

Schriften zum Europäischen Recht

Band 185

Kartellsanktionsrecht

**Verfahrensrechtliche Konvergenz innerhalb
der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung
des deutschen Rechts**

Von

Ahmad Chmeis



Duncker & Humblot · Berlin

AHMAD CHMEIS

Kartellsanktionsrecht

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera · Detlef Merten

Matthias Niedobitek · Karl-Peter Sommermann

Band 185

Kartellsanktionsrecht

Verfahrensrechtliche Konvergenz innerhalb
der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung
des deutschen Rechts

Von

Ahmad Chmeis



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
hat diese Arbeit im Sommersemester 2018
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0937-6305
ISBN 978-3-428-15593-4 (Print)
ISBN 978-3-428-55593-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85593-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit entstand in den Jahren 2014 bis 2017 während meiner wissenschaftlichen Tätigkeit als Assistent meiner beiden verehrten akademischen Lehrer, Professor Dr. Bernd H. Oppermann und Professor Dr. Friedrich-Class Germelmann. Sie wurde im Wintersemester 2017/2018 an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität in Hannover als Promotionsschrift eingereicht. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Januar 2018 berücksichtigt.

Gutachter im Promotionsverfahren waren Herr Professor Dr. Bernd H. Oppermann (Wirtschaftsrecht) und Frau Professorin Dr. Petra Buck-Heeb (Kapitalmarktrecht), die mich durch konstruktive Anregungen bereits während des Studiums und auch später während der gesamten Promotionsphase stets dazu brachten, meine eigene Position in Frage zu stellen und zu überdenken. Gleiches gilt für den Vorsitzenden der Prüfungskommission, Herrn Professor Dr. Class-Friedrich Germelmann (Europarecht), der immer Zeit für eine Auseinandersetzung mit meinen Thesen finden konnte. Alle haben durch ihre Unterstützung maßgeblich an der Entstehung dieser Arbeit mitgewirkt. Ihnen gilt daher mein besonderer Dank.

Danken möchte ich auch der Friedrich-Ebert-Stiftung für die Aufnahme in die Graduiertenförderung im Sommersemester 2014, die meine Arbeit bis zum Ende hin finanziell und ideell unterstützt hat. Durch die umfangreiche Förderung der Stiftung in Form von wissenschaftlichen Fachtagungen, Konferenzen und Arbeitskreisen, die meine Leidenschaft für das gemeinsame Projekt Europa entfachten, konnte meine Arbeit wichtige Erkenntnisse aus interdisziplinären Gesprächen mit anderen Wissenschaftlern speisen.

Diese Schrift widme ich meinem Vater, Ali Chmeis, und meiner leider zu früh verstorbenen Mutter, Rajaá Hamdar, die Anfang der 1990er Jahre aus dem Libanon nach Europa geflüchtet sind, um uns Kindern Freiheit, Sicherheit und eine bessere Bildung zu ermöglichen. Daher kann diese Arbeit nur im Ansatz jenen Dank ausdrücken, den ich für meine Eltern empfinde.

Hannover, August 2018

Ahmad Chmeis

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 Unschuldsvermutung 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 Kommissionsermessen gem. Art. 23 II VO 1/2003	217
5. Die Selbstbelastungsfreiheit im Hinblick auf das Auskunftsverlangen der Kommission gem. Art. 18 VO 1/2003	220
C. Zusammenfassung und Schlussfolgerung für den Fortgang der Untersuchung	221
§ 7 Strukturelemente des deutschen Kartellsanktionsverfahrens	223
A. Systematik des deutschen Kartellsanktionsverfahrens	223
I. Das deutsche Kartellsanktionsverfahren im Gefüge des Ordnungswidrigkeitenrechts	223
II. Die Zweigleisigkeit des deutschen Kartellverfahrens	224
1. Grundzüge des Kartellverwaltungsverfahrens	225
2. Grundzüge des Kartellsanktionsverfahrens	225
III. Konvergenzstand mit dem EU-Kartellsanktionsverfahren	228
1. Ermittlungsbefugnisse des BKartA	228
a) Durchsuchungen von Geschäftsräumen und anderen Räumlichkeiten	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 Kartellsanktion	235
1. Das Haftungssystem nach dem OWiG	235
2. Konzernhaftung	236
3. Nachfolgehafung	238
II. Im Hinblick auf Auskunftsverlangen gegenüber Unternehmen	243
III. Im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Stellung des BKartA im gerichtlichen 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 Kartellsanktionsrecht	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	Schluss teil	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

§ 1 Einleitung

A. Einführung und Problemstellung

Das Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen – auch bekannt unter dem Begriff des Kartellrechts – gehört seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹ zu den tragenden Säulen des europäischen Binnenmarktes. Ihn zu erhalten und zu schützen ist notwendige Voraussetzung für eine nachhaltige Entwicklung Europas, basierend auf der Grundlage eines ausgewogenen und innovativen Wirtschaftswachstums sowie einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt. Ein möglichst unverfälschter und fairer Wettbewerb ist somit unerlässlich für die Schaffung von Wohlstand und Arbeitsplätzen zum Wohle der Verbraucher. Diese, in Art. 3 III EUV generalklauselartig formulierten Ziele der heutigen Europäischen Union finden ihre Konkretisierung unter anderem in den Wettbewerbsvorschriften der Art. 101, 102 AEUV, die im Allgemeinwohlinteresse Wettbewerbsbeschränkungen jedweder Art verbieten. Hiernach sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen sowie der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten, die zu einer Beschränkung des freien Wettbewerbs führen. *Adam Smith*, der Urvater der klassischen Volkswirtschaftslehre, erkannte bereits 1776 die Gefahr, die mit Wettbewerbsbeschränkungen einhergeht: Denn Unternehmen aus derselben Branche kämen selten zusammen, „ohne dass ihre Unterhaltung mit einer Verschwörung gegen das Publikum oder einem Plan zur Erhöhung von Preisen endigt“.² Folge dieser unternehmerischen Verschwörungen gegen das Publikum sind bekanntlich erhebliche volkswirtschaftliche Schäden, die im Jahre 2007 allein in Europa auf 260 Milliarden Euro bemessen wurden. Um diesen Schaden an der Allgemeinheit wiedergutzumachen, sieht die europäische Wettbewerbspolitik heute unterschiedliche wettbewerbsrechtliche Instrumente vor, die egoistisches und ausschließlich auf Gewinnstreben gerichtetes Verhalten von Unternehmen disziplinieren sollen. Neben der privaten Kartellrechtsdurchsetzung, die erst kürzlich durch die Umsetzung der EU-Kartellschadensersatzrichtlinie erneut an Bedeutung gewonnen hat, ist und bleibt die öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung das Hauptinstrument der europäischen Wettbewerbspolitik, die in den letzten Jah-

¹ Damals geregelt in Art. 85, 86 EWGV, nach dem Übergang zur Europäischen Gemeinschaft in Art. 81, 82 EGV und seit Gründung der heutigen Europäischen Union in Art. 101, 102 AEUV.

² *Smith*, *Der Wohlstand der Nationen. Eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen*, 1974, S. 171 f.

ren zu immer härteren Kartellsanktionen gegriffen hat: So wurde beispielsweise von der Kommission erst kürzlich gegen das *LKW-Kartell* ein Rekordbußgeld i. H. v. 2,93 Milliarden Euro verhängt.³ Nach Feststellung der EU-Kommission haben die LKW-Hersteller *Volvo/Renault*, *Daimler*, *IVECO* und *DAF* jahrzehntelang Verkaufspreise abgesprochen und die mit der Einhaltung der strengeren Emissionsvorschriften verbundenen Kosten in abgestimmter Form an die Kunden weitergegeben. Kurz danach verhängte die Kommission auch gegen den Giganten *Google* eine Rekordgeldbuße i. H. v. 2,42 Milliarden Euro, da die Suchmaschine laut Kommission ihre marktbeherrschende Stellung missbrauche, indem Konkurrenten bei der Online-Produktsuche benachteiligt würden.⁴ In beiden Fällen hat sich die Kommission bei ihrer Sanktionsentscheidung von einem präventionsrechtlichen Gesichtspunkt leiten lassen, um Unternehmen künftig vor kartellrechtlichen Zuwiderhandlungen möglichst abzuschrecken. Kartellsanktionen – um die es in dieser Arbeit vornehmlich gehen wird – müssen Unternehmen hart und spürbar treffen, um ihre präventionsrechtliche Wirkung zu entfalten. Diese, auf General- und Spezialprävention gestützte Sanktionspraxis der Kommission inspiriert mittlerweile auch nationale Wettbewerbsbehörden in Europa, die ihre Sanktionssysteme allmählich europäischen Standards anpassen. Dem Jahresbericht 2014 des Bundeskartellamts (BKartA)⁵ kann beispielsweise entnommen werden, dass allein in diesem Jahr Kartellsanktionen i. H. v. insgesamt 1,117 Milliarden Euro verhängt wurden – zwar bei weitem nicht so hoch wie die Kartellsanktionen der Kommission, jedoch aus nationaler Perspektive so viel wie niemals zuvor.

Diese verschärfte Sanktionspraxis ist ausgehend vom unternehmerischen Gewinnstreben dem Grunde nach auf zwei Phänomene zurückzuführen, die mit der Globalisierung von Wettbewerb und der damit verbundenen Globalisierung von Wettbewerbsbeschränkungen zusammengefasst werden können.⁶ Wettbewerbswidrige Vereinbarungen sowie der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sind nämlich inzwischen kein nationales Phänomen mehr, sondern breiten

³ Handelsblatt v. 19.07.2016, „Milliardenstrafe für LKW-Kartell“, abrufbar unter: <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/eu-bestaft-daimler-und-co-milliardenstrafe-fuer-lkw-kartell/13896088.html> (aufgerufen am 31.10.2017).

⁴ Handelsblatt v. 27.06.2017, „Google soll 2,42 Milliarden Euro zahlen“, abrufbar unter: <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/it-medien/eu-kommission-verhaengt-rekordstrafe-google-soll-2-42-milliarden-euro-zahlen/19984962.html> (aufgerufen am 31.10.2017).

⁵ Abrufbar unter: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2014.pdf?__blob=publicationFile&v=3, S. 36 f. (aufgerufen am 31.10.2017).

⁶ Das Phänomen der Globalisierung von Wettbewerbsbeschränkungen ist nicht neu, sondern wurde schon in den 1950er Jahren als Folge der Liberalisierung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen intensiv diskutiert, vgl. etwa *Wolany*, Internationale Kartellpolitik, in: Jahn/Junckerstroff, Internationales Handbuch der Kartellpolitik, 1958, S. 515 ff. m.w.N.

sich in Zeiten von internationaler Marktöffnung, Abbau von Handelshemmnissen und Freihandelsabkommen allmählich wie eine Epidemie aus, die internationale Märkte infizieren und Wettbewerbschützer auf der ganzen Welt vor neuen Herausforderungen stellen.⁷ Durch die Globalisierung der Märkte steigt der unternehmensbezogene Umsatz, der gemeinhin als Bezugsgröße für Kartellsanktionen herangezogen wird. Kurzum: Je größer und schädlicher eine Wettbewerbsbeschränkung für das Allgemeinwohl ist, desto höher fällt naturgemäß die Kartellsanktion aus.

Heute steht die europäische Wettbewerbspolitik vor dem Dilemma, dass die Globalisierung der Wettbewerbspolitik in den letzten Jahren nicht mit der Globalisierung von Wettbewerbsbeschränkungen Schritt halten konnte. Das beruht vordergründig auf dem Grundkonflikt zwischen nationalstaatlicher Souveränität einerseits und einer globalisierten Marktwirtschaft andererseits.⁸ Spätestens seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft, die im Jahre 1993 aus der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft hervorging, kollidieren marktrechtliche Einheitsvorstellungen mit nationalen Souveränitätsvorbehalten, die freilich die Diskrepanz zwischen der Globalisierung von Wettbewerbsbeschränkung auf der einen Seite und der Globalisierung der Wettbewerbspolitik auf der anderen Seite offenbaren. Auch in der Presse wurde neuerdings im Hinblick auf den Fall *Google* die Kurzsichtigkeit der europäischen Wettbewerbspolitik betont. Unternehmen werden allmächtig, ohne dass die europäische Wettbewerbspolitik hierauf eine Antwort finden kann; das europäische Kartellrecht wird somit schnell zum zahlosen Tiger.⁹

Vor diesem Hintergrund stehen die Wettbewerbschützer in Europa heute umso mehr vor der schwierigen Aufgabe, vor allem geheime Kartelle aufzudecken und zu zerschlagen, da Unternehmen ihr kartellrechtliches Unwesen sinnbildlich gesprochen als „Kinder der Dunkelheit“ hinter verschlossenen Türen treiben.¹⁰ Nicht selten erweisen sich deswegen behördliche Ermittlungen gegen kartellrechtliche Zuwiderhandlungen als unbeholfenes Tappen im Dunkeln. Daher sind Wettbewerbsbehörden international umso mehr auf unterschiedliche Kooperationsformen angewiesen, um globale Kartelle aufzudecken. Zwar verfügen einzelstaatliche Wettbewerbsbehörden über umfangreiche Kenntnisse hinsichtlich der Funktionsweise der Märkte auf ihrem eigenen Hoheitsgebiet. Die Fachexper-

⁷ Vgl. etwa *Herrmann/Weiß/Oehler*, Welthandelsrecht, 2. Aufl., 2007, Rn. 97 ff.

⁸ Vgl. etwa *Mestmäcker*, Staatliche Souveränität und offene Märkte, *RabelsZ* 52 (1988), S. 205–255.

⁹ *Süddeutsche Zeitung* v. 15.7.2017, „Google wird allmächtig – die Politik schaut hilflos zu“, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/digital/alphabet-google-wird-allmaechtig-die-politik-schaut-hilflos-zu-1.3579711> (aufgerufen am 31.10.2017).

¹⁰ *Tagesspiegel* v. 19.11.2012, „Wie schädlich sind Kartelle?“, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/politik/wirtschaftskriminalitaet-260-milliarden-euro-schaden-pro-jahr/7404152-2.html> (aufgerufen am 31.10.2017).