

**Dr. Theodor Thanner**  
Generaldirektor

Bundesministerium für Justiz  
Abteilung IV 3 (Strafverfahrensrecht)  
Museumstraße 7  
1070 Wien

[wettbewerb@bwb.gv.at](mailto:wettbewerb@bwb.gv.at)  
+43 1 245 08-0  
Fax +43 1 587 42 00  
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

Per Email: [team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)

---

Geschäftszahl: GZ BWB/L-916

**do. GZ: 2021-0.743.562; Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozeßordnung 1975 geändert wird**

Wien, 8. November 2021

---

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) bedankt sich für die Einladung, zum vorliegenden Gesetzesentwurf, dessen grundsätzliche Intention die BWB begrüßt, Stellung zu nehmen.

Leider wurde von dem im Anschluss an die schriftliche Evaluierungsphase des § 209b StPO von der BWB mehrfach gemachten Angebot, die praktischen Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung der kartellrechtlichen Kronzeugenregelung – auch im Hinblick auf das allgemeine Zusammenspiel kartellrechtlicher und strafrechtlicher Sanktionen – umfassend und noch vor Vorlage eines Gesetzesentwurfs zu diskutieren, kein Gebrauch gemacht.

Insbesondere vor diesem Hintergrund darf daher angesichts der nunmehr äußerst knapp bemessenen Begutachtungsfrist von zwei Wochen das Rundschreiben des Verfassungsdienstes vom 2.6.2008 (BKA-600.614/0002-V/2/2008) in Erinnerung gerufen werden, wonach eine grundsätzlich sechswöchige Begutachtungsfrist festgesetzt werden soll.

Die Bundeswettbewerbsbehörde ersucht um Berücksichtigung der Anmerkungen und Vorschläge und steht für weitere Erläuterungen und Gespräche zur Verfügung.

Diese Stellungnahme wird auch dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet

Mit besten Grüßen

Dr. Theodor Thanner  
Generaldirektor für Wettbewerb

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozeßordnung 1975 geändert wird**

### **Vorbemerkung**

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) begrüßt die geplante Verlängerung und Überarbeitung des § 209b StPO. Das kartellrechtliche Kronzeugenprogramm hat sich seit seiner Einführung und besonders in den vergangenen Jahren als ein zentraler Baustein für die effektive Verfolgung von Kartellen durch die Bundeswettbewerbsbehörde erwiesen. Durch die RL 2019/1/EU zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABl. Nr. L 11 v 14.1.2019, S 3 (ECN+ RL) ergibt sich nunmehr auch eine unionsrechtliche Verpflichtung für das Bestehen einer nationalen Regelung, mit der Mitarbeiter von Kronzeugen unter bestimmten Umständen vor strafrechtlichen Sanktionen geschützt werden (Art 23 ECN+ RL). Der vorliegende Entwurf trägt den Vorgaben der ECN+ RL insofern Rechnung, als dass nunmehr auf den Beitrag des individuellen Mitarbeiters abgestellt wird. Darüber hinaus war – wie dies auch in den Erläuterungen festgehalten wird – die österreichische Regelung des § 209b StPO bereits maßgebliches Vorbild für Art 23 ECN+ RL.

Die BWB erlaubt sich dennoch, einige Punkte im Begutachtungsverfahren anzuregen, die sich für die Effektivität des kartellrechtlichen Kronzeugenprogramms und die Kooperation zwischen den beteiligten Akteuren BWB, Bundeskartellanwalt und Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) als notwendig erweisen.

### **1. Wiedereinführung des § 209b Abs 3 StPO**

Wie die BWB bereits in ihrer Stellungnahme zur Evaluierung der Kronzeugenregelung vom 27.4.2021 ausgeführt hat, ist für ein funktionierendes kartellrechtliches Kronzeugenprogramm die Wiedereinführung des § 209b Abs 3 StPO und damit eine Anwendung der Vorschrift des § 209b StPO auch auf Verbände selbst essentiell.

Die BWB hat bereits bei zahlreichen Gelegenheiten (ua Stellungnahme zum Begutachtungsverfahren zum KaWeRÄG 2021 vom 10.7.2021, Stellungnahme zur Evaluierung der Kronzeugenregelung vom 27.4.2021) auf den Missstand aufmerksam gemacht, dass es

derzeit keine ausdrückliche gesetzliche Regelung für das Nebeneinander von kartellrechtlichen Geldbußen und strafrechtlichen Sanktionen im Zusammenhang mit dem VbVG gibt, die den betroffenen Unternehmen ausreichende Rechtssicherheit bieten würde. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung besteht vor allem im Hinblick auf die bisweilen vertretene (von der BWB und den Strafverfolgungsbehörden nicht geteilte) Auffassung, es könne sich daraus ein Anwendungsfall des Rechtsgrundsatzes „ne bis in idem“ (Doppelbestrafungsverbot) ergeben.

Die vorrangige Bedeutung des kartellgerichtlichen Verfahrens bei der Verfolgung von Submissionsabsprachen ergibt sich sinngemäß nicht nur aus den im kartellgerichtlichen Verfahren vorgesehenen wesentlich höheren Geldbußen („Höchstbetrag von 10% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes“ gem § 29 Abs 1 Z 1 KartG 2005 im Vergleich zu max EUR 850.000 gem § 168b Abs 1 StGB iVm § 4 Abs 3 VbVG), sondern auch aus spezial- und generalpräventiven Gründen des im Vergleich weiteren – auch Fahrlässigkeit umfassenden – Tatbestandes im Kartellrecht. Unterstrichen wird dies durch die unionsrechtlichen Verpflichtungen auf primär- und sekundärrechtlicher Ebene, wonach ein kartellrechtlicher Vollzug nicht durch nationales Recht (auch Strafrecht) behindert werden darf. So regelt insbesondere Art 13 Abs 4 ECN+ RL, dass durch die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen nicht die wirksame und einheitliche Durchsetzung der Art 101 und 102 AEUV beeinträchtigt werden darf. Fürchtet ein Verband die strafrechtliche Verfolgung und nimmt deshalb das kartellrechtliche Kronzeugenprogramm nicht in Anspruch, hat dies Auswirkungen auf die Effektivität des Kartellrechtsvollzug im Ganzen.

Ohne eine solche – aus Sicht der BWB zu bevorzugende – ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Klärung des Zusammenspiels der beiden Rechtsgebiete gegenüber Verbänden wäre die Wiedereinführung des § 209b Abs 3 StPO für die Effektivität des kartellrechtlichen Kronzeugenprogramms und damit für die Effektivität des (auch unionsrechtlich geforderten) Kartellrechtsvollzugs im Generellen wünschenswert. Bereits die Materialien zu BGBl I 108/2010 (RV 918 BlgNR 24. GP S 15) führten Folgendes aus: *„Die Staatsanwaltschaft hat die notwendigen Ermittlungen zu pflegen und - nach Prüfung der Voraussetzungen - das Verfahren gegen die betroffenen beschuldigten Mitarbeiter einzustellen. In gleicher Weise hat die Staatsanwaltschaft auch hinsichtlich des Unternehmens wegen eines Verfahrens nach dem VbVG vorzugehen, denn auch ein Verband, der im Kartellverfahren entsprechend kooperiert, soll unter denselben Voraussetzungen wie seine Mitarbeiter strafrechtlich außer Verfolgung*

bleiben.“ Zu den Ausführungen auf S. 3 der Erläuterungen bleibt unklar, weshalb eine solche Regelung wie jene in Abs 3 gerade nicht zum Ergebnis führen würde, dass auch der Verband bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht verfolgt würde.

Zentraler Akteur im kartellrechtlichen Verfahren ist das Unternehmen und nicht der Mitarbeiter dieses Unternehmens. Es ist das Unternehmen selbst, welches an die BWB herantritt, einen Kronzeugenantrag gem § 11b WettbG stellt, Beweismittel und Informationen vorlegt sowie sich in ständiger Kooperation mit der BWB bewegt. Zwar werden im Rahmen der Kronzeugenkooperation auch Einvernahmen oder Stellungnahmen betroffener, an der Zuwiderhandlung beteiligter Mitarbeiter vorgelegt, diese machen jedoch zumeist nur einen kleinen Teil der gesamten Kronzeugenerklärung aus. Auch werden die relevanten Mitarbeiter typischerweise vom Unternehmen gegenüber der BWB benannt. Die Kronzeugenerklärung besteht insbesondere bei den Submissionsabsprachen zu Grunde liegenden komplexen Zuwiderhandlungen zum überwiegenden Teil aus umfassenden unternehmensinternen Untersuchungen und Aufarbeitungen durch Compliance Abteilungen oder externe Dienstleister. Das Unternehmen betreibt in aller Regel einen enormen Aufwand, damit die Kronzeugenregelung überhaupt zum Tragen kommen kann. Für diese Initiative des Kronzeugen wird im gesetzlich vorgegebenen Rahmen ein Geldbußenerlass oder eine Geldbußenermäßigung gewährt. Diese Anreize sind erheblich genug, sodass das kartellrechtliche Kronzeugenprogramm intensiv in Anspruch genommen wird. Dem Beitrag des einzelnen Mitarbeiters kommt jedoch weder im Ermittlungsverfahren der BWB noch im kartellgerichtlichen Verfahren eine gesonderte, rechtliche Bedeutung zu.

Ohne eine Wiedereinführung des § 209b Abs 3 StPO könnte trotz des kartellgerichtlichen Geldbußenerlasses oder der Geldbußenermäßigung eine Verurteilung des Unternehmens nach § 168b StGB iVm VbVG erfolgen, womit zwar in der Regel keine so hohen Geldbußen verbunden sind wie im kartellgerichtlichen Verfahren, allerdings die typischerweise mit Strafverfahren einhergehenden Folgen und Belastungen. Hat ein Unternehmen die realistische Befürchtung, dass es trotz oder gerade wegen seiner Kooperation als Kronzeuge im Kartellverfahren, womit bekanntermaßen eine vollkommene Offenbarung seines Wissens verbunden ist, zu einer strafgerichtlichen Verurteilung kommt, könnte die Bereitschaft zum Eintritt in das Kronzeugenprogramm geschmälert werden. Hingegen würde die Anwendbarkeit des § 209b StPO auch auf Verbände dazu führen, dass das Unternehmen selbst als Kronzeuge (und nicht

nur die einzelnen Mitarbeiter, die häufig nur einen begrenzten Überblick über die Gesamtheit der Zuwiderhandlungen haben) der WKStA bereits früh ihr gesamtes Wissen offenbaren würden, was einer raschen und effizienten Führung der Strafverfahren und damit der im Regierungsprogramm geforderten Verkürzung von Ermittlungsverfahren zuträglich wäre.

Aus diesen Gründen wird empfohlen, § 209b Abs 3 StPO wieder in Kraft zu setzen oder alternativ in den Erläuterungen Folgendes einzufügen:

*In aller Regel wird es angezeigt sein, dass die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft in einem Verfahren nach § 168b StGB iVm VbVG bei einem Vorgehen der BWB nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG und einem damit einhergehenden Geldbußenerlass oder einer Geldbußenermäßigung im kartellgerichtlichen Verfahren von der Verfolgung gegen den Verband gem § 18 VbVG absieht oder von dieser zurücktritt.*

## **2. Verdichteter Verdacht**

Herausforderungen ergeben sich in der Praxis auch aus dem „verdichteten Verdacht“ der WKStA, der einer Anwendung des § 209b StPO entgegenstehen kann.

Bereits im Ausschussbericht im Nationalrat bei Einführung des § 209b StPO (JAB 1009 d.B. XXIV. GP, S 3) wurde ausgeführt, dass es grundsätzlich unerheblich sei, ob die Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts bereits ein Verfahren eingeleitet habe. Habe die Staatsanwaltschaft gegen das betroffene Unternehmen oder seine Mitarbeiter jedoch bereits vor Stellung eines Kronzeugenantrags im Kartellverfahren Ermittlungen geführt, durch die der Verdacht der durch die Zuwiderhandlung begangenen Straftaten bereits verdichtet worden sei, so werde das Kriterium der „entscheidenden Bedeutung“ des Beitrags an der Aufklärung wohl zu verneinen sein.

Dieser Umstand führt in der Praxis dazu, dass Unternehmen nach Stellung eines Kronzeugenantrags bei der BWB häufig sehr zurückhaltend damit sind, zeitnah auch an die WKStA heranzutreten und mit dieser zu kooperieren. Damit könnte jedoch eine Verzögerung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens einhergehen bis hin zur Verjährung einzelner Sachverhaltskomplexe.

Deshalb wird empfohlen, folgenden Text in die Erläuterungen einzufügen:

*Bei zeitnaher und umfassender Kooperation mit der Staatsanwaltschaft nach Stellung eines Antrags gem § 11b Abs 1 oder 2 WettbG bei der BWB ist an das Kriterium der „entscheidenden Bedeutung des Beitrags an der Aufklärung“ durch dieses Unternehmen oder diesen Mitarbeiter kein allzu strenger Maßstab anzulegen*

### **3. Absichtserklärung des Bundeskartellanwalts**

In den Erläuterungen wird auf S. 3 ausgeführt, dass durch das Abstellen auf das Gewicht des Beitrags der einzelnen Mitarbeiter der Effekt erzielt werden soll, dass diese ihr Wissen bereits möglichst früh offenbaren, was zu einer Verkürzung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens führen soll. Hierzu ist anzumerken, dass als zentraler Regelungsinhalt des § 209b StPO der Bundeskartellanwalt die Staatsanwaltschaft von einem Vorgehen der BWB nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG zu verständigen hat. Ein solches Vorgehen der BWB liegt im engeren Sinn erst mit der Einbringung des Feststellungsantrags bzw des Antrags auf geminderte Geldbuße gegen den Kronzeugen beim Kartellgericht vor. Bis zu diesem Zeitpunkt können jedoch – insbesondere bei komplexen Submissionskartellen – über Jahre andauernde Ermittlungstätigkeiten erforderlich sein, was ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit für die betroffenen Mitarbeiter bedeutet, die auf eine Anwendung des § 209b StPO hoffen.

§ 11b Abs 3 WettbG sieht vor, dass die BWB innerhalb angemessener Frist in einer rechtsunverbindlichen, schriftlichen Mitteilung bekannt gibt, dass sie von § 11b Abs 1 oder 2 WettbG Gebrauch machen wird. Davon ist auch der Bundeskartellanwalt zu benachrichtigen. Diese rechtsunverbindliche Mitteilung der BWB wird dem Unternehmen bereits zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt übermittelt als die Einbringung des Antrages beim Kartellgericht erfolgt. In der Praxis hat sich dieser Zeitpunkt als Anknüpfungspunkt auch für das Tätigwerden des Bundeskartellanwalts iSd § 209b StPO bewährt. Als Tätigwerden des Bundeskartellanwalts ist jedoch mitnichten bereits die Verständigung der Staatsanwaltschaft iSd § 209b StPO zu verstehen. Da im Kartellrecht ausschließlich auf das Unternehmen selbst Bezug genommen wird, hat der individuelle Beitrag der einzelnen Mitarbeiter im Ermittlungsverfahren der BWB keinerlei rechtliche Bedeutung und wird auch nicht gesondert ausgewiesen. Deshalb hat der Bundeskartellanwalt zunächst umfassend Einsicht in die Akten der BWB zu nehmen, um das Gewicht des Beitrags zur Aufklärung der Zuwiderhandlung der Mitarbeiter überhaupt

beurteilen zu können. Die in § 209b StPO vorgesehene Verständigung der Staatsanwaltschaft erfolgt deshalb in aller Regel erst wesentlich später.

Um die vom Gesetzgeber erwünschte und auch in den Materialien ausdrücklich beabsichtigte frühe Offenbarung des Wissens der einzelnen Mitarbeiter zu erzielen, empfiehlt es sich, dass der Bundeskartellanwalt bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine der Regelung des § 11b Abs 3 WettbG nachgebildete rechtsunverbindliche, schriftliche Mitteilung (Absichtserklärung) an die einzelnen Mitarbeiter des Kronzeugen übermittelt. Als zeitlicher Anknüpfungspunkt sollte die Mitteilung der BWB gem § 11b Abs 3 WettbG dienen. Dazu sollte in den Erläuterungen festgehalten werden, dass der Bundeskartellanwalt für die Zwecke dieser Mitteilung auf die Angaben der BWB, welche Mitarbeiter für den Kronzeugen tätig werden, zurückgreifen kann und noch keine abschließende Analyse des gesamten Akteninhaltes vorgenommen haben muss. Diese Absichtserklärung sollte auch der WKStA übermittelt werden.

Es wird deshalb angeregt, folgenden Text an § 209b Abs 1 StPO anzufügen:

*Der Bundeskartellanwalt kann bereits vor Verständigung der Staatsanwaltschaft in einer rechtsunverbindlichen, schriftlichen Mitteilung an die betroffenen Mitarbeiter bekannt geben, dass er beabsichtigt, von § 209b StPO Gebrauch zu machen. Diese Mitteilung ist auch der Staatsanwaltschaft zu übermitteln.*

In den Erläuterungen:

*Als zeitlicher Anknüpfungspunkt für die rechtsunverbindliche, schriftliche Mitteilung des Bundeskartellanwalts an die betroffenen Mitarbeiter soll die Mitteilung der BWB gem § 11b Abs 3 WettbG dienen. Der Bundeskartellanwalt kann für die Zwecke dieser Mitteilung auf die Angaben der BWB, welche Mitarbeiter einen entsprechenden Beitrag leisten, zurückgreifen und muss noch keine endgültige Analyse des gesamten Akteninhaltes vornehmen.*

Alternativ wird angeregt, folgenden Text in die Erläuterungen einzufügen:

*Um dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit der betroffenen Mitarbeiter Rechnung zu tragen, kann der Bundeskartellanwalt bereits vor Verständigung der Staatsanwaltschaft*

*in einer rechtsunverbindlichen, schriftlichen Mitteilung an die betroffenen Mitarbeiter bekannt geben, dass er beabsichtigt, von § 209b StPO Gebrauch zu machen. Diese Mitteilung ist auch an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln. Als zeitlicher Anknüpfungspunkt soll die Mitteilung der BWB gem § 11b Abs 3 WettbG dienen. Der Bundeskartellanwalt kann zu diesem Zeitpunkt auf die Angaben der BWB, welche Mitarbeiter einen entsprechenden Beitrag leisten, zurückgreifen und muss noch keine endgültige Analyse des gesamten Akteninhalts vornehmen.*

#### **4. Übergangsregelung**

In § 514 Abs 49 StPO wird eine Übergangsregelung vorgesehen, wonach die bisher in Geltung stehende Fassung des § 209b StPO weiterhin auf all diejenigen Verfahren anzuwenden ist, bei denen die Verständigung des Bundeskartellanwalts bis zum 31.12.2021 bei der Staatsanwaltschaft eingelangt ist. Das führt zu Rechtsunsicherheiten im Verhältnis zu Art 23 ECN+ RL, da die bisherige Fassung des § 209b StPO nicht auf die einzelnen Mitarbeiter abgestellt hat.

#### **5. Befristung**

§ 514 Abs 49 letzter Satz StPO regelt, dass § 209b StPO mit Ablauf des 31.12.2028 wieder außer Kraft treten soll. Die erneute Befristung des § 209b StPO ist unverständlich. So dienen die Verlängerung des § 209b StPO und ihre Änderung der zwingend notwendigen Anpassung der nationalen Vorschriften an das Unionsrecht (insb Art 23 ECN+ RL). Ein Außerkrafttreten der Regelung würde dann wieder einen unionsrechtswidrigen Zustand bedingen. Darüber hinaus hat sich die Regelung des § 209b StPO bereits im Rahmen des letzten Evaluierungsprozesses einstimmig als wertvolles Instrument für die Sicherstellung eines effektiven Kartellrechtvollzugs erwiesen.