

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Band 85

Das Schuldprinzip im europäischen Kartellbußgeldrecht

Von

David Mattern



Duncker & Humblot · Berlin

DAVID MATTERN

Das Schuldprinzip im europäischen Kartellbußgeldrecht

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Begründet von Professor Dr. Wolfgang Blomeyer † und
Professor Dr. Karl Albrecht Schachtschneider

Band 85

Das Schuldprinzip im europäischen Kartellbußgeldrecht

Von

David Mattern



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre
der Universität Mannheim hat diese Arbeit im Jahre 2022
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0947-2452
ISBN 978-3-428-18870-3 (Print)
ISBN 978-3-428-58870-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Herbstsemester 2022 von der Abteilung Rechtswissenschaft der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Oktober 2021 fertiggestellt. Vor der Drucklegung wurde es nochmals geringfügig überarbeitet und aktualisiert. Neue Rechtsprechung und Literatur fanden dabei bis einschließlich Oktober 2022 Berücksichtigung.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem Doktorvater, Herrn Professor Lothar Kuhlen, für die hervorragende Betreuung. Er war für Fragen stets ansprechbar, ohne aufdringlich zu sein, und erstellte das Gutachten äußerst zügig, was angesichts des Umfangs der Arbeit nicht selbstverständlich ist. Herrn Professor Jens-Uwe Franck gilt ebenfalls mein Dank für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Professor Bülte danke ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes.

Die Arbeit entstand überwiegend während meiner Zeit als akademischer Mitarbeiter an der Universität Mannheim, eine wunderbare und lehrreiche Zeit, an die ich gerne zurückdenke. Daran haben etliche Personen ihren Anteil. So danke ich Frau Professorin Heike Schweitzer für die schöne Zeit an ihrem Kartellrechtslehrstuhl. Sie hat bei mir nicht nur das Interesse für das Kartellrecht geweckt, sondern mich auch ermutigt, zu einem Thema an der Schnittstelle von Kartellrecht und Strafrecht zu promovieren, und so den Anstoß zu meinem Dissertationsthema gegeben. Herrn Professor Kuhlen danke ich ebenfalls für die sich daran anschließende erfüllende Zeit an seinem Strafrechtslehrstuhl, für die offene und wertschätzende Atmosphäre und dafür, dass er mir stets die nötigen Freiräume zur Arbeit an der Dissertation gewährte. Schließlich möchte ich Herrn Professor Burkhardt meinen Dank aussprechen. Während des Studiums und Referendariats habe ich an seinem Lehrstuhl als Hilfskraft gearbeitet. Für mein besonderes Interesse am Strafrecht ist er mitverantwortlich.

Geprägt haben meine Zeit als akademischer Mitarbeiter außerdem viele nette Kolleginnen und Kollegen. Einige von ihnen waren nicht nur berufliche Weggefährten, sondern sind Freunde geworden. Eine vollständige Aufzählung aller Kolleginnen und Kollegen würde den Rahmen dieses Vorworts sprengen, weshalb ich nur einige hervorhebe: Dr. Eva-Maria Gerhards, Dr. Peter Schunck, Dr. Lena Rösler, Wolf-Christian von Herff, LL.M., Dr. Daniel Widmann, Dr. Hannes Beyerbach, Dr. Conrad Waldkirch, Dr. Thomas Fallak und Professor Paul Krell.

Schließlich möchte ich mich bei allen lieben Menschen bedanken, die außerhalb des universitären Kosmos mein Leben bereichert und mir dadurch die nötige Mo-

tivation zur Vollendung der Arbeit gegeben haben. Ganz besonders bedanke ich mich bei meinen Eltern für ihre immerwährende Liebe und Unterstützung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Karlsruhe, im Januar 2023

David Mattern

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einführung	29
A. Einleitende Bemerkungen	29
I. Ziel der Arbeit	29
II. Aufbau der Arbeit	32
B. Vorklärungen	32
I. Systematik des deutschen und europäischen Kartellbußgeldrechts und Folgen für die mögliche Anwendung des Schuldprinzips	33
1. Systematik des deutschen und europäischen Kartellbußgeldrechts	33
a) Überblick über die Normen im Zusammenhang mit Kartellbußen	33
b) Kartellrechtswidriges Verhalten, das nicht geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen	35
c) Kartellrechtswidriges Verhalten, das geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen	37
aa) Kartellrechtliche Verbotsnormen	37
bb) Kartellrechtliche Bußgeldnorm und zuständige Behörde(n)	39
2. Folgen der Systematik des deutschen und europäischen Kartellbußgeldrechts auf eine mögliche Anwendung des Schuldprinzips	40
II. Inhalt und Wurzeln des Schuldprinzips	41
1. Inhalt des Schuldprinzips	42
2. Wurzeln des Schuldprinzips	43
III. Schuldprinzip als deutsches Verfassungsrecht mit Anwendung im deutschen Kartellbußgeldrecht	46
IV. Schuldprinzip als primärrechtliche Fundamentalgarantie mit Anwendung im europäischen Kartellbußgeldrecht?	48
1. Schuldprinzip als primärrechtliche Fundamentalgarantie	48
a) Relevanz der Untersuchung	49
b) Primärrechtliche Rechtsquellen	50
c) Methodisches Vorgehen	52
d) Normierung des Schuldprinzips im geschriebenen Primärrecht	53
aa) Art. 48 Abs. 1 GrCh: Unschuldsvermutung	53
bb) Art. 49 Abs. 1 S. 1 GrCh: Grundsatz der Gesetzmäßigkeit	56
cc) Art. 1 GrCh: Menschenwürde	58
dd) Art. 49 Abs. 3 GrCh: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	61

e) Schuldprinzip als ungeschriebener Rechtsgrundsatz des Primärrechts	63
aa) Europäische Menschenrechtskonvention	64
bb) Nationale Verfassungsüberlieferung	64
f) Schuldprinzip als Fundamentalgarantie in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte	65
aa) Thyssen	68
bb) Estel	68
cc) Maizena	70
dd) Käserei Champignon	71
ee) Hansen	72
ff) Vandenvenne	75
gg) Ebony Maritime und Loten Navigation	76
hh) Schenker u. a.	78
g) Ergebnis	80
2. Anwendbarkeit des Schuldprinzips auf das Kartellbußgeldrecht	80
a) Straftatbegriff des Art. 6 Abs. 2 EMRK nach den Engel-Kriterien	80
aa) „Nationale Einstufung“ der Verfehlung	82
(1) Einstufung als verwaltungsrechtliche Sanktion	83
(2) Einstufung als kriminalstrafrechtliche Sanktion	83
(3) Einstufung als strafrechtliche Sanktion im weiteren Sinne	84
(4) Einstufung als Sanktion sui generis	85
(5) Stellungnahme	85
(6) Zwischenergebnis	87
bb) Natur der Verfehlung	88
cc) Art und Schwere der Sanktion	88
dd) Ergebnis	90
b) Unternehmen als Adressaten des europäischen Kartellbußgeldrechts	90
c) Absicherung des gefundenen Ergebnisses durch die europäische Rechtsprechungspraxis	91
d) Ergebnis	93
V. Ergebnis der Vorklärlungen	93

2. Teil

Konflikte des europäischen Kartellbußgeldrechts mit dem Schuldprinzip	95
A. Methodik der Untersuchung	95
I. Generelle Vorgehensweise bei der Prüfung der Vereinbarkeit des europäischen Kartellbußgeldrechts mit dem Schuldprinzip	95

II. Bezugspunkte für die Ermittlung von Konflikten der europäischen Rechtsprechungspraxis mit dem Schuldprinzip	96
1. Ansatz 1: Vergleich mit der nationalen Rechtsprechungspraxis	96
2. Grenzen des Vergleichs mit der nationalen Rechtsprechungspraxis	97
3. Ansatz 2: Vergleich mit dem Idealbild des Schuldprinzips	99
4. Zusammenfassung der Methodik	99
B. Einzelne Konfliktpunkte des europäischen Kartellbußgeldrechts mit dem Schuldprinzip	100
I. Der Verbotsirrtum	100
1. Relevanz des Verbotsirrtums für das Schuldprinzip	101
2. Der Verbotsirrtum im europäischen Wettbewerbsrecht	102
a) Generelle Anerkennung des unvermeidbaren Verbotsirrtums als Rechtsfigur	103
aa) Auswahl der zu untersuchenden EuGH-Urteile	104
(1) San Michele u. a.	108
(2) Ciba-Geigy	110
(3) Suiker Unie	113
(4) Miller	114
(5) Hoffmann-La Roche	116
(6) BMW u. a.	119
(7) Musique Diffusion Française u. a.	122
(8) IAZ u. a.	124
(9) Michelin	125
(10) Estel	126
(11) Stichting Sigarettenindustrie u. a.	129
(12) Ferriere San Carlo	131
(13) Belasco und Tipp-Ex	135
(14) Deutsche Telekom	135
(15) Schenker u. a.	136
bb) Ergebnis	144
b) Anerkennung des Verbotsirrtums im europäischen Wettbewerbsrecht bei Vertrauen auf anwaltlichen Rechtsrat oder bei Vertrauen auf Aussagen einer nationalen Wettbewerbsbehörde, die das Verhalten allein nach nationalem Recht geprüft hat?	146
aa) Vertrauen auf anwaltlichen Rechtsrat	149
(1) Miller	149
(2) Schenker u. a.	150
bb) Vertrauen auf die Einschätzung einer nationalen Wettbewerbsbehörde	154

c) Zu hohe Anforderungen an den unvermeidbaren Verbotsirrtum im europäischen Wettbewerbsrecht	156
aa) Anforderung an den unvermeidbaren Verbotsirrtum im deutschen Recht	157
(1) Fallgruppe 1: Kein eigener Zweifel an der Rechtmäßigkeit	158
(a) Sensibilisierung durch Dritte	159
(b) Schädigungsbewusstsein	160
(c) Verstoß gegen die Sittenordnung	161
(d) Rechtlich normierter Bereich	164
(e) Ergebnis	165
(2) Fallgruppe 2: Eigener Zweifel an der Rechtmäßigkeit	165
(a) Klinker	167
(b) Baustoffhändler	168
(c) Nordmende	170
(d) Ergebnis	170
(e) Ölbrenner II	171
bb) Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums nach Maßstäben deutschen Rechts in den Fällen „Miller“ und „Schenker u. a.“	172
(1) Miller	173
(2) Schenker u. a.	174
(a) Objektiv ausreichende Erkundigungen zur Klärung der Rechtslage	177
(aa) Antrag auf Eintragung als Vereinbarungskartell	177
(bb) Beratung durch Anwaltskanzlei	178
(cc) Anerkennung als genehmigungsfreies Bagatellkartell durch Kartellgericht	179
(dd) Ergriffene Maßnahmen kumulativ ausreichend?	180
(ee) Zwischenergebnis	180
(b) Erkundigungen subjektiv ausreichend?	180
d) Friktion der Argumentationsstruktur des EuGH mit dem Schuldprinzip ...	183
3. Fazit	191
II. Die Unternehmensschuld	192
1. Friktion mit dem Schuldprinzip wegen Bebußung handlungs- und schuldunfähiger Personen	193
a) Vergleich mit deutscher Rechtslage: Zulässige strafrechtliche Normen, welche die Handlungs- und Schuldfähigkeit von Unternehmen voraussetzen?	194
aa) Bußgeldvorschriften gemäß § 81 GWB	194
bb) Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen nach § 30 OWiG	197
cc) Einziehung von Gegenständen bzw. des Wertersatzes gegenüber juristischen Personen gemäß § 29 OWiG	205

dd) Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 29a OWiG	207
ee) Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen gemäß § 890 Abs. 1 ZPO	212
(1) Straf- oder strafrechtsähnlicher Charakter des § 890 Abs. 1 ZPO?	212
(2) Anwendbarkeit des § 890 Abs. 1 ZPO auf juristische Personen?	214
(3) Anerkennung der strafrechtlichen Handlungs- und Schuldfähigkeit von juristischen Personen im Rahmen des § 890 Abs. 1 ZPO? ...	214
(4) Generelle Anerkennung der Handlungs- und Schuldfähigkeit im Ordnungswidrigkeitenrecht?	215
ff) Ergebnis	216
b) Handlungs- und Schuldfähigkeit von Unternehmen im Strafrecht im engeren Sinne de lege ferenda	216
aa) Handlungsfähigkeit – Diskussion in der Literatur	217
bb) Schuldfähigkeit – Diskussion in der Literatur	225
(1) Fehlende personale Qualität	226
(a) Relevanz des zugrunde gelegten Schuldbegriffs	227
(aa) Psychologischer Schuldbegriff	228
(bb) Normativer Schuldbegriff	229
(b) Ergebnis	233
(2) Höchstpersönlichkeit der strafrechtlichen Schuld	233
(a) Vorstellung der Modelle	234
(aa) Gefährdungsmodelle	234
(bb) Individualtatmodelle	235
(α) Respondeat-Superior-Modell	236
(β) Organ-/Repräsentations-/Identifikationsmodell	239
(cc) Modifizierte Individualtatmodelle	240
(dd) Kollektive Modelle	242
(b) Bewertung der Modelle	244
(c) Ergebnis	249
cc) Hinweise aus der Rechtsprechung der deutschen Gerichte zur Handlungs- und Schuldfähigkeit von Unternehmen de lege ferenda	249
(1) Rechtsprechung des RG	251
(2) Rechtsprechung des BGH	259
(3) Rechtsprechung des BVerfG	263
(a) Bertelsmann-Lesering-Urteil	264
(b) Lissabon-Urteil	268
(4) Ergebnis	272
c) Übertragung der Überlegungen auf das Ordnungswidrigkeitenrecht	273
aa) Argumente gegen die Handlungs- und Schuldfähigkeit von Verbänden im Strafrecht	274

bb) Überblick über die Theorien zur Abgrenzung von Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	274
cc) Bedeutung der Abgrenzungstheorien für die Beurteilung der Handlungs- und Schuldfähigkeit von Verbänden	276
(1) Quantitative Theorie	276
(2) Qualitative Theorie	276
(3) Gemischt-qualitativ-quantitative Theorie	279
dd) Ergebnis	280
2. Konflikt mit dem Schuldprinzip wegen Bestrafung Unschuldiger	281
3. Vereinbarkeit der konkreten Ausgestaltung des Art. 23 VO Nr. 1/2003 mit dem Schuldprinzip?	283
a) Von den europäischen Organen zugrunde gelegtes Modell	284
aa) Erste Anhaltspunkte für ein Kollektivmodell	284
bb) Prüfsteine für die konsequente Anwendung eines Kollektivmodells ...	288
(1) Fehlverhalten eines untergeordneten Mitarbeiters	289
(2) Handeln gegen die ausdrückliche Anweisung des Vorgesetzten ...	290
(3) Entlastung durch Compliance-Programme?	291
(a) Übersicht über die Behandlung von Compliance-Programmen durch die europäischen Organe	292
(b) Der Fall „Schindler Holding u.a.“	295
(c) Standort der Behandlung von Compliance-Programmen	299
cc) Ergebnis	300
b) Wechsel zwischen den Modellen als Friktion mit dem Schuldprinzip?	302
c) Konkrete Ausgestaltung der jeweiligen Modelle als Friktion mit dem Schuldprinzip?	302
aa) Personeller Bezug	303
(1) Beschränkung auf Organe?	304
(2) Erweiterung auf Leitungspersonen?	305
(3) Erweiterung auf untergeordnete Mitarbeiter?	307
(4) Erweiterung auf externe Beauftragte und Bevollmächtigte?	308
(5) Ergebnis	309
bb) Sachlicher Bezug	309
(1) Auftreten als Repräsentant des Unternehmens und nicht als Privatperson	310
(2) Handeln im Rahmen des Aufgabengebietes	311
(3) Handeln im Interesse des Unternehmens	313
(4) Ergebnis	316
4. Fazit	317

III. Bußgeldpraxis in Konzernsachverhalten	317
1. Konzept der wirtschaftlichen Einheit	319
a) Unternehmensbegriffe im europäischen Wettbewerbsrecht	320
aa) Unternehmensbegriff der Art. 101 f. AEUV	320
(1) Historische Entwicklung	320
(a) Institutioneller Unternehmensbegriff als Ausgangspunkt	321
(b) Hinwendung zum wirtschaftlichen Unternehmensbegriff auf Basis der wirtschaftlichen Einheit	322
(aa) Entscheidungspraxis der Hohen Behörde und Kommission	322
(bb) Entscheidungspraxis der Europäischen Gerichte	325
(c) Ergebnis	327
(2) Voraussetzungen für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit	327
(a) Unterordnungskonzerne	328
(aa) Kapitalmäßige Verflechtung als Mindestbedingung	329
(bb) Keine autonome Bestimmung des Marktverhaltens durch die Tochter	332
(b) Gleichordnungskonzerne	335
(3) Reichweite der wirtschaftlichen Einheit	336
(4) Kein Verlust der Unternehmenseigenschaft der kartellrechtswidrig handelnden Gesellschaft	339
(5) Ergebnis	339
bb) Unternehmensbegriff des Art. 23 VO 1/2003	340
(1) Institutioneller Unternehmensbegriff	341
(a) Inhalt	341
(b) Dogmatisch mögliche Konstruktionen	342
(aa) Eigenes vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln der ein- zelnen Gesellschaft	342
(bb) Direktzurechnungsmodell	343
(cc) Einheitszurechnungsmodell	344
(2) Wirtschaftlicher Unternehmensbegriff	346
(a) Inhalt	346
(b) Dogmatisch mögliche Konstruktionen	347
(aa) Direktzurechnungsmodell	347
(bb) Einheitszurechnungsmodell	347
(cc) Haftungsmodell	349
(3) Zwischenergebnis	350
(4) Praxis der europäischen Organe	351
(a) Aussagen, die für den institutionellen Unternehmensbegriff sprechen	351
(b) Aussagen, die für den wirtschaftlichen Unternehmensbegriff sprechen	352

(c) Stellungnahme	355
b) Dogmatische Konstruktion der Bebußung der einzelnen Gesellschaften ...	360
aa) Aussagen, die für das Einheitszurechnungsmodell sprechen	361
bb) Aussagen, die für das Haftungsmodell sprechen	365
cc) Stellungnahme	366
c) Ergebnis	367
2. Parallelkonzeptionen im deutschen Recht	367
a) Gegenwärtige Rechtslage	368
b) Rechtslage vor Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle	371
aa) Bebußung von einer wirtschaftlichen Einheit angehörigen Gesellschaften über Art. 5 S. 2 VO 1/2003 i. V.m. Art. 101 f. AEUV	371
bb) Bebußung von einer wirtschaftlichen Einheit angehörigen Gesellschaften über § 81 GWB i. V.m. § 30 OWiG	372
(1) Kein Anknüpfen an wirtschaftliche Einheit, sondern Rechtsträgerprinzip	372
(2) Anknüpfen an den Konzern als Rechtsträger?	373
(3) Anknüpfen an das Verhalten der Organe der Muttergesellschaft ..	377
cc) Bebußung von einer wirtschaftlichen Einheit angehörigen Gesellschaften über § 130 OWiG i. V.m. § 30 OWiG	383
dd) Ergebnis	385
3. Friktionen der Grundkonzeption der wirtschaftlichen Einheit mit dem Schuldprinzip	386
a) 1. Schritt: Zurechnung des Kartellverstoßes des Mitarbeiters der Tochtergesellschaft zur wirtschaftlichen Einheit	387
aa) Hinweise aus der deutschen Rechtsprechung zur Handlungs- und Schuldfähigkeit von wirtschaftlichen Einheiten	387
bb) Übertragung der Literaturargumente gegen die Handlungs- und Schuldfähigkeit von juristischen Personen und Verbänden auf wirtschaftliche Einheiten?	391
(1) Notwendigkeit einer geistig-psychischen Substanz?	391
(2) Unzulässige Zurechnung fremder Schuld?	391
b) 2. Schritt: Zurechnung des Kartellverstoßes von der wirtschaftlichen Einheit zur Muttergesellschaft	395
c) Ergebnis	398
d) Exkurs: Konflikt mit dem Schuldprinzip auch beim Haftungsmodell?	398
4. Friktion mit dem Schuldprinzip aufgrund der 100%-Vermutung	400
a) Die 100%-Vermutung und die Positionierung gegenüber dem Modell der wirtschaftlichen Einheit	402
aa) Zurechnung zur wirtschaftlichen Einheit grundsätzlich problematisch	403
bb) Zurechnung zur wirtschaftlichen Einheit grundsätzlich unproblematisch	404
cc) Zurechnung zur wirtschaftlichen Einheit nur bei Ausübung eines bestimmenden Einflusses durch die Muttergesellschaft unproblematisch	405

dd) Ergebnis	405
b) Gegenstand der Vermutung: Schuld oder Strukturzustand?	406
c) Schuldvermutung oder Erfahrungssatz?	407
aa) Einflussnahme der Mutter auf die 100%-Tochter als Regelfall?	408
bb) Erfahrungsgesetz, einfacher Erfahrungssatz oder Erfahrungsgrundsatz?	409
cc) Grundsätzliche Widerlegbarkeit der Vermutung im Einzelfall	411
dd) Erfahrungsgrundsatz oder formelle Beweislastumkehr?	414
ee) Ergebnis	419
d) Gesamtergebnis zur 100%-Vermutung	420
5. Fazit	420
IV. Bußgeldpraxis bei der Rechtsnachfolge	420
1. Firmen- und Rechtsformwechsel	421
a) Firmenwechsel	421
b) Rechtsformwechsel	422
aa) Rechtsformwechsel durch formwechselnde Umwandlung	422
bb) Rechtsformwechsel durch übertragende Umwandlung	424
2. Unternehmenskauf	425
a) Share Deal	425
aa) Grundkonstellation	425
(1) Beschreibung der Grundkonstellation	425
(2) Bebußungspraxis der europäischen Organe	426
(3) Bewertung der Bebußungspraxis im Hinblick auf das Schuldprinzip	428
(4) Ergebnis	430
bb) Sonderkonstellationen	430
(1) Erwerb und anschließende Vereinigung mit M2	430
(2) Erwerb und anschließender Entzug der wirtschaftlichen Substanz	431
b) Asset Deal	431
aa) Grundkonstellation	432
(1) Inhalt der Grundkonstellation	432
(2) Bebußungspraxis der europäischen Organe	432
(3) Bewertung der Bebußungspraxis im Hinblick auf das Schuldprinzip	434
bb) Sonderkonstellationen	437
(1) Rechtliches Erlöschen des ursprünglichen Rechtsträgers	437
(2) Wirtschaftliches Erlöschen des ursprünglichen Rechtsträgers	439
(3) Bewertung der Bebußungspraxis im Hinblick auf das Schuldprinzip	441
3. Verschmelzung und Spaltung	443
a) Verschmelzung	443
aa) Praxis der europäischen Organe	444
bb) Bewertung der Bebußungspraxis im Hinblick auf das Schuldprinzip	446
cc) Praxis des Bundeskartellamts und der deutschen Gerichte	447

dd) Ergebnis	450
b) Spaltung	450
aa) Aufspaltung	451
bb) Abspaltung	454
cc) Ausgliederung	456
4. Besonderheiten bei konzerninternen Umstrukturierungen	456
5. Besonderheiten bei Haftungsübernahmeerklärungen	460
V. Bußgeldbemessung	464
1. Bußgeldzumessung im europäischen Kartellbußgeldrecht	465
a) Schritt 1: Festsetzung des Grundbetrags	466
b) Schritt 2: Anpassungen des Grundbetrags	467
c) Schritt 3: Erhöhung zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung ...	468
d) Schritt 4: Kappung auf 10 % des Gesamtumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres	468
e) Schritt 5: Verweis auf Bonusregelung, Bußgeldminderung bei Inability-to- pay und Verhängung von symbolischen Geldbußen	468
2. Konfliktpunkte mit dem Schuldprinzip bei Einzelunternehmen	469
a) Schritt 1: Festsetzung des Grundbetrags	470
aa) Anknüpfung an den produktbezogenen Umsatz	470
bb) Multiplikation mit der Dauer der Zuwiderhandlung	471
cc) Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes bei der Ermittlung des Grundbetrages	474
(1) Kriterien zur Bestimmung der Schwere des Verstoßes	474
(2) Generalisierende Bestimmung der Schwere des Verstoßes	475
dd) Aufschlag der „Eintrittsgebühr“ bei der Ermittlung des Grundbetrages	475
(1) Präventiver Zweck der „Eintrittsgebühr“ als zulässige Bußgeldzu- messungserwägung?	476
(2) Konkrete Ausgestaltung der „Eintrittsgebühr“	479
(3) Fehlende Differenzierung zwischen Kartellteilnehmern als Konflikt mit dem Schuldprinzip?	479
b) Schritt 2: Anpassungen des Grundbetrags	480
aa) Anpassung aufgrund schuldfremder Faktoren?	480
(1) Erschwerende Umstände	480
(a) In den Leitlinien ausdrücklich genannte erschwerende Um- stände	481
(aa) 1. Spiegelstrich: Fortgesetzte Handlung oder Wiederho- lungstat	481
(bb) 2. Spiegelstrich: Verweigerung der Zusammenarbeit oder Behinderung der Untersuchung durch die Kommission ...	486
(α) Verweigerung der Zusammenarbeit	487
(β) Behinderung der Untersuchung	491

(cc) 3. Spiegelstrich: Rolle als Anführer oder Anstifter; Zwangs- und/oder Vergeltungsmaßnahmen gegenüber anderen Unternehmen	491
(b) Ungeschriebene erschwerende Umstände	492
(aa) Fortsetzung der Zuwiderhandlung nach Einleitung von Ermittlungen und Kenntnis des Unternehmens hiervon	492
(bb) Bußgelderhöhende Wirkung von Compliance-Programmen?	493
(2) Mildernde Umstände	495
bb) Schuldrelevante Faktoren, die keine Berücksichtigung finden?	495
(1) Erste Zuwiderhandlung	495
(2) Übermäßig lange Verfahrensdauer	497
(3) Zusammenarbeit in anderen Kartellverfahren	501
(4) Druck von anderen Unternehmen	502
(5) Abstellen der Zuwiderhandlung vor Ermittlungen der Kommission	504
(6) Nichtberücksichtigung von Compliance-Programmen	506
(7) Nichtberücksichtigung eines vermeidbaren Verbotsirrtums?	509
cc) Beweislastverteilung für schuldrelevante Umstände	511
dd) Ergebnis	514
c) Schritt 3: Erhöhung zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung	514
aa) Abschreckungsaufschlag für Unternehmen mit hohem Gesamtumsatz	515
(1) Fehlender Zusammenhang zwischen Gesamtumsatz und verwirklichtem Unrecht als Konflikt mit dem Schuldprinzip?	515
(2) Orientierung am Gesamtumsatz als sachgerechter Ausdruck der wirtschaftlichen Potenz?	516
(3) Integration des Abschreckungsaufschlags in die Bußgeldsumme als Konflikt mit dem Schuldprinzip?	518
bb) Abschreckungsaufschlag zur Gewinnabschöpfung	519
d) Schritt 4: Kappung auf 10 % des Gesamtumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres	523
e) Schritt 5: Verweis auf Bonusregelung, Bußgeldminderung bei Inability-to-pay und Verhängung von symbolischen Geldbußen	529
aa) Bonusregelung	529
bb) Bußgeldminderung bei Inability-to-pay	530
cc) Symbolische Geldbuße	533
3. Zusätzliche Konfliktpunkte mit dem Schuldprinzip bei wirtschaftlichen Einheiten	534
a) Bezugspunkt der Bußgeldbemessung bei Konzernen	535
aa) Praxis der europäischen Organe	535
bb) Bewertung der Bebußungspraxis im Hinblick auf das Schuldprinzip	537

b) Weite Interpretation des Begriffs der wirtschaftlichen Einheit bei der Bußgeldbemessung?	538
aa) Wiederholungstäterschaft	539
(1) Bußgelderhöhende Wirkung für M	541
(2) Bußgelderhöhende Wirkung für T2	542
bb) Abschreckungsaufschlag und Kappungsgrenze	543
c) Gesamtschuldnerische Haftung	548
d) Ergebnis	551
4. Zusätzliche Konfliktpunkte mit dem Schuldprinzip bei der Rechtsnachfolge	551
a) 1. Konstellation: Fortbestehen der kartellrechtswidrig handelnden Gesellschaft nach der Veräußerung	552
aa) Wiederholungstäterschaft	552
(1) Unterkonstellation 1: Erster und zweiter Kartellverstoß von T ...	552
(2) Unterkonstellation 2: Erster Kartellverstoß von M2, zweiter Kartellverstoß von T	553
(3) Ergebnis	555
bb) Abschreckungsaufschlag	555
cc) Kappungsgrenze	557
b) 2. Konstellation: Kein Fortbestehen der kartellrechtswidrig handelnden Gesellschaft nach der Veräußerung, wirtschaftliche Nachfolge durch eine andere Gesellschaft	558
aa) Wiederholungstäterschaft	559
(1) Unterkonstellation 1: Kein Bußgeldbescheid an M1 für Erstverstoß	559
(2) Unterkonstellation 2: Bußgeldbescheid an M1 für Erstverstoß ...	560
bb) Abschreckungsaufschlag und Kappungsgrenze	561
cc) Folgerungen für Abschreckungsaufschlag und Kappungsgrenze in entsprechenden Verschmelzungs- und Spaltungskonstellationen	562
c) Ergebnis	563

3. Teil

Verstöße des europäischen Kartellbußgeldrechts gegen das Schuldprinzip?	564
A. Gang der Untersuchung	564
B. Abwägbarkeit des Schuldprinzips?	565
I. Eindeutige gesetzliche Regelungen im Europarecht?	565
II. Vernachlässigung der Frage nach der Abwägbarkeit des Schuldprinzips in der Kritik am europäischen Wettbewerbsrecht und der europäischen Bußgeldpraxis	568
III. „Schuldprinzip“ als Prinzip im Sinne <i>Alexys</i> ?	570

IV. Abwägungsfähigkeit des Schuldprinzips im deutschen Recht?	573
1. Eindeutige Aussagen in Literatur und Rechtsprechung zur Einschränkung des Schuldprinzips?	574
2. Begründen die verfassungsrechtlichen Wurzeln des Schuldprinzips ein Abwägungsverbot?	578
3. Verkappte Einschränkungen des Schuldprinzips in Gesetzen und Rechtsprechung?	581
a) § 186 StGB	581
b) § 30 OWiG bei wirtschaftlicher Kontinuität	583
4. Ergebnis	585
V. Besondere Aspekte, die speziell für die Abwägbarkeit im europäischen Kartell- bußgeldrecht sprechen	585
1. Kartellbußgeldrecht als Strafrecht im weiteren Sinne	586
a) Kein Menschenwürdebezug des Strafrechts im weiteren Sinne	586
b) Höhe der Bußgelder	587
2. Unternehmen als ausschließliche Adressaten	588
a) Kein Menschenwürdebezug	589
b) Geringerer Grad persönlicher Betroffenheit	590
aa) Dogmatische Konstruktion	591
bb) Tatsächliche Betrachtung	591
cc) Ergebnis	592
c) Spezifische Gefahr der Bußgeldumgehung	593
d) Besondere Nachweisprobleme (Unternehmen als Black Box)	594
e) Differenzierungen bei bestimmten Garantien zwischen natürlichen und ju- ristischen Personen auch im deutschen Recht	595
3. Europarechtliche Besonderheiten	596
a) Geringere Verankerung des Schuldprinzips im Europarecht	596
aa) Schuldprinzip in der Grundrechtecharta	596
bb) Schuldprinzip in der EMRK	598
cc) Schuldprinzip in den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mit- gliedstaaten	599
dd) Integration der Grundrechtecharta in das europäische Primärrecht als Gegenargument?	602
ee) Ergebnis	604
b) Besondere Bedeutung des effet utile im Europarecht	604
4. Kartellrechtliche Besonderheiten	607
a) Unzureichende zivilrechtliche Haftung im Kartellrecht	607
b) Geringe Bedeutung von Affekttaten im Wettbewerbsrecht	609
c) Besondere Bedeutung des Effizienzgebots im Wettbewerbsrecht	610
d) Höhe der Kartellbußen als Gegenargument?	611
e) Ergebnis	612

C. Effizienzprinzip oder unverfälschter Wettbewerb als dem Schuldprinzip gegenüberstehendes Prinzip bzw. Ziel?	612
D. Einschränkung des Schuldprinzips durch Ziel des unverfälschten Wettbewerbs?	614
E. Europarechtliche Anforderungen an die Rechtfertigung von Einschränkungen des Schuldprinzips	617
I. Vorgaben der Grundrechtecharta	617
1. Anwendbarkeit des Art. 52 GrCh auf das Schuldprinzip	618
2. Schuldprinzip als Recht oder Freiheit i. S. d. Art. 52 Abs. 1 GrCh oder als Charta-Grundsatz i. S. d. Art. 52 Abs. 5 GrCh?	619
3. Einschränkungsvoraussetzungen des Art. 52 Abs. 1 GrCh	621
a) Gesetzliche Grundlage	621
aa) Art. 101 f. AEUV oder Art. 23 VO 1/2003 als gesetzliche Grundlage?	621
bb) Bußgeldleitlinien als gesetzliche Grundlage?	622
cc) Gewohnheitsrecht als gesetzliche Grundlage?	623
dd) Einschränkung des Schuldprinzips auch ohne gesetzliche Grundlage wegen der besonderen Materie Schuldprinzip?	623
ee) Ergebnis	625
b) Anerkanntes Ziel	625
c) Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit, Wesensgehaltsgarantie	626
II. Vorgaben der EMRK	628
F. Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und Achtung der Wesensgehaltsgarantie bei den einzelnen Konstellationen	629
I. Verbotsirrtum	629
II. Unternehmensschuld – Zurechnung des Verhaltens von untergeordneten Mitarbeitern und Externen	631
1. Juristische Personen und Personenvereinigungen	632
a) Geeignetheit und Erforderlichkeit	632
b) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	632
2. Einzelkaufmann	634
III. Bebußung bei wirtschaftlichen Einheiten (insbesondere Konzernkonstellationen)	635
1. Vereinbarkeit der Bebußung von Angehörigen wirtschaftlicher Einheiten mit dem Schuldprinzip	636
a) Geeignetheit und Erforderlichkeit	636
b) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	636
c) Wesensgehaltsgarantie	638
2. Vereinbarkeit des Einheitszurechnungsmodells mit dem Schuldprinzip?	639
3. Ergebnis	640

IV. Bebußung bei Rechtsnachfolge	641
1. Wirtschaftliches oder rechtliches Erlöschen des Rechtsvorgängers	641
a) Vereinbarkeit der Bebußung des Rechtsnachfolgers bei wirtschaftlichem oder rechtlichem Erlöschen des Rechtsvorgängers mit dem Schuldprinzip	641
aa) Geeignetheit und Erforderlichkeit	641
bb) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	642
cc) Wesensgehaltsgarantie	643
b) Vereinbarkeit des Einheitszurechnungsmodells mit dem Schuldprinzip?	644
2. Konzerninterne Umstrukturierung	647
3. Haftungsübernahmeerklärung	648
V. Rechtsfolgen	649
1. Kooperationsverweigerung als bußgelderhöhender Umstand	649
2. Compliance-Programme als bußgelderhöhender bzw. nicht bußgeldmindernder Faktor	650
3. Nichtberücksichtigung überlanger Verfahrensdauer	652
4. Nichtberücksichtigung der Tatbeendigung vor Ermittlungsmaßnahmen der Kommission	652
5. Beweislastumkehr bei der Bußgeldbemessung	654
6. 10%-Grenze als Kappungsgrenze	655
7. Bußgeldbemessung bei Konzernen	657
a) Fortschreiben des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit auf Ebene der Bußgeldbemessung	658
b) Erweiterung der wirtschaftlichen Einheit auf Bußgeldebene	659
8. Bußgeldbemessung bei der Rechtsnachfolge (Sonderkonstellationen)	660
a) Wiederholungstäterschaft	660
b) Abschreckungsaufschlag und Kappungsgrenze	661

4. Teil

Schluss	663
----------------	-----

Literaturverzeichnis	667
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	756
-----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AHK	Alliierte Hohe Kommission
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein(e/er)
Anm.	Anmerkung
AnwK	Anwaltkommentar
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BB	Betriebs-Berater
BBl.	Bundesblatt (Schweiz)
Beck-BK	Beck'scher Bilanz-Kommentar
Beck-OK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BfuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWNtZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater

CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
DevR	Deutsche Devisen-Rundschau: Monatsschrift für Devisenrecht und Devisenbewirtschaftung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Strafrechts-Zeitung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
d. V.	der Verfasser
DVB.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBJS	Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn
ECU	European Currency Unit
EG	Europäische Gemeinschaft/EG-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Amsterdam
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG-V	EG-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Maastricht
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EOWiG	Entwurf eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union 1. Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EU-RInstr.-AG	Gesetz zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998 und des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro
EUV	EU-Vertrag in der aktuellen Fassung
EU-V	EU-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Nizza
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Crim	England and Wales Court of Appeal (Criminal Division)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FK	Frankfurter Kommentar
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht/Generalanwalt/Generalanwältin

GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GJW	Graf/Jäger/Wittig
GK	Gemeinschaftskommentar
GK	Großkommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrCh	Grundrechtecharta
GRUR-Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk	Handkommentar
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jM	Juris: die Monatszeitschrift
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPR-Compl	juris PraxisReport Compliance
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KK	Karlsruher Kommentar
KK	Kölner Kommentar
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
lit.	Buchstabe
LK	Leipziger Kommentar
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LMRKM	Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann
LRE	Sammlung lebensmittelrechtlicher Entscheidungen
LTO	Legal Tribune online
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MHdB	Münchener Handbuch

MRG	Militärregierungsgesetz
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiterem Nachweis/mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
NK	Nomos-Kommentar
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
öStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
ÖZK	Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht
PHKW	Peers/Hervey/Kenner/Ward
RAO	Reichsabgabenordnung
RefE	Referentenentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RRH	Rebmann/Roth/Herrmann
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SK	Systematischer Kommentar
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte(r)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
S/S	Schönke/Schröder
SSW	Satzger/Schluckebier
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	StrafverteidigerForum
StV	Strafverteidiger

StVG	Straßenverkehrsgesetz
SVR	Straßenverkehrsrecht
TSG	Transsexuellengesetz
u. a.	und andere(r)
UAbs.	Unterabsatz
UG	Unternehmergesellschaft
UKHL	United Kingdom House of Lords
UmwG	Umwandlungsgesetz
verb.	verbundene
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
VZG	Vereinszollgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e. V.
WiKG	Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
Wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WiStrG	Wirtschaftsstrafgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
wrp	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Z.	Zeile
z. B.	zum Beispiel
ZERL	Zeitschrift für europäische Rechtslinguistik
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZFIS	Zeitschrift für Innere Sicherheit in Deutschland und Europa
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZIS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRFC	Zeitschrift für Risk, Fraud & Compliance
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht, Steuerstrafrecht und Unternehmensrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

1. Teil

Einführung

A. Einleitende Bemerkungen

I. Ziel der Arbeit

Die europäische Rechtspraxis im Kartellbußgeldrecht¹ wird von der Literatur aus verschiedenen Gründen wegen angeblicher Verstöße gegen rechtsstaatliche europäische Fundamentalgarantien angegriffen.² Die Kritik stammt vorwiegend³ aus neuerer Zeit, da die EU-Kommission insbesondere seit der Überarbeitung der Bußgeldleitlinien im Jahr 2006 dazu übergegangen ist, ihre Kartellbußgelder zu vervielfachen.⁴ Als zentralen Vorwurf erhebt vor allem die deutsche Literatur, dass das europäische Kartellbußgeldrecht das Schuldprinzip verletze.⁵ Sofern man davon ausgeht, dass das Schuldprinzip grundsätzlich auch in diesem Rechtsgebiet gilt,

¹ Wenn hier und im Folgenden von Kartellbußgeldrecht gesprochen wird, soll dies keine Entscheidung über die Rechtsnatur von Sanktionen im europäischen Wettbewerbsrecht vorwegnehmen.

² Beispielhaft die Arbeit von *Schwarze/Bechtold/Bosch*; ferner *Schwarze*, WuW 2009, 6 ff.; *ders.*, EuR 2009, 171 ff.; *Voet van Vormizeele*, NZKart 2013, 386 ff.; *Brettel/Thomas*, ZWeR 2009, 25 ff.; *Dästner*, S. 117 ff.; *Friedmann*, S. 242 ff.; *Rizvi*, Aktuelle juristische Praxis 2010, 452 ff.

³ Dies wird deutlich, wenn man die in dieser Arbeit angeführte Literatur betrachtet, in der Kritik an der europäischen Kartellbußgeldpraxis geübt wird. Diese stammt zum überwiegenden Teil aus den letzten 15 Jahren.

⁴ Vgl. die Analyse von *Schwarze/Bechtold/Bosch*, S. 8 ff., die zeigt, dass der entscheidende Anstieg der Geldbußen im Jahre 2006 begann. Das passt dazu, dass die Überarbeitung der Bußgeldleitlinien 2006 ausweislich des Berichts der Kommission über die Wettbewerbspolitik 2006, S. 12 (abrufbar unter https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2006/de.pdf, zuletzt abgerufen am 11.10.2022) ausdrücklich zum Ziel hatte, die abschreckende Wirkung der wettbewerbsrechtlichen Sanktionen zu verstärken. Vgl. auch die Aufstellung bei *Meyring*, WuW 2010, 157, 158: Verhängte die Kommission im Zeitraum 1990–1995 Geldbußen in einer Gesamthöhe von etwa 0,5 Mrd. ECU, betrugen die Geldbußen im Zeitraum 2005–2009 insgesamt über 8 Mrd. Euro.

⁵ Literaturhinweise zu den einzelnen Aspekten, in denen die Literatur einen Verstoß gegen das Schuldprinzip sieht, finden sich in den jeweiligen Kapiteln; exemplarisch seien an dieser Stelle nur *Brettel/Thomas*, ZWeR 2013, 272, 291 ff. (Verstoß gegen das Schuldprinzip wegen angeblicher Unbeachtlichkeit des unvermeidbaren Verbotsirrtums), *Voet van Vormizeele*, NZKart 2013, 386, 391 f. (Verstoß gegen das Schuldprinzip wegen der Konstruktion der wirtschaftlichen Einheit), *Heinichen*, S. 228 (Verstoß gegen das Schuldprinzip bei der Bebußung des Rechtsnachfolgers) genannt.

müsste aber geklärt werden, welche Maßstäbe daran anzulegen sind und ob es in gleicher Strenge zu interpretieren ist wie das Schuldprinzip im deutschen Recht. Diese Prüfung unterbleibt jedoch regelmäßig.⁶ Wenn überhaupt, findet sich lediglich die sehr pauschale und häufig nicht weiter begründete Formulierung, das deutsche und das europäische Schuldprinzip seien mehr oder weniger deckungsgleich.⁷ Dass sich die Kritiker⁸ mit dieser Frage nicht beschäftigen, lässt vermuten, dass die Aussage, das europäische Kartellbußgeldrecht verstoße gegen das Schuldprinzip, auf Basis eines deutschen Verständnisses des Schuldprinzips und seiner Reichweite getroffen wurde. Eine solche Vorgehensweise ist aber problematisch, da die Maßstäbe des deutschen und des europäischen Schuldprinzips nicht übereinstimmen müssen.⁹

Dass die Auslegung des deutschen Schuldprinzips häufig ohne nähere Auseinandersetzung auf die europäische Ebene übertragen wird, steht beispielhaft für eine Gefahr, die bei der Interpretation von Europarecht regelmäßig gegeben ist: Aus der nationalen Rechtsordnung bekannte Begriffe werden im Lichte des heimischen Rechts verstanden und dabei die nationalen Interpretationsmuster zugrunde gelegt.¹⁰

⁶ Beispielhaft die Darstellung bei *Dästner*, S. 45 ff., der den Inhalt des Schuldprinzips im Kapitel „Das unionsrechtliche Schuldprinzip“ ausschließlich nach dem Verständnis des deutschen Verfassungsrechts referiert und auch nur mit Quellen zum deutschen Schuldprinzip wie BVerfG-Urteilen und Strafrechtskommentaren zum StGB belegt. Lediglich in einem späteren „Fazit“ zu Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip äußert er, dass die Ausgestaltung von Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip „teilweise von den deutschen Äquivalenten ab[weich]“ (S. 53), ohne davor oder danach zu konkretisieren, worin die Abweichung besteht.

⁷ So *Friedmann*, S. 242: „deckt sich fast zur Gänze mit der Rechtslage in den einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten“; *Siohl*, S. 17: „wobei dem Schuldprinzip ein dem ‚deutschen‘ Schuldbegriff ähnlicher Gehalt beizumessen sein wird“. *Siohl*, S. 63 schiebt später als Begründung dafür nach, dass für das europäische Schuldprinzip das liberalste mitgliedstaatliche Verständnis zugrunde zu legen sei, ohne wiederum diese These zu begründen. Zutreffende Kritik daran bei *Tiedemann*, ZStW 102 (1990), 106, 107 und *Tsolka*, S. 212 f.

⁸ Hier und im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit ausschließlich das generische Maskulinum verwendet. Es bezieht sich auf Personen jeglichen Geschlechts.

⁹ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 72, Rn. 65: „Eine vom deutschen Rechtsverständnis ausgehende Einordnung der europäischen Entscheidungspraxis ist jedoch verfehlt. Das EU-Recht ist eine autonome Rechtsordnung. Ein Gleichlauf von europäischen und nationalen Rechtsprinzipien kann daher nicht von vornherein unterstellt werden.“ (Zitat ohne Fußnoten wiedergegeben). Kritisch gegenüber einer Gleichsetzung auch *Tiedemann*, ZStW 102 (1990), 106, 107. Auch *Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 83 AEUV Rn. 27 mahnt „[a]ngesichts der europaweit recht unterschiedlichen Verständnisse und Zuschreibungen von Inhalten zum Schuldbegriff [...] eine differenzierte Betrachtung“ an, „die den Unionsgrundsatz nicht mit (gewünschten) nationalen Rechtsinhalten auflädt, sondern enger an einem unionsweit konsentierten und anschlussfähigen Konzept persönlicher Verantwortlichkeit orientiert“.

¹⁰ Dazu ausführlich *Hatje/Mankowski*, EuR 2014, 155, 160 ff., die insbesondere auf S. 160 f. treffend ausführen: „Nationale Rechtsanwender streben auf vertrauten Grund. Sie streben auf Terrain, das ihnen zumindest sprachlich vertraut ist. Sie versuchen in der ‚fremden‘ (ihnen subjektiv nicht vertrauen) Norm wiederzuerkennen, was sie kennen. Das heimische Recht bietet scheinbare Sicherheit. Das heimische Recht wird zum Bezugsrahmen, um sub-

Dieses Risiko potenziert sich, wenn es sich um eine Rechtsfrage handelt, die häufig nicht den Schwerpunkt der Darstellung bildet. Dies trifft auf das europäische Schuldprinzip in besonderem Maße zu. Weil es im europäischen Primärrecht im Gegensatz zu anderen strafrechtlichen Grundsätzen¹¹ nicht ausdrücklich verankert ist, wird es gar nicht¹² oder eher am Rande¹³ behandelt. Im europäischen Kartellbußgeldrecht wirkt sich das besonders aus, weil die Forschung dort häufig eine konkrete Regelung oder Rechtspraxis auf Vereinbarkeit mit allen strafrechtlichen Fundamentalgarantien untersucht. Das hat zur Folge, dass die Auseinandersetzung mit dem Schuldprinzip und seiner Reichweite im Unionsrecht nicht so ausführlich ausfällt, wie wenn der Schuldgrundsatz im alleinigen Fokus der Untersuchung stünde. Denn in den Vordergrund stellt die Literatur bei einer solchen umfassenden Prüfung zumeist die Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz und behandelt das Schuldprinzip anschließend gleichsam mit.¹⁴ In diesem Rahmen wird eine ausführliche Differenzierung zwischen der Reichweite des deutschen und des europäischen Schuldprinzips zumeist nicht mehr geleistet.

Die vorliegende Arbeit möchte sich hingegen ausschließlich dem Schuldprinzip im europäischen Kartellbußgeldrecht widmen. Herausgegriffen wird also nicht eine einzelne konkrete Regelung oder Rechtspraxis, die dann auf die Einhaltung aller strafrechtlichen Fundamentalgarantien untersucht wird, sondern alle maßgeblichen

jektive Trittsicherheit zu gewinnen und sich nicht gleichsam beziehungslos im Raum zu bewegen. [...] Die scheinbare Selbstverständlichkeit des gemeinsamen Grundes führt zu einer Selbsttäuschung der nationalen juristischen Zünfte, welche die unterschwelligen Unterschiede verkennt.“ (Zitat ohne Fußnoten wiedergegeben). Ebenso *Stotz*, in: Riesenhuber (Hrsg.), § 20 Rn. 8 („der Blickwinkel bleibt [...] oftmals interessengeleitet national“).

¹¹ Wie etwa der Bestimmtheitsgrundsatz in Art. 49 Abs. 1 GrCh bzw. Art. 7 Abs. 1 EMRK. Hingegen ist für das Schuldprinzip umstritten, ob es sich dabei überhaupt um einen primärrechtlichen Grundsatz handelt und, falls ja, woraus dieser zu entnehmen ist. Ausführlich dazu S. 48 ff.

¹² Vgl. etwa den Beitrag von *Schwarze*, EuR 2009, 171, 174 ff. Trotz der allgemein gefassten Überschrift „Europäische Kartellbußgelder im Lichte übergeordneter Vertrags- und Verfassungsgrundsätze“ wird zum einen „[d]ie Kontrolle am Maßstab der rechtsstaatlichen Gebote der gesetzlichen Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit sowie des Rückwirkungsverbots“ (S. 174 ff.), zum anderen „[d]ie Kontrolle am Maßstab der Unschuldsumutung und der Selbstbelastungsfreiheit“ behandelt (S. 189 ff.). Auf das Schuldprinzip in seiner gesamten Dimension (und nicht nur auf den Ausschnitt der Unschuldsumutung) wird nicht eingegangen.

¹³ Exemplarisch *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, vor Art. 23 f. VO 1/2003 Rn. 38 ff., der das Kartellbußgeldrecht auf die Vereinbarkeit mit strafrechtlichen Fundamentalgarantien untersucht. Während sich die Darstellung über 20 Randnummern mit dem Gesetzlichkeitsprinzip auseinandersetzt (Rn. 41–60), beschränkt sich die Beschäftigung mit dem Schuldprinzip auf eine kurze Randnummer (Rn. 61). Zwar wird die Unschuldsumutung gemeinsam mit der Beweislast und dem „In-dubio“-Grundsatz anschließend als eigener Punkt behandelt (Rn. 62–71); selbst wenn man diese Darstellung einbezieht, weil die Unschuldsumutung zum Schuldprinzip gehört (siehe die Nachweise in Teil 1 Fn. 100), reicht sie aber nicht an die Ausführlichkeit der Darstellung zum Gesetzlichkeitsprinzip heran.

¹⁴ Siehe nochmals exemplarisch die Darstellung von *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, vor Art. 23 f. VO 1/2003 Rn. 38 ff.