§ 4 Die sich ergebenden internationalen Konfliktlagen

Im Folgenden werden nun die sich durch die Kriminalisierungsentwicklung auf internationaler Ebene ergebenden Konfliktpotentiale beleuchtet. Dabei kommt zum Vorschein, dass bereits die Häufung der auf einen Sachverhalt anwendbaren, kartellrechtlichen Regelungswerke die Gefahr von Verwerfungen in sich trägt.

A. Konflikte, die bereits aufgrund der Regelungskumulation entstehen

I. Konfliktpotentiale auf internationaler Ebene

1. Die Untergrabung freigiebigerer Wettbewerbspolitiken

1.1. Beschreibung der Ausgangslage

Wie in § 2 der Arbeit gesehen tritt zu der im internationalen Kartellrecht seit jeher zu beobachtenden Kumulation der anwendbaren, gegen Unternehmen gerichteten Wettbewerbsregeln nun eine Häufung der eingreifenden, gegen natürliche Personen gerichteten Kartellnormen hinzu.[1123] Aufgrund der stetig zunehmenden zwischenstaatlichen Kooperation ist die Möglichkeit der (kumulativen) Realisierung dieser gegen natürliche Personen bei Kartellrechtsverstößen erhobenen Sanktionsansprüche auch real. Auslieferungsrechtliche Barrieren, etwa in Gestalt des Erfordernisses einer auslieferungsfähigen Straftat oder des Ausschlussgrundes *ne bis in idem* bieten Kartellsündern nur einen unvollständigen Schutz vor Auslieferung.[1124] Übrige, formelle und informelle Rechtshilfeformen tragen weiter zur Durchsetzbarkeit der Strafansprüche bei. Fallverteilungsmechanismen und Verfahrensübernahmeinstrumente, welche die letztlich durchschlagenden Regeln zahlenmäßig begrenzen und vorhersehbar machen könn-

1123 Siehe oben § 2 B.
1124 Siehe oben § 3 C. I.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten, sind im außereuropäischen Raum zudem noch sehr unterentwickelt.[1125]

In ihrem Verbotsumfang unterscheiden sich die kumulativ anwendbaren Regeln teils erheblich. Vor allem zwischen den für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln kommt es des Öfteren zu unechten Normkonflikten, bei denen eine bestimmte Verhaltensweise von der einen Wettbewerbsordnung toleriert oder gar gutgeheißen, und zugleich von einer anderen Wettbewerbsordnung untersagt wird.[1126] Falls diese Untersagung durch einen Kartellsanktionstatbestand gegen natürliche Personen untermauert wird, verfestigt sich der unechte Normenkonflikt. Durch das gegen natürliche Personen gerichtete Kartellrecht können zudem auch neue unechte Normenkonflikte entstehen. Dies geschieht dann, wenn eine Verhaltensweise gemäß den für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln zulässig ist, das an natürliche Personen adressierte Kartellrecht die betreffende Verhaltensweise jedoch untersagt. Diese Gefahr droht vor allem dann, wenn die Durchsetzung der gegen natürliche Personen gerichteten Kartellstraftatbestände alleine den kartellrechtsunerfahreneren Staatsanwaltschaften und Strafgerichten anvertraut wurde, ohne die angestammten Wettbewerbsbehörden am Verfahren zu beteiligen.[1127]

1.2. Die Handlungsentscheidung in der Situation des unechten Normenkonflikts

Wie sich natürliche Personen in der Situation eines unechten Normenkonflikts verhalten, bei dem eine Verhaltensweise nach der einen eingreifenden Rechtsordnung erlaubt, von einer anderen hingegen verboten wird, soll zunächst anhand des ökonomischen Modells des *homo oeconomicus* erwogen werden. Dieses Wesen würde für jede Handlungsoption die Höhe und Wahrscheinlichkeit der mit dieser Handlungsoption verbundenen Vor- und Nachteile prognostizieren und dann diejenige Handlungsoption wäh-

---

1125 Siehe oben § 3 C. V.

1126 Siehe *Antitrust Modernization Commission*, Report and Recommendations, 2007, http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf (zuletzt abgerufen am 11.2.2013), S. 214; *Gal/Padilla,* 76 Antitrust L.J. 899, 907 f. (2010); *Holzmüller*, Einseitige Wettbewerbsbeschränkungen, 2009, S. 213. Siehe auch oben § 2 C. und *Ohler*, Kollisionsordnung, 2005, S. 365.

1127 Siehe oben § 1 B. II. sowie § 2 C.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

len, bei der die gewichteten Vorteile die Nachteile am weitesten übersteigen.[1128] Um dieses Modell der Wirklichkeit anzunähern, müsste zudem die Risikofreudigkeit und -aversion des Entscheidungsträgers berücksichtigt und die Vor- und Nachteile nochmals entsprechend gewichtet werden.

Zu beachten ist für dieses Modell zudem, dass die für das Unternehmen zu erwartenden Vor- und Nachteile nur mit weit geringerem Gewicht in die Abwägung einzustellen sind, als diejenigen Folgen, die unmittelbar die Lage der natürlichen Person betreffen.

Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung ist nun festzuhalten, dass ein Freiheitsentzug unter allen möglichen Konsequenzen einer kartellrechtsrelevanten Verhaltensweise das größte Übel darstellt und daher mit einem sehr hohen, negativen Wert zu veranschlagen ist. Die mit einer bestimmten kartellrechtsrelevanten Verhaltensweise verbundenen Vorteile werden ihrem absoluten Wert nach weit unter diesem Negativwert bleiben. Birgt eine Handlungsweise die Gefahr von Freiheitsstrafen ist ein positiver Bewertungssaldo daher nur dann möglich, wenn die Wahrscheinlichkeit der Verhängung und Vollstreckung dieser Freiheitsstrafen als sehr gering angesehen wird. Regelmäßig wird die natürliche Person jedoch diejenigen Handlungsmöglichkeiten, die die Gefahr von Freiheitssanktion einschließen vermeiden. Die mit Freiheitsstrafe bewehrten Wettbewerbsregeln werden somit von ihr beachtet.

Bei der Übertragung der Ergebnisse dieses Modells auf die Wirklichkeit ist zu beachten, dass das internationale Kartellstrafrecht für viele natürliche Personen undurchschaubar ist und sie oftmals nur begrenzt einschätzen können, welchen Wettbewerbsordnungen die in Frage stehenden Handlungsweisen zuwiderlaufen können und welches Sanktionspotential damit verbunden ist. Bei ihrer Handlungsentscheidung werden die natürlichen Personen daher tendenziell nur von denjenigen Handlungsoptionen abrücken, von denen sie befürchten, dass sie in einem Staat mit Freiheitsstrafe bedroht sind und dieser Strafanspruch auch tatsächlich durchgesetzt werden könnte. Letztendlich richten sich die Entscheidungsträger damit an derjenigen Rechtsordnung aus, welche in Bezug auf die in Frage stehende Verhaltensweise vermuteterweise den weitesten, mit tatsächlich durchsetzbarer Freiheitssanktion bewehrten Verbotsgehalt in sich trägt.

1128 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 199.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1.3. Der Leerlauf der freigiebigeren Regelungen als Folge

Die Ausrichtung an der strengsten, mit durchsetzbarer Freiheitsstrafe bewehrten Wettbewerbsordnung führt dazu, dass freigiebigere Regelungen anderer Staaten insofern leerlaufen, als die von ihnen eingeräumte Freiheit von den natürlichen Personen, und den von diesen vertretenen Unternehmen, nicht ausgeschöpft wird. Zu betonen ist, dass dieses Phänomen des Leerlaufs der freigiebigeren Wettbewerbsordnung keine Eigenheit der Kriminalisierungsentwicklung des Kartellrechts ist. Bereits im gegen Unternehmen gerichteten Kartellrecht kann es überall dort zu Regelungsleerläufen kommen, wo Regelungen aus verschiedenen Staaten auf einen selben Sachverhalt Anwendung finden und sich in ihrer rechtlichen Bewertung unterscheiden.[1129]

Im Folgenden sollen die Bereiche, in denen solche Leerlaufszenarien infolge der Einführung eines gegen natürliche Personen gerichteten Kartellstrafrechts besonders zu befürchten sind, genauer betrachtet werden. Anschließend werden mögliche Folgeprobleme dieses Leerlaufs erwogen.

1.4. Zu befürchtende Leerlaufszenarien im Einzelnen

1.4.1. Leerlauf im Bereich freigestellter, insbesondere vertikaler Koordinierungen

Koordinierungen zwischen Marktteilnehmern generieren häufig eine Vielzahl wettbewerbsrelevanter Wirkungen. Die für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln stellen meist im Rahmen einer Vernünftigkeitsabwägung oder einer Freistellungsregelung die wettbewerbsfördernden und wettbewerbsschädigenden Wirkungen gegenüber und tolerieren die Verhaltensweise dann, wenn die wettbewerbsfördernden Wirkungen überwiegen.[1130] Insbesondere viele vertikale Koordinierungsformen sind auf diese

1129 Siehe hierzu *Rehbinder*, in: *Immenga/Mestmäcker,* Band 2, 2014, § 130, Rn. 113. Siehe auch *Kaffanke*, ArchVR 1989, 129, 148 ff.; *Koch*, BB 1959, 241, 242.

1130 Siehe Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB sowie Art. L 420-4 Abs. 2 französischer *Code de commerce.*

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weise in zahlreichen Wettbewerbsordnungen vom Kartellverbot befreit.[1131] Teilweise werden sogar vertikale Mindestpreisbeschränkungen für zulässig erachtet.[1132]

Die gegen natürliche Personen gerichteten Kartellsanktionstatbestände enthalten ihrem Wortlaut nach nur selten die Möglichkeit einer Freistellung aufgrund einer umfassenden Abwägung der von der fraglichen Verhaltensweise ausgehenden wettbewerbsrelevanten Wirkungen. Teilweise ist auf eine derartige Abwägung aus Gründen der Rechtssicherheit bewusst verzichtet worden.[1133] Dennoch wurden die Kartellsanktionstatbestände oft nicht auf Verhaltensweisen beschränkt, bei denen eine Erlaubnis infolge übersteigender wettbewerbsfördernder Wirkungen von vornherein ausgeschlossen ist. So enthalten die an natürliche Personen gerichteten Kartellsanktionstatbestände in Bulgarien, Dänemark, Deutschland (bezogen auf § 81 Abs. 1 und 2 GWB), Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Japan, Niederlande, Portugal, Rumänien, Russland, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien und Zypern keine derartige Beschränkung auf horizontale *hardcore*-Kartelle.[1134] In Anwendung der Kartellsanktionstatbestände Deutschlands (bezogen auf § 81 Abs. 1 und 2 GWB), Estlands, Frankreichs, Japans und der Niederlande wurden bereits auch für Verhaltensweisen außerhalb dieses Kernbereichs verbotener Verhaltensweisen Sanktionen gegen natürliche Personen verhängt.[1135] Die Sorge, dass einerorts freigestellte oder als insgesamt vernünftig angesehene Verhaltensweisen andernorts mittels des an natürliche Personen gerichteten

---

1131 Siehe *Habermeier/Ehlers,* in: MüKo Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 81 EG, Rn. 232 ff. und 237 ff.; *Jofer*, Vertikalvereinbarungen, 2004, S. 128 ff.; *Knieps*, Wettbewerbsökonomik, 2008, S. 151 ff. Zur Rechtslage in Japan siehe *Matsushita/Watanabe,* in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band II, S. 668, 671 f. Zur Zulässigkeit vertikaler Vereinbarungen in Singapur siehe *Anandarajah/Lombardi/Chew*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band III, S. 1017, 1032 f. Siehe auch oben § 2 C.

1132 Siehe *Anandarajah/Lombardi/Chew*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band III, S. 1017, 1032 f.; *Holmes/Mangiaracina*, Antitrust Law Handbook, 2011, S. 222 ff. sowie und *Matsushita/Watanabe,* in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band II, S. 668, 671 f. Anders hingegen Art. 4 lit. a) Vertikal-GVO. Siehe auch oben § 2 C.

1133 Siehe *Hammond/Penrose,* Proposed criminalisation of cartels in the UK, 2001, http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/comp_policy/oft365.pdf (zuletzt abgerufen am 18.1.2013), Rn. 1.9. und *Nazzini,* 24 E.C.L.R. 483, 483 f. (2003).

1134 Siehe oben § 1 B. II.

1135 Siehe oben § 1 B. II.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kartellrechts untersagt sind, ist demnach begründet. Zu ergänzen ist allerdings, dass einige Kartellsanktionstatbestände trotz ihres insofern schweigenden Normtextes nach der innerstaatlichen Rechtsordnung akzessorisch zu den für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln auszulegen sind und die Möglichkeit der Vernünftigkeitsabwägung bzw. der Freistellung damit in den Sanktionstatbestand inkorporiert wird.[1136] Dies schließt die Gefahr unechter Normenkonflikte im Bereich freigestellter Verhaltensweisen allerdings keineswegs aus. Auch im Bereich der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln gelangen die Staaten im Rahmen der Vernünftigkeits- bzw. Freistellungsabwägungen nämlich teilweise zu unterschiedlichen Bewertungen.[1137] Zudem ist zu beachten, dass die für natürliche Personen geltenden Kartellsanktionstatbestände häufig von kartellrechtsunerfahrenen Staatsanwälten und Strafgerichten angewandt werden, was die Gefahr abweichender Abwägungsergebnisse erhöht.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Bereich freigestellter, insbesondere vertikaler Verhaltensweisen das Eingreifen einer strengeren, an natürliche Personen adressierten Kartellsanktionsnorm zu befürchten ist und die in Gestalt der Freistellung ausgedrückte Erlaubnis der Verhaltensweise damit zum Leerlauf gebracht wird.

1.4.2. Leerlauf im Bereich ungeschriebener Restriktionen des Kartellverbots

Das an Unternehmen adressierte Kartellverbot unterliegt mehreren, zumeist ungeschriebenen Einschränkungen, die meist aus der Kollision der Wettbewerbspolitik mit sonstigen Politikfeldern und Rechtspositionen herrühren. So werden etwa bestimmte Beschränkungen von Wettbewerbsparametern aus Gründen des Verbraucherschutzes oder der Funktionsfähigkeit einer Sportart nicht als Wettbewerbsbeschränkung angesehen.[1138]

1136 Siehe zur Kartellrechtsakzessorietät von § 298 StGB, *Dannecker,* in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, Strafgesetzbuch, Band 2, 2013, § 298, Rn. 20 und *Hohmann,* in: MüKo Strafgesetzbuch, Band 4, 2014, § 298 StGB, Rn. 12 und 67 ff. Allgemein hierzu, *Joshua,* 28 E. L. Rev. 620, 629 (2003).

1137 Siehe auch oben § 2 C.

1138 Siehe *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.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ferner stellt die vorübergehende Zusammenarbeit von Wettbewerbern im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft dann keinen Wettbewerbsverstoß dar, wenn diese Zusammenarbeit wirtschaftlich sinnvoll ist.[1139]

Es steht zu befürchten, dass die mit der Anwendung von gegen natürliche Personen gerichteten Kartellsanktionstatbeständen betrauten Staatsanwaltschaften und Strafgerichte diese ungeschriebenen Restriktionen gelegentlich übersehen und in einschlägigen Sachverhalten Kartellsanktionen verhängen werden. Der mit der Einschränkung des Kartellverbots den Unternehmen eingeräumte Verhaltensspielraum läuft dann aufgrund der Sanktionsgefahr für natürliche Personen leer.

1.4.3. Leerlauf im Bereich der Abschöpfung der Monopolrente

In einigen Staaten, wie etwa den USA, wird das Festsetzen eines über dem Wettbewerbspreis liegenden Monopolpreises durch ein marktbeherrschendes Unternehmen kartellrechtlich nicht beanstandet.[1140] Die Möglichkeit der monopolistischen Preissetzung gilt vielmehr als sehr bedeutender Motivationsfaktor, der das Effizienzstreben der Unternehmen stimuliert.[1141]

Die europäischen Wettbewerbsordnungen stufen eine monopolistische Preisfestsetzung hingegen als verbotenen Missbrauch der eigenen Marktmacht ein.[1142] Dieser Grundeinstellung entsprechend finden sich in einigen europäischen Staaten, wie etwa in Italien und Spanien, an natürliche Personen gerichtete Straftatbestände, die sich eigens auf die monopolistische Preisfestsetzung beziehen und diese unter Strafe stellen.[1143] Zudem

---

1139 Siehe *Lübbig,* in: *Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, 2008, § 8 Einzelfragen, Rn. 228 ff.; *Wollmann/Schedl,* in: MüKo Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 81 EG, Rn. 167 ff.

1140 Siehe Supreme Court, Entscheidung vom 13.1.2004, 540 U.S. 398, 124 S. Ct. 872 - *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* sowie hierzu *Holmes/Mangiaracina*, Antitrust Law Handbook, 2011, S. 440 ff.

1141 Supreme Court, Entscheidung vom 13.1.2004, 540 U.S. 398, 124 S. Ct. 872 - *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP; Holmes/Mangiaracina*, Antitrust Law Handbook, 2011, S. 434 ff. und *Von Kalinovski/Sullivan/McGuirl,* Antitrust Laws, Band 1, 2012, § 2.03(1)(b).

1142 Siehe *Eilmansberger,* in: MüKo Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 82 EG, Rn. 194 ff.

1143 Siehe Art. 501 *bis* italienisches Strafgesetzbuch, Art. 281 spanisches Strafgesetzbuch, Art. 311 luxemburgisches Strafgesetzbuch und Art. 311 belgisches Strafgesetzbuch. Siehe zum Ganzen auch oben § 1 B. II.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verweisen die für natürliche Personen geltenden Kartellsanktionstatbestände in Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Niederlande, Portugal, Slowenien, Spanien und Zypern hinsichtlich ihres Tatbestands schlicht auf die innerstaatlichen für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln, ohne den Kreis der ahndungsfähigen Handlungen weiter einzugrenzen.[1144] Auch diese Blankettnormen führen dann zur Sanktionierbarkeit monopolistischer Preisfestsetzung. Durch die Strafandrohung in Europa wird die in den USA bewusst gewährte Erlaubnis damit unterminiert.

1.5. Aus der Untergrabung fremder Wettbewerbspolitiken resultierende Gefahren

Soweit das gegen natürliche Personen gerichtete Kartellstrafrecht nicht auf diejenigen Wettbewerbsbeschränkungen beschränkt bleibt, die allerorts einhellig untersagt sind, verfestigt es die bereits bestehenden unechten Normenkonflikte bzw. schafft neue derartige Konfliktlagen. Natürliche Personen, und die von ihnen geführten Unternehmen, werden sich wie gesehen tendenziell dann auf diejenigen Verhaltensweisen zurückziehen, die mit keiner Sanktionsgefahr verbunden sind. Ist die so durchkreuzte, freigiebigere Wettbewerbspolitik im Vergleich zur nun befolgten strengeren Wettbewerbspolitik in Wahrheit besser geeignet, die Oberziele der Effizienz und der Verbraucherwohlfahrt zu erreichen, folgt aus deren Leerlauf eine Einbuße an Oberzielverwirklichung.[1145]

Die Unternehmensführer werden durch die ihnen persönlich drohenden, scharfen Sanktionen stärker für die zwischen den Wettbewerbsordnungen bestehenden Unterschiede sensibilisiert. Dieses Gefühl der Rechtszersplitterung könnte sie langfristig dazu bewegen, die Wirtschaftstätigkeit ihrer Unternehmen nur noch im geringeren Maße geographisch auszudehnen. Der zwischenstaatliche Handel würde dann abnehmen.[1146]

1144 Siehe auch oben, § 1 B. II.

1145 *Cseres/Schinkel/Vogelaar,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 1, 10.

1146 Siehe *Antitrust Modernization Commission*, Report and Recommendations, 2.4.2007, http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf (zuletzt abgerufen am 11.2.2013), S. 222.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Für die betroffenen Staaten ist die Untergrabung ihrer (freigiebigeren) Wettbewerbspolitik bereits aufgrund der Bedeutung dieses Politikinstruments für die Erreichung der wirtschaftspolitischen Ziele besonders schmerzlich. In der Folge werden diese Staaten häufig jegliche Unterstützung bei der Durchsetzung des strengeren ausländischen Kartellstrafrechts versagen. Im Verkehr zwischen Kartellbehörden werden sie Garantien einfordern, dass die um Informationen oder Beweismittel ersuchende Behörde diese anschließend nicht an Strafverfolgungsbehörden weiterleitet. Zu befürchten sind ferner Verwerfungen auf politischer Ebene.

2. Die drohende Unterminierung der Kronzeugenprogramme im Hinblick auf erstrangige Kronzeugenanträge

Die infolge der Kriminalisierungsentwicklung drohende Unterminierung der Kronzeugenprogramme zählt zu den am häufigsten diskutierten Problemen des internationalen Kartellstrafrechts.[1147] Anders als das eben beschriebene Phänomen des Leerlaufs freigiebigerer Wettbewerbsregelungen infolge des Eingreifens strengerer Kartellstrafregime beruht die drohende Untergrabung der Kronzeugenprogramme nicht auf der Kumulation von sich auf einen selben Sachverhalt für anwendbar erklärenden Sanktionsnormen. Die Gefahr des Leerlaufs der Kronzeugenpolitik beruht vielmehr darauf, dass es für kartellbeteiligte Unternehmen und Personen meist nicht sinnvoll ist, einen Kronzeugenantrag nur in einzelnen, wenigen Jurisdiktionen zu stellen.[1148] Kartellteilnehmer stehen damit vor der Alternative, den Kartellverstoß entweder in möglichst allen vom Kartell betroffenen Staaten anzuzeigen oder ganz von seiner Offenlegung abzusehen.

1147 Siehe hierzu *Albrecht*, Die Anwendung vo Kronzeugenregelungen bei der Bekämpfung internationaler Kartelle, 2008, S. 416 ff.; *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. *483 ff.; Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 207 m.w.N.; *Joshua/Klawiter,* 16 SUM Antitrust 67, 70 (2002); *Joshua,* 28 E. L. Rev. 620, 636 ff. (2003); *ders.,* 23 E.C.L.R 231, 235 f. (2002); *OECD,* Cartel Sanctions against Individuals, 2005, http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 9; *Wagner-von Papp,* WuW 2010, 268, 275 f. und *Wils*, Efficiency and Justice, 2008, S. 196.

1148 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 207. Siehe auch sogleich.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Gefahr der Unterminierung der Kronzeugenpolitik soll nun tiefer betrachtet werden.

2.1. Grundpfeiler funktionsfähiger Kronzeugenprogramme

Für den Erfolg eines Kronzeugenprogramms werden die folgenden vier Faktoren für maßgeblich gehalten.[1149] Zunächst muss das Verhalten, zu dessen Aufdeckung das Kronzeugenprogramm führen soll, mit empfindlicher Sanktion bedroht sein. Weiter muss die Selbstanzeige für den zuerst gestellten Kronzeugenantrag zu völliger Sanktionsfreiheit und nicht lediglich zu einer Ermäßigung der Sanktion führen können. Zudem müssen die Voraussetzungen, die für das Erreichen dieser Sanktionsfreiheit zu erfüllen sind, präzise gefasst und transparent sein. Schließlich muss die Gewährung von Sanktionsfreiheit bei Erfüllung aller gestellten Voraussetzungen für den Antragsteller verlässlich sein und nicht etwa im Ermessen der sanktionsbefugten Stelle stehen.

2.2. Gebotene globale Betrachtung der Erfolgsfaktoren

Wie bereits erwähnt ist es für kartellverstrickte Unternehmen und natürliche Personen meistens nicht sinnvoll, Kronzeugenanträge nur in vereinzelten Ländern zu stellen. Dies liegt darin begründet, dass auch die Verfolgungsbehörden in Ländern, in denen keine solche Selbstanzeige erstattet wurde, infolge des im Ausland gestellten Kronzeugenantrags von dem begangenen Kartellverstoß Kenntnis erlangen und diesen sodann in einem eigenen Kartellverfahren verfolgen können. Zwar versprechen die Kartellbehörden Kronzeugenanträge anderen Kartellbehörden gegenüber geheim zu halten und ohne Zustimmung des Antragstellers keinerlei Informationen aus den Kronzeugenanträgen an die ausländischen Kollegen weiterzu-

1149 Siehe *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 131 f.; *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 482; *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 207 m.w.N.; *OECD,* Cartel Sanctions against Individuals, 2005, http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

leiten.[1150] Die angerufene Kartellbehörde muss im Anschluss an den Eingang des Kronzeugenantrags allerdings eine eigene Sachverhaltsermittlung anstellen, um die im Kronzeugenantrag behaupteten Vorgänge zu verifizieren. Durch diese Ermittlungstätigkeit werden sich die übrigen Kartellmitglieder vom Auffliegen ihres Kartellrechtsverstoßes bewusst, und werden möglicherweise in vielen anderen Ländern Kronzeugenanträge stellen.[1151] Zudem bleibt die Ermittlungsarbeit häufig auch von den ausländischen Kartellbehörden nicht unbemerkt.[1152] Spätestens durch die Veröffentlichung der Abschlussentscheidung der ursprünglich angerufenen Kartellbehörden werden die ausländischen Stellen über den Wettbewerbsverstoß informiert.[1153]

Die eben vorgestellten, für das erfolgreiche Funktionieren von Kronzeugenprogrammen maßgeblichen Faktoren müssen daher über alle Staaten, die eine ernsthafte Kartellrechtsdurchsetzung betreiben, hinweg gewährleistet sein.

2.3. Verwirklichung der Erfolgsfaktoren bei Ausblendung der Kriminalisierungsentwicklung

Bei Ausblendung der Kriminalisierungsbewegung ergibt sich im Hinblick auf die vier Erfolgsfaktoren für natürliche Personen und die von ihnen geleiteten Unternehmen das folgende Bild.

1150 Siehe genauer *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 419; *Hammond/Barnett*, Frequently Asked Questions Regarding The Antitrust Division's Leniency Program and Model leniency Letters, 2008, http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 27 f.; *ICN Cartels Working Group,* Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 23.

1151 *Soltész*, WuW 2005, 616, 620.

1152 *Soltész*, WuW 2005, 616, 620.

1153 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 207.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2.3.1. Bedrohung der kartellrechtswidrigen Verhaltensweise mit empfindlicher Sanktion

Verstöße gegen das materielle Kartellverbot sind für Unternehmen in vielen Staaten mit Geldbuße in nahezu existenzbedrohlicher Höhe bewehrt.[1154] Kartellbeteiligten natürlichen Personen drohten vor Beginn der Kriminalisierungsentwicklung im Falle der Aufdeckung hingegen meist nur vernachlässigbare Geldbußen sowie der Verlust ihres Arbeitsplatzes.[1155] Freiheitsstrafen wurden lediglich in den USA regelmäßig verhängt und dort auch nur gegen US-amerikanische Kartellsünder.[1156] Eine Regresshaftung der natürlichen Personen für die, den Unternehmen auferlegten Geldbußen wurde von den Unternehmen in den allermeisten Fällen nicht angestrebt und wäre angesichts der Höhe der Unternehmensgeldbußen auch nur in geringem Maße lohnenswert gewesen.[1157] Das Sanktionspotential für natürliche Personen blieb also deutlich hinter demjenigen für Unternehmen zurück.

2.3.2. Aussicht auf gänzliche Sanktionsfreiheit bei Stellung des Kronzeugenantrags

Die allermeisten Kartellrechtsnationen betreiben mittlerweile ein Kronzeugenprogramm, das für den ersten, sich meldenden Antragsteller den vollständigen Erlass der Kartellsanktion vorsieht. Die zur Erlangung dieser gänzlichen Sanktionsimmunität zu erfüllenden Voraussetzungen divergieren zum Teil.[1158] Dennoch besteht in vielen Fällen für kartellbeteiligte

---

1154 Siehe *ICN,* Trends and Developments in Cartel Enforcement, 2010, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc613.pdf, 2010 (zuletzt abgerufen am 4.1.2013), S. 16 ff.

1155 Siehe *Wils*, Optimal Enforcement, 2002, S. 17 und *Wils*, Efficiency and Justice, 2008, S. 181.

1156 *Hammond*, Charting New Waters in International Cartel Prosecutions, 2006, http://www.justice.gov/atr/public/speeches/214861.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014).

1157 *Wils*, Optimal Enforcement, 2002, S. 17.

1158 Siehe ausführlich *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 345 ff.; *Aitman/Das*, in: *Dabbah/Hawk*, Anti-Cartel Enforcement Worldwide, 2009, Band I, S. 396, 431; *Frese,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 202. Siehe auch oben § 2 C.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Unternehmen die Aussicht, in allen Staaten mit ernstzunehmenden Kartellsanktionen die Voraussetzungen des Kronzeugenprogramms erfüllen zu können.[1159] Die Aussicht der Unternehmen auf Sanktionsfreiheit im Falle der Stellung eines Kronzeugenantrags wurde in jüngerer Vergangenheit durch die Belebung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung getrübt.[1160] Durch die Möglichkeit mündlicher Kronzeugenanträge und die Verweigerung ihrer Einsichtnahme durch private Geschädigte versuchen die Staaten zu gewährleisten, dass Kronzeugenantragsteller in zivilrechtlichen Schadensersatzverfahren nicht schlechter stehen als die übrigen Kartellmitglieder.[1161]

Aus Sicht kartellbeteiligter natürlicher Personen konnten die kartellbehördlichen Kronzeugenprogramme keine Perspektive auf gänzliche Sanktionsfreiheit eröffnen, da die empfindlichste ihnen drohende Sanktion meist die Kündigung durch ihren Arbeitgeber war. Vor Einsetzen der Kriminalisierungsentwicklung kam es daher regelmäßig zum Konflikt der Interessen des Unternehmens, welches von der Inanspruchnahme des Kron-

---

1159 Siehe *Brandenburger*, Global Antitrust Policies: How Wide is the Gap?, 2011, http://www.justice.gov/atr/public/articles/282930.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Zur Konvergenz der Kronzeugenprogramme im allgemeinen siehe *ICN,* Trends and Developments in Cartel Enforcement, 2010, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc613.pdf, 2010 (zuletzt abgerufen am 4.1.2013), S. 38 ff. sowie für die EU, *European Competition Network,* ECN Model Leniency Programme – Report on Assessment of the State of Convergence, http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014).

1160 Siehe *Fox*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 239, 243 m.w.N. sowie *Hausfeld/Lehmann/Jones*, 10 Sedona Conf. J. 95, 112 ff. (2009); *Huffman*, 60 SMU L. Rev. 103, 116 f. (2007); *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.

1161 Siehe *Burnside/Crossley*, 30 E. L. Rev. 234, 252 (2005); *Dekeyser/Siragusa/Rosenthal/Golden*, 10 Sedona Conf. J. 43, 58 (2009); *Schroeder/Heinz*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 161, 166. Siehe auch AG Bonn, Beschluss vom 18.01.2012, Az. 51 Gs. 53/09 – *Pfleiderer.* Zu weitergehenden Schutzmechanismen innerhalb der Europäischen Union siehe die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlung gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedsstaaten und der Europäischen Union, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html (zuletzt abgerufen am 28.12.2014).

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zeugenprogramms erheblich profitieren konnte, mit den Interessen der natürlichen Personen, welche durch die Aufdeckung des Kartells den Verlust ihres Arbeitsplatzes riskierten.[1162] Teilweise wurde dieser Interessenskonflikt durch die Einsetzung eines unternehmensinternen Kronzeugenprogramms gelöst, welches den beteiligten natürlichen Personen den Verzicht auf arbeitsrechtliche Sanktionsmaßnahmen durch das Unternehmen zusicherte, wenn diese sich bei der unternehmensinternen Aufklärung des Kartellverstoßes beteiligten.

Trotz der Gefahr zivilrechtlicher Schadensersatzklagen und des Auseinanderfallens der Interessen des Unternehmens mit den Interessen kartellbeteiligter Mitarbeiter war die Aussicht auf gänzliche Sanktionsfreiheit vor Eintreten der Kriminalisierungsentwicklung dennoch im ausreichenden Maß gewährleistet, wie der bisher rege Gebrauch der Kronzeugenprogramme belegt.[1163]

2.3.3. Transparenz der für die Erlangung von Kronzeugenimmunität zu erfüllenden Voraussetzungen

Die in den Kronzeugenprogrammen genannten Voraussetzungen sind häufig zu unpräzise gefasst, um den Unternehmen und den für sie tätigen natürlichen Personen im Einzelnen kenntlich zu machen, welche Informationen für den Erhalt von Kronzeugenimmunität vorgelegt werden müssen und welche Handlungen zu unterlassen sind, um die Gewährung dieser Immunität nicht wieder zu gefährden.[1164] Bei der gebotenen, länderübergreifenden Betrachtungsweise ist zudem zu konstatieren, dass den Kartellsündern oftmals unbekannt ist, in welchen Staaten genau der Kartellver-

---

1162 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 198.

1163 Zum Erfolg der Kronzeugenpolitik im internationalen Kartellrecht siehe *Brandenburger*, Global Antitrust Policies: How Wide is the Gap?, 2011, http://www.justice.gov/atr/public/articles/282930.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014); *ICN,* Trends and Developments in Cartel Enforcement, 2010, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc613.pdf, 2010 (zuletzt abgerufen am 4.1.2013), S. 46; *Hammond*, An Overview of recent Developments 2005, http://www.justice.gov/atr/public/speeches/207226.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 8 ff.

1164 *Frese,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 198.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stoß Auswirkungen erzeugte und die Kronzeugenvoraussetzungen welcher Staaten daher zu beachten sind.[1165]

Diese Mängel in puncto Klarheit und Transparenz der Kronzeugenvoraussetzungen waren jedoch bisher nicht derart gravierend, um dem Erfolg der Kronzeugenprogramme Abbruch zu tun, wie wiederum die rege Inanspruchnahme dieser Programme belegt.[1166]

2.3.4. Verlässlichkeit der Sanktionsfreiheit bei Erfüllung der hierfür gestellten Voraussetzungen

Die von Kartellbehörden betriebenen Kronzeugenprogramme sehen die Gewährung der Kronzeugenimmunität nicht durchgehend als gebundene Entscheidung an.[1167] Da es jedoch im Interesse der Kartellbehörden liegt, ihr Kronzeugenprogramm attraktiv zu halten, kann bei Erfüllung der hierfür gestellten Voraussetzungen in aller Regel davon ausgegangen werden, dass die angerufene Kartellbehörde den Kronzeugenschutz auch gewährt. Auch die letzte der vier Funktionsbedingungen von Kronzeugenprogrammen ist bei Ausblendung der Kriminalisierungsentwicklung also in ausreichendem Maße erfüllt.[1168]

1165 *Soltész*, WuW 2005, 616, 618.

1166 Siehe wiederum *Brandenburger*, Global Antitrust Policies: How Wide is the Gap?, 2011, http://www.justice.gov/atr/public/articles/282930.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014); *Hammond*, An Overview of recent Developments 2005, http://www.justice.gov/atr/public/speeches/207226.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 8 ff.; *ICN,* Trends and Developments in Cartel Enforcement, 2010, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc613.pdf, 2010 (zuletzt abgerufen am 4.1.2013), S. 46.

1167 Siehe *Office of Fair Trading*, Leniency and no-action, 2008, http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/comp_policy/oft803.pdf (zuletzt abgerufen am 2.1.2013), Rz. 1.5. Wohl verbindlich hingegen *Bundeskartellamt,* Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen - Bonusregelung, 7.3.2006, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Bekanntmachungen/Bekanntmachung%20-%20Bonusregelung.pdf?__blob=publicationFile&v=7 (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rz. 3 sowie *U.S. Department of Justice*, Corporate Leniency Policy, 1993, http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Lit. A.

1168 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 198.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2.4. Die Verwirklichung der Erfolgsfaktoren bei Berücksichtigung der Kriminalisierungsentwicklung

2.4.1. Bedrohung der kartellrechtswidrigen Verhaltensweise mit empfindlicher Sanktion

Während natürlichen Personen vor Einsetzen der Kriminalisierungsbewegung im Falle der Aufdeckung des Kartellverstoßes meist lediglich der Verlust des eigenen Arbeitsplatzes drohte, laufen sie nun Gefahr, in mehreren Staaten mit Freiheitsstrafe belegt zu werden. Durch die Verbreitung von Kartellstrafen wird der erste, für den Erfolg von Kronzeugenprogrammen maßgebliche Faktor also deutlich gestärkt.[1169]

2.4.2. Aussicht auf gänzliche Sanktionsfreiheit bei Stellung des Kronzeugenantrags

Gewährt eine Kartellbehörde im Rahmen ihres Kronzeugenprogramms einem Unternehmen Immunität vor Kartellsanktionen, erstreckt sich dieser Schutz in der Regel auch auf die bei diesen Unternehmen tätigen natürlichen Personen.[1170] Die Zusicherung bezieht sich allerdings nur auf dieje-

---

1169 Siehe *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 483; *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 199 ff.; *Joshua,* 23 E.C.L.R 231, 236 (2002); *OECD,* Cartel Sanctions against Individuals, 2005, http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 18 f.; *Wagner-von Papp,* WuW 2010, 268, 275.

1170 Siehe *Competition Bureau (Canada),* 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.; § 86 lit. d) slovakisches Strafgesetzbuch; *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 sowie *Office of Fair Trading,* The cartel offence, April 2003, http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/enterprise_act/oft513.pdf (zuletzt abgerufen am 19.12.2013). Zum Ganzen siehe auch *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 350 und 416 f. sowie *Hammond/Barnett*, Frequently Asked Questions Regarding The Antitrust Division's Leniency Program and Model leniency Let-

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nigen gegen natürliche Personen gerichteten Kartellsanktionstatbestände, an deren Durchsetzung die Kartellbehörde beteiligt ist.[1171] Die allein von der Staatsanwaltschaft geführten Kartellstrafverfahren werden durch die Gewährung von Kronzeugenschutz durch die Kartellbehörde in aller Regel nicht berührt.[1172] Eigene strafrechtliche Kronzeugenprogramme, die eine Verfolgung nach dem Kartellstraftatbestand ausschließen könnten, sind höchst selten.[1173]

Anders als Unternehmen können sich natürliche Personen also nur in sehr begrenztem Maß mittels eines Kronzeugenantrags vor der Kartellstrafverfolgung schützen. Auch im Rahmen des Auslieferungsrechts schützt der Erhalt von Kronzeugenimmunität nur äußerst selten vor einer Auslieferung an andere Staaten.[1174] Durch die Stellung eines Kronzeugenantrags bei den Kartellbehörden laufen natürliche Personen daher Gefahr, Strafverfolgungsbehörden im In- und Ausland auf das Bestehen des Kartellverstoßes aufmerksam zu machen, ohne für die dann angestoßenen Strafverfahren Kronzeugenschutz erlangen zu können. Die zweite Bedingung für das erfolgreiche Funktionieren von Kronzeugenprogrammen wird durch die Ausbreitung von Kartellstraftatbeständen daher massiv gefährdet.[1175]

2.4.3. Transparenz der für die Erlangung von Kronzeugenimmunität zu erfüllenden Voraussetzungen

Soweit natürliche Personen im Rahmen des von der Kartellbehörde unterhaltenen Kronzeugenprogramms Schutz vor Verfolgung erlangen können, unterliegen auch sie den, aus der mangelnden Präzisierung der Voraussetzungen resultierenden Ungewissheiten. Die äußerst seltenen strafrechtli-

---

ters, 2008, http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Rz. 19.

1171 *OECD,* Cartel Sanctions against Individuals, 2005, http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 19; *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 416.

1172 *OECD,* Cartel Sanctions against Individuals, 2005, http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 19 sowie *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 416 f.

1173 Siehe oben § 2 C.

1174 Siehe oben § 3 C. I. 3., 3.3.

1175 *Wagner-von Papp,* WuW 2010, 268, 275 f.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Kronzeugenregelungen sind sogar noch unpräziser gefasst.[1176] Ob die für die Erlangung der Immunität zu erfüllenden Voraussetzungen von den betroffenen natürlichen Personen im Einzelfall erfüllt werden können, ist daher *ex ante* nicht mit Sicherheit feststellbar.

2.4.4. Verlässlichkeit der Sanktionsfreiheit bei Erfüllung der Voraussetzungen

Sind die zur Entgegennahme von Kronzeugenanträgen zuständigen Kartellbehörden an der Ermittlungsarbeit des Kartellstrafverfahrens beteiligt und bezieht sich das Kronzeugenprogramm daher grundsätzlich auch auf den nationalen Kartellstraftatbestand, liegt die Entscheidung über die Durchführung des Strafverfahrens gegen die Kronzeugen letztlich im Ermessen der zuständigen Anklagebehörde, welche in den allermeisten Fällen von der Kartellbehörde getrennt ist.[1177] Auch die seltenen, eigens auf den nationalen Kartellstraftatbestand bezogenen Kronzeugenregelungen stellen die Gewährung von Kronzeugenschutz in das Ermessen der Verfolgungsbehörden.[1178] Die Möglichkeit, sich mittels Selbstanzeige vor Strafverfolgung zu schützen, ist also selbst dort, wo sie grundsätzlich besteht, vom Wohlwollen der Verfolgungsorgane abhängig und damit keineswegs verlässlich.[1179]

1176 Siehe Art. 225 Abs. 2 slovenisches Strafgesetzbuch.

1177 Siehe beispielsweise *Competition Bureau (Canada),* 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 (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 (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), Punkt 14. Siehe auch *Joshua/Klawiter,* 16 SUM Antitrust 67, 70 (2002) und *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 177.

1178 Siehe Art. 225 Abs. 2 slovenisches Strafgesetzbuch.

1179 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 198. Siehe auch *Joshua/Klawiter,* 16 SUM Antitrust 67, 70 (2002).

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2.5. Die Untergrabung der Kronzeugenprogramme als Folge der Kartellrechtskriminalisierung

Angesichts der in vielen Staaten fehlenden Möglichkeit, sich durch Selbstanzeige verlässlich vor Strafverfolgung zu schützen, werden kartellbeteiligte natürliche Personen immer dann von der Offenlegung ihres Kartellverstoßes abgeschreckt, wenn sich dieser Verstoß möglicherweise auch auf Kartellstrafnationen auswirkte, die keinen verlässlichen Kronzeugenschutz zur Verfügung stellen und mit denen die Aufenthaltsstaaten der Kartelltäter einen funktionierenden Auslieferungsverkehr unterhalten. Diese Abschreckung bewirkt, dass sich kartellverstrickte Personen der unternehmensinternen Aufklärungsarbeit verweigern und dadurch ihren Unternehmen erschweren, frühzeitig einen den Anforderungen gerecht werdenden Kronzeugenantrag zu stellen.[1180] In der Folge droht die Zahl der von Unternehmen eingereichten Kronzeugenanträge zurückzugehen.[1181] Da die beteiligten natürlichen Personen selbst kein Interesse an der Aufdeckung ihres Verstoßes haben, werden sie auch von der mancherorts bestehenden Möglichkeit, an ihrem Unternehmen vorbei einen eigenen Kronzeugenantrag zu stellen, keinen Gebrauch machen.[1182] Die Gefahr überholender Kronzeugenanträge von Mitarbeitern, welche die Unternehmen bisher dazu bewegte, die interne Aufklärungsarbeit zu forcieren und rasch einen eigenen Kronzeugenantrag zu stellen, entfällt damit.[1183]

Resümierend bleibt festzuhalten, dass die Kriminalisierungsbewegung die Kronzeugenpolitik und damit das bisher erfolgreichste Mittel zur Aufdeckung von Kartellen zu untergraben droht. Die besondere Brisanz dieses Phänomens liegt wiederum darin, dass ein Kartellstrafsystem ohne oder mit einem bloß unzureichenden Kronzeugenschutz die Attraktivität der Kronzeugenprogramme aller übrigen Länder in Gefahr bringt. In der Kon-

---

1180 Siehe auch *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 418.

1181 Siehe auch *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 207; *Schroeder/Heinz,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 161, 162 f. und 166.

1182 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 199 und 207.

1183 Siehe *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 207. Zur Bedeutung isolierter Kronzeugenanträge natürlicher Personen siehe *Wils*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 60, 68.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sequenz drohen politische Verwerfungen und möglicherweise sogar ein Rückgang der zwischenstaatlichen Kooperation in Strafsachen insgesamt.

3. Die Untergrabung von Kronzeugenregelungen im Hinblick auf nachrangige Kronzeugenanträge und außerhalb von Kronzeugenprogrammen bestehende Kooperationsanreize

Zur Entlastung der Kartellbehörden und zur Beschleunigung der von ihnen geführten Verfahren ist auch die Kooperation derjenigen Unternehmen sehr bedeutsam, welche den Kartellrechtsverstoß nicht als erste gemeldet haben, sondern erst nach der Verfahrenseinleitung durch die Kartellbehörde über ihre Kooperation entscheiden. Man könnte nun die Befürchtung hegen, dass infolge der globalen Kriminalisierungsentwicklung auch die für diese Unternehmen geschaffenen Kooperationsanreize durchkreuzt werden.[1184] Anders als in der soeben behandelten Konstellation hat in diesen Fällen zumindest eine Kartellbehörde bereits Kenntnis vom Kartellrechtsverstoß. Infolge der Ermittlungsarbeit und der Abschlussentscheidung dieser Kartellbehörde und infolge dessen, dass das als erste das Kronzeugenprogramm beanspruchende Unternehmen in aller Regel auch in mehreren anderen Jurisdiktionen einen Kronzeugenantrag gestellt hat, können die Mitarbeiter der übrigen Unternehmen davon ausgehen, dass auch die Strafverfolgungsbehörden in anderen Staaten von ihrem Kartellrechtsverstoß Kenntnis erlangen werden. Die von der Inanspruchnahme des Kronzeugenprogramms ausgehende Gefahr, dass auch übrige Kartellstrafnationen, welche keinen verlässlichen Kronzeugenschutz gegen Strafverfolgung gewährleisten, vom Kartellverstoß Notiz nehmen, hat sich damit bereits realisiert. Für Mitarbeiter von im Rennen um den ersten Kronzeugenrang unterlegenen Unternehmen birgt die Kooperation daher nurmehr die weitere Gefahr, dass die in diesen ausländischen Kartellstrafstaaten drohenden Strafverfahren infolge ihrer Kooperation mit der Kartellbehörde des als erstes über den Kartellrechtsverstoß informierten Staates befördert werden. Da die Kartellbehörden jedoch verpflichtet sind, Informationen auch aus nachrangigen Kronzeugenanträgen nicht an ausländische Staaten weiterzugeben, und man dieses Weitergabeverbot auch für Infor-

1184 *Frese*, in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 196, 199.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mationen, die außerhalb eines Kronzeugenprogramms übermittelt werden, vereinbaren kann, besteht diese Gefahr meist nicht.[1185]

Die Aussicht auf eine erhebliche Strafermäßigung im als erstes über den Kartellrechtsverstoß informierten Staat wird daher meistens ausreichend sein, um die Kooperationsbereitschaft von Mitarbeitern der Unternehmen, die nicht als erstes einen Kronzeugenantrag gestellt haben, zu sichern. Der Trend der Kartellrechtskriminalisierung gefährdet die Kronzeugenregelungen in Bezug auf nachrangige Kronzeugenanträge sowie die außerhalb von Kronzeugenanträgen gesetzten Kooperationsanreize damit nur in weit geringerem Maße.

II. Die aus der Normenkonkurrenz resultierenden Konflikte im inner-europäischen Rahmen

1. Die Untergrabung freigiebigerer Wettbewerbspolitiken

1.1. Veränderungen der Ausgangslage infolge bestehender Kohärenzinstrumente

Hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs und dem Umfang des von ihnen untersagten Verhaltens unterscheiden sich die innerhalb der Europäischen Union bestehenden Kartellstrafvorschriften nicht von denjenigen im außereuropäischen Raum. Unechte Normenkonflikte, bei denen eine Verhaltensweise in einem Staat erlaubt und zugleich in einem anderen Staat mittels Kartellstrafe verboten ist, sind daher auch innerhalb der Europäischen Union zu beobachten. Da der Auslieferungsverkehr zwischen den EU-Mitgliedsstaaten im Bereich des Kartellstrafrechts nicht hinter den außereuropäischen Verhältnissen zurückbleibt und der Grundsatz *ne bis in idem* im Kartellstrafrecht bei Anwendung der auswirkungsbezogenen *idem*-Abgrenzung keinen Schutz bietet, könnte es auch im inner-europäischen

1185 Zum Verbot der Weitergabe von Informationen aus Kronzeugenprogrammen siehe *Albrecht,* Die Anwendung von Kronzeugenregelungen, 2008, S. 419; *Hammond/Barnett*, Frequently Asked Questions Regarding The Antitrust Division's Leniency Program and Model leniency Letters, 2008, http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 27 f.; *ICN Cartels Working Group,* Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsraum zu einer Orientierung natürlicher Personen an der strengsten, mit Freiheitsstrafe bewehrten Verbotsnorm kommen. Alle freigiebigeren Wettbewerbsregeln würden dann leerlaufen.

Diese Gefahr wird innerhalb der Europäischen Union jedoch durch die bestehenden, kartellrechtlichen Kohärenzsicherungsinstrumente eingedämmt. Aufgrund Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Verordnung 1/2003 dürfen die an natürliche Personen gerichteten Sanktionsnormen, sofern sie als nationales Wettbewerbsrecht im Sinne der Verordnung 1/2003 anzusehen sind, nicht zum Verbot einer Verhaltensweise führen, die nicht auch eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV oder die nach Art. 101 Abs. 3 AEUV vom Kartellverbot dispensiert ist. Die Stimmigkeit der Anwendung des wettbewerbsrechtlichen Strafrechts mit der Entscheidungspraxis der Kommission wird zudem über die Bindung der Strafgerichte an die Tatsachenfeststellungen der Kommission nach Art. 16 Abs. 1 Verordnung 1/2003 und den Konsultationsmechanismus aus Art. 15 Verordnung 1/2003 verstärkt.

1.2. Die Minimalisierung der Untergrabungsszenarien als Folge des Kohärenzverbundes

Nicht von der Kohärenzbindung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Verordnung 1/2003 erfasst sind lediglich einseitige Verhaltensweisen, mehrseitige Verhaltensweisen, die noch keine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen sowie Verhaltensweisen, die unterhalb der Zwischenstaatlichkeitsschwelle bleiben. Die Untergrabung einer freigiebigeren Wettbewerbsregel eines Mitgliedsstaates durch eine (strafrechtliche) Wettbewerbsregel eines anderen Staates ist unter diesen drei Kategorien am ehesten im Bereich einseitiger Verhaltensweisen zu erwarten.

Zu betonen ist, dass die Kohärenzinstrumente aus der Verordnung 1/2003 nur dann auf die an natürliche Personen gerichteten Sanktionstatbestände anwendbar sind, wenn letztere nationales Wettbewerbsrecht im Sinne der Verordnung 1/2003 darstellen. Da die Mitgliedsstaaten ein Interesse haben, ihren Sanktionstatbestand von der Kohärenzbindung frei zu halten, ist zu befürchten, dass sie, entgegen dem hier gemachten Definitionsvorschlag, den Begriff des nationalen Wettbewerbsrechts eng auslegen werden. Die Gefahr der Unterminierung freigiebigerer, ausländischer Wettbewerbspolitiken wird dadurch wieder verstärkt.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Die Unterminierung von Kronzeugenprogrammen

Da die Anzeige eines Kartellrechtsverstoßes in einem Staat zum Bekanntwerden des Verstoßes in allen anderen Ländern führt, muss die Gefahr der Untergrabung der Kronzeugenprogramme stets unter Einbeziehung aller ernstzunehmenden Kartellstrafsysteme beurteilt werden.[1186] Selbst wenn diese Untergrabungsgefahr also im innerunionalen Rechtsraum in geringem Ausmaß bestünde, ergibt sich die oben beschriebene Untergrabungswirkung jedenfalls durch die außerhalb Europas anzutreffenden Kartellstrafsysteme, welche keinen ausreichenden Kronzeugenschutz bieten. Dennoch soll im Folgenden kurz untersucht werden, ob die Untergrabungswirkung auch unter den EU-Mitgliedsstaaten zu befürchten ist und die damit verbundenen politischen Verwerfungen somit auch innerhalb der Europäischen Union drohen.

Informationen aus Kronzeugenanträgen sind ebenso wie sonstige verfahrensbezogene Informationen in das ECN-Intranet einzustellen und sind so für alle offiziell zu Netzmitgliedern ernannten Wettbewerbsbehörden abrufbar.[1187] Allerdings dürfen die aus Kronzeugenanträgen stammenden Informationen nach der Netzwerk-Bekanntmachung grundsätzlich nicht von den übrigen Netzmitgliedern für die Führung eines eigenen Verfahrens verwendet werden.[1188] Nach der in dieser Untersuchung vertretenen Auffassung dürfen diese Informationen von den Netzmitgliedern auch an die nicht zu Netzmitgliedern ernannten Wettbewerbsbehörden im funktionalen Sinn weitergeleitet werden, falls diese sich zur Einhaltung der in der Netzwerk-Bekanntmachung enthaltenen Beschränkungen verpflichten.[1189] Aufgrund des grundsätzlichen Verwertungsverbots ist dieser Informationsfluss für den Kronzeugen formal ungefährlich. Ist das Kartell jedoch in einem Staat aufgedeckt, erhalten wie auch im außereuropäischen Rechtsraum die übrigen Staaten auch infolge von an sie gerichteten Kronzeugenanträgen der übrigen Kartellmitglieder sowie infolge von Beschwerden von Kartellgeschädigten Kenntnis vom Kartellverstoß. Die Verwertung dieser unmittelbar an sie gesandten Informationen zur Einleitung eines eigenen Verfolgungsverfahrens ist den mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbe-

1186 Siehe oben § 4 A. I. 2.
1187 Siehe Tz. 39 Netzwerk-Bekanntmachung. Siehe auch oben § 3 D. II. 1.
1188 Siehe Tz. 39 Netzwerk-Bekanntmachung.
1189 Siehe oben § 3 D. IV. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hörden nicht untersagt.[1190] Im Bereich des Informationstransfers und der Informationsverwertung enthält das europäische Kooperationsmodell also keine ausreichende Vorkehrung, um die Untergrabung von Kronzeugenprogrammen durch Kartellstrafsysteme ohne hinreichenden Kronzeugenschutz zu verhindern.

Zumindest die Unterwanderung des Kronzeugenprogramms der Kommission wäre jedoch ausgeschlossen, wenn die Gewährung von Kronzeugenschutz durch die Kommission für die Mitgliedsstaaten Bindungswirkung entfalten und ihnen eine Verfolgung der Kronzeugen und der bei diesen angestellten natürlichen Personen verbieten würde. Zum Teil wird eine solche Bindungswirkung aus dem Loyalitätsgebot hergeleitet.[1191] Dagegen lässt sich jedoch vorbringen, dass die Verordnung 1/2003 bereits zahlreiche Regelungen enthält, um die Kohärenz der mitgliedsstaatlichen Kartellrechtsdurchsetzung mit der Anwendungspraxis der Kommission zu gewährleisten.[1192] Der Rückgriff auf die allgemeine Loyalitätspflicht, um daraus eine weitere Kohärenzbindung zu entwickeln, könnte daher ausgeschlossen sein.

Besonders interessant ist in diesem Zusammenhang, dass eine Bindung an die Kronzeugenentscheidung der Kommission mittels einer Einzelvereinbarung zwischen der Kommission und der britischen Wettbewerbsbehörde statuiert wurde. Darin sichert die britische Wettbewerbsbehörde zu, dass alle Mitarbeiter eines Unternehmens, das von der Kommission Kronzeugenschutz erhalten hat, unter normalen Umständen auch einen Kronzeugenschutz vor Strafverfolgung nach dem britischen Kartellstraftatbestand erhalten.[1193] Die Gefahr einer Abschreckung vor der Inanspruchnahme des Kronzeugenprogramms der Kommission aus Furcht vor einem Kartellstrafverfahren in Großbritannien wird damit reduziert. Ob diesem Beispiel in der Zukunft durch weitere Einzelvereinbarungen gefolgt wird, bleibt abzuwarten.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Gefahr der Untergrabung von Kronzeugenprogrammen infolge des Eingreifens ausländi-

---

1190 Siehe Tz. 39 ff. Netzwerk-Bekanntmachung.

1191 *Schroeder/Heinz,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 161, 169 m.w.N.

1192 Siehe Art. 3 Abs. 2 sowie Art. 11, 15 und 16 Verordnung 1/2003.

1193 Siehe *Madero Villarejo,* Introductory Remarks for Panel Session – Competition Law Conference IBA/KBA, 2011, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2011_05_en.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

scher Kartellstrafsysteme ohne ausreichenden Kronzeugenschutz auch innerhalb der Europäischen Union sehr hoch ist. Wird das gegen die kartellbeteiligten Unternehmen betriebene Kartellverfahren von der Kommission geführt und ist diese daher zur Entgegennahme der Kronzeugenanträge zuständig, ist die Abschreckungsgefahr insoweit reduziert, als eine Bindung an die Kronzeugenentscheidung der Kommission mittels Einzelvereinbarung mit den eingreifenden Kartellstrafnationen verabredet wurde oder insoweit als sich eine Bindungswirkung aus dem allgemeinen Loyalitätsgrundsatz ergibt.

B. Die aus der Zuständigkeitskonkurrenz entstehenden Gefahrenpotentiale

I. Drohende Verwerfungen auf internationaler Ebene

Kartellstraf- und -ordnungswidrigkeitenverfahren gegen natürliche Personen werden im nationalen Rahmen meist parallel zu einem gegen Unternehmen gerichteten Kartellverfahren betrieben. Im Zuge der Kriminalisierungsbewegung wird es auf internationaler Ebene künftig vermehrt zur gleichzeitigen Verfolgung von Unternehmen und natürlichen Personen in mehreren Staaten kommen.

Im Folgenden sollen die Gefahren dieser Zuständigkeitskonkurrenzen für die gegen natürliche Personen und für die gegen Unternehmen betriebenen Kartellverfahren genauer betrachtet werden.

1. Mögliche Untergrabung der eigenen Ermittlungstätigkeit durch fremde Verfahren

Wie in § 3 der Arbeit gesehen, unterhalten die Kartellbehörden untereinander ein enges, förmliches und informelles Austauschverhältnis und stimmen ihre Ermittlungstätigkeit bei internationalen Kartellrechtsverstößen häufig aufeinander ab.[1194] Das gegen natürliche Personen gerichtete Kartellstrafrecht ist nur dann in diesen kartellbehördlichen Koordinierungsverbund einbezogen, wenn die angestammte nationale Kartellbehörde an

1194 Siehe oben § 3 B. I.–III.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Durchsetzung dieses Kartellstrafrechts beteiligt ist.[1195] Das auf internationaler Ebene bestehende, kartellbehördliche Koordinierungsinstrumentarium ist daher nur zum Teil geeignet, eine internationale Abstimmung zwischen den gegen natürliche Personen betriebenen Kartellstrafverfahren einerseits und den gegen Unternehmen geführten Kartellverfahren andrerseits zu ermöglichen.[1196] Auch das originär strafrechtliche Koordinierungsgeflecht schließt diese Lücke nicht. Konsultationsregelungen in strafrechtlichen Rechtshilfeverträgen binden die Kartellbehörden, welche ein Verfahren gegen kartellbeteiligte Unternehmen führen, nur selten mit ein.[1197] Die Aufgabenstellung der polizeilichen Koordinierungsstellen, wie etwa Interpol, ist ebenfalls auf kriminalstrafrechtliche Verfahren gegen natürliche Personen beschränkt.[1198]

Da somit weder die kartellrechtlichen noch die strafrechtlichen Koordinierungsnetzwerke sowohl alle Kartellbehörden als auch alle kartellrechtlich tätigen Strafverfolgungsbehörden einbinden, ist eine umfassende Verfolgungskoordinierung auf internationaler Ebene oft nicht gewährleistet. Vielmehr hängt der Erfolg der Koordinierung davon ab, ob die an der internationalen Koordinierung teilhabenden Stellen die daran nicht beteiligten Verfolgungseinheiten mithilfe nationaler Koordinierungsinstrumente in den Abstimmungsverbund einbinden. In vielen Staaten scheinen solche nationalen Koordinierungsmittel zwischen Kartell- und Strafverfolgungsbehörden aber nicht zu bestehen.[1199]

1195 Siehe oben § 3 B. IV.

1196 Siehe auch *Kalbfleisch,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 312, 313.

1197 Siehe oben § 3 E. VI. 2., 2.1.

1198 Siehe oben § 3 E. VI. 2., 2.1.

1199 Siehe für Belgien die E-Mail vom 27. März 2012 von Catherine Godin, Attaché bei der Direction Générale Concurrence an den Verfasser, in der geschrieben steht, dass die nationale Wettbewerbsbehörde keinerlei Informationen an die Staatsanwaltschaft weiterleitet. Zu mangelnden Kommunikationsverkehr zwischen der französischen Wettbewerbsbehörde und der inländischen Staatsanwaltschaft siehe *De Giles*, JCP 2003, 20, 22, der die bisherigen Fälle nennt, in denen eine Benachrichtigung erfolgte. Siehe auch *Chantrel/de Navacelle*, Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, 2010, http://www.minefe.gouv.fr/services/rap10/100920rap-concurrence.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 19. Zur Koordinierung zwischen dem Bundeskartellamt und der deutschen Staatsanwaltschaft siehe W*olf/Burchardi* in: *Niederleithinger/Werner/Wiedemann*, FS Lieberknecht, 1997, S. 645, 662 f.; siehe aber auch Nr. 242 RiStBV und hierzu *Federmann*, Kriminalstrafen im

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieses Koordinierungsdefizit birgt die Gefahr, dass die Ermittlungstätigkeit der einen Behörde durch Ermittlungsmaßnahmen anderer Behörden im In- und Ausland untergraben wird.[1200] Zu befürchten ist beispielsweise, dass Beschuldigte und Zeugen infolge von bereits erfolgten Ermittlungsmaßnahmen der Kartellbehörden über das Aufliegen ihres Kartellrechtsverstoßes informiert werden und Vorkehrungen zur Vereitelung späterer, strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen treffen.[1201] Vorstellbar ist auch, dass sich Kartellsünder infolge der Aufdeckung nicht mehr in die vom Kartell betroffenen Staaten begeben und so die Hoffnung der dortigen Strafverfolgungsbehörden auf eine Verhaftung im Inland und damit auf eine Vermeidung eines Auslieferungsverfahrens zunichtemachen. Ferner kann es dazu kommen, dass gleichgerichtete, kartellbehördliche und strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen zeitlich zusammentreffen und sich wechselseitig behindern.

2. Verhinderung eines fairen Strafverfahrens aufgrund der öffentlichen Vorverurteilung im Anschluss an die Abschlussentscheidung in einem Parallelverfahren

Kartellstrafverfahren gegen natürliche Personen werden häufig später zu Ende geführt als die gegen Unternehmen gerichteten Kartellverfahren. Mitunter liegt dies daran, dass die Strafverfolgungsorgane erst spät von den Kartellbehörden über den Kartellrechtsverstoß informiert werden und die Strafverfahren daher erst zu einem Zeitpunkt eingeleitet werden, in dem das gegen die Unternehmen gerichtete Kartellverfahren bereits weit gediehen ist. Ferner sind Kartellstrafverfahren häufig auf eine Auslieferung des Beschuldigten angewiesen, was die Durchführung der Hauptverhandlung weiter verzögert. Wurde der Beschuldigte im Ausland bereits für denselben Kartellverstoß für schuldig befunden oder wurde dem Unternehmen, für welches der Beschuldigte tätig war, der Kartellrechtsverstoß

Kartellrecht, 2006 S. 144. Zu nationalen Abstimmungsproblemen siehe ferner *Wagner-von Papp,* WuW 2010, 268, 278 f.

1200 Siehe auch hierzu *Joshua,* 28 E. L. Rev. 620, 632 f. (2003); *Kalbfleisch,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 312, 313.

1201 Siehe auch *Kalbfleisch,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 312, 313.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im In- oder Ausland bereits nachgewiesen, besteht die Sorge, dass das gegen den Beschuldigten nun durchzuführende Strafverfahren rechtsstaatlichen Anforderungen an die Unparteilichkeit der Richter nicht mehr genügen kann.[1202] Besonders bei Laienrichtern könnten die bereits vorliegenden Schuldsprüche und die daran anknüpfende Berichterstattung in den Medien zur Befangenheit führen.[1203]

Urteile anderer Spruchkörper sowie eine Berichterstattung in den Medien führen als Handlungen Dritter zumindest im europäischen Rechtskreis jedoch in aller Regel noch nicht zur Besorgnis der Befangenheit der Richter, da erwartet werden kann, dass sich diese von diesen Einflüssen distanzieren und sich weiterhin eine unvoreingenommene Meinung bilden können.[1204] Zudem können Einflüsse dadurch begrenzt werden, dass mit der Eröffnung der Hauptverhandlung abgewartet wird, bis sich die Medienberichterstattung abgeschwächt hat, oder dass Laienrichter von den Berufsrichtern aktiv dazu aufgerufen werden, außerprozessual erlangte Informationen zu ignorieren.[1205] Die Gefahr, dass Kartellstrafverfahren infolge der Voreingenommenheit aller verfügbarer Richter aufgrund früher abgeschlossener, anderer Kartellverfahren nicht mehr rechtsstaatskonform durchführbar sein werden, erscheint daher gering.[1206]

3. Verschwendung öffentlicher Verfolgungsressourcen und Folgewirkungen

Aufgrund der Zuständigkeits- und Normenkonkurrenz werden Kartellrechtsverstöße künftig regelmäßig in mehreren Staaten strafrechtlich ver-

---

1202 Siehe zu dieser Gefahr *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 152 m.w.N.; *Joshua,* 23 E.C.L.R 231, 238 f. (2002) und *Nazzini,* 24 E.C.L.R. 483, 486 (2003). Zum Gebot der Unparteilichkeit der Richter siehe § 24 StPO, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 47 Abs. 2 Satz 1 EGRC.

1203 Siehe *Nazzini,* 24 E.C.L.R. 483, 486 (2003) und *Hammond/Penrose,* Proposed criminalisation of cartels in the UK, 2001, http://www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/comp_policy/oft365.pdf (zuletzt abgerufen am 18.1.2013), Rn. 6.9 und 6.10.

1204 *Kühne,* in: *Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur EMRK, 2013, Art. 6, Rn. 315 f.; *Mayer-Ladewig*, EMRK, 2011, Art. 6, Rn. 87. Siehe auch *Alexander* in: *Ratke/Hohmann,* StPO, 2011, § 24, Rn. 11.

1205 Siehe *Kühne* in: *Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur EMRK, 2013, Art. 6, Rn. 315 m.w.N.; *Nazzini,* 24 E.C.L.R. 483, 486 (2003).

1206 So auch *Nazzini,* 24 E.C.L.R. 483, 486 (2003).

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

folgt. Infolge der Unterschiede in den Verfahrensordnungen können die Beweise, die im Ausland für ein dort geführtes Verfahren erhoben wurden, sowie Beweise, die im Inland in Verfahren gegen kartellbeteiligte Unternehmen gesammelt wurden, häufig nicht für das nun zu führende Kartellstrafverfahren verwendet werden.[1207] Zu der Kumulation der durchzuführenden Hauptverhandlungen tritt dann auch eine Kumulation gleichgerichteter Ermittlungsmaßnahmen. Dieser Vervielfachung der eingesetzten öffentlichen Verfolgungsressourcen steht nur eine, mit jedem weiteren Strafverfahren abnehmende, zusätzliche Verwirklichung der Strafzwecke, Prävention und Sühne, gegenüber. Vom globalen Blickwinkel aus betrachtet erweist sich die Häufung der in selber Sache betriebenen Verfahren daher häufig als ineffizient.[1208]

Langfristig könnte diese, auch von den Verfolgungsorganen als solche empfundene Ressourcenverschwendung dazu führen, dass die Motivation der zuständigen Stellen zur sorgfältigen Durchführung des eigenen Strafverfahrens abnimmt. Dieser Motivationsverlust würde dann auf die Qualität der Strafverfolgung durchschlagen.[1209]

II. Das Verwerfungspotential innerhalb der Europäischen Union

1. Die Reduzierung der möglichen Verfahrenskonkurrenzen

Innerhalb der Europäischen Union sind die Konstellationen möglicher Verfahrenskonkurrenzen reduziert. Die mehrfache Verfolgung einer natürlichen Person wegen desselben Kartellrechtsverstoßes wird nach hier ver-

---

1207 Siehe *Böse*, ZStW 2002, 148, 148 ff.; *Gless*, ZStW 2003, 131, 131 f.; *ICN Cartels Working Group,* Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 16; *Kniebühler,* ne bis in idem, 2005, S. 100; *Ligeti,* Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 146 und *Schünemann/ Roger*, ZIS 2010, S. 92, 9. Siehe auch *Europäische Kommission*, Grünbuch Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedsstaat, 11.11.2009.

1208 Siehe auch *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 145; *Jagla*, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem, 2007, S. 23; *Specht*, ne bis in idem, 1999, S. 214 sowie *Wils*, Principles of European Antitrust Enforcement, 2005, S. 99 f.

1209 Siehe auch *Jagla*, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem, 2007, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tretener Auffassung durch die *ne bis in idem*-Garantien in Art. 50 EGRC und Art. 54 SDÜ untersagt.[1210] Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Unionsgerichte entgegen der hier vorgebrachten Argumentation in kartellrechtlichen Fällen wiederum eine *idem*-Abgrenzung anhand der Tatauswirkungen vertreten.[1211] Die europäischen *ne bis in idem*-Garantien würden dann die Konstellationen möglicher Verfahrenskonkurrenzen nicht begrenzen.

Der Häufung mehrerer, simultan geführter Strafverfahren wird jedoch durch den Rahmenbeschluss zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren entgegengewirkt, der im Falle von Parallelverfahren die verfahrensführenden Strafverfolgungsbehörden dazu verpflichtet, in Konsultationen einzutreten, um eine Verfahrenskonzentration bei einer der Behörden zu erreichen.[1212] Da sich dieser Rahmenbeschluss ausdrücklich nicht auf die Durchsetzungstätigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden bezieht, reduziert der Rahmenbeschluss lediglich die Kumulation von Strafverfahren, die ohne Beteiligung der Wettbewerbsbehörden vonstattengehen.[1213]

Eine weitere Einschränkung der Verfahrenskonkurrenz könnte sich aus Art. 11 Abs. 6 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Verordnung 1/2003 ergeben. Sofern man diese Normen mit der hier vertretenen Auffassung auf mitgliedsstaatliche Kartellverfahren gegen natürliche Personen für anwendbar hält, sind Verfolgung natürlicher Personen während der Dauer des Kommissionsverfahrens gegen die Unternehmen ausgeschlossen.[1214] Stellen die in diesen Verfahren durchgesetzten Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände jedoch kein nationales Wettbewerbsrecht im Sinne der Verordnung 1/2003 dar, sind die Verfahren gegen natürliche Personen nicht von Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 erfasst und können dann auch neben dem Kommissionsverfahren durchgeführt werden.[1215]

Eine weitere Reduzierung der Möglichkeit paralleler Kartellverfahren wird im inner-unionalen Rahmen durch den ECN-Fallverteilungsmecha-

---

1210 Siehe ausführlich oben § 3 E. V. 1., 1.3.-1.8.
1211 Siehe genauer oben § 3 E. V. 1., 1.3.-1.8.
1212 Siehe hierzu oben § 3 E. VI. 1.
1213 Siehe Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses sowie oben § 3 E. VI. 1.
1214 Zur Anwendung auf Kartellverfahren gegen natürliche Personen siehe oben § 3 D. IV. 4.
1215 Zur Reichweite des Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 siehe oben § 3 D. II. 8. und IV. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nismus erreicht.[1216] Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Eignung eines Netzmitglieds zur Führung des Kartellverfahrens gegen die Unternehmen und zur Führung des Verfahrens gegen die natürlichen Personen stets gemeinsam zu beurteilen.[1217] Damit wird verhindert, dass die Kartellrechtsdurchsetzung gegenüber den kartellbeteiligten natürlichen Personen einem anderen Mitgliedsstaat zugewiesen wird als die Kartellrechtsdurchsetzung gegenüber den Unternehmen. Die Fallverteilungsregeln des ECN sind zwar rechtlich unverbindlich und sehen in bestimmten Fällen auch eine parallele Verfahrensführung durch mehrere Mitgliedsstaaten vor.[1218] Es kann jedoch erwartet werden, dass sich die Netzmitglieder in der Mehrzahl der Fälle nach den Fallverteilungsregeln richten werden und eine parallele Verfolgung von Unternehmen und natürlichen Personen durch mehrere Mitgliedsstaaten nur selten stattfinden wird. Zu beachten ist, dass sich die Fallverteilungsregeln nur an die Netzmitglieder richten und daher nur diejenigen Verfahren gegen natürliche Personen eingebunden sind, an denen die Netzmitglieder federführend beteiligt sind. Gegen natürliche Personen gerichtete Kartellverfahren, die ohne Beteiligung des nationalen Netzmitglieds betrieben werden, können daher zu den Verfahren des mittels des Fallverteilungsmechanismus selektierten Staates hinzutreten.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass während eines Kartellverfahrens der Kommission eine Verfolgung kartellbeteiligter natürlicher Personen lediglich aufgrund nicht-wettbewerbsrechtlicher Straftatbestände erfolgen kann. Weisen die Fallverteilungsregeln einen Kartellverstoß nicht der Kommission, sondern einem Mitgliedsstaat zu, sind Verfahren gegen die kartellbeteiligten natürlichen Personen in anderen Mitgliedsstaaten meist nur insoweit zu erwarten, als die Verfahren der Durchsetzung eines nicht-wettbewerbsrechtlichen Straftatbestands dienen oder das nationale Netzmitglied an diesen Verfahren nicht beteiligt ist.

2. Der Grad des Fortbestehens der auf internationaler Ebene drohenden Gefahren

Die Gefahr der Untergrabung der Ermittlungstaktik der einen Behörde durch das Verfahren einer anderen Behörde ist durch die Verringerung der

---

1216 Hierzu siehe oben, § 3 D. II. 6.
1217 Siehe oben § 3 D. IV. 6.
1218 Siehe Tz. 12 Netzwerk-Bekanntmachung sowie oben § 3 D. II. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

möglichen Verfahrenskonkurrenzen im innerunionalen Raum reduziert. Zudem bestehen mit Europol und Eurojust Institutionen, die in bestimmtem Umfang zur Koordinierung mehrerer, parallel geführter Kartellstrafverfahren gegen natürliche Personen genutzt werden können.[1219] Zu beachten ist allerdings, dass auch im innerunionalen Rahmen kein Koordinierungsinstrument existiert, dass sowohl die Tätigkeit der traditionellen Kartellbehörden als auch die Arbeit der Strafverfolgungsorgane umfassend einbindet. Auch innerhalb der Europäischen Union besteht die Gefahr der gegenseitigen Untergrabung der Ermittlungsarbeit von Kartellbehörden einerseits und Strafverfolgungsbehörden andererseits daher fort.

Im Gegensatz zum außereuropäischen Raum stellt sich hingegen die Gefahr erheblicher Verschwendungen öffentlicher Verfolgungsressourcen infolge von Verfahrenskonkurrenzen innerhalb der Europäischen Union nur in ungleich geringerem Maße. Angesichts der oben erwähnten Beschränkungen darf gehofft werden, dass Unternehmen für Kartellrechtsverstöße regelmäßig lediglich in einem Verfahren und kartellbeteiligte natürliche Personen lediglich in einem wettbewerbsrechtlichen und zusätzlich allenfalls in einem nicht-wettbewerbsrechtlichen Verfahren verfolgt werden.

Im Hinblick auf die Sorge, dass die zeitlich nach den Verfahren gegen die Unternehmen eingeleiteten Strafverfahren gegen natürliche Personen aufgrund der Voreingenommenheit der Richter rechtsstaatlichen Fairness-Anforderungen nicht mehr genügen könnten, ist wiederum darauf hinzuweisen, dass die Veröffentlichung der Abschlussentscheidung gegen Unternehmen und die diesbezügliche Berichterstattung in den Medien regelmäßig noch nicht zur Befangenheit der über die Tat der natürlichen Personen urteilenden Strafrichter führt und im Übrigen Vorkehrungen gegen eine solche Beeinflussung getroffen werden können.[1220]

Während die Gefahr der gegenseitigen Behinderung der Ermittlungsarbeit somit auch im innerunionalen Raum in erheblichem Umfang droht, sind die beiden übrigen, mit der Verfahrenskonkurrenz verbundenen Befürchtungen deutlich weniger gerechtfertigt.

1219 Genauer hierzu siehe oben § 3 E. VI. 2.
1220 Siehe soeben § 4, I., 2.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Die Gefahr der Undurchsetzbarkeit kartellrechtlicher Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände infolge der Lückenhaftigkeit der internationalen Rechtshilfemechanismen

Aufbauend auf der Darstellung der zwischenstaatlichen Kooperationsstrukturen der Strafverfolgungs- und der Kartellbehörden soll nun erwogen werden, inwieweit gegen natürliche Personen gerichtete, kartellrechtliche Sanktionsnormen in Fällen, in denen Beweismittel über mehrere Staaten verstreut liegen, durchsetzbar sein werden.

I. Die Gefahr der Undurchsetzbarkeit im internationalen Rahmen

1. Bewertung der Durchsetzbarkeit von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen, die im Wesentlichen von der nationalen Wettbewerbsbehörde selbst durchgesetzt werden

Im Folgenden soll die verfügbare internationale Rechtshilfe in Kartellverfahren gegen natürliche Personen bewertet werden, in denen die angestammte nationale Wettbewerbsbehörde selbst die Sanktionsentscheidung trifft oder über die Befugnis verfügt, die Sache selbst vor einem Strafgericht anzuklagen.

Ist die nationale Wettbewerbsbehörde mit der Durchsetzung kriminalstrafrechtlicher Sanktionen betraut – soweit ersichtlich sind dies lediglich die *Antitrust Division* des US-Justizministeriums, die israelische Wettbewerbsbehörde sowie die irische Wettbewerbsbehörde –, ist das in strafrechtlichen Rechtshilfe- und Auslieferungsverträgen vereinbarte Kooperationsspektrum grundsätzlich eröffnet.[1221] Zum Teil stellen die internationalen Rechtshilfeverträge allerdings die Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit, so dass von Staaten ohne kriminalstrafrechtliche Kartellrechtssanktionen Rechtshilfe dann nicht zu erwarten ist.[1222] Die Verfügbarkeit dieser Rechtshilfe ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie hin-

1221 Siehe *Fox,* in: *Cseres/Schinkel/Vogelaar*, Criminalization of Competition Law Enforcement, 2006, S. 239, 242 m.w.N.; *Hammond,* Criminal Antitrust Enforcement is Coming to a City near You, 2001, http://www.justice.gov/atr/public/speeches/9891.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Ausführlich siehe oben § 3 C. I. 3., 3.1. und III. 3.

1222 Siehe oben § 3 C. III. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sichtlich ihrer Bandbreite und ihrer Intensität teilweise über die in kartellrechtlichen Kooperationsabkommen vereinbarte Unterstützung hinausgeht.[1223] Dies gilt insbesondere für die Zustellung gerichtlicher oder behördlicher Verfahrensurkunden an sich im Ausland aufhaltende Verfahrensbeteiligte, welche über ein kartellrechtliches Kooperationsabkommen nicht erreicht werden kann.[1224] Die übrigen Defizite der traditionellen kartellbehördlichen Zusammenarbeit, namentlich das Verbot, vertrauliche, von den Verfahrensbeteiligten stammende Informationen weiterzuleiten und zwingende Ermittlungsmaßnahmen unabhängig von der Verletzung des inländischen Sachrechts zur Förderung des ausländischen Verfahrens einzusetzen, werden auch im internationalen Strafrecht nur punktuell überkommen.[1225] Schließlich ist zu beachten, dass die von ausländischen Strafverfolgungsbehörden erbetenen Beweise nach der dort geltenden Strafprozessordnung erhoben werden und bei Inkompatibilitäten mit der Strafprozessordnung des ersuchenden Staates die Unverwertbarkeit der übermittelten Beweise droht.[1226] Ersuchen um Auslieferung von Beschuldigten sind in von der Wettbewerbsbehörde geführten, kriminalstrafrechtlichen Verfahren ebenfalls grundsätzlich möglich. Sie werden jedoch regelmäßig scheitern, wenn der um Auslieferung ersuchte Staat Kartellrechtsverstößen nicht mit der Androhung von Freiheitsstrafen begegnet oder wenn die auszuliefernden Personen die Staatsangehörigkeit des ersuchten Staates besitzen.[1227] Zudem ist die Auslieferung oftmals ausgeschlossen, wenn die Tat einen wesentlichen Bezug zum Territorium des ersuchten Staates aufweist.[1228]

Handelt es sich, wie zumeist, bei den von der Wettbewerbsbehörde durchgesetzten Normen lediglich um Strafrecht im weiteren Sinn, sind die strafrechtlichen Rechtshilfestrukturen von vornherein nur in beschränkter Zahl verfügbar, da sich viele Rechtshilfeabkommen allein auf im engeren

---

1223 Siehe oben § 3 C. III. 1.

1224 Siehe oben § 3 B. 1. und § 3 D. II. 2.

1225 Siehe oben § 3 C. III. 1.

1226 So auch *ICN Cartels Working Group,* Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 16.; *Joshua,* 28 E. L. Rev. 620, 634 (2003); *Ligeti,* Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 146; *Krüßmann*, Strafprozessrecht, 2009, S. 333. Ausführlich zum Thema *Böse*, ZStW 2002, 148, 149 ff.

1227 Genauer siehe oben § 2 E. I. und § 3 C. I. 1. und 3., 3.1.

1228 Siehe oben § 3 C. I. 1. und 3., 3.2.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sinne strafrechtliche Verfahren beziehen.[1229] Wurde die Rechtshilfe in den Abkommen allerdings auch für bloß im weiteren Sinne strafrechtliche Verfahren versprochen, ist das dort vorgesehene Rechtshilfeprogramm zumeist vollumfänglich auch für ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfahren einsetzbar.[1230]

Als Zwischenergebnis bleibt somit festzuhalten, dass das strafrechtliche Kooperationsinstrumentarium mit seinen Vorzügen und Schwachstellen im umfangreichen Maße zur Verfügung steht, wenn die nationale Kartellbehörde als Ermittlungs- und Anklageorgan für im engeren Sinne strafrechtliche Sanktionsnormen fungiert. Bei der Durchsetzung bloß im weiteren Sinne strafrechtlicher Vorschriften ist die Zahl der zur Verfügung stehenden Rechtshilfeverträge hingegen deutlich reduziert.

Im Kontrast dazu ist das Geflecht internationaler, kartellrechtlicher Kooperationsvereinbarungen vollumfänglich nur auf die Durchsetzung von bloß im weiteren Sinne strafrechtlichen Sanktionen gegen natürliche Personen anwendbar. Schwachpunkte dieser dann offen stehenden Kooperationskanäle bestehen vor allem in puncto Austausch vertraulicher Informationen und dem Einsatz zwingender Beweiserhebungsmaßnahmen, wenn das Recht des ersuchten Staates durch das fragliche Kartell nicht verletzt wurde.[1231] Soweit einzelne Staaten mittels eigener kartellrechtlicher Rechtshilferegeln die Möglichkeit geschaffen haben, auch vertrauliche Informationen weiterzugeben und Beweiserhebungen auch ohne Verletzung des inländischen Kartellrechts vorzunehmen, bleiben diese Vorstöße im außereuropäischen Raum noch häufig ungenutzt. Grund hierfür ist, dass diese kartellrechtlichen Sonderregeln oftmals das Bestehen einer entspre-

---

1229 Siehe oben § 3 C. III. 3.

1230 Siehe etwa Rechtshilfevertrag Deutschland-USA; Rechtshilfevertrag Deutschland-Kanada sowie Ergänzungsvertrag zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen Deutschland-Schweiz.

1231 Siehe *American Bar Association,* International Antitrust Cooperation Handbook, 2004, S. 12 f., 40 und 148; *Antitrust Modernization Commission*, Report and Recommendations, 2007, http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/amc_final_report.pdf (zuletzt abgerufen am 11.2.2013), S. 218 m.w.N.; *Burnside/Crossley*, 30 E.L.Rev. 234, 250 (2005); *Canenbley/Rosenthal*, 30 E.C.L.R. 178, 178 ff. (2005); *ICN Cartels Working Group,* Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 9 sowie *Laudati/Friedbacher,* 16 Nw. J. Int'l. L. & Bus. 478, 492 (1996).

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chenden internationalen Vereinbarung mit dem jeweils ersuchenden Staat voraussetzen, oder dass sie unter dem Postulat der Gegenseitigkeit stehen.[1232] Da viele Staaten noch nicht die Grundlage geschaffen haben, um derartige Rechtshilfevertiefungen erwidern zu können, ist die Gegenseitigkeit bisher nur im Verhältnis weniger Staaten zueinander sichergestellt. Dementsprechend konnten bisher auch nur wenige, auf die Ausschöpfung der kartellrechtlichen Sonderregeln gerichtete, internationale Verträge geschlossen werden.[1233] Ein wesentlicher Vorzug des kartellrechtlichen gegenüber dem strafrechtlichen Kooperationsverbund besteht jedoch im engen Bekannten- und Vertrauensverhältnis vieler Kartellbehörden zueinander. Dieses bildet die Grundlage dafür, dass Rechtshilfeersuchen unter kartellrechtlichen Kooperationsabkommen unmittelbar von der ersuchenden an die ersuchte Wettbewerbsbehörde übersandt werden können und die etappenreicheren Geschäftswege der strafrechtlichen Kooperationshemisphäre nicht beschritten werden müssen.[1234] Zudem erweist sich die kartellrechtliche Unterstützung häufig als verlässlicher und schneller als die strafrechtliche Rechtshilfe.[1235]

Ist das von der Kartellbehörde gegen natürliche Personen betriebene Verfahren hingegen auf die Verhängung kriminalstrafrechtlicher Sanktionen gerichtet, erweisen sich die kartellrechtlichen Kooperationsformen oft als wenig lohnenswert. Zwar beziehen die allermeisten kartellrechtlichen Kooperationsabkommen die kartellbehördliche Durchsetzungsarbeit auch insofern ein, als diese kriminalstrafrechtlicher Natur ist.[1236] Jedoch werden

---

1232 Siehe oben § 2 E. V.

1233 Siehe oben § 3 B. I. 2.

1234 Siehe *ICN Cartels Working Group,* Co-operation between competition agencies in cartel investigations, 2007, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 10. Siehe auch oben § 3 B. III.

1235 Zur Trägheit und Unverlässlichkeit der strafrechtlichen Rechtshilfe siehe *Hammond*, Charting New Waters in International Cartel Prosecutions, 2006, http://www.justice.gov/atr/public/speeches/214861.htm (zuletzt abgerufen am 5.12.2014); *Ligeti,* Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 171; *Luban/O'Sullivan/Stewart*, Transnational Criminal Law, 2010, S. 359 sowie oben § 3 C. III. 1. Zur Ausschöpfung der kartellrechtlichen Kooperationsstrukturen infolge enger, informeller Kontakte siehe oben § 3 B. III.

1236 Siehe etwa die diesbezüglich offen formulierten Kooperationsabkommen Deutschland-USA, das Kooperationsabkommen USA-EU, das Kooperationsabkommen USA-Japan, das Kooperationsabkommen USA-Mexiko sowie das Kooperationsabkommen USA-Kanada.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die von der ausländischen Kartellbehörde im Rahmen der für sie geltenden Verwaltungsverfahrensordnung erhobenen Beweise im Strafverfahren des ersuchenden Staates oftmals nicht verwertbar sein, da die Art und Weise der Beweiserhebung häufig mit der Strafprozessordnung des ersuchenden Staates unvereinbar sein wird.[1237] Zudem ist es den ersuchenden Kartellbehörden unter den meisten kartellrechtlichen Kooperationsabkommen verboten, von einer anderen Kartellbehörde erhaltene Beweise an die Strafverfolgungsbehörden weiterzugeben oder sie für die Durchsetzung von Sanktionsnormen zu verwenden, die außerhalb des, im Abkommen näher bezeichneten, nationalen Wettbewerbsgesetz belegen sind.[1238]

Insgesamt betrachtet ist die Durchsetzbarkeit von kriminalstrafrechtlichen Sanktionstatbeständen, bei denen die angestammte nationale Wettbewerbsbehörde die vollständige Ermittlungsarbeit leistet und selbst zur Erhebung der Anklage berechtigt ist, in Fällen mit international verstreut liegenden Beweisen mit Zurückhaltung zu bewerten. Einerseits können oftmals sowohl kartellrechtliche als auch strafrechtliche Kooperationswege beschritten werden. Ferner führt die sich weiter fortsetzende Kriminalisierungsbewegung im Kartellrecht dazu, dass die in manchen Rechtshilfeverträgen vorgesehene Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit im Verhältnis immer mehr Staaten zueinander erfüllt ist und dann auch eine, für den Auslieferungsverkehr unerlässliche auslieferungsfähige Straftat vorliegt. Andererseits erscheint die Auslieferung aufgrund der Ablehnungsgründe in Bezug auf eigene Staatsangehörige und Taten mit maßgeblichem Inlandsbezug weiterhin nur in seltenen Konstellationen aussichtsreich zu sein. Ferner ist zweifelhaft, ob die im Ausland belegenen Beweise hinreichend verlässlich, innerhalb akzeptabler Zeit und in verwertbarer Form herbeigeschafft werden können.

Die Aussichten auf eine ausreichende internationale Unterstützung in wettbewerbsbehördlichen Verfahren, die bloß im weiteren Sinne straf-

---

1237 Siehe *Joshua/Klawiter,* 16 SUM Antitrust 67, 69 (2002); *Joshua,* 23 E.C.L.R 231, 238 (2002); *Mezei* 2 NJECL 160, 170 f. (2011); *OECD,* Cartel Sanctions against Individuals, 2005, http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 8 sowie *Wils*, Efficiency and Justice, 2008, S. 194. Umfassend zur Frage der Verwertbarkeit von aus dem Ausland bezogenen Beweisen, *Ambos,* Beweisverwertungsverbote, 2010, S. 81 ff. Siehe aber auch *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.

1238 Siehe oben § 3 B. IV.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlicher Natur sind, sind noch nüchterner zu beurteilen. Da strafrechtliche Rechtshilfe für diese Verfahren nur selten gewährt wird und die im nationalen Recht mancherorts bestehenden besonderen kartellrechtlichen Rechtshilferegeln meist ebenfalls nicht eingreifen, leiden diese Verfahren oft an den Grundgebrechen der kartellbehördlichen Zusammenarbeit, namentlich dem Verbot der Weitergabe vertraulicher Informationen, der Beschränkung der Ermittlungsbefugnisse infolge des Gleichlaufprinzips und der fehlenden Möglichkeit, Verfahrensurkunden an im Ausland wohnhafte Beschuldigte zustellen zu können.[1239]

2. Kriminalstrafverfahren, die unter gemeinsamer Beteiligung von Wettbewerbsbehörde und Strafverfolgungsbehörden durchgeführt werden

Richtet man den Blick auf Strafverfahren im engeren Sinne, bei denen die nationale Kartellbehörde – meist unter der Aufsicht der Staatsanwaltschaft – zunächst die Ermittlungsarbeit leistet und das Verfahren sodann zur Anklageerhebung an die Staatsanwaltschaft übergibt, ergibt sich ein ähnliches Bild wie bei den Kriminalstrafverfahren, die von der Kartellbehörde selbst zur Anklage gebracht werden.

Das strafrechtliche Rechtshilfesystem kann zur beweislichen Alimentierung dieser Kartellverfahren größtenteils genutzt werden. Eine grundsätzliche Einschränkung besteht lediglich dann, wenn in einer Rechtshilfebeziehung die Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit festgesetzt wurde und der zu ersuchende Staat keine strafrechtlichen Sanktionen gegen natürliche Personen für Kartellrechtsverstöße bereithält.[1240] Bezüglich der Gefahr, dass die unter der ausländischen Strafprozessordnung erhobenen Beweise im Inland unverwertbar sind, ist auf die soeben gemachten Ausführungen zu verweisen. Auslieferungsersuchen haben regelmäßig nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn der gegenwärtige Aufenthaltsstaat des Beschul-

1239 Siehe auch *Basedow*, Weltkartellrecht, 1998, S. 35 und 46; *Holzmüller*, Einseitige Wettbewerbsbeschränkungen, 2009, S. 388; *Podszun*, Kartellverfahrensrecht, 2003, S. 44 ff.; *United Nations Conference on Trade and Development Secretariat,* Assessment of the application and implementation of the set, 2010, http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf7d2_en.pdf (zuletzt abgerufen am 5.12.2014), S. 13.

1240 Zur Verbreitung der Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit im strafrechtlichen Rechtshilferecht siehe oben § 3 C. III. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

digten ebenfalls Freiheitsstrafen für Kartellrechtsverstöße der begangenen Art vorsieht und die auszuliefernde Person nicht die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats besitzt.[1241] Hervorzuheben ist, dass die Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren ihre Erfahrungen und informellen Kontakte zu den übrigen Akteuren im strafrechtlichen Kooperationsverbund nutzbar macht. Das Kartellstrafverfahren ist dann, vorbehaltlich der Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit, umfassend in die internationale strafrechtliche Zusammenarbeit integriert.

Aufgrund der Beteiligung der nationalen Wettbewerbsbehörde sind auch die meisten kartellrechtlichen Kooperationsinstrumente eröffnet. Ob die aus den kartellrechtlichen Kooperationskanälen bezogenen Beweismittel im Ausland mit verwaltungsbehördlichen Ermittlungsbefugnissen erhoben werden und dann nach der Strafprozessordnung des ersuchenden Staates verwertbar sind, ist anhand des Einzelfalls zu bestimmen. Oftmals wird ihrer Verwertung jedoch ein Beweisverwertungsverbot entgegenstehen. Zudem dürfen die von einer anderen Wettbewerbsbehörde übersandten Beweise häufig bereits aufgrund des einschlägigen bilateralen, kartellrechtlichen Kooperationsabkommens nicht an die Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet oder für die Durchsetzung von Sanktionsnormen verwendet werden, die sich außerhalb des nationalen Wettbewerbsgesetzes befinden.[1242] Das kartellrechtliche Kooperationsinstrumentarium wird das Kartellstrafverfahren daher wiederum nur selten mit verwertbaren Beweisen versorgen können.

Im Lichte der verfügbaren strafrechtlichen und kartellrechtlichen Kooperationsstrukturen lassen sich die Erfolgsaussichten von Kartellstrafverfahren im engeren Sinne, die unter Beteiligung sowohl der nationalen Kartell- als auch der Strafverfolgungsbehörden betrieben werden, in Fällen mit international verstreut liegenden Beweismitteln wiederum mit Zurückhaltung bewerten. Beweisnöte drohen insbesondere dann, wenn Rechtshilfe aus einem Staat erbeten werden muss, der Kartellrechtsverstöße nicht kriminalisiert hat und Rechtshilfe nur unter der Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit gewährt.

1241 Siehe oben § 3 C. I. 1. und 3.
1242 Siehe oben § 3 B. I. 1. und 4.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Kriminalstrafverfahren, die ohne Beteiligung der angestammten nationalen Wettbewerbsbehörde durchgeführt werden

Wird ein Kartellstraftatbestand allein von den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten durchgesetzt, ist das Instrumentarium strafrechtlicher, zwischenstaatlicher Zusammenarbeit grundsätzlich eröffnet. Da nicht alle Staaten Kartellrechtsverstöße mit kriminalstrafrechtlichen Sanktionen gegen Individuen bedrohen, erweist sich die Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit, dort wo sie besteht, zuweilen als unüberwindliche Hürde für die Gewährung von Rechtshilfe. Als Auslieferungshindernis ist neben der beiderseitigen Strafbarkeitsbedingung wiederum die Staatsangehörigkeit der auszuliefernden Person des gegenwärtigen Aufenthaltsstaates sowie der maßgebliche Bezug der Tat zum Territorium des Aufenthaltsstaates besonders relevant.

Das Spektrum internationaler kartellbehördlicher Kooperationsformen bleibt für Kriminalstrafverfahren, die ohne Beteiligung der nationalen Wettbewerbsbehörde durchgeführt werden, in aller Regel versperrt. Zwischenstaatliche kartellrechtliche Kooperationsabkommen räumen lediglich dieser angestammten Wettbewerbsbehörde Rechte ein und beschränken die Verwertbarkeit erhaltener Informationen und Beweise zumeist auf die von der Wettbewerbsbehörde durchgesetzten Sanktionsnormen. Die Weiterleitung von Informationen ausländischer Herkunft an die Strafverfolgungsorgane ist nahezu durchgehend untersagt. Das internationale, kartellrechtliche Kooperationsgeflecht trägt daher nicht zur Gewinnung verwertbarer Beweise für diese Kartellstrafverfahren bei.

Aufgrund der fehlenden Beteiligung der nationalen Kartellbehörde am Kartellstrafverfahren drohen darüber hinaus allgemein keine Informationen aus der kartellbehördlichen Sphäre an die Strafverfolgungsorgane durchzudringen. Dies ist deshalb sehr schmerzlich, weil diese Informationen, selbst wenn sie nicht selbst im Strafverfahren verwertet werden können, von den Strafverfolgungsbehörden doch zum Anlass genommen werden können, um eigene Ermittlungen anzustellen oder geeignete Rechtshilfeersuchen an ausländische Strafverfolgungsorgane zu senden.[1243] Ohne

1243 Zur Zulässigkeit dieser mittelbaren Verwertung siehe Europäischer Gerichtshof, Entscheidung vom 16.7.1992, Rs. C-67/91, Rn. 39 - *Spanische Banken* sowie *Brammer*, Co-operation between National Competition Agencies, 2009, S. 238; *Miersch, in: Grabitz/Hilf,* Band 2, 2009, Art. 28 Verordnung 1/2003, Rn. 8 und *Rehbinder,* in: *Immenga/Mestmäcker,* Band 2, 2014, § 50a, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diese Impulse bleiben die Strafverfolgungsbehörden oft in Unkenntnis der Kartellstraftat und leiten ein entsprechendes Strafverfahren häufig wohl gar nicht erst ein.[1244] Vor diesem Hintergrund sind die Aussichten auf eine häufige und erfolgreiche Anwendung von Kartellstraftatbeständen, die ohne Beteiligung der nationalen Wettbewerbsbehörde durchgesetzt werden, als sehr gering einzuschätzen.

II. Die Gefahr der Undurchsetzbarkeit innerhalb der EU

Im Folgenden wird die Durchsetzbarkeit von EU-mitgliedsstaatlichen Kartellstraf- und -ordnungswidrigkeitentatbeständen in Fällen, in denen die Beweismittel über mehrere Mitgliedsstaaten verstreut liegen, beleuchtet. Nicht in die Betrachtung einbezogen werden die Durchsetzungsperspektiven im außerhalb der Europäischen Union liegenden Europa. Zwar wurden auf der Ebene des Europarats einige, den gesamteuropäischen Raum einbindende Kooperationsinstrumente verabschiedet. Diejenigen Übereinkommen und Protokolle, die zu einer spürbaren Vertiefung der Rechtshilfe gegenüber den soeben geschilderten, außer-europäischen Verhältnissen geführt hätten, wurden jedoch nur von einer Minderheit von Staaten ratifiziert.[1245]

1. Bewertung der Durchsetzbarkeit von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen, die im Wesentlichen von der nationalen Wettbewerbsbehörde selbst durchgesetzt werden

Die von mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden im Wesentlichen selbst durchgesetzten Sanktionsnormen sind, wie auch im außereuropäischen Raum, meist nur im weiteren Sinne strafrechtlicher Natur.[1246] Eine

---

1244 Zu dieser Gefahr im nationalen Rechtsrahmen siehe *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 512 und *Heinemann*, in: *Kunz/Herren/Cottier/Matteotti*, Wirtschaftsrecht, 2009, S. 595, 611.

1245 Siehe zum Zweiten Zusatzprokoll zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen sowie zum Europäischen Übereinkommen über die internationale Geltung von Strafurteilen oben § 3 E. III. 1.

1246 Zur Rechtsnatur der von den mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden verhängten Sanktionen siehe *Ezrachi/Kindl, in: Beaton-Wells/Ezrachi,* Criminalising Cartels, 2011, S. 419, 422; *ICN,* Trends and Developments in Cartel En-

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eigene Anklagebefugnis der Wettbewerbsbehörde in Verfahren, die in (kriminalstrafrechtlicher) Freiheitsstrafe münden können, besteht nur in wenigen EU-Mitgliedsstaaten, wie etwa in Irland.[1247]

Mit Blick auf diese, auf Freiheitsstrafe gerichteten Verfahren ist zu beachten, dass die durch den Europäischen Haftbefehl in puncto Auslieferung eigener Staatsangehöriger und Verdrängung der Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit erzielten Ausweitungen in kartellrechtlichen Fällen nur selten fruchtbar gemacht werden können.[1248] Grund hierfür ist zum einen, dass die Auslieferung eigener Staatsangehöriger in Fällen mit maßgeblichem Inlandsbezug weiterhin abgelehnt werden kann und bei Kartellrechtsverstößen regelmäßig ein maßgeblicher Bezug zu mehreren Mitgliedsstaaten vorliegen wird. Zum zweiten ist der Ausschlussgrund der fehlenden beiderseitigen Strafbarkeit nur im Falle der (Mit-) Verwirklichung bestimmter Katalogdelikte unzulässig, wozu Kartellstrafdelikte nicht zählen.[1249] Von Nutzen sind für das Kartellstrafrecht daher regelmäßig nur die durch den Europäischen Haftbefehl bewirkte Verkürzung der Auslieferungsfristen sowie die höhere Verlässlichkeit der Auslieferung im Verhältnis der Mitgliedsstaaten zueinander.[1250]

Im Hinblick auf die Instrumente der sonstigen Rechtshilfe ist festzustellen, dass das Europäische Rechtshilfeübereinkommen sowohl auf kriminalstrafrechtliche als auch auf bloß im weiteren Sinne strafrechtliche Kartellverfahren der mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden Anwendung findet.[1251] Dies gilt uneingeschränkt auch für das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (RhÜbk-EU), wenn man der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung folgt, dass die mancherorts über die Bußgeldbescheide der nationalen Wettbewerbsbehörde wachenden Kartellsenate den Strafgerichten gleichzustellen sind.[1252] Der durch das RhÜbk-EU festgeschriebene Wan-

---

forcement, 2010, http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc613.pdf, 2010 (zuletzt abgerufen am 4.1.2013) und *Schick*, Kartellstrafrecht, 2007, S. 47.

1247 Siehe oben § 1 B. II.

1248 Siehe *Joshua,* 23 E.C.L.R 231, 241 (2002) sowie eingehend oben § 3 E. II. 2. und 3.

1249 Siehe genauer oben § 3 E. II. 2. und 3.

1250 Siehe hierzu oben § 3 E. II. 2. und 3.

1251 Siehe eingehend oben § 3 E. III. 3.

1252 Offenlassend diesbezüglich *Jansen,* in: *Dannecker/Jansen,* Competition Law Sanctioning, 2004, S. 257, 278 und 302. Genauer siehe oben § 3 E. III. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

del vom *locus regit actum*- zum *forum regit actum*-Prinzip trägt dazu bei, dass die aus anderen EU-Mitgliedsstaaten erhobenen Beweise in inländischen Verfahren häufiger verwertbar sind als die aus Drittstaaten stammenden Beweismittel.[1253] Durch die Europäische Ermittlungsanordnung werden künftig zudem Beweisaufnahmen im Ausland ermöglicht, selbst wenn der betreffende Kartellrechtsverstoß das Sachrecht des ausländischen Staates unberührt lässt.[1254] Zu beachten ist allerdings, dass die Kartellbehörden zumeist nicht selbst zum Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung berechtigt sind, sondern diesen bei einer inländischen Justizbehörde beantragen müssen.[1255]

Mit Blick auf die Vollstreckungshilfe ist daran zu erinnern, dass die im Übereinkommen über die internationale Geltung von Strafurteilen vorgesehene Auslandsvollstreckung von Freiheitsstrafen, Geldstrafen und Geldbußen häufig an der fehlenden Zustimmung des Beschuldigten sowie an der fehlenden Ratifikation des Übereinkommens durch einen der betroffenen Staaten scheitern wird.[1256] Mangels entsprechender Zusatzerklärungen der Mitgliedsstaaten ist das Übereinkommen zudem auf, von Verwaltungsbehörden geführte Ordnungswidrigkeitenverfahren von vornherein nicht anwendbar.[1257] Die Auslandsvollstreckung von kartellrechtlichen Geldstrafen und, wenn man der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung folgt, auch von kartellbehördlich auferlegten Geldbußen lässt sich jedoch unter bestimmten Voraussetzungen aufgrund des Rahmenbeschlusses über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen erreichen.[1258]

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass kriminalstrafrechtliche Verfahren, die von einer nationalen Wettbewerbsbehörde selbst betrieben werden, eng in den innerunionalen, strafrechtlichen Kooperationsverbund eingebunden sind. Mit geringen Abstrichen gilt dies auch für die bloß im weiteren Sinne strafrechtlichen Verfahren, wenn man mit der hier

---

1253 Siehe *Ligeti,* Strafrechtliche Zusammenarbeit, 2005, S. 146 f. Zum *forum regit actum*-Prinzip im siehe auch *Brodowski,* ZIS 2010, 940, 951; *Gless,* StV 2004, 679, 680 f. sowie oben § 3 E. III. 2.

1254 Genauer siehe oben § 3 E. III. 2.

1255 Genauer siehe oben § 3 E. III. 2. und 3.

1256 Siehe bereits oben § 3 E. IV. 1. und 4.

1257 Siehe eingehend oben § 3 E. IV. 4.

1258 Genauer siehe oben § 3 E. IV. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vertretenen Ansicht das RhÜbk-EU und den Rahmenbeschluss Geldstrafen als anwendbar ansieht.

Das kartellbehördliche Kooperationsgeflecht, in Gestalt des *European Competition Network,* geht punktuell über das Spektrum verfügbarer strafrechtlicher Unterstützung hinaus. Handelt es sich bei den verfahrensführenden Wettbewerbsbehörden um ECN-Mitglieder und stellen die verfahrensgegenständlichen Sanktionsnormen nationales Wettbewerbsrecht im Sinne der Verordnung 1/2003 dar, stehen die Instrumente der Art. 11, 12 und 22 Verordnung 1/2003 in Fällen oberhalb der Zwischenstaatlichkeit zur Unterstützung der kartellbehördlichen Verfahren bereit. Besondere Beachtung verdient dabei, dass Beweisaufnahmen von ausländischen Netzmitgliedern wiederum auch ohne Verletzung des eigenen nationalen Sachrechts erfolgen können, und dass der Informationsaustausch zwischen den Netzmitgliedern auch vertrauliche Informationen miteinschließt.[1259] Einschränkend wirkt jedoch die Vorschrift des Art. 12 Abs. 3 Verordnung 1/2003, wonach Informationen in Verfahren gegen natürliche Personen nur verwertet werden dürfen, wenn sie von der übermittelnden Behörde in einem auf gleichgeartete Sanktionen gerichteten Verfahren gesammelt wurden, oder das fragliche Verfahren im Hinblick auf den Beschuldigtenschutz dem nun geführten Verfahren gleichwertig ist. Zudem ist zu beachten, dass Zustellungs- und Vollstreckungsmaßnahmen über das ECN nicht zu erreichen sind.[1260]

Insgesamt betrachtet lassen sich die Durchsetzungsaussichten in von einer Wettbewerbsbehörde gegen natürliche Personen geführten Kartellverfahren in Fällen, in denen unabdingbare Beweise über mehrere Mitgliedsstaaten verstreut liegen, mit Zuversicht bewerten. Das ECN gewährt in Bezug auf viele Unterstützungsmaßnahmen rasche und verlässliche Hilfe. Sind bestimmte Rechtshilfeformen nicht auf kartellrechtlichem Wege zu erlangen oder sind die übermittelten Informationen, etwa infolge von Art. 12 Abs. 3 Verordnung 1/2003, unverwertbar, können diese oftmals, nach der Vermittlung durch Justizbehörden, über die strafrechtlichen Rechtshilfestrukturen beschafft werden.

1259 Siehe eingehend oben § 3 D. II. 2. und 3.

1260 Siehe *Jansen,* in: *Dannecker/Jansen,* Competition Law Sanctioning, 2004, S. 257, 304.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Kriminalstrafverfahren, die unter gemeinsamer Beteiligung von nationaler Wettbewerbsbehörde und Strafverfolgungsbehörden durchgeführt werden

Im engeren Sinne strafrechtliche Verfahren, die unter Beteiligung sowohl der angestammten nationalen Wettbewerbsbehörde als auch der zuständigen Staatsanwaltschaft betrieben und schließlich von einem Strafgericht entschieden werden, können sich zur Erlangung von Vollstreckungshilfe und sonstiger Rechtshilfe umfänglich auf das ausgefeilte, strafrechtliche Kooperationssystem innerhalb der Europäischen Union stützen.[1261] Im Bereich der Auslieferung bestehen bei Kartellstrafdelikten hingegen weiterhin erhebliche Hürden. So ist eine Auslieferung in der Regel nur möglich, wenn der gegenwärtige Aufenthaltsstaat des Täters den Kartellrechtsverstoß ebenfalls mit qualifizierter Freiheitsstrafe bedroht. Zudem ist die Auslieferung zumeist ausgeschlossen, wenn die auszuliefernde Person die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates besitzt und sich der Kartellrechtsverstoß ebenfalls auf diesen Aufenthaltsstaat bezog.

Hervorzuheben ist, dass durch die Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren ihr rechtshilfebezogenes Fachwissen und ihre Kontakte zu ausländischen Kollegen und internationalen Einrichtungen, wie etwa Eurojust und Europol, dem Kartellstrafverfahren zuteilwerden. Zudem ist die Staatsanwaltschaft selbst zum Erlass vieler rechtshilfebezogener Handlungen befugt, so dass die Rechtshilfe nicht über eine außenstehende Justizbehörde vermittelt werden muss. Insgesamt ist daher zu erwarten, dass das zur Verfügung stehende strafrechtliche Kooperationsinstrumentarium bei gemeinsamer Verfahrensführung durch nationale Wettbewerbsbehörde und Staatsanwaltschaft in großem Umfang ausgeschöpft wird.

Für die Frage der Unterstützung dieser Kartellstrafverfahren durch das auf kartellrechtlicher Seite eingerichtete *European Competition Network* ist es von grundlegender Bedeutung, ob die über das ECN erlangten Informationen und Beweise von der nationalen Wettbewerbsbehörde an die verfahrensbeteiligte Staatsanwaltschaft weitergegeben werden dürfen. Teilt man den, in der vorliegenden Arbeit eingenommenen Standpunkt, ist diese Weitergabe und damit die Verwertung der erhaltenen Informationen

1261 Siehe auch *Jansen,* in: *Dannecker/Jansen,* Competition Law Sanctioning, 2004, S. 257, 278 in Bezug auf das EuRhÜbk.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Rahmen der Anklage und später in der Hauptverhandlung zulässig. Für die Verfügbarkeit der ECN-Instrumente ist weiter erforderlich, dass es sich bei den, im fraglichen Kartellstrafverfahren durchgesetzten Sanktionsvorschriften um nationales Wettbewerbsrecht im Sinne der Verordnung 1/2003 handelt. Da an diesen Begriff einschneidende Kohärenzpflichten gekoppelt sind, besteht die Gefahr, dass die Mitgliedsstaaten entgegen dem hier vorgeschlagenen, teleologischen Definitionsentwurf ihren nationalen Kartellstraftatbestand nicht als nationales Wettbewerbsrecht ansehen und sich damit selbst der Möglichkeit benehmen, die Instrumente der Art. 12 und 22 Verordnung 1/2003 zur Unterstützung ihres Kartellstrafverfahrens zu nutzen. Erkennen die Mitgliedsstaaten den Status ihres Kartellstraftatbestands als nationales Wettbewerbsrecht an, ist das den Netzmitgliedern durch die Verordnung 1/2003 zur Hand gegebene Kooperationsinstrumentarium in Fällen oberhalb der Zwischenstaatlichkeit eröffnet. Besondere Bedeutung gewinnt in Kartellverfahren gegen natürliche Personen allerdings wiederum die Schranke des Art. 12 Abs. 3 Verordnung 1/2003, wonach Informationen in diesen Verfahren nur verwertet werden dürfen, wenn sie von der übermittelnden Behörde in einem auf gleichgeartete Sanktionen gerichteten Verfahren gesammelt wurden oder das fragliche Verfahren im Hinblick auf den Beschuldigtenschutz dem nun geführten Verfahren gleichwertig ist. Eine Verwendung der Information zur Verhängung von Freiheitsstrafe ist stets nur möglich, wenn auch der ersuchte Staat Freiheitsstrafe für den begangenen Kartellrechtsverstoß vorsieht.

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, sind die Aussichten einer erfolgreichen Durchsetzung von Geldstrafen gegen natürliche Personen in Verfahren, die unter gemeinsamer Beteiligung von angestammter Wettbewerbsbehörde und Strafverfolgungsbehörden geführt werden, als sehr gut zu bewerten. Sowohl die straf- als auch die kartellrechtlichen zwischenstaatlichen Kooperationsinstrumente stehen umfassend zur Unterstützung dieser Verfahren bereit. Zielt das fragliche Verfahren jedoch auf Freiheitsstrafe ab, führen die kartellrechtlichen Mechanismen aufgrund Art. 12 Abs. 3 Verordnung 1/2003 nur selten zu verwertbaren Beweisen. Sie können allerdings für die zwischenstaatliche Koordinierung des Verfahrens durchaus von Wert sein. Die strafrechtlichen Strukturen decken demgegenüber auch die auf Freiheitsstrafe abzielenden Verfahren umfassend ab. Soweit allerdings die Auslieferung des Täters erforderlich ist, wird diese auch innerhalb der EU regelmäßig nur dann gelingen, wenn sich der Täter

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in einen Staat begibt, dessen Staatsangehörigkeit er nicht hat und der Kartellrechtsverstöße ebenfalls mit qualifizierter Freiheitsstrafe bedroht.

3. Kriminalstrafverfahren, die ohne Beteiligung der angestammten, nationalen Wettbewerbsbehörde durchgeführt werden

Wurde die Durchsetzung eines Kartellstraftatbestands den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten anvertraut, ist die Einbettung des Kartellstrafverfahrens in die strafrechtliche Kooperationsstruktur gesichert. Die Vorzüge des durch das RhÜbk-EU eingesetzten *forum regit actum*-Prinzips sowie die Überwindung des Gleichlaufprinzips durch die Europäische Beweisanordnung können die Beschaffung verwertbarer Beweise aus den übrigen Mitgliedsstaaten erleichtern.[1262] Ersuchen um Auslieferung werden allerdings auch innerhalb der Europäischen Union regelmäßig scheitern, solange sich die auszuliefernde Person in einem Staat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt oder der den begangenen Kartellrechtsverstoß nicht mit Freiheitsstrafe bedroht.[1263] Die Erfolgsaussichten der Durchsetzung von Geldstrafen sind grundsätzlich wiederum sehr zuversichtlich zu bewerten.

Als kritisch ist jedoch die mit dem Ausschluss der angestammten nationalen Wettbewerbsbehörde von der Verfahrensführung bewirkte Abkopplung des Kartellstrafverfahrens vom kartellbehördlichen Kooperationsgeflecht anzusehen. Diese begründet die Gefahr, dass die Aufdeckung von Kartellrechtsverstößen unbemerkt an den Strafverfolgungsbehörden vorbeigeht. Zudem ist zu befürchten, dass es den Staatsanwaltschaften ohne die Hilfe der Kartellbehörden oftmals unmöglich sein wird, vielschichtige und international verflochtene Kartellbünde vollständig zu erfassen und nachzuvollziehen.[1264]

Vor dem Hintergrund dieser Schwachpunkte ist zu erwarten, dass Kartellstraftatbestände, die unter Ausschluss der nationalen Wettbewerbsbehörde allein von den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten durchgesetzt werden, auch weiterhin nur selten erfolgreich angewandt werden können.

1262 Siehe *Gless,* StV 2004, 679, 680 f. sowie eingehend oben § 3 E. III. 3.

1263 Siehe eingehend oben § 3 E. II. 3.

1264 So auch *Mezei,* 2 NJECL 160, 167 (2011). Zur Gefahr der fehlenden Informationsweitergabe an die Staatsanwaltschaften siehe auch *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 512.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Abschließende Bewertung

In der Zusammenschau der soeben untersuchten Durchsetzungsmodelle wird augenfällig, dass im außereuropäischen Raum, aber auch innerhalb der Europäischen Union, in den meisten Kartellstrafverfahren nur entweder der strafrechtliche oder der kartellrechtliche Kooperationsstrang herangezogen werden kann. Im Hinblick auf die kartellrechtlichen Mechanismen ist weiter zu bemerken, dass nur äußerst selten normativen Vorrichtungen bestehen, um die Verwertbarkeit der von fremden Kartellbehörden bezogenen Beweise in Kriminalstrafverfahren gegen natürliche Personen sicherzustellen. Am strafrechtlichen Kooperationsverbund ist im außereuropäischen Raum die oftmals fehlende Einbindung von Verwaltungsbehörden und der von ihnen durchgesetzten, bloß im weiteren Sinne strafrechtlichen Sanktionstatbestände zu bemängeln. Innerhalb der Europäischen Union fällt auf, dass die am weitesten gehenden Kooperationsformen des europäischen Strafrechts einem Kreis von Katalogdelikten vorbehalten sind, dem das Kartellstrafrecht, außer bei atypischen Einzelfällen, nicht angehört.

Insgesamt bestätigt sich damit der bereits bei der Erörterung der auf Koordinierung ausgerichteten Instrumente gewonnene Befund, dass das gegen natürliche Personen gerichtete Kartellstrafrecht weder von den Mechanismen des internationalen Strafrechts, noch von den Mechanismen des internationalen Kartellrechts vollständig eingefasst wird.

D. Gefahren, die aus der Ausgestaltung der Kooperations- und Koordinierungsinstrumente innerhalb der Europäischen Union resultieren

I. Phänomen, dass geographisch umfänglichere Kartellbünde weniger hart bestraft werden als räumlich Beschränktere

Den Vorsehungen der ECN-Fallverteilungsregeln entsprechend sollen Kartellrechtsverstöße, die sich in mehr als drei Mitgliedsstaaten auswirken, grundsätzlich von der Kommission und nicht von den nationalen Wettbewerbsbehörden bearbeitet werden.[1265] Folgt man der hier vertrete-

1265 Tz. 14 Netzwerk-Bekanntmachung.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen Auffassung, wonach sich die Evokationswirkung aus Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 auch auf mitgliedsstaatliche Verfahren gegen natürliche Personen bezieht, ist den mitgliedsstaatlichen Stellen während der Dauer des Kommissionsverfahrens die Zuständigkeit zur Anwendung ihrer wettbewerbsrechtlichen Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände entzogen.[1266] Ob diese Sanktionstatbestände nach Abschluss des häufig drei Jahre, zuweilen sogar deutlich länger dauernden Kommissionsverfahrens noch erfolgreich durchgesetzt werden können, wird mit Blick auf rechtliche und tatsächliche Hindernisse angezweifelt.[1267] Damit ist zu befürchten, dass die von der Kommission verfolgten, geographisch umfassenderen Kartellbünde keine Sanktionen gegen natürliche Personen nach sich ziehen, während räumlich begrenztere Kartellrechtsverstöße, bei denen die Strafermittlungen ohne Verzögerung einsetzen können, regelmäßig in empfindlicher Strafe für die beteiligten natürlichen Personen münden. Um festzustellen, ob dieses, aus Gleichheitserwägungen unbehagliche Szenario wirklich zu erwarten ist, müssen die rechtlichen und tatsächlichen Umstände, die den, im Anschluss an das Kommissionsverfahren eingeleiteten Strafverfahren entgegenstehen können näher beleuchtet werden.

1. Fairnessverstoß aufgrund überlanger Verfahrensdauer

Nationale Kartellstrafverfahren, die erst nach Abschluss des Kommissionsverfahrens und damit viele Jahre nach Beendigung der Tat aufgenommen werden können, könnten dem Gebot eines fairen Strafverfahrens zuwiderlaufen, welches im europäischen Recht in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK und in Art. 41, 47 Abs. 2 und 48 Abs. 2 der Europäischen Grundrechte-Charta verankert ist.[1268] Soweit ein Fairnessverstoß aus Gründen der Voreingenommenheit der Richter befürchtet wird, kann auf die obigen Ausführungen unter § 4 B. I. 2. verwiesen werden. Der Fairnessgrundsatz statuiert jedoch auch das Recht des Beschuldigten darauf, dass innerhalb

1266 Zur Erstreckung von Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 auf mitgliedsstaatliche Strafverfahren siehe oben § 3 D. IV. 4.
1267 Siehe *Joshua,* 23 E.C.L.R 231, 238 (2002).
1268 Diese Gefahr erwähnend, *Joshua,* 23 E.C.L.R 231, 238 (2002).

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

angemessener Frist über seine Tat verhandelt und entschieden wird.[1269] Ein Verfahrenshindernis entsteht allerdings nur in Fällen außergewöhnlich langer Fristüberschreitung.[1270] Verfahrensverzögerungen, die dem strafverfolgenden Staat nicht zuzurechnen sind, sind bei der Beurteilung der angemessenen Frist auszublenden.[1271] Da die Mitgliedsstaaten während der Dauer des Kommissionsverfahrens nicht willkürlich untätig bleiben, sondern ihnen die Zuständigkeit zur Durchführung ihrer Strafverfahren entzogen wurde, dürften ihnen die aus Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 resultierenden Verzögerungen nicht zuzurechnen sein. Denkbar wäre allenfalls die Mitgliedsstaaten in einen Haftungsverband mit der supranationalen Ebene zu stellen und die Anwendung von Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 auf Strafverfahren aufgrund der sich dadurch ergebenden Verzögerungen für insgesamt fairnesswidrig zu erachten. Das Ziel der Erstreckung von Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 auf mitgliedsstaatliche Strafverfahren gegen natürliche Personen besteht jedoch darin, das Kommissionsverfahren vor Störungen durch mitgliedsstaatliche Parallelverfahren zu schützen. Dieses Anliegen scheint ausreichend gewichtig zu sein, um Einschnitte in das Recht der Beschuldigten auf Strafverfolgung innerhalb angemessener Frist zu rechtfertigen.

Aus Sicht öffentlicher Verfolgungsinteressen besteht daher nur selten die Gefahr, dass mitgliedsstaatlichen Kartellstrafverfahren nach Abschluss des Kommissionsverfahrens aufgrund überlanger Verfahrensdauer ein Verfahrenshindernis entgegensteht.

2. Eintreten der Verfolgungsverjährung

Ob die Durchsetzung mitgliedsstaatlicher Kartellstraf- und -ordnungswidrigkeitentatbestände nach Abschluss des Kommissionsverfahrens aufgrund des Eintritts der Verfolgungsverjährung regelmäßig ausgeschlossen sein wird, hängt von den jeweils einschlägigen, nationalen Verjährungsregeln ab, die sich untereinander zum Teil stark unterscheiden.[1272] Im Folgenden

---

1269 Siehe *Kreicker*, in: *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg*, Europäisches Strafrecht, 2014, S. 903, 910.

1270 *Meyer-Goßner/Schmitt,* Strafprozessordnung, 2014, Art. 6 MRK, Rn. 9.

1271 *Meyer-Ladewig,* EMRK, 2011, Art. 6, Rn. 196 ff.

1272 Siehe *Sieber/Cornils*, Nationales Strafrecht, 2010, S. 541 ff., die die Regeln zur Verfolgungsverjährung in vielen Staaten rechtsvergleichend darstellen.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

soll die Gefahr der Verjährung anhand der Grundsätze des deutschen Verjährungsrechts erwogen werden.

Für Taten, die wie der Submissionsbetrug nach § 298 StGB im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bedroht sind, sieht das deutsche Recht eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vor.[1273] Für schwere Kartellordnungswidrigkeiten im Sinne der §§ 81 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 GWB gilt ebenfalls eine fünfjährige Verjährungsfrist.[1274] Der Fristlauf beginnt mit der Beendigung der Zuwiderhandlung und wird erst durch den Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung gehemmt.[1275] In Anbetracht der langen Dauer des Kommissionsverfahrens ist zu erwarten, dass die erst nach dem Kommissionsverfahren angestoßenen Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen natürliche Personen vor Ablauf der Verjährungsfrist durchaus bisweilen noch nicht erstinstanzlich entschieden sein werden. Damit gewinnt die Frage Bedeutung, ob eine Unterbrechung oder ein Ruhen der Verjährungsfrist aufgrund des von der Kommission gegen das Unternehmen geführten Verfahrens eintreten kann. Eine Unterbrechung der Verjährung kann nach den §§ 78c StGB und 33 OWiG lediglich durch eine Ermittlungshandlung eines inländischen Amtsträgers bewirkt werden und wirkt nur gegenüber dem formellen Beschuldigten des jeweiligen Verfahrens.[1276] Wurde der nun Beschuldigte zuvor lediglich als Zeuge in einem gegen eine andere Person gerichteten Ermittlungsverfahren vernommen, führt dies nicht zur Unterbrechung der Verjährung gegenüber der erstgenannten Person.[1277]

Vor diesem Hintergrund ist eine Unterbrechung der Verjährung nach den §§ 78c StGB und 33 OWiG in Strafverfahren gegen natürliche Personen durch das von der Kommission gegen die kartellbeteiligten Unternehmen geführte Kartellverfahren zu verneinen, da die dortigen Ermittlungs-

---

1273 § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB.

1274 § 81 Abs. 8 Satz 2 GWB.

1275 Siehe §§ 78a, 78b Abs. 3 StGB und §§ 31 Abs. 3, 32 Abs. 2 OWiG sowie hierzu *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafgesetzbuch, 2014, § 78a, Rn. 4 und § 78b, Rn. 10; *Vollmer*, in: MüKo Kartellrecht, Band 2, 2008, § 81 GWB, Rn. 134.

1276 Siehe § 78c Abs. 4 StGB und § 33 Abs. 4 Satz 1 OWiG sowie hierzu *Mitsch*, in: MüKo Strafgesetzbuch, Band 2, 2012, § 78c, Rn. 5 und 7; *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafgesetzbuch, 2014, § 78c Rn. 3 und *Vollmer*, in: MüKo Kartellrecht, Band 2, 2008, § 81 GWB, Rn. 136.

1277 *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafgesetzbuch, 2014, § 78c, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

handlungen in der Regel nicht von inländischen Amtsträgern getätigt werden und sich nicht gegen die natürliche Person als Verfahrensadressatin richten.

Auch eine Unterbrechung gemäß § 81 Abs. 9 GWB liegt regelmäßig nicht vor. Nach dieser Vorschrift wirken Ermittlungshandlungen der Kommission oder der Wettbewerbsbehörden der übrigen Mitgliedsstaaten in Bezug auf die Verjährungsunterbrechung wie Handlungen der inländischen Wettbewerbsbehörde.[1278] Damit erweitert § 81 Abs. 9 GWB die Vorschriften aus §§ 78c StGB und 33 OWiG jedoch wohl nicht auch insoweit, dass eine Verjährungsunterbrechung auch gegenüber Personen stattfinden könnte, die nicht formelle Beschuldigte des ausländischen Verfahrens sind.[1279] Da die Kommission selbst keine Verfahren gegen natürliche Personen führen kann, berühren ihre Ermittlungshandlungen diese Individuen nicht als Verfahrensadressaten und führen daher wohl nicht zu einer Unterbrechung der für ihre Verfolgung geltenden Verjährungsfrist. Jedenfalls sieht § 81 Abs. 9 GWB lediglich die Unterbrechung der Verjährung für die Verfolgung der Tat nach § 81 Abs. 1 GWB vor und berührt damit nicht den Lauf der Verjährung für eine Strafverfolgung nach § 298 StGB.[1280]

Allerdings kommt in den Fällen des Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 ein Ruhen der Verjährung in Betracht. Gemäß den §§ 78b Abs. 1 Nr. 2 StGB und 32 Abs. 1 Satz 1 OWiG ruht die Verjährung, solange die Verfolgung kraft Gesetz nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden darf.[1281] Dabei wird es für ausreichend gehalten, wenn die, die Verfolgungssperre auslösende Rechtsnorm internationaler Herkunft ist, aber im Inland unmittelbare Geltung besitzt.[1282] Aufgrund der supranationalen Natur der Verordnung 1/2003 ist Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 damit als

---

1278 Siehe *Vollmer*, in: MüKo Kartellrecht, Band 2, 2008, § 81 GWB, Rn. 136 f.

1279 So wohl *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker,* Band 2, 4. Aufl., 2007, § 81, Rn. 491, ohne entsprechende Erwähnung in 5. Aufl.

1280 Siehe den Normtext von § 81 Abs. 9 GWB.

1281 Siehe auch *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, 2012, § 32 Rn. 1 ff; *Mitsch*, in: MüKo Strafgesetzbuch, Band 2, 2012, § 78b, Rn. 1 ff.

1282 So *Bohnert*, Ordnungswidrigkeitengesetz, 2010, § 32, Rn. 9; OLG Celle, Urteil vom 26.4.1965, Az. 2 Ss 135/65, NJW 1965, 1673-1674; *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, 2012, § 32 Rn. 3; *Mitsch*, in: MüKo Strafgesetzbuch, Band 2, 2012, § 78b, Rn. 12. Siehe auch *Schwenk,* NJW 1965, 2242, 2243 sowie *ders.,* JZ 1976, 581, 581 f., der ein Ruhen in den Fällen des Eingreifens der Verfolgungssperre aus Art. VII Abs. 1 NATO-Truppenstatut nur deshalb ablehnt, weil diese

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Gesetz“ im Sinne von §§ §§ 78c Abs. 1 Nr. 2 StGB und 32 Abs. 1 Satz 1 OWiG anzusehen. Für die dem deutschen Verjährungsrecht unterliegenden Sanktionstatbestände in § 298 StGB und 81 OWiG scheint die Sorge um Verjährung daher unberechtigt. Offen bleibt allerdings, ob die Vorschriften zum Ruhen und zur Unterbrechung der Verjährung in den übrigen Mitgliedsstaaten für die Fälle von Verfolgungssperren aufgrund internationaler, unmittelbar anwendbarer Normen geöffnet sind und die Gefahr der Verfolgungsverjährung daher dort ebenfalls nur im Ausnahmefall besteht. Hervorzuheben ist, dass sich die Sperrwirkung des Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 lediglich auf wettbewerbsrechtliche Verfahren der Mitgliedsstaaten bezieht. Soweit einige Mitgliedsstaaten auf ihrem Standpunkt beharren, dass es sich bei ihren Kartellstraftatbeständen nicht um nationales Wettbewerbsrecht im Sinne der Verordnung 1/2003 handelt, stellen sich die eben geschilderten Probleme von vornherein nicht. Die Führung solcher Strafverfahren wird durch die Verordnung 1/2003 nicht berührt und ist daher auch parallel zum Kommissionsverfahren möglich.

3. Der Verlust von Beweismöglichkeiten infolge der verzögerten Verfahrensführung

Eine wirksame Strafverfolgung kartellbeteiligter Individuen im Anschluss an das Kommissionsverfahren könnte schließlich auch am Untergang von Beweismitteln scheitern. Die Unauffindbarkeit bedeutsamer Schriftstücke, die Löschung relevanter elektronischer Daten sowie der Gedächtnisverlust von Zeugen könnten dazu führen, dass die richterliche Pflicht zur Wahrheitsfindung nicht mehr ordnungsgemäß erfüllt werden und sich der Beschuldigte nicht mehr wirksam verteidigen kann.[1283] Zudem ist zu beachten, dass die mitgliedsstaatlichen Strafverfolgungsbehörden zumeist erst nach der Einleitung des Kommissionsverfahrens von der möglichen Begehung eines Kartellrechtsverstoßes Kenntnis erlangen werden. Sie sind damit regelmäßig nicht in der Lage, noch vor Einleitung des Kommissionsverfahrens die wichtigsten Beweise zu sichern. Auch ist daran zu erinnern, dass die in Art. 16 Abs. 1 und 2 Verordnung 1/2003 festgeschriebene Bin-

---

Vorschrift dem nicht bevorrechtigten Staat die Gerichtsbarkeit nicht vollends ausschließt.

1283 Siehe *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafgesetzbuch, 2014, § 78, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dung der mitgliedsstaatlichen Kartellverfahren an die Feststellungen aus der Kommissionsentscheidung, sofern man sie mit der hier vertretenen Ansicht auch auf Strafverfahren anwendet, sich nicht auf die tatsächlichen Feststellungen der Kommission bezieht, da dies einer mittelbaren Verwertung von verwaltungsrechtlich erhobenen Beweisen im Strafprozess gleichkäme.[1284] Ein Verweis der über die natürlichen Personen richtenden Strafgerichte auf die Tatsachenfeststellung der Kommission ist daher unzulässig.

Im Falle von Gedächtnislücken von Zeugen dürfte jedoch regelmäßig die Möglichkeit bestehen, diesen ihre, im Rahmen des Kommissionsverfahrens getätigte Aussage vorzuhalten.[1285] Es kann davon ausgegangen werden, dass die meisten Zeugen nach diesem Vorhalt zu einer verwertbaren Aussage imstande sind. Dem Verlust sonstiger Beweismittel, wie etwa von Schriftstücken oder elektronischen Daten lässt sich hingegen wohl nur selten abhelfen. Aufgrund der Schranke aus Art. 12 Abs. 3 Verordnung 1/2003 ist es untersagt, die von der Kommission erhobenen und an die mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden weitergeleiteten Beweise in Verfahren gegen natürliche Personen zu verwerten.[1286]

Zusammen betrachtet lässt sich damit nicht ausschließen, dass in Einzelfällen viele Beweismittel untergegangen und die erhältlichen Zeugenaussagen sehr lückenhaft sind. Dass dieser Verlust von Beweismöglichkeiten regelmäßig aber ein Ausmaß annimmt, dass die Pflicht zur Erforschung der Wahrheit nicht mehr erfüllt und eine wirksame Verteidigungsmöglichkeit nicht mehr gewährleistet werden kann, erscheint nur wenig wahrscheinlich.

Resümierend lässt sich damit feststellen, dass die soeben behandelten, rechtlichen und tatsächlichen Umstände wohl nur in besonders gelagerten Fällen, nicht jedoch regelmäßig ein Hindernis für eine Strafverfolgung im Anschluss an das Kommissionsverfahren darstellen werden.

1284 Siehe ausführlich oben § 3 D. IV. 5.

1285 Zur Zulässigkeit des Vorhalts siehe *Diemer*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 2013, § 249 Rn. 41 ff.

1286 Siehe *Bardong*, in: MüKo Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 12 Verordnung 1/2003, Rn. 89 sowie *Hossenfelder*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff,* 2009, Art. 12 Rn. 12. Ausführlich siehe auch oben, § 3 D. II. 4., 4.2.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Die Gefahr der Umgehung besonders strenger Kartellstrafregime durch täterseitiges forum shopping

Unter dem Schlagwort des täterseitigen *forum shopping* werden Versuche des Täters diskutiert, im Falle möglicher Strafverfolgung in mehreren Staaten eine Verfolgung durch einen für ihn günstigen Staat zu erreichen und dadurch für ihn besonders ungünstige Rechtsordnungen zu umgehen.[1287] Im Bereich derjenigen Strafverfahren, die nach der Verordnung 1/2003 eine Durchsetzung nationalen Wettbewerbsrechts darstellen, wird eine solche Einflussnahme auf das zuerst entscheidende Forum für den Täter nur selten lohnenswert sein. Wie in § 3 der vorliegenden Untersuchung erläutert ist es durchaus wahrscheinlich, dass die Unionsgerichte auch in Kartellverfahren gegen natürliche Personen im Rahmen der *ne bis in idem*-Garantie die in wettbewerbsrechtlichen Fällen entwickelte *idem*-Abgrenzung anhand der Tatauswirkungen anwenden.[1288] Indem die Unionsgerichte zudem den Standpunkt vertreten, dass wettbewerbsrechtliche Sanktionsentscheidungen jedes Mitgliedsstaates, vorbehaltlich ausdrücklich gegenteiliger Ausführungen, nur auf die innerstaatlich verspürten Auswirkungen gerichtet sind, wird die transnationale Geltung des Doppelbestrafungsverbotes in der Europäischen Union in aller Regel unterlaufen.[1289] Dass der Täter, beispielsweise mittels Selbstanzeige und Kooperation bei der weiteren Aufklärung, bis zu einem gewissen Grad darauf Einfluss nehmen kann, welcher Staat als erstes über seine Tat entscheidet, hilft ihm dann nicht, um sich gegen weitere Strafverfahren in anderen Mitgliedsstaaten zu schützen.

Zu beachten ist allerdings auch, dass sich nach hier vertretener Ansicht die ECN-Fallverteilungsregeln aus der Netzwerk-Bekanntmachung auch auf Kartellverfahren gegen natürliche Personen beziehen, sofern die zum nationalen Netzmitglied bestimmte Behörde an diesem Verfahren beteiligt ist.[1290] Da sich die Netzmitglieder zur Beachtung der dort festgeschriebe-

---

1287 Siehe hierzu *Kniebühler,* ne bis in idem, 2005, S. 130; *Gebbi*, 0 NJECL 11, 12 f. (2009); *Lagodny,* Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz, 2001, S. 65 ff.; *Schomburg* NJW 2000, 1833, 1839 sowie *Wils*, Optimal Enforcement, 2002, S. 148 f. Siehe auch *Europäische Kommission,* Mitteilung Gegenseitige Anerkennung von Endentscheidungen in Strafsachen, 26.7.2000, S. 21.

1288 Ausführlich hierzu siehe oben § 3 E. V. 1., 1.6.-1.8.

1289 Siehe genauer oben § 3 E. V. 1., 1.6.

1290 Siehe ausführlich oben § 3 D. IV. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen Grundsätze verpflichtet haben, besteht innerhalb des Anwendungsbereichs dieser Fallverteilungsregeln für die Täter die Aussicht, nur einmal verfolgt zu werden.[1291] Zweifelhaft erscheint jedoch, ob die Täter, die den Fallverteilungskriterien zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände sinnvollerweise beeinflussen können. Nach der Netzwerk-Bekanntmachung ist für die Zuweisung eines Falles ausschlaggebend, ob

– die zu verfolgende Verhaltensweise wesentliche Auswirkungen auf das Hoheitsgebiet des betreffenden Staates hat, in diesem Hoheitsgebiet umgesetzt wurde, oder dort ihren Ursprung hatte,
– die betreffende Behörde die vollumfängliche Abstellung und Ahndung der Verhaltensweise herbeiführen kann, und
– ob diese Behörde, gegebenenfalls mithilfe der Unterstützung anderer Behörden, die zum Nachweis der Zuwiderhandlung erforderlichen Beweise erheben kann.[1292]

Von welchem Mitgliedsstaat aus ein Kartellrechtsverstoß organisiert wird und in welchem Staat sich die Mehrheit der zum Nachweis des Verstoßes benötigten Beweismittel befindet, lässt sich wohl in gewissem Umfang von den Kartelltätern beeinflussen. Indem die Ahndungsfähigkeit der Mitgliedsstaaten jedoch ebenfalls zu einem Fallverteilungskriterium erhoben wurde, wird einer Fallzuweisung an einen Staat mit besonders milden Sanktionen entgegengewirkt. Auch innerhalb der dem Fallverteilungsmechanismus unterliegenden Verfahren erscheint ein täterseitiges *forum shopping* daher nur selten möglich. Vom zu missbilligenden *forum shopping* zu unterscheiden sind Fälle, in denen die Kartelltäter gezielt einige Staaten mit besonders strengen Kartellrechtssanktionen von der Reichweite ihrer Kartellvereinbarung ausnehmen. Da das Kartellrecht dieser Staaten dann nicht verletzt wird, werden durch diese Praxis auch keinerlei Sanktionsansprüche umgangen.

Richtet man nun den Blick auf Strafverfahren, die der Durchsetzung nicht-wettbewerbsrechtlicher Straftatbestände dienen, ist hervorzuheben,

---

1291 Siehe Verpflichtungserklärung in der Anlage zur Netzwerk-Bekanntmachung sowie hinsichtlich der Abgabe dieser Erklärung durch alle mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden siehe *Europäische Kommission,* National Authorities which have signed the Statement regarding the Commission Notice on Co-operation within the Network of Competition Authorities, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/network.html (zuletzt abgerufen am 5.12.2014). Zum Inhalt der Fallverteilungsregeln siehe genauer oben § 3 D. II. 6.

1292 Tz. 8 Netzwerk-Bekanntmachung. Siehe auch oben § 3 D. II. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass der EuGH im Rahmen der *ne bis in idem*-Garantie in nicht-wettbewerbsrechtlichen Fällen mittlerweile eine streng an der Tathandlung orientierte *idem*-Abgrenzung vertritt.[1293] Da eine Mehrfachverfolgung daher nicht mehr mit dem Hinweis auf differierende Schutzgüter der anzuwendenden Strafnormen gerechtfertigt werden kann, ist der Täter nach Erlass der Erstentscheidung grundsätzlich gegen jede Zweitverfolgung innerhalb der Europäischen Union geschützt. Die Gefahr des täterseitigen *forum shopping* ist damit grundsätzlich eröffnet. Der im November 2009 erlassene Rahmenbeschluss zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren ist wohl nur sehr begrenzt geeignet, dieser Gefahr entgegenzuwirken.[1294] Zum einen enthält der Rahmenbeschluss keinerlei konkrete Kriterien für die Fallverteilung. Zum anderen wurde auch keine Vorkehrung geschaffen, um sicherzustellen, dass Fälle, in denen die Strafrechtsordnungen mehrerer Mitgliedsstaaten verletzt wurden, tatsächlich auch dem im Rahmenbeschluss vorgesehenen Konsultationsmechanismus zugeführt werden.[1295] In nicht-wettbewerbsrechtlichen Strafverfahren scheint die Gefahr täterseitigen *forum shopping* daher durchaus real.[1296]

Zu beachten ist jedoch, dass viele mitgliedsstaatliche Kartellstraftatbestände, die nach Meinung der jeweiligen Mitgliedsstaaten kein nationales Wettbewerbsrecht im Sinne der Verordnung 1/2003 darstellen, vermutlich von den Unionsgerichten doch als solches qualifiziert werden. Ein für den Täter lukratives *forum shopping* ist dann aus den oben dargestellten Gründen nur selten möglich.

III. Die Gefahr unterschiedlicher strafrechtlicher Bewertung ober- und unterhalb der Zwischenstaatlichkeitsschwelle

Wie in § 3 D. I. der Untersuchung gesehen dürfen oberhalb der Zwischenstaatlichkeitsschwelle Normen des nationalen Wettbewerbsrechts koordinierte Verhaltensweisen nicht strenger bewerten als die unionalen Wettbe-

1293 Genauer siehe oben § 3 E. V. 1., 1.3., 1.3.2.
1294 Zu diesem Rahmenbeschluss siehe oben § 3 E. VI. 1.
1295 Zu einem Vorschlag für ein derartiges strafrechtliches Informationssystem siehe *Kniebühler,* ne bis in idem, 2005, S. 370.
1296 So auch *Europäische Kommission,* Mitteilung Gegenseitige Anerkennung von Endentscheidungen in Strafsachen, 26.7.2000, Tz. 13.2.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werbsregeln.[1297] Der Verstoß gegen das unionale Recht ist damit in Fällen oberhalb der Zwischenstaatlichkeit Voraussetzung für ein Verbot der Verhaltensweise auf Grundlage des nationalen Wettbewerbsrechts. Sachverhalte, die die Zwischenstaatlichkeitsschwelle nicht überschreiten, sind von der Kohärenzpflicht hingegen nicht umfasst und dürfen durch nationales Wettbewerbsrecht auch strenger beurteilt werden. Eine gleichartige Verhaltensweise, die beispielsweise die Voraussetzungen für eine Freistellung vom unionalen Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt, könnte somit unterhalb der Zwischenstaatlichkeitsschwelle mit empfindlicher Strafe belegt werden, wohingegen sie straflos bleiben müsste, wenn sie geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinflussen. Diese Disharmonie der rechtlichen Bewertung ist unter zwei verschiedenen rechtlichen Blickwinkeln problematisch.

Zum einen unterstreicht sie das bereits gespannte Verhältnis von kartellrechtlicher Kohärenzbindung und strafrechtlichem Bestimmtheitsgebot. Die Inkorporation der nur sehr vage formulierten Freistellungsvoraussetzungen aus Art. 101 Abs. 3 AEUV in den Tatbestand mitgliedsstaatlicher Strafnormen wird angesichts der im Strafrecht geltenden, besonders hohen Bestimmtheitsanforderungen seit jeher als äußerst bedenklich angesehen.[1298] Die Zwischenstaatlichkeitsschwelle tritt nun als weiterer Unsicherheitsfaktor hinzu. Wann ein Sachverhalt unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinflussen, ist im Einzelnen oft zweifelhaft.[1299] Aufgrund der Unterschiede des rechtlichen Maßstabs ober- und unterhalb der Zwischenstaatlichkeit, kommt diesem Kriterium nun trotz seiner Un-

1297 Siehe Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Verordnung 1/2003 sowie hierzu oben § 3 D. I.

1298 Siehe *Heinemann*, in: *Kunz/Herren/Cottier/Matteotti*, Wirtschaftsrecht, 2009, S. 595, 611 und 613; *Massey*, 1 The Competition Law Review 23, 37 (2004). Zu Zweifeln an der Bestimmtheit, wenn eine Strafnorm für ihren Tatbestand auf anderen Normen verweist, siehe *Federmann*, Kriminalstrafen im Kartellrecht, 2006, S. 285 ff.

1299 Eingehend zur Zwischenstaatlichkeitsklausel siehe *Europäische Kommission*, Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikel 81 und 82 des Vertrags, ABl. EU Nr. 2004 C 101/81 sowie *Emmerich*, Kartellrecht, 2012, S. 28 ff.; *Gippini-Fournier/Mojzesowicz*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff,* 2009, Art. 81 Abs. 1 EG, Rn. 178 ff.; *Kirchhoff*, in: MüKo Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 81 EG, Rn. 581 ff.; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 144 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schärfen entscheidende Bedeutung für die im Einzelfall zu prüfenden Strafbarkeitsvoraussetzungen zu.

Zum anderen stellt sich die rechtliche Ungleichbehandlung ober- und unterhalb der Zwischenstaatlichkeitsschwelle als ein gleichheitsrechtliches Problem dar und entpuppt sich bei näherer Betrachtung als Ausprägung der sogenannten „umgekehrten Diskriminierung", oder auch „Inländerdiskriminierung".[1300] Klassischerweise tritt diese im Recht der Grundverkehrsfreiheiten auf, wenn eine verkehrsfreiheitsbeschränkende, nationale Regel im Anwendungsbereich des Unionsrecht unangewendet bleiben muss, in rein nationalen Kontexten jedoch weiterhin anzuwenden ist.[1301] In der hier interessierenden Konstellation, muss die für den Rechtsunterworfenen günstige Freistellungsmöglichkeit aus Art. 101 Abs. 3 AEUV in Fällen oberhalb der Zwischenstaatlichkeit, und damit im Anwendungsbereich des Unionsrechts, in den nationalen Straftatbestand miteinbezogen werden. Unterhalb der Zwischenstaatlichkeitsschwelle, und damit außerhalb der Reichweite des Unionsrechts, bleibt die nationale Strafnorm unangetastet.

Zutreffenderweise lässt sich dem Problem der umgekehrten Diskriminierung nicht mit dem unionsrechtlichen Gleichheitssatz und den Grundfreiheiten beikommen, denn diese sind in ihrer Reichweite auf das Unionsrecht begrenzt und können daher nur Ungleichbehandlungen innerhalb des Unionsrechts erfassen.[1302] Ob umgekehrte Diskriminierungen gegen das nationale Gleichheitsgebot verstoßen, wird in einigen Mitgliedsstaaten,

---

1300 Eingehend hierzu *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995; *Gundel*, DVBl 2007, 269, 270 ff.; *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, 1997; *von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim,* Das Recht der Europäischen Union, 2014, Art. 18 AEUV, Rn. 49 ff. Siehe auch *Kokott*, in: *Badura/Dreier*, FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 127, 127; *Basedow,*StWuStP 1991, 151, 158 f. Siehe auch *Hintersteininger*, Diskriminierungsverbot, 1999, S. 63 ff.

1301 Siehe *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, S. 19 ff.; *Gundel*, DVBl 2007, 269, 270 f.; *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, 1997, S. 55 ff. und *von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim,* Das Recht der Europäischen Union, 2014, Art. 18 AEUV, Rn. 49 ff.

1302 So *von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim,* Das Recht der Europäischen Union, 2014, Art. 18 AEUV, Rn. 51 ff.; *Gundel*, DVBl 2007, 269, 270 f. und letztlich wohl auch *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, 1997, S. 141 ff. In Bezug auf die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten anderer Ansicht, *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, S. 140 ff. und 127 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wie etwa in Italien, Österreich und Polen, mitunter bejaht.[1303] In Deutschland wird eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG hingegen von der überwiegenden Rechtsprechung und der herrschenden Lehre verneint.[1304] Zum Teil wird dies darauf gestützt, dass die Ungleichbehandlung nicht einem selben, sondern zwei verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt zuzurechnen sei.[1305] Mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach das Unionsrecht nur kraft deutschem Anwendungsbefehl im Inland gelte, wird diesem Standpunkt entgegengetreten.[1306] Die meisten Stimmen verneinen allerdings die für eine Ungleichbehandlung erforderliche Vergleichbarkeit der Sachverhalte.[1307] Denn anders als rein innerstaatliche Sachverhalte fördern Verhaltensweisen mit zwischenstaatlichem Bezug die regionale Integration und laufen Gefahr, durch die kumulative Anwendung mehrerer Rechtsordnungen belastet zu werden.[1308] Zu Recht weisen einige Autoren zudem darauf hin, dass selbst wenn man die Vergleichbarkeit der Sachverhalte annehmen wollte, das Eingreifen des Unionsrechts in einem der Sachverhalte bereits als ausreichender Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung anzusehen wäre.[1309] Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes liegt in Fällen umgekehrter Diskriminierung daher richtigerweise nicht vor.

1303 Siehe die Nachweise bei *von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim,* Das Recht der Europäischen Union, 2014, Art. 18 AEUV, Rn. 54 und *Gundel*, DVBl 2007, 269, 273.

1304 Siehe BVerfG, Entscheidung vom 8.11.1989, Az. 1 BvR 986/89, NJW 1990, 1033; BGH, Urteil vom 18.9.1989, Az. AnwZ (B) 24/89 = NJW 1990, 108 (109), sowie *Gundel*, DVBl 2007, 269, 272. Anders aber BVerwG, Entscheidung vom 23.5.1995, Az. 1 C 3.94, BVerwGE 98, 298 (307) = NVwZ 1995, 1119. Siehe auch *von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim,* Das Recht der Europäischen Union, 2014, Art. 18 AEUV, Rn. 54. Differenzierend, *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, S. 465 ff. und 487 ff. sowie *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, 1997, S. 176 ff.

1305 Siehe hierzu auch *Gundel*, DVBl 2007, 269, 272.

1306 *Gundel*, DVBl 2007, 269, 272; *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, 1997, S. 168 f., 180; *Kokott*, in: *Badura/Dreier*, FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 127, 128.

1307 Siehe BVerfG, Entscheidung vom 8.11.1989, Az. 1 BvR 986/89, NJW 1990, 1033; BGH, Urteil vom 18.9.1989, Az. AnwZ (B) 24/89 = NJW 1990, 108 (109) sowie *Gundel*, DVBl 2007, 269, 272 f.

1308 Siehe *Gundel*, DVBl 2007, 269, 272.

1309 *Gundel*, DVBl 2007, 269, 273; *Kokott*, in: *Badura/Dreier*, FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 127, 129.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Bedenken in Bezug auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot sowie die mancherorts weiterhin erhobenen Zweifel mit Blick auf nationale Gleichheitsverbürgungen ließen sich durch eine Angleichung des nationalen Rechts an die unionsrechtliche Rechtslage vermeiden.[1310] Das Kriterium der Zwischenstaatlichkeit würde dadurch seinen Einfluss auf die Tatbestandsstruktur der nationalen Kartellstrafvorschriften einbüßen. Da viele Mitgliedsstaaten jedoch gerade darauf aus sind, die Inkorporation der unionalen Wettbewerbsregeln in ihre nationalen Straftatbestände zu verhindern, hat dieser Ausweg der Harmonisierung der unterhalb der Zwischenstaatlichkeit geltenden Rechtslage an die oberhalb der Zwischenstaatlichkeit bestehenden Vorgaben wenig Aussicht, verwirklicht zu werden. Vom Blickwinkel des Bestimmtheitsgebots ist die Abhängigkeit der Strafbarkeit vom Kriterium der Zwischenstaatlichkeit daher sehr kritisch zu beurteilen.

E. Zusammenfassende Bewertung

Infolge der Kriminalisierungsbewegung wird die im internationalen Kartellrecht zu beobachtende Normen- und Verfahrenskonkurrenz um eine Ebene, die Kartellrechtsdurchsetzung gegenüber natürlichen Personen, erweitert und dadurch wesentlich verschärft. Während es in anderen Rechtsbereichen bei internationalen Sachverhalten regelmäßig nur zum Eingreifen *einer* Norm und zur Einleitung *eines* Verfahrens in jedem betroffenen Staat kommen kann, sind im Kartellrecht in vielen Staaten nun zwei Normensätze vorhanden und zwei Verfahren möglich, zu deren Durchsetzung oftmals auch unterschiedliche und mitunter kartellrechtsunerfahrene Organe berufen sind. Die mit der Normen- und Verfahrenskonkurrenz verbundenen Konfliktpotentiale, wie etwa dem Leerlaufen der freigiebigeren Normen oder der Gefahr der wechselseitigen Behinderung parallel betriebener Verfahren sind im Kartellrecht daher besonders akut.

Diese Konfliktpotentiale werden im Kartellrecht bisher nur sehr unzureichend durch internationale Mechanismen aufgefangen. Fallverteilungsregeln oder Verfahrensübernahmeinstrumente, welche die letztlich durchschlagenden Regeln zahlenmäßig begrenzen und vorhersehbar machen

1310 Zu diesem Weg als Mittel zur Lösung des Problems umgekehrter Diskriminierung siehe *Gundel*, DVBl 2007, 269, 273 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

könnten, sind, wenn überhaupt, noch deutlich unterentwickelt und werden, wie im Falle des *ne bis in idem*-Gebots, zum Teil durch eigens kartellrechtliche Auslegungsmuster umgangen.

Aus den mit der Normenkonkurrenz verbundenen Gefahren ist die Untergrabung der Kronzeugenprogramme als besonders gravierend hervorzuheben. Die in den Auslieferungsabkommen vorgesehenen Doppelbestrafungsverbote geben natürlichen Personen, die in einem Staat Kronzeugenimmunität erlangt haben, oftmals keinen Schutz, da dieser Kronzeugenstatus keine rechtskräftige Verurteilung oder rechtskräftigen Freispruch im Sinne der Abkommen darstellt und die Tat zudem anhand ihrer Auswirkungen abgegrenzt wird. Das in vielen Staaten verbreitete Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger ist demgegenüber zwar eine in der Praxis wirksame Auslieferungssperre. Sobald die betreffende natürliche Person ihren Heimatstaat allerdings verlässt und sich in einen Staat begibt, in dem der begangene Kartellrechtsverstoß ebenfalls mit Freiheitsstrafe bedroht wird, lebt die Gefahr der Auslieferung wieder auf.

Ob es im internationalen Kartellrecht in Zukunft regelmäßig zu Auslieferungen und daran anschließenden Strafprozessen kommt, ist insbesondere davon abhängig, ob eine Verhaftung gesuchter natürlicher Personen während dieser Auslandsaufenthalte gelingt und ob darüber hinaus das nötige Beweismaterial in verwertbarer Form herbeigeschafft werden kann. Die rasant voranschreitende Verdichtung der Rechtshilfe innerhalb der EU und die geübte Rechtshilfebeziehung zu den USA bieten aus Sicht öffentlicher Verfolgungsinteressen Anlass zu gewissem Optimismus.

Ob auch die spezifischen Belange des Kartellstrafrechts bei diesem Voranschreiten der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit Berücksichtigung finden und wie die sich aus der Ausgestaltung der Kooperationsinstrumente ergebenden Gefahrenpotentiale aufgegriffen werden, darf mit Spannung verfolgt werden.

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783845275970-306 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY