

Der Oberste Gerichtshof hat als Kartellobergericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Parzmayr und Dr. Annerl als weitere Richter in der Kartellrechtssache der Antragstellerin Bundeswettbewerbsbehörde, 1030 Wien, Radetzkystraße 2, gegen die Antragsgegnerin H*, vertreten durch Thyri Traugott Lukaschek Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen eines Antrags gemäß § 12 Abs 1 und 3 WettbG, über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Kartellgericht vom 17. November 2025, GZ 24 Kt 9/25s-2, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

B e g r ü n d u n g :

- [1] Die **Antragstellerin** beantragte die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls gegen die Antragsgegnerin wegen des Verdachts wettbewerbswidriger Vereinbarungen und/oder abgestimmter Verhaltensweisen, die gegen § 1 Abs 1 KartG bzw Art 101 Abs 1 AEUV verstießen, und zwar

horizontaler Absprachen und/oder Informationsaustausch zwischen der Antragsgegnerin und Mitbewerbern im Bereich Sanierung, Herstellung und Vertrieb von Fenstern. Nach der Erfahrung der Antragstellerin erfolgen derartige – näher beschriebene – horizontale Absprachen und/oder ein Informationsaustausch oftmals systematisch mit mehr als nur einem Mitbewerber. Der beantragte Hausdurchsuchungsbefehl beziehe sich daher nicht nur auf horizontale Absprachen und/oder Informationsaustausch mit einem Mitbewerber, sondern auf solche mit Mitbewerbern allgemein. Außerdem umfasse er horizontale Absprachen und/oder Informationsaustausch bei Ausschreibungen im Bereich Sanierung, Herstellung und Vertrieb von Fenstern, ohne dies auf die in den Unterlagen genannten Projekte einzuschränken. Die beantragte Hausdurchsuchung diene auch der Abklärung, ob neben den in den Unterlagen genannten beteiligten Unternehmen auch andere Mitbewerber involviert gewesen seien. Hausdurchsuchungen dienten insbesondere auch dem Zweck, die Vollständigkeit von Beweismitteln zu überprüfen sowie das Ausmaß der Zuwiderhandlung, deren Dauer und den Kreis der daran beteiligten Unternehmen abzuklären.

[2] Das **Erstgericht** ordnete die Hausdurchsuchung wegen des Verdachts auf horizontale Absprachen und/oder Informationsaustausch gemäß § 1 Abs 1 KartG bzw Art 101 AEUV zwischen der Antragsgegnerin und Mitbewerbern im Bereich Sanierung, Herstellung und Vertrieb von Fenstern in den Geschäftsräumlichkeiten, „der geschäftlichen IT (insbesondere Laptops/PCs, Mobiltelefone, Tablets)“ und Fahrzeugen der Antragsgegnerin an der Adresse der Antragsgegnerin, sowie „die Sicherstellung von Unterlagen und Datenmaterial durch Herstellung physischer und

elektronischer Kopien“ an. Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

*Die Antragsgegnerin ist eine zu FN * eingetragene GmbH mit Sitz in Wien. Ihr Geschäftszweig ist die Sanierung und Herstellung sowie der Vertrieb von Fenstern.*

*Die *-GmbH, FN *, ist in der Erzeugung von Fenstern, die * GmbH, FN *, ist im Geschäftszweig Vertrieb von Fenstern tätig. Geschäftsführer ist jeweils *.*

*Am 28. 11. 2024 schrieb * an eine Mitarbeiterin der Antragsgegnerin per Email:*

*„Guten Morgen! Bitte um Angebot für die Sanierungspositionen Danke, mit freundlichen Grüßen *, *-GmbH“. Als Anlage sendete er ein Langtextverzeichnis der Ausschreibung L* im PDF-Format mit.*

*Am 5. 12. 2024 antwortete die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin per E-Mail mit dem Betreff „Angebot - *, L*“ und übermittelte in der Anlage ein ausgefülltes Leistungsverzeichnis im PDF-Format.*

Bis zum Ablauf des Vergabeverfahrens der Stadt Wien – Wiener Wohnen für die L, am 10. 12. 2024 gaben vier Bieter ein Angebot ab, darunter die Antragsgegnerin sowie die * GmbH. Insgesamt waren 29 Positionen im abgegebenen Leistungsverzeichnis der * GmbH zur Ausschreibung L* ident mit dem von der Antragsgegnerin am 5. 12. 2024 übermittelten Leistungsverzeichnis. Die Antragsgegnerin gab ein eigenes Leistungsverzeichnis ab, das um einiges höher ausfiel als jenes, das sie zuvor an * übermittelt hatte, und damit auch höher als jenes, das die * GmbH abgegeben hatte.*

*Da in der bei der Stadt Wien eingereichten und ausgefüllten ONLV-Datei der Bieterin * die Antragsgegnerin*

*als Bieterin mit Namen und Anschrift aufschien, konfrontierte die Stadt Wien – Wiener Wohnen sowohl * als auch die Antragsgegnerin damit, dass im „abgegebenen Datenbestand“ von * die Antragsgegnerin aufscheine und sie ersuchte diese um Stellungnahme.*

** antwortete:*

„Wir haben unser Angebot mit unseren Standard Ausweisprogramm ausgepreist, aber auf Grund einen Fehler konnten wir davon kein Datenträger erstellen (siehe Beilage). Deswegen haben wir unsere alten kostenlosen Auspreisprogramm nehmen müssen, wo wegen eine alte Angebot Fa. H als Bieter eingestellt war, und haben wir es nicht erkannt und deswegen nicht ausgebessert.“*

*Die Antragsgegnerin gab an, das könne sie nicht beantworten. Für die Aufklärung ersuche sie um Rückfrage bei *.*

*Die Angebote von * und der Antragsgegnerin wurden sodann jeweils mit einer Ausscheidungsentscheidung am 24. 1. 2025 ausgeschieden. Als Begründung für die Ausscheidung der Antragsgegnerin wurde angeführt, es sei nicht nachvollziehbar und liege fernab jeder Lebenserfahrung, dass die Mitbieterin * händisch den Unternehmenswortlaut der Antragsgegnerin in ihren Datenbestand angegeben habe und die Antragsgegnerin keine Kenntnis habe, wie es dazu gekommen sei. Es liege ein begründeter Anhaltspunkt vor, dass es im gegenständlichen und in einem anderen Verfahren zu einer unzulässigen Abrede zwischen der Antragsgegnerin und dem Mitbieter * gekommen sei.*

Gegen die Ausscheidungsentscheidung brachte die Antragsgegnerin einen Antrag auf Nichtigerklärung ein, dem das Verwaltungsgericht Wien am 15. 4. 2025 stattgab. Es

*stellte fest, dass * die von der Antragsgegnerin am 5. 12. 2024 erhaltenen Preise an seinen Kalkulanten mit der Anordnung weitergegeben habe, diese „eins zu eins in das eigene Angebot zu übernehmen“, was dieser befolgt habe, erachtete jedoch in der Gesamtbetrachtung sämtlicher geprüften Indizien das Vorliegen einer vergaberechtswidrigen Abrede für nicht bewiesen.*

*Im Zeitraum vom 1. 1. 2023 bis zum 13. 5. 2025 legten bei zumindest 13 Ausschreibungen von Wiener Wohnen (ausgenommen Direktvergaben), Gewerk Fenster, ausschließlich * und die Antragsgegnerin Angebote, bei denen zumeist * den Zuschlag erhielt.*

[3] Daraus zog das Erstgericht den Schluss, dass wettbewerbswidrige Absprachen zwischen der Antragsgegnerin und ihrer Mitbewerberin zum Austausch von Informationen (Preise) in Verbindung mit Ausschreibungsverfahren und zur Abgabe von Deckangeboten getroffen worden seien. Es bejahte das Vorliegen eines begründeten Tatverdachts und hielt die Hausdurchsuchung für erforderlich und verhältnismäßig. Es sei noch nach weiteren zur Aufklärung des Verdachts geeigneten Informationsquellen zu suchen, der rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang, in dem die aus den Urkunden ersichtlichen Vorgänge stünden, näher aufzuklären und nähere Kenntnisse über den Kreis der Beteiligten und die betroffenen Tatzeiträume zu gewinnen. Eine freiwillige Herausgabe von wissentlichen Informationen oder gar von belastenden Beweisurkunden durch die Antragsgegnerin sei bei lebensnaher Betrachtung nicht zu erwarten. Es bestehe die Besorgnis, dass die Durchführung anderer Ermittlungsmaßnahmen gegen die Antragsgegnerin das Risiko von Verdunkelungsmaßnahmen mit sich bringe. Außerdem bestehe die Gefahr, dass Beweismittel durch die

von den Erhebungen betroffenen Unternehmen nach einem Auskunftsverlangen beseitigt würden.

[4] Gegen die Anordnung der Hausdurchsuchung richtet sich der **Rekurs** der Antragsgegnerin, mit dem sie die Abänderung dahin anstrebt, dass der Antrag der Antragstellerin „zurück- bzw abgewiesen“ werde.

[5] Die Antragstellerin beantragt in der Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

[6] Der Rekurs ist **nicht berechtigt**.

1. Allgemeines

[7] **1.1.** Gemäß § 12 Abs 1 WettbG hat das Kartellgericht, wenn dies zur Erlangung von Informationen aus geschäftlichen Unterlagen erforderlich ist, auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde bei Vorliegen des begründeten Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 1, 5 oder 17 KartG, Art 101 oder 102 AEUV einen Hausdurchsuchungsbefehl zu erlassen.

[8] **1.2.** Nach ständiger Rechtsprechung ist, weil Hausdurchsuchungen einen schwerwiegenden Eingriff in die Individualsphäre des Betroffenen bewirken, an das Interesse an der Sachaufklärung ein strengerer Maßstab anzulegen als bei Auskunftsverlangen (RS0127268). In Anlehnung an Lehre und Rechtsprechung zur Hausdurchsuchung im Strafverfahren ist es für einen erfolgreichen Antrag auf Bewilligung einer Hausdurchsuchung erforderlich,

 a) einen Verstoß gegen das Kartellgesetz in rechtlicher Hinsicht schlüssig zu behaupten,

 b) Umstände darzutun, aus denen sich der begründete Verdacht ergibt, sowie

 c) darzulegen, warum die Hausdurchsuchung zur Erhärtung dieses Verdachts erforderlich und verhältnismäßig ist (RS0127268 [T11]).

[9] Die Gründe für die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls sind ex ante zu beurteilen (RS0127268 [T7]).

[10] **1.3.** Die Antragsgegnerin zieht im Rekurs die Beurteilung des Erstgerichts nicht in Zweifel, dass die Antragstellerin einen Verstoß gegen das Kartellgesetz in rechtlicher Hinsicht schlüssig behauptete, weil der Austausch von (Informationen zu) Preisen und das Legen von Deckangeboten durch die Antragsgegnerin einen Verstoß gegen die Kernbeschränkungen nach § 1 Abs 2 Z 1 und 3 KartG als bezweckte Beschränkungen des Wettbewerbs (RS0120917) darstellten. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

2. Begründeter Verdacht

[11] **2.1.** Begründet ist ein Verdacht dann, wenn er sich begründen, also rational nachvollziehbar dartun lässt. Dafür müssen Tatsachen vorliegen, aus denen vertretbar und nachvollziehbar geschlossen werden kann, dass eine Zuwiderhandlung gegen die im Gesetz genannten Wettbewerbsbestimmungen vorliegt (RS0125748 [T1]). Ein „dringender“ Tatverdacht ist nicht erforderlich (RS0125748 [T4]). Es muss daher auch kein konkreter wettbewerbswidriger Verstoß festgestellt sein.

[12] **2.2.** Ob ein begründeter Verdacht gemäß § 12 WettbG besteht, ist durch rechtliche Würdigung der tatsächlichen verdachtsbegründenden Umstände zu ermitteln und im Rekursverfahren überprüfbar (RS0125748 [T5]). Ob in tatsächlicher Hinsicht ein hinreichend begründeter Verdacht vorliegt, ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung, die gemäß § 49 Abs 3 KartG nur eingeschränkt bekämpfbar ist (RS0125748 [T6]).

[13] **2.3.** Dass das Erstgericht die seinen Verdacht begründenden tatsächlichen Umstände zu Unrecht als bescheinigt angenommen hätte, wird im Rekurs nicht geltend gemacht. Die Antragsgegnerin wendet sich vielmehr (nur) gegen die rechtliche Würdigung dieser Umstände durch das Erstgericht als begründeter Verdacht auf das Vorliegen wettbewerbswidriger Absprachen zwischen der Antragsgegnerin und der genannten Mitbewerberin zum Austausch von Informationen und zur Abgabe von Deckangeboten im Zusammenhang mit Vergabeverfahren.

[14] **2.4.** Eine solche unrichtige Würdigung zeigt der Rekurs der Antragsgegnerin mit dem bloßen Hinweis auf einen Zukauf der Leistungen der Antragsgegnerin durch die Mitbieterin im Fall der Vergabe des Auftrags an Letztere nicht auf. Aus der Korrespondenz ergibt sich ein (eingespielt wirkender) Austausch von Informationen über Preise von im Vergabeverfahren relevanten Positionen, die die Mitbewerberin in ihr Angebot übernahm, während das im Vergabeverfahren von der Antragsgegnerin selbst abgegebene Angebot andere Preise zu diesen Positionen enthielt und insgesamt höher war. Aus diesen Indizien lässt sich vertretbar und nachvollziehbar auf das Vorliegen der vom Erstgericht angenommenen Zuwiderhandlung (Absprachen und Informationsaustausch in Vergabeverfahren im betreffenden Bereich) schließen. Der (nunmehrige und nach der Aktenlage im maßgebenden Zeitpunkt der Beurteilung der Entscheidung durch das Erstgericht nicht objektiv nachprüfbarer) Erklärungsversuch der Antragsgegnerin für diesen Informationsaustausch legt bloß die Möglichkeit dar, dass keine Zuwiderhandlung vorlag, was aber schon grundsätzlich nicht gegen das Vorliegen eines begründeten Verdachts spricht.

[15] **2.5.** Soweit die Antragsgegnerin meint, es lasse sich kein begründeter Verdacht aus dem Umstand ableiten, dass bei (zumindest) 13 Ausschreibungen nur die Antragsgegnerin und die Mitbieterin Angebote abgegeben hätten und meist die Mitbieterin den Zuschlag erhalten habe, mag dies zutreffen. Darauf stützte sich das Erstgericht aber auch nicht. Dasselbe gilt für die im Rekurs wiedergegebenen Ausführungen der Antragstellerin, warum bestimmte Umstände (nach der Erfahrung der Antragstellerin) für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung sprächen, sodass auch darauf nicht einzugehen ist.

[16] **2.6.** Dem Hinweis auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien über die Nichtigkeitserklärung der Entscheidung der Stadt Wien über das Ausscheiden des Angebots der Antragsgegnerin im betreffenden Vergabeverfahren hielt bereits das Erstgericht zutreffend die mangelnde Bindungswirkung dieser Entscheidung im vorliegenden Verfahren entgegen (RS0037051; RS0037015).

[17] **2.7.** Das Erstgericht bezog den Untersuchungsgegenstand dem zugrunde liegenden Antrag entsprechend auf horizontale Absprachen und/oder Informationsaustausch (§ 1 Abs 1 KartG bzw Art 101 AEUV) „zwischen H* und Mitbewerber:Innen“. Nach der (für die Auslegung der Tragweite des Spruchs der Entscheidung maßgebenden: RS0084935) Begründung brachte es damit zum Ausdruck, dass mit weiteren Hinweisen und Beweismitteln zu rechnen sei, durch die unter anderem der Kreis der an solchen horizontalen Absprachen beteiligten Unternehmen und der Umfang der Absprachen festgestellt werden könne. Dies entspricht dem Zweck der Hausdurchsuchung, (unter anderem) den Kreis der an einer Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen genauer zu bestimmen (RS0127268 [T2]). Der

von der Antragsgegnerin behauptete Erkundungsbeweis läge nur dann vor, wenn eine Beweisaufnahme beantragt würde, um erst aufgrund der dadurch erzielten Ergebnisse die rechtlich erheblichen Tatsachen vorbringen zu können (RS0039881; RS0039973) bzw wenn erst abgeklärt werden sollte, ob von bestimmten Beweisen eine weitere Aufklärung zu erwarten ist (RS0118123; RS0099421; RS0099353). Von einem solchen Erkundungsbeweis kann hier aber keine Rede sein, weil sich aus dem angefochtenen Beschluss klar ergibt, was Gegenstand und Zweck der Hausdurchsuchung ist und auf welche bereits vorliegenden Verdachtsmomente sich dies stützt. Die Hausdurchsuchung bezieht sich demnach (auch) auf die Erforschung einer allfälligen Beteiligung weiterer Mitbewerber an der Vereinbarung, auf die der hier gegebene begründete Verdacht hindeutet.

[18] Sollte die Antragstellerin, die in der Rekursbeantwortung aufgrund der „Natur geheimer Kartellabsprachen“ von einer Einbeziehung Dritter in den Ermittlungsrahmen ausgeht, eine Erstreckung des Untersuchungsgegenstands auf andere – über die Beteiligung Dritter an der hier verdachtsbegründeten (generellen) Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und der konkreten Mitbieterin über Absprachen und Informationsweitergaben im Bereich Sanierung, Herstellung und Vertrieb von Fenstern hinausgehende – mögliche Zuwiderhandlungen Dritter vertreten, wäre ihr daher nicht zu folgen.

3. Erforderlichkeit

[19] **3.1. Die Erforderlichkeit einer Hausdurchsuchung** ist nach der Judikatur an Hand des verfolgten und dem Adressaten bekannt gegebenen Zwecks zu beurteilen (RS0127268 [T1]). Die Hausdurchsuchung muss zur Erfüllung

der übertragenen Aufgaben erforderlich sein und die Prüfung der vermuteten Zuwiderhandlung ermöglichen (16 Ok 3/14 Pkt I.2.).

[20] **3.2.** Es mag sein, dass die Antragsgegnerin freiwillig – nach ihrer eigenen Ansicht aber entlastende – Informationen zur Verfügung stellte. Aus welchen Gründen die Hausdurchsuchung eine darüber hinausgehende Prüfung der vermuteten Zuwiderhandlung – eine auf Absprachen bzw Informationsaustausch im betreffenden Bereich bezogene Vereinbarung der Antragsgegnerin und ihrer Mitbewerberin – nicht ermöglichen würde, legt die Antragsgegnerin im Rekurs aber nicht nachvollziehbar dar.

4. Verhältnismäßigkeit

[21] **4.1.** Zutreffend hebt die Antragsgegnerin (wie bereits das Erstgericht) hervor, dass auch ohne Hierarchie unter den Ermittlungsinstrumenten der Wettbewerbsbehörden zu berücksichtigen ist, dass Hausdurchsuchungen einen schwerwiegenden Eingriff in die Individualsphäre des Betroffenen bilden, und deshalb an das Interesse an der Sachaufklärung durch eine Hausdurchsuchung ein strengerer Maßstab anzulegen ist als bei Auskunftsverlangen (siehe bereits oben Pkt 1.2.) und dass sich im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit daher eine Einschränkung der Wahlfreiheit ergeben kann (RS0127268 [T5]). Selbst wenn bereits Beweise oder Indizien für Zuwiderhandlungen vorliegen, sind die Behörden aber berechtigt, zusätzliche Beweise zu erheben und Auskünfte einzuholen, die es ermöglichen, das Ausmaß der Zuwiderhandlung, deren Dauer oder den Kreis der daran beteiligten Unternehmen genauer zu bestimmen (RS0127268 [T2]). Es darf auch nach Informationsquellen gesucht werden, die noch nicht bekannt sind (RS0127268 [T3]). Eine

Hausdurchsuchung ist zur Erreichung des Aufklärungszwecks daher immer dann geeignet, wenn erst nach Informationsquellen gesucht werden muss bzw die Vollständigkeit bereits vorhandener Beweise überprüft werden soll, weil ein Auskunftersuchen nach § 11a WettbG voraussetzt, dass die Unterlagen bereits bekannt sind bzw freiwillig zur Verfügung gestellt werden (RS0127268 [T4]). Bei Vorschaltung eines Auskunftersuchens in derselben Sache an die Antragsgegner oder an Dritte oder einer Hausdurchsuchung bei Dritten könnte der Überraschungseffekt einer (weiteren) Hausdurchsuchung auch leicht unterlaufen werden (RS0127268 [T13]).

[22] **4.2.** Mit welchen weniger eingreifenden Maßnahmen ein vergleichbarer Ermittlungserfolg erreicht werden hätte können, legt die Antragsgegnerin im Rekurs nicht dar. Das freiwillige Zurverfügungstellen von einzelnen nach den Ausführungen der Antragsgegnerin nicht belastenden Informationen ist schon grundsätzlich nicht geeignet, der vom Erstgericht angesprochenen Verdunkelungsgefahr zu begegnen. Die Annahme einer solchen durch das Erstgericht ist aufgrund der bei lebensnaher Betrachtung bestehenden Möglichkeit, dass belastende Unterlagen beiseite geschafft werden, nicht zu beanstanden.

5. Ergebnis

[23] Entgegen den Ausführungen des Rekurses war der Verdacht einer Zuwiderhandlung daher begründet und die Anordnung der Hausdurchsuchung erforderlich und verhältnismäßig. Daraus folgt die Bestätigung des angefochtenen Hausdurchsuchungsbefehls.

Oberster Gerichtshof
als Kartellobergericht
Wien, am 4. Februar 2026
Dr. K o d e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: