



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Das Deutsche Kartellbußgeldverfahren
Vom reformierten Strafprozess zum modernen
Wirtschaftsstrafverfahren“**

Dissertation vorgelegt von Larissa Mende

Erstgutachter: Prof. Dr. Gerhard Dannecker

Zweitgutachter: Prof. Dr. Jürgen Rath

Institut für deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht

Einführung

Das Bestehen eines freien Wettbewerbs ist maßgeblich für das Funktionieren eines marktwirtschaftlichen Systems. Durch Absprachen zwischen juristischen Personen, Personenvereinigungen und natürlichen Personen kann dieser Wettbewerb behindert, beschränkt oder verfälscht werden, was schwerwiegende Folgen für die gesamte Wirtschaftsordnung und den Verbraucherschutz haben kann. Auch das missbräuchliche Ausnutzen marktbeherrschender Stellungen kann den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen. Sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene soll dem entgegengewirkt werden, indem Verhaltensregeln am Markt aufgestellt und Verstöße geahndet werden. Die private Kartellrechtsdurchsetzung leistet neben der behördlichen einen wichtigen Beitrag zur Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, Kartellrechtsverstöße nicht als Straftatbestände zu klassifizieren, sondern dem Ordnungswidrigkeitenrecht zuzuordnen. Ausgenommen hiervon sind die nach § 298 StGB strafbaren Submissionsabsprachen. Trotz immer wiederkehrender reger Kritik an dieser Einordnung, etwa im Hinblick auf den Wettbewerb als schutzwürdiges Rechtsgut und den mit Kartellrechtsverstößen regelmäßig verbundenen hohen wirtschaftlichen Schäden, ist der Gesetzgeber bislang bei der Einordnung als Ordnungswidrigkeiten geblieben.

Sofern nicht gleichzeitig der Verdacht einer Straftat besteht, hat die dogmatische Einordnung von Kartellrechtsverstößen als Ordnungswidrigkeiten zur Folge, dass nicht die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen durchführt, sondern die Kartellbehörde nach den Vorschriften des Ordnungswidrigkeitengesetzes.

Entscheidet sich die Kartellbehörde für den Erlass eines Bußgeldbescheides, so kann sich der Betroffene durch Einspruch wehren. Hierdurch wird vor dem Kartellsenat des Oberlandesgerichts ein gerichtliches Verfahren nach den Vorschriften des Ordnungswidrigkeitengesetzes, das im Wesentlichen auf die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfahrensgesetzes verweist, in Gang gesetzt.

Durch die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens vollzieht sich ein Zuständigkeitswechsel auf Verfolgungsseite. Während die Kartellbehörde noch Herrin des Ermittlungsverfahrens gewesen ist, muss sie im Falle eines Einspruchs die Zuständigkeit komplett an die Staatsanwaltschaft abgeben. Dies führt dazu, dass sich die Staatsanwaltschaft in die Sachverhalte komplizierter Kartellverfahren einarbeiten muss, obwohl die Kartellbehörde als Ermittlungsbehörde bereits umfassend über die Sach- und Rechtslage informiert ist. Hierdurch werden erhebliche Verfahrensverzögerungen in Kauf genommen. Im Tondachziegelfall hat die staatsanwaltschaftliche Prüfung im Zwischenverfahren laut Bundeskartellamt vier Jahre gedauert, nachdem das Ermittlungsverfahren bereits zwei Jahre in Anspruch genommen hat.

Neben diesem Zuständigkeitswechsel auf Seiten der Verfolgungsbehörde hat die Verweisung auf strafverfahrensrechtliche Vorschriften zur Folge, dass mit Eröffnung des Hauptverfahrens eine erneute Beweisaufnahme unter Berücksichtigung der Prozessmaximen der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit durchgeführt werden muss.

Aus dem Unmittelbarkeitsgrundsatz etwa folgt gem. § 250 StPO der Vorrang des Personal- vor dem Urkundenbeweis, der dazu führt, dass Zeugen und Sachverständige vorrangig vor der Verlesung von Schriftstücken zu vernehmen sind. Demnach dürfen auch Vernehmungsprotokolle aus dem Ermittlungsverfahren grundsätzlich nicht verlesen werden. Dies kann dazu führen, dass eine sehr große Anzahl von Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung erneut

über Tatsachen vernommen werden müssen, die bereits einen längeren Zeitraum zurückliegen können oder Umstände betreffen, die gar nicht ihrer sinnlichen Wahrnehmung entspringen. Die Einführung des Urkundenbeweises erfordert schließlich die Verlesung seitenlanger Schriftstücke. Zwar gibt es im Ordnungswidrigkeitengesetz und in der Strafprozessordnung Verfahrenserleichterungen wie beispielsweise das Selbstleseverfahren, diese tragen jedoch nur begrenzt zur Beschleunigung des Prozesses bei.

Das Bundeskartellamt fordert daher eine Abkehr vom strafrechtlichen Verfahren hin zu einer verwaltungsrechtlichen Ausgestaltung, im Rahmen dessen nach Einspruchseinlegung lediglich eine gerichtliche Überprüfung des Bußgeldbescheids erfolgt, anstatt einer neuen, eigenen Entscheidung des Gerichts über die Bußgeldverhängung, der eine aufwändige, erneute Beweisaufnahme vorausgehen hat. Darüber hinaus sieht das Bundeskartellamt verschiedene Möglichkeiten von Verfahrenserleichterungen, etwa von der Abkehr des Unmittelbarkeitsgrundsatzes bis hin zur Verdrängung der Staatsanwaltschaft durch die Kartellbehörde im gerichtlichen Verfahren.

II. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Arbeit ist es, die Reformbedürftigkeit des deutschen Kartellbußgeldverfahrens *de lege lata* aufzuzeigen und Gestaltungsvorschläge *de lege ferenda* darzulegen und zu unterbreiten. Es werden insbesondere verfahrensrechtliche Fragen im Rahmen der Einordnung von Kartellrechtsverstößen als Ordnungswidrigkeiten nach geltendem Recht und der Verfolgung juristischer Personen und Personenvereinigungen erörtert werden. Grundlage ist hierbei der Bericht des Bundeskartellamts zum Expertenkreis Kartellsanktionenrecht. Schließlich wird auf die Vorbildfunktion eines reformierten Kartellbußgeldverfahrens für ein modernes Wirtschaftsstrafverfahrensrecht eingegangen.

III. Erster Teil der Arbeit

Im ersten Teil der Arbeit wird die Ausgestaltung des Kartellbußgeldverfahrens *de lege lata* dargestellt. Neben einer Thematisierung der gegenwärtigen Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen werden Grundstruktur und Charakter des Kartellbußgeldverfahrens im Hinblick auf das Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren erläutert.

Im Kapitel über das Ermittlungsverfahren wird insbesondere das im Ordnungswidrigkeitenrecht geltende Opportunitätsprinzip erörtert und dessen Ausprägungen bei kartellrechtlichen Sachverhalten im Hinblick auf die Bonusregelung und das Settlement-Verfahren. Neben den Ermittlungsbefugnissen der Kartellbehörde wird deren Stellung im Ermittlungsverfahren betrachtet sowie die Stellung und Verteidigungsrechte des Betroffenen. Eine besondere Rolle spielen dabei auch die Auskunftspflichten juristischer Personen.

Das gerichtliche Kartellbußgeldverfahren wird insbesondere anhand der Geltung der Prozessmaximen der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit dargestellt. Dabei werden die gesetzlichen Ausprägungen dieser Prozessgrundsätze *de lege lata* untersucht, sowie die in diesem Zusammenhang bestehenden Besonderheiten und Verfahrensvereinfachungen im Ordnungswidrigkeitenrecht.

Im Rahmen der Problemanalyse erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Zuständigkeitswechsel auf Verfolgungsseite sowie den praktischen Auswirkungen der Prozessmaximen auf den

Fortgang des Verfahrens. Eingegangen wird dabei auf das Erfordernis einer doppelten Beweisaufnahme als Konsequenz der gemäß § 261 StPO vorgeschriebenen richterlichen Überzeugungsbildung aus dem Inbegriff des Hauptverhandlung.

Schließlich wird kurz der historische Hintergrund der Prozessmaximen der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit angerissen, um sodann deren Übertragbarkeit auf das Kartellbußgeldverfahren zu diskutieren.

IV. Zweiter Teil der Arbeit

Im zweiten Teil der Arbeit geht es um die Frage, wie das Kartellbußgeldverfahren de lege ferenda ausgestaltet werden könnte. Nach einer knappen Darstellung der bestehenden Reformdiskussion zur Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen im Hinblick auf die Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen und die Einführung einer bußgeldrechtlichen Konzernverantwortung für Kartellrechtsverstöße, wird zunächst die verfahrensrechtliche Einordnung diskutiert.

Das Bundeskartellamt und weitere Stimmen in der Literatur sprechen sich dafür aus, Kartellordnungswidrigkeiten nicht mehr im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens zu verfolgen, sondern ein Verwaltungsverfahren nach europäischem Vorbild einzuführen. An dieser Stelle folgt eine Auseinandersetzung mit der Diskussion um die Einführung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die Umsetzbarkeit im deutschen Recht. Thematisiert wird auch, welche verfahrensrechtlichen Vorteile ein verwaltungsgerichtliches Verfahren bringen könnte.

Im Ergebnis wird die Umsetzung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zwar verfassungsrechtlich für zulässig gehalten, jedoch nur unter Berücksichtigung fundamentaler strafverfahrensrechtlicher Garantien, sofern an der dogmatischen Einordnung von Kartellrechtsverstößen als repressive Sanktion festgehalten wird. Da diesen Anforderungen nur ein modifiziertes Verwaltungsverfahren genügen kann, wird im Ergebnis vielmehr eine Reformierung des Kartellbußgeldverfahrens befürwortet, das schließlich Vorbildfunktion für ein modernes Wirtschaftsstrafverfahrensrecht haben könnte.

Im Folgenden wird in der Arbeit, unter Beibehaltung eines Bußgeldverfahrens, untersucht, an welchen Stellen für Verfahrenserleichterungen angesetzt werden könnte. In den Blick genommen werden dabei insbesondere die Stellung der Kartellbehörden und die Einführung des Zeugen-, Sachverständigen- und Urkundenbeweises in die Hauptverhandlung.

Um die Stellung der Kartellbehörden zu stärken kommt einerseits der Ausbau ihrer Positionen im Sinne von Erweiterungen der Mitwirkungsrechte in Betracht. Andererseits – und diese Variante geht wesentlich weiter – könnten die Kartellbehörden zu Verfahrensbeteiligten gemacht werden unter Einnahme der Position der Staatsanwaltschaft.

Im Ergebnis wird vertreten, dass nur die vollständige Übertragung der Verfolgungszuständigkeit für das gerichtliche Verfahren auf die Kartellbehörde geeignet ist, dessen wettbewerbsrechtliche Fachkenntnisse optimal in die Hauptverhandlung einfließen zu lassen und so die Verfahrensqualität zu steigern. Darüber hinaus würde ohne die unnötige Zwischenschaltung der Staatsanwaltschaft eine tatsächliche Verfahrensbeschleunigung eintreten. Lange Einarbeitungszeiten beim Übergang vom Zwischen- auf das Hauptverfahren können so vermieden werden. Die Zuständigkeitsverlagerung würde somit erheblich zu einer Einsparung von Justizressourcen führen. Einer Ersetzung der Staatsanwaltschaft durch die Kartellbehörde stehen dabei keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber, sodass der Gesetzgeber ohne weiteres tätig

werden könnte. Bei einer solchen Zuständigkeitsregelung handelt es sich um einen weiteren Schritt in Richtung eines eigenständigen Kartellbußgeldverfahrensrechts.

Schließlich wird untersucht, inwiefern die an den Strafprozess angelehnte Hauptverhandlung bei Kartellordnungswidrigkeiten reformiert werden kann, ohne rechtsstaatliche Grundsätze und strafverfahrensrechtliche Garantien auszuhöhlen. Das Absprechen vereinzelter Regelungen im Bußgeldverfahren kann schließlich schnell zu einer Absenkung des Grundrechtstandards führen. Im Vordergrund müssen dabei auf der einen Seite die Beschuldigten- bzw. Verteidigungsrechte sowohl für natürliche als auch juristische Personen stehen, wie etwa der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie die Unschuldsvermutung und die Selbstbelastungsfreiheit. Auf der anderen Seite darf die Erforschung der materiellen Wahrheit als maßgebliche Zielsetzung nicht durch starre Prinzipien gefährdet werden.

Hierzu werden verschiedene Reformvorschläge im Hinblick auf die gesetzlichen Ausprägungen der Prozessmaximen der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit sowohl für das Strafverfahren, als auch das Kartellbußgeldverfahren dargestellt und diskutiert.

Einzelne Reformvorschläge werden schließlich für das Kartellbußgeldverfahren aufgegriffen um die Einführung des Zeugen-, Urkunden- und Sachverständigenbeweises in die Hauptverhandlung zu erleichtern. Die Erforschung der materiellen Wahrheit als Leitgedanke soll nur die zur Wahrheitsfindung notwendigen unmittelbaren Beweiserhebungen erforderlich machen. Sinnvoll erscheint es daher, wenn der Schwerpunkt der Hauptverhandlung von der Beweisaufnahme, hin zu einer Diskussionsplattform über die Beweisergebnisse, verlagert wird. Dies könnte etwa durch ein Vorverfahren ermöglicht werden, in dem das Gericht den Verfahrensbeteiligten im Vorfeld der Hauptverhandlung mitteilt, auf welche Art und Weise es beabsichtigt, die vorhandenen Beweismittel in die Hauptverhandlung einzuführen. Das Gericht soll daher anhand des Amtsermittlungsgrundsatzes entscheiden, ob es einen persönlichen Eindruck von einem Zeugen oder Sachverständigen für erforderlich hält, oder auf Beweissurrogate zurückgegriffen werden kann.

Um die Verteidigungsrechte nicht auszuhöhlen, müsste jedoch über eine Art Beweisanspruchsrecht nachgedacht werden, um das Konfrontationsrecht des Betroffenen aus Art. 6 Abs. 3 d EMRK zu gewährleisten. Das Beweisanspruchsrecht soll nicht das „ob“ der Beweiserhebung betreffen, sondern das „wie“, indem etwa nach Mitteilung des Gerichts über die Heranziehung eines Vernehmungsprotokolls ein Beweisanspruch auf unmittelbare Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung gestellt werden kann. Dieses Beweisanspruchsrecht müsste dann jedoch zeitlich begrenzt werden, etwa durch eine Präklusion ab Eröffnung der Hauptverhandlung, um missbräuchlichem Verteidigungsverhalten entgegen zu treten.

Auf diese Weise könnte erreicht werden, dass der Personalbeweis nur noch dann unmittelbar erhoben wird, wenn dies zur Erforschung der Wahrheit auch tatsächlich notwendig ist. Für den Betroffenen besteht dann im Rahmen der Hauptverhandlung die Möglichkeit, umfassend zur vorliegenden Beweislage Stellung zu nehmen und mit dem Gericht und den anderen Verfahrensbeteiligten in eine Diskussion zu treten.

Um die Einführung des Urkundenbeweises zu erleichtern könnte ein generelles Selbstleseverfahren eingeführt werden. Der Urkundeninhalt soll dann Gegenstand einer Diskussion in der Hauptverhandlung sein. Dies würde stunden- bis tagelangen ermüdenden Verlesungen entgegenwirken. Ein besonderes Beweisanspruchsrecht auf Verlesung in der Hauptverhandlung wird bei Urkunden nicht für notwendig erachtet, da hier das Konfrontationsrecht des Betroffenen keine Rolle spielt.

Im Ergebnis wird festgehalten, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Strafverfahrensrechts einen weiten Spielraum hat, solange verhindert wird, dass das Gericht Beweiswürdigungen der Ermittlungsbehörden übernimmt und solange das Rechtsstaatsprinzip, der fair trial-Grundsatz sowie die Wahrheitserforschung zur Geltung kommen.

Ein Verfahren, welches diesen Anforderungen entspricht, bedarf demnach nicht zwingend eines strikten Transferverbotes. Hier sollte zwischen den einzelnen Beweismitteln und deren Relevanz für die mündliche Verhandlung differenziert werden. Im Vordergrund sollte stets die Amtsermittlungspflicht des Gerichts stehen. Die Erforschung der materiellen Wahrheit ist für den Schuldgrundsatz unabdingbar. Begrenzt werden muss die Wahrheitssuche durch die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen. Die Verteidigungsrechte müssen jedoch nicht zwangsläufig in den Prozessmaximen der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit zum Ausdruck kommen. Strikte verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung prozessualer Garantien gibt es nach dem Bundesverfassungsgericht jedenfalls nicht.

V. Dritter Teil der Arbeit

Abschließend wird im dritten Teil der Arbeit die Frage behandelt, ob ein reformiertes Kartellbußgeldverfahren Vorbildfunktion für ein modernes (Wirtschafts-)Strafverfahren *de lege ferenda*, das gegenwärtig diskutiert wird, haben kann.

Die verfahrensrechtlichen Probleme des deutschen Kartellbußgeldverfahrens decken sich weitgehend mit den Unzulänglichkeiten bei der Handhabung von Umfangsverfahren im Wirtschaftsstrafrecht. Da das Kartellordnungswidrigkeitenrecht seinerseits dem Wirtschaftsstrafrecht angehört, können die Reformüberlegungen zu den Prozessgrundsätzen und den damit verbundenen Änderungen der Art und Weise der Beweisaufnahme problemlos übertragen werden. Vorliegend wird davon ausgegangen, dass die Bereitschaft des Gesetzgebers höher sein wird, zunächst ein eigenständiges Kartellbußgeldverfahrensrecht zu schaffen, bevor er sich an die Schaffung eines Wirtschaftsstrafverfahrensrecht wagt. Auf diese Weise kann getestet werden, ob die Lockerungen der Prozessmaximen auf einem bedeutenden Feld der Wirtschaftskriminalität geeignet sind, umfangreiche Verfahren in angemessener Zeit abzuschließen unter Gewährleistung eines fairen Prozesses. Die Einführung eines eigenständigen Kartellbußgeldverfahrensrechts kann auf diese Weise als Vorbildfunktion für die Entwicklung eines modernen Wirtschaftsstrafverfahrens dienen.

VI. Ergebnis

Das deutsche Kartellbußgeldverfahren *de lege lata* ist nicht geeignet, die Aufgaben und Ziele des Strafverfahrensrechts effektiv zu verwirklichen. Mit der Einordnung von Kartellrechtsverstößen als Ordnungswidrigkeiten und dem damit verbundenen Verweis auf die Verfahrensvorschriften des OWiG, der StPO sowie des GVG geht ein gerichtliches Bußgeldverfahren einher, das den besonderen Anforderungen kartellrechtlicher Sachverhalte nicht gerecht wird. Neben der Verschwendung von Justizressourcen leidet insbesondere die Erforschung der materiellen Wahrheit.

Es bestehen zahlreiche Möglichkeiten, um das Kartellbußgeldverfahren effektiver und effizienter zu gestalten. Ein Rückgriff auf das Verwaltungsverfahrensrecht ist dabei nur insoweit zweckmäßig, als lediglich Angleichungen an den passenden Stellen erfolgen und keine Änderung der dogmatischen Einordnung hin zum Kartellverwaltungsverfahren notwendig wäre. Die

Beibehaltung eines Strafverfahrens im weiteren Sinne ist vor dem Hintergrund schwerer Kartellrechtsverstöße jedoch sowohl unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten geboten als auch zweckmäßig. Dabei steht das Verfahrensrecht relativ weiten Reformierungsmöglichkeiten offen. Die Ersetzung der Staatsanwaltschaft durch die Kartellbehörde ist vorrangig Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten geschuldet. Hier steht die Prozessökonomie im Mittelpunkt, der keine rechtlichen Bedenken entgegengehalten werden können. Was die Reformierung des Verfahrens durch Auflockerungen und Durchbrechungen der Prozessmaximen angeht, steht hier die Erforschung der materiellen Wahrheit als wichtiges Zwischenziel des Strafverfahrens im Vordergrund. Die Wahrheitserforschung rechtfertigt somit als vorrangiges (Zwischen-)Ziel des Strafverfahrens weitgehende Eingrenzungen der Prozessmaximen, hin zu einer Anpassung an die Anforderungen eines Kartellbußgeldverfahrens des 21. Jahrhunderts.

Unter Verweis auf die Verhängung ahndender Sanktionen wird somit für die Beibehaltung der verfahrensrechtlichen Einordnung als Bußgeldverfahren plädiert. Gleichzeitig soll ein Sonderverfahrensrecht für Kartellordnungswidrigkeiten geschaffen werden, das im Hinblick auf die Geltung der Prozessgrundsätze sowie die Art und Weise der Beweisaufnahme eine besondere Ausprägung erfährt. Auf diese Weise lässt sich mit Blick auf ein in Zukunft zu schaffendes eigenständiges Wirtschaftsstrafverfahrensrecht ein Exempel statuieren.