

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at

ZI. 13/1 21/152

2021-0.743.562

BG, mit dem die Strafprozeßordnung 1975 geändert wird

Referentin: Dr. Astrid Ablasser-Neuhuber, Rechtsanwältin in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

VORBEMERKUNGEN

1. Mit Entwurf vom 27.10.2021 hat das BMJ einen Vorschlag für die Änderung der Strafprozeßordnung 1975 – samt Erläuterungen, Textgegenüberstellung und Vorblatt inkl Wirkungsfolgenabschätzung – vorgelegt. Der Entwurf beinhaltet eine Verlängerung und teilweise Änderung der bestehenden Kronzeugenregelung (§§ 209a und 209b StPO).
2. Unverständlich ist die äußerst kurze Begutachtungsfrist, zumal klar war, dass die aktuell gültige Kronzeugenregelung mit Jahresende auslaufen würde. Der ÖRAK fordert die Einhaltung von Mindeststandards für Gesetzgebungsverfahren, wozu eben auch eine ausreichend lange Begutachtungsfrist von mindestens sechs Wochen gehört.

§ 209a StPO

3. **§ 209a StPO** soll durch die geplante Novelle lediglich eine geringfügige Änderung erfahren. Mit der „Kriminalpolizei“ wird in § 209a Abs 1 StPO ein zusätzlicher Ansprechpartner für Kronzeugen geschaffen. Nach Auffassung des ÖRAK spricht nichts gegen die Einführung der Kriminalpolizei als weiteren Ansprechpartner für Kronzeugen. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass – wie der ÖRAK in früheren Stellungnahmen bereits betont hat – § 209a StPO nach wie vor ungenügend und reformbedürftig ist.



4. Insbesondere ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Regelung keine ausreichende Rechtssicherheit und Incentivierung für potenzielle Kronzeugen bietet, weshalb sie bisher auch kaum genutzt wurde. Hinsichtlich der grundlegenden Kritik zum bestehenden § 209a StPO sei insbesondere auf bereits abgegebene Stellungnahmen des ÖRAK in der Vergangenheit verwiesen. Eine entsprechende Reform des § 209a StPO wäre nach Auffassung des ÖRAK nach wie vor wünschenswert.

§ 209b StPO

5. Was **§ 209b StPO** anlangt, soll den Erläuterungen zufolge die Neuregelung insbesondere dem gegenwärtigen Problem begegnen, dass kooperierende Mitarbeiter häufig erst sehr spät eine Verständigung des Bundeskartellanwalts nach § 209b Abs 1 StPO erhalten bzw über eine korrespondierende Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft informiert werden. Dieser durch die Novelle verfolgte Zweck ist grundsätzlich zu begrüßen, allerdings wurden durch die Neuformulierung und insbesondere auch durch die Erläuterungen andere Probleme hervorgerufen und für kooperierende Unternehmen bzw Verbände (große) Rechtsunsicherheit geschaffen.
6. Zur Grundkonzeption der §§ 209a und 209b StPO ist zunächst ein Punkt anzumerken, der (auch unter Bezugnahme auf einige bereits auf der Parlamentshomepage ersichtliche Stellungnahmen) vielen nicht ausreichend bewusst zu sein scheint:
7. § 209b StPO ist eine Bestimmung, die sich – im Gegensatz zu § 209a - zunächst an Unternehmen richtet. §209b setzt nämlich voraus, dass Unternehmen im Rahmen des kartellrechtlichen Kronzeugenprogramms kooperieren. Im Kontext des § 209b StPO befinden sich also die Verbände im „Driver-Seat“, dh ausschließlich sie können ein Vorgehen nach § 209b StPO – durch die Entscheidung, einen kartellrechtlichen Kronzeugenantrag zu stellen – überhaupt erst „in Gang“ setzen.
8. Im Rahmen des unternehmensinternen Entscheidungsprozesses, ob ein Kronzeugenantrag gestellt wird, kommt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verbandes naturgemäß erhebliche Bedeutung zu. Die Novelle in der im Entwurf vorgesehenen Fassung würde dann aber ausgerechnet für das Unternehmen zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Nach Auffassung des ÖRAK würde es in der Folge dann nicht nur zu einer Schwächung des Kronzeugenprogramms kommen, sondern dieses würde auch in seiner grundlegenden Funktionsweise gefährdet.
9. Dies widerspricht ganz klar den europarechtlichen Vorgaben, wonach die parallele Regelung im Strafrecht ja genau dazu dienen soll, die Effektivität des kartellrechtlichen Kronzeugenprogrammes zu erhalten.
10. **Zusammenfassend besteht nach Auffassung des ÖRAK hinsichtlich des Entwurfs der geplanten Novelle zu § 209b StPO Änderungs- bzw Adaptionsbedarf in Bezug auf die folgenden drei Themenbereiche:**

- Da 209b StPO überhaupt nur durch einen Verband ausgelöst werden kann, muss in erster Linie die Rechtssicherheit für die Verbände weiter verbessert und nicht – wie durch den gegenwärtigen Entwurf – weiter geschwächt werden.
 - Es bedarf der Klarstellung, dass der neu eingeführte individuelle „Beitrag der einzelnen Mitarbeiter“ a) nur „zusätzlich“ zum Beitrag des Unternehmens zum Tragen kommt und b) erreicht wird, wenn der beteiligte Mitarbeiter sein gesamtes Wissen preisgibt und nicht etwa einen individuellen Mehrwert im Vergleich zu anderen früheren Aussagen erfordert (ansonsten würden nur die Hauptbeteiligten, die über mehr Wissen verfügen, von einer Einstellung profitieren können, bloß geringfügig Involvierte nicht).
 - Die Übergangsregelung muss geändert werden, um nicht gegen den im Strafrecht besonders relevanten Vertrauensschutz zu verstoßen.
11. Nach Auffassung des ÖRAK sind zumindest die unten dargestellten Änderungen erforderlich, damit das System der Kronzeugenregelung auch in Zukunft in seiner Effektivität erhalten bleibt, und nicht ihr Ende gerade bei hard-core Kartellen mit Öffentlichkeitsbezug findet.

KRONZEUGENREGELUNG UND VERBÄNDE

Ad Anwendbarkeit der Kronzeugenregelung für Verbände

12. Die im Entwurfstext vorgesehene Einschränkung des Aufklärungsmehrwerts auf „den Beitrag der einzelnen Mitarbeiter“ verstärkt die für Verbände schon aktuell bestehenden Unsicherheiten. Entgegen den Erläuterungen, welche darauf hinweisen, dass der Beitrag der einzelnen Mitarbeiter „zusätzlich“ zum Beitrag des Unternehmens berücksichtigt werden soll, stellt der Wortlaut des Gesetzesentwurfs alleine auf den „Beitrag der einzelnen Mitarbeiter“ ab. Die Erläuterungen gehen demnach zwar (zutreffend) davon aus, dass auch in Fällen, in welchen nicht alle Mitarbeiter kooperieren, der Verband allerdings einen erheblichen Aufklärungsmehrwert leistet, gegen den Verband eine Einstellung zu erfolgen hat, allerdings findet dies im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag.
13. Nach Auffassung des ÖRAK wäre es dringend wünschenswert, den zusätzlichen Charakter des „Beitrags der einzelnen Mitarbeiter“ nicht lediglich in den Erläuterungen zu „verstecken“, sondern ausdrücklich in den Gesetzestext aufzunehmen. Widrigenfalls scheinen Unklarheiten in der Rechtsauslegung in der Praxis – ob des einseitigen Wortlauts des Entwurfstextes – vorprogrammiert.
14. Zudem soll nach den Erläuterungen eine ausdrückliche Regelung für Verbände erst im Zuge einer Novellierung des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes („VbVG“) erfolgen, womit die schon aktuell bestehenden Unklarheiten prolongiert und noch verschärft werden. So wurde im Jahr 2016 wohl eher durch ein Versehen der Abs 3 nicht mehr verlängert (das geht etwa aus der Textgegenüberstellung in den Materialien hervor). Der Wegfall wurde dann in der Praxis damit begründet, dass Abs 3 gar nicht notwendig wäre, da die Verbandsverantwortlichkeit ohnehin nur akzessorisch ist.

15. Dennoch ist – und dieser Punkt kann nicht deutlich genug betont werden – klarzustellen, dass hier jegliche Rechtsunsicherheit fatal für die Funktion des Kronzeugenprogrammes ist. Die Entscheidung, einen Kronzeugenantrag zu stellen, ist für Unternehmen wie für natürliche Personen ein ganz erheblicher Schritt, der nur dann erfolgt, wenn sowohl in die Rechtslage als auch in die zuständigen Behörden ausreichend Vertrauen besteht, liefert sich doch das Unternehmen und/oder der betreffende Mitarbeiter mit seinen Aussagen selbst der strafrechtlichen Verfolgung aus. Dazu kommen weitere zum Teil existenzbedrohende Themen wie Schadenersatzforderungen für Kartellschäden und der mögliche Ausschluss von Vergabeverfahren.
16. Will der Staat also erreichen, dass Fehlverhalten in der Vergangenheit durch die Kooperation mit Beschuldigten abgestellt und aufgeklärt wird, muss dafür ein rechtssicherer Rahmen geschaffen werden.
17. Gerade die Entwicklungen im letzten Jahr (also nach der im Gesetzesentwurf viel beschworenen Evaluierung) haben gezeigt, dass die beteiligten Behörden hier diese Notwendigkeit klar erkannt haben und sehr viel Zeit und Mühe in den Aufbau eines entsprechenden Vertrauens investiert haben. Mit der Verlängerung der Kronzeugenregelung sollte dieses hohe Investment von sämtlichen Seiten, insbesondere auch von den kooperierenden Unternehmen bestätigt und nicht durch Unsicherheiten zur Auslegung der Bestimmung aufgeweicht werden.
18. Die Abschätzung der möglichen verbandsstrafrechtlichen Konsequenzen für Unternehmen im Rahmen der Bewertung, ob ein Kronzeugenantrag gestellt werden soll, wird nun durch die neue Regelung und die Erläuterungen dazu deutlich erschwert. So stellt sich etwa bis zu einer entsprechenden Regelung im VbVG die Frage, ob bis dahin ein Rechtsunsicherheits-Vakuum bestehen soll.
19. Die aktuelle Praxis, die dem Problem durch einen Rückgriff auf § 18 VbVG in Verbindung mit dem akzessorischen Anknüpfen der Verantwortlichkeit des Verbandes an den Aufklärungsbeitrag der Mitarbeiter des Unternehmens begegnet, ist jedenfalls nicht ausreichend um diese Unsicherheit auszugleichen, da der Staatsanwalt im Rahmen des § 18 VbVG zumindest formal nicht an die Verständigung des Kartellanwalts nach § 209b Abs 1 StPO zum erheblichen kartellrechtlichen Aufklärungsmehrwert gebunden ist.
20. Zwar bestehen naturgemäß inhaltlich gute Argumente dafür, dass es zu keinem Wertungswiderspruch kommen darf, dh, dass auch der Staatsanwalt zu keiner anderen Beurteilung kommen kann als der Bundeskartellanwalt. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass der Staatsanwalt grundsätzlich nicht für die Beurteilung des kartellrechtlichen (!) Aufklärungsmehrwerts eines Kronzeugen, zuständig ist – schließlich ist er ja in den Kartellrechtsvollzug gar nicht eingebunden. Eine entsprechende Beurteilung vermag lediglich der Bundeskartellanwalt vorzunehmen, wie dies in § 209b Abs 1 StPO auch vorgesehen ist.
21. **Auch hier ist nochmals klar und deutlich zu sagen**, dass § 209b grundsätzlich nur von Unternehmen in Gang gesetzt wird und auch für Unternehmen der Bundeskartellanwalt der relevante Ansprechpartner ist und sein muss. Würde

das Unternehmen mit einer geteilten Zuständigkeit konfrontiert sein, wonach ausgerechnet der Bundeskartellanwalt, der in den ausschließlich auf Unternehmen bezogenen Kartellrechtsvollzug eingebunden ist, für die Mitarbeiter und der Staatsanwalt plötzlich für das Unternehmen zuständig ist, würde dies zum Erliegen des Kronzeugenprogrammes in diesem Bereich führen.

22. Ganz abgesehen davon kommt den Verbänden vermittels ihrer Kooperation im Rahmen der Kronzeugenregelung auch eine besondere Bedeutung für den Strafrechtsvollzug zu. Nur wenn der Verband Sicherheit hat, auch (!) in den Genuss des (strafrechtlichen) Kronzeugenvorteils nach § 209b StPO zu kommen, besteht für ihn ein Anreiz, tatsächlich mit der Staatsanwaltschaft zu kooperieren. Insofern ist größtmögliche strafrechtliche Rechtssicherheit für die Verbände auch im Interesse einer effektiven Strafverfolgung. Widrigenfalls würde zudem das kartellrechtliche Kronzeugenprogramm – in unionsrechtswidriger Weise – geschwächt und unterlaufen.
23. Nach Auffassung des ÖRAK ist es daher erforderlich, eine entsprechende Klarstellung zur Anwendbarkeit der Kronzeugenregelung auf Verbände sowie die Bindung der Staatsanwaltschaft an die Verständigung durch den Kartellanwalt schon jetzt zu schaffen und diese ausdrücklich gesetzlich zu verankern. Dabei würden sich nach Auffassung des ÖRAK zwei unterschiedliche Lösungsmodelle – befristet für die Übergangsperiode bis zu einer ausdrücklichen Regelung im VbVG (wie in den Erläuterungen zur Novelle angedeutet) – anbieten.
24. **Zur Entschärfung der aufgezeigten Probleme bieten sich nach Auffassung des ÖRAK folgende Lösungsmöglichkeiten an:**
 - **Es sollte der durch den historischen Gesetzgeber mit der Novelle BGBl I 108/2010 eingeführte Rechtsbestand im Hinblick auf Verbände wieder hergestellt und – zumindest bis eine korrespondierende Regelung im VbVG geschaffen wird – die Anwendbarkeit auf Verbände in § 209b Abs 3 StPO ausdrücklich festgeschrieben werden.**
 - **Alternativ sollte zumindest in den erläuternden Bemerkungen klargestellt werden, dass eine Mitteilung des Bundeskartellanwaltes für die Mitarbeiter nach § 209b Abs 1 StPO jedenfalls auch zu einer Einstellung gegen den Verband führen muss, dass maW die Beurteilung des Bundeskartellanwalts auch hier für die Staatsanwaltschaft bindend ist.**
 - **Zudem sollte im Gesetzestext ausdrücklich ergänzt werden, dass zusätzlich zum Beitrag der einzelnen Mitarbeiter auch (weiterhin) auf den Beitrag des Unternehmens abgestellt wird.**

INDIVIDUELLER AUFKLÄRUNGSBEITRAG

Ad Beschränkung des Aufklärungsmehrwerts auf den individuellen „Beitrag der einzelnen Mitarbeiter“

25. Auch gegen die laut Entwurf geplante Einschränkung des Aufklärungsmehrwerts auf den „*Beitrag der einzelnen Mitarbeiter*“ bestehen nach Auffassung des ÖRAK Vorbehalte. Hier sollte in den Erläuterungen insbesondere klargestellt werden, dass ein Aufklärungsmehrwert durch einen „*Beitrag der einzelnen Mitarbeiter*“ bereits immer dann zu bejahen ist, wenn diese ihr gesamtes Wissen zur Zuwiderhandlung preisgeben. Widrigenfalls besteht die Gefahr, dass Mitarbeiter, die zwar als Beschuldigte geführt werden, allerdings aufgrund ihrer lediglich beschränkten Eingebundenheit in ein Kartell (als „Nebenbeteiligte“) keinen erheblichen Aufklärungsmehrwert leisten können, hinsichtlich der Anwendbarkeit des Kronzeugenvorteils auf der Strecke bleiben.
26. Da sich die gesamte Reichweite eines Kartells zudem häufig erst nach längerer Zeit und im Laufe intensiver Untersuchungen zeigt und „Nebenbeteiligten“ des Kartells zum Zeitpunkt ihrer Einvernahme diese regelmäßig nicht bewusst ist, besteht die Gefahr, dass sie – auch wenn sie volle Kooperationsbereitschaft zeigen – zum Zeitpunkt ihrer Einvernahme nicht alle zur Aufklärung der Gesamtzuwiderhandlung letztlich relevanten Informationen preisgeben.
27. Nach Auffassung des ÖRAK wäre es dann aber höchst unverhältnismäßig, wenn diesen Mitarbeitern dieser Umstand schadet. Dies jedenfalls solange sie zu jedem Zeitpunkt volle Kooperationsbereitschaft zeigen und die Reichweite des Kartells für sie zu Beginn (nachvollziehbar) nicht abschätzbar war. (So verkennen auch so manche bereits veröffentlichte Stellungnahmen, dass vielen Mitarbeitern trotz Kooperationsbereitschaft zu einem frühen Zeitpunkt aus eigenem womöglich gar keine allumfassende geordnete und strukturierte Aussage möglich ist).
28. **Nach Auffassung des ÖRAK sollte daher in den Erläuterungen klargestellt werden,**
 - **dass den Anforderungen an den individuellen Aufklärungsmehrwert der einzelnen Mitarbeiter entsprochen wird, wenn diese – bei voller Kooperationsbereitschaft – ihr gesamtes Wissen (etwa auch auf Nachfrage durch die BWB und/oder den Staatsanwalt) zur Zuwiderhandlung offenlegen.**

ÜBERGANGSREGELUNG

29. Einer Änderung unterzogen werden muss nach Auffassung des ÖRAK auch die Übergangsbestimmung des Entwurfs gemäß § 514 Abs 49 StPO. Nach dem Entwurfstext des § 514 Abs 49 StPO soll „§ 209b in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxxx/2021 [...] auf Verfahren anzuwenden [sein], in denen die Verständigung des Bundeskartellanwalts gemäß § 209b Abs. 1 nach dem 31. Dezember 2021 bei der Staatsanwaltschaft eingelangt ist“.
30. Das heißt, dass es für die Anwendbarkeit der Novelle nicht auf den Zeitpunkt der Unternehmenskooperation – also den Zeitpunkt, indem man sich zur Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung entschlossen hat und nach welchem es ja de facto kein Zurück mehr gibt – abgestellt wird, sondern auf den Zeitpunkt

der Mitteilung des Bundeskartellanwalts nach § 209b Abs 1 StPO. Dies ist nach Auffassung des ÖRAK insbesondere für die Anwendbarkeit der Kronzeugenregelung auf Verbände, aber auch auf Mitarbeiter nicht mit dem Vertrauensschutz vereinbar, vor allem da die Neuregelung ja zusätzliche Unsicherheiten bringt.

31. Der bisher angelegte Aufklärungsmaßstab war ein abweichender (da es lediglich auf den Beitrag des Unternehmens ankam und nur gegen jene Mitarbeiter widerrufen werden konnte, die ihr Wissen nicht offenbarten). Die unternehmensinterne Entscheidung, einen Kronzeugenantrag zu stellen, ist auf Basis der aktuellen Rechtslage erfolgt. Unter Zugrundelegung des nun womöglich höheren individuellen Kooperationsmaßstabs hätten viele Unternehmen – weil die Kooperationsbereitschaft der Mitarbeiter in großen Unternehmen typischerweise nicht abschätzbar ist (und nach der Entwurfsregelung nicht klar ist, was das – im Gesetzestext nun so formulierte – ausschließliche Abstellen auf die individuellen Beiträge bedeutet) – womöglich andere Abwägungen treffen müssen und keinen Kronzeugenantrag gestellt.
32. Zu beachten gilt es zudem die typischerweise lange Dauer von Kronzeugen- bzw Kartellverfahren. Das gilt insbesondere auch für den Zeitraum zwischen der Stellung eines Kronzeugenantrags durch ein Unternehmen einerseits und der Mitteilung des Bundeskartellanwalts nach § 209b Abs 1 KartG andererseits. Nach Auffassung des ÖRAK ist das durch die Novelle intendierte Anknüpfen der Anwendbarkeit der Novelle an den Zeitpunkt der Mitteilung des Bundeskartellanwalts abzulehnen. Damit würde schließlich der Bewertungsmaßstab im Rahmen bereits laufender Kronzeugenverfahren – in welchen es allerdings noch zu keiner Mitteilung nach § 209b Abs 1 StPO gekommen ist – geändert. Dies ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich und für die betroffenen Unternehmen unzumutbar, weil die Entscheidung, einen Kronzeugenantrag zu stellen, unter vollkommen anderen Vorzeichen getroffen wurde.
33. Aufgrund der erhöhten Rechtsunsicherheit – und der erheblich nachteiligen Rechtsänderung zu Lasten von Kronzeugen in laufenden Verfahren – würden den Unternehmen, die einen Kronzeugenantrag gestellt haben, auch erhebliche Nachteile drohen. Nach Auffassung des ÖRAK steht der Entwurf der Novelle daher auch in einem Spannungsverhältnis zur Vertrauensgrundsatz-Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und ist die Novelle in ihrer aktuellen Fassung mit Verfassungswidrigkeit bedroht.
34. **Nach Auffassung des ÖRAK sollte die Übergangsregelung des § 514 Abs 49 StPO daher so geändert werden, dass**
 - **die Anwendbarkeit der geplanten Novelle nicht an den Zeitpunkt der Mitteilung des Bundeskartellanwalts nach § 209b Abs 1 KartG anknüpft, sondern an den Zeitpunkt, in welchem die Unternehmen mit der Kooperation begonnen – das heißt einen Kronzeugenantrag gestellt – haben.**

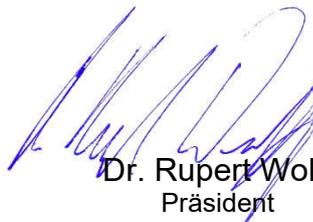
- **Zur Frage des Zeitpunkts einer Mitteilung durch den Bundeskartellanwalt könnte eine „vorläufige Erklärung“ analog der Regelung in §11b Abs 3 WettbG erfolgen (siehe dazu unten Rz 37).**

SONSTIGES

35. Weiters sollte nach Auffassung des ÖRAK eine ergänzende Beschreibung in den Erläuterungen zur anzulegenden Schwelle des „verdichteten Anfangsverdachts“ im Zusammenhang mit dem Aufklärungsmehrwert der Mitarbeiter aufgenommen werden. Es kann sich dabei nur um eine Verdachtslage handeln, die im Ergebnis der Anklagereife nahekommt.
36. Auch sollte klargestellt werden, dass der hierfür maßgebliche Zeitpunkt der Zeitpunkt der Kooperation des Unternehmens ist und dass der Maßstab nicht laufend an die neue Informationslage (bzw den Informationsgewinn) angepasst wird. Widrigenfalls würde sich nach Auffassung des ÖRAK eine zu hohe Schwelle für den „verdichteten Anfangsverdacht“ ergeben, die nur sehr schwierig zu erreichen ist.
37. Zweckmäßig wäre zudem die Einräumung der Möglichkeit für den Bundeskartellanwalt, den Kronzeugen bereits frühzeitig ein voraussichtliches Vorgehen nach § 209b StPO mitzuteilen. Eine vergleichbare Möglichkeit besteht für die BWB mit der „vorläufigen Erklärung“ nach §11b Abs 3 WettbG, wobei eine entsprechend analoge Möglichkeit für den Bundeskartellanwalt sinnvoll wäre.

Wien, am 8. November 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolf
Präsident

