Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	19
A. Einführung und Problemstellung	19
B. These und Zielsetzung	27
C. Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes	28
D. Ansatz und Eingrenzung der Untersuchung	29
E. Gang der Untersuchung	32
Allgemeiner Teil	
	35
§ 2 Grundlagen	37
A. Kartellsanktionen als wichtigstes Instrument der Wettbewerbspolitik	37
B. Rechtsquellen und Rechtsregime des Kartellsanktionsrechts	39
I. Völkerrecht	39
II. Europarecht	41
III. Deutsches Recht	44
C. Entwicklung des Kartellsanktionsrechts seit Einführung der VO 1/2003 ..	46
I. Dezentralisierung des kartellrechtlichen Vollzugs	46
II. Institutionalisierung der Behördenkooperation	47
III. Konvergenztendenzen im deutschen Recht	50
D. Die Diskussion um die künftige Ausrichtung des deutschen Kartellsanktionsrechts	51
I. Die Debatte über die Kriminalisierung des Kartellrechts	53
II. Die Debatte über mehr europäische Konvergenz	57
§ 3 Relevantes Spannungsfeld: Kartellsanktionen zwischen Prävention und Rechtsstaatlichkeit	60
A. Prävention als kartellrechtliches Paradigma?	61
I. Prävention als Hauptanliegen der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung	61
II. Praktische Relevanz und Auswirkung des kartellrechtlichen Präventionsgedankens	65
B. Rechtsstaatliche Schranken des kartellrechtlichen Präventionsgedankens ..	67
I. Die Verhältnismäßigkeit von Kartellsanktionen	67
II. Geltung von strafrechtlichen Fundamentalprinzipien im Kartellverfahren?	68

- 1. Grundrechtliche Einhegung strafrechtlicher und strafverfahrensrechtlicher Fundamentalprinzipien 69
 - a) Das grundrechtliche Mehrebenensystem im ECN 69
 - b) Strafrechtliche Grundsätze nach dem GG, der GRC und der EMRK 70
- 2. Das Verhältnis von Kartellsanktionsrecht und Strafrecht 71
 - a) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers 72
 - b) Kartellsanktionsverfahren als „strafrechtliche Anklage“? 73
 - c) Kategoriale oder graduelle Anwendung der strafrechtlichen Grundsätze? 76
 - d) Die juristische Person als Differenzierungskriterium 80
 - e) Neureflexion: Verwaltungssanktionen als Instrument der Wirtschaftsaufsicht? 81
- C. Zusammenfassung und Schlussfolgerung für den Fortgang der Untersuchung 82
- § 4 Die Problematik der Behördenkooperation im Europäischen Wettbewerbsnetzwerk (ECN) 84**
 - A. Unterschiedliche Kartellsanktionssysteme 84
 - B. Amtshilfe und Informationsaustausch 85
 - C. Der unterschiedliche Grundrechtsschutz 88
 - D. Der Verteilungsmechanismus 92
 - I. Die „gute Eignung“ einer Behörde als entscheidendes Merkmal der Fallverteilung 92
 - II. Die Justiziabilität der Fallverteilung 94
 - 1. Rechtscharakter der Netzwerkbekanntmachung im ECN 94
 - 2. Konkretes Gerichtsverfahren 95
 - III. Verfahrensrechtliche Risiken für Unternehmen 96
 - E. Die Kronzeugenbehandlung 97
 - I. Allgemeines 97
 - II. Multi-Stop-Shop innerhalb des ECN 99
 - III. Verfahrensrechtliche Risiken für Unternehmen 100
 - 1. Unterschiedliche Voraussetzungen für Immunität 101
 - 2. Keine rechtliche Bindungswirkung einer behördlichen Immunität gegenüber einer anderen Behörde 102
 - 3. Ne bis in idem 104
 - IV. Lösungsansätze 105
 - F. Zusammenfassung und Schlussfolgerung für den Fortgang der Untersuchung 106
- § 5 Verfahrensrechtliche Konvergenz innerhalb des Europäischen Wettbewerbsnetzwerkes (ECN) 107**
 - A. Konvergenz aufgrund einer Verpflichtung durch den Richtlinien-Vorschlag der Kommission 108

I.	Hintergrund und öffentliche Konsultation durch die Kommission	108
II.	Die einzelnen Kapitel des Richtlinien-Vorschlags	108
1.	Gegenstand, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen	109
2.	Grundrechte	109
3.	Unabhängigkeit und Ressourcen	110
4.	Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse	110
5.	Geldbußen und Zwangsgelder	110
6.	Kronzeugenregelung	111
7.	Amtshilfe	113
8.	Verjährung	113
9.	Allgemeine Bestimmungen	113
III.	Beurteilung des RL-Vorschlags im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Befunde aus § 4 dieser Untersuchung	115
1.	Konvergenz unterschiedlicher Kartellsanktionssysteme innerhalb des ECN	115
2.	Verbesserter Rechtsrahmen für die behördliche Amtshilfe	116
3.	Keine Vorgaben hinsichtlich des Verteilungsmechanismus	117
4.	Kein One-Stop-Shop für Kronzeugen	117
IV.	Vereinbarkeit des Richtlinien-Vorschlags mit dem Primärrecht	118
1.	Wahl des richtigen Instruments	119
2.	Rechtsgrundlage	119
3.	Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	122
4.	Grundrechtskonformität des Richtlinien-Vorschlags	125
5.	Grundrechtsmaßstab bei einer Umsetzung durch die Mitgliedstaaten	126
V.	Zwischenergebnis	127
B.	Autonome Konvergenz durch die Mitgliedstaaten im Falle einer Nichtumsetzung des Richtlinien-Vorschlags durch den EU-Gesetzgeber	128
I.	Faktischer Konvergenzdruck mit dem europäischen Kartellsanktionsrecht	128
1.	Vorgaben aus dem EU-Recht	130
2.	Grenzen im nationalen Recht	132
II.	Grundrechtsmaßstab bei einer autonomen Konvergenz durch die Mitgliedstaaten	133
1.	Das grundrechtliche Mehrebenensystem innerhalb des ECN	133
2.	Grundrechtliche Konvergenztendenzen?	134
a)	Vorüberlegungen	134
b)	Grundrechtsstandard in nationalen Kartellsanktionsverfahren bei der dezentralen Anwendung der Art. 101, 102 AEUV	135
c)	Das Problem des Verhältnisses zwischen GRC und EMRK im Kartellsanktionsverfahren	136

3. Der Grundrechtsschutz juristischer Personen im Kartellsanktionsverfahren	138
a) Die Unterscheidung zwischen juristischen und natürlichen Personen am Beispiel der Verzinsungspflicht nach § 81 VI GWB ...	138
b) Justizgrundrechte und derivativer Grundrechtsschutz nach Art. 19 III GG	140
III. Zwischenergebnis	141
C. Die marginale Bedeutung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie innerhalb des ECN	142
I. Dogmatische Einordnung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie	142
II. Durchbrechungen der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie bereits durch die VO 1/2003	143
1. Die Eigenarten des ECN durch den direkten und indirekten Vollzug des Kartellrechts	143
2. Beweislastregelung nach Art. 2 VO 1/2003	145
3. Dezentrale Anwendung der Art. 101, 102 AEUV nach Art. 3 VO 1/2003	146
4. Zuständigkeit der nationalen Kartellbehörden nach Art. 5 VO 1/2003	147
5. Zuständigkeit der nationalen Gerichte nach Art. 6 VO 1/2003	152
6. Evokationsrecht der Kommission gem. Art. 11 VI VO 1/2003	153
7. Keine entgegenstehenden Entscheidungen gem. Art. 16 VO 1/2003	155
8. Verfahrensrechtliche Stellung der nationalen Wettbewerbsbehörden gem. Art. 35 VO 1/2003	156
III. Zwischenergebnis	157
D. Zusammenfassung und Schlussfolgerung für den Fortgang der Untersuchung	157

Besonderer Teil 159

§ 6 Strukturelemente des europäischen Kartellsanktionsverfahrens	162
A. Überblick und Systematik	162
I. Rechtscharakter und Ablauf des Verfahrens	162
II. Adressat und Verschuldensmaßstab einer Kartellsanktion	167
1. Die Rechtsfigur der „wirtschaftlichen Einheit“	167
a) Das Funktionsträgerprinzip im europäischen Kartellrecht	167
b) Die Rechtspersönlichkeit des Kartellbußgeldadressaten	168
c) Zurechnung von Handlungen natürlicher Personen	169
d) Rechtsfolgen der wirtschaftlichen Einheit	170
2. Konzernhaftung	171
3. Nachfolgehaftung	174
4. Verschulden	177

III. Das weite Ermessen der Kommission	178
1. Der <i>More Economic Approach</i> und seine Auswirkungen auf das Ermessen der Kommission	179
2. Rahmen und Bemessung von Kartellsanktionen	183
a) Die einzelnen Bußgeldtatbestände in Art. 23 I, II VO 1/2003 ..	183
b) Bußgeldbemessung durch Leitlinien	184
3. Kooperationsmöglichkeiten durch Kronzeugenbehandlung	186
a) Allgemeines	186
b) Konkretisierung durch Kronzeugenmitteilung	188
c) Die Kronzeugenregelung im ECN	188
4. Kooperationsmöglichkeiten durch Vergleichsverfahren (<i>Settle-</i> <i>ments</i>)	189
a) Allgemeines	189
b) Konkretisierung durch die Vergleichsmitteilung	190
5. Sanktionsbedingte Zahlungsunfähigkeit („inability to pay“)	191
6. Abschließende Anmerkungen aus marktrechtlicher Perspektive ...	192
IV. Rechtsschutz im Kartellsanktionsverfahren vor dem Gerichtshof	194
1. Verfahrensgrundsätze	194
a) Vorbemerkungen	194
b) Verfügungsgrundsatz	195
c) Beschleunigungsgrundsatz	196
d) Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatz	197
2. Prüfungsdichte des Gerichtshofs im Kartellsanktionsverfahren	198
a) Rechtmäßigkeitskontrolle gem. Art. 263 AEUV	198
b) Unbeschränkte Überprüfung gem. Art. 261 AEUV i.V.m. Art. 31 VO 1/2003	199
c) Die Prüfungsdichte des Gerichtshofs in der kartellrechtlichen Praxis	200
B. Keine Verletzung rechtsstaatlicher Fundamentalprinzipien	200
I. Stand der Diskussion	200
II. Die wesentlichen Kritikpunkte im Einzelnen	202
1. Das Recht auf ein faires Verfahren im Hinblick auf die Sanktions- praxis der Unionsorgane	202
a) Die <i>due process</i> -Debatte im europäischen Kartellsanktionsrecht	202
b) Rechtspolitische Maßnahmen der Kommission zur Verbesse- rung der Kartellverfahren und Stärkung der Verfahrensrechte ..	206
2. Die Schuldvermutung im Hinblick auf die Heranziehung der wirtschaftlichen Einheit als Sanktionsadressatin	207
3. Der Schuldgrundsatz im Hinblick auf den Verschuldensmaßstab nach Art. 23 II VO 1/2003	211
a) Verbotsirrtum im europäischen Kartellrecht?	211

b) Stellungnahme	214
4. Das Bestimmtheitsgebot im Hinblick auf das weite Kommissions- ermessen gem. Art. 23 II VO 1/2003	217
5. Die Selbstbelastungsfreiheit im Hinblick auf das Auskunftsverlan- gen der Kommission gem. Art. 18 VO 1/2003	220
C. Zusammenfassung und Schlussfolgerung für den Fortgang der Unter- suchung	221
§ 7 Strukturelemente des deutschen Kartellsanktionsverfahrens	223
A. Systematik des deutschen Kartellsanktionsverfahrens	223
I. Das deutsche Kartellsanktionsverfahren im Gefüge des Ordnungswid- rigkeitenrechts	223
II. Die Zweigleisigkeit des deutschen Kartellverfahrens	224
1. Grundzüge des Kartellverfahrens	225
2. Grundzüge des Kartellsanktionsverfahrens	225
III. Konvergenzstand mit dem EU-Kartellsanktionsverfahren	228
1. Ermittlungsbefugnisse des BKartA	228
a) Durchsuchungen von Geschäftsräumen und anderen Räumlich- keiten	229
b) Sektorspezifische Untersuchung	229
c) Das Auskunftsverlangen gegenüber Unternehmen	230
2. Rahmen und Bemessung einer Kartellsanktion durch Leitlinien ..	230
3. Kooperationsmöglichkeiten für Unternehmen	232
a) Kronzeugenprogramme	232
b) <i>Settlement</i> -Verfahren	233
c) Sanktionsbedingte Zahlungsunfähigkeit	233
B. Nichterfüllung europäischer Vorgaben bis zur 9. GWB-Novelle 2017	234
I. Im Hinblick auf die Bestimmung des richtigen Adressaten einer Kar- tellsanktion	235
1. Das Haftungssystem nach dem OWiG	235
2. Konzernhaftung	236
3. Nachfolgehafte	238
II. Im Hinblick auf Auskunftsverlangen gegenüber Unternehmen	243
III. Im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Stellung des BKartA im ge- richtlichen Verfahren	244
C. Lösungsansätze durch die 9. GWB-Novelle 2017: Ein großer Wurf?	246
I. Die These	246
II. Maßgebliche Änderungen durch die 9. GWB-Novelle 2017	248
III. Angleichung des deutschen Kartellsanktionsrechts an europäische Vorgaben	249
1. Übernahme der wirtschaftlichen Einheit in das deutsche Kartell- sanktionsrecht	250

a) Einzelheiten zur Neuregelung des § 81 IIIa–e GWB	250
aa) Unternehmensgerichtete Sanktionen gem. § 81 IIIa GWB ..	250
bb) Gesamtrechtsnachfolge gem. § 81 IIIb GWB	252
cc) Wirtschaftliche Nachfolge gem. § 81 IIIc GWB	253
dd) Höchstmaß der Sanktion und Verjährung gem. § 81 III d GWB	254
ee) Gesamtschuldnerische Haftung gem. § 81 IIIe GWB	254
ff) Ausfallhaftung gem. § 81a GWB	255
b) Stellungnahme und Bewertung der Neuregelung in § 81 IIIa–e GWB	256
aa) Die Neuregelung im Lichte eines kohärenten Haftungs- systems innerhalb des ECN	257
bb) Die Neuregelung im Lichte des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips	258
cc) Die Neuregelung im Lichte des verfassungsrechtlichen Schuldprinzips	260
dd) Die Neuregelung zwischen europäischer Konvergenz und deutschem Systemdenken: Eine Herausforderung für die kartellrechtliche Praxis?	261
2. Erweiterung von Auskunftspflichten im behördlichen Sanktions- verfahren	266
a) Die Neufassung des § 81b GWB	266
b) Vereinbarkeit mit dem <i>nemo tenetur</i> -Grundsatz	267
3. Kooperation zwischen BKartA und Staatsanwaltschaft	268
a) Die Neufassung des § 82 GWB	268
b) Stellungnahme	268
IV. Zwischenergebnis: Nur teilweise Erfüllung europäischer Vorgaben ...	269
D. Weiterer Umsetzungsbedarf im Hinblick auf den Richtlinien-Vorschlag der Kommission	269
I. Vorüberlegungen	270
1. Die grundsätzliche Problematik des deutschen Kartellsanktions- systems	270
2. Der Zwischenbericht des BKartA zum Expertenkreis Kartellsank- tionsrecht: Ein tauglicher Lösungsvorschlag?	272
II. Rechtlicher Rahmen denkbarer Verfahrensgestaltung	273
1. Vorgaben aus dem europäischen Recht	273
2. Grundrechtsstandard im Kartellsanktionsverfahren insbesondere im Hinblick auf juristische Personen	274
III. Grundstruktur und Charakter des Verfahrens	275
1. Überprüfung behördlicher Entscheidung oder <i>de novo</i> -Entschei- dung?	275

a)	Richtervorbehalt nach Art. 92 GG sowie Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 IV GG und Art. 6 EMRK	276
b)	Eigene gerichtliche Entscheidung über die Bußgeldhöhe nach dem Vorbild des Art. 31 VO 1/2003	278
2.	Besonderer Strafprozess oder Einbettung in den Verwaltungsprozess?	279
3.	Bewertung des Zwischenberichts im Lichte des Richtlinien-Vorschlags der Kommission	280
IV.	Mögliche Ausgestaltung des Verfahrensrechts im Einzelnen	282
1.	Abkehr vom „Inbegriff der Hauptverhandlung“	283
2.	Verwendung der behördlichen Akten und Einführung von Schriftstücken	286
3.	Materielle Unmittelbarkeit und Zeugenbeweis	288
4.	Richterliche Entscheidungsfreiheit in der Beweiserhebung und Beweisanspruchsrecht	290
5.	Umfang und Grenzen des Frage- und Konfrontationsrechts	292
6.	Rügeobliegenheiten, Präklusionsvorschriften, Übergang zu einem adversatorischen Verfahren	293
7.	Die Rollenverteilung bei der Vertretung der Anklage im Gerichtsverfahren	295
8.	Uneingeschränktes Fragerecht des BKartA im gerichtlichen Verfahren	298
9.	Unterschiedliche Ermittlungsbefugnisse im Verwaltungs- und Sanktionsverfahren	300
V.	Weisungsgebundenheit und politische Unabhängigkeit von Behörden	301
1.	Bundeskartellamt	301
2.	Staatsanwaltschaft	303
VI.	Gesetzliche Regelung der Bußgeld-Leitlinien und Bonusregelung des BKartA	304
E.	Lösungsvorschlag: Einführung eines Kartellverfahrensrechts <i>sui generis</i> für juristische Personen	306
I.	Spaltung der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung gegen juristische und natürliche Personen	306
II.	Das niederländische Kartellverfahren als Vorbild für eine mögliche Umgestaltung des deutschen Kartellsanktionsrechts	309
§ 8	Schlussteil	311
A.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse dieser Arbeit	311
I.	Kartellsanktionen als wirtschaftspolitisches Instrumentarium mit strafrechtlichem Charakter	311
II.	Keine bedingungslose Anwendung strafrechtlicher und strafprozessualer Garantien im Kartellsanktionsverfahren	312
III.	Divergierende Verfahrensstandards als akute Gefährdung der wirksamen Durchsetzung der Art. 101, 102 AEUV innerhalb des ECN	313

IV. Mögliche gesetzgeberische Maßnahmen zur Lösung der verfahrensrechtlichen Probleme im ECN	314
V. Das europäische Kartellsanktionsrecht und sein Einfluss auf die nationalen Verfahrensrechte	315
VI. Das deutsche Kartellsanktionsrecht im Spannungsfeld zwischen europäischer Konvergenz und nationalem Systemdenken	316
B. Bewertung der aktuellen Entwicklung und Ausblick	316
Zusammenfassende Thesen	318
Literaturverzeichnis	320
Sachverzeichnis	339