

Schriften zum Europäischen Recht

Band 182

**Strafrechtliche Verfahrensgarantien
im europäischen Kartellrecht**

**Implikationen und Grenzen
der Strafrechtsähnlichkeit von Kartellbußgeldern**

Von

Florian Henn



Duncker & Humblot · Berlin

FLORIAN HENN

Strafrechtliche Verfahrensgarantien
im europäischen Kartellrecht

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 182

Strafrechtliche Verfahrensgarantien im europäischen Kartellrecht

Implikationen und Grenzen
der Strafrechtsähnlichkeit von Kartellbußgeldern

Von

Florian Henn



Duncker & Humblot · Berlin

Basler Dissertation, 2017.

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

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 978-3-428-15393-0 (Print)

ISBN 978-3-428-55393-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85393-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die ersten Notizen zu dieser Dissertation entstanden während einer Nebentätigkeit in einer Brüsseler Kartellrechtskanzlei. Dort zeigte sich bei der Beschäftigung mit dem Geltungsumfang des Grundsatzes „due process“ im europäischen Kartellverfahren eine oft von partikularen Interessen geleitete Diskussion: Von Vertretern der Europäischen Institutionen wurden Argumente vor allem mit dem Ziel vorgetragen, die Effektivität des Kartellrechts zu wahren und wenn möglich zu steigern. Vertreter der Anwaltschaft hingegen stritten für ein umfassendes und schlagkräftiges Bündel an Verteidigungsmitteln. Interessant war die Lektüre von Urteilen des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts, das eine differenzierende Meinung zum Schweizer, dem europäischen sehr ähnlichen Kartellrecht zu vertreten schien.

Es folgte der Entschluss, das Thema in einer Dissertation behandeln zu wollen. Und aus der Lektüre der Schweizer Urteile resultierte schließlich eine Anfrage bei Professor Stephan Breitenmoser an der Universität Basel, der zugleich Richter am Schweizer Bundesverwaltungsgericht ist, ob er ein solches Vorhaben betreuen wolle. Für die umgehende Zusage, den nachfolgenden fachlichen Austausch und ganz besonders für die höchst anregenden Doktorandenseminare auf dem Arenenberg möchte ich mich sehr herzlich bedanken.

Dank gebührt ebenfalls Professor Claudia Seitz (Universität Basel) und Professor Walter Stoffel (Université Fribourg) für die Erstellung der weiteren Gutachten. Arvid Morawe verdanke ich eine besonders in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht kritische Lektüre meines Manuskripts.

Frankfurt am Main, September 2017

Florian Henn

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
A. Probleme im Ablauf des europäischen Kartellverfahrens	27
B. Gang der Untersuchung, Schwerpunkte und Ausgrenzungen	29
C. Stand der Forschung	30
D. Verhältnis der den Prüfmaßstab bildenden Rechtsquellen EU-GRCh, EMRK und allgemeine Grundsätze	31
E. Terminologische Grundlagen	32

Teil 1

Grundsätzliche Anwendbarkeit strafrechtlicher Verfahrensgarantien im europäischen Kartellverfahren	34
A. Aufbau von strafrechtlichen Verfahrensgarantien sowie Voraussetzungen für deren Anwendbarkeit	34
B. Art. 6 EMRK – Anwendungsvoraussetzung „strafrechtliche Anklage“	36
C. Art. 41 EU-GRCh – Anwendungsvoraussetzung „Angelegenheiten von Organen der Europäischen Union“	50
D. Art. 47 EU-GRCh – Anwendungsvoraussetzung „Verletzung in eigenen Rechten“	50
E. Art. 48 EU-GRCh – Anwendungsvoraussetzung „Angeklagter“	54
F. Fazit: Grundsätzliche Anwendbarkeit strafrechtlicher Verfahrensgarantien in Kartell- bußgeldverfahren	55

Teil 2

Grundlegungen für die Bestimmung des Verfahrensgarantieniveaus in Verwaltungssanktionsverfahren gegen Unternehmen	56
A. Keine grundsätzliche Unzulässigkeit von administrativen Sanktionsverfahren gegen Unternehmen	57
B. Bestimmung des Begriffs der Strafrechtsähnlichkeit	63

C. Auslegungsmethoden für die Bestimmung des strafverfahrensgarantierechtlichen Mindestschutzes	77
D. Zu berücksichtigende unternehmensspezifische Faktoren bei der Anwendung strafrechtlicher Verfahrensgarantien	82

Teil 3

**Vereinbarkeit des europäischen Kartellrechts
mit strafrechtlichen Verfahrensgarantien** 87

A. Zulässigkeit vorgeschalteter Verwaltungssanktionsverfahren trotz Anspruch auf Entscheidung durch ein Gericht	88
B. Anspruch auf rechtliches Gehör	101
C. Anspruch auf Ladung und Befragung von Zeugen	123
D. Öffentlichkeitsgrundsatz	135
E. Unschuldsvermutung	140
F. Nemo-tenetur-Grundsatz	172
G. Anspruch auf nachgelagerte gerichtliche Kontrolle	212
H. Anspruch auf Verhandlung innerhalb angemessener Frist	242
I. Gesamtfazit zur Einhaltung strafrechtsähnlicher Verfahrensgarantien im europäischen Kartellrecht	259

Teil 4

**Gesamtfazit und Reformvorschläge
für das europäische Kartellverfahren** 264

A. Reformvorschläge im Rahmen der bestehenden Regelungen der Art. 101 und 103 AEUV	264
B. Gesamtfazit: Vereinbarkeit des europäischen Kartellverfahrens mit Art. 6 EMRK und den korrespondierenden Garantien der EU-GRCh unter der Voraussetzung eines höheren Verfahrensgarantieniveaus	268
Zusammenfassende Thesen	270
Literaturverzeichnis	272
Urteils- und Entscheidungsverzeichnis	286
Materialienverzeichnis	299
Sachverzeichnis	300

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
A. Probleme im Ablauf des europäischen Kartellverfahrens	27
B. Gang der Untersuchung, Schwerpunkte und Ausgrenzungen	29
C. Stand der Forschung	30
D. Verhältnis der den Prüfmaßstab bildenden Rechtsquellen EU-GRCh, EMRK und allgemeine Grundsätze	31
E. Terminologische Grundlagen	32

Teil I

Grundsätzliche Anwendbarkeit strafrechtlicher Verfahrensgarantien im europäischen Kartellverfahren	34
A. Aufbau von strafrechtlichen Verfahrensgarantien sowie Voraussetzungen für deren Anwendbarkeit	34
B. Art. 6 EMRK – Anwendungsvoraussetzung „strafrechtliche Anklage“	36
I. Merkmal „Anklage“	36
1. Vorgaben aus der Rechtsprechung des EGMR	37
2. Vorliegen einer Anklage im europäischen Kartellrecht	38
a) Auskunftsverlangen gem. Art. 18 VO (EG) 1/2003	38
b) Nachprüfungen gem. Art. 20 VO (EG) 1/2003	40
c) Mitteilung der Beschwerdepunkte gem. Art. 27 VO (EG) 1/2003	42
II. Merkmal „strafrechtlich“	42
1. Keine Einordnung von Kartellbußgeldern als strafrechtlich im Unionsrecht	44
2. Natur des Vergehens	44
a) Repressiver Charakter von Kartellbußgeldern	44
b) Präventiver Charakter von Kartellbußgeldern	45
c) Abstrakt-genereller Adressatenkreis des Kartellverbots	48
3. Art und Schwere der angedrohten Strafe	48

a) Unmöglichkeit der Bewertung von Kartellbußgeldern nach der Art der angedrohten Strafe	48
b) Regelmäßig gegebene Schwere der angedrohten Strafe von Kartellbußgeldern	49
III. Fazit: Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK im europäischen Kartellbußgeldverfahren	50
C. Art. 41 EU-GRCh – Anwendungsvoraussetzung „Angelegenheiten von Organen der Europäischen Union“	50
D. Art. 47 EU-GRCh – Anwendungsvoraussetzung „Verletzung in eigenen Rechten“ ..	50
I. Betroffenheit subjektiver Rechte durch Kartellbußgelder	51
II. Verletzung subjektiver Rechte durch Kartellbußgelder	52
III. Identische Anwendungsvoraussetzungen in Abs. 2 und 3	53
E. Art. 48 EU-GRCh – Anwendungsvoraussetzung „Angeklagter“	54
F. Fazit: Grundsätzliche Anwendbarkeit strafrechtlicher Verfahrensgarantien in Kartellbußgeldverfahren	55

Teil 2

Grundlegungen für die Bestimmung des Verfahrensgarantienniveaus in Verwaltungssanktionsverfahren gegen Unternehmen	56
A. Keine grundsätzliche Unzulässigkeit von administrativen Sanktionsverfahren gegen Unternehmen	57
I. Praktizierte Einschränkung strafrechtlicher Verfahrensgarantien in Verwaltungssanktionsverfahren gegen Unternehmen	57
II. Möglichkeit zur unterschiedlich strengen Anwendung von strafrechtlichen Verfahrensgarantien aufgrund unbestimmten Wortlauts	58
III. Widerlegung von Ansichten gegen die Anwendung strafrechtlicher Verfahrensgarantien in Verwaltungssanktionsverfahren	58
1. Gefahr der Absenkung des Garantieniveaus auch in kernstrafrechtlichen Verfahren	59
2. Einführung eines EMRK-Zusatzprotokolls als Alternative zur weiten Auslegung des Begriffs „strafrechtliche Anklage“	60
IV. Maßgeblichkeit der Heilungsmöglichkeit verfahrensgarantierechtlicher Defizite im Fall eines gerichtlichen Anfechtungsverfahrens	61
B. Bestimmung des Begriffs der Strafrechtsähnlichkeit	63
I. Unzulässigkeit der ausschließlich auf gesetzgeberischer Entscheidung beruhenden Einordnung von Sanktionen gegen Unternehmen als strafrechtsähnlich	64

II.	Keine praxistaugliche Definition in der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Verwaltungssanktionen gegen natürliche Personen	65
III.	Nichtübertragbarkeit der unabhängig von Verfahrensgarantien erfolgenden Differenzierung zwischen Strafrecht im engeren und im weiteren Sinn	66
1.	Unterscheidung nach dem sozial-ethischen Unwert einer Tat	66
2.	Unterscheidung anhand der angeordneten Sanktion	68
IV.	Existenzvernichtende Wirkung von Bußgeldern als einzige unzulässige Rechtsfolge in strafrechtsähnlichen Sanktionsverfahren	69
1.	Unmöglichkeit der Heilung nur bei existenzvernichtenden Sanktionen	69
2.	Unbeachtlichkeit mittelbarer Sanktionsfolgen	71
3.	Gesetzgeberische Einschätzungsprärogative unterhalb der Schwelle der Existenzvernichtung	73
a)	Bestehen einer gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative im Grenzbereich kernstrafrechtlicher und strafrechtsähnlicher Sanktionen	73
b)	Grenzziehungen unterhalb der Schwelle der Existenzvernichtung als Ausprägung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative	74
c)	Kriminalisierungsinitiativen als Ausübung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative	75
4.	Fazit: Unzulässigkeit strafrechtsähnlicher Sanktionsverfahren allein für existenzvernichtende Sanktionen	76
V.	Identische Definition von Strafrechtsähnlichkeit im Kontext der EU-GRCh	77
C.	Auslegungsmethoden für die Bestimmung des strafverfahrensgarantierechtlichen Mindestschutzes	77
I.	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge als Ausgangspunkt	77
II.	Vorrang dynamisch-teleologischer Auslegung	78
III.	Bestimmung des Schutzstandards durch Abwägungsentscheidung im Rahmen der Prüfung der Einhaltung einer Verfahrensgarantie	79
IV.	Reduktion des Garantiestandards durch implizite Schranken aufgrund von Verhältnismäßigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen	80
V.	Umsetzungsspielraum für EGMR-Urteile	81
VI.	Fehlende Rechtsfolgenanordnung in Urteilen des EGMR	81
D.	Zu berücksichtigende unternehmensspezifische Faktoren bei der Anwendung strafrechtlicher Verfahrensgarantien	82
I.	Eigenschaften von Unternehmen im Vergleich mit natürlichen Personen	83
1.	Gründung von Gesellschaften aufgrund rechtsgeschäftlichen Gründungsaktes	84
2.	Rechtspersönlichkeit nur aufgrund gesetzlicher Anordnung	84

3. Erfordernis gesetzlicher Vertretung	85
4. Erfahrungheit im Rechtsverkehr	85
II. Teleologische Unterschiede hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit von Unternehmen und natürlichen Personen	86

Teil 3

**Vereinbarkeit des europäischen Kartellrechts
mit strafrechtlichen Verfahrensgarantien** 87

A. Zulässigkeit vorgeschalteter Verwaltungssanktionsverfahren trotz Anspruch auf Entscheidung durch ein Gericht	88
I. Grundsätzliche Zulässigkeit vorgeschalteter Verwaltungssanktionsverfahren ...	89
1. Unklare Grenzen für die Zulässigkeit von Verwaltungssanktionsverfahren in der Rechtsprechung des EGMR	89
a) Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR zur Zulässigkeit von strafrechtsähnlichen Sanktionsverfahren gegen natürliche Personen	89
b) Zulässigkeit strafrechtsähnlicher Sanktionsverfahren gegen Unternehmen seit den Urteilen Société Sténuit und Menarini	90
c) Stellungnahme: Möglichkeit zur gerichtlichen Kontrolle als einzige Voraussetzung für die Zulässigkeit administrativer Sanktionen	92
2. Keine Aussage der EU-GRCh zur Zulässigkeit strafrechtsähnlicher Sanktionsverfahren	93
II. Keine besonderen Anforderungen an die Ausgestaltung der Verwaltungssanktionsbehörde	94
1. Darstellung und Ablehnung der rudimentären EGMR-Rechtsprechung zur institutionellen Organisation von Verwaltungssanktionsbehörden	94
a) Erfordernis einer organisatorischen Trennung der untersuchenden und entscheidenden Entitäten nach dem EGMR-Urteil Dubus	94
b) Ablehnung der Notwendigkeit einer organisatorischen Trennung innerhalb der Verwaltungssanktionsbehörde aufgrund der Gerichtsgarantie ...	95
aa) Unmöglichkeit der Wahrung der Unparteilichkeit auch bei einer Neuorganisation der Behörde	96
bb) Unmöglichkeit der Wahrung der Unabhängigkeit auch bei einer Neuorganisation der Behörde	97
cc) Kein zwingendes Erfordernis eines lediglich quasi-unabhängigen und quasi-unparteiischen Entscheidungsgremiums	98
dd) Fazit: Maßgeblichkeit allenfalls sonstiger Verfahrensgarantien für besondere institutionell-organisatorische Behördenausgestaltungen	98
2. Keine Vorgaben zur institutionellen Organisation von Verwaltungssanktionsbehörden aus der EU-GRCh	99

III. Fazit: Grundsätzliche Vereinbarkeit des europäischen Kartellrechts mit dem Anspruch auf Entscheidung durch ein Gericht	100
B. Anspruch auf rechtliches Gehör	101
I. Verfahrensgarantierechtliche Grundlagen des Anspruchs auf rechtliches Gehör	101
1. Anforderungen aus der EMRK an die Gewährung rechtlichen Gehörs in Verwaltungsverfahren gegen Unternehmen	101
a) Vorgaben aus der Rechtsprechung des EGMR zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von natürlichen Personen	102
aa) Unterrichtung über alle Details einer erhobenen Beschuldigung	102
bb) Notwendiger Umfang der Gewährung rechtlichen Gehörs in Strafverfahren gegen natürliche Personen	102
b) Uneingeschränkte Übertragbarkeit der Schutzzwecke auf Unternehmen auch in Verwaltungsverfahren	103
aa) Besonderheiten der Gewährung rechtlichen Gehörs in Verwaltungsverfahren	103
bb) Umfang der Gewährung rechtlichen Gehörs bei Unternehmen als Angeklagten	104
c) Rechtsfolge unterbliebener Gehörsgewährung	105
2. Nahezu identische Vorgaben zum rechtlichen Gehör aus Art. 41 EU-GRCh ..	105
II. Gewährung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im europäischen Kartellverfahren	107
1. Erfüllung der informatorischen Grundvoraussetzungen durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte	108
2. Keine Defizite hinsichtlich des Umfangs der Äußerungsmöglichkeiten im europäischen Kartellrecht	109
3. Unmöglichkeit einer unvoreingenommenen Würdigung der Aussagen der Parteien angesichts der derzeitigen behördeninternen Strukturen	109
a) Unerheblichkeit der fehlenden Anhörung vor dem allein entscheidungsbefugten Gremium der Kommissare	110
b) Unvereinbarkeit der dreifachen Rolle der Generaldirektion Wettbewerb mit dem Grundsatz rechtlichen Gehörs	112
c) Unzureichende Kompensation durch frühzeitige Verfahrenseinbeziehung der Parteien	115
d) Keine Kompensation durch interne „peer review“-Prüfung	116
e) Keine Kompensation durch Einbeziehung des Juristischen Dienstes, des „Chief Economist“ oder des Beratenden Ausschusses	117
f) Keine Kompensation durch Einbeziehung des Anhörungsbeauftragten ..	118
4. Fazit: Erforderlichkeit einer institutionell-organisatorischen Trennung der verschiedenen Kompetenzen innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb ..	121
5. Maßgeblichkeit der Entscheidungserheblichkeit von Verstößen für die Rechtsfolge der Nichtigkeit	122

C. Anspruch auf Ladung und Befragung von Zeugen	123
I. Recht zur Befragung von Belastungszeugen und zur Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen	124
1. Teleologische Auslegung des Konfrontationsrechts in Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK	124
2. Ablehnung eines Konfrontationsrechts aus allgemeinen Grundsätzen durch die Unionsgerichte	126
3. Herleitung eines Konfrontationsrechts aus der EU-GRCh	127
II. Uneingeschränkte Übertragbarkeit der Schutzzwecke auf Unternehmen insbesondere in Verwaltungsanktionsverfahren	128
1. Übertragbarkeit der Schutzzwecke des Konfrontationsrechts auf Unternehmen	128
2. Notwendige Zeugenladung und Zeugenbefragung auch in Verwaltungsanktionsverfahren	129
a) Kein pauschaler Anwendungsausschluss aufgrund nicht-gerichtlicher Sanktionierung	129
b) Notwendige umfassende Geltung des Konfrontationsrechts auch in Verwaltungsanktionsverfahren	130
3. Rechtsfolge unterbliebener Zeugenladung bzw. nichtgewährter Möglichkeit zur Befragung	133
III. Fazit: Unvereinbarkeit des europäischen Kartellverfahrensrechts mit der notwendigen uneingeschränkten Geltung des Konfrontationsrechts	134
D. Öffentlichkeitsgrundsatz	135
I. Schutzzumfang, Schutzzwecke und Grenzen des Öffentlichkeitsgrundsatzes	136
II. Unmöglichkeit der Einhaltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes in Verwaltungsanktionsverfahren	138
1. Kein geringerer Maßstab wegen Unternehmenseigenschaft und lediglich administrativer Sanktionierung	138
2. Unvereinbarkeit einer umfassenden Geltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes mit den Charakteristika von Verwaltungsanktionsverfahren	139
III. Heilung der fehlenden Verfahrensöffentlichkeit bei uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle	140
E. Unschuldsvermutung	140
I. Grundlegende Anwendbarkeit auf Unternehmen in Verwaltungsanktionsverfahren	141
1. Geltung der Unschuldsvermutung für Unternehmen nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte	141
2. Begründung der Anwendbarkeit der Unschuldsvermutung aus der EMRK zugunsten von Unternehmen	142

II.	Gebot der unvoreingenommenen Beweiswürdigung und Entscheidung	142
1.	Verfahrensgarantierechtliche Vorgaben zur Geltung des Gebots der Unvoreingenommenheit in Verwaltungssanktionsverfahren zugunsten von Unternehmen	143
a)	Unvoreingenommenheit nach der EMRK als grundlegende prozessleitende Maxime	143
b)	Kaum Aussagen zur Geltung der Unvoreingenommenheit nach der EU-GRCh	143
c)	Stellungnahme: Notwendige Beachtung des Gebots der Unvoreingenommenheit auch in Verwaltungssanktionsverfahren gegen Unternehmen	144
2.	Unvereinbarkeit der dreifachen Rolle der Generaldirektion Wettbewerb mit dem Gebot der Unvoreingenommenheit	144
3.	Unzulässigkeit des Fehlens eines Rechtsmittels gegen sonstige Verstöße gegen das Gebot der Unvoreingenommenheit	145
III.	Verbot schuldpräsumtiver öffentlicher Äußerungen vor Verfahrensabschluss	146
1.	Verfahrensgarantierechtliche Vorgaben zur Unzulässigkeit öffentlicher Äußerungen	147
a)	Zulässigkeit öffentlicher Äußerungen nach der EMRK bis zur Grenze der Voreingenommenheit	147
b)	Unklare Grenzen der Zulässigkeit öffentlicher Äußerungen nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte	148
2.	Voraussetzungen für die Annahme eines Verstoßes gegen das Verbot öffentlicher Äußerungen im europäischen Kartellrecht	149
3.	Teleologische Unvereinbarkeit des Fehlens eines Rechtsmittels gegen schuldpräsumtive öffentliche Äußerungen	150
4.	Fazit: Notwendige Einführung einer Regelung zur Stellung von Befangenhheitsanträgen	152
IV.	Verbot der Beweislastverschiebung	152
1.	Unzulässigkeit von Beweislastverschiebungen nach der EMRK	152
2.	Billigung der Aufteilung der Beweislast durch die Unionsgerichte unter Außerachtlassung der EU-GRCh	153
3.	Stellungnahme zur Einhaltung der gebotenen Beweislastverteilung im europäischen Kartellrecht	154
a)	Uneingeschränkte Anwendbarkeit auf Unternehmen	154
b)	Uneingeschränkte Anwendbarkeit auch in Verwaltungssanktionsverfahren	155
c)	Fazit: Unzulässigkeit der derzeitigen Beweislastverschiebung im europäischen Kartellrecht	157
4.	Keine Einschränkungen des Verbotes von Beweislastverschiebungen bei Kronzeugenanträgen	157
V.	Erforderliches Beweismaß	158
1.	Fehlende Aussage über das gebotene Beweismaß in der Rechtsprechung des EGMR	158

2. Maßgeblichkeit des „beyond reasonable doubt“-Standards in der Rechtsprechung der Unionsgerichte	160
3. Stellungnahme zum gebotenen Beweismaß im europäischen Kartellrecht	163
a) Herleitung des notwendigen Beweismaßes aus dem Grundsatz <i>in dubio pro reo</i>	163
b) Lösungsmöglichkeiten für die allgemeine Beweisproblematik im Kartellrecht	164
aa) Etablierung eines fallgruppenbezogenen Beweismaßes durch die Anwendung von Beweisvermutungen	164
(1) Grenzen der Zulässigkeit von Beweisvermutungen nach der Rechtsprechung des EGMR	165
(2) Grenzen der Zulässigkeit von Beweisvermutungen nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte	166
(3) Zulässige Beweisvermutungen als mit dem Grundsatz <i>in dubio pro reo</i> zu vereinbarendes Beweismaß	167
bb) Indizienbeweise als Unterfall von Beweisvermutungen	168
c) Notwendigkeit weiterer Beweiserleichterungen aufgrund des Charakters des Kartellverbots als Wirtschaftsdelikt und als abstraktes Gefährungsdelikt	168
d) Keine weitergehenden Vorgaben für das notwendige Beweismaß aus dem Grundsatz eines fairen Verfahrens	170
e) Fazit: Herleitung eines praxistauglichen Beweismaßes für das europäische Kartellrecht aus dem Grundsatz <i>in dubio pro reo</i>	170
4. Keine Einschränkung des Beweismaßes bei Kronzeugenanträgen	171
VI. Gesamtfazit: Mehrfache Unvereinbarkeit des europäischen Kartellrechts mit der Unschuldsvermutung	171
F. Nemo-tenetur-Grundsatz	172
I. Rechtsprechung des EGMR zum Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit	172
1. Umfang der Selbstbelastungsfreiheit für natürliche Personen	173
2. Keine Aussage über die Selbstbelastungsfreiheit für Unternehmen	176
II. Auslegung der EMRK	176
1. Uneingeschränkte Geltung der Selbstbelastungsfreiheit für Unternehmen	177
a) Telos der Selbstbelastungsfreiheit nach Ansicht des EGMR	177
aa) Gefahr von Fehlurteilen durch Zwang zu selbstbelastenden Aussagen	177
bb) Schutz der Willensfreiheit	178
b) Weitgehende Unübertragbarkeit der vom EGMR formulierten Schutzzwecke auf Unternehmen	179
c) Schutzbegründung für Unternehmen aufgrund der staatlichen Beweispflicht aufgrund der Unschuldsvermutung	181

d)	Unmöglichkeit einer Beschränkung der Selbstbelastungsfreiheit auf das Eingeständnis einer Zuwiderhandlung	183
e)	Keine Abwägung mit dem öffentlichen Aufklärungsinteresse	185
f)	Keine anderweitigen unüberwindbaren Aufklärungshindernisse	186
g)	Bedürfnis einer einheitlichen Anwendung auf sämtliche Unternehmensformen	189
h)	Zwischenfazit: Uneingeschränkte Geltung des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit für Unternehmen	190
2.	Uneingeschränkte Geltung der Selbstbelastungsfreiheit in Verwaltungsanktionsverfahren	191
a)	Keine Einschränkung aufgrund eines in Verwaltungsanktionsverfahren in der Regel niedrigeren Sanktionsmaßes	191
b)	Keine Unvereinbarkeit der Selbstbelastungsfreiheit mit den Charakteristika eines administrativen Sanktionierungsverfahrens	192
c)	Keine Wahrung der Verteidigungsrechte durch Möglichkeit zur nachträglichen Stellungnahme	193
3.	Unverhältnismäßigkeit jeder Aussagepflicht unabhängig von den angedrohten Zwangsmaßnahmen	194
4.	Umfang der Selbstbelastungsfreiheit	194
a)	Berufung von Mitarbeitern auf das Aussageverweigerungsrecht des Unternehmens	195
b)	Kein Schutz vor Beschlagnahmungen	196
c)	Keine Pflicht zur aktiven Herausgabe von belastenden Dokumenten	196
d)	Keine Selbstbelastungsfreiheit für ohnehin preisgebende Informationen	197
5.	Unerheblichkeit eines Hinweises auf das Schweigerecht als Verwertbarkeitsvoraussetzung	197
III.	Rechtsprechung der Unionsgerichte zum Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit	198
1.	Keine unionsgerichtliche Herleitung des nemo-tenetur-Grundsatzes aus der EU-GRCh	198
2.	Anerkennung eines sehr eingeschränkten Aussageverweigerungsrechts durch die Unionsgerichte als allgemeiner Grundsatz	199
a)	Schutz vor Eingeständnissen einer Zuwiderhandlung: Orkem – EuGH 1989	199
b)	Ungerechtfertigte Behinderung durch ein über den Schutz vor Eingeständnissen einer Zuwiderhandlung hinausgehendes Aussageverweigerungsrecht: PVC EuG – 1999	201
c)	Schutz vor der Pflicht zu einer dem Eingeständnis einer Zuwiderhandlung gleichkommenden Aussage: Mannesmannröhren-Werke – EuG 2001 ...	201
d)	Beschränkung des Schutzes auf Auskunftsentscheidungen: PVC – EuGH 2002	202
e)	Festhalten an der Orkem-Rechtsprechung als weiterhin ständige Rechtsprechung	204

IV.	Herleitung eines umfassenden Auskunftsverweigerungsrechts für Unternehmen aus der EU-GRCh	205
1.	Uneingeschränkte Geltung der Selbstbelastungsfreiheit für Unternehmen	205
2.	Uneingeschränkte Geltung der Selbstbelastungsfreiheit in Verwaltungsanktionsverfahren	208
3.	Aussicht auf Bußgeldreduktion als zulässiges Maß an Zwang	209
4.	Umfang der Selbstbelastungsfreiheit	210
5.	Unerheblichkeit eines Hinweises auf das Schweigerecht als Verwertbarkeitsvoraussetzung	210
6.	Zulässigkeit der fehlenden aufschiebenden Wirkung von Klagen gegen Auskunftsverlangen	211
V.	Gesamtfazit: Unzulässigkeit jeglicher Aussagepflicht im europäischen Kartellverfahren	212
G.	Anspruch auf nachgelagerte gerichtliche Kontrolle	212
I.	Anforderungen an den Umfang der nachgelagerten gerichtlichen Kontrolle	213
1.	Anforderungen zum Prüfungsumfang aus der EMRK	213
a)	Fehlender Maßstab in der Rechtsprechung des EGMR zu Sanktionen gegen natürliche Personen	213
b)	Etablierung und Konturierung des Erfordernisses einer umfassenden Kontrolle durch das Urteil Menarini	214
aa)	Verbleiben eines tatbestandlichen Beurteilungsspielraumes trotz Forderung nach „pleine jurisdiction“	215
bb)	Zulässigkeit einer deutlich eingeschränkten Ermessensüberprüfung auf Rechtsfolgenseite trotz der Forderung nach „pleine jurisdiction“	216
cc)	Notwendige Kompetenz zur Abänderung der angeordneten Rechtsfolge	217
2.	Forderungen aus der EU-GRCh	218
3.	Stellungnahme zur Menarini Rechtsprechung und Überprüfung des europäischen Kartellrechts	218
a)	Notwendige Prüfungsdichte hinsichtlich des Vorliegens von Tatbestandsvoraussetzungen	219
aa)	Unvereinbarkeit eines Beurteilungsspielraums für wirtschaftlich komplexe Fragestellungen mit dem Anspruch auf Entscheidung durch ein Gericht	219
bb)	Unvereinbarkeit der derzeitigen Prüfddichte im europäischen Kartellrecht mit dem Anspruch auf Entscheidung durch ein Gericht	221
b)	Notwendiger Kontrollumfang von Ermessensentscheidungen auf Rechtsfolgenseite	225
aa)	Vereinbarkeit einer reinen Ermessensfehlerkontrolle mit dem Anspruch auf Entscheidung durch ein Gericht	225

bb) Vereinbarkeit der derzeitigen Ermessenskontrolle gem. Art. 261 AEUV i. V.m. Art. 31 VO (EG) 1/2003	228
c) Kein Erfordernis einer Kompetenz zur Abänderung von Verwaltungsanktionsentscheidungen	233
4. Fazit: Weitgehende Vereinbarkeit des europäischen Kartellrechts mit den verfahrensgarantierechtlichen Vorgaben zur notwendigen gerichtlichen Kontrolldichte	234
II. Zulässigkeit der fehlenden umfassenden Prüfung von Amts wegen durch die Unionsgerichte	234
1. Vereinbarkeit der geltenden Dispositionsmaxime mit der Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK	235
2. Zulässigkeit der geltenden Dispositionsmaxime nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte	236
3. Fazit und Bewertung der Zulässigkeit der Geltung der Dispositionsmaxime im europäischen Kartellrecht	236
III. Unzulässigkeit der fehlenden aufschiebenden Wirkung von Anfechtungsklagen	237
IV. Fazit: Notwendigkeit uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle tatbestandlicher Voraussetzungen bei reiner Ermessensfehlerkontrolle auf Rechtsfolgenseite ...	241
H. Anspruch auf Verhandlung innerhalb angemessener Frist	242
I. Faktoren für die Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrenslänge	242
1. Weitgefasste Kriterien für die Bestimmung der Angemessenheit nach der EMRK	243
2. Übernahme der Kriterien des EGMR in der Rechtsprechung zur EU-GRCh	246
II. Beurteilung der Verfahrenslänge im europäischen Kartellverfahren	248
1. Bewertung der Dauer des Verfahrens vor der Europäischen Kommission ...	249
a) Hoher Komplexitätsgrad in Kartellverfahren	249
b) Große Belastung der Beschwerdeführerin durch hohen Sanktionsrahmen	250
c) Zu erwartende Nutzung diverser Verteidigungsmittel durch die Beschwerdeführerin	251
d) Schwierigkeit der Überprüfung des konkreten Verhaltens und struktureller Defizite der Europäischen Kommission	252
aa) Unbestimmbarkeit struktureller Defizite	252
bb) Schwierige Beweisbarkeit konkreter Verzögerungen durch die Europäische Kommission	253
2. Bewertung der Dauer des Anfechtungsverfahrens vor den Unionsgerichten .	255
a) Geringere Komplexität von Anfechtungsverfahren vor den Unionsgerichten	255
b) Noch höhere Belastung in Gerichtsverfahren bei vorläufiger Vollstreckbarkeit von administrativ verhängten Sanktionen	256

c) Einzelfallabhängige Bewertung des Verhaltens von Unternehmen und den Unionsgerichten	257
III. Fazit: Keine strukturellen Mängel bei Bewertung der Gesamtdauer des behördlichen und gerichtlichen Verfahrens	257
I. Gesamtfazit zur Einhaltung strafrechtsähnlicher Verfahrensgarantien im europäischen Kartellrecht	259
I. Notwendiges Verfahrensgarantieniveau im europäischen Kartellrecht	260
II. Heilung des Anspruchs auf Entscheidung durch ein Gericht und des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch Möglichkeit zur gerichtlichen Nachprüfung	262
III. Einzelfallabhängige Vereinbarkeit von Kartellbußgeldern mit dem derzeitigen administrativen Sanktionierungssystem	263

Teil 4

Gesamtfazit und Reformvorschläge für das europäische Kartellverfahren	264
A. Reformvorschläge im Rahmen der bestehenden Regelungen der Art. 101 und 103 AEUV	264
I. Unzulässigkeit existenzvernichtender Kartellbußgelder	264
II. Umfassendes Aussageverweigerungsrecht für Unternehmen	265
III. Kompetenzaufteilung innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb	265
IV. Rügemöglichkeit bei Verstößen gegen die Unvoreingenommenheit	266
V. Öffentlichkeit zumindest von mündlichen Anhörungen	266
VI. Recht zur Ladung und Befragung von Zeugen	266
VII. Abschaffung der Beweislastverschiebung für Rechtfertigungsgründe zulasten von Unternehmen	267
VIII. Intensivierung der gerichtlichen Kontrolle von Tatbestandsvoraussetzungen ...	267
IX. Aufschiebende Wirkung von Klagen vor den Unionsgerichten	267
B. Gesamtfazit: Vereinbarkeit des europäischen Kartellverfahrens mit Art. 6 EMRK und den korrespondierenden Garantien der EU-GRCh unter der Voraussetzung eines höheren Verfahrensgarantieniveaus	268
Zusammenfassende Thesen	270

Literaturverzeichnis	272
Urteils- und Entscheidungsverzeichnis	286
A. EGMR	286
B. EKMR	290
C. EuG	290
D. EuGH	293
E. Schlussanträge der Generalanwälte am EuGH	296
F. EFTA-Gerichtshof	297
G. Deutsche Gerichte	297
H. Schweizer Gerichte	297
I. Neuseeländischer High Court	298
Materialienverzeichnis	299
Sachverzeichnis	300

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz, Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Anm.	Anmerkung
Antitrust Bull.	The Antitrust Bulletin
Art.	Artikel
Begr.	Begründer, Begründerin
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGer	Schweizer Bundesgericht
bspw.	beispielsweise
Bull. dr. h.	Bulletin des droits de l'homme
Bußgeldleitlinien	Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. C 210 v. 01.09.2006, 2.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVGE	Sammlung der Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts (Schweiz)
BVGer	Schweizer Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDE	Cahiers de droit européen
d.	der, des
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
dt.	deutsch
E. L.Rev.	European Law Review
ECHR	European Convention on Human Rights
ECJ	European Competition Journal
ECLA	European Competition Law Annual
ECLR	European Competition Law Review
ECtHR	European Court of Human Rights
EFTA	European Free Trade Association (Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein, Norwegen und Schweiz)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

ehem.	ehemaliger, ehemalige
Einl.	Einleitung
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgender, folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
Fn.	Fußnote
Fordham Intl. L. J.	Fordham International Law Journal
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt, Generalanwältin
GCLC	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	Global Competition Law Centre – College of Europe gemäß
Geschäftsordnung der Europäischen Kommission	Geschäftsordnung der Kommission, ABl. L 308 v. 08.12.2000, 26, zuletzt geändert durch: Beschluss der Kommission vom 9. November 2011, ABl. L 296 v. 15.11.2011, 58.
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GYIL	German Yearbook of International Law
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber, Herausgeberin
i.	in, im
i. e. S.	im engeren Sinne
i. w. S.	im weiteren Sinne
IntKomm	Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention
JECLAP	Journal of European Competition Law and Practice
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JZ	JuristenZeitung

KG	Kommanditgesellschaft (Deutschland)/Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 (Schweiz) über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, SR 251).
KK	Karlsruher Kommentar
KOM	Europäische Kommission
lit.	litera
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mandat des Anhørungsbeauftragten	Beschluss des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 13. Oktober 2011 über Funktion und Mandat des Anhørungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren, ABl. L 275 v. 20.10.2011, 29.
MK	Münchener Kommentar
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
No.	Nummer
Nr.	Nummer
NZKart	Neue Zeitung für Kartellrecht
NZLR	New Zealand Law Reports
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rz.	Randziffer
S.	Satz, Sätze Seite, Seiten
Satzung EuGH	Protokoll Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. C 83 v. 30.03.2010, 210.
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannter, sogenannte
SR	Systematische Rechtssammlung (Schweiz)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
u. a.	unter anderem und andere
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante, Varianten
Verf.	Verfasser
Verfahrensordnung des Gerichts	Verfahrensordnung des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 2. Mai 1991, ABl. L 136 v. 30.05.1991, 1, zuletzt geändert durch ABl. L 179 v. 08.07.2008, 12.
Verfahrensordnung des Gerichtshofs	Verfahrensordnung des Gerichtshofs, ABl. L 265 v. 29.09.2012, 1, zuletzt geändert durch ABl. L 173 v. 26.06.2013, 65.

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung (Europäische Union)
VO (EG) 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 v. 04.01.2003, 1.
VO (EG) 17/62	Verordnung (EG) Nr. 17 des Rates vom 21. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 13 v. 21.02.1962, 204.
VO (EG) 773/2004	Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, ABl. L 123 v. 27.04.2004, 18, zuletzt geändert durch: VO (EU) 2015/1248 vom 3. August 2015, ABl. L 208 v. 05.08.2015, 3.
Vol., vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung, Vorbemerkungen
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
World Comp.	World Competition
WÜV	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
YEL	Yearbook of European Law
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsordnung
Ziff.	Ziffer, Ziffern
zit.	zitiert als
ZP	Zusatzprotokoll, Zusatzprotokolle
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

Kartellbußgelder der Europäischen Union, meinen nicht nur Vertreter von sanktionierten Unternehmen, leiden unter einem erheblichen verfahrensrechtlichen Legitimationsdefizit.¹ Sie können bis zu 10 % des Vorjahresgesamtumsatzes betragen und stellen – zum Teil in Milliardenhöhe – enorme Belastungen für Unternehmen dar. Mit diesen Sanktionen wird die Abschreckung bezweckt Kartelle zu bilden, also solche wettbewerbswidrige Absprachen zu treffen, die einem funktionierenden europäischen Binnenmarkt und damit einer allgemeinen Wohlfahrtsoptimierung entgegenstehen. Damit die verhängten Sanktionen aber nicht als willkürlich oder unfair wahrgenommen werden, muss das Verfahren für ihre Verhängung transparent sein und mit grundlegenden rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien zu vereinbaren sein, was derzeit jedoch nicht in jeder Hinsicht der Fall ist. Dass mit der Europäischen Kommission kein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde diese sehr hohen Sanktionen verhängt, setzt einen besonders hohen Legitimationsbedarf voraus. Dem zu genügen ist höchst schwierig, da Kartellverfahren unter anderem deshalb enorm komplex sind, weil an Kartellabsprachen wenigstens zwei, meistens mehrere Unternehmen beteiligt sind und die Verfahrensakte eines Kartellverfahrens einen Umfang von über 100.000 Seiten übersteigen kann. Daraus ergibt sich ein fast unauflösliches Spannungsverhältnis, Verfahren zügig und effizient durchzuführen und dennoch strafrechtliche Verfahrensgarantien umfassend zu wahren.

Die Antwort auf die berechtigte Kritik braucht jedoch weder ein gerichtliches Sanktionierungsverfahren zu sein, also die Kriminalisierung des Kartellsanktionsverfahrens, noch eine Reduktion des derzeitigen Bußgeldrahmens. Notwendig erscheinen jedoch zum Teil grundlegende Änderungen der derzeitigen Verfahrenspraxis.

A. Probleme im Ablauf des europäischen Kartellverfahrens

Aus verschiedenen Gründen ist die Vereinbarkeit des europäischen Kartellverfahrens mit rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien in der Vergangenheit wiederholt angezweifelt worden. Besonders häufig wurde kritisiert, dass Bußgeldbescheide nicht, wie bei Strafsanktionen erforderlich, durch ein Gericht verhängt werden, sondern durch die Europäische Kommission, also ein Organ der Exekutive. Dieses setzt sich aus Kommissaren verschiedener Fachrichtungen zusammen,

¹ Vgl. sogar die allgemeine Tagespresse: *Palzer*, FAZ v. 05.12.2012, S. 19.

die in der Regel mit dem Kartellrecht nicht vertraut sind. Somit folgen sie in ihren Beschlüssen meistens der Beschlussempfehlung der zuständigen Beamten der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission, ohne den Fall selbst noch einmal geprüft zu haben. Diese Beamten sind in dreifacher Rolle sowohl ermittelnd, als auch anklagend und vor allem de facto auch richtend tätig. Ihre Tätigkeit erfüllt die Anforderungen an die Ausgestaltung und Arbeitsweise eines unabhängigen Gerichts nicht. Zwar ist es möglich, gegen die Bußgeldbescheide der Europäischen Kommission gerichtlich vorzugehen, jedoch schränken EuG und EuGH aufgrund der komplexen wirtschaftlichen Materie im Kartellrecht ihre Kontrolldichte ein. Da Kartellverfahren aber ganz überwiegend auf wirtschaftlich komplexen Bewertungen beruhen, bestehen Bedenken, ob somit der Anspruch auf Entscheidung durch ein Gericht – nachträglich – nicht nur formell, sondern auch inhaltlich gewahrt werden kann. Darüber hinaus nehmen die Unionsgerichte keine umfassende eigenständige Kontrolle vor, sondern überprüfen nur die von den Parteien vorgebrachten Punkte. Sobald der Bußgeldbescheid behördlich verhängt wurde, ist er unabhängig von der Erhebung einer gerichtlichen Anfechtungsklage sofort vollziehbar. Die behördliche Entscheidung entfaltet somit unmittelbare Wirkung. Eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung hat nur kontrollierenden, nicht aber genuin sanktionierenden Charakter, wie es bei einer gerichtlichen Entscheidung eigentlich üblich wäre.

Bereits im behördlichen Ermittlungsverfahren besteht für Unternehmen die Pflicht, alle Umstände offen zu legen, die Bezug zur untersuchten Kartellabsprache haben. Auch wenn ein Schuldeingeständnis nicht erforderlich ist, kommt die derzeitige Regelung dennoch faktisch einer Selbstbelastungspflicht gleich, wohingegen in Strafverfahren die Selbstbelastungsfreiheit ein besonders wichtiges Gut ist.

Und auch nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens bestehen erhebliche verfahrensgarantierende Defizite. So erscheint zweifelhaft, ob Beamten, die bereits die Ermittlung geleitet haben und eine Mitteilung über die Beschwerdepunkte verfasst haben, noch in der Lage sind, Gegenargumente der Parteien unvoreingenommen zu würdigen. Ist dies nicht der Fall, so würde dies einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör darstellen. Daneben sind Unternehmen nicht berechtigt, Zeugen zu laden oder zu befragen; sämtliche Verfahrensbestandteile, auch die mündliche Anhörung vor dem Anhörungsbeauftragten, finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, und Unternehmen müssen das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen selbst beweisen. Außerdem besteht keine Regelung, aufgrund derer Befangenheitsanträge gestellt werden können und so voreingenommene Beamte vom Verfahren ausgeschlossen werden können. Zumindest das Maß des Nachweises, mit dem die Europäische Kommission Kartellverstöße beweist, erscheint grundsätzlich ausreichend.

Das europäische Kartellverfahren scheint zunächst mit dem herkömmlichen Verständnis von strafrechtlichen Verfahrensgarantien nicht vereinbar. Ausgehend

von den in der Europäischen Union geltenden Verfahrensgarantien wurde in den letzten Jahren jedoch wiederholt die Ansicht vertreten, im europäischen Kartellverfahren gälten geringere Verfahrensgarantien. Begründet wird dies mit dem Umstand, Kartellbußgelder gehörten nicht zum Strafrecht im engeren Sinne, sondern hätten lediglich strafrechtsähnlichen Charakter. Eine Definition, wann Sanktionen lediglich strafrechtsähnlich sind und welche Folgerungen daraus konkret zu ziehen sind, ist der aktuellen Diskussion gleichwohl nicht zu entnehmen.

B. Gang der Untersuchung, Schwerpunkte und Ausgrenzungen

Für die Untersuchung, welche strafrechtlichen Verfahrensgarantien im europäischen Kartellverfahren einzuhalten sind, soll zunächst nachgezeichnet werden, dass die notwendigen Anwendungsvoraussetzungen strafrechtlicher Verfahrensgarantien im europäischen Kartellverfahren vorliegen.

Sodann erfolgen Vorüberlegungen, unter welchen Voraussetzungen Verwaltungssanktionsverfahren gegen Unternehmen überhaupt zulässig sein können. Eine gängige Definition von Strafrechtsähnlichkeit gibt es bis jetzt noch nicht. Durch die Rechtsprechung werden Sanktionen dann als strafrechtsähnlich bezeichnet, wenn sie von einer Behörde und nicht einem Gericht verhängt wurden. Die Argumentation müsste richtigerweise jedoch umgekehrt verlaufen: Wenn eine Sanktion strafrechtsähnlich ist, dann darf sie von einer Behörde anstatt von einem Gericht verhängt werden. Die Ausführungen zu dieser grundlegenden Frage münden in einer Definition, wann Sanktionen gegen Unternehmen lediglich strafrechtsähnlich sind. Anschließend werden die Methodik und die Voraussetzungen für die Auseinandersetzung erläutert, in welcher Strenge strafrechtliche Verfahrensgarantien auf Unternehmen insbesondere in Verwaltungssanktionsverfahren anzuwenden sind. Immerhin wurden diese ursprünglich zum Schutz natürlicher Personen in kernstrafrechtlichen Verfahren entwickelt. Der Abschnitt endet mit einem Vergleich der Schutzbedürftigkeit von natürlichen Personen und Unternehmen.

Im dritten Teil wird das notwendige Verfahrensgarantieniveau im europäischen Kartellverfahren bestimmt und daran das derzeitige europäische Kartellrecht gemessen. Er stellt den Schwerpunkt dieser Arbeit dar. Untersucht werden alle verfahrensunmittelbaren Garantien, die sich aus Art. 6 EMRK bzw. den korrespondierenden Gewährleistungen der EU-GRCh ergeben. Ausgegrenzt wird deshalb die Frage, in welchem Umfang Beschlagnahmungen zulässig sind, da hier Schutz zumindest auch über Art. 8 EMRK gewährt wird und eine Untersuchung, ob die Garantie in strafrechtsähnlichen Verfahren vermindert streng anzuwenden ist, nicht relevant ist. Ausgenommen sind somit auch die Frage eines Anwaltsprivilegs bei Beschlagnahmungen und der notwendige Umfang eines Akteneinsichtsrechts für betroffene Unternehmen, da ein Teil der Verfahrensakte beschlagnahmte Dokumente sind. Ebenfalls nicht untersucht werden der Grundsatz, für dieselbe Tat