

Zusammenfassung

In dieser Arbeit über die strafrechtliche Verantwortlichkeit für wettbewerbswidriges Verhalten nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht wurde untersucht, wie die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgestaltet ist, welche Hindernisse einer effizienten Verfolgung und Sanktionierung entgegenstehen und wie diese Hindernisse beseitigt werden können, um die sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit wirksam umzusetzen. Ferner sollte eine Antwort auf die Frage, ob das Transplantat des europäischen Rechts in den UEMOA-Raum gelungen ist, beantwortet werden. Eine adäquate Antwort auf diese Forschungsfragen konnte nicht ohne Rückgriff auf die Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter und der mit der Durchführung beauftragten Institutionen gefunden werden. Zum besseren Verständnis des Themas und zur Einschätzung der aktuellen Situation war es notwendig, die historischen Quellen des UEMOA-Wettbewerbsrechts und dessen Entwicklung in einem ersten Teil der Arbeit zu untersuchen. Um den Kontext zu erarbeiten, in dem das UEMOA-Wettbewerbsrecht entwickelt wurde, musste die Verbindung zum europäischen Wettbewerbsrecht aufgezeigt werden, das Vorbildcharakter für die Entwicklung in der UEMOA hatte. Daher hat es sich angeboten, die Entwicklung in der EU vergleichend heranzuziehen, um die UEMOA-Institutionen zu bewegen, sich die europäischen Erfahrungen zunutze zu machen, um eine effizientere Durchsetzung der Kartellsanktionen zu erreichen.

Im Hinblick auf die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen – strafrechtlich verstanden in einem weiten Sinn, unter Einbeziehung verwaltungsstrafrechtlicher Sanktionen, die im Unionsrecht als Geldbußen bezeichnet werden – nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht ergab die Untersuchung, dass zwei Arten von Verhaltensweisen die allgemeinen Wettbewerbsmechanismen in der UEMOA und deren Funktionen untergraben und folglich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen können: wettbewerbswidrige Vereinbarungen und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Die Verantwortlichkeit der Täter wird durch zwei parallele Systeme geregelt: das der Gemeinschaft und das auf nationaler Ebene der Mitgliedstaaten. Entsprechend kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern in der UEMOA auf der Grundlage der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln und der nationalen Gesetze durchgesetzt werden. Aus diesem Grund

war es notwendig, einerseits die im UEMOA-Wettbewerbsrecht vorgesehenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen aufzuzeigen und zu analysieren und andererseits das geltende Sanktionensystem zu erarbeiten, um festzustellen, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf das wettbewerbsrechtliche Verbotssystem abgestimmt ist und insbesondere die schwerwiegenden Verstöße, also die besonders strafwürdigen und strafbedürftigen Fälle erfasst.

Die im UEMOA-Gebiet geltenden Wettbewerbsregeln wurden eingeführt, um bestehende Handelshemmnisse zwischen den Mitgliedstaaten abzubauen und neue zu vermeiden. Aus diesem Grund wurden sowohl wettbewerbswidrige Vereinbarungen als auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Eine Analyse dieser rechtlichen Vorgaben hängt maßgeblich davon ab, den Normadressaten, im Gesetz umschrieben als Unternehmen, zu bestimmen. Die Definition des Unternehmens wird deshalb zum Instrument der Wettbewerbspolitik. Die zentrale Bedeutung des Begriffs Unternehmen bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts erfordert eine Unternehmenstheorie. In der Tat ist es bei einer extensiven Bestimmung des Unternehmensbegriffs, die umfassend jede wirtschaftliche Einheit als Unternehmen charakterisiert,¹³¹⁰ um einen funktionalen, jegliche Umgehung ausschließenden Ansatz zu verfolgen, wichtig, dass die Qualifikation des Unternehmens von den Wettbewerbskontrollbehörden im UEMOA-Raum dazu genutzt wird, den Wettbewerb auf größere wirtschaftliche Effizienz und erhöhten Pragmatismus auszurichten.

Konkret wurde deshalb zum einen die Frage gestellt, nach welchem System die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf ein Unternehmen, das insofern als (auch) sanktionsrechtliche juristische Person nach dem UEMOA-Recht zu qualifizieren ist, bezogen werden kann und zum anderen wie diese Verantwortlichkeit auf die juristische Person, wie sie nach dem Gesellschaftsrecht anerkannt ist, angewendet wird. Darüber hinaus war es notwendig, die Art der für Verstöße gegen das UEMOA-Wettbewerbsrecht verhängten finanziellen Sanktionen zu prüfen, um deren strafrechtliche Natur zu bestimmen. Die Frage nach dem strafrechtlichen Charakter von Geldbußen im Wettbewerbsrecht wird stark diskutiert, wie es auch im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union lange Zeit der Fall war. Aus diesem Grund wurden verschiedene Quellen, sowohl aus der Lehre als auch aus der Rechtsprechung, herangezogen, um über diese Frage zu entscheiden. Bei der Entscheidung, ob Geldbußen im Wettbewerbsrecht straf-

1310 Siehe *Pirovano, Antoine*: *Revue Justices* 1995, S. 15.

rechtlicher Natur sind, geht es nicht um den kriminalstrafrechtlichen Charakter dieser Sanktionen, der nahezu durchgängig verneint wird, sondern um die Frage, inwieweit bei der Ausgestaltung, Anwendung und Verhängung der Geldbußen strafrechtliche, insbesondere strafverfahrensrechtliche Garantien einzuhalten sind. Wenn die Sanktionen als Strafrecht im weiteren Sinne zu qualifizieren sind, wirkt sich dies dahingehend auf das Verfahren aus, dass den strafverfahrensrechtlichen Garantien der Unschuldsumutung, *nemo tenetur se ipsum accusare* genügen und insbesondere die Verteidigungsrechte des Unternehmens als Sanktionsadressaten garantieren muss, damit die Kommission eine solche Sanktion verhängen darf.

Im Hinblick auf die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter von Kartellrechtsverstößen wurden zunächst die Möglichkeiten zu Durchsetzung dieser Sanktionen erörtert, um sodann die dabei auftretenden Schwierigkeiten im Sanktionsverfahren zu analysieren. Einer effizienten Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter kann sowohl die Ausgestaltung der Gesetze als auch durch die Ausgestaltung des Verfahrens entgegenstehen. Deshalb wurden die gesetzlichen Grundlagen des wettbewerbsstrafrechtlichen Verhaltens, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die angedrohten Strafen, diskutiert. Zunächst müssen die Verbotsnormen und die angedrohten Strafen dem Gesetzlichkeitsprinzip entsprechen und zudem verhältnismäßig sein. Diese Grundsätze gelten sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch im nationalen Recht.

Die Analyse der strafrechtlichen Zulässigkeit wettbewerbsrechtlicher Verbote zeigte zunächst, dass die genannten Grundsätze im UEMOAV garantiert werden und bei den gemeinschaftsrechtlichen Durchführungsbestimmungen eingehalten werden müssen. Es ist dann Aufgabe der Mitgliedstaaten, diesen allgemeinen Grundsätzen auch auf nationaler Ebene Rechnung zu tragen und sie zu präzisieren, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in nationales Recht umgesetzt werden.

Die erforderliche Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist mit den verschiedenen nationalen Wettbewerbsgesetzen und den darin angedrohten Strafsanktionen geschehen. Im Benin zum Beispiel wurde diese Spezifizierung der Verstöße gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und der geltenden Strafen im Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin, genauer gesagt in den Art. 6 bis 9, vorgenommen. Darüber hinaus sieht die neue Strafprozessordnung im Benin einen allgemeinen Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen vor. Dies steht im Einklang mit der Sanktionspolitik der UEMOA, die auf die Bestrafung von Unternehmen, unabhängig von

ihrer Anerkennung als juristischer Person, abzielt. Für die anderen Mitgliedstaaten gilt dies jedoch nicht in gleichem Maße. Es bestehen Unterschiede hinsichtlich der Gesetzgebung und der für die Anwendung des Wettbewerbsrechts zuständigen nationalen Institutionen. Abgesehen von Guinea-Bissau, das keine Rechtsvorschriften über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen erlassen hat, hat Côte d'Ivoire gemäß Art. 14 der Verordnung Nr. 2013-662 vom 20. September 2013 die Sanktionen erneuert, die auf Gemeinschaftsebene bei Feststellung wettbewerbswidriger Vereinbarungen und des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verhängt werden, während Senegal sich für Geldbußen entschieden hat, deren Anwendung von der Wettbewerbskommission nach den Art. 11, 12 und 13 des Gesetzes 1994/63 vom 22. August 1994 gewährleistet wird. In Burkina Faso verbietet und bestraft das Gesetz Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso wettbewerbswidrige Verhaltensweisen wie Kartelle (Art. 16) und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 17). Doch obwohl das Gesetz Nr. 016-2017/AN die Nationale Kommission und die nationalen Gerichte ermächtigt, die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu bestrafen, sind die nationalen Gerichte verpflichtet, die Stellungnahme des CJUE-MOAs durch Vorabentscheidung (Art. 84) einzuholen, wenn sie angerufen werden. Dies trägt nicht zur Wirksamkeit der Strafverfolgung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bei. In Mali verbietet das Gesetz N°2016-006 vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs wettbewerbswidrige Praktiken und ermächtigt ausdrücklich die Wettbewerbsbehörde, die bei wettbewerbswidrigen Praktiken mit Unternehmen einen Vergleich machen und Strafen verhängen kann. Die nationalen Strafgerichte sind im Falle eines Gerichtsverfahrens zuständig. Hier zeigt sich, dass die Bestrafung juristischer Personen im Recht der UEMOA-Mitgliedstaaten noch verbessert werden muss. Gleichwohl ist anzuerkennen, dass die grundsätzliche Akzeptanz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen schon ein erster Schritt nach vorn in die richtige Richtung ist.

Sodann stehen die nationalen Gerichte im Mittelpunkt der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, weil diese für die Feststellung und Sanktionierung kriminalstrafrechtlicher Verstöße zuständig sind. Da das nationale Gericht nach dem Gemeinschaftsrecht ein Gericht des allgemeinen Rechts ist, werden ihm damit die im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht stehenden Pflichten übertragen. Ihre bestrafende Funktion bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ist besonders anspruchsvoll. Dies

wird deutlich, wenn man das Recht der UEMOA-Mitgliedstaaten, insbesondere das des Benin, mit dem Recht der Europäischen Union, das Pate für den UEMOAV gestanden hat, vergleicht: In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden Wettbewerbsstreitigkeiten und die Bekämpfung wettbewerbswidrigen Verhaltens als schwierige und komplexe Angelegenheit eingestuft, die daher von einer besonderen, spezialisierten Verwaltung auch auf nationaler umgesetzt werden muss, in Deutschland durch das Bundeskartellamt und in Frankreich durch die *Autorité de la concurrence*. Die UEMOA-Mitgliedstaaten haben in ihrer Gesetzgebung, soweit Gesetze erlassen wurden, Wettbewerbsstreitigkeiten und die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen direkt dem Richter und nicht den nationalen Wettbewerbsbehörden übertragen. Damit haben die Mitgliedstaaten letztlich die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission umgangen, indem sie die strafrechtliche Verantwortlichkeit, die in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, der Verwaltung entzogen und allein den Gerichten anvertraut haben. Diese Ausgestaltung der Zuständigkeit ist mit vielen Herausforderungen verbunden: Die Gerichte müssen dynamischer werden und die Mitgliedstaaten müssen die hierfür erforderlichen Mittel bereitstellen.

In der Tat ist das Rechtstransplantat der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in der UEMOA insofern problematisch, als sie ohne Berücksichtigung des kulturellen und sozioökonomischen Kontextes der Mitgliedstaaten durchgeführt wurde. Dies erklärt die zahlreichen Hindernisse für die Bestrafung der Täter nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht, die sich sowohl aus dem gemeinschaftlichen und nationalen Rechtsrahmen ergeben, der eine Zuständigkeitsabgrenzung erfordert, als auch aus den für die Umsetzung verantwortlichen Institutionen der Union und nationalen Verwaltungen. Im Hinblick auf den normativen Rahmen ist es vor allem die Stellungnahme Nr. 003 des CJUEMOA zur Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Union, die bei der Ausarbeitung von Vorschriften für die Anwendung des Vertrags im Bereich des Wettbewerbsrechts das erste Hindernis darstellt. Denn in dieser Stellungnahme wurde die ausschließliche Zuständigkeit der Union für den Erlass und die Anwendung des UEMOA-Wettbewerbsrechts, zugleich die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Strafsachen festgelegt. Diese Stellungnahme hat bei den Kommissionsbeamten Verwirrung gestiftet, die nicht bereit sind, irgendeine Form der Intervention der Mitgliedstaaten bei der Bestrafung wettbewerbswidriger Praktiken zuzulassen. Auch die vorherrschende Lehre spricht sich für die ausschließliche Zuständigkeit der Union zum Nachteil der Mitgliedstaaten aus.

Unter diesen Umständen war die einzige Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter dadurch zu gewährleisten, dass sie zu diesem Zweck nationale strafrechtliche Maßnahmen ergreifen und entsprechende Gesetze verabschiedet haben. Allerdings weisen die nationalen Gesetze Schwächen auf, so das Recht im Benin, das den Handelsminister in den Mittelpunkt der Sanktionierung stellt. Obwohl das Kriminalstrafrecht eine Sondermaterie darstellt, das insbesondere der Rechtsstaatlichkeit unterliegt und vom Legalitätsprinzip beherrscht wird, wird der Minister als Mitglied der Verwaltung einbezogen und damit die Gefahr von Absprachen zwischen Politik und Wirtschaft begründet. Aus dieser Perspektive besteht Handlungsbedarf dahingehend, dass der Handelsminister aus dem Strafverfolgungssystem herausgenommen wird. Außerdem sollte das Verfahren zur Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für wettbewerbswidriges Verhalten auf nationaler Ebene den Besonderheiten des Wettbewerbsrechts angepasst werden.

Der institutionelle Rahmen auf Gemeinschaftsebene hat sich insofern als ineffizient erwiesen, als sich die Kommission zwar bemüht, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wirksam umzusetzen, der CJUEMOA in diesem Bereich jedoch völlig untätig ist.

Auf nationaler Ebene kann weiterhin der Mangel an qualifiziertem Personal in den nationalen Wettbewerbsverwaltungen als Hindernis für die Wirksamkeit der Bestrafung angeführt werden, da die Verwaltung nicht nur für die Bestrafung zuständig ist, sondern auch die Gerichte bei der strafrechtlichen Ahndung unterstützt. Hinzu kommt die fehlende Kenntnis und Erfahrung der Strafrichter in Wettbewerbsangelegenheiten und fehlende Erfahrung im Umgang mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Bereich der Wirtschaft. Diese Hindernisse können überwunden werden, wenn die Mitgliedstaaten ihrer Verantwortung gerecht werden, indem sie Verwaltungspersonal und Richter zu diesem Zweck schulen und ausbilden und die erforderlichen sachlichen und finanziellen Mittel zur Verfügung stellen.

Darüber hinaus erfüllen sowohl die UEMOA-Kommission als auch die nationalen Gerichte komplementäre Aufgaben bei der Regulierung des Wettbewerbs im UEMOA-Gebiet. Diese Komplementarität wird bei der Organisation der Verteilung und Bestimmung der Kompetenzen durch die UEMOA-Wettbewerbsgesetzgebung nicht angemessen berücksichtigt. Zudem legt das Gesetz lediglich die Modalitäten der Wettbewerbskontrolle durch die Verwaltungsbehörde der Gemeinschaft, die Kommission, fest. Dadurch wird die Inpflichtnahme der Legislative verankert und den Mit-

gliedstaaten die Einführung von Kriminalstrafen ermöglicht. Diese Komplementarität zwischen der UEMOA-Kommission als zuständiger Wettbewerbsbehörde und den nationalen Gerichten als Strafgerichten für Wettbewerbsdelikte ist grundsätzlich zu befürworten. Es sollten jedoch Maßnahmen ergriffen werden, um die Komplementarität zwischen nationalen Gerichten und Gemeinschaftsinstitutionen detaillierter zu regeln und eine hohe Organisationsstruktur zu erreichen, um die Arbeit der verschiedenen nationalen und gemeinschaftrechtlichen Instanzen zu erleichtern und zu verbessern. Dadurch könnte die Effizienz der strafrechtlichen Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im UEMOA-Raum deutlich erhöht werden, die unverzichtbar ist, wenn die Kartellstrafen abschreckende Wirkung erreichen sollen, um ihre spezial- und generalpräventive Wirkung zu entfalten und so zur Durchsetzung des freien Wettbewerbs beizutragen. Die damit einhergehende verbesserte Implementation des kartellrechtlichen Sanktionssystems auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene wäre ein Beitrag zur Integration, für die eine Zusammenarbeit auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene unverzichtbar ist.