

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BE.2007.10-13

Entscheid vom 14. März 2008
I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Emanuel Hochstrasser, Vorsitz,
Tito Ponti und Alex Staub,
Gerichtsschreiber David Heeb

Parteien

WETTBEWERBSKOMMISSION,

Gesuchstellerin

gegen

- 1. A. AG,**
- 2. B. AG,**
- 3. C. AG,**
- 4. D. AG,**

alle vertreten durch Rechtsanwalt Philipp M. Reich
und Rechtsanwalt Dr. Mark Livschitz,

Gesuchsgegnerinnen

Gegenstand

Entsiegelung (Art. 50 Abs. 3 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Gestützt auf eine Selbstanzeige vom 19. Juni 2007 im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG über mögliche Abreden zwischen Speditionsunternehmen (act. 1.11) eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend „Weko“) im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums (act. 1, act. 1.8, act. 1.9 und act. 1.11) am 9. Oktober 2007 eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die E. sowie verschiedene Speditionsunternehmen, darunter die A. AG, die B. AG, die C. AG sowie die D. AG (nachfolgend alle Gesellschaften „F. AG“), wegen Verdachts auf unzulässige Abreden über die Weitergabe und/oder gemeinsame Festsetzung von Zuschlägen/Gebühren und Speditionstarifen im Bereich der nationalen und internationalen Bodenfrachtspeditionsleistungen und Lagerlogistik (act. 1.7). Im Rahmen dieser Untersuchung führte die Weko aufgrund von zwei Durchsuchungsbefehlen des Präsidenten der Weko vom 9. Oktober 2007 (act. 1.9 und act. 1.10) am 10. Oktober 2007 Durchsuchungen in den Räumlichkeiten der A. AG, B. AG und der C. AG in Z. und am 11. Oktober 2007 Durchsuchungen in den Räumlichkeiten der D. AG in Y. durch. Bei dieser Durchsuchung wurden diverse Unterlagen sichergestellt. Für die detaillierte Auflistung der sichergestellten Papiere und Datenträger kann auf die entsprechenden Verzeichnisse der Weko verwiesen werden (act. 1.1 und act. 1.2). Auf Einsprache der F. AG wurden diverse Unterlagen versiegelt (act. 1). Mit Schreiben vom 2. und 6. November 2007 hat die F. AG auf die Versiegelung gewisser in Z. sichergestellter Dokumente verzichtet (act. 1.5 und act. 1.6). Nicht Gegenstand des vorliegenden Gesuches sind somit die unter den Nummern 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 und 8 in den Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokollen (act. 1.1 und act. 1.2) aufgeführten Beweismittel (act. 1).
- B.** Mit Gesuch vom 14. November 2007 beantragt die Weko bei der I. Beschwerdekammer, es sei unter Kostenfolge die Entsiegelung der am 10. und 11. Oktober 2007 sichergestellten und versiegelten Gegenstände der F. AG anzuordnen und deren Durchsuchung durch die Mitarbeiter der Weko zu gestatten (act. 1). Im Wesentlichen wird geltend gemacht, die F. AG stehe laut einer Selbstanzeige im Verdacht, im Bereich der internationalen See- und Luftfrachtspeditionsleistungen, nationalen und internationalen Bodenfrachtspeditionsleistungen und Lagerlogistik unzulässige Abreden getroffen zu haben. Zur Begründung des Tatverdachts genüge die Tatsache der Selbstanzeige. Es habe genügend Anhaltspunkte, wonach sich am Konzernhauptsitz in Z. sowie am Schweizer Hauptsitz in Y. Beweismittel für die erwähnten Abreden befänden. Der Eingriff sei verhältnismässig.

C. Mit Gesuchsantwort vom 12. Dezember 2007 beantragt die F. AG das Folgende (act. 7):

- „1. Das Entsigelungsgesuch sei vollumfänglich abzuweisen;
2. eventualiter seien die beschlagnahmten Beweismittel durch das Bundesstrafgericht zu entsiegeln, doch soll die Beschwerdekammer aus den beschlagnahmten Beweismitteln sämtliche Schriftstücke und elektronische Dateien (insb. E-Mails, Textverarbeitungs- und Tabellenkalkulationsdokumente) aussondern und den Gesuchsgegnerinnen retournieren, die von den nachfolgend genannten Rechtsanwälten erstellt oder an diese Rechtsanwälte übermittelt oder für sie angefertigt wurden:
 - G.,
 - H.,
 - I.;
3. sub-eventualiter sei die Weko anzuweisen, die in Ziff. 2 genannten Beweismittel nach ihrer Entsigelung auszusondern und den Gesuchsgegnerinnen zu retournieren, und es sei der Weko zu untersagen, diese Beweisstücke zu durchsuchen und beweismässig zu verwerten;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft.“

Die F. AG macht im Wesentlichen geltend, sie seien zur Einsprache legitimiert, da sie Inhaberinnen der sichergestellten Beweismittel seien. Am 10. Oktober 2007 habe die Weko am Konzernhauptsitz der F. AG in Z. eine Hausdurchsuchung durchgeführt, welche nicht den gewünschten Erfolg gebracht habe, da die gesuchten Beweismittel Aktivitäten der D. AG in Y. betroffen hätten. Der F. AG sei klar gewesen, dass die Weko den operativen Hauptsitz der D. AG in Y. durchsuchen werde, was am 11. Oktober 2007 erfolgt sei. Diese Hausdurchsuchung sei untauglich gewesen ihren Zweck zu erfüllen, da der Überraschungseffekt gefehlt habe. Die F. AG hätte vom 10. auf den 11. Oktober 2007 genügend Zeit gehabt, Beweismittel aus den Räumlichkeiten am Sitz in Y. zu entfernen, was sie aber nicht getan habe. Die Hausdurchsuchung von Y. sei mangels Eignung unverhältnismässig. Zudem sei kein Konnex zwischen den Beweismitteln zum Untersuchungsgegenstand gegeben. Laut Weko habe nämlich die E. verschiedene Ausschüsse und Fachbereiche, worin Mitarbeiter von der D. AG in Y. arbeiteten. Insofern sei nicht ersichtlich, warum Beweismittel aus dem Konzernhauptsitz in Z. einen Bezug zum Untersuchungsgegenstand hätten. In Bezug auf die Beweismittel der D. AG in Y. werde zudem nicht substantiiert, inwieweit diese einen Bezug mit den angeblichen Preisabsprachen hätten. Unter den versiegelten Beweismitteln befänden sich überwiegend E-Mailkorrespondenz samt Anhängen, darunter solche von den drei Unternehmensanwälten. Sollte wider Erwarten die Durchsuchung gestattet werden, so hätte eine gerichtliche Triage stattzufinden, da die Unterneh-

mensanwälte dem Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstellt seien. Dies sei sachlich geboten, entspreche der herrschenden Lehre, der Gerichtspraxis, den Materialien, einem Parteigutachten von Prof. J., zwei parlamentarischen Vorstössen und diene dem Schutz der Korrespondenz (Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV), dem Normzweck der Beschlagnahmefreiheit und berücksichtige zudem die US-Dimension des vorliegenden Falles. In der Literatur oder Gerichtspraxis gebe es keine herrschende Auffassung, wonach ausschliesslich freiberufliche oder unabhängige Rechtsanwälte dem Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstellt seien.

- D.** Mit Replik vom 19. Dezember 2007 beantragt die Weko die Abweisung der Anträge der F. AG (act. 9). Sie macht im Wesentlichen geltend, es bestehe aufgrund der Selbstanzeige ein hinreichender Tatverdacht, dass die F. AG an Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt gewesen sei, welche zu den schwersten Verstössen gegen das Kartellrecht gehörten. Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne sei deshalb gewahrt. Bei solchen Verstössen erscheine ein Auskunftsbegehren nicht geeignet, um Beweismittel zu erhalten. Der Überraschungseffekt sei im Übrigen keine *conditio sine qua non* für eine Hausdurchsuchung. Hausdurchsuchungen mit eingeschränktem Überraschungseffekt seien nicht ausgeschlossen. Dies sei Art. 48 Abs. 4 VStrR zu entnehmen. Der Konnex der sichergestellten Beweismittel zum Untersuchungsgegenstand sei aufgrund der Selbstanzeige erstellt. Die Unternehmensanwälte seien im Übrigen nicht dem Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstellt.
- E.** Die F. AG bestätigt in ihrer Duplik die gestellten Anträge (act. 7). Sie macht geltend, die Verhältnismässigkeit der Durchsuchung in Z. sei nicht strittig. Die Durchsuchung in Y. sei hingegen mangels Überraschungseffekts nicht geeignet gewesen, ihr Ziel zu erreichen. Diese sei von Anfang an Teil des Ermittlungsdispositives der Weko gewesen. Zudem sei in Y. mangels Kollusionsgefahr überhaupt keine Hausdurchsuchung notwendig gewesen. Aufgrund der fehlenden Kollusionsgefahr sei nicht ersichtlich, warum die Weko in Y. zur *ultima ratio* einer Hausdurchsuchung gegriffen habe, anstatt ein Editionsbegehren zu stellen. Die Schwere des Kartellverstosses rechtfertige noch keine Hausdurchsuchung. Diese müsse im Sinne einer *ultima ratio* erforderlich sein. Die sichergestellten Beweismittel hätten zudem keinen Deliktikonnex. Eventualiter habe eine gerichtliche Triage zu erfolgen, da sich unter den sichergestellten Beweismitteln zahlreiche Korrespondenzen von Unternehmensanwälten (elektronische Datenträger wie Festplatten, USB-Sticks, CD-Roms, E-Mail Archive auf dem Server etc.) befänden,

welche dem Anwaltsgeheimnis im Sinne von Art. 321 StGB unterstellt seien.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Gemäss Art. 42 Abs. 2 KG können die Wettbewerbsbehörden Hausdurchsuchungen anordnen und Beweismittel sicherstellen. Für diese Zwangsmassnahmen sind die Art. 45 – 50 VStrR anwendbar. Art. 46 Abs. 1 lit. a VStrR bestimmt, dass Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, vom untersuchenden Beamten mit Beschlag zu belegen sind.
 - 1.2 Werden Papiere und Datenträger sichergestellt, so ist dem Inhaber derselben wenn immer möglich Gelegenheit zu geben, sich vor der Durchsuchung über ihren Inhalt auszusprechen (Art. 50 Abs. 3 VStrR). Erhebt er gegen die Durchsuchung Einsprache, so werden die Papiere versiegelt und verwahrt. Mit der Siegelung entsteht ein suspensiv bedingtes Verwertungsverbot (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 353 N. 21), das solange besteht, als die zuständige gerichtliche Behörde nicht über die Zulässigkeit der Durchsuchung entschieden hat (Entscheid über Entsiegelung). Diese entscheidet darüber, ob die Wahrung des Privat- bzw. Geschäftsbereichs oder das öffentliche Interesse an der Wahrheitserforschung höher zu werten ist (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., S. 353 f. N. 21 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1S.52/2005 vom 22. Februar 2006 E. 1). Über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 50 Abs. 3 VStrR).
 - 1.3 Die Gesuchsgegnerinnen sind Inhaberinnen der sichergestellten Papiere und Datenträger und als solche legitimiert, Einsprache gegen die Durchsuchung zu erheben. Für den Entscheid über die Zulässigkeit der Durchsuchung ist die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zuständig. Auf das Entsiegelungsgesuch ist demnach einzutreten.
2. Gemäss konstanter Praxis der I. Beschwerdekammer entscheidet diese bei Entsiegelungsgesuchen in einem ersten Schritt, ob die Durchsuchung im Grundsatz zulässig ist und – bejahendenfalls in einem zweiten Schritt – ob die Voraussetzungen für eine Entsiegelung erfüllt sind. Von einer Durchsuchung von Papieren, bei der es sich um eine strafprozessuale Zwangsmassnahme handelt, wird gesprochen, wenn Schriftstücke oder Datenträger im Hinblick auf ihren Inhalt oder ihre Beschaffenheit durchgelesen bzw. besichtigt werden, um ihre Beweiseignung festzustellen und sie allenfalls beschlagnahmeweise zu den Akten zu nehmen. Eine derartige Durchsuchung ist nur zulässig, wenn ein hinreichender Tatverdacht besteht, anzunehmen ist, dass sich unter den Papieren Schriften befinden, die für die

Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR) und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert wird. Die Durchsuchung von Papieren ist dabei mit grösster Schonung der Privatgeheimnisse und unter Wahrung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 50 Abs. 1 und Abs. 2 VStrR durchzuführen.

3.

3.1 Im Entsiegelungsentscheid ist vorab zu prüfen, ob ein hinreichender Tatverdacht für eine Durchsuchung besteht. Dazu bedarf es zweier Elemente: Erstens muss ein Sachverhalt ausreichend detailliert umschrieben werden, damit eine Subsumtion unter einen oder allenfalls auch alternativ unter mehrere Tatbestände des Strafrechts überhaupt nachvollziehbar vorgenommen werden kann. Zweitens müssen ausreichende Beweismittel oder Indizien angegeben und vorgelegt werden, die diesen Sachverhalt stützen. In Abgrenzung zum dringenden setzt dabei der hinreichende Tatverdacht gerade nicht voraus, dass Beweise oder Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen.

3.2 Der Bestätigung des Eingangs der Selbstanzeige der Gesuchstellerin vom 14. November 2007 ist zu entnehmen, das Unternehmen X, vertreten durch Y, habe am 19. Juni 2007 eine mündliche Selbstanzeige im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG über mögliche Abreden zwischen Speditionsunternehmen eingereicht (act. 1.11). Es seien Informationen und Beweismittel vorgelegt worden, welche für das Vorliegen von Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG sprächen. Dabei seien die Gesuchsgegnerinnen beteiligt gewesen. Unter den vorgelegten Beweismitteln seien namentlich Ausdrücke von E-Mails, welche Hinweise auf Kontakte zwischen Speditionsfirmen betreffend Zuschlägen, Gebühren und Tarifen enthielten. Ebenso sei die Weko im Besitz von Sitzungsprotokollen der E., welche die Entstehung von unzulässigen Preisabsprachen zum Gegenstand hätten. Die E. habe Ausschüsse, in welchen Mitarbeiter der Gesuchsgegnerin 4 seien (act. 1). Aufgrund der Selbstanzeige, den erwähnten Beweismitteln sowie der konzernmässigen Verflechtung der Gesuchsgegnerinnen bestehen vorliegend genügend Verdachtsmomente, wonach diese in die unzulässigen Abreden involviert sind. Infolgedessen besteht zumindest im jetzigen Zeitpunkt des Verfahrens der hinreichende Tatverdacht gegen die Gesuchsgegnerinnen, an den unzulässigen Preisabsprachen mitgewirkt zu haben.

4. Gemäss der Gesuchstellerin besteht gestützt auf die Selbstanzeige vom 19. Juni 2007, welche Gegenstand der am 9. Oktober 2007 eröffneten Untersuchung bildet, der Verdacht, dass die Gesuchsgegnerinnen an den unlauteren Abreden beteiligt waren. Dieser Verdacht sei durch verschiedene E-Mails und Sitzungsprotokolle belegt worden. Die Gesuchstellerin hatte somit aufgrund der Selbstanzeige genügend Anhaltspunkte dafür, dass sich sowohl in den Räumlichkeiten in Z. sowie in Y. Unterlagen befinden, welche mit dem Gegenstand der Untersuchung einen Zusammenhang haben (act. 9). Der Einwand der Gesuchsgegnerinnen, die Beweismittel am Konzernhauptsitz in Z. und am Sitz in Y. hätten keinen Bezug zum Untersuchungsgegenstand (act. 1, act. 13), ist damit widerlegt. Die sichergestellten Unterlagen und Datenträger in Z. und Y. haben mit dem Gegenstand des Verfahrens einen genügenden Konnex, was sich aus den Bezeichnungen der einzelnen Positionen in den Sicherstellungsverzeichnissen (u.a. E-Mails, CD-Rom's, Disketten, USB-Sticks, gespeicherte Daten von Notebooks und Servern) entnehmen lässt. Diese Datenträger sind zudem durchaus geeignet, Informationen über Abreden zu enthalten. Aufgrund der Selbstanzeige und der eingereichten Beweismittel ist somit anzunehmen, dass sich unter den zu durchsuchenden Unterlagen und Datenträger solche befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind (Art. 50 Abs. 1 VStrR). Es ist davon auszugehen, dass sich in der Gesamtheit der sichergestellten Unterlagen und Datenträger Dokumente befinden, welche für die Untersuchung von Bedeutung sind. Die Frage, ob einzelne der sichergestellten Papiere und Datenträger für die Untersuchung von Bedeutung sind oder nicht, wird sich erst nach erfolgter Durchsuchung beim Entscheid, Papiere und Datenträger zu den Akten zu nehmen bzw. zu beschlagnahmen, stellen.

5.

5.1 Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Hausdurchsuchungen in Z. und Y. stellt sich die Frage nach der Eignung (u.a. nach dem Überraschungseffekt), der Erforderlichkeit (mildere Massnahmen nicht geeignet) und der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (Verhältnismässigkeit zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung).

5.2 Soweit die Gesuchsgegnerinnen vorbringen, die Hausdurchsuchung in den Räumlichkeiten der Gesuchsgegnerin 4 in Y. vom 11. Oktober 2007 sei mangels Überraschungseffekt unzulässig, ist festzustellen, dass der Überraschungseffekt tatsächlich ein wichtiges Element für eine erfolgreiche Hausdurchsuchung ist, da ansonsten der Zweck der Zwangsmassnahme gefährdet ist. Ohne Überraschungseffekt besteht nämlich die Gefahr, dass

Beweismittel beiseite geschafft oder vernichtet werden. Vorliegend wurde die Hausdurchsuchung in Y. vom 11. Oktober 2007 lediglich einen Tag nach derjenigen in Z. vorgenommen und erfolgte somit in zeitlicher Nähe (act. 9). Insofern war der Überraschungseffekt der Hausdurchsuchung zwar eingeschränkt, aber entgegen der Auffassung der Gesuchstellerinnen noch genügend vorhanden, um das Ziel der Durchsuchung zu erreichen. Entsprechend den zutreffenden Ausführungen der Gesuchstellerin muss sie die Möglichkeit haben, im Rahmen einer Abwägung, wo sich die Beweismittel am wahrscheinlichsten befinden (vgl. Art. 48 Abs. 1 VStrR), die Hausdurchsuchung zunächst auf einen bestimmten Standort zu beschränken (act. 9). Sofern sich an diesem Ort Hinweise ergeben, dass sich die Beweismittel an einem anderen Ort befinden, muss sie die Möglichkeit haben, den Durchsuchungsort zu wechseln, selbst wenn der Überraschungseffekt nicht mehr vollumfänglich gegeben sein sollte (act. 9). Diese Vorgehensweise entspricht im Übrigen auch der aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleiteten Maxime, Grundrechtseingriffe möglichst gering zu halten. Das Argument der Gesuchsgegnerinnen, sie seien bei der Durchsuchung der Räumlichkeiten vom 11. Oktober 2007 nicht überrascht gewesen, kann somit nicht zur Unverhältnismässigkeit der Massnahme führen. Ansonsten wären beispielsweise Hausdurchsuchungen gegen vorinformierte Unternehmungen gar nicht mehr zulässig (act. 9). Zudem wäre es nicht mehr möglich Hausdurchsuchungen gegen Unternehmen durchzuführen, welche aufgrund tatsächlich begangener Kartellrechtsverletzungen eher mit Hausdurchsuchungen rechnen (act. 9). Im Übrigen war die Durchsuchung in Y. vom 11. Oktober 2007 durchaus geeignet Beweismittel zu finden, da die Gesuchsgegnerinnen nach eigenen Angaben keine Beweismittel entfernt haben (act. 7, act. 9). Das Vorgehen der Gesuchstellerin ist somit nicht zu beanstanden, zumal dieses unter möglichst schonendem Einsatz der Ressourcen durchgeführt wurde und sich deshalb zuerst auf einen Ort konzentrierte. Die sichergestellten Dokumente in den Räumlichkeiten in Z. betrafen im Übrigen zum Teil elektronische Dokumente von Y., weshalb die Wahrscheinlichkeit einer Kollusion in Y. erheblich eingeschränkt wurde (act. 9).

- 5.3** Die Hausdurchsuchung in den Räumlichkeiten der Gesuchsgegnerinnen in Z. und Y. war erforderlich, da mildere Massnahmen (Auskunftsbegehren, Aktenedition etc.) nicht geeignet bzw. nicht im Sinne des Untersuchungszwecks gewesen wären. Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG gehören zu den schwersten Verstössen gegen das Kartellrecht und sind mit hohen Sanktionen bedroht (Art. 49a KG [act. 9]). Die Hausdurchsuchung ist in solchen Fällen meistens die einzige erfolgsversprechende Massnahme. Ein der Hausdurchsuchung vorangehendes Editionsverfahren hätte somit nicht

ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks durchgeführt werden können. Zudem waren die Sicherstellungen erforderlich, um den Nachweis zu erbringen, dass die Gesuchsgegnerinnen an den mutmasslichen Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt sind (act. 1).

- 5.4** Die Anzahl der sichergestellten Unterlagen und Datenträger ist angesichts des mutmasslich schweren Verstosses gegen das Kartellrecht eher unbedeutend (vgl. act. 1.1 und act. 1.2), was belegt, dass die Gesuchstellerin den Grundrechtseingriff möglichst gering hielt. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist zudem zu berücksichtigen, dass die Gesuchsgegnerinnen bei der Hausdurchsuchung anwaltlich vertreten waren. Die mit den Hausdurchsuchungen verbundenen Eingriffswirkungen zum Nachteil der Gesuchsgegnerinnen sind somit als nicht erheblich einzustufen. Demgegenüber gehören die mutmasslichen Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG zu den schwersten Verstössen gegen das Kartellrecht (act. 9). Dementsprechend gross ist das öffentliche Interesse, im Sinne einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung schädliche Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern (vgl. Art. 1 KG; act. 1). Der Eingriffszweck überwiegt somit das Interesse der Gesuchsgegnerinnen, weshalb die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne gewahrt ist. Die Durchsuchung der am 10. und 11. Oktober 2007 sichergestellten und versiegelten Gegenstände ist insoweit zu gestatten.

6.

- 6.1** Soweit die Gesuchsgegnerinnen vorbringen, es habe eine gerichtliche Triage unter der Leitung des Referenten der I. Beschwerdekammer stattzufinden, da sich unter den sichergestellten Gegenständen Unterlagen ihrer Unternehmensanwälte befänden, welche dem Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstellt seien (Art. 50 Abs. 2 VStrR), ist zu prüfen, ob das Anwaltsgeheimnis (Art. 321 StGB) auf Unternehmensanwälte Anwendung findet.
- 6.2** Art. 321 StGB stellt u.a. die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Rechtsanwälte unter Strafe. Die klare Mehrheit der Lehrmeinungen geht entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerinnen davon aus, dass Art. 321 StGB nicht auf Unternehmensanwälte anwendbar ist, sondern nur auf die unabhängigen freiberuflichen Rechtsanwälte (SCHWARZ, Anwendung von Art. 321 StGB auf Unternehmensjuristen – Einige Gedanken zu einer laufenden Diskussion, in Anwaltsrevue 9/2006, S. 338 ff.). Dies gilt nicht bloss für anwaltsrechtliche Publikationen (PFEIFFER, Gilt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen? Der

Wunsch als Vater des Gedankens oder Realistik der Auslegung?, in Anwaltsrevue 4/2006 S. 166 ff.; SCHWARZ, Das Anwaltsgeheimnis, - einige Gedanken zur heutigen Rechtslage, in: Schweizerisches Anwaltsrecht, Herausgeber: Walter Fellmann, Claire Huguenin Jacobs, Tomas Polenda, Jörg Schwarz, Bern 1998, S. 125 f.) sondern auch für die strafrechtliche Lehre (SCHWARZ, a.a.O., S. 338). Gegen die Anwendung von Art. 321 StGB auf Unternehmensanwälte sprechen sich ausdrücklich Trechsel (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 5 zu Art. 321 StGB), Donatsch/Wohlens (DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV – Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, S. 479) sowie Corboz (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume II, Bern 2002, S. 643) aus (SCHWARZ, a.a.O., S. 338). Diese Meinung scheinen ebenfalls – wie nachfolgend aufgeführt – Oberholzer, Rehberg und Stratenwerth zu teilen. Das Anwaltsgeheimnis gilt traditionellerweise nur für den unabhängigen und selbständigen Anwalt, soweit dieser eine berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit ausübt (OBERHOLZER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, N. 5 zu Art. 321 StGB). Rechtsanwälte gemäss Art. 321 StGB sind Personen mit entsprechendem Patent, die diesen Beruf tatsächlich ausüben (REHBERG, Strafrecht IV, 2. Aufl., Zürich 1996, § 110 S. 430). In jüngster Zeit wird zwar laut Oberholzer die Frage kontrovers diskutiert, ob vom Anwendungsbereich des Art. 321 StGB nicht nur die Angehörigen freier Berufe, sondern auch Unternehmensjuristen erfasst werden sollen. Die Forderung nach Einbezug der Unternehmensjuristen ist gemäss Oberholzer weniger von materiellrechtlichen Überlegungen als vielmehr von verfahrensrechtlichen Bedürfnissen geprägt. Die Diskussion zeigt denn auch, dass nicht ein Bedarf nach zusätzlicher Sanktionierung des Unternehmensjuristen besteht, da bereits Art. 162 StGB einen hinreichenden Schutz gegen den Verrat von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen gewährt. Mit der geforderten Unterstellung des Unternehmensjuristen unter Art. 321 StGB soll vielmehr das Unternehmen von den mit der materiellrechtlichen Strafbestimmung korrelierenden prozessualen Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechten profitieren können. Diesem legitimen Anliegen muss indessen mit anderen, insbesondere verfahrensrechtlichen Bestimmungen Rechnung getragen werden, da die Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses auf den Schutz der Kommunikationsvorgänge zwischen dem Klienten und einem unabhängigen, selbständig tätigen Anwalt und nicht auf Unternehmensjuristen zugeschnitten ist (OBERHOLZER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, N. 5 zu Art. 321 StGB). Laut einer anderen Lehrmeinung sind Berufsgeheimnisse solche, die dem Rechtsanwalt im Zusammenhang mit der Ausführung eines Auftrages anvertraut wurden (STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, N. 3 zu Art. 321

StGB). Nicht geschützt sind Geheimnisse und sonstige Erkenntnisse, von denen der Rechtsanwalt im Rahmen nicht spezifischer anwaltlicher Tätigkeit Kenntnis erlangt hat (z.B. der Verwaltungsrat; STRATENWERTH/ WOHLERS, a.a.O., N. 2 zu Art. 321 StGB).

- 6.3** Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerinnen ebenfalls keinen anderen Schluss zu, als dass Art. 321 StGB nur freiberufliche, nicht aber Unternehmensanwälte erfasst (SCHWARZ, a.a.O., S. 341). Es trifft zwar zu, dass es keinen Entscheid des Bundesgerichts gibt, welcher sich direkt mit der Frage auseinandersetzt, ob Unternehmensanwälte Art. 321 StGB unterstellt sind. Gemäss Bundesgericht wurde aber Art. 321 StGB erlassen, um die Ausübung der darin aufgezählten Berufe im öffentlichen Interesse zu erleichtern (BGE 114 III 105, 107 E. 3a; BGE 112 Ib 606 ff.). Das Publikum soll auf Grund einer unbedingten Garantie der Verschwiegenheit das unentbehrliche Vertrauen zum Inhaber des Berufes haben (BGE 112 Ib 606 ff.). Dies ist aber bei einem Unternehmensanwalt gerade nicht der Fall, da dieser nicht gegenüber der Öffentlichkeit verpflichtet ist. Die Geheimhaltungspflicht des Rechtsanwaltes erstreckt sich – wie der Wortlaut von Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB deutlich zeigt – nur auf Tatsachen, die ihm vom Klienten anvertraut worden sind, um die Ausübung des Mandates zu ermöglichen (BGE 114 III 105, 107 E. 3a). Ein solches Mandatsverhältnis ist bei einem Unternehmensanwalt nicht gegeben. Dieser ist aufgrund des Arbeitsverhältnisses (Art. 319 ff. OR) gemäss Art. 321a Abs. 4 OR zur Verschwiegenheit verpflichtet und eine Widerhandlung kann – nebst zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen - strafrechtliche Folgen gemäss Art. 162 StGB haben. Eine zusätzliche Geheimhaltungspflicht der Unternehmensanwälte nach Art. 321 StGB ist somit gar nicht erforderlich, was ebenfalls als Indiz gegen die Anwendbarkeit von Art. 321 StGB auf Unternehmensanwälte gewertet werden kann. Laut Bundesgericht ist im Übrigen im Falle eines Rechtsanwaltes als Verwaltungsrat zu prüfen, ob das kaufmännische Element derart überwiegt, so dass die Tätigkeit des Anwalts nicht mehr als anwaltliche betrachtet werden kann. Diesfalls kann sich der Anwalt nicht auf sein Berufsgeheimnis berufen (BGE 114 III 105, S. 107 E. 3a). Diese Rechtsprechung zeigt, dass der Schutz von Art. 321 StGB gerade nicht auf die vorliegenden Unternehmensanwälte zugeschnitten ist, bei welchen offensichtlich das unternehmerische Element überwiegt. Den Akten sind zumindest keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach die Unternehmensanwälte zusätzlich Verwaltungsräte seien. Die erwähnten Ausführungen des Bundesgerichts lassen somit keinen anderen Schluss zu, als dass lediglich die unabhängigen und freiberuflichen Rechtsanwälte Art. 321 StGB unterstellt sind.

- 6.4** Weitere Anhaltspunkte, wonach Art. 321 StGB nicht auf Unternehmensanwälte anwendbar ist, lassen sich dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz; BGFA; SR 935.61) entnehmen. Danach gilt das Berufsgeheimnis nur für Anwältinnen und Anwälte, welche ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ausüben (Art. 13 i.V.m Art. 12 lit. b BGFA). Dies ist aber bei einem Unternehmensanwalt gerade nicht der Fall, da er aufgrund des Arbeitsverhältnisses von der Unternehmung abhängig und nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig ist. Eine Aussonderung der sichergestellten Beweismittel der Unternehmensanwälte ist somit auch unter diesem Aspekt nicht möglich.
- 6.5** Die Mehrheit der Lehrmeinungen geht somit davon aus, dass das Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB für die unabhängigen und freiberuflichen Rechtsanwälte gilt. Die genannte bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt keinen anderen Schluss zu. Die Gesuchsgegnerinnen können sich somit nicht auf den Schutz des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB berufen. Anders würde die Fragestellung lauten, wenn bei den Gesuchsgegnerinnen und bei deren Unternehmensjuristen bereits Verteidigungsvorbereitungen im konkreten Untersuchungsverfahren getroffen worden wären. Dies wird vorliegend jedoch nicht geltend gemacht, und ist angesichts des zeitlichen Verlaufs auch kaum möglich. Der Durchsichtung der Papiere und Datenträger stehen keine erkennbaren geschützten Privat- oder Geschäftsgeheimnisse entgegen (Art. 50 VStrR). Die beantragte Entsiegelung und Durchsichtung der Gegenstände ist somit gutzuheissen. Die Entsiegelung ist somit zu gewähren und der Gesuchstellerin ist zu gestatten, die sichergestellten und versiegelten Gegenstände im Beisein der Gesuchsgegnerinnen zu durchsuchen.
- 7.** Anlässlich der Entsiegelung sind diejenigen Papiere und Datenträger auszuscheiden und dem Inhaber unverzüglich zurückzugeben, die mit dem Gegenstand der Strafuntersuchung inhaltlich und zeitlich offensichtlich in keinem Zusammenhang stehen, d.h. keinen Bezug zu den hier in Frage stehenden und zu untersuchenden Widerhandlung gegen das Kartellgesetz haben (vgl. TPF BE.2007.2 vom 3. Juli 2007 E. 4.6 m.w.H.). Gemäss der Praxis der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts hat die Beschlagnahme derjenigen Akten, die sich nach durchgeführter Entsiegelung und Sichtung der Papiere als für die Untersuchung bedeutsam erweisen, mittels einer auf dem ordentlichen Rechtsweg eigens anfechtbaren Beschlagnahmeverfügung zu erfolgen (vgl. TPF BE.2005.1 und BE.2005.2 vom 13. Juli 2005 jeweils E. 3.3). Allenfalls können Passagen in Unterla-

gen, welche sensible Daten enthalten sollten und deren Kenntnis für die Untersuchung nicht erforderlich ist, abgedeckt werden. Dadurch ist ausreichend gewährleistet, dass keine Beschlagnahme von Papieren und Datenträgern erfolgt, welche durch den Untersuchungszweck nicht gedeckt ist. Dadurch wird dem Gebot nach einer Durchsuchung, welche mit grösster Schonung der Privat- und Geschäftsgeheimnisse durchzuführen ist, hinreichend Rechnung getragen.

8.

8.1 Art. 50 Abs. 3 VStrR verweist für das Entsiegelungsverfahren auf Art. 25 Abs. 1 VStrR, mithin auf das Beschwerdeverfahren. Gemäss Art. 25 Abs. 4 VStrR bestimmt sich die Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer nach den Art. 62 – 68 BGG. Es wird keine Parteientschädigung an die obsiegende Gesuchstellerin ausgerichtet (Art. 245 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 68 Abs. 3 BGG).

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Gesuchsgegnerinnen die Kosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 245 BStP i.V.m. Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- anzusetzen (Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgerichts; SR 173.711.32).

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Das Gesuch wird gutgeheissen.
2. Die Gesuchstellerin wird ermächtigt, die am 10. und 11. Oktober 2007 sichergestellten und versiegelten Gegenstände in Gegenwart der Gesuchsgegnerinnen und/oder deren Vertreter zu entsiegeln und zu durchsuchen.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird den Gesuchsgegnerinnen zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt.

Bellinzona, 25. März 2008

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Wettbewerbskommission
- Rechtsanwalt Philipp M. Reich
- Rechtsanwalt Dr. Mark Livschitz

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide der I. Beschwerdekammer über Zwangsmassnahmen kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 79 und 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005; BGG). Das Verfahren richtet sich nach den Artikeln 90 ff. BGG.

Eine Beschwerde hemmt den Vollzug des angefochtenen Entscheides nur, wenn der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin es anordnet (Art. 103 BGG).