

Update

Newsflash Mai 2019

Bundesverwaltungsgericht schützt Aussageverweigerungsrecht von Unternehmen in Kartellsanktionsverfahren

In einem kürzlich ergangenen Urteil anerkennt das Bundesverwaltungsgericht, dass in Kartellsanktionsverfahren die unbeschränkte Einvernahme eines ehemaligen Mitarbeiters einer Verfahrenspartei geeignet wäre, das Aussageverweigerungsrecht der betroffenen Verfahrenspartei zu unterlaufen. Das Bundesverwaltungsgericht präzisiert in seinem Urteil, unter welchen Bedingungen das Sekretariat der Wettbewerbskommission ehemalige Mitarbeiter als Zeugen einvernehmen darf.

Sachverhalt

Im April 2016 lud das Sekretariat der Wettbewerbskommission Y im Rahmen einer Untersuchung gegen verschiedene Schweizer Bauunternehmen wegen potentiellen Submissionsabsprachen als Zeuge vor. Bis zu seiner Pensionierung Ende Februar 2014 und während des Untersuchungszeitraums war Y bei der Aktiengesellschaft X (Beschwerdeführerin) als Niederlassungsleiter beschäftigt und kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigt. Die Beschwerdeführerin beantragte dem Sekretariat der Wettbewerbskommission, dass Y als ihr Parteivertreter und nicht als Zeuge einzuvernehmen sei. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission wies diesen Antrag ab. Die Beschwerdeführerin erhob daraufhin Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Urteil B-3099/2016, B-3702/2016 vom 17. September 2018).

Zusammenfassung der Erwägungen

Das Bundesverwaltungsgericht setzt sich in seinem Urteil zunächst mit der Frage auseinander, welche natürlichen Personen die juristische Person im Verwaltungsverfahren vertreten können. Es hält fest, dass eine juristische Person durch ihre formellen und faktischen Organe verkörpert wird und auch im Verwaltungsverfahren durch diese handelt. Das Bundesverwaltungsgericht folgert hieraus, dass wenn eine juristische Person Partei in einem (Kartell-)Verwaltungsverfahren ist, ihre formellen und faktischen Organe ebenfalls Partei und entsprechend als Parteivertreter zu befragen sind. Übrige Angehörige der juristischen Person können gemäss Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich als Zeugen einvernommen werden.

Bei der Beurteilung der verfahrensrechtlichen Rolle von Y führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass angesichts dessen, dass die juristische Person nur durch ihre aktuellen Organe im Verfahren vertreten werden kann, grundsätzlich auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Einvernahme abzustellen ist. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass Y keine Organstellung und auch sonst keine Vertretungsbefugnis bei der Beschwerdeführerin mehr inne hat. Y könne deshalb als ehemaliges Organ nicht als Parteivertreter der Beschwerdeführerin einvernommen werden. Y ist gemäss Bundesverwaltungsgericht vielmehr Dritter, der grundsätzlich als Zeuge unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und unter Strafandrohung bei Falschaussage einvernommen werden darf.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft anschliessend, ob und inwieweit die strafprozessualen Mindestgarantien, aus denen das Aussageverweigerungsrecht (*nemo tenetur-Grundsatz*) abgeleitet wird, einer Einvernahme von Y als Zeuge unter Straffolge entgegenstehen könnten. Es hält dazu fest, dass die Einvernahme von Y als Zeuge nicht *per se* eine Verletzung der strafprozessualen Mindestgarantien von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellt.

Das Bundesverwaltungsgericht anerkennt jedoch, dass eine unbeschränkte Einvernahme von Y als Zeuge vor diesem Hintergrund geeignet wäre, das aus Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention fliessende Schweigerecht der Beschwerdeführerin letztlich zu unterlaufen, da Y's Verhalten als Organ der Beschwerdeführerin dieser zur Last gelegt würde und eine diesbezüglich belastende Aussage von Y nicht verweigert werden könnte. Es folgert, dass das Sekretariat der Wettbewerbskommission Y nicht uneingeschränkt als Zeuge einvernehmen darf und hält fest, dass eine Einvernahme von Y als Zeuge nur zulässig ist, solange es sich um Angaben rein

tatsächlicher Art handelt, welche sich für die Beschwerdeführerin im Hinblick auf eine allfällige Sanktionierung nicht direkt belastend auswirken können. Eine Einvernahme als Zeuge unter Straffolge im Hinblick auf Fragen, welche letztlich zu einer impliziten Schuldanererkennung der Beschwerdeführerin führen könnten, erachtet das Bundesverwaltungsgericht dagegen als unzulässig. Hinsichtlich solcher Fragen bietet sich gemäss Bundesverwaltungsgericht eine Befragung von Y als Auskunftsperson an, d.h. eine Befragung ohne Hinweis auf die Wahrheitspflicht sowie ohne Strafandrohung bei Falschaussage und mit dem Recht, die Aussage zu verweigern.

Kommentar

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, das die verfahrensrechtlichen Mindestgarantien von Unternehmen in Kartellsanktionsverfahren schützt, überzeugt nicht restlos.

Indem sich das Bundesverwaltungsgericht auf die Stellung von Y zum Zeitpunkt der Einvernahme stützt, gewichtet es den Umstand, dass möglicherweise genau dieser Mitarbeiter für das kartellrechtlich problematische Verhalten verantwortlich war, zu wenig. Das Bundesverwaltungsgericht löst diesen Widerspruch, indem es eine unbeschränkte Zeugeneinvernahme ehemaliger Mitarbeiter, die in einem besonders nahen Verhältnis sowohl zur Verfahrenspartei als auch zum Einvernahmegegenstand stehen, als unzulässig erachtet. In der Praxis führt diese Regelung dazu, dass solche Personen als Auskunftspersonen befragt werden und in dieser Funktion faktisch gleichwohl Aussagen verweigern können.

Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Dieser Artikel wurde ursprünglich in Englisch im Newsletter des International Law Office publiziert – www.internationallawoffice.com.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Marcel Meinhardt
marcel.meinhardt@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Astrid Waser
astrid.waser@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Genf

Benoît Merkt
benoit.merkt@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Unsere Büros

Genf

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 6
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Zürich

Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue de Rhodanie 58
CH-1007 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com