

## § 2 Die im nationalen Recht begründeten Wurzeln der Verwerfungen

### *A. Der Konflikt der Werte*

Die auf internationaler Ebene durch die Verbreitung von Kartellstrafen gegen natürliche Personen zu befürchtenden Verwerfungen gründen sich auf mehrere Wesenszüge der nationalen Kartellstrafrechtsordnungen. Diese Wesenszüge sind wiederum Ausdruck dahinterstehender Staatsinteressen, welche mit den Interessen der übrigen Staaten in Konflikt stehen. Ein grundlegendes Interesse richtet sich auf die Durchsetzung der eigenen Wettbewerbspolitik. Die Wettbewerbspolitik ist ein elementares Instrument zur Ordnung des nationalen Wirtschaftssystems und hat damit erheblichen Einfluss auf die Erfüllung der eigenen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen.<sup>201</sup> Der hohe Stellenwert der eigenen Wettbewerbspolitik hat zur Folge, dass die Staaten Wettbewerbsbeschränkungen auf dem heimischen Markt sicher ausschließen und diese Aufgabe nicht etwa anderen Staaten überantworten wollen. Hinzu kommt, dass sich die Wettbewerbsordnungen teils gravierend voneinander unterscheiden, was unter anderem auf Unterschiede in der vertretenen, wettbewerbstheoretischen Grundanschauung und Unterschieden in der landeseigenen Rechtskultur zurückzuführen ist. Von selbem, hohen Rang wie die Wettbewerbspolitik ist für die Staaten die Funktionsfähigkeit ihrer Strafrechtspflege und die eigenverantwortliche Festlegung strafbarer Verhaltensweisen. Das Strafrecht hat einen grundlegenden Bezug zur Freiheit und ist daher eine indisponible Kernaufgabe eines jeden Staates.<sup>202</sup> Zudem ist es wesentlich von der jeweiligen Landesgeschichte geprägt.<sup>203</sup>

Zwischen den einzelnen Straf- und Wettbewerbsordnungen bestehende Unterschiede, insbesondere im Hinblick auf verbotenes Verhalten, Verfahrensgarantien und Verfolgungseifer der zuständigen Behörden, wecken

---

201 Zu den Aufgaben der Wettbewerbspolitik siehe *Eucken*, Wirtschaftspolitik, 2004, S. 241 ff.; *Knieps*, Wettbewerbsökonomie, 2008, S. 67 ff.

202 Siehe nur *Kohlhoff*, Kollektivstrafe, 2003, S. 83 ff.

203 Siehe *Weigend*, ZStW 1993, 774, 785. Siehe auch BVerfG, Urteil vom 30.6.2009, Az. 2BvE 2/08, Rn. 253 – *Vertrag von Lissabon*.

Zweifel an der Äquivalenz der ausländischen Rechtsdurchsetzung und bewegen die Staaten dazu, die räumliche Reichweite ihrer Sanktionsgewalt auszudehnen und ausländischen Entscheidungen die Anerkennung zu verweigern.<sup>204</sup> Diese Expansion von Wettbewerbs- und Strafrechtsordnungen über die eigenen Landesgrenzen hinaus führt zu Reibungen mit den Werten der staatlichen Souveränität und des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes der betroffenen Individualpersonen. Diese wirken der Realisierung der extraterritorial geltend gemachten Regelungsansprüche entgegen.

### *B. Die Kumulation der eingreifenden Kartellstrafregime*

Aufgrund der soeben beschriebenen Befürchtung, dass ausländische Staaten den Schutz des heimischen Wettbewerbs nur unzureichend gewährleisten, haben die allermeisten Staaten ihr – bisher vornehmlich gegen Unternehmen gerichtetes – Kartellrecht auf alle Wettbewerbsverstöße für anwendbar erklärt, die sich auf den heimischen Markt spürbar auswirken.<sup>205</sup> Dieses Auswirkungsprinzip steht mit den Grundsätzen des Völkerrechts in Einklang, da die spürbare Auswirkung im Kartellrecht als *genuine link* zwischen der wettbewerbsrechtswidrigen Verhaltensweise und dem betroffenen Staat anerkannt ist.<sup>206</sup> Da sich Wettbewerbsverstöße infolge der internationalen Verflechtungen der Volkswirtschaften häufig auf eine Vielzahl von nationalen Märkten spürbar auswirken, führt das Auswirkungsprinzip zur Häufung der auf den kartellrechtswidrigen Sachverhalt anwendbaren Wettbewerbsordnungen. Mit dieser Normenkonkurrenz geht auch eine Kumulation der zuständigen Verfolgungsbehörden einher. Im Öffentlichen Recht und im Strafrecht korrespondiert die Reichweite der internationalen Zuständigkeit nämlich grundsätzlich stets mit dem Anwen-

---

204 *Kniebühlert*, ne bis in *idem*, 2005, S. 6 ff.; *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 80 f.

205 Siehe *Basedow*, Weltkartellrecht, 1998, S. 11 ff. und 19 ff.; *Holmes/Mangiaracina*, Antitrust Law Handbook, 2011, S. 863 ff.; *Holzmüller*, Einseitige Wettbewerbsbeschränkungen, 2009, S. 263 und 274 sowie *Schwarze*, Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht, 1994, S. 45 ff.

206 Siehe *Brownlie*, Principles of Public International Law, 2008, S. 314 und 301; *Kaffanke*, ArchVR 1989, 129, 145 f.; *Lamendola*, 22 Suffolk Transnat'l. L.Rev. 663, 694 ff. (1999); *Meessen*, EuR 1973, 18, 35 f.; *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 354 ff. sowie *Schwarze*, Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht, 1994, S. 17 ff.

dungsbereich des eigenen Sachrechts (sog. Gleichlaufprinzip).<sup>207</sup> Ist eine Sachnorm auf einen bestimmten Sachverhalt anwendbar, besteht auch eine Zuständigkeit der nationalen Verfolgungsbehörden.

Der Trend zur Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen verschärft nun diese Normen- und Zuständigkeitskonkurrenz. Viele der gegen natürliche Personen gerichteten Sanktionsnormen folgen ebenfalls dem Auswirkungsprinzip als Anwendungsbereichsleitsatz und richten ihr Sanktionspotential damit gegen alle tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen, die spürbare Auswirkungen auf den eigenen Markt zeitigen. In diese Gruppe fallen die praktisch sehr bedeutsamen Kartellstraftatbestände in *Section 1 Sherman Act* und Art. 45 des kanadischen Wettbewerbsgesetzes, aber auch die, teilweise bloß im weiteren Sinne strafrechtlichen Sanktionstatbestände in Frankreich und Japan<sup>208</sup> sowie der deutsche Bußgeldtatbestand in § 81 GWB.<sup>209</sup> Für die übrigen Sanktionstatbestände ist - mitunter neben weiteren Anknüpfungskriterien - das Territorialitätsprinzip maßgeblich. Danach ist der Sanktionstatbestand nur auf Taten anwendbar, die im Inland begangen wurden. Bei einigen dieser Sanktionsnormen ist es für diese Inlandsbegehung bereits ausreichend, dass nur die tatbestandsmäßigen Tatfolgen im Inland eintreten, wenngleich die Tathandlung im Ausland erfolgte. Das so verstandene Territorialitätsprinzip, das beispielsweise für die Kartellstraftatbestände Estlands und wohl auch Australiens gilt, führt zu denselben Ergebnissen wie das Auswirkungsprinzip.<sup>210</sup> Sobald die Tat im Inland

---

207 Ausführlich *Brownlie*, Principles of Public International Law, 2008, S. 311 sowie *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 356 ff. m.w.N.

208 Zu den USA siehe *Section 7 a Sherman Act* sowie *Lamendola*, 22 Suffolk Transnat'l. L.Rev. 663, 694 ff. (1999). Zu Kanada siehe Art. 45 Abs. 5 kanadisches Wettbewerbsgesetz sowie *Low/Opashinov/O'Carrol*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band I, S. 228, 237. Zu Frankreich siehe Art. L 420-1 *Code de commerce* sowie *Tran Thiet*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band II, S. 455, 463. Zu Japan siehe *Matsushita/Watanabe* in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band II, S. 668, 676. Zum Ganzen siehe *Schild/Terchechte*, in: *Terhechte*, Internationales Kartell- und Fusionskontrollrecht, 2008, S. 245, 267 f. m.w.N.

209 Strittig, siehe *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 53.

210 Zu Estland siehe Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 estnisches Strafgesetzbuch. Zu Australien siehe Section 6 Abs. 2 lit. b (i) des australischen *Competition and Consumer Act*. Siehe genauer hierzu *Beaton-Wells/Fisse*, Australian Cartel Regulation, 2011, S. 18. Zu den, auf den Erfolgsort abstellenden Kartellstrafsystemen siehe auch *O'Kane*, in: *Beaton-Wells/Ezrachi*, Criminalising Cartels, 2011, S. 397, 402 ff.

eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfaltet, greift die heimische Sanktionsnorm ein.

Doch auch ein streng handlungsorientierter Territorialitätsgrundsatz, wie er von manchen für den britischen Kartellstraftatbestand für maßgeblich gehalten wird,<sup>211</sup> schließt die Häufung der anwendbaren Normen keinesfalls aus. Internationale Kartellbünde werden nach ihrer Entstehung typischerweise durch eine Vielzahl von Handlungen an vielen verschiedenen Orten aufrechterhalten und vertieft. Für die Anwendbarkeit der Kartellstrafnorm ist es dann häufig ausreichend, wenn nur einer dieser Teilakte im Inland stattfand.<sup>212</sup> Ob dann nur die tatsächlich im Inland handelnde Person oder auch alle ihre im Ausland handelnden Mittäter vom Sanktionsstatbestand erfasst werden, hängt von der jeweiligen Strafrechtsordnung ab.

Resümierend lässt sich festhalten, dass häufig eine Vielzahl von gegen natürliche Personen gerichteten Sanktionstatbeständen auf denselben Kartellrechtsverstoß Anwendung finden. Aufgrund des Gleichlaufprinzips tritt zu dieser Normenkonkurrenz eine Zuständigkeitskonkurrenz hinzu, welche letztlich zu einer Häufung von Sanktionsverfahren, die in derselben Sache gegen die Kartellsünder betrieben werden, führt.

Kollisionsnormen, welche die Normenkonkurrenz zugunsten der Sanktionsnorm eines bestimmten Staates auflösen, sind für die Rechtsbereiche des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts nur in sehr wenigen nationalen Rechtsordnungen verankert.<sup>213</sup> In den USA wurde zeitweise der Versuch

---

211 Siehe Section 190 Abs. 3 *Enterprise Act 2002/2009* sowie hierzu *OECD, Cartel Sanctions against Individuals*, 2005, <http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 97 und *Schoneveld*, 26 *World Competition*, 433, 445 (2003). Eine weite Auslegung für möglich haltend hingegen *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 290 (2010) und *Joshua/Klawiter*, 16 *SUM Antitrust* 67, 70 (2002). Siehe auch *Joshua*, 28 E. L. Rev. 620, 635 f. (2003) und *O'Kane*, *Criminal Cartels*, 2009, S. 270.

212 Für den britischen Kartellstraftatbestand siehe diesbezüglich *CMA, Cartel Offence Prosecution Guidance*, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/288648/CMA9\\_Cartel\\_Offence\\_Prosecution\\_Guidance.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288648/CMA9_Cartel_Offence_Prosecution_Guidance.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.10.2014), para. 4.5; *Explanatory Notes to the Enterprise Act 2002*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/notes> (zuletzt abgerufen am 2.1.2013), para. 412 sowie *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 290 (2010) und *Joshua/Klawiter*, 16 *SUM Antitrust* 67, 70 (2002).

213 Zu strafrechtlichen Kollisionsnormen siehe *Jagla*, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in *idem*, 2007, S. 41 ff.; *Lagodny*, *ZStW* 1989, 987, 1004 f. Zu öffentlich-rechtlichen Kollisionsnormen siehe *Connor/Bush*, 112

unternommen, die Interessen anderer Staaten bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs von Section 1 Sherman Act zu berücksichtigen und diese Norm für unanwendbar zu erklären, wenn das Interesse der übrigen Staaten das US-amerikanische Regelungsinteresse überwog.<sup>214</sup> Diese Ansätze konnten sich jedoch nicht durchsetzen.<sup>215</sup>

Auch das Aufgreifermessen, das vielen Verfolgungsorganen bei der Entscheidung über die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung der Kartellsanktionstatbestände zusteht, wird nur selten für kollisionsrechtliche Erwägungen genutzt. Diese Verfahrenseinleitung nach dem Opportunitätsprinzip ist vor allem im *common law*-Raum sehr verbreitet und gilt insbesondere für die Kartellstrafstatutbestände Australiens, Großbritanniens, Irlands, Kanadas und der USA.<sup>216</sup> Auch die Einleitung eines deutschen

---

Penn. St. L. Rev. 813, 819 (2008); *Kaffanke*, ArchVR 1989, 129, 143 ff. und *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 34 ff. und 43 ff.

- 214 Court of Appeals, 9th Circuit, 6.2.1976, 549 F.2d 597 - *Timberlane Lumber Co. V. Bank of America*. Siehe hierzu *Beckler/Kirtland*, 38 Tex. Intl L. J. 11, 13 (2003); *Connor/Bush*, 112 Penn. St. L. Rev. 813, 819 ff. (2008); *Holmes/Mangiaracina*, Antitrust Law Handbook, 2011, S. 855 ff. sowie *Von Kalinovski/Sullivan/McGuirl*, Antitrust Laws, Band 1, 2012, § 6.03(4)(a).
- 215 Siehe U.S. Supreme Court, 28.6.1993, 509 U.S. 764 - *Hartford Fire Ins. Co. v. California*; *Holmes/Mangiaracina*, Antitrust Law Handbook, 2011, S. 855 ff.; *Huffman*, 44 Hous. L. Rev. 285, 304 (2007); *Schwarze*, Die Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht, 1994, S. 43 f.; *U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission*, Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, 1995, <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/internat.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Abschnitt 3.1 und 3.11 sowie *Von Kalinovski/Sullivan/McGuirl*, Antitrust Laws, Band 1, 2012, § 6.03 (4) (c). Zu aktuellen Bestrebungen zu einem Abwägungsprinzip im Strafrecht allgemein, ohne speziellen Bezug zum Kartellstrafrecht siehe *Van Schaack/Slye*, International Criminal Law, 2010, S. 103 ff.
- 216 Zu Australien siehe *Commonwealth Director of Public Prosecutions/Australian Competition and Consumer Commission*, Memorandum of Understanding, 2008, <http://www.cpp.gov.au/Media/Releases/20081201-ACCC-and-CDPP-Cartel-Cond-Immunity-MOU.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Zu Großbritannien siehe *Competition and Markets Authority*, Memorandum of Understanding between the Competition and Markets Authority and the Serious Fraud Office, 29.4.2014, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/307038/MoU\\_CMAandSFO.PDF](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/307038/MoU_CMAandSFO.PDF) (zuletzt abgerufen am 29.11.2014) und ferner *Bavasso/Tolley* in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band III, S. 1216, 1225. Zu Irland siehe *ICN Cartel Working Group*, Anti-Cartel Enforcement Template Ireland, 2009, <http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/ICN%20Anit-cartel%20Enforcement%20Template%20-%20Irela>

Kartellordnungswidrigkeitenverfahrens gemäß § 81 GWB steht im Ermessen der zuständigen Behörden.<sup>217</sup> Soweit ersichtlich wird die simultane Strafgewalt eines anderen Staates über denselben Kartellrechtsverstoß im Rahmen dieses Aufgreifermessens jedoch nicht als Faktor angesehen, der gegen die Einleitung eines eigenen Verfahrens spricht. Die Verfolgung internationaler Kartelle stellt vielmehr in mehreren Staaten die erklärte Priorität der eigenen Verfolgungstätigkeit dar.<sup>218</sup> Der Normen- und Zuständigkeitskonkurrenz im internationalen Kartellstrafrecht wird auf nationaler Ebene damit nur äußerst selten abgeholfen.<sup>219</sup>

### *C. Die Diversität der Kartellrechtsordnungen im Allgemeinen und der Kartellstrafregime im Besonderen*

Ein weiterer, für die in dieser Untersuchung darzustellenden Verwerfungen tragender Wesenszug der nationalen Kartellstrafsysteme ist ihre Diversität. Manche dieser Unterschiede hängen dabei eng mit Disharmonien

---

nd.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014) sowie *The Competition Authority*, Project Selection and Prioritisation Principles, 2011, <http://www.tca.ie/images/uploaded/documents/Prioritisation%20booklet.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Zu Kanada siehe *Competition Bureau*, Memorandum of Understanding between the Commissioner of Competition and the Director of Public Prosecutions, <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03227.html> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Zu den USA siehe *U.S. Department of Justice*, Antitrust Division Manual, 2014, <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/atrdivman.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Chapter III.

217 § 47 Abs. 1 OWiG. Siehe auch *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 99 f.

218 Siehe *U.S. Department of Justice*, Antitrust Division Manual, 2014, <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/atrdivman.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Chapter III sowie *Competition and Markets Authority*, Memorandum of Understanding between the Competition and Markets Authority and the Serious Fraud Office, 29.4.2014, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/307038/MoU\\_CMAandSFO.PDF](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/307038/MoU_CMAandSFO.PDF) (zuletzt abgerufen am 29.11.2014). Siehe auch *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 191.

219 Zu weiteren, jedoch ebenfalls unzureichenden, nationalen Mechanismen zur Auflösung der Normen- und Zuständigkeitskonkurrenz siehe *Lagodny*, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz, 2001, S. 34 ff. sowie *O'Kane*, in: *Bateau-Wells/Ezrachi*, Criminalising Cartels, 2011, S. 397, 412 ff.

im Bereich der herkömmlichen, gegen Unternehmen gerichteten Kartellrechtsordnungen zusammen.<sup>220</sup>

## I. Die Diversität der gegen Unternehmen gerichteten Kartellrechtsordnungen

### 1. Unterschiede im Verbotsumfang

Im Bereich des Verbots koordinierter Wettbewerbsbeschränkungen divergieren diese gegen Unternehmen gerichteten Wettbewerbsordnungen insbesondere bei der Bewertung vertikaler Verhaltensweisen. Während viele Vertikalbindungen etwa nach deutschem und nach europäischem Kartellrecht untersagt sind, sind sie in anderen Kartellrechtsordnungen generell erlaubt.<sup>221</sup> Selbst vertikale Mindestpreisbindungen, welche auf der Ebene der EU als *hardcore*-Verstöße eingestuft werden,<sup>222</sup> sind beispielsweise in Japan, Singapur und den USA oft zulässig.<sup>223</sup> Auch bei der Beurteilung möglicher, einseitiger Wettbewerbsbeschränkungen durch marktbeherrschende Unternehmen weichen die Kartellrechtsordnungen teils erheblich voneinander ab. Prägnantes Beispiel hierfür ist das Abschöpfen der Monopolrente, welche wiederum sogar zwischen den beiden fortentwickelten Kartellrechtsordnungen der USA und der EU gänzlich konträr bewertet

---

220 Zu diesen auch schon Basedow, Weltkartellrecht, 1998, S. 7 ff.

221 Siehe Wollmann/Schedl/Habermeier/Ehlers, in: MüKo Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 81 EG, Rn. 232 ff. sowie Joser, Vertikalvereinbarungen, 2004, S. 128 ff.

222 Siehe Art. 4 lit. a) Vertikal-GVO.

223 Siehe zu den USA, Holmes/Mangiaracina, Antitrust Law Handbook, 2011, S. 222 ff. Zu Singapur siehe Anandarajah/Lombardi/Chew, in: Dabbah/Hawk, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band III, S. 1017, 1032 f. Zu Japan siehe Matsushita/Watanabe in: Dabbah/Hawk, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band II, S. 668, 671 f.

wird.<sup>224</sup> Auch bei anderen Formen einseitiger Wettbewerbsbeschränkungen herrschen teils gravierende Unterschiede im rechtlichen Maßstab.<sup>225</sup>

## 2. Unterschiede im Bereich der Kronzeugenregelungen

Ein weiteres Feld, auf dem sich die für Unternehmen geltenden Kartellrechtsordnungen unterscheiden, sind die Kronzeugenregelungen, kraft derer ein kartellbeteiligtes Unternehmen eine Herabsetzung seiner Sanktion erreichen kann, wenn es der Kartellbehörde den Wettbewerbsverstoß meldet und seine Mitkartellanten denunziert.<sup>226</sup> Derartige Kronzeugenprogramme sind im gegen Unternehmen gerichteten Kartellrecht inzwischen weit verbreitet, bestehen gleichwohl aber nicht allerorts.<sup>227</sup> Die existierenden Kronzeugenprogramme unterscheiden sich teils in ihrem Anwendungsbereich, in den für die Herabsetzung der Sanktion vom Unternehmen zu erfüllenden Voraussetzungen sowie in der Höhe der in Aussicht gestellten Sanktionsreduktion. Mit Blick auf den Anwendungsbereich ist festzuhalten, dass die meisten Kronzeugenregelungen nur im Falle von ho-

---

224 Zur Zulässigkeit in den USA siehe U.S. Supreme Court, 13.1.2004, 540 U.S. 398 - *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* und hierzu *Von Kalinovski/Sullivan/McGuirl*, Antitrust Laws, Band 2, 2012, § 25.02. Zum Verbot dieser Verhaltensweise durch die EU-Wettbewerbsregeln siehe *Eilmansberger*, in: MüKo Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 82 EG, Rn. 194 ff.

225 Siehe *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 1, 10 sowie *Holzmüller*, Einseitige Wettbewerbsbeschränkungen, 2009, S. 260 ff.

226 Zu diesem Thema siehe *Albrecht*, Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 345 ff.; *Dekeyser/Jaspers*, 30 World Competition 3, 3 ff. (2007); *European Competition Network*, Report on Assessment of the State of Convergence, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 14 ff.; *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 202; *Hetzl*, EuR 2005, 735, 749 f.; *Schröder/Heinz*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 161, 162 ff.

227 Siehe zu Argentinien *Den Toom*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band I, S. 54, 68; zu den Philippinen siehe *Gatmaitan*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band III, S. 929, 951; zu Saudi-Arabien siehe *Dabbah*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band III, S. 1011, 1016; zu Thailand siehe *Tungsawan*, in: *Dabbah/Hawk* (Hrsg.), Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band III, S. 1169, 1176.

rizontalen *hardcore*-Verstößen offen stehen.<sup>228</sup> In einzelnen Staaten kann Kronzeugenimmunität jedoch auch bei allen sonstigen Kartellrechtsverstößen, wie etwa verbotenen Vertikalbindungen oder einseitigen Wettbewerbsbeschränkungen erlangt werden.<sup>229</sup> Unternehmen, die den Kartellbund organisiert oder andere Unternehmen zur Kartellbeteiligung angestiftet haben, sind mancherorts generell von der Inanspruchnahme des Kronzeugenprogramms ausgeschlossen.<sup>230</sup> Mitunter findet sich ein solcher Ausschluss für diejenigen Unternehmen, die in der Vergangenheit bereits eines Kartellrechtsverstößes überführt wurden.<sup>231</sup> In anderen Staaten ist demgegenüber auch für solche Kartellanführer und Wiederholungstäter zumindest eine Herabsetzung der Sanktion möglich.<sup>232</sup> Im Hinblick auf Unterschiede in den zur Erlangung des Kronzeugenschutzes zu erfüllenden Voraussetzungen ist zu erwähnen, dass einige Kronzeugenprogramme für einen vollständigen Sanktionserlass erfordern, dass die zuständige Kartellbehörde vor der Mitteilung des Kronzeugen keine Kenntnis vom betreffenden Wettbewerbsverstoß hatte.<sup>233</sup> In anderen Staaten hindert diese Vorkenntnis die Gewährung des vollständigen Sanktionserlasses hingegen

---

228 *European Competition Network*, Report on Assessment of the State of Convergence, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 16.

229 Siehe etwa *Bundeswettbewerbsbehörde (Österreich)*, Kronzeugenregelung, <http://www.bwb.gv.at/SiteCollectionDocuments/Handbuch%20zur%20Kronzeugenregelung.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 6. Siehe ferner *Schröder/Heinz*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 161, 163 sowie *Soltész*, WuW 2005, 616, 618.

230 Siehe *Albrecht*, Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 349; *European Competition Network*, Report on Assessment of the State of Convergence, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 19 f. sowie *Hetzl*, EuR 2005, 735, 749 f.

231 Siehe *Hetzl*, EuR 2005, 735, 749.

232 Siehe etwa Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. EU 2006 Nr. C 298/17, Rn. 13. Weitere Beispiele nennt *Albrecht*, Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 349. Siehe zudem *Schröder/Heinz*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 161, 170.

233 Siehe etwa *Bundeswettbewerbsbehörde (Österreich)*, Kronzeugenregelung, <http://www.bwb.gv.at/SiteCollectionDocuments/Handbuch%20zur%20Kronzeugenregelung.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 12. Siehe ferner *Albrecht*, Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 349.

nicht.<sup>234</sup> Eine besonders brisante Divergenz besteht zudem darin, dass einige Kronzeugenregelungen nur dann zur Verfügung stehen, wenn das fragliche Unternehmen seine Kartellbeteiligung unverzüglich nach der Stellung des Kronzeugenantrags einstellt.<sup>235</sup> Andere Kronzeugenprogramme zwingen den potentiellen Kronzeugen demgegenüber dazu, seine Kartellbeteiligung nur in Absprache mit der zuständigen Kartellbehörde zu beenden und gegebenenfalls auch nach der Stellung des Kronzeugenantrags weiterhin an Kartellsitzungen teilzunehmen, um die Ermittlungen gegenüber den übrigen Kartellsündern zu erleichtern.<sup>236</sup> In Bezug auf die Rechtsfolgen einer erfolgreichen Erfüllung der Kronzeugenvoraussetzungen ist schließlich hervorzuheben, dass der Sanktionserlass mancherorts zwingend, andernorts ins Ermessen der zuständigen Kartellbehörde gestellt ist.<sup>237</sup>

---

234 Siehe *Office of Fair Trading*, Leniency and no-action, 2008, [http://www.oft.gov.uk/shared\\_oft/reports/comp\\_policy/oft803.pdf](http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/comp_policy/oft803.pdf) (zuletzt abgerufen am 2.1.2013), Punkt 2.9 sowie *Competition Bureau*, Leniency Program, 29.9.2010, <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf> (\$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Punkt 3.1. Zu dieser Divergenz siehe auch *Albrecht*, Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 345.

235 Siehe *European Competition Network*, Report on Assessment of the State of Convergence, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 41 sowie *Schröder/Heinz*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 161, 164 f.

236 Siehe Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABI. EU 2006 Nr. C 298/17, Rn. 12 lit. b). Siehe zum US-amerikanischen Kronzeugenprogramm, *Hammond/Barnett*, Frequently Asked Questions, 2008, <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Siehe ferner *European Competition Network*, Report on Assessment of the State of Convergence, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 41.

237 Siehe *Albrecht*, Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 346 f. sowie *Hetzelt*, EuR 2005, 735, 749.

## II. Verfestigung und Ausweitung dieser Unterschiede durch das an natürliche Personen gerichtete Kartellrecht

Durch die Einführung des gegen natürliche Personen gerichteten Kartellrechts werden diese im herkömmlichen, gegen Unternehmen gerichteten Kartellrecht bestehenden Divergenzen teilweise verfestigt und teilweise sogar ausgeweitet.

### 1. Risiken im Zusammenhang mit der Reichweite und Auslegung der Kartellsanktionstatbestände

Wie bereits erörtert, sind viele Kartellsanktionstatbestände nicht auf horizontale Kernbeschränkungen begrenzt, sondern richten ihre Sanktionsandrohung auch gegen koordinierte vertikale oder einseitige Wettbewerbsverstöße.<sup>238</sup> Soweit diese Verhaltensweisen in anderen Wettbewerbsordnungen toleriert oder gar ausdrücklich gutgeheißen werden, verfestigt sich durch das gegen natürliche Personen gerichtete Kartellrecht die schon zuvor bestehende Disharmonie. Zu beachten ist auch, dass das Kartellrecht von amorphen Rechtsbegriffen geprägt ist, die teilweise sehr weit ausgelegt werden, teilweise jedoch auch erhebliche Restriktionen des Kartellverbots beinhalten.<sup>239</sup> Dass die Durchsetzung der Kartellstrafstatbestände mancherorts den üblicherweise kartellrechtsunerfahrenen Staatsanwaltschaften und Strafgerichten anvertraut wurde, ohne die Kartellbehörde verfahrensmäßig zu beteiligen, nährt die Sorge, dass mittels der Kartellstrafstatbestände auch Verhaltensweisen untersagt werden könnten, die etwa schon keine „Vereinbarung“ oder keine „Wettbewerbsbeschränkung“ im Sinne des traditionellen Kartellrechts darstellen. Unstimmigkeiten drohen zudem bei Verhaltensweisen, die neben wettbewerbsschädlichen auch wettbewerbsfördernde Wirkungen erzeugen können und daher aufgrund eines Freistellungstatbestands oder einer Vernünftigkeitsabwägung vom herkömmlichen Kartellverbot dispensiert sind.

---

238 Siehe oben § 1 B. II.

239 Siehe etwa *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Band 1. EU/Teil 1, 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 178 m.w.N.; *Säcker/Molle*, in: *MüKo Kartellrecht*, Band 1, 2007, Art. 81 EG, Rn. 513 ff.; *Weiß*, in: *Callies/Ruffert*, 2011, Art. 101 AEUV, Rn. 108 ff.

2. Unzulänglichkeit des Kronzeugenschutzes in dem an natürliche Personen gerichteten Kartellrecht

Besonders lückenhaft ist im Kartellstrafrecht zudem der Schutz von Kronzeugen. Eigens für die Kartellstraftatbestände ausgelegte Kronzeugenregelungen sind äußerst selten.<sup>240</sup> Im Hinblick auf die von den nationalen Kartellbehörden betriebenen Kronzeugenprogramme besteht eine Tendenz dahingehend, kooperierenden natürlichen Personen auch einen Schutz vor Strafverfolgung zu gewähren.<sup>241</sup> Diese Entwicklung ist zum einen allerdings bei weitem noch nicht flächendeckend.<sup>242</sup> Zum anderen schließen derartige Schutzerweiterungen nur selten die Verfolgung der natürlichen Personen verlässlich aus.<sup>243</sup> In der Mehrzahl der Fälle bleibt es letztlich im Ermessen der zuständigen Strafverfolgungsorgane, ob ein Strafverfahren

---

240 Siehe aber Art. 225 Abs. 2 slovenisches Strafgesetzbuch und Art. 44 Abs. 3 und 4 griechisches Wettbewerbsgesetz.

241 Siehe etwa *Competition Bureau*, Leniency Program, 29.9.2010, [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf/\\$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf/$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Punkt 2.1; *U.S. Department of Justice – Antitrust Division*, Model Individual Conditional Leniency Letter, <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239526.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 3 sowie *Office of Fair Trading*, The cartel offence, 2002, [http://www.oft.gov.uk/shared\\_oft/business\\_leaflets/enterprise\\_act/oft513.pdf](http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/enterprise_act/oft513.pdf) (zuletzt abgerufen am 19.12.2013), Rn. 3.5 und 3.6. Siehe auch § 86 lit. d) slowakisches Strafgesetzbuch. Zum Ganzen siehe auch *Albrecht*, Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 350.

242 Siehe etwa *Bundeskartellamt*, Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen - Bonusregelung, 2006, Rn. 24 und *Autorité de la concurrence*, Communiqué de procédure relatif au programme de clémence français, 2.3.2009, [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cpro\\_autorite\\_2mars2009\\_clemence.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cpro_autorite_2mars2009_clemence.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 48. Die Erstreckung der, von der nationalen Wettbewerbsbehörde betriebenen Kronzeugenprogramme auf die Strafverfolgung von natürliche Personen wird für viele Staaten untersucht von *O’Kane*, Criminal Cartels, 2009, S. 287 ff.

243 Siehe aber *U.S. Department of Justice – Antitrust Division*, Model Corporate Conditional Leniency Letter, <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239524.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 3 und *U.S. Department of Justice – Antitrust Division*, Model Individual Conditional Leniency Letter, <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239526.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rn. 3. Siehe hierzu *Spratling*, The Corporate Leniency Policy, 1998, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/1626.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014) sowie *Hammond/Barnett*, Frequently Asked Questions, 2008, <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014).

eingeleitet wird oder nicht.<sup>244</sup> Da der Kronzeugenschutz für natürliche Personen im Wesentlichen auf den Kronzeugenregelungen der Kartellbehörden für Unternehmen beruht, betreffen die zuvor aufgezeigten, weiteren Divergenzen im Hinblick auf den Anwendungsbereich und die zur Erlangung der Kronzeugenimmunität zu erfüllenden Voraussetzungen auch den für natürliche Personen geltenden Kronzeugenschutz.

### III. Schlussfolgerung

Zusammen betrachtet verdeutlichen die soeben aufgezeigten Divergenzen zwischen den kartellrechtlichen Verbotsnormen, dass bestimmte kartellrechtsrelevante Verhaltensweisen in manchen Rechtsordnungen erlaubt und zugleich in anderen Rechtsordnungen mit Kriminalstrafe verboten sein können. Da die rechtsunterworfenen natürlichen Personen in dieser Konstellation nicht mit unvereinbaren Geboten konfrontiert sind, sondern allen Rechtsordnungen genügen können, indem sie ihr Verhalten nach der strengsten richten, liegt kein sogenannter echter Normenkonflikt vor.<sup>245</sup> Diese Situationen paralleler Untersagung und Legalität könnte man jedoch als unechten Normenkonflikt bezeichnen, da die Ausschöpfung der durch die eine Rechtsordnung gewährten Freiheit mit der Untersagung durch eine andere Rechtsordnung kollidiert. Ausweislich der zuvor veranschaulichten Unterschiede bei den Kronzeugenprogrammen gibt es zudem viele Sachverhalte, für die Kronzeugenschutz für natürliche Personen in einigen Staaten erhältlich und in anderen Staaten hingegen ausgeschlossen oder äußerst unverlässlich ist. Solche Fälle sollen in der vorliegenden Untersu-

---

244 Siehe beispielsweise *Competition Bureau*, Leniency Program, 29.9.2010, <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf> (\$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014)), Punkt 2.1. sowie *Competition Bureau*, Memorandum of Understanding Between the Commissioner of Competition and the Director of Public Prosecutions, 2010, [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03227.html#s1\\_0](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03227.html#s1_0) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Siehe ebenso *Competition and Markets Authority*, Memorandum of understanding between the Competition and Markets Authority and the COPFS, Scotland, 2014, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/328403/CMA\\_and\\_COPFS\\_MOU.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/328403/CMA_and_COPFS_MOU.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Punkt 14. Siehe auch *Office of Fair Trading*, The cartel offence, 2002, [http://www.oft.gov.uk/shared\\_oft/business\\_leafllets/enterprise\\_act/oft513.pdf](http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leafllets/enterprise_act/oft513.pdf) (zuletzt abgerufen am 19.12.2013).

245 Zu diesem Begriff siehe *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 17 ff.

chung als Situationen paralleler Erreichbarkeit und Unerreichbarkeit von Kronzeugenschutz bezeichnet werden.

#### D. Die Nichtachtung ausländischer Entscheidungen

Die unzureichende Berücksichtigung bereits ergangener ausländischer Verfahrensabschlüsse in inländischen Kartellverfahren ist ein weiterer Baustein des nationalen Rechts, der auf internationaler Ebene erhebliche Verwerfungen begründet. Der Grundsatz *ne bis in idem* ist zwar in nahezu jeder Rechtsordnung verbürgt, verhindert eine spätere Zweitverfolgung oder -bestrafung jedoch nur, wenn der Beschuldigte zuvor wegen derselben Tat bereits im Inland verfolgt wurde.<sup>246</sup> Doppelbestrafungsverbote, die eine Zweitbestrafung auch dann ausschließen, wenn die Erstverfolgung im Ausland vonstattenging, sind in nationalen Rechtsordnungen äußerst rar.<sup>247</sup>

In sehr vielen nationalen Strafrechtsordnungen vorgesehen ist allerdings die Anrechnung von im Ausland für dieselbe Tat verhängten Sanktionen, soweit diese im Zeitpunkt des Erlasses der inländischen Sanktionsentscheidung bereits vollstreckt wurden.<sup>248</sup> Sowohl im gegen Unternehmen als auch im gegen natürliche Personen gerichteten Kartellrecht liefen

---

246 Siehe *Bassiouni*, 3 DJCIL 235, 288 (1993); *Conway*, 3 Int'l. Crim. L. Rev. 217, 222 ff. (2003); *Kniebühler*, ne bis in idem, 2005, S. 2 ff. und 17 ff.; *Kruck*, Der Grundsatz ne bis in idem, 2009, S. 121 ff.; *Mansdörfer*, ne bis in idem im europäischen Strafrecht, 2004, S. 22 f. Siehe auch *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 107 und *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2013, S. 192.

247 Siehe hierzu *Eser*, in: *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2014, Art. 50, Rn. 3a; *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 169; *Jagla*, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem, 2007, S. 45 f.; *Kniebühler*, ne bis in idem, 2005, S. 434; *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 96; *Oehler*, Internationales Strafrecht, 1983, S. 577. Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 31.3.1987, 2 BvM 2/86, BVerfGE 75, 1 ff., Rn. 46 und 65 sowie BVerfG, Beschluss vom 4.12.2007, 2 BvR 38/06, Rn. 27 ff.

248 Siehe hierzu *Conway*, 3 Int'l. Crim. L. Rev. 217, 226 f. und 243 f. (2003); *Kniebühler*, ne bis in idem, 2005, S. 356; *OECD*, Cartel Sanctions against Individuals, 2005, <http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 9. Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 31.3.1987, 2 BvM 2/86, BVerfGE 75, 1 ff., Rn. 65 und Generalanwältin Sharpston, Schlussanträge vom 5.12.2006, C-288/05, Rn. 64 – *Kretzinger*.

derartige transnationale Anrechnungsgebote bisher jedoch oft ins Leere. Grund hierfür ist, dass die Träger kartellrechtlicher Sanktionsentscheidungen den Begriff der Tat (das *idem*) traditionell anhand der Auswirkungen des Kartellrechtsverstoßes abgrenzen und vorgeben, bei ihrer Sanktionsentscheidung nur die im eigenen Land verspürten Kartellauswirkungen zu berücksichtigen.<sup>249</sup> Da sich die einzelnen Sanktionsentscheidungen dann folglich auf jeweils unterschiedliche Taten beziehen, wird das im nationalen Recht verankerte Anrechnungsgebot erfolgreich umschifft. Vor dem Hintergrund dieses, im Kartellrecht fest etablierten Argumentationsmusters ist es sehr bemerkenswert, dass die US-Behörden im Fall des Marineschlüchekartells bereit waren, mit den Beschuldigten ein *plea agreement* zu vereinbaren, das die Anrechnung einer in Großbritannien zu verhängenden Freiheitsstrafe auf die US-Sanktion vorsieht.<sup>250</sup> Ob diesem Beispiel in zukünftigen Fällen gefolgt wird und so im Wege der Individualvereinbarung doch die transnationale Anrechnung von Kartellsanktionen erreicht wird, bleibt abzuwarten.

- 
- 249 Zu derartigen Argumentationsmustern in britischen, kanadischen und US-amerikanischen Kartellverfahren gegen natürliche Personen siehe *OECD, Cartel Sanctions against Individuals*, 2005, <http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 56 und *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 289 (2010). Siehe auch United States District Court, Southern District of Texas, Plea agreement United States of America v. Bryan Allison, Peter Whittle, David Brammar, 12.12.2007, <http://www.justice.gov/atr/cases/allison.htm> (zuletzt abgerufen am 3.1.2013), Rn. 16. Siehe zu *ne bis in idem*-Erwägungen im Marineschlüchefall *O'Kane, Criminal Cartels*, 2009, S. 284 f. sowie zum Ganzen unten § 3 C. I. 3., 3.4.
- 250 United States District Court, Southern District of Texas, Plea agreement United States of America v. Bryan Allison, Peter Whittle, David Brammar, 12.12.2007, <http://www.justice.gov/atr/cases/allison.htm> (zuletzt abgerufen am 3.1.2013), Rn. 16. Siehe hierzu *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 28990 (2010); *Hammond, Recent Developments, Trends, and Milestones*, 2008, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/232716.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014) sowie *O'Kane, Criminal Cartels*, 2009, S. 282 ff.

### E. Die Unzulänglichkeiten des nationalen Rechtshilferechts

Die Rechtshilfe untergliedert sich klassischerweise in die Bereiche Auslieferung, Vollstreckungshilfe und sonstige Rechtshilfe.<sup>251</sup> Im Folgenden sollen die, auf Grundlage der nationalen Rechtsordnungen in diesen drei Bereichen möglichen Rechtshilfemaßnahmen zur Anschauung gebracht und auf ihre Verfügbarkeit für die Durchsetzung von Kartellsanktionen gegen natürliche Personen hin überprüft werden. Vertiefungen der Rechtshilfeintensität durch völkerrechtliche Verträge werden erst in § 3 der Untersuchung dargestellt.

#### I. Grundzüge des nationalen Auslieferungsrechts

Der Fokus des nationalen Auslieferungsrechts liegt auf der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eingehenden Auslieferungssuchen entsprochen werden kann und im Inland sich aufhaltende Personen an den ersuchenden Staat ausgeliefert werden. Einige Staaten, wie etwa die USA und Großbritannien, unterstellen die Auslieferung der grundsätzlichen Bedingung, dass mit dem jeweils ersuchenden Staat ein Auslieferungsabkommen geschlossen wurde.<sup>252</sup> Die meisten nationalen Auslieferungsregime ermöglichen hingegen auch einen vertragslosen Auslieferungsverkehr.<sup>253</sup> Die Auslieferung ist dann zumeist sowohl „zur Verfolgung“ als

---

251 Zur Abgrenzung der Begriffe Rechtshilfe und Amtshilfe siehe eingehend *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 70 f. sowie *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 227 m.w.N. Zur Einteilung der Rechtshilfe in die drei Säulen siehe *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 166; *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 77 f. sowie *Hackner*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2014, Kapitel 24, Rn. 13.

252 Siehe 18 U.S.C. § 3184, [http://www.justice.gov/usao/eousa/foia\\_reading\\_room/usam/title9/crm00535.htm](http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00535.htm) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Siehe auch *US Department of Justice*, United States Attorney's Manual, [http://www.justice.gov/usa/o/eousa/foia\\_reading\\_room/usam/](http://www.justice.gov/usa/o/eousa/foia_reading_room/usam/) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Chapter 9-15. Siehe zudem *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 288 (2010). Zu Großbritannien siehe *O'Kane*, Criminal Cartels, 2009, S. 243 und 261 ff.

253 Siehe auch *Gless*, Auslieferungsrecht der Schengen-Vertragsstaaten, 2002, S. 3 und *Sato*, in: *Aromaa/Viljanen*, Enhancing International Law Enforcement Cooperation, 2005, S. 61, 61 ff.

auch „zur Vollstreckung“ möglich.<sup>254</sup> Während der ersuchende Staat im Falle der „Auslieferung zur Verfolgung“ die Auslieferung zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens erstrebt, liegt bei der „Auslieferung zur Vollstreckung“ im ersuchenden Staat bereits ein vollstreckbares Strafurteil gegen den Auszuliefernden vor.

Grundvoraussetzung für den Erfolg eines eingehenden Auslieferungsersuchens ist, dass eine auslieferungsfähige Straftat vorliegt. Üblicherweise ist eine Tat auslieferungsfähig, wenn sie, im ersuchenden und, bei sinnmäßer Umstellung des Sachverhalts, im ersuchten Staat mit Freiheitsstrafe von im Höchstmaß mindestens einem Jahr bedroht ist.<sup>255</sup> Die auszuliefernde Person muss dieser Tat hinreichend verdächtig sein, was vor allem bei Auslieferungersuchen an *common law*-Staaten von diesen eigens überprüft wird.<sup>256</sup> Ausgeschlossen ist die Auslieferung zumeist, wenn die auszuliefernde Person im Inland wegen derselben Tat bereits verurteilt oder freigesprochen wurde<sup>257</sup> oder wenn ihr im ersuchenden Staat eine Verlet-

---

254 Siehe etwa § 2 Abs. 1 IRG, Section 84 f. britischer *Extradition Act*, Section 3 kanadischer *Extradition Act*, Section 6 australischer *Extradition Act*, § 10 österreichisches Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG) sowie Art. 1 Abs. 1 lit. a) schweizerisches Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG). Zu diesen beiden Auslieferungsarten siehe auch *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2014, S. 601; *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 77; *Murschetz*, Auslieferung, 2007, S. 5 sowie *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 498.

255 § 3 Abs. 2 IRG, Section 5 australischer *Extradition Act*, § 11 Abs. 1 österreichisches ARHG sowie Art. 35 Abs. 1 lit. a) schweizerisches IRSG. Zur Mindesthöchststrafe von 2 Jahren im kanadischen Recht siehe Section 3 kanadischer *Extradition Act*. Siehe auch *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 201 ff.; *Murschetz*, Auslieferung, 2007, S. 118 ff. sowie *Pohl*, Anerkennung, 2009, S. 31.

256 Siehe für die USA, 18 U.S.C. § 3184 sowie hierzu *Jacoby*, in: *Pötz/Kreß*, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 3, 2014, II V 10, S. 9. Anders aber § 10 Abs. 2 IRG. Siehe zu letzterem *Inhofer*, in: *Graf*, Strafprozessordnung, 2014, § 82 IRG, Rn. 2. Siehe auch *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 289 (2010) sowie *Murschetz*, Auslieferung, 2007, S. 127.

257 Siehe § 9 Ziffer 1 IRG, Section 12 des britischen *Extradition Act*, Section 7 lit. e) australischer *Extradition Act*, § 16 Abs. 3 österreichisches ARHG sowie Art. 5 schweizerisches IRSG. Siehe auch *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 219; *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 107 f.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2012, S. 57; *Murschetz*, Auslieferung, 2007, S. 340 ff. sowie *O’Kane*, Criminal Cartels, 2009, S. 264.

zung ihrer Menschenrechte droht.<sup>258</sup> Anders als viele Länder des *common law*-Raumes sehen die meisten *civil law*-Staaten zudem ein Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger vor.<sup>259</sup> Für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung ist, dass die Auslieferung vielerorts auch dann ausgeschlossen ist, wenn die Tat nicht im ersuchenden Staat begangen wurde und das Recht des ersuchten Staates diese Auslandstat unter vergleichbaren Umständen nicht erfassen würde.<sup>260</sup> Auslieferungen, die der Durchsetzung eines extraterritorial erhobenen Strafanpruchs dienen sollen, können, bei enger Auslegung des Begriffs der Tatbegehung, damit erschwert werden. Regelmäßig ausgeschlossen sind Auslieferungen zur Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen, da letztere vielerorts als rechtsstaatwidrig angesehen werden.<sup>261</sup> Hervorzuheben ist schließlich, dass die Auslieferung in den meisten nationalen Rechtsordnungen auch bei Vorliegen aller Voraussetzungen im Ermessen des ersuchten Staates steht.<sup>262</sup> Auslieferungsersuchen im vertragslosen Verkehr müssen grundsätzlich auf dem diplomatischen Geschäftsweg von der Botschaft des ersuchenden Staates an das Außenministerium des ersuchten Staates übermittelt wer-

---

258 Siehe § 73 IRG, Section 87 britischer *Extradition Act* sowie § 19 österreichisches ARHG. Siehe auch *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlfrech/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 206 ff.; *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 108 ff.; *O'Kane*, in: *Beaton-Wells/Ezrachi*, Criminalising Cartels, 2011, S. 397, 409 ff. sowie *Zühlke/Pastille*, ZaöRV 1999, 749, 753.

259 Siehe etwa Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG, § 2 Abs. 3 IRG, § 12 österreichisches ARHG sowie Art. 32 schweizerisches IRSG. Siehe auch *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 100 f.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2012, S. 56; *Pohl*, Anerkennung, 2009, S. 225 ff.; *Riegel*, FPR 2010, 502, 502 sowie *Hackner*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2014, Kapitel 24, Rn. 139.

260 Siehe *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 292 (2010); *Murschetz*, Auslieferung, 2007, S. 133 ff.; sowie *O'Kane*, in: *Beaton-Wells/Ezrachi*, Criminalising Cartels, 2011, S. 397, 400 ff.

261 Siehe § 83 Nr. 3 IRG, Art. 37 Abs. 2 schweizerisches ISRG, § 19 Nr. 1 österreichisches ARHG i.V.m. Art. 6 EMRK. Zur Rechtsstaatwidrigkeit von Abwesenheitsurteilen allgemein siehe *Bassiouni*, 3 DJCIL 235, 279 f. (1993); *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlfrech/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 209 sowie *Grotz*, in: *Pötz/Kreß*, Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 4, III. A 3.3, S. 11 f. m.w.N.

262 Siehe § 2 IRG, § 34 österreichisches ARHG sowie Art. 1 Satz 4 schweizerisches IRSG. Anders aber Section 93 britischer *Extradition Act*. Siehe auch *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 84; *Murschetz*, Auslieferung, 2007, S. 273.

den, und werden von dort an die zuständigen Stellen weitergeleitet.<sup>263</sup> Dieser etappenreiche Übermittlungsweg und die Schwerfälligkeit des im ersuchten Staat betriebenen Auslieferungsverfahrens führen dazu, dass der Auslieferungsverkehr in vertragslosen Beziehungen sehr zeitaufwändig ist.<sup>264</sup> Infolge der zahlreichen Ablehnungsgründe und des weiten Ermessensspielraums der Behörden des ersuchten Staates wird die Auslieferung in vertragslosen Beziehungen schließlich sehr häufig abgelehnt.<sup>265</sup>

## II. Verfügbarkeit der nationalen Auslieferungssysteme für die Durchsetzung von Kartellstrafrecht

Soweit nationale Rechtsordnungen die Auslieferung vom Bestehen eines Auslieferungsabkommens abhängig machen oder die Auslieferung eigener Staatsangehöriger kategorisch verweigern, schlagen sich diese Einschränkungen ohne Besonderheiten auf den Auslieferungsverkehr im Kartellstrafrecht nieder. Besondere Bedeutung kommt im Kartellstrafrecht jedoch dem Begriff der auslieferungsfähigen Tat zu, der einer qualifizierten Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit gleichkommt. Aufgrund dieser Bedingung werden Auslieferungen im Kartellstrafrecht nur im Verhältnis zweier Staaten, die jeweils *Freiheitsstrafen* für Kartellrechtsverstöße vorsehen, zustande kommen. Der in vielen nationalen Rechtsordnungen verankerte Versagungsgrund für Fälle, in denen die Tat nicht im ersuchenden Staat begangen wurde oder sie einen maßgeblichen Bezug zum Territorium des ersuchten Staats aufweist, könnte im Kartellstrafrecht ebenfalls sehr häu-

---

263 Siehe *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 84. Zum diplomatischen Geschäftsweg siehe *American Bar Association*, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 16; *Luban/O'Sullivan/Stewart*, Transnational Criminal Law, 2010, S. 360 f; *US Department of Justice*, United States Attorney's Manual, [http://www.justice.gov/usao/eousa/foia\\_reading\\_room/usam/](http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Chapter 9-15.700 und 9-15.210 sowie *Hackner*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2014, Kapitel 24, Rn. 121.

264 *Albanese*, in: *Aromaa/Viljanen*, International Law Enforcement Cooperation, 2005, S. 1, 6; *Hammond*, Charting New Waters in International Cartel Prosecutions, 2006, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/214861.htm> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014); *Luban/O'Sullivan/Stewart*, Transnational Criminal Law, 2010, S. 359.

265 *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 328 sowie *Vernon*, in: *Aromaa/Viljanen*, International Law Enforcement Cooperation, 2005, 95, 103.

fig virulent werden und der Auslieferung von Kartellsündern im Wege stehen.<sup>266</sup> Ob der Versagungsgrund des *ne bis in idem* in kartellrechtlichen Auslieferungsfällen eine hervorgehobene Rolle spielen wird, wird davon abhängen, ob die nationalen Stellen die besondere kartellrechtliche *idem*-Abgrenzung anhand der Kartellauswirkungen auch im Rahmen des Auslieferungsrechts anwenden werden.<sup>267</sup>

### III. Inhalt der nationalen Rechtshilfeordnungen im Bereich der Vollstreckungshilfe

Gegenstand des Vollstreckungshilferechts ist die inländische Vollstreckung von im Ausland verhängten Sanktionen.<sup>268</sup> Einige Länder ermöglichen Vollstreckungshilfe sowohl bei Freiheits-, als auch bei Geldstrafen sowie bei sonstigen rechtskräftigen Sanktionen.<sup>269</sup> Die meisten Staaten gewähren Vollstreckungshilfe hingegen nur in Form der sog. Gefangenüberstellung, bei der ein im Ausland verurteilter und deswegen dort bereits inhaftierter Straftäter zur weiteren Verbüßung seiner Freiheitsstrafe in sein Heimatland überstellt werden kann.<sup>270</sup>

Der genaue Umfang der verfügbaren Vollstreckungshilfe und die hierfür zu erfüllenden Voraussetzungen variieren von Staat zu Staat. Grundvoraussetzung ist jedoch, dass die Tat bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts auch im Inland mit der im Ausland verhängten Strafart hätte sank-

---

266 Siehe auch *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 292 (2010) sowie *O'Kane*, in: *Beaton-Wells/Ezrachi*, Criminalising Cartels, 2011, S. 397, 400 ff.

267 Siehe *Girardet*, 1 J. Eur. Comp. L. & Prac. 286, 289 (2010). Genauer hierzu unten § 3 C. I. 3., 3.3.

268 Siehe hierzu *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 354 ff.

269 Siehe etwa § 48 IRG, § 64 österreichisches ARHG sowie § 94 schweizerisches IRSG. Siehe auch *Plachta*, Transfer of Prisoners, 1993, S. 255 ff.

270 Siehe *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 365; *Bundesministerium für Justiz*, Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVASt), [http://www.bmji.de/SiteGlobals/Functions/ThemenIndex/themenIndex\\_RiVASt.html?isOverview=true&letter=A#themA](http://www.bmji.de/SiteGlobals/Functions/ThemenIndex/themenIndex_RiVASt.html?isOverview=true&letter=A#themA) (zuletzt abgerufen am 5.12.2014); *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 174 f. und 177 sowie *Mix*, Vollstreckungsübernahme, 2003, S. 115 ff.

tioniert werden können.<sup>271</sup> Ferner ist zumeist eine Nähebeziehung zwischen dem Straftäter und dem Vollstreckungsstaat erforderlich, welche üblicherweise aus der Staatsangehörigkeit bestehen muss.<sup>272</sup> Betrifft die Vollstreckungshilfe eine freiheitsentziehende Sanktion, unterliegt sie zumeist neben der Zustimmung des Urteils- und des Vollstreckungsstaates auch der Zustimmung des Verurteilten selbst.<sup>273</sup> Liegen alle Voraussetzungen der Vollstreckungshilfe vor, wird das ausländische Strafurteil in einen inländischen Straftitel umgewandelt und sodann vollstreckt.<sup>274</sup>

#### IV. Verfügbarkeit der nationalen Vollstreckungshilferegeln für die Durchsetzung von Kartellstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht

Der Mechanismus der Vollstreckungshilfe wurde bisher nur selten benutzt, da es oft an der erforderlichen Zustimmung beider beteiligter Staaten fehlt.<sup>275</sup> Im Kartellstrafrecht aktualisiert sich zudem häufig die Schran-

---

271 § 49 IRG, § 64 österreichisches ARHG und § 94 schweizerisches IRSG. Siehe zur Vollstreckungshilfe in den USA, *Jacoby*, in: *Pötz/Kreß*, Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 3, 2014, II V 10, S. 29 ff.; zur Vollstreckungshilfe in Deutschland, *Mix*, Vollstreckungsübernahme, 2003, S. 20 ff. Siehe zum Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit bei der Vollstreckungshilfe auch *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 177.

272 Siehe etwa § 64 Abs. 2 österreichisches ARHG und Art. 85 und 94 schweizerisches IRSG. Siehe auch *Mix*, Vollstreckungsübernahme, 2003, S. 62 f. sowie zur Rechtslage in den USA, *Jacoby*, in: *Pötz/Kreß*, Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 3, 2014, II V 10, S. 30. Zum Ganzen siehe auch *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 177.

273 Siehe § 49 Abs. 2 IRG, § 64 Abs. 2 österreichisches ARHG sowie zur Rechtslage in den USA, *Jacoby*, in: *Pötz/Kreß*, Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 3, 2014, II V 10, S. 30. Siehe zur Rechtslage in Deutschland auch *Mix*, Vollstreckungsübernahme, 2003, S. 23 f. Allgemein zur Zustimmungspflicht des Verurteilten, *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 178 f.

274 Genauer §§ 54 ff. IRG sowie § 65 österreichisches ARHG. Siehe zur Rechtslage in Deutschland ausführlich *Mix*, Vollstreckungsübernahme, 2003, S. 26 ff. Zu den Methoden der Umwandlung siehe näher *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 180 f.

275 Siehe eingehend *Mix*, Vollstreckungsübernahme, 2003, S. 96 ff. Siehe zudem *Schomburg/Lagodny/ Gless/Hackner*, in: *Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner*, Internationale Rechtshilfe, 2012, Einleitung, Rn. 18 und *Schomburg*, NStZ 1998, 142, 142 f.

ke der beiderseitigen Strafbarkeit und schließt eine Vollstreckungshilfe in den Beziehungen zwischen vielen Staaten von vornherein aus.

## V. Inhalt der nationalen Rechtshilfeordnungen im Bereich der sonstigen Rechtshilfe

Die sonstige Rechtshilfe umfasst alle Rechtshilfeformen, die nicht in der Aus- und Durchlieferung<sup>276</sup> eines Beschuldigten oder in der Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung im Inland bestehen.<sup>277</sup> Zumeist ist sie auf die Erhebung und den Austausch von Beweisen und Informationen gerichtet. Wie auch im Bereich der Auslieferung und der Vollstreckungshilfe erweisen sich die nationalen Regeln zur sonstigen Rechtshilfe als lückenhaft und inhaltlich unzureichend. Im Unterschied zum deutschen IRG ist die sonstige Rechtshilfe in vielen ausländischen Staaten nur verfügbar, wenn es sich bei dem zu unterstützenden, ausländischen Verfahren um ein kriminalstrafrechtliches Verfahren, also ein Strafverfahren im engeren Sinne, handelt.<sup>278</sup> Die Rechtshilfegesetze verwenden den Begriff des Strafverfahrens meist ohne weitere Präzisierung.<sup>279</sup> Ob dieser Begriff auch im Ausland geführte Strafverfahren im weiteren Sinne, d.h. ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfahren, umfasst, ist jeweils durch Auslegung zu ermitteln. Häufig ist erforderlich, dass das fragliche ausländische Verfahren von einem Gericht oder einer Justizbehörde geführt wird.<sup>280</sup> Von Verwaltungsbehörden betriebene Verfahren werden damit ausgeschlossen. Zu-

---

276 Die Durchlieferung ist für die vorliegende Untersuchung von untergeordneter Bedeutung und bleibt daher von der Darstellung ausgeschlossen. Siehe hierzu *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahltrech/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 331 und *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 78.

277 Genauer siehe *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahltrech/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 166; *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 77 f. und 79 f.; *Ligeti*, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 138 sowie *Hackner*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2014, Kapitel 24, Rn. 13.

278 Zur deutschen Regelung siehe § 59 i.V.m. § 1 Abs. 2 IRG und hierzu *Wilkitzki*, in: *Pötz/Kreß*, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 1, 2014, § 59 IRG, Rn. 34.

279 Art. 1 Abs. 3 schweizerisches IRSG sowie § 50 Abs. 1 österreichisches ARHG.

280 Siehe etwa § 51 österreichisches ARHG. Siehe auch *Zimmermann*, Coopération judiciaire internationale, 2009, S. 509 f.

dem steht die Einsetzbarkeit zwingender Eingriffsbefugnisse zum Zwecke der Rechtshilfe mitunter unter dem Vorbehalt, dass mit dem jeweils ersuchenden Staat ein Rechtshilfeabkommen vereinbart wurde.<sup>281</sup> Weitere Unzulänglichkeiten bestehen darin, dass einige Rechtshilfeordnungen erst zur Verfügung stehen, wenn sich das zu unterstützende, ausländische Verfahren bereits im Stadium des gerichtlichen Hauptverfahrens und nicht im Ermittlungsstadium befindet,<sup>282</sup> oder dass Rechtshilfe nur auf Ersuchen eines ausländischen Gerichts gewährt werden kann und Ersuchen von ausländischen Staatsanwaltschaften oder Verwaltungsbehörden zurückgewiesen werden müssen.<sup>283</sup> Wie auch die Auslieferung und die Vollstreckungshilfe setzt die Gewährung sonstiger Rechtshilfe die Gegenseitigkeit der Rechtshilfegegewährung, die Vereinbarkeit des ausländischen Verfahrens mit dem inländischen *ordre public* und, zumindest für zwingende Rechtshilfehandlungen, üblicherweise auch die beiderseitige Strafbarkeit voraus.<sup>284</sup> Ausgeschlossen ist die Rechtshilfegegewährung zudem, falls die im ausländischen Verfahren verfolgte Person bereits zuvor wegen derselben Tat im Inland verfolgt wurde.<sup>285</sup>

Im Rahmen von Ersuchen um Beweiserhebungen ist zu beachten, dass die Zuständigkeit im Öffentlichen Recht und im Strafrecht traditionell mit dem eigenen Sachrecht verknüpft ist, und Ermittlungsbefugnisse im ersuchten Staat nur ausgeübt werden dürfen, wenn auch das Sachrecht des

---

281 MacLean, in: Pötz/Kreß, Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 2, 2014, II K 7, S. 18.

282 Siehe American Bar Association, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 29 und 57; Luban/O'Sullivan/Stewart, Transnational Criminal Law, 2010, S. 359 sowie O'Kane, Criminal Cartels, 2009, S. 244.

283 Siehe zum entsprechenden Erfordernis bei der zentralen Rechtshilfenorm der USA (28 U.S.C. § 1782) American Bar Association, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 34.

284 Siehe Böhm/Rosenthal, in: Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 165 und 369; Gless, Internationales Strafrecht, 2011, S. 92 ff. und insbesondere S. 94; Ligeti, Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 92 ff.; Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner, Internationale Rechtshilfe, 2012, Einleitung, Rn. 25 ff. und insbesondere 31; Hackner, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2014, Kapitel 24, Rn. 134 ff. sowie Zimmermann, Coopération judiciaire internationale, 2009, S. 528 ff.

285 Siehe Böhm/Rosenthal, in: Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 369; Gless, Internationales Strafrecht, 2011, S. 107 f. sowie Zimmermann, Coopération judiciaire internationale, 2009, S. 611 ff. und 662 ff.

ersuchten Staates möglicherweise verletzt wurde.<sup>286</sup> Folgt das Sachrecht des ersuchten Staates dem Auswirkungsprinzip als Anwendungsbereichsleitsatz, stehen die innerstaatlichen Ermittlungsbefugnisse daher nicht zur Verfügung, wenn der aufzuklärende Sachverhalt lediglich in ausländischen Staaten Wirkung entfaltet.<sup>287</sup> Nur in einigen Staaten stellt das nationale Rechtshilferecht für eingehende Rechtshilfeersuchen besondere Ermittlungsbefugnisse bereit, welche auch ohne Verletzung des inländischen Sachrechts gebraucht werden können.<sup>288</sup>

Im Hinblick auf den Austausch von, bei den Behörden des ersuchten Staates bereits vorliegenden Informationen ist zu beachten, dass vertrauliche Informationen häufig einem Preisgabeverbot unterliegen und nicht an den ersuchenden Staat weitergegeben werden dürfen.<sup>289</sup> Zuweilen er-

---

286 Siehe *Basedow*, Weltkartellrecht, 1998, S. 35; *Luban/O'Sullivan/Stewart*, Transnational Criminal Law, 2010, S. 359; *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 356 ff. m.w.N. Zur entsprechenden Rechtslage in den USA siehe *American Bar Association*, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 30.

287 Siehe *American Bar Association*, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 13 f., 33 und 148 f.; *Basedow*, Weltkartellrecht, 1998, S. 35; *Laudati/Friedbacher*, 16 Nw. J. Int'l. L. & Bus. 478, 492 (1996) sowie *Luban/O'Sullivan/Stewart*, Transnational Criminal Law, 2010, S. 359. Dazu, dass auch im Rechtshilferecht grundsätzlich alle Voraussetzungen der Eingriffsbefugnisse des ersuchten Staates (also Verletzung des inländischen Sachrechts) erfüllt sein müssen siehe *Burnside/Crossley*, 30 E.L.Rev. 234, 250 (2005).

288 *American Bar Association*, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 13 f. und 149. In Deutschland ist aufgrund § 66, 67 IRG der Einsatz von Beschlagnahme und Durchsuchung auch zulässig, wenn lediglich eine hypothetische Inlandsstrafbarkeit (bei sinngemäßer Sachverhaltsumstellung) besteht, siehe *Johnson*, in: *Pötz/Kreß*, Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Band 1, 2014, § 66 IRG, Rn. 27.

289 Siehe *American Bar Association*, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 22 ff., 40 f., 48 und 173 f.; *Bloom*, in: *Ehlermann/Atanasiu*, European Competition Law Annual 2002, 2003, S. 389, 394; *Burnside/Crossley*, 30 E.L.Rev. 234, 250 (2005); *OECD*, Third Report on the implementation of the 1998 Council Recommendation, 2005, <http://www.oecd.org/dataoecd/58/1/35863307.pdf> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 30; *ICN Cartels Working Group*, Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf> (zuletzt abgerufen am 2.1.2013); *International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC)*, Final Report to the Attorney General for Antitrust, 2000, <http://www.justice.gov/atr/icpac/finalreport.html> (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Chapter IV; *Luban/O'Sullivan/Stewart*, Transnational Criminal Law, 2010, S. 359; *White*, 62 Admin. L. Rev. 263, 273 (2010); Zur Rechtslage in Deutschland unter § 66

streckt sich dieses Weitergabeverbot sogar auf alle Informationen, die mittels zwingender Eingriffsbefugnisse erhoben wurden.<sup>290</sup>

Wie der Auslieferungs- und Vollstreckungshilfeverkehr leidet auch die sonstige Rechtshilfe zudem am weiten Ermessen der ersuchten Behörde sowie daran, dass Rechtshilfeersuchen grundsätzlich über den etappenreichen diplomatischen Weg übermittelt werden müssen.<sup>291</sup>

Für die vorliegende Untersuchung von besonderem Interesse ist, dass einige Staaten eigene Regeln für die Gewährung sonstiger Rechts- und Amtshilfe<sup>292</sup> in kartellrechtlichen Fällen eingeführt haben.<sup>293</sup> Im Gegensatz zum herkömmlichen nationalen Rechtshilferecht, welches zumeist auf Strafverfahren im engeren Sinn beschränkt ist, knüpfen diese kartellrechtlichen Sonderregeln meist an den Begriff der Wettbewerbsbehörde an und ermöglichen die Gewährung von Rechts- und Amtshilfe für alle Verfahren, die von einer ausländischen Wettbewerbsbehörde geführt werden.<sup>294</sup> Der Begriff der ausländischen Wettbewerbsbehörde wird dabei mitunter in

---

Abs. 1 Nr. 3 IRG siehe *Böhm/Rosenthal*, in: *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 376.

290 *ICN Cartels Working Group*, Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf> (zuletzt abgerufen am 2.1.2013), S. 24.

291 Siehe *American Bar Association*, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 2, 15 f. und 58; *Luban/O'Sullivan/Stewart*, Transnational Criminal Law, 2010, S. 360 f. sowie *Hackner*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2014, Kapitel 24, Rn. 121.

292 Zur Abgrenzung der Begriffe Rechtshilfe und Amtshilfe siehe eingehend *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, S. 70 f. sowie *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 227 m.w.N.

293 Siehe §§ 50a und 50b GWB, Art. 18a dänisches Wettbewerbsgesetz, Art. L 462-9 Abs. 1 französischer *Code de commerce*, Section 243 Abs. 2 britischer *Enterprise Act*, Section 46 irisches Wettbewerbsgesetz sowie den US-amerikanischen *International Antitrust Enforcement Assistance Act*. Siehe hierzu auch *American Bar Association*, International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 149; *Base-dow*, Weltkartellrecht, 1998, S. 36; *Bloom*, in: *Ehlermann/Atanasiu*, European Competition Law Annual 2002, 2003, S. 389, 394 und *ICN Cartels Working Group*, Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf> (zuletzt abgerufen am 2.1.2013), S. 13 ff.

294 Siehe § 50a und § 50b GWB, Art. 18a dänisches Wettbewerbsgesetz, Art. L 462-9 Abs. 1 französischer *Code de commerce*, Section 46 irisches Wettbewerbsgesetz sowie 15 U.S.C. Section 6201, eingeführt durch den *International Antitrust Enforcement Assistance Act*. Keine derartige Begrenzung auf ausländische Wettbewerbsbehörden enthält Section 243 Abs. 2 britischer *Enterprise Act*.

einer Weise konkretisiert, dass er nur die angestammte, dem Verwaltungsapparat zugehörige Wettbewerbsbehörde erfasst.<sup>295</sup> Inhaltlich ermöglichen diese kartellrechtlichen Sonderregeln die Weitergabe auch vertraulicher Informationen<sup>296</sup> und mitunter sogar die Durchführung einer Beweiserhebung in Fällen, in denen das eigene Kartellverbot nicht verletzt ist.<sup>297</sup> Zum Teil stellen diese Sonderregeln jedoch nicht selbst die Rechtsgrundlage für die eben genannten, weitreichenden Rechtshilfeformen dar, sondern ermächtigen nur zum Abschluss von völkerrechtlichen Abkommen mit ausländischen Staaten, in denen diese erweiterte Rechtshilfe vereinbart werden kann.<sup>298</sup> Diejenigen nationalen Normen, die selbst bereits die Rechtsgrundlage für die intensivierte, kartellrechtliche Rechtshilfe darstellen, stehen oft unter dem Vorbehalt der Reziprozität.<sup>299</sup> Die besonders weitgehende Rechtshilfe ist dann also nur verfügbar, wenn der ersuchende Staat ebenfalls über Sonderregeln verfügt, die eine erweiterte Rechtshilfe zulassen.

Sowohl nach den allgemeinen als auch nach den speziell kartellrechtlichen Rechtshilferegeln liegt die Gewährung der Rechtshilfe im Ermessen des ersuchten Staates.<sup>300</sup>

---

295 Besonders deutlich Section 46 irisches Wettbewerbsgesetz und Art. L 462-9 Abs. 1 französischer *Code de commerce*.

296 So § 50a und § 50b GWB, Art. 18a dänisches Wettbewerbsgesetz, Art. L 462-9 Abs. 1 französischer *Code de commerce*, Section 243 Abs. 2 britischer *Enterprise Act*, Section 46 irisches Wettbewerbsgesetz sowie 15 U.S.C. Section 6201 und 6204. Siehe zu einigen dieser Gesetze *ICN Cartels Working Group, Co-operation between competition agencies in cartel investigations*, 2007, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf> (zuletzt abgerufen am 2.1.2013), S. 14.

297 So Section 46 irisches Wettbewerbsgesetz und 15 U.S.C. Section 6202 lit. c), eingeführt durch den *International Antitrust Enforcement Assistance Act*. Siehe auch *American Bar Association, International Antitrust Cooperation Handbook*, 2004, S. 149.

298 So Section 46 irisches Wettbewerbsgesetz, 15 U.S.C. Section 6201 und 6202, eingeführt durch den *International Antitrust Enforcement Assistance Act* und wohl auch Art. 18a dänisches Wettbewerbsgesetz. Zu diesen völkerrechtlichen Abkommen siehe unten § 3 B. I. 2., 2.1. Siehe auch *Bloom*, in: *Ehlermann/Atanasiu, European Competition Law Annual* 2002, 2003, S. 389, 396.

299 Siehe Art. 18a dänisches Wettbewerbsgesetz und Art. L 462-9 Abs. 1 französischer *Code de commerce*.

300 Siehe etwa § 59 Abs. 1 IRG, § 50 Abs. 1 österreichisches ARHG, Art. 1 Abs. 4 schweizerisches IRSG, § 50a und § 50b GWB, Art. 18a dänisches Wettbewerbsgesetz, Art. L 462-9 Abs. 1 französischer *Code de commerce*, Section 243 Abs. 2

## VI. Verfügbarkeit der nationalen Mechanismen im Bereich der sonstigen Rechtshilfe für die Durchsetzung von Kartellstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht

Führt man sich vor Augen, dass das herkömmliche nationale Rechtshilfrecht die Rechtshilfe zumeist nur für im engeren Sinne strafrechtliche Verfahren zulässt, ist zu konstatieren, dass das Kartellstrafrecht im engeren Sinne von den allgemeinen Rechtshilferegeln profitieren kann. Für Kartellverfahren, die nur im weiteren Sinne strafrechtlicher Natur sind, ist Rechtshilfe nach den allgemeinen Rechtshilfegesetzen hingegen nur äußerst selten erhältlich. Für das Kartellstrafrecht im engeren Sinne von besonderer Bedeutung ist die im allgemeinen Rechtshilferecht durchgehend geforderte beiderseitige Strafbarkeit. Da kriminalstrafrechtliche Sanktionen für Kartellverstöße bisher noch in vielen Staaten fehlen, schließt die Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit die Rechtshilfegewährung (zumindest in der Form des Einsatzes zwingender Ermittlungsbefugnisse) im Verhältnis vieler Staaten aus.<sup>301</sup>

Mit Blick auf die in einigen Staaten erlassenen, besonderen kartellrechtlichen Rechtshilferegeln ist festzuhalten, dass diejenigen Kartellverfahren, die von der angestammten nationalen Wettbewerbsbehörde geführt werden, die in diesen Sonderregeln verheiße Rechtshilfe erhalten können. Wird das Kartellstrafverfahren hingegen von der Staatsanwaltschaft betrieben, scheint die Rechtshilfe nur unter wenigen der nationalen Sonderregeln möglich. Der praktische Nutzen der besonderen, kartellrechtlichen Rechtshilferegeln wird auch durch das häufig vorgesehene Reziprozitätsfordernis und den etwaigen Vorbehalt eines entsprechenden völkerrechtlichen Abkommens beschnitten. Da nur eine Minderheit von Staaten über Regeln verfügt, die in kartellrechtlichen Fällen eine Intensivierung der Rechtshilfe über das sonst zulässige Maß erlauben, ist die Reziprozitätsbedingung von vielen, um Rechtshilfe ersuchenden Staaten nicht erfüllbar.

---

britischer *Enterprise Act*, Section 46 irisches Wettbewerbsgesetz. Siehe auch Böhm/Rosenthal, in: Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal, Internationales Strafrecht, 2008, S. 165, 370 ff. und Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner, in: Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner, Internationale Rechtshilfe, 2012, Einleitung, Rn. 19 und 58 ff.

301 So auch O’Kane, Criminal Cartels, 2009, S. 248 f.

## § 2 Die im nationalen Recht begründeten Wurzeln der Verwerfungen

Nachdem nun die konfliktträchtigen Wesenszüge der nationalen Kartellstrafregime beschrieben wurden, sollen nun die auf das Kartellstrafrecht anwendbaren internationalen Normen untersucht werden.