

INGRID VILSMEIER

Tatsachenkontrolle
und Beweisführung
im EU-Kartellrecht
auf dem Prüfstand der EMRK

Jus Internationale et Europaeum

83

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

83



Ingrid Vilsmeier

Tatsachenkontrolle und
Beweisführung im EU-Kartellrecht
auf dem Prüfstand der EMRK

Mohr Siebeck

Ingrid Vilsmeier, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften in Passau, München und London; Referendariat im OLG-Bezirk München; wissenschaftliche Mitarbeiterin an der LMU München 2009–10; Fachsprachendozentin an der Université Panthéon-Assas Paris 2010–11; seit Ende 2011 im bayerischen Justizdienst tätig.

e-ISBN PDF 978-3-16-152853-8

ISBN 978-3-16-152791-3

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand von Juni 2012. Aktuelle Rechtsprechung konnte bis Mai 2013 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Rudolf Streinz, der mir ermöglicht hat, die Arbeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin seines Lehrstuhls an der Ludwig-Maximilians-Universität München zu entwickeln und während meiner Tätigkeit an der Université Panthéon-Assas in Paris fortzuführen. Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. Helmut Satzger für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Christian Walter und Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn danke ich für die Aufnahme in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe.

Darüber hinaus danke ich all den Personen, die mich während meines Promotionsvorhabens fachlich wie persönlich unterstützt haben. Namentlich nennen möchte ich hier Frau Kristina Koch, die das Korrekturlesen der Arbeit übernommen hat.

Größter Dank gebührt meiner Mutter, Gerhild Vilsmeier, ohne deren Unterstützung ich diese Arbeit ebenso wie meine gesamte Ausbildung nicht erfolgreich hätte abschließen können. Ihr und meinem verstorbenen Vater, Dr. Klaus Vilsmeier, ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Juni 2013

Ingrid Vilsmeier

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Die Qualifizierung des Kartellverfahrens	6
I. Die Qualifizierung des Kartellverfahrens im Unionsrecht	9
1. Die Vorschrift des Art. 23 Abs. 5 VO Nr. 1/2003.....	9
2. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union	10
a) Qualifizierung als Verwaltungsverfahren	10
b) Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze	12
3. Zusammenfassung	14
II. Die Qualifizierung des Kartellverfahrens nach der EMRK	14
1. Die Definition der „strafrechtlichen Anklage“	15
a) „Anklage“	15
b) „strafrechtlich“	17
aa) Die Engel - Kriterien	17
bb) Entscheidungen zur Qualifizierung von Kartellverfahren	18
(1) Die Entscheidung Société Stenuit (EKMR)	18
(2) Die Entscheidung M. & Co (EKMR)	19
(3) Die Entscheidung OOO Neste St. Petersburg (EGMR).....	20
(4) Das Urteil Menarini Diagnostics (EGMR).....	22
2. Übertragung auf das EU-Kartellrecht	24
a) Unionsrechtliche Einordnung	24
b) Natur der Zuwiderhandlung.....	24
c) Art und Schwere der Sanktion	26
d) Vorliegen einer Anklage.....	29
3. Kernbereich des Strafrechts und Strafrecht im weiteren Sinn	30
4. Zusammenfassung	35
III. Die Bedeutung der EMRK-rechtlichen Qualifizierung nach dem Vertrag von Lissabon	36
1. Die Bedeutung der EMRK für die Auslegung der Grundrechte- charta.....	37
2. Die Rechtslage nach dem Beitritt der Union zur EMRK	41
IV. Fazit.....	42

Kapitel 2: Die Tatsachenkontrolle durch das EuG	44
I. Die Prüfungsbefugnis des EuG im Rahmen der Nichtigkeitsklage	44
1. Die Klagegründe des Art. 263 Abs. 2 AEUV zur Überprüfung der Tatsachengrundlage des Kommissionsbeschlusses	45
a) Verletzung wesentlicher Formvorschriften	45
b) Verletzung der Verträge oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm	49
aa) Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Kommissions- beschlusses	49
bb) Prüfungsdichte	51
2. Die unbeschränkte Ermessensnachprüfung nach Art. 261 AEUV i.V.m. Art. 31 VO Nr. 1/2003	55
a) Überprüfung von Recht- und Zweckmäßigkeit der Geldbuße	56
b) Prüfungsdichte	57
3. Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	59
a) Das Recht auf eine öffentliche Verhandlung vor einem unab- hängigen und unparteiischen Gericht	59
aa) Zulässigkeit einer nicht gerichtlichen Entscheidung erster Instanz	61
bb) Umfassende Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis	65
cc) Der Ermessensspielraum der Verwaltung	67
b) Übertragung auf das EU-Kartellrecht	70
aa) Vorliegen einer „leichten Zuwiderhandlung“	71
bb) Auswirkungen der jüngeren Rechtsprechung des EGMR	72
cc) Gerichtliche Prüfung	75
4. Zusammenfassung	77
II. Die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung	79
1. Die Pflichten der Parteien bei der Sachverhaltsaufklärung	79
a) Tatsachenvortrag in Klageschrift und Klagebeantwortung	80
b) Bezeichnung der Beweismittel in Klageschrift und Klage- beantwortung	80
c) Bedeutung des Bestreitens der Parteien und Substantiierungs- gebot	82
aa) Keine Sachverhaltsermittlung des EuG bei unstreitigen Tatsachen	83
bb) Keine Sachverhaltsermittlung des EuG bei unsubstan- tiiertem Parteivortrag	85
d) Zusammenfassung	87
2. Die Befugnis des EuG zur Tatsachenermittlung von Amts wegen	88
a) Befugnis zur Beweisaufnahme von Amts wegen	88
aa) Vorlage von Urkunden und Erteilung von Auskünften	88
bb) Einholung von Gutachten	88
cc) Vernehmung von Zeugen	89
dd) Persönliches Erscheinen der Parteien und Einnahme des Augenscheins	89
b) Befugnis zur Anordnung prozessleitender Maßnahmen	91
c) Zusammenfassung	91

3.	Die Pflicht des EuG zur Tatsachenermittlung von Amts wegen	92
a)	Das europäische Verfahrensrecht.....	92
b)	Die Rechtsprechung.....	93
aa)	Die Praxis des EuG.....	93
bb)	Stellungnahmen des EuGH	94
c)	Die Ansicht des Schrifttums	95
d)	Zusammenfassung und eigene Stellungnahme.....	97
4.	Die Pflicht des EuG zur Tatsachenermittlung auf Antrag einer Partei.....	97
5.	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	99
a)	Grundsätzlich keine Amtsermittlungspflicht in Strafverfahren.....	99
b)	Grundsätzlich kein Anspruch auf Beweiserhebung.....	101
c)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	103
6.	Zusammenfassung.....	104

Kapitel 3: Die Überprüfung der Beweisführung..... 106

I.	Die Beweislast.....	106
1.	Die verschiedenen Aspekte der Beweislast	107
a)	Die subjektive Beweislast – die Beweisführungslast.....	107
b)	Die objektive Beweislast – die Feststellungslast	109
c)	Fazit	110
2.	Die Beweislastverteilung im EU-Kartellrecht.....	110
a)	Art. 101 Abs. 1 AEUV	112
aa)	Die abstrakte Beweislast.....	113
bb)	Die konkrete Beweisführungslast	114
cc)	Gründe für die Beweislastverteilung	117
dd)	Zusammenfassung.....	121
b)	Art. 101 Abs. 3 AEUV	121
aa)	Die abstrakte Beweislast.....	121
bb)	Die konkrete Beweisführungslast	123
cc)	Gründe für die Beweislastverteilung	124
dd)	Zusammenfassung.....	126
3.	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	126
a)	Die Zulässigkeit tatsächlicher Vermutungen	127
aa)	Die Rechtsprechung des EGMR	127
bb)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	129
b)	Die Zulässigkeit einer Beweislastumkehr für Rechtfertigungs- gründe.....	132
aa)	Die Rechtsprechung des EGMR	132
bb)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	134
4.	Zusammenfassung.....	135
II.	Die Beweismittel.....	136
1.	Der Grundsatz der Beweismittelfreiheit	136
2.	Beweisverwertungsverbote aus Grund- oder Verfahrensrechten.....	138
a)	Der Anspruch auf rechtliches Gehör	141
aa)	Das Unionsrecht	141
(1)	Mitteilung der Beschwerdepunkte	142
(2)	Recht auf Akteneinsicht	143
(a)	Grundsatz	144

(b)	Ausnahmen für interne Schriftstücke	146
(c)	Ausnahmen für vertrauliche Informationen	147
(3)	Mündliche Anhörung im Kommissionsverfahren.....	149
(a)	Kein Recht auf Befragung von Belastungs- und Entlastungszeugen.....	150
(b)	Kein Ausschluss anonymen Beweismaterials.....	152
(4)	Rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren.....	153
(5)	Zusammenfassung.....	154
bb)	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	154
(1)	Unterrichtung über die Beschuldigung und Akten- einsicht	155
(2)	Recht auf Gehör in einem kontradiktorischen Ver- fahren	156
(a)	Recht auf Befragung von Belastungszeugen	157
(b)	Grundsätzlicher Ausschluss anonymer Zeugen- aussagen.....	158
(3)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	159
(a)	Mitteilung der Beschwerdepunkte und Akten- einsicht	159
(b)	Fehlende Befragungsmöglichkeit von Be- lastungszeugen	160
(c)	Anonyme Zeugenaussagen.....	162
b)	Das Auskunftsverweigerungsrecht („Nemo tenetur se ipsum accusare“).....	162
aa)	Das Unionsrecht	163
(1)	Geständnisverweigerungsrecht.....	163
(2)	Keine Geltung bei freiwilligen Angaben	166
bb)	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	167
(1)	Die Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit	167
(2)	Das Vorliegen unzulässigen Zwangs zur Selbst- belastung	169
(3)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	171
(a)	Umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht aus Art. 6 EMRK	171
(b)	Kein unzulässiger Aussagezwang durch Kron- zeugenregelung	174
c)	Das Recht auf Achtung der Wohnung.....	175
aa)	Das Unionsrecht	176
(1)	Grundrechtsschutz bei Nachprüfungen gemäß Art. 20 VO Nr. 1/2003	176
(2)	Grundrechtsschutz bei Nachprüfungen gemäß Art. 21 VO Nr. 1/2003	180
bb)	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	181
(1)	Der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK	182
(2)	Die Rechtfertigung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK	183
(a)	Gesetzlich vorgesehen	183
(b)	Berechtigtes Ziel.....	184
(c)	Notwendig in einer demokratischen Gesell- schaft.....	184
(3)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	186

(a)	Nachprüfungen gemäß Art. 20 VO Nr. 1/2003	187
(b)	Nachprüfungen gemäß Art. 21 VO Nr. 1/2003	189
(4)	Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Beweis- verwertung	190
d)	Das Anwaltsprivileg („Legal professional privilege“)	193
aa)	Das Unionsrecht	194
(1)	Die materielle Reichweite des Anwaltsprivilegs	195
(a)	Zeitlich	195
(b)	Sachlich	195
(c)	Persönlich	196
(2)	Die verfahrensrechtliche Absicherung	199
bb)	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	200
(1)	Art. 6 Abs. 3 lit. b und c EMRK	201
(2)	Art. 8 EMRK	202
(3)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	205
(a)	Eingriff	205
(b)	Rechtfertigung	206
e)	Die Wahrung der Verteidigungsrechte bei Beweismittel- transfer	210
aa)	Das Unionsrecht	211
(1)	Beweise aus anderen Kommissionsverfahren	211
(2)	Beweise aus dem Europäischen Wettbewerbsnetz	213
(a)	Art. 12 VO Nr. 1/2003	214
(b)	Art. 22 Abs. 2 VO Nr. 1/2003	217
(c)	Auswirkung eines Verstoßes gegen nationales Verfahrensrecht	218
(3)	Beweise aus Drittstaaten	219
bb)	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	222
(1)	Beweismitteltransfer und Beachtung der Vertei- digungsrechte	222
(2)	Verwertung von Zufallsfunden	222
(3)	Verwertung national-rechtswidrig erlangter Beweis- mittel	222
(4)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	224
3.	Zusammenfassung	225
III.	Das Beweismaß und die Beweiswürdigung	226
1.	Das Beweismaß	227
a)	Das Unionsrecht	228
aa)	Das erforderliche Beweismaß	228
(1)	Art. 101 Abs. 1 AEUV	229
(2)	Art. 101 Abs. 3 AEUV	232
bb)	Unterscheidung zwischen Beweismaß und Beweis- anstrengungen	233
b)	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	234
aa)	Die Rechtsprechung des EGMR	234
bb)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	235
2.	Die Beweiswürdigung	236
a)	Das Unionsrecht	236
aa)	Gesamtbetrachtung aller Beweise	237

bb)	Beweiswert einzelner Beweismittel.....	238
(1)	Dokumente	238
(2)	„Corporate Statements“	240
(3)	Sonstige Erklärungen.....	241
b)	Die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	242
aa)	Die Rechtsprechung des EGMR.....	242
bb)	Übertragung auf das EU-Kartellrecht	245
3.	Zusammenfassung	245
Kapitel 4: Zusammenfassung und Ausblick		247
Literaturverzeichnis		253
Sachverzeichnis		266

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Allg. Vorb.	Allgemeine Vorbemerkung
amtl.	amtlich(e)
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Aug.	August
Bd.	Band
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CDE	Cahiers de droit européen (Zeitschrift)
CMLRev	Common Market Law Review (Zeitschrift)
ComPLRev	Competition Law Review (Zeitschrift)
d.	des / der
Dec.	December
ders. / dies.	derselbe / dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ECJ	European Competition Journal (Zeitschrift)
ECLRev	European Competition Law Review (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag)
Einl.	Einleitung
EKMR	Europäische Menschenrechtskommission
ELRev	European Law Review (Zeitschrift)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
ERA	Europäische Rechtsakademie
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union (früher Gericht erster Instanz)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
Fordham	Fordham Corporate Law Institute (Zeitschrift)
Corp.L.Inst.	
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GCLC	Global Competition Law Centre
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Große Kammer
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs- Report (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hdb.	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KartVO	Kartellverfahrensverordnung
KG	Kommanditgesellschaft
lit.	litera
MDR	The Modern Law Review (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development (Organi- sation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen (Zeitschrift)
S.	Satz oder Seite
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union
sog.	sogenannt(e)
StPO	Strafprozessordnung

StRspr	Ständige Rechtsprechung
UAbs.	Unterabsatz
UKHL	United Kingdom House of Lords
u.a.	unter anderem / und andere
v.	vom / von
v.a.	vor allem
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
Verf.	Verfasserin
VerfO	Verfahrensordnung
Verh.	Verhandlungen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WC	World Competition (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
YECHR	Yearbook of the European Convention on Human Rights (Zeitschrift)
YEL	Yearbook of European Law (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

In den Jahren 2006 bis 2010 verhängte die Europäische Kommission Geldbußen in Höhe von insgesamt mehr als 12 Milliarden Euro¹ wegen Zuwiderhandlungen gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen des Art. 81 EGV bzw. des heutigen Art. 101 AEUV. Die gegenüber den betroffenen Unternehmen festgesetzten Geldbußen beliefen sich dabei nicht selten auf bis zu dreistellige Millionenbeträge mit einem derzeitigen Rekordbußgeld in Höhe von 896 Millionen Euro gegen einen einzelnen Kartellbeteiligten². Die in den letzten Jahren zu beobachtende Entwicklung der Bußgeldpolitik zeigt, dass die Feststellung eines Verstoßes gegen das unionsrechtliche Kartellverbot durch die Europäische Kommission für die beteiligten Unternehmen erhebliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

Auf der anderen Seite stehen die enormen wirtschaftlichen Schäden, die durch Kartelle entstehen und die eine effektive Verfolgung der Kartellrechtsverstöße erforderlich machen. Das Hauptproblem liegt dabei regelmäßig in der Aufdeckung der im Verborgenen getroffenen Absprachen. Die Europäische Kommission verfügt hierfür über umfassende Ermittlungsbefugnisse, die in Art. 17 bis 22 der Kartellverfahrensverordnung Nr. 1/2003³ geregelt sind. Darüber hinaus wurde durch die Kronzeugenmitteilung der Kommission für die beteiligten Unternehmen ein Anreiz geschaffen, an der Aufklärung der verbotenen Absprachen mitzuwirken und so einen Erlass oder eine Ermäßigung ihrer eigenen Geldbuße zu erreichen.⁴ Auf diese Weise sollte die Aufdeckung und Verfolgung verbotener Verhaltensweisen erleichtert werden.

¹ Entnommen aus den Berichten der Kommission über die Wettbewerbspolitik 2006 bis 2010, KOM(2007) 358 endg., KOM(2008) 368 endg., KOM(2009) 374 endg., KOM(2010) 282 endg., KOM(2011) 328 endg., abrufbar im Internet: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/index.html (Stand: 21.05.2013).

² Siehe die Pressemitteilung der Kommission vom 12.11.2008, IP/08/1685 (Autoglasherstellerkartell).

³ 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. 2003 L 1/1.

⁴ Vgl. Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. 2006 C 298/17, Erwägungsgrund (3).

Die Schwierigkeiten der Aufdeckung und des Nachweises von Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot dürfen jedoch nicht dazu führen, dass Kommissionsbeschlüsse auf unsicherer Tatsachengrundlage basieren oder Verfahrens- und Verteidigungsrechte der Unternehmen im Ermittlungsverfahren der Kommission verletzt werden. Es ist die Aufgabe des Gerichtshofs der Europäischen Union, in diesen Fällen Rechtsschutz zu gewähren.

In der Tat wurde und wird in zahlreichen Fällen Klage beim Gericht der Europäischen Union (im Folgenden: EuG) eingereicht, um die Nichtigkeitserklärung des Kommissionsbeschlusses oder zumindest eine Herabsetzung der verhängten Geldbuße zu erreichen. Die meisten dieser Klagen stützen sich darauf, dass Verteidigungsrechte der Unternehmen im Kartellverfahren verletzt wurden, was sich im Ergebnis auf die Zulässigkeit oder jedenfalls den Beweiswert der verwendeten Beweismittel auswirken kann. Darüber hinaus wird regelmäßig vorgebracht, dass die Kommission von falschen Tatsachen ausgegangen sei bzw. einen nur unzureichenden Nachweis der vorgeworfenen Zuwiderhandlung erbracht habe.⁵

Das EuG ist daher in Kartellsachen in besonderem Maße als Tatsacheninstanz gefordert. Dies gilt umso mehr, als kartellrechtlichen Beschlüssen der Kommission regelmäßig hochkomplexe Sachverhalte zugrunde liegen, was bereits im Errichtungsbeschluss des EuG zum Ausdruck kommt, in welchem es heißt:

„Für Klagen, deren Entscheidung eine eingehende Prüfung komplexer Sachverhalte erfordert, ist die Einführung zweier Rechtszüge geeignet, den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern. [...] Es ist daher erforderlich, [...] dem Gericht die Zuständigkeit im ersten Rechtszug für bestimmte Gruppen von Klagen zu übertragen, die häufig eine Prüfung komplexer Sachverhalte erfordern, nämlich [...] für Klagen von natürlichen oder juristischen Personen in Wettbewerbssachen [...].“⁶

Generalanwalt Vesterdorf führte hierzu 1991 in seinen Schlussanträgen zu den Polypropylenfällen aus:

„[G]erade in der Errichtung des Gerichts als erster und letzter Tatsacheninstanz in den anhängigen Rechtssachen [liegt] die Aufforderung zu einer intensiven Prüfung [...], ob die Beweisgrundlage der Kommission die angefochtene Entscheidung trägt.“⁷

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der praktisch überaus bedeutsamen Frage, ob das EuG dieser „Aufforderung“ zur intensiven Kontrolle der Tatsachenfeststellungen und der Beweisführung der Kommission in ausreichendem

⁵ Vgl. *Harding/Gibbs*, ELRev 2005, 349 (351).

⁶ Beschluss des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (88/591/EGKS, EWG, Euratom), ABl. 1988 L 319/1.

⁷ GA Vesterdorf, Schlussanträge zu EuG, Rs. T-1/89, Rhône-Poulenc/Kommission, Slg. 1991, II-867 (908).

Maße nachkommt. Darüber hinaus soll eine zusammenhängende Studie des geltenden Beweisrechts in Kartellsachen erstellt werden. In diesem Zusammenhang sind die Verfahrens- und Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen von besonderer Bedeutung. Während sich diese lange Zeit ausschließlich aus den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergaben, ist mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 eine entscheidende Änderung im Grundrechtsschutz der Europäischen Union eingetreten. Gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV steht die Europäische Grundrechtecharta⁸ nun im Rang von Unionsprimärrecht. Die damit endlich rechtsverbindlichen Chartagrundrechte haben gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh mindestens die gleiche Bedeutung und Tragweite wie die entsprechenden Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Darüber hinaus sieht Art. 6 Abs. 2 EUV den Beitritt der Union zur EMRK vor. Den Konventionsrechten kommt also eine grundlegend neue und entscheidende Bedeutung in der Unionsrechtsordnung zu. Die alte Diskussion über die Qualifizierung des EU-Kartellverfahrens als Strafverfahren im Sinn der EMRK hat damit neue Aktualität und Relevanz gewonnen. Ausgehend von dieser Einordnungsfrage stellen die Gewährleistungen der EMRK den zentralen Maßstab der vorliegenden Arbeit dar, an welchem die unionsgerichtliche Kontrolle der Tatsachenfeststellungen und der Beweisführung der Kommission gemessen wird.

Die bisherige Literatur konzentriert sich in diesem Zusammenhang primär auf die Reichweite der Verfahrens- und Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen im Kommissionsverfahren,⁹ ohne näher auf die damit verbundenen Auswirkungen auf die gerichtliche Tatsachenkontrolle und die Beweisführung einzugehen. Allein die Prüfungsdichte war wiederholt Gegenstand wissenschaftlicher Abhandlungen,¹⁰ allerdings hier wiederum ohne Thematisierung des Einflusses der Verfahrensrechte der EMRK. Darüber hinaus existieren

⁸ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 angepassten Fassung, ABl. 2007 C 303/1.

⁹ Siehe etwa *Weiß*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, 1996; *Mader*, Verteidigungsrechte im europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren, 2006; *König*, Das europäische Verwaltungsanktionsrecht und die Anwendung strafrechtlicher Rechtsgrundsätze, 2009; *Schubert*, Legal privilege und Nemo tenetur im reformierten europäischen Kartellermittlungsverfahren der VO 1/2003, 2009; *Pascu, Dan Virgil*, Die Verteidigungsrechte der Unternehmen im europäischen Kartellverfahren, 2010; *Pascu, Octavian Gabriel*, Strafrechtliche Fundamentalprinzipien im Gemeinschaftsrecht: unter besonderer Berücksichtigung des Kartellordnungswidrigkeitenrechts, 2010.

¹⁰ *Rausch*, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und -würdigungen durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1994; *Kröninger*, Gerichtlicher Rechtsschutz und Kontrolldichte in der EG-Fusionskontrolle, 2001; *Fritzsche*, Ermessen und institutionelles Gleichgewicht, 2008.

zwar einige ältere und eher allgemein gehaltene Werke zu Fragen der Tatsachenermittlung und des Beweisrechts vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.¹¹ Bisher fehlt allerdings eine zusammenhängende Darstellung, die Fragen der gerichtlichen Tatsachenkontrolle und des Beweisrechts in Kartellsachen mit einer Untersuchung der Verfahrens- und Verteidigungsrechte der Unternehmen unter Berücksichtigung der seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon eingetretenen grundrechtlichen Änderungen verknüpft. Die vorliegende Arbeit will diese Lücke schließen.

Die angesichts der Breite des Themas notwendige Begrenzung auf einen Teilbereich des Wettbewerbsrechts der Union, nämlich Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 AEUV, ist aus mehreren Gründen angemessen: So ergeben sich Schwierigkeiten der Sachverhaltsaufklärung und Beweisführung primär in Bezug auf geheime Kartellabsprachen¹² und weniger im Rahmen des Art. 102 AEUV. Darüber hinaus unterscheidet sich das repressive Vorgehen der Kommission (also die Verfolgung bereits begangener Zuwiderhandlungen) unter der Kartellverfahrensverordnung Nr. 1/2003 grundlegend von ihrer Prognosetätigkeit im Rahmen der Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004¹³. Insbesondere stellt sich die Frage der Anwendbarkeit strafverfahrensrechtlicher Prinzipien allein in Bezug auf ihr repressives, nicht aber auf ihr präventives Tätigwerden.

Den Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung bildet die entscheidende Frage der Qualifizierung des Kartellverfahrens der Europäischen Kommission als Verwaltungs- oder Strafverfahren. Dabei wird zunächst auf die (bisherige) Rechtslage in der Union, sodann auf die Einordnung nach den Maßstäben der EMRK und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) eingegangen. Im Anschluss werden die Implikationen der grundrechtlichen Änderungen durch den Vertrag von Lissabon genauer erläutert.

Im 2. Kapitel folgt eine Darstellung des maßgeblichen Verfahrensrechts vor dem Gerichtshof der Europäischen Union. Zunächst werden die Klage- und Verfahrensarten erläutert, in deren Rahmen die Tatsachenfeststellungen oder die Beweisführung der Kommissionsbeschlüsse überprüft werden können. Darüber hinaus wird die gerichtliche Kontrolldichte erörtert. Das unionsrechtliche System wird im Anschluss einem Vergleich mit den Vorgaben der

¹¹ *André*, Beweisführung und Beweislast vor dem Europäischen Gerichtshof, 1966; *König*, Die Tatsachenermittlung im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1972; *Baumhof*, Die Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 1996; *Naumann*, Beweislast im EU-Wirtschaftsrecht, 2006.

¹² Vgl. *Scordamaglia*, CompLRev Dec. 2010, 5 (7).

¹³ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), ABl. 2004 L 24/1.

EMRK unterzogen. Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob und inwieweit die unionsrichterliche Überprüfung erstinstanzlicher Verwaltungsentscheidungen mit dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Recht auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen Gericht vereinbar ist.

Im 2. Teil dieses Kapitels werden die für die Tatsachenermittlung bzw. -kontrolle maßgeblichen Verfahrensgrundsätze dargestellt. Von Bedeutung ist hier vor allem die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit in Kartellsachen eine gerichtliche Befugnis oder sogar eine Pflicht zur Tatsachenermittlung von Amts wegen besteht.

Das 3. Kapitel betrifft das eigentliche Beweisrecht in Kartellsachen. Untersucht wird zunächst die Beweislastverteilung im Rahmen des Art. 101 AEUV. Im Anschluss daran folgt eine Darstellung der zulässigen Beweismittel sowie der aus den Verteidigungsrechten der Unternehmen im Kommissionsverfahren abzuleitenden Verwertungsverbote. Zuletzt wird auf das im Kartellrecht geltende Beweismaß sowie auf die Beweiswürdigung eingegangen.

Dabei werden in jedem dieser Teile zunächst das Unionsrecht und die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erläutert, bevor die Vorgaben der EMRK dargelegt und ihre Konsequenzen für die Beweisführung im Unionskartellrecht untersucht werden.

In einem Gesamtfazit werden die gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen für das EU-Kartellrecht aufgezeigt.

Kapitel 1

Die Qualifizierung des Kartellverfahrens

Die Frage nach der Qualifizierung des EU-Kartellverfahrens, das heißt nach der Einordnung als Verwaltungs- oder Strafverfahren, ist seit langem Thema in der juristischen Diskussion. Zwar liegt dem formellen Rahmen nach offensichtlich ein „Verwaltungsverfahren mit anschließender richterlicher Rechtmäßigkeitskontrolle“¹⁴ vor. Die Qualifizierung nach materiellen Gesichtspunkten ist jedoch weniger eindeutig. Grund hierfür ist die Befugnis der Kommission, nicht nur Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 AEUV festzustellen sowie ihre Abstellung anzuordnen (vgl. Art. 7 Abs. 1 VO Nr. 1/2003), sondern auch Geldbußen festzusetzen (vgl. Art. 23 VO Nr. 1/2003). So kann sie insbesondere nach Art. 23 Abs. 2 S. 1 lit. a VO Nr. 1/2003 gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen Geldbußen verhängen, wenn diese vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 101 AEUV verstoßen. Maßstab für die Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist gemäß Art. 23 Abs. 3 VO Nr. 1/2003 die Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung, wobei Art. 23 Abs. 2 S. 2 VO Nr. 1/2003 als absolute Obergrenze 10 Prozent des jeweiligen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes bestimmt. Nähere Regelungen sind allein in den Leitlinien der Kommission¹⁵ enthalten, die zu einer Selbstbeschränkung des der Kommission bei der Festsetzung von Geldbußen zustehenden weiten Ermessens führen¹⁶.

Die Kommission hat von ihrer Befugnis zur Festsetzung von Geldbußen in Kartellrechtsfällen in den letzten Jahren in immer größerem Umfang Ge-

¹⁴ So bereits GA Vesterdorf, Schlussanträge zu EuG, Rs. T-1/89, Rhône-Poulenc/Kommission, Slg. 1991, II-867 (884 f.).

¹⁵ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. 2006 C 210/2; diese traten an die Stelle der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden, ABl. 1998 C 9/3.

¹⁶ Vgl. EuG, verb. Rs. T-259/02 bis T-264/02 und T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich/Kommission, Slg. 2006, II-5169, Rn. 221 ff.; Rs. T-116/04, Wieland Werke/Kommission, Slg. 2009, II-1087, Rn. 31; siehe auch *Niggemann*, in: Streinz, EUV/AEUV, KartVO nach Art. 103 AEUV Rn. 52; *Nowak*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, VO 1/2003/EG, Art. 23 Rn. 29; *Sura*, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. 2, VO Nr. 1/2003, Art. 23 Rn. 42.

brauch gemacht. So verhängte sie, wie eingangs bereits erwähnt, in den Jahren 2006 bis 2010 Geldbußen in Höhe von insgesamt mehr als 12 Milliarden Euro¹⁷. Demgegenüber wurden in demselben Zeitraum zwischen 2001 und 2005 (also noch unter Geltung der alten Bußgeldleitlinien) Geldbußen in Höhe von insgesamt „nur“ knapp über 4,2 Milliarden Euro festgesetzt¹⁸. Der Gesamtbetrag hat sich also fast verdreifacht. Beispielhaft sollen an dieser Stelle einige der höchsten bisher verhängten Geldbußen genannt werden:

Im Jahr 2001 setzte die Kommission die bis dahin höchste Geldbuße von insgesamt 855,2 Millionen Euro gegen ein Vitaminkartell fest, davon hatte *Hoffmann-LaRoche* als Anstifter 462 Millionen Euro zu tragen¹⁹. Im Jahr 2007 wurden gegen ein Kartell für gasisierte Schaltanlagen Geldbußen in Höhe von insgesamt mehr als 750 Millionen Euro verhängt, davon knapp 396,6 Millionen Euro allein gegen *Siemens Deutschland*²⁰. Im Fall eines Aufzugs- und Fahrtreppenkartells betrug die Gesamtgeldbuße sogar 992 Millionen Euro mit einem Rekordbußgeld in Höhen von 479,7 Millionen Euro gegen *Thyssen-Krupp*²¹. Ein Wachskartell wurde im Jahr 2008 mit einer Gesamtgeldbuße von 676 Millionen Euro belegt, das Unternehmen *Sasol* hatte davon 318 Millionen Euro zu tragen²². Den bisherigen „Höhepunkt“ stellt die gegen ein Autoglaserherstellerekartell im Jahr 2008 verhängte Geldbuße von insgesamt 1,383 Milliarden Euro mit der bereits in der Einleitung erwähnten Rekordgeldbuße von 896 Millionen Euro gegen *Saint-Gobain*²³ dar. Im Jahr 2009 verhängte Geldbußen gegen *E.ON* und *GDF Suez* wegen Aufteilung der Gasmärkte betrugen jeweils 553 Millionen Euro²⁴. In dieser Arbeit soll keine Studie über die Entwicklung der Kartellbußgelder in den letzten Jahren vorgelegt werden.²⁵ Die hier genannten Zahlen dienen vielmehr allein der Veranschaulichung, welche Beträge auf Grundlage der äußerst knappen Regelung der Verordnung Nr. 1/2003 mittlerweile erreicht werden.

¹⁷ Siehe die Berichte der Kommission über die Wettbewerbspolitik 2006 bis 2010, abrufbar im Internet: <http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/index.html> (Stand: 21.05.2013).

¹⁸ Siehe die Berichte der Kommission über die Wettbewerbspolitik 2001 bis 2005, abrufbar im Internet: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/index.html (Stand: 21.05.2012).

¹⁹ Pressemitteilung der Kommission vom 21.11.2001, IP/01/1625.

²⁰ Pressemitteilung der Kommission vom 24.01.2007, IP/07/80.

²¹ Pressemitteilung der Kommission vom 21.02.2007, IP/07/209.

²² Pressemitteilung der Kommission vom 01.10.2008, IP/08/1434.

²³ Pressemitteilung der Kommission vom 12.11.2008, IP/08/1685.

²⁴ Pressemitteilung der Kommission vom 08.07.2009, IP/09/1099.

²⁵ Siehe dazu genauer etwa *Connor*, ECLRev 2011, 27 ff.; *Schubert*, Legal privilege und Nemo tenetur, S. 47 ff.; *Schwarze/Bechtold/Bosch*, Rechtsstaatliche Defizite im Kartellrecht der EG, S. 8 ff.

Angesichts dieser Rekordbußgelder wurde die schon seit langem bestehende Diskussion, ob kartellrechtliche Geldbußen als verwaltungsrechtliche Sanktionen, echte Kriminalstrafen oder jedenfalls strafähnliche Sanktionen anzusehen sind,²⁶ wieder neu angeregt. So wird vorgebracht, dass das Kommissionsverfahren nun nicht mehr als Verwaltungsverfahren angesehen werden könne, weshalb die strenger für Strafverfahren geltenden Prinzipien der EMRK zur Anwendung kommen müssten.²⁷ Zu diesen zählen das strafverfahrensrechtliche Fairnessgebot des Art. 6 Abs. 1 EMRK, die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK, die Verteidigungsrechte des Art. 6 Abs. 3 EMRK, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Strafen des Art. 7 EMRK sowie der in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK enthaltene „Ne bis in idem“-Grundsatz.

Für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ist allein Art. 6 EMRK relevant, dessen Gewährleistungen sich nicht nur auf die prozessualen Rechte der betroffenen Unternehmen, sondern auch auf die Tatsachenfeststellung und -kontrolle sowie die Beweiserhebung und -verwertung in Strafverfahren auswirken können.²⁸ Sind die Garantien des Art. 6 EMRK auf das Kartellverfahren der Kommission anwendbar, so hat dies daher nicht nur Bedeutung für die Tatsachenfeststellung der Kommission selbst, sondern auch für die sich anschließende Kontrolle dieser Tatsachenfeststellungen durch das EuG. Ein Strafverfahren müsste höheren beweisrechtlichen Anforderungen genügen als ein Verwaltungsverfahren. Die Qualifizierung des Kartellverfahrens der Kommission bzw. der von ihr verhängten Geldbußen ist daher ganz entscheidend für die weitere Darstellung.

Darüber hinaus hat die Diskussion um die Geltung strafverfahrensrechtlicher Garantien im Kartellverfahren, wie eingangs bereits angesprochen, durch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 an praktischer Relevanz gewonnen. Während der Streit bisher angesichts der fehlenden unmittelbaren Geltung der EMRK im Unionsrecht weitgehend theoretisch war, hat sich dies nun entscheidend geändert. So ist die EMRK zum einen gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh bei der Auslegung der in den Rang von Primärrecht gehobenen Europäischen Grundrechtecharta zu beachten. Zum anderen

²⁶ Vgl. nur *Winkler*, Die Rechtsnatur der Geldbuße, S. 50 ff.; *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 139 ff.; *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, VO (EG) 1/2003, Art. 23 Rn. 293 ff.; *Bahn Müller*, Strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit, S. 118 ff.; *Schubert*, Legal privilege und Nemo tenetur, S. 45 ff.

²⁷ So vor allem *Schwarze*, EuR 2009, 171; *ders.*, Zukunftsaussichten für das Europäische Öffentliche Recht, S. 121; *ders./Bechtold/Bosch*, Rechtsstaatliche Defizite im Kartellrecht der EG, S. 23; *Soltész/Steinle/Bielez*, EuZW 2003, 202; *Slater/Thomas/Waelbroeck*, GCLC Working Paper 04/08, S. 4 ff.; ausführlich zu dieser Argumentation auch *König*, Das europäische Verwaltungssanktionsrecht, S. 83 ff.

²⁸ Vgl. *Scordamaglia*, CompLRev Dec. 2010, 5 (13 f.).

ist der Beitritt der Union zur EMRK im neuen EU-Vertrag nun ausdrücklich vorgesehen, was letztlich eine externe Grundrechtskontrolle durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ermöglichen wird. Die Konsequenzen dieser neuen Rechtslage werden im Folgenden ebenfalls näher erörtert.

I. Die Qualifizierung des Kartellverfahrens im Unionsrecht

1. Die Vorschrift des Art. 23 Abs. 5 VO Nr. 1/2003

Die Einordnung kartellrechtlicher Geldbußen scheint im Unionsrecht eindeutig geregelt zu sein. Art. 23 Abs. 5 VO Nr. 1/2003 legt ausdrücklich fest, dass die von der Kommission nach Art. 23 Abs. 1 und 2 VO Nr. 1/2003 erlassenen Beschlüsse über die Festsetzung von Geldbußen „keinen strafrechtlichen Charakter“ haben. Die Norm entspricht damit weitgehend der Vorgängervorschrift des Art. 15 Abs. 4 VO Nr. 17/62²⁹, welche bestimmte, dass die betreffenden Entscheidungen „nicht strafrechtlicher Art“ seien.

Nach allgemeiner Ansicht ist diese Regelung jedoch primär kompetenzrechtlichen Erwägungen geschuldet, da die Mitgliedstaaten der damaligen Europäischen Gemeinschaft keine strafrechtlichen Kompetenzen übertragen hatten und deshalb klarstellen wollten, dass die Geldbußen nicht dem Kriminalstrafrecht zuzuordnen seien.³⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass das derzeitige Geldbußenregime nicht dennoch materiell ein – kompetenzwidriges – strafrechtliches Verfahren darstellen könnte.³¹

Zudem wurde richtigerweise darauf hingewiesen, dass bereits die Auslegung der Vorschrift zu keinem eindeutigen Ergebnis führe. So könnte nur der kriminalstrafrechtliche Charakter ausgeschlossen sein, die Geldbußen könnten aber den deutschen Ordnungswidrigkeiten ähnliche Sanktionen darstellen. Ebenso erscheine angesichts des Wortlauts, der nur von „Entscheidungen“ über die Festsetzung eines Bußgeldes spricht, eine Auslegung im Sinn einer

²⁹ Verordnung Nr. 17: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 1962 Nr. 13/204.

³⁰ *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, VO (EG) 1/2003, Art. 23 Rn. 290; *Feddersen*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Bd. II, VO Nr. 1/2003, Art. 23 Rn. 18; *Nowak*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, VO 1/2003/EG, Art. 23 Rn. 50; *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 7 Rn. 16; *Kerse/Khan*, EC Antitrust Procedure, Rn. 7-008.

³¹ Vgl. ebenso *Schubert*, Legal privilege und Nemo tenetur, S. 72; in diese Richtung auch *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 7 Rn. 18; *Schwarze*, EuR 2009, 171 (181).

bloß deklaratorischen Aussage über den Bußgeldbeschluss selbst möglich, während die Rechtsnatur der Geldbuße ungeregelt bliebe.³²

Insbesondere darf jedoch nicht vergessen werden, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union für die Beurteilung eines Rechtsaktes nicht die Form oder Bezeichnung, sondern dessen Rechtsnatur maßgeblich ist.³³ Die Vorschrift des Art. 23 Abs. 5 VO Nr. 1/2003 kann daher zwar ein Hinweis, für die Einordnung aber letztlich nicht ausschlaggebend sein.

2. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union

a) Qualifizierung als Verwaltungsverfahren

Der Gerichtshof der Europäischen Union war in der Vergangenheit wiederholt mit dem Einwand befasst, dass kartellrechtliche Geldbußen jedenfalls strafrechtsähnlichen Charakter hätten und daher die Bestimmungen der Art. 6 und 7 EMRK einzuhalten seien. Sogar mehrere Generalanwälte qualifizierten die Geldbußen in ihren Schlussanträgen als strafrechtliche Sanktionen.³⁴

Demgegenüber hat der EuGH schon früh festgestellt, dass das Verfahren vor der Kommission ein Verwaltungsverfahren sei, „auch wenn es zur Verhängung von Geldbußen führen kann“³⁵. Diese Rechtsprechung wird bis heute beibehalten. Das EuG trat entsprechenden Einwänden regelmäßig unter Verweis auf Art. 23 Abs. 5 VO Nr. 1/2003 (bzw. Art. 15 Abs. 4 VO Nr. 17/62) entgegen.³⁶ Teilweise wurde das europäische Kartellverfahren in der jüngeren

³² Winkler, Die Rechtsnatur der Geldbuße, S. 54 (noch zu Art. 15 Abs. 4 VO Nr. 17/62); Schubert, Legal privilege und Nemo tenetur, S. 66; Schwarze, EuZW 2003, 261 (267).

³³ So wurde in Zusammenhang mit der Individualnichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EGV mehrfach darauf hingewiesen, „dass die Wahl der Form die Rechtsnatur einer Maßnahme nicht ändern kann“, siehe EuGH, Rs. 307/81, Alusuisse/Rat und Kommission, Slg. 1982, 3463, Rn. 7; in der Folge etwa Rs. 26/86, Deutz und Geldermann/Rat, Slg. 1987, 941, Rn. 6; EuG, Rs. T-298/94, Roquette Frères/Rat, Slg. 1996, II-1531, Rn. 35; vgl. Soltész/Steinle/Bielesz, EuZW 2003, 202 (205); Schwarze, EuR 2009, 171 (181).

³⁴ Siehe v.a. GA Vesterdorf, Schlussanträge zu EuG, Rs. T-1/89, Rhône-Poulenc/Kommission, Slg. 1991, II-867 (885): „strafrechtliche[r] Charakter“; GA Léger, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-185/95 P, Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417, Rn. 31: „strafrechtliche[r] Bereich“; GA Colomer, Schlussanträge zu verb. Rs. C-205/00 P, Irish Cement/Kommission, Slg. 2004, I-123, Rn. 32: „strafrechtliche[r] Charakter“.

³⁵ EuGH, Rs. 45/69, Boehringer Mannheim/Kommission, Slg. 1970, 769, Rn. 23.

³⁶ Vgl. etwa EuG, Rs. T-83/91, Tetra Pak/Kommission, Slg. 1994, II-755, Rn. 235; Rs. T-30/05, Prym und Prym Consumer/Kommission, Slg. 2007, II-107, Rn. 153; verb. Rs. T-109/02 u.a., Bolloré/Kommission, Slg. 2007, II-947, Rn. 86.

Rechtsprechung sogar ausdrücklich als „reines Verwaltungsverfahren“³⁷ bezeichnet. In der Rechtssache *Volkswagen* wies der EuGH zudem darauf hin, dass bei einer strafrechtlichen Einordnung der Geldbußen „die Effektivität des Wettbewerbsrechts ernsthaft gefährdet [wäre]“.³⁸

Darüber hinaus lehnte es das EuG regelmäßig ab, die Rechtmäßigkeit des europäischen Kartellverfahrens direkt am Maßstab der EMRK zu beurteilen, da diese nicht Bestandteil des Unionsrechts sei.³⁹ Dies war grundsätzlich konsequent, da der EMRK bislang nur Bedeutung als „Rechtserkenntnisquelle“⁴⁰ zukam und ermöglichte es darüber hinaus, die Frage der Anwendbarkeit strafverfahrensrechtlicher Garantien der EMRK auf das EU-Kartellverfahren offenzulassen.

Eine Ausnahme hierzu scheint das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Orkem* darzustellen, in welchem er zu Art. 6 EMRK ausführte, es sei „einzuräumen, daß sich ein Unternehmen, gegen das eine Untersuchung auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts durchgeführt wird, auf diese Vorschrift berufen kann.“⁴¹ Allerdings relativierte das EuG diese Aussage später in seinem Urteil *Mayr-Melnhof* und stellte klar, dass der EuGH in *Orkem* nicht entschieden habe, dass Art. 6 EMRK „im Verwaltungsverfahren vor der Kommission Anwendung findet, sondern [...] dies für den dortigen Fall lediglich in Erwägung gezogen [habe]“.⁴²

Gleichwohl scheint sich hier in letzter Zeit ein Wandel zu vollziehen. So hat das EuG zunächst in einigen jüngeren Urteilen die Anwendbarkeit der strafverfahrensrechtlichen Garantien der EMRK auf das Kartellverfahren ausdrücklich offen gelassen.⁴³ In dem 2011 erlassenen Urteil *Schindler* wurde dann sogar – wenn auch nach Bekräftigung des fehlenden strafrechtlichen Charakters der Geldbußenentscheidungen – mehr oder weniger direkt die

³⁷ EuGH, verb. Rs. C-204/00 P u.a., Aalborg Portland/Kommission, Slg. 2004, I-123, Rn. 200; EuG, Rs. T-99/04, AC-Treuhand/Kommission, Slg. 2008, II-1501, Rn. 113.

³⁸ EuGH, Rs. C-338/00 P, Volkswagen/Kommission, Slg. 2003, I-9189, Rn. 97.

³⁹ EuG, Rs. T-347/94, Mayr-Melnhof/Kommission, Slg. 1998, II-1751, Rn. 311; Rs. T-112/98, Mannesmannröhren-Werke/Kommission, Slg. 2001, II-729, Rn. 59; Rs. T-43/02, Jungbunzlauer/Kommission, Slg. 2006, II-3435, Rn. 78; Rs. T-99/04, AC-Treuhand/Kommission, Slg. 2008, II-1501, Rn. 45.

⁴⁰ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 7; Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Bd. I, Art. 6 EUV Rn. 51; Streinz, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 6 EUV Rn. 25; ders., Europarecht, Rn. 740; Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 6 EUV Rn. 12; dazu noch genauer unter b.

⁴¹ EuGH, Rs. 374/84, Orkem/Kommission, Slg. 1989, 3283, Rn. 30.

⁴² EuG, Rs. T-347/94, Mayr-Melnhof/Kommission, Slg. 1998, II-1751, Rn. 310.

⁴³ Siehe z.B. EuG, T-67/01, JCB Service/Kommission, Slg. 2004, II-49, Rn. 36 (Art. 6 Abs. 1 EMRK); Rs. T-43/02, Jungbunzlauer/Kommission, Slg. 2006, II-3435, Rn. 79 (Art. 7 Abs. 1 EMRK); Rs. T-279/02, Degussa/Kommission, Slg. 2006, II-897, Rn. 71 (Art. 7 Abs. 1 EMRK).

Vereinbarkeit des Kommissionsverfahrens mit dem in Art. 6 EMRK verankerten Fairnessgebot geprüft.⁴⁴ Diese Entwicklung ist in Zusammenhang mit dem bevorstehenden Beitritt der Union zur EMRK zu sehen, durch welchen eine externe Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ermöglicht wird. Das EuG bemüht sich offenbar zunehmend, eine nähere Prüfung am Maßstab der Konventionsrechte durchzuführen, um künftige Konflikte mit dem EGMR zu vermeiden.

b) Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die Kommission im Kartellverfahren die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts zu beachten hat, die sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten über den Schutz der Menschenrechte, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention, ergeben.⁴⁵ In Bezug auf die Sanktionsbefugnis der Kommission im Kartellverfahren wurde zudem die Geltung an sich spezifisch strafverfahrensrechtlicher Garantien im europäischen Kartellverfahren anerkannt.⁴⁶ So stellen sowohl die sich aus Art. 6 Abs. 2 EMRK ergebende Unschuldsvermutung⁴⁷ als auch das in Art. 7 EMRK gewährleistete Verbot der Rückwirkung von Strafvorschriften⁴⁸ sowie der in Art. 4 Abs. 1 des Protokolls Nr. 7 zur

⁴⁴ EuG, Rs. T-138/07, Schindler/Kommission, EWS 2011, 382, Rn. 49 ff.; ausführlich dazu im 2. Kapitel I. 3. b).

⁴⁵ Siehe z.B. EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88, Hoechst/Kommission, Slg. 1989, 2859, Rn. 13 ff.; EuG, Rs. T-347/94, Mayr-Melnhof/Kommission, Slg. 1998, II-1751, Rn. 312; Rs. T-23/99, LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705, Rn. 220; Rs. T-224/00, Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, Slg. 2003, II-2597, Rn. 39 f.; Rs. T-43/02, Jungbunzlauer/Kommission, Slg. 2006, II-3435, Rn. 78; EuGH, verb. Rs. C-204/00 P u.a., Aalborg Portland/Kommission, Slg. 2004, I-123, Rn. 64.

⁴⁶ Vgl. Dannecker/Biermann, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd 1, VO (EG) 1/2003, Art. 23 Rn. 37 ff.; Feddersen, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Bd. II, VO 1/2003, Art. 23 Rn. 20 ff.; Nowak, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, VO 1/2003/EG, Art. 23 Rn. 5; Sura, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. 2, VO Nr. 1/2003, Art. 23 Rn. 6 ausführlich König, Das Europäische Verwaltungssanktionsrecht, S. 119 ff.; Pascu, Strafrechtliche Fundamentalprinzipien im Gemeinschaftsrecht, S. 57 ff.

⁴⁷ EuGH, Rs. C-199/92 P, Hüls/Kommission, Slg. 1999, I-4287, Rn. 149 f.; Rs. C-235/92, Montecatini/Kommission, Slg. 1999, I-4539, Rn. 175 f.; EuG, verb. Rs. T-44/02 OP u.a., Dresdner Bank u.a./Kommission, Slg. 2006, II-3567, Rn. 61; dazu genauer unten 3. Kapitel I 2. a) cc).

⁴⁸ EuG, Rs. T-23/99, LR AF 1998/Kommission, Slg. 2002, II-1705, Rn. 219 f.; Rs. T-220/00, Cheil Jedang/Kommission, Slg. 2003, II-2473, Rn. 43 f.; Rs. T-59/02, Archer Daniels Midland/Kommission, Slg. 2006, II-3627, Rn. 41.