

Schriften zum Europäischen Recht

Band 172

Die Reichweite der Grundrechte im EU-Kartellverfahrensrecht

Von

Ioannis Thanos



Duncker & Humblot · Berlin

IOANNIS THANOS

Die Reichweite der Grundrechte
im EU-Kartellverfahrensrecht

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 172

Die Reichweite der Grundrechte im EU-Kartellverfahrensrecht

Von

Ioannis Thanos



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Wintersemester 2013
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: buchbücher.de gmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-14523-2 (Print)
ISBN 978-3-428-54523-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84523-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Reichweite der in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCH) und in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) statuierten Grundrechte in Verfahren für die Anwendung von Art. 101 und 102 AEUV durch die Kommission. Die Arbeit wurde im Wintersemester 2013 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Das Promotionsverfahren wurde am 30. April 2014 mit dem Rigorosum abgeschlossen.

Mein Doktorvater, Herr Prof. Dr. Armin Hatje, gab nicht nur die Anregung zu diesem Thema, sondern betreute die Arbeit stets mit großem Einsatz und war für fachliche Diskussionen immer offen. Für die wertvollen Anregungen und Hinweise, die gesamte Betreuung und die zügige Erstellung des Erstgutachtens bedanke ich mich herzlich bei ihm.

Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Markus Kotzur für seine Bereitschaft, das Zweitgutachten zu erstellen.

Nicht zuletzt gebührt mein Dank Frau Prof. Julia Iliopoulos-Strangas von der Juristischen Fakultät der Universität Athen, die mich zu einer Promotion in Deutschland angespornt und den Erstkontakt zu meinem Doktorvater hergestellt hat.

Schließlich möchte ich meiner Frau, Anna-Regina Thanos, für ihren ununterbrochenen Rückhalt, ihr Verständnis für die langen Stunden der akademischen Arbeit, den ermutigenden Zuspruch und, nicht zuletzt, das Korrekturlesen großer Teile dieser Arbeit ganz herzlich danken.

Diese Arbeit ist meinen Eltern, Ntinos und Ninetta Thanos, gewidmet. Ohne sie und ihre Unterstützung hätte es diese Arbeit nicht gegeben. Von Herzen vielen Dank!

Hamburg, im Februar 2015

Ioannis Thanos

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Das Verhältnis zwischen den Grundrechten und dem EU-Kartellverfahrensrecht	21
B. Die VO 1/2003, die Grundrechte und das erforderliche Umdenken bezüglich ihrer Reichweite im EU-Kartellverfahren	27
C. Die für das EU-Kartellverfahren relevanten grundrechtlichen Verbürgungen	29
D. Gang der Untersuchung	32
§1 Überblick über das EU-Kartellverfahren und die Ermittlungsbefugnisse der Kommission	33
A. Vom Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zum System der Legalausnahme	33
B. Die Struktur des EU-Kartellverfahrens	35
I. Die Ermittlungsphase	35
1. Die Nachprüfungen in Unternehmensräumlichkeiten oder in Privatwohnungen	37
2. Die Auskunftersuchen	42
II. Das Hauptverfahren	44
1. Mitteilung der Beschwerdepunkte	44
2. Einsicht des Betroffenen in die Kommissionsakte	45
3. Anhörung des Betroffenen	47
4. Ergänzung der Beschwerdepunkte	48
III. Mögliche Verfahrensabschlüsse	49
1. Erlass einer (Bußgeld-)Entscheidung	49
2. Angebot von Verpflichtungszusagen durch die betroffenen Unternehmen	51
3. Einstellung des Verfahrens	53
§2 Grundrechte und Grundrechtsquellen in der EU	55
A. Ausarbeitung von Grundrechten als allgemeine Rechtsgrundsätze in der EuGH-Rechtsprechung	55
B. Die Erarbeitung der Europäischen Grundrechtecharta	58
C. Die EU-Grundrechtsarchitektur nach dem Vertrag von Lissabon	61
I. Verrechtlichung der Europäischen Grundrechtecharta	61
II. Beitritt der EU zur EMRK nunmehr Pflicht	62

D. Allgemeine Rechtsgrundsätze, Grundrechte, Menschenrechte und Verteidigungsrechte	63
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze	64
II. Grundrechte	65
III. Menschenrechte	68
IV. Verteidigungsrechte	69
§ 3 Die Reichweite der Grundrechte im EU-Kartellverfahrensrecht	74
A. Die Reichweite der Grundrechte und der Charakter der Bußgelder im EU-Kartellverfahren	74
I. Reichweite der Grundrechte im Spannungsfeld zwischen effektiver Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und adäquatem Grundrechtsschutz	74
II. Verankerung des Grundrechtsschutzes im Kartellverfahren in der VO 1/2003	76
III. Der Charakter der Bußgelder im EU-Kartellverfahren	77
1. Rückschlüsse auf den Charakter der Sanktionen im EU-Kartellverfahren aus dem positiven Recht	78
2. Rückschlüsse auf den Charakter der Sanktionen im EU-Kartellverfahren aus der Rechtsprechung der Unionsgerichte	80
3. Rückschlüsse auf den Charakter der Sanktionen im EU-Kartellbußgeldverfahren aus der EGMR-Rechtsprechung	83
4. Argumente aus der schleichenden Kriminalisierung des Kartellrechts in nationalen Rechtsordnungen	90
5. Argumente aus der von der Kommission verwendeten strafrechtlichen Terminologie	92
6. Zwischenergebnis	92
IV. Argumente gegen die Anerkennung des strafrechtlichen Charakters der Sanktionen im EU-Kartellverfahren	93
1. Die Bezeichnung der Sanktionen als nicht-strafrechtlich in Art. 23 Abs. 5 VO 1/2003	93
2. Argument aus dem Charakter der Kommission als Verwaltungsorgan im weiten Sinne	95
3. Argument aus der Gefährdung der Effektivität des EU-Kartellverfahrens durch die Anerkennung des strafrechtlichen Charakters der Bußgelder	95
4. Argument aus der geringeren Reichweite der Garantien strafrechtlichen Ursprungs im EU-Kartellverfahren	97
5. Argument aus den fehlenden Freiheitsstrafen	98
V. Ergebnis: Volle Anwendbarkeit der Garantien von Art. 6 EMRK aufgrund des strafrechtlichen Charakters der Geldbußen im EU-Kartellverfahren ...	98

B. Die Rolle und die Reichweite der Grundrechte im EU-Kartellverfahren angesichts des strafrechtlichen Charakters der Bußgelder	102
I. Gebot eines hohen Grundrechtsschutzes durch das Rechtsstaatsprinzip ...	102
II. Wachsende Relevanz des Grundrechtsschutzes im EU-Kartellverfahren aufgrund der Institutionalisierung des Grundrechtsschutzes	104
III. Konsequenzen für den Grundrechtsschutz im EU-Kartellverfahren aus der Rezeption der EMRK-Rechtsprechung in der Rechtsprechung der Unionsgerichte	105
§ 4 Die Reichweite des Nemo-tenetur-Grundsatzes im EU-Kartellverfahrensrecht	110
A. Allgemein zum Nemo-tenetur-Grundsatz	110
I. Die Rolle des Nemo-tenetur-Grundsatzes im EU-Kartellverfahrensrecht ..	110
II. Entwicklung des Nemo-tenetur-Grundsatzes und positiv-rechtliche Verankerung	111
1. Herleitung des Grundsatzes und historische Entwicklung	111
2. Keine ausdrückliche Verankerung des Nemo-tenetur in der GRCH und im primären EU-Recht	113
3. Der Nemo-tenetur-Grundsatz in der EMRK – Herleitung aus Art. 6 EMRK	115
III. Das Nemo-tenetur-Prinzip in der Entscheidungspraxis und Rechtsprechung der EU-Organe	117
1. Die Entscheidungspraxis der Kommission und das <i>Orkem</i> -Urteil des EuGH	117
2. Bestätigung der <i>Orkem</i> -Rechtsprechung in weiteren Urteilen	119
3. Aktueller Umfang des Nemo-tenetur im EU-Kartellverfahrensrecht ...	121
a) Anerkennung eines Geständnisverweigerungsrechts bei Gefahr der Selbstbezeichnung	121
b) Pflicht zur Vorlage von bereits existierenden, belastenden Dokumenten	122
c) Ergebnis	125
4. Kodifizierung der <i>Orkem</i> -Rechtsprechung in der VO 1/2003	126
IV. Die EGMR-Rechtsprechung zum Nemo-tenetur-Grundsatz	126
1. Das Urteil „Funke“	127
2. Bestätigung der Funke-Rechtsprechung in weiteren Urteilen	127
3. Der EGMR erkennt kein absolutes Auskunftsverweigerungsrecht an ...	128
4. Schlussfolgerung	129
V. Würdigung der EuGH-Rechtsprechung	130
VI. Plädoyer für eine weite Auslegung des Nemo-tenetur im EU-Kartellverfahren	134
1. Vollumfängliches Auskunftsverweigerungsrecht wegen des strafrechtlichen Charakters der Sanktionen im EU-Kartellbußgeldverfahren geboten	134

2. Anpassung des Nemo-tenetur im EU-Kartellverfahren an das EMRK-Schutzniveau	135
3. Uneingeschränkte Geltung des Nemo-tenetur-Grundsatzes auch für Unternehmen	136
4. Geringe Praktikabilität der in der EuGH-Rechtsprechung vorgenommenen Abgrenzung	137
5. Nachträglicher Schutz des rechtlichen Gehörs rechtfertigt nicht die Einschränkung des Nemo-tenetur-Grundsatzes	139
6. Keine Gefährdung der Effizienz der Ermittlungen der Kommission durch eine weite Auslegung des Nemo-tenetur-Grundsatzes	140
a) Die unangekündigten Nachprüfungen in Unternehmens- und anderen Räumlichkeiten	141
b) Die Kronzeugenmitteilung	142
7. Zumutbarkeitsgrundsatz	145
8. Zwischenergebnis: Keine Pflicht zur Vorlage von inkriminierenden Dokumenten im Rahmen eines Auskunftersuchens der Kommission	145
VII. Die Kronzeugenregelung und der Nemo-tenetur-Grundsatz	146
1. Rechtsprechung der Unionsgerichte	147
2. Vereinbarkeit der Kronzeugenmitteilung mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz	148
3. Ergebnis	149
VIII. Das Settlement-Verfahren und der Nemo-tenetur-Grundsatz	151
1. Zielsetzung und Aufbau des Settlement-Verfahrens	151
2. Die Reichweite der Grundrechte im Settlement-Verfahren	152
a) Die Verteidigungsrechte im Settlement-Verfahren	152
b) Der Nemo-tenetur-Grundsatz im Settlement-Verfahren	154
3. Ergebnis	156
B. Fazit	156
§ 5 Das Recht auf Achtung der Privatsphäre im EU-Kartellverfahrensrecht	157
A. Die erweiterten Nachprüfungsbefugnisse der Kommission gemäß VO 1/2003	157
I. Nachprüfungen in Unternehmensräumen gemäß Art. 20 VO 1/2003	157
1. Verfahren der Nachprüfung gemäß Art. 20 VO 1/2003	159
a) Nachprüfung auf Grundlage eines einfachen Auftrags	159
b) Nachprüfung auf Grundlage einer Entscheidung	160
2. Die Befugnisse der Kommissionsbediensteten bei einer Nachprüfung im Einzelnen	163
a) Das Betretungsrecht	163
b) Das Recht, Geschäftsunterlagen zu prüfen	164

c) Das Recht, Kopien von Unterlagen anzufertigen	165
d) Das Recht, Räumlichkeiten kurzfristig zu versiegeln	165
e) Das Recht auf Befragung der Unternehmensmitarbeiter	165
3. Ablauf einer Nachprüfung in einem Unternehmen	169
4. Amtshilfe der nationalen Wettbewerbsbehörde	171
II. Nachprüfungen in anderen Räumlichkeiten gemäß Art. 21 VO 1/2003	174
B. Die Nachprüfungsbefugnisse der Kommission und das Recht auf Achtung der Privatsphäre	177
I. Art. 8 EMRK und die Nachprüfungsbefugnisse der Kommission	177
II. Art. 7 GRCH und die Nachprüfungsbefugnisse der Kommission	178
1. Der Regelungsgehalt von Art. 7 GRCH	178
2. Das Verhältnis zwischen Art. 7 GRCH und den Nachprüfungsbefugnissen der Kommission	181
III. Die Rechtsprechung des EGMR bezüglich der Unverletzlichkeit von Geschäftsräumen	182
1. Das Urteil „ <i>Chappell</i> “	182
2. Das Urteil „ <i>Niemietz</i> “	183
3. Das Urteil „ <i>Société Colas Est</i> “	185
4. Das Urteil „ <i>Roemen und Schmit</i> “	186
5. Das Urteil „ <i>Buck</i> “	187
6. Zusammenfassung der Rechtsprechung des EGMR	188
IV. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte in Bezug auf die Reichweite von Art. 7 GRCH/Art. 8 EMRK im EU-Kartellverfahrensrecht	189
1. Das EuGH-Urteil „ <i>National Panasonic</i> “	189
2. Das EuGH-Urteil „ <i>Hoechst</i> “	190
3. Das EuG-Urteil „ <i>Limburgse Vinyl Maatschappij</i> “	191
4. Das EuGH-Urteil „ <i>Roquette Frères</i> “	191
5. Das EuGH-Urteil „ <i>Varec</i> “	194
6. Zusammenfassung der Rechtsprechung des EuGH	194
V. Schutz der Unverletzlichkeit von Geschäftsräumen in nationalen Rechtsordnungen	195
VI. Argumente für die Geltung des Grundrechts auf Achtung der Privatsphäre in Bezug auf Geschäftsräume im Rahmen des EU-Kartellverfahrens	196
VII. Konsequenzen einer Einbeziehung der Geschäftsräume in den Schutzbereich von Art. 7 GRCH für die Nachprüfungsbefugnisse der Kommission	198
1. Änderungsbedarf bezüglich der Genehmigung einer Entscheidung über die Durchsuchung von Unternehmensräumlichkeiten	198

a) Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der aktuellen Kommissionspraxis mit den EMRK-Vorgaben	198
b) Lösungsansatz: Genehmigung des Durchsuchungsbeschlusses durch das EuG	204
2. Änderungsbedarf bezüglich der richterlichen Genehmigung von Entscheidungen über Durchsuchungen in privaten Räumlichkeiten	206
C. Fazit	207
§ 6 Das Anwaltsprivileg im EU-Kartellverfahrensrecht	210
A. Schutzzweck der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant	210
I. Allgemeiner Schutzzweck des Anwaltsprivilegs	210
II. Das Anwaltsprivileg im EU-Kartellverfahren	211
1. Bestandsaufnahme des Anwaltsprivilegs im EU-Sekundärrecht	211
2. Bedeutung des Anwaltsprivilegs im EU-Kartellverfahren	212
B. Das Anwaltsprivileg als Grundrecht	213
I. Anhaltspunkte in der EU-Grundrechtecharta	213
II. Anhaltspunkte in der EuGH-Rechtsprechung	215
III. Anhaltspunkte in der EMRK und in der EGMR-Rechtsprechung	216
IV. Anhaltspunkte in nationalen Rechtsordnungen	217
V. Weitere Argumente für die grundrechtliche Natur des Anwaltsprivilegs ...	219
VI. Ergebnis	220
C. Einschränkungsmöglichkeit des Anwaltsprivilegs aus Gründen der Verfahrenseffizienz?	220
D. Die Entwicklung des Schutzes der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant in der Rechtsprechung des EGMR und der Unionsgerichte	222
I. Die EGMR-Rechtsprechung zum Anwaltsprivileg	222
II. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte zum Anwaltsprivileg	225
1. Das EuGH-Urteil vom 18.5.1982, AM & S/Kommission, Rs. 155/79 ..	226
2. Beschluss des EuG vom 4.4.1990, Hilti/Kommission, Rs. T-30/89 ...	228
3. Beschluss des Präsidenten des EuG vom 30.10.2003, Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals/Kommission, Rs. T-125/03 R und T-253/03 R	229
4. Urteil des EuG vom 17.9.2007, Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals/Kommission, verb. Rs. T-125/03 und T-253/03	231
5. Urteil des EuGH v. 14.09.2010 in der Rechtssache C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals/Kommission	235
III. Aktuelle Reichweite des europarechtlichen Anwaltsprivilegs	237

1. Kommunikation zum Zwecke der Verteidigung und in Bezug auf das laufende Verfahren	237
2. Ausdehnung der Reichweite auf nicht verfahrensbezogene Kommunikation?	239
3. Geltung des EU-Anwaltsprivilegs auch in nationalen Verfahren zur Anwendung von Art. 101 AEUV	240
IV. Würdigung der Rechtsprechung der Unionsgerichte zum Anwaltsprivileg ..	242
1. Ungerechtfertigte Beschränkung auf „unabhängige“ Rechtsanwälte ..	242
2. Das Erfordernis der Unabhängigkeit der Rechtsanwälte	244
3. Abkehr von der <i>Akzo-Nobel</i> -Rechtsprechung erscheint geboten	245
E. Plädoyer für ein die Syndikusanwälte umfassendes Anwaltsprivileg	246
I. Argumente für eine Erweiterung des Anwaltsprivilegs auf Unternehmensanwälte	246
1. Argument der fehlenden Unabhängigkeit der Unternehmensanwälte nicht überzeugend	247
2. Das eingeschränkte Anwaltsprivileg erschwert die kartellrechtliche Selbsteinschätzung des Verhaltens eines Unternehmens	248
3. Argumente für die Ausdehnung der persönlichen Reichweite des Anwaltsprivilegs aus der Zusammenarbeit im Rahmen des Europäischen Netzes der Wettbewerbsbehörden	249
4. Kein Missbrauchsrisiko aus einer eventuellen Ausweitung der persönlichen Reichweite des EU-Anwaltsprivilegs	252
5. Argument aus dem Schutz der Dokumente des juristischen Dienstes der Kommission	254
6. Argumente aus der internationalen Handhabung des Anwaltsprivilegs ..	254
II. Lösungsansatz	255
F. Fazit	257
§ 7 Das Akteneinsichtsrecht im EU-Kartellverfahrensrecht	258
A. Das Akteneinsichtsrecht des Betroffenen und Dritter	258
I. Allgemein zum Zweck des Akteneinsichtsrechts	258
II. Das Grundrecht auf Akteneinsicht	259
III. Die Entwicklung des kartellrechtlichen Akteneinsichtsrechts in der Rechtsprechung	260
IV. Bestandsaufnahme des (kartellrechtlichen) Akteneinsichtsrechts im positiven Recht	262
1. Europäische Grundrechtecharta	262
2. EMRK	263
3. EU-Sekundärrecht	264

a) Art. 27 Abs. 2 VO 1/2003	264
b) Mitteilung der Kommission über die Akteneinsicht	264
c) Bekanntmachung über bewährte Vorgehensweisen („best practices“)	265
V. Inhalt des Akteneinsichtsrechts im EU-Kartellverfahren	265
1. Akteneinsichtsrecht des Betroffenen	266
a) Verfahren der Akteneinsicht	266
b) Zeitliche Aspekte der Akteneinsicht	267
2. Akteneinsichtsrecht des Beschwerdeführers	268
a) Mögliche Rechtsgrundlagen für das Akteneinsichtsrecht des Beschwerdeführers	269
b) Begründung des eingeschränkten Akteneinsichtsrechts des Beschwerdeführers	270
VI. Die Problematik des Akteneinsichtsrechts sonstiger Dritter	270
1. Herkömmlicher Ansatz: Grundsätzlich kein Akteneinsichtsrecht für sonstige Dritte	271
2. Akteneinsichtsrecht Dritter im EU-Kartellverfahren über die Transparenzverordnung (VO 1049/2001)?	272
a) Struktur und Zweck der VO 1049/2001	273
b) Die in der VO 1049/2001 vorgesehenen Ausnahmen vom Grundsatz des Zugangs zu den Dokumenten	274
c) Die Auslegung der Ausnahmetatbestände durch die Unionsgerichte	275
d) Heranziehung der Transparenzverordnung im Bereich des EU-Wettbewerbsrechts?	275
3. Argumente gegen die Anwendung der VO 1049/2001 in Kartellsachen	277
a) Unterschiedliche Zielsetzungen des Akteneinsichtsrechts und des Rechts auf Zugang zu Dokumenten	277
b) Argument aus dem Lex-posteriori-Grundsatz	278
c) Argument aus dem Lex-specialis-Grundsatz	278
d) Argument aus der Effizienz des Kronzeugenprogramms	280
4. Argumente für die Anwendung der VO 1049/2001 im Kartellverfahren	281
5. Zwischenergebnis	283
VII. Folgen der Verletzung des Akteneinsichtsrechts	284
VIII. Grenzen des Akteneinsichtsrechts	286
1. Die Interna der Kommission	287
2. Geschäftsgeheimnisse	288
a) Grundrechtlicher Schutz der Geschäftsgeheimnisse	288
b) Sekundärrechtliche Regelung des Schutzes der Geschäftsgeheimnisse	289
c) Abwägung zwischen dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse und der Effektivität der Ermittlungstätigkeit der Kommission	292

d) Entscheidung über das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses	293
e) Das Verfahren des Schutzes der Geschäftsgeheimnisse nach Art. 16 VO 773/2004	295
3. Sonstige vertrauliche Informationen	296
B. Einsicht in die Kronzeugenakte?	297
I. Problemstellung	297
II. Die rechtliche Lage	298
III. Handhabung der Vertraulichkeit von Kronzeugenanträgen durch die Kom- mission	300
IV. Das Pfeleiderer-Urteil des EuGH	302
1. Der Sachverhalt, der zum Vorlageverfahren geführt hat	302
2. Schlussanträge des GA Mázak	303
3. Das Urteil des EuGH	303
V. Auswirkungen des Pfeleiderer-Urteils	304
VI. Das Donau-Chemie-Urteil des EuGH	306
VII. Ausblick – Lösungsansatz	308
C. Fazit	309
§ 8 Der Grundsatz „Ne bis in idem“ im EU-Kartellverfahrensrecht	311
A. Der Ne bis in idem-Grundsatz als Ausfluss der Rechtssicherheit	311
B. Die Quellen des Ne bis in idem-Grundsatzes in der EU-Rechtsordnung	312
I. Art. 50 GRCH	312
II. Art. 54 SDÜ	314
1. Der materiellrechtliche Gehalt der Vorschrift	314
2. Die Auslegung des Art. 54 SDÜ durch den EuGH	315
III. Die EuGH-Rechtsprechung	318
C. Das Ne bis in idem in der EMRK – Art. 4 des 7. ZP-EMRK	319
I. Inhalt des Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK und Geltung in den EMRK-Signatar- staaten	319
II. Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK auch auf strafrechtsähnliche Sanktionen	320
III. Auslegung des Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK in der EGMR-Rechtsprechung	321
D. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte zum Ne bis in idem-Grundsatz	323
E. Würdigung der restriktiven Auslegung des Ne bis in idem-Grundsatzes durch den EuGH	326

F. Gefahr einer Doppelverfolgung oder/und Sanktionierung im EU-Kartellrecht . . .	326
I. Doppelte Ahndung eines Wettbewerbsverstößes durch die Kommission . . .	327
1. Erlass einer zweiten Entscheidung nach Aufhebung der ersten wegen Verfahrensmängel	328
2. Erlass einer zweiten Entscheidung nach Aufhebung der ersten wegen mangelnder Beweisführung	329
II. Doppelte Ahndung eines Verstoßes durch die Kommission und eine nationale Wettbewerbsbehörde	330
III. Mehrfache Ahndung eines Verstoßes durch mehrere nationale Wettbewerbsbehörden	332
IV. Doppelte Ahndung eines Verstoßes durch die Kommission und die Wettbewerbsbehörde eines Drittstaates	333
G. Plädoyer für eine weite Auslegung des Ne bis in idem im EU-Kartellverfahrensrecht	335
I. Weite Auslegung im Fall der Verfolgung/Sanktionierung durch die Kommission und eine mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörde	336
II. Anrechnungspflicht für in Drittstaaten verhängte Geldbußen	340
H. Fazit	343
§ 9 Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im EU-Kartellverfahrensrecht	344
A. Die Unschuldsvermutung als rein strafrechtliches Prinzip	344
I. Inhalt des Prinzips der Unschuldsvermutung	344
II. Auswirkungen des Prinzips der Unschuldsvermutung	344
III. Anwendbarkeit der Unschuldsvermutung im EU-Wettbewerbsrecht	345
B. Die Geltung der Unschuldsvermutung im EU-Kartellverfahrensrecht	346
I. Die Geltung der Unschuldsvermutung im EU-Recht im Allgemeinen	346
II. Rechtsgrundlage der Unschuldsvermutung im EU-Recht	347
1. Anerkennung der Unschuldsvermutung in der Rechtsprechung der Unionsgerichte	347
2. Positivierung in Art. 48 Abs. 1 GRCH	348
III. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte zur Anwendung der Unschuldsvermutung im Kartellverfahren	349
IV. Die Rechtsprechung des EGMR zur Anwendung von Art. 6 Abs. 2 EMRK auf Ordnungswidrigkeitenverfahren	351
C. Die Folgen der Geltung der Unschuldsvermutung im europäischen Kartellverfahrensrecht	351
I. Die kartellverfahrensrechtliche Beweislast und die Unschuldsvermutung . . .	352

II.	Die Beweislastregelung des Art. 2 VO 1/2003 und die Unschuldsvermutung	353
1.	Inhalt der Beweislastregelung	353
2.	Rechtstheoretische Grundlagen der Vorschrift	354
3.	Zielsetzung der Vorschrift	355
4.	Anwendungsbereich	355
5.	Geltung von Art. 2 Satz 2 VO 1/2003 auch in Bußgeldverfahren?	356
6.	Vorrang der Unschuldsvermutung gegenüber Art. 2 Satz 2 VO 1/2003 in kartellrechtlichen Bußgeldverfahren	358
III.	Die Auswirkungen des Prinzips der Unschuldsvermutung auf die Entscheidungsbefugnis der Kommission	360
IV.	Die Kronzeugenregelung und das Prinzip der Unschuldsvermutung	361
1.	Die Kronzeugenregelung als Instrument der Kartellrechtsdurchsetzung	361
2.	Beurteilung der Kronzeugenregelung anhand strafrechtlicher Grundsätze	362
3.	Eingriff in die Unschuldsvermutung durch die Kronzeugenregelung	363
4.	Lösungsansatz: Die Kronzeugenmitteilung muss dem Gesetzesvorbehalt unterstellt werden	364
D.	Fazit	365
	Thesen-Nachwort	367
	Literaturverzeichnis	371
	Sachverzeichnis	385

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Art.	Artikel
BB	BetriebsBerater (Zeitschrift)
Beschwerdenr.	Beschwerdenummer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cah. dr. europ.	Cahiers de droit européen (Zeitschrift)
CJEL	Columbia Journal of European Law (Zeitschrift)
CMLRev	Common Market Law Review (Zeitschrift)
CompLI	Competition Law Insight (Zeitschrift)
CompLRev	Competition Law Review (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
ECJ	European Competition Journal (Zeitschrift)
ECLR	European Competition Law Review (Zeitschrift)
ECN	European Competition Network
EFTA	European Free Trade Association
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EHRLR	European Human Rights Law Review (Zeitschrift)
ELJ	European Law Journal (Zeitschrift)
EL Rev	European Law Review (Zeitschrift)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuG	Gericht (der Europäischen Union)
EuGH	Gerichtshof (der Europäischen Union)
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift (Zeitschrift)
EuLF	The European Legal Forum (Zeitschrift)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	und folgende (für eine Seite)
ff.	und folgende (für mehrere Seiten)
Fordham Int'l L. J.	Fordham International Law Journal (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz

GRCH	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
JECLAP	Journal of European Competition Law and Practice (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
MünchKommEuWettbR m. w. N.	Münchener Kommentar zum EU-Wettbewerbsrecht mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
ÖZK	Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
Rev. dr. UE	Revue du droit de l' Union européenne (Zeitschrift)
Riv. dir. eur.	Rivista di diritto europeo (Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache
RTDeur	Revue trimestrielle de droit européen (Zeitschrift)
S.	Seite
SEW	Tijdschrift voor Europees en economisch recht (Zeitschrift)
Slg.	Sammlung
StPO	Strafprozessordnung
VO	Verordnung
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Zeitschrift)
World Compet.	World Competition (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
YEL	Yearbook of European Law (Zeitschrift)
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien (Zeitschrift)
ZEW	Zentrum für europäische Wirtschaftsforschung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht (Zeitschrift)

Einleitung

A. Das Verhältnis zwischen den Grundrechten und dem EU-Kartellverfahrensrecht

Die EU-Grundrechte und das europäische Kartellverfahrensrecht sind zwei Rechtsbereiche, die aus historischer und materiell rechtlicher Sicht eng verbunden sind.

Aus historischer Sicht ergibt sich die enge Verbundenheit dadurch, dass Rechtsstreitigkeiten im Bereich des EU-Wettbewerbsrechts einen großen Beitrag zur Entwicklung der EU-Grundrechte, der prätorischen Ausarbeitung ihres materiellen Gehalts und ihrer Dogmatik geleistet haben¹. Von Unternehmen erhobene Klagen gegen Entscheidungen der Kommission im Bereich des Wettbewerbsrechts haben den Gerichtshof der Europäischen Union dazu veranlasst, sich wiederholt mit der Frage der Geltung von Grundrechten im Kartellverfahren vor der EU-Kommission zu befassen und sie durch seine Rechtsprechung zu den allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts als immanenten Teil des EU-Rechts (damals noch Gemeinschaftsrechts) anzuerkennen. Die Rechtsprechung des EuGH zu den EU-Grundrechten hat diesen Weg, der zur Proklamierung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union² („GRCH“) im Jahre 2000 und zur Erklärung ihrer Verbindlichkeit und ihres Primärrechtsranges durch den Vertrag von Lissabon (Art. 6 Abs. 1 EUV) führte, geöffnet und geebnet.

Die materiell rechtliche Verbundenheit der EU-Grundrechte und des EU-Wettbewerbsrechts manifestiert sich in zwei Aspekten. Zum einen beruhen die freie wirtschaftliche Tätigkeit und die Institution „Wettbewerb“ auf grundrechtlichen Freiheiten. Dies ist auf den ordoliberalen Ansatz zurückzuführen, wonach wirtschaftliches Handeln im Rahmen ausdrücklicher oder impliziter Regeln stattfindet³. Die Wettbewerbsfreiheit wie sie in Art. 101 und 102 AEUV zum Ausdruck kommt, stellt ein zentrales Element der bereits durch die Römischen Verträge getroffenen Entscheidung für das Marktwirtschaftsprinzip innerhalb der Europäischen Union dar und gehört somit zur Wirtschaftsverfassung der Europäischen

¹ Vgl. auch *Douglas-Scott*, CMLRev 2006, 629 (643), der auch agrarrechtliche Verfahren vor dem EuGH zu den Verfahren zählt, die zur Entwicklung der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH beigetragen haben.

² Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU v. 26.10.2012, C 326/391.

³ Vgl. *Vanberg*, „Wettbewerbsfreiheit“ als Maßstab der Wettbewerbspolitik, in: *Bechtold/Jickeli/Rohe* (Hrsg.), S. 829.

Union⁴. Darüber hinaus sind diese Vorschriften auch Teil der Wettbewerbsordnung der EU⁵. Eine freie Wettbewerbsordnung setzt nicht nur die Privatautonomie voraus, sondern fördert sie gleichzeitig. Funktioniert der Wettbewerb ordentlich, haben Marktteilnehmer eine größere wirtschaftliche Freiheit⁶. Der Wettbewerb als Institution und Leitidee der Wirtschaftsverfassung der EU schützt nicht nur die grundrechtlich geschützte wirtschaftliche Freiheit (siehe insbesondere Art. 15 GRCH über die Berufsfreiheit und das Recht zu arbeiten sowie Art. 16 GRCH über die unternehmerische Freiheit) der Marktteilnehmer sondern auch die Handlungsfreiheit und die Gleichheit der Staatsbürger, die hauptsächlich als Verbraucher am Markt teilnehmen⁷. Der Schutz der Gleichheit ergibt sich dadurch, dass eine Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit gleichzeitig eine Beschränkung des Rechts des Einzelnen auf gleichberechtigte Teilnahme am Wirtschaftsverkehr bedeutet.

Grundrechtliche Freiheiten werden vom freien Wettbewerb nicht nur vorausgesetzt und gefördert sondern auch durch ihn mittelbar beschränkt. Für die Verwirklichung der auf Verfassungsebene getroffenen Entscheidung zu Gunsten eines Systems freien und unverfälschten Wettbewerbs, der der allgemeinen Wohlfahrt dient, werden die „Spielregeln“, i. e. das Wettbewerbsrecht aufgestellt. Diese normativen Verhaltensanweisungen beschränken die wirtschaftlichen Grundrechte und die Privatautonomie, indem sie z. B. marktbeherrschenden oder marktmächtigen Unternehmen bestimmte Handlungen untersagen⁸. Insofern ermächtigen Art. 101 und Art. 102 AEUV zu Grundrechtseingriffen. Solche Eingriffe dienen wiederum dazu, die Handelsfreiheit der von diesen marktbeherrschenden oder marktmächtigen Unternehmen abhängigen Wirtschaftsteilnehmer zu schützen. Daran wird auch der ambivalente Charakter der Vorschriften, die den freien Wettbewerb schützen, deutlich. Einerseits schützen sie die grundrechtliche Freiheit und andererseits ermächtigen sie zu Grundrechtseingriffen.

Ferner stellen die Grundrechte die wichtigste Schranke der Tätigkeit der Kommission im Bereich des EU-Kartellverfahrensrechts dar. Da neben natürlichen Personen auch juristische Personen Grundrechtsträger sind, sind die Ermittlungs- und Ahndungsaktionen der Kommission im Rahmen des EU-Kartellverfahrensrechts an den Grundrechten zu messen. Die Bindung der Kommission an die Grundrechte bei der Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts ist auch in der Kartellverfahrensverordnung 1/2003 niedergelegt⁹.

⁴ Vgl. *Immenga/Mestmäcker*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Hrsg.), *Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln in der Wirtschaftsverfassung der EU*, Rdnr. 35.

⁵ Vgl. grundlegend dazu EuGH, Urteil v. 13.7.1966, verb. Rs. 56–58–64, *Établissements Consten S.à.R.L. und Grundig-Verkaufs-GmbH/Kommission*, Slg. 1966, 322 (394).

⁶ Vgl. *Shoda*, in: *Fuchs/Schwintowski/Zimmer* (Hrsg.), S. 379.

⁷ So *Shoda*, in: *Fuchs/Schwintowski/Zimmer* (Hrsg.), S. 379.

⁸ Siehe dazu *Shoda*, in: *Fuchs/Schwintowski/Zimmer* (Hrsg.), S. 381.

⁹ Siehe insbesondere Erwägungsgrund 37 und Artikel 27 Abs. 2.

Die besondere Rolle der Grundrechte im EU-Kartellverfahren wird nicht zuletzt daran erkennbar, dass die grundrechtliche Argumentation der Unternehmen in Klagen gegen im Rahmen des Kartellverfahrens erlassene Entscheidungen der Kommission im Laufe der Zeit nicht nur häufiger zu finden ist, sondern auch differenzierter, durchdachter und anspruchsvoller geworden ist. Das zeugt davon, dass die Problematik der Wirkung von Grundrechten auf die Kompetenzen der Kommission im EU-Kartellverfahren sowie auf die Struktur und den Ablauf des Kartellverfahrens selbst nicht nur von der Literatur aufgegriffen wurde, sondern auch die Praxis intensiv beschäftigt¹⁰. Der besondere Reiz der Untersuchung des Verhältnisses zwischen den EU-Grundrechten und dem EU-Kartellverfahrensrecht besteht darin, dass es sich dabei nicht nur um eine Frage von rein akademischem Interesse, sondern auch um eine Thematik handelt, die die Praxis, Rechtsanwender und Unternehmen, gleichfalls interessiert¹¹. Darüber hinaus handelt es sich beim Grundrechtsschutz im Rahmen des EU-Kartellverfahrens um ein dynamisches und sich stets entwickelndes Konzept, das ein faires Verfahren für die Betroffenen gewährleisten muss. Der Grundrechtsschutz muss den Entwicklungen im EU-Wettbewerbsrecht folgen und sich entsprechend anpassen, um dem Postulat eines fairen Verfahrens zu entsprechen¹².

Die Untersuchung des Verhältnisses zwischen den EU-Grundrechten und dem EU-Kartellverfahrensrecht erscheint auch deswegen besonders sinnvoll, weil die Grundrechtsschutzarchitektur der Europäischen Union, nach der Erhebung der Europäischen Grundrechtecharta durch den Lissabon-Vertrag zum rechtsverbindlichen, den beiden EU-Verträgen gleichrangigen Rechtsinstrument, in absehbarer Zukunft einen erneuten bedeutsamen Wandel durch den Beitritt der EU zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte („EMRK“) erleben wird. Der Beitritt ist nunmehr als Pflicht (und keine Option) in Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehen. Das 14. Zusatzprotokoll zur EMRK, das unter anderem in Art. 17 die Möglichkeit des Beitritts der Europäischen Union zur EMRK vorsieht, ist am 1.6.2010 in Kraft getreten¹³. Die Verhandlungen zwischen der EU und dem Europarat über den Beitritt laufen bereits.

Die künftige Eingliederung der EMRK in die EU-Rechtsordnung der EU ist auch als Ausfluss der Rechtsprechung des EuGH über die Grundrechte als all-

¹⁰ Die Zunahme der grundrechtlichen Argumentation in der Verteidigung von Unternehmen gegen Ermittlungsaktionen und Vorwürfe der Kommission wurde schon zur Zeit des Inkrafttretens der VO 1/2003 prognostiziert: Siehe *Ameye*, ECLR 2004, 332 (336).

¹¹ Vgl. auch *Anderson/Cuff*, *Fordham International Law Journal* 2011, 385 (387).

¹² Das betonte auch *A. Italianer*, Generaldirektor der Generaldirektion Wettbewerb, in seinem Vortrag „Safeguarding due process in antitrust proceedings“ bei der Annual Conference on International Antitrust Law and Policy des Fordham Competition Law Institute am 23.9.2010, abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2010_06_en.pdf.

¹³ Siehe die Pressemitteilung des Europarates vom 15.5.2010, abrufbar unter <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/57211BCC-C88A-43C6-B540-AF0642E81D2C/0/CPProtocole14EN.pdf>.