigern und Beschuldigten Einsicht in die genannten Dokumente zu gewähren. Es sei jedoch für die Beurteilung der Frage, ob ein strafbares Verhalten gesetzt worden sei, nicht notwendig, den gesamten Inhalt des Kartellakts der (Parteien-)Öffentlichkeit zugänglich zu machen; soweit das schutzwürdige Interesse der vom Kartellverfahren betroffenen Unternehmen an der Geheimhaltung der dort offengelegten Geschäftsgeheimnisse überwiege, sei die Akteneinsicht zu beschränken. Die Rechtsmittelbelehrung enthält einen Hinweis auf das Recht, gegen diese Anordnung Einspruch gemäß § 106 Abs 1 StPO wegen Rechtsverletzung zu erheben (Beil ./1 zu ON 181 Kartellakt).

Mit am 15. 10. 2010 beim Kartellgericht überreichtem Schriftsatz (ON 181 Kartellakt) legte der Vertreter eines im Kartellverfahren belangten Unternehmens die Anordnung der Staatsanwaltschaft Wien vom 6. 4. 2010 vor und regte an, das Kartellgericht möge seinen Akt zurückfordern und über den Antrag auf Aktenübermittlung, die zur Akteneinsicht von am Kartellverfahren nicht beteiligten Personen führe, erneut entscheiden. Allein das Kartellgericht sei funktionell zuständig, die in § 39 Abs 2 KartG normierten Parteirechte wahrzunehmen. Das einschreitende Unternehmen habe sich sowohl im Kartellverfahren als auch im Strafverfahren gegen eine Akteneinsicht von Personen ausgesprochen, die am kartellgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt waren.

Mit Note vom 16. 4. 2010 (ON 182) ersuchte die Vorsitzende des Kartellgerichts die Staatsanwaltschaft Wien, den Akt 25 Kt 12/07 umgehend dem Kartellgericht zurückzustellen; aus einer Eingabe einer Partei des Kartellverfahrens gehe hervor, dass sich der Akt nunmehr wieder bei der ersuchenden Behörde befinde. Zur Entscheidung über die Wahrnehmung der Akteneinsicht sei das Kartellgericht funktional zuständig; eine solche werde nicht gewährt, da keine Zustimmung der betroffenen Verfahrensparteien (§ 39 Abs 2 KartG) vorliege.

2. Antrag

Mit am 3. 5. 2010 beim Obersten Gerichtshof eingelangtem "Antrag gemäß § 76 Abs 2a StPO" begehrt die Staatsanwaltschaft Wien, der Oberste Gerichtshof möge feststellen, dass die durch das Kartellgericht verfügte Beschränkung des Akteneinsichtsrechts unrechtmäßig ist. Der Antrag ergehe im gegen mehrere Beschuldigte geführten Ermittlungsverfahren 601 St 20/07m wegen §§ 146 ff, 168b StGB. Das Kartellgericht habe der Staatsanwaltschaft Wien untersagt, den Parteien des Strafverfahrens Akteneinsicht in den angeforderten Kartellakt zu

gewähren. Implizit werde damit der Strafverfolgungsbehörde verweigert, im Kartellverfahren gewonnene Erkenntnisse (insbesondere Einvernahmeprotokolle der dort als Zeugen vernommenen Beschuldigten) zu verwerten. Die Beschuldigten hätten im Strafverfahren von ihrem Recht Gebrauch gemacht, sich nicht selbst zu belasten; im Kartellverfahren hätten sie jedoch fast alle die Bildung eines Kartells und die Absprachepraxis zugestanden. Diese Ergebnisse des Kartellverfahrens seien für die Aufklärung der den Beschuldigten vorgeworfenen Straftaten erforderlich und müssten in den Ermittlungsakt der Staatsanwaltschaft Eingang finden, dies auch, um den Beschuldigten die Möglichkeit zu eröffnen, die Strafverfolgungsmaßnahmen nachvollziehen und sich zu den gegen sie erhobenen Anschuldigungen rechtfertigen zu können. Die Staatsanwaltschaft sei zur amtswegigen Ermittlung verpflichtet (§ 2 Abs 1 StPO) und habe alle Tatsachen aufzuklären, die für die Ermittlung der Tat von Bedeutung sind (§ 3 Abs 1 StPO); diese Aufgabe könne sie nur erfüllen, wenn die Verfolgungshandlungen nicht durch eine von einem ersuchten Gericht verfügte Beschränkung der Akteneinsicht - die im Kern einem dem österreichischen Strafprozessrecht fremden Verwertungsverbot gleichkomme - vereitelt würden. Ein Antrag nach § 76 Abs 2a StPO sei zwar an das Oberlandesgericht zu richten; da sich die Staatsanwaltschaft Wien jedoch durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien beschwert erachte, sei in teleologischer Interpretation der Bestimmung der Oberste Gerichtshof anzurufen.

3. Zuständigkeit

3.1. Vorauszuschicken ist, dass im gegenständlichen Verfahren nicht über einen Antrag einer Verfahrenspartei oder einer verfahrensfremden Person über die Frage der Berechtigung und des Umfangs der Akteneinsicht in einen Kartellakt zu entscheiden ist, sondern über eine Meinungsverschiedenheit zwischen Organen der Gerichtsbarkeit, nämlich einer Staatsanwaltschaft (vgl § 90a B-VG) und dem Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht. Ausgelöst wurde das Verfahren durch ein Ersuchen der Staatsanwaltschaft um Aktenübersendung. Dieses Ersuchen ist als Ersuchen um Amtshilfe iSd Art 22 B-VG zu beurteilen (vgl 10 Ob 28/07a und RIS-Justiz RS0046193). Nach dieser Bestimmung sind alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereichs zur wechselseitigen Hilfeleistung verpflichtet.

3.2. Aus dem bloß internen Charakter der Amtshilfe folgt, dass Ersuchen um Amtshilfe ebenso wie deren (teilweise) Ablehnung keine Beschlüsse sind (Lendl in WK-StPO § 76 Rz 5 mwN).

3.3. Wird einem Ersuchen einer Staatsanwaltschaft um Amts- oder Rechtshilfe von einem ersuchten Gericht nicht oder nicht vollständig entsprochen, so hat das dem ersuchten Gericht übergeordnete Oberlandesgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft ohne vorhergehende mündliche Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der unterlassenen Amts- oder Rechtshilfe oder über den sonstigen Gegenstand der Meinungsverschiedenheit zu entscheiden (§ 76 Abs 2a StPO).

3.4. Mit dieser § 40 JN nachempfundenen Bestimmung soll eine Gesetzeslücke geschlossen werden, die sich daraus ergibt, dass ein (zivilgerichtliches) Verfahren über die Berechtigung der Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens einer Staatsanwaltschaft nicht vorgesehen ist und diese auch keine Parteistellung in einem derartigen Verfahren erlangen könnte (Lendl aaO Rz 19). Das Oberlandesgericht soll mit Beschluss über Meinungsverschiedenheiten zwischen Staatsanwaltschaft und (Zivil-)Gericht über Grund oder Umfang der Rechtshilfe entscheiden (RV StPRefBG I zu Abs 2a, abgedruckt in Schwaighofer, Die neue Strafprozessordnung 182).

3.5. Im kartellgerichtlichen Verfahren ist das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht für das ganze Bundesgebiet zuständig; der Rechtszug gegen dessen Beschlüsse geht in zweiter und letzter Instanz an den Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht (§ 58 KartG). Ein dem

ersuchten Kartellgericht iSd § 76 Abs 2a StPO übergeordnetes Oberlandesgericht besteht daher nicht.

3.6. Die Materialien enthalten keine Ausführungen zu § 76 Abs 2a StPO (RV 25 BlgNR 22. GP).

3.7. § 76 Abs 2a StPO ähnelt § 40 JN (Fabrizy, StPO10 § 76 Rz 8; Lendl aaO Rz 19). § 40 JN sieht für den Fall der Verweigerung von Rechtshilfe zwischen zwei Gerichten vor, dass auf Begehren des ersuchenden ausländischen Gerichts das dem ersuchten Gericht übergeordnete Oberlandesgericht über die Rechtmäßigkeit der Weigerung oder die Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden hat. Zur Entscheidung eines (Zuständigkeits-)Streits wegen Verweigerung der Rechtshilfe ist in analoger Anwendung des § 47 Abs 1 JN das gemeinsam übergeordnete Gericht berufen (RIS-Justiz RS0046197), weil es sich bei der Gewährung von Rechtshilfe um einen Akt der Gerichtsbarkeit handelt (RIS-Justiz RS0046197 [T3]).

3.8. Wie eine Zusammenschau der § 76 Abs 2a StPO, §§ 40, 47 Abs 1 JN erkennen lässt, lag es in der Absicht des Gesetzgebers, dass im Falle eines Konflikts zwischen Organen der Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit Amts- und Rechtshilfe ein übergeordnetes Gericht zur Entscheidung angerufen werden kann. Bei Fassung des § 76 Abs 2a StPO wurde aber offensichtlich nicht bedacht, dass ausnahmsweise als Gericht erster Instanz auch das Oberlandesgericht Wien (als Kartellgericht) tätig sein kann. Es ist kein Grund erkennbar, warum die dort vorgesehene Möglichkeit, Meinungsverschiedenheiten zwischen Organen der Gerichtsbarkeit über den Umfang der Rechtshilfe auszuräumen, allein dann nicht zur Verfügung stehen soll, wenn das ersuchte Gericht das Kartellgericht ist. Diese planwidrige Lücke im Gesetz (vgl RIS-Justiz RS0008866, RS0098756) ist mittels Analogie zu schließen, weil für eine verschiedene Behandlung der Sachverhalte kein Grund zu finden ist (vgl RIS-Justiz RS0008870). Über einen Antrag analog § 76 Abs 2a StPO, wenn das ersuchte Gericht das Kartellgericht ist, hat deshalb der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht zu entscheiden.

4. Besetzung

Zwischenerledigungen des Kartellgerichts trifft dessen Vorsitzender allein (§ 62 Abs 1 KartG); Rechtsmittel gegen solche Entscheidungen sind dem Dreiersenat des Kartellobergerichts zugewiesen (§ 62 Abs 2 KartG). In sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmungen ist vom Obersten Gerichtshof über den Antrag der Staatsanwaltschaft Wien nach § 76 Abs 2a StPO im Dreiersenat zu entscheiden, weil eine solche Entscheidung kein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung ist, die in oder über eine dem Kartellgericht zugewiesene Sache ergeht und damit über eine Zwischenerledigung hinausgeht.

5. Berechtigung

5.1. § 39 KartG (Schutz von Geschäftsgeheimnissen) bestimmt in seinem zweiten Absatz, dass in die Akten des Kartellgerichts am Verfahren nicht als Partei beteiligte Personen nur mit Zustimmung der Parteien Einsicht nehmen können. Mit dieser Spezialbestimmung soll nach den Materialien (926 BlgNR 22. GP 10) die sonst nach § 219 ZPO gegebene Möglichkeit des Gerichts, Akteneinsicht auch ohne Zustimmung der Parteien bei rechtlichem Interesse zu gewähren, ausgeschlossen werden, um das Interesse der Bundeswettbewerbsbehörde an der Erlangung von Auskünften und der damit ermöglichten Aufdeckung von Wettbewerbsverstößen im öffentlichen Interesse zu unterstützen (vgl Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht Rz 222).

5.2. Im Schrifttum (Solé aaO Rz 223 und in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG § 39 Rz 13; ohne nähere Begründung Hoffer, KartG 277) wird die Auffassung vertreten, diese Bestimmung sei auch dann anzuwenden, wenn andere Behörden im Rahmen der Amtshilfe um Aktenübersendung ersuchen. Es obliege sodann dem ersuchten Kartellgericht, dafür Sorge

zu tragen, dass eine Aktenübermittlung nur bewilligt wird, wenn sichergestellt ist, dass die aus § 39 Abs 2 KartG erwachsenden Rechte auch bei der ersuchten Behörde nicht verletzt werden.

5.3. Dieser Auffassung folgt auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien 8 Ra 38/09f (RIS-Justiz RW0000458). Sie ist jedoch nicht einschlägig, weil dort im Zivilverfahren über einen Antrag einer kartellverfahrensfremden Person auf Beischaffung eines Kartellakts zwecks Akteneinsicht zu entscheiden war.

5.4. Die Auffassung, § 39 Abs 2 KartG könne die Pflicht eines ersuchten Gerichts, Amtshilfe zu leisten, beschränken, ist in dieser Allgemeinheit verfehlt.

5.5. Die Pflicht zur Amts- und Rechtshilfe ist verfassungsgesetzlich angeordnet (§ 22 B-VG). Sie wird für den Bereich des Strafverfahrens in § 76 StPO zulässigerweise präzisiert (Lendl aaO Rz 1 mwN) und durch das Amtsgeheimnis, den Datenschutz und sonstige gesetzliche Geheimhaltungspflichten (zB Bankgeheimnis uä) beschränkt.

5.6. Eine spezifische behördliche Geheimhaltungspflicht im zuletzt genannten Sinn wird in § 39 Abs 2 KartG nicht normiert (Solé in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG § 39 Rz 13).

5.7. Auch datenschutzrechtliche Erwägungen stehen der Amtshilfe im Anlassfall nicht entgegen. Geschäftsgeheimnisse iSd § 38 Abs 2 KartG sind keine sensiblen (und damit besonders schutzwürdigen) Daten iSd § 4 Z 2 DSG. Es gilt für sie daher die Bestimmung des § 8 Abs 1 Z 4 DSG, wonach schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei Verwendung nicht-sensibler Daten dann nicht verletzt sind, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern. Das ist gemäß § 3 Z 2 DSG dann der Fall, wenn die Verwendung der Daten durch Auftraggeber des öffentlichen Bereichs in Erfüllung der Verpflichtung zur Amtshilfe geschieht. Diese Bestimmung stellt auf die Amtshilfe iSd Art 22 B-VG ab (Pollirer/Weiss/Knyrim, DSG § 8 Anm 12).

5.8. Für das Strafverfahren stellt § 76 Abs 2 StPO das Verhältnis zwischen Amtshilfe und Verschwiegenheitspflicht insofern klar, als Ersuchen ua von Staatsanwaltschaften, die sich auf Straftaten bestimmter Personen beziehen, grundsätzlich ohne Rücksicht auf bestehende Verschwiegenheitspflichten zu beantworten sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers wird damit ein Vorrang strafgerichtlicher Erhebungsersuchen vor der Amtsverschwiegenheit statuiert (Lendl aaO Rz 30).

5.9. Zusammenfassend gilt somit: Stellt eine Staatsanwaltschaft ein Begehren auf Amtshilfe durch Übersendung eines Kartellakts im Rahmen des ihr obliegenden gesetzlichen Wirkungsbereichs, den Verdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hierzu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem auf die Erforschung der materiellen Wahrheit abzielenden Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären (§ 2 Abs 1, § 3 Abs 1 StPO), hat das Kartellgericht diesem Ersuchen ohne Rücksicht auf die in § 39 Abs 2 KartG normierten besonderen Parteirechte im Kartellverfahren zu entsprechen.

6. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass in einem Kartellakt enthaltene Geschäftsgeheimnisse, die infolge Erfüllung eines Amtshilfeersuchens Bestandteil des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens werden, jedenfalls unter den Schutzzweck des § 54 StPO fallen (Ahammer in WK-StPO § 54 Rz 13). Nach dieser Bestimmung ist es dem Beschuldigten und seinem Verteidiger sowie (gemäß § 68 Abs 3 StPO) Opfern, Privatbeteiligten und Privatanklägern untersagt, Informationen, die sie im Verfahren in nicht öffentlicher Verhandlung oder im Zuge einer nicht öffentlichen Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht erlangt haben, soweit sie personenbezogene Daten anderer Beteiligter des Verfahrens oder Dritter enthalten und nicht in öffentlicher Verhandlung vorgekommen sind oder sonst öffentlich bekannt wurden, in einem Medienwerk oder sonst auf eine Weise zu veröffentlichen, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wenn dadurch schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen anderer Beteiligter des Verfahrens oder Dritter, die gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse überwiegen, verletzt würden.

Anmerkung*

I. Das Problem

In einem gegen mehrere Beschuldigte wegen Betrugs und wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Vergabeverfahren nach den §§ 146 ff, 168b StGB geführten Ermittlungsverfahren im Rahmen des sog. „Aufzugkartells“ schaffte die Staatsanwaltschaft Wien den zugehörigen Kartellakt von der Bundeswettbewerbsbehörde bei. Den Beschuldigten und Privatbeteiligten wurde daraufhin im strafrechtlichen Vorverfahren (eingeschränkte) Akteneinsicht auch auf die Vernehmungsprotokolle und eidesstättigen Erklärungen des Kartellverfahrens gewährt.

Über Antrag des Vertreters eines der beteiligten Unternehmen forderte das OLG Wien als Kartellgericht den Akt zurück, weil Akteneinsicht mangels Zustimmung der betroffenen Verfahrensparteien nach § 39 Abs 2 KartG nicht gewährt werden könnte. Mit dem Abhilfeantrag nach § 76 Abs 2a StPO an das übergeordnete Kartellobergericht (KOG) begehrte die Staatsanwaltschaft vom so zuständigen OGH, er möge feststellen, dass die durch § 39 KartG verfügte Beschränkung der Akteneinsicht unrechtmäßig wäre.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht nahm zunächst seine Kompetenz wahr und entschied, dass bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des OLG Wiens in analoger Schließung der planwidrigen Lücke des § 76 Abs 2a StPO der OGH zur Entscheidung berufen war. Inhaltlich gab das Höchstgericht dem Antrag statt und trug dem Kartellgericht (OLG Wien) auf, dem staatsanwaltschaftlichen Übersendungsersuchen in dem bestimmt bezeichneten Ermittlungsverfahren ohne Rücksicht auf die in § 39 Abs 2 KartG normierten besonderen Parteirechte nachzukommen. Eine spezifische behördliche Geheimhaltungspflicht, wie z.B. das nach § 38 BWG zu beachtende Bankgeheimnis, normierte § 39 Abs 2 KartG nämlich keineswegs. Geschäftsgeheimnisse iS des § 39 Abs 2 KartG wären auch keine (sensiblen) Daten gemäß § 4 Z 2 DSGVO. Die genannten Geschäftsgeheimnisse waren lediglich durch § 54 StPO geschützt, wonach untersagt ist, ua durch Akteneinsicht erlangte, personenbezogene, nicht öffentlich bekannt gewordene Daten einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung gibt Anlass, sich mit dem Verhältnis von Geschäftsgeheimnissen und dem Datenschutz näher zu befassen, da diese Thematik in der Praxis zunehmend an Bedeutung gewinnt.¹

In Österreich fehlt eine allgemein gültige Definition des „Geschäftsgeheimnisses“, wengleich der Gesetzgeber den Begriff häufig verwendet, ihn aber stets voraussetzt.²

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ Vgl. jüngst *Ablasser-Neuhuber/Neumayr*, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Kartellsachen, *ecolex* 2011, 103; zuvor bereits *Pellech*, Das Recht des Privatbeteiligten auf Einsicht in Akten des Kartellgerichts, *ecolex* 2010, 969 jeweils mwN; allgemein auch *Schneider*, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozess, *ecolex* 2011, 96.

² Vgl. z.B. §§ 122, 123, 124 StGB; §§ 11, 26 UWG; §§ 39, 47, 74 KartG; § 119 PatG; § 125 TKG 2003; §§ 305, 321 ZPO.

„**Geschäftsgeheimnisse**“ betreffen nach hA³ Tatsachen und Erkenntnisse von wirtschaftlicher und kaufmännischer Bedeutung, wie zB Kalkulationsgrundlagen, Präferenzverträge mit Kunden und Lieferanten, eine Kundenkartei,⁴ Quellen kaufmännischer Auskünfte, Höhe der Gehälter; Einzelheiten aus dem Finanzierungsbereich, wie Kreditumfang, Bankverbindung, Geldgeber, Umsatzhöhe und Reingewinn, steuerliche Verhältnisse, Tatsachen des Bankgeheimnisses, Informationsquellen des Redakteurs, aber auch die Deklaration der Haltbarkeit von Lebensmitteln in einem Betrieb.⁵ Die in Frage kommenden Tatsachen und Vorgänge müssen in einer Beziehung zum Betrieb stehen. Sie können auch Bedeutung für seine Wettbewerbsfähigkeit haben. Die Umstände sind idR nur einem eng begrenzten, im Wesentlichen geschlossenen Personenkreis bekannt, dem diese Kenntnis entsprechend der Natur des Betriebes nicht verwehrt werden kann. Nach dem Willen des Betriebsinhabers sollen sie geheim gehalten, somit vertraulich behandelt werden, und es muss ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung bestehen.⁶

Nach hL⁷ handelt es sich bei Geschäftsgeheimnissen um „Angaben“ iS des § 4 Abs 1 DSG, da das österreichische DSG auch die Daten juristischer Personen erfasst.

Nach der **uneinheitlichen Rsp**⁸ entspricht die Zusammenstellung eines Verzeichnisses von Firmen und Telefonnummern von Kunden und Lieferanten unter Einbeziehung von Ansprechpersonen als solches nicht dem Erfordernis eines Geschäftsgeheimnisses; das Kopieren diesbezüglicher Daten aus dem Datenbestand des Arbeitgebers auf eine eigene Diskette des ausscheidenden Arbeitnehmers stellt kein strafbares Auskundschaften von Betriebsgeheimnissen dar, ist aber seit 1. 1. 2000 dem Straftatbestand des **§ 51 DSG** zu unterstellen. Demgegenüber verletzt nach einer anderen, höchst fragwürdigen E ein ehemaliger Mitarbeiter, der Unternehmensdaten (hier: Kunden- und Produktlisten) für eigene gewerbliche Zwecke weiterverwendet, weder das Datenschutzgeheimnis nach § 15 DSG noch die Vorschrift des § 11 UWG, da die Verarbeitung eigener Daten nicht unter das DSG fiele.⁹ Insbesondere die zuletzt genannte Entscheidung ist in der Lehre¹⁰ völlig zu Recht auf vehemente Kritik gestoßen, da sie die **datenschutzrechtliche Rolle** des Betroffenen verkannt hat.

Darüber hinaus erlangt die datenschutzrechtliche Beurteilung eines Geschäftsgeheimnisses in der Spruchpraxis bislang bei der Interessenabwägung nach § 26 Abs 2 DSG zur Beschränkung der Auskunftserteilung eine entscheidende Bedeutung.¹¹ IdR kann der Auskunftspflichtige sich nicht mit Erfolg auf das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses berufen, um die begehrte Auskunft zu verweigern.¹² Das vom KOG/OGH gefundene Ergebnis ist daher letztlich zutreffend.

³ *Lewisch*, WK2 § 122 Rz 9; *Leukauf/Steiniger*, StGB3 § 122 Rz 4; *Thiele* in SbgK, § 122 Rz 40; *derselbe* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 11 Rz 34 jeweils mwN zur Rsp.

⁴ Vgl *Schmölzer*, Rückwirkende Überprüfung von Vermittlungsdaten im Fernmeldeverkehr – Entscheidungsanmerkung zu OGH 6.12.1995, 13 Os 161/95, JBl 1997, 212.

⁵ OLG Linz 12.4.1989, 9 Bs 84/89, zitiert nach *Mayerhofer/Rieder* StGB5 § 123 ENr 3; siehe zum Ganzen *Schumacher*, Zeugnisverweigerung wegen eines Geschäftsgeheimnisses (§ 321 Abs 1 Z 5 ZPO), ÖJZ 1987, 673, 675.

⁶ Näher *Thiele* in SbgK § 122 Rz 33 ff.

⁷ *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 3/72 aE.

⁸ LG Linz 7.12.1999, 27 EVr 591/99, 27 EHv 123/99 – *Wirtschaftsspionage*, ARD 5120/27/2000; vgl. demgegenüber OGH SSt 7/6; EvBl 1949/430; ÖBl 1972, 72; ÖBl 1988, 13 – *Tenniskartei*; HG Wien 23.10.1998, ARD 4993/14/99; LG f ZRS Graz ArbSlg 7.014.

⁹ OGH 4.5.2004, 4 Ob 50/04p – *Unternehmensdaten*, ecolex 2004/415, 873 (krit *Knyrim*) = RdW 2004/540, 596 m krit Anm *Jahnel*, RdW 2005/244, 200 = SZ 2004/68.

¹⁰ *Jahnel*, OGH: Kein Schutz von Unternehmensdaten nach dem DSG? RdW 2005, 200; *Knyrim*, Entscheidungsanmerkung, ecolex 2004, 873.

¹¹ Zur Stufenprüfung instruktiv *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 7/57 mwN.

¹² DSK 15.02.2005, K120.981/0002-DSK/2005, RIDA 0151025, bestätigt durch VwGH 19.12.2006, 2005/06/0111 – *Kreditauskunftei*, JBl 2007, 466 = JUS A/4686 = ZfVB 2007/2585 = VwSlg 17.090 A

IV. Zusammenfassung

Geschäftsgeheimnisse iSd § 39 Abs 2 KartG sind zwar personenbezogene, aber keine sensiblen (und damit besonders schutzwürdigen) Daten nach § 4 Z 2 DSG. Es gilt für sie daher die Bestimmung des § 8 Abs 1 Z 4 DSG, wonach schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei Verwendung nicht-sensibler Daten dann nicht verletzt sind, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern. Das ist gemäß § 3 Z 2 DSG dann der Fall, wenn die Verwendung der Daten durch Auftraggeber des öffentlichen Bereichs in Erfüllung der Verpflichtung zur Amtshilfe nach Art 22 B-VG geschieht.