

Kartellrechtliche Geldbußen als strafrechtliche Anklage im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention

Von Wiss. Assistent Dr. **Stefan Lorenzmeier**, LL.M. (Lugd.), Augsburg*

Die Kartellverfahrensverordnung VO 1/2003 der Europäischen Gemeinschaft gewährt der EG-Kommission in den Kapiteln V und VI der VO umfangreiche Ermittlungs- und Sanktionierungsbefugnisse, die die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entwickelten Voraussetzungen der „strafrechtlichen Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK erfüllen. Dennoch sieht die Verordnung keine einem Strafverfahren entsprechenden Sicherungsrechte für die betroffenen Unternehmen vor, so dass das Kartellverfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft nicht im Einklang mit der EMRK steht.

I. Einleitung

Die seit dem 1. Mai 2004 geltende neue Kartellverfahrensverordnung der EG¹ enthält die grundlegende Regelung des von der EG-Kommission zu beachtenden Verfahrensrechts² für die Durchführung von Art. 81 EGV. Ergänzt wird sie durch die Durchführungsverordnung 773/2004³, in der einzelne Verfahrensvorschriften der VO 1/2003 konkretisiert werden. Art. 23 VO 1/2003 sieht bei Zuwiderhandlungen von Unternehmen oder Unternehmensverbänden gegen die Wettbewerbsvorschriften einen Katalog von Geldbußen vor, welchen nach Art. 23 Abs. 5 der VO 1/2003 ausdrücklich kein strafrechtlicher Charakter zukommt. Die von der Kommission festgesetzten Geldbußen können gemäß Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 bei bestimmten Verstößen bis zu 10% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr weltweit⁴ erzielten Umsatzes eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung betragen.⁵ Diese, für die betroffenen Unternehmen sehr hohe

Summe, die nicht auf den Gewinn, sondern auf den Umsatz des Unternehmens bzw. der Unternehmensvereinigung gerichtet ist, verfolgt den Zweck, dass die gegen Art. 81 EGV verstoßenden Unternehmen ihr wettbewerbswidriges Verhalten beenden. Allgemein neigt die EG-Kommission zu der Verhängung sehr hoher, die Unternehmen durchaus empfindlich treffender Geldbußen.⁶

Der vorliegende Beitrag untersucht, ob die von der EG-Kommission verhängten Geldbußen, die sekundärrechtlich als „nicht strafrechtlich“ festgeschrieben wurden, dennoch als „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu verstehen sind und sich folglich die betroffenen Unternehmen im Rahmen eines Verfahrens auf die Gewährleistungen der Konvention vor dem EGMR berufen können. Über die primärrechtliche Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 EUV finden die Vorschriften der EMRK als Rechtskenntnisquelle überdies auch im Gemeinschaftsrecht Beachtung,⁷ so dass der EuGH die VO 1/2003 auch an den materielle rechtlichen Verbürgungen der Konvention zu messen hat. Eine Bindung des EuGH an die Rechtsprechung des EGMR zum Verständnis der EMRK besteht jedoch nicht.⁸

II. Die Grundlagen des EG-Wettbewerbsrechts

1. Freier und ungehinderter Wettbewerb

Die Vorschriften zur Herstellung eines freien und ungehinderten Wettbewerbs gehören zu den in Art. 3 lit. g EGV ausdrücklich aufgeführten „Herzstücken“ des Vertrages. Art. 81 EGV richtet sich gegen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen, insbesondere auch Kartelle.⁹ Die Ahndung von Verstößen gegen die Vorschrift durch die EG-Kommission geschieht zum Schutz des freien Wettbewerbs in der Gemeinschaft.¹⁰ Zur Verwirklichung des Ver-

* Der Autor ist Wiss. Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht sowie Sportrecht (Prof. Dr. Christoph Vedder) an der Universität Augsburg.

¹ VO 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1/1, im Folgenden: „VO 1/2003“. Grundlegend zur VO 1/2003: *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, 2004; *Schnelle/Bartosch/Hübner*, Das neue EU-Kartellverfahrensrecht, 2004; *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht, 2005, S. 78 ff.; *Dalheimer/Feddersen/Miersch*, in Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, EGV, Kommentar, Stand: April 2007, nach Art. 83.

² Die bislang geltende VO 17 (ABl. 1962, S. 204/62, mehrfach geändert) wurde als nicht mehr zeitgemäß angesehen. Siehe den 3. Erwägungsgrund der VO 1/2003.

³ Verordnung Nr. 774/2004 der Kommission über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, ABl. 2004 L 123/18 ff.

⁴ *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 2), § 7 Rn. 18.

⁵ Bei Verstößen gegen die in den Art. 17, 18 und 20 VO 1/2003 niedergelegten Ermittlungsbefugnisse der Kommission kann die Geldbuße bis zu 1% des vorjährigen Gesamtumsatzes betragen, s. Art. 23 Abs. 1 VO 1/2003.

⁶ S. z. B. EuZW 2007, 98 und die Nachweise bei *Nowak/Pombo*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampf (Hrsg.), Kartellrecht, Bd. I, 2005, Art. 23 VerVO, Rn. 8; *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), § 7 Rn. 3 und *Fromm*, ZIS 2007, 279 (282). Zur Verhängung überhöhter Geldbußen siehe u. a. GeI, T-71/03, Urt. v. 15. 6. 2005 (Graphitelektrodenkartell), nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

⁷ Vertieft *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 2 Rn. 17 ff.

⁸ Vgl. *Pechstein*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Kommentar, 2003, Art. 6 EUV Rn. 11; *Lorenzmeier*, in: Becker u.a. (Hrsg.), Die Europäische Verfassung – Verfassungen in Europa, 2005, S. 210 ff. Eine Bindung annehmend und insoweit zu weit gehend *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf (Fn. 1), Art. 6 EUV Rn. 48.

⁹ S. grundlegend zu den Art. 81 EGV: *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 2: Europäisches Kartellrecht, 2006; *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht: EG, 4. Aufl. 2007.

¹⁰ EuGH, Rs. C-308/04 P (SGL Carbon I), Slg. 2006, I-5977, Rn. 31.

bots erlässt der Rat gemäß Art. 83 EGV die zweckdienlichen Rechtsakte, wozu auch die VO 1/2003 gehört.

Zur Anwendung von Art. 23 VO 1/2003 hat die Kommission rechtlich unverbindliche „Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen“¹¹ aufgestellt. Sinn und Zweck der Leitlinien ist die Vereinheitlichung des von der Kommission durchzuführenden Verwaltungsverfahrens.¹² Anders als die Vorgängerleitlinien unterscheiden die neuen Leitlinien nicht mehr zwischen drei Kategorien von Verstößen (minder schweren, schweren und besonders schweren, wobei jeder Kategorie ein eigener Bußgeldrahmen zugewiesen wurde)¹³, sondern die Höhe der Geldbußen wird nunmehr im Regelfall¹⁴ nach einem zweistufigen System berechnet. Zuerst wird ein Grundbetrag festgesetzt, der dann anhand der Umstände des Einzelfalls angepasst, d.h. erhöht oder erniedrigt, wird.¹⁵ Insgesamt führen die neuen Leitlinien im Regelfall zu einer oftmals erheblichen Verschärfung der von der Kommission verhängten Geldbußen. So wird etwa bei zeitlich aufeinander folgenden Verstößen gleichartiger oder ähnlicher Zuwiderhandlungen laut Nr. 28 der Leitlinien der Grundbetrag verdoppelt und überdies ein so genannter „Abschreckungszuschlag“ eingeführt. Gemäß den Leitlinien kann die Kommission ferner die Geldbuße gegen Unternehmen erhöhen, die besonders hohe Umsätze mit Waren oder Dienstleistungen, die nicht mit der Zuwiderhandlung in Zusammenhang stehen, erzielt haben.¹⁶ Mildernde Umstände können gemäß Nr. 29 der Leitlinien nur berücksichtigt werden, wenn die betroffenen Unternehmen selbst die entsprechenden Beweise beigebracht haben, also selbst zu ihrer „Entschuldung“ tätig geworden sind.¹⁷ Eine solche Beweislastumkehr ist bei strafrechtlichen Verfahren unüblich und mit allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen wie der Unschuldsvermutung kaum zu vereinbaren.¹⁸

¹¹ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Abs. 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABL. 2006, C 210/2, welche die bis dahin geltenden Leitlinien (ABl. 1998, C 9/3 ff.) ablöst. Zur Rechtmäßigkeit der Vorgängerleitlinien s. u.a. GeI, T-71/03 (Grafitelktrodenkartell), Urt. v. 15.6.2005, Rn. 160 f.

¹² Vgl. Nr. 3 der Leitlinien.

¹³ Frenz (Fn. 9), Rn. 1573.

¹⁴ Vgl. Nr. 37 der Leitlinien.

¹⁵ Vgl. Nr. 9 ff. der Leitlinien. Vertieft zur neuen Berechnungsmethode Sünner, EuZW 2007, 8.

¹⁶ Nr. 30 der Leitlinien.

¹⁷ Vgl. zur Verdeutlichung die Berechnungsbeispiele bei Sünner, EuZW 2007, 8 (9, Fn. 16).

¹⁸ Ähnlich Sünner, EuZW 2007, 8 (13). Sünner (a.a.O.) sieht die Leitlinien in dieser Hinsicht allgemein als sehr problematisch an. Trotz ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit wäre ein Nichtverstößen der Leitlinien gegen rechtsstaatliche Grundsätze wünschenswert, da sie das Kommissionsverfahren vereinheitlichen sollen und sich die Kommission bei der Durchführung der Kartellverfahrensverordnung nach ihnen richtet. Vertieft zur Unschuldsvermutung unten Punkt IV. 1.

2. Die rechtliche Qualifizierung der Kartellbuße

Sehr unterschiedlich werden die nach Art. 23 Abs. 1, 2 VO 1/2003 verhängten Geldbußen von der Literatur, der Rechtsprechung und den Generalanwälten rechtlich qualifiziert.

a) Literaturansichten

Nach allgemeiner Ansicht in der Literatur stellt ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft kein kriminalstrafrechtlich zu ahndendes Unrecht dar.¹⁹ Dies kommt auch in Art. 23 Abs. 5 der VO 1/2003 zum Ausdruck, wonach Geldbußen keinen strafrechtlichen Charakter haben sollen.²⁰ Der Grund liegt darin, dass der Gemeinschaft keine Kompetenz für den Erlass strafrechtlicher Vorschriften übertragen wurde,²¹ der Vorschrift kommt insoweit nur deklaratorischer Charakter zu.²² Auch soll durch die Wortwahl klargestellt werden, dass die an eine strafrechtliche Verurteilung in den Rechtsordnungen der EG-Mitgliedstaaten entstehenden Folgen nicht durch eine Entscheidung der Kommission ausgelöst werden können.²³ Demnach geht die weit überwiegende Meinung in der deutschsprachigen Literatur entgegen der Meinungen einiger ausländischer Wissenschaftler²⁴ davon aus, dass die von der Kommission verhängten Geldbußen nicht kriminalstrafrechtlicher Natur sind.²⁵ Argumentiert wird dabei, dass die Geldbußen zwar ein Unrechtsurteil enthalten, ihnen jedoch das Element der sittlich-ethischen Missbilligung fehle, welches einer Kriminalstrafe immanent sei.²⁶ Begrün-

¹⁹ Vgl. Sünner, EuZW 2007, 8 (13).

²⁰ Die Vorgängervorschrift des Art. 15 Abs. 4 der VO 15 (ABl. 13 v. 21.2.1962, S. 204/62 ff.) sprach bereits davon, dass die Sanktionen „nicht strafrechtlicher Art“ seien.

²¹ Grundlegend Dannecker/Biermann, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 9), VO 1/2003, Art. 23 Rn. 290; vgl. jedoch EuGH, Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879 und – zu den Grenzen der gemeinschaftlichen Kompetenz – EuGH, Rs. C-387/02 u.a. (Berlusconi), Slg. 2005, I-3565. Interessant sind in diesem Zusammenhang auch die Vorschriften der Art. 280 EGV und Art. 194 Euratom. Art. 280 Abs. 3 EGV sieht eine originäre strafrechtliche Kompetenz der Gemeinschaft vor, während Art. 194 Euratom die Mitgliedstaaten zur Anwendung nationaler strafrechtlicher Vorschriften im Anwendungsbereich des Euratom verpflichtet.

²² Feddersen, in: Grabitz/Hilf (Fn. 1), nach Art. 83 EGV, Art. 23 VO 1/2003, Rn. 18.

²³ De Bronett, in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), EU/EG-Vertrag, Kommentar, Bd. II, 6. Aufl. 2003, nach Art. 83 EGV, Rn. 51.

²⁴ Insbesondere in der italienischen und der niederländischen Literatur wird die entgegenstehende, Geldbußen dem Kriminalstrafrecht zurechnende, Ansicht vertreten, s. die Nachweise bei Fromm, ZIS 2007, 279 (283, Fn. 28) und Dannecker/Biermann (Fn. 21), VO 1/2003, Art. 23 Rn. 293 m.w.N.

²⁵ Vgl. die Nachweise bei Dannecker/Biermann (Fn. 21), VO 1/2003, Art. 23 Rn. 290.

²⁶ Dannecker/Biermann (Fn. 21), VO 1/2003, Art. 23 Rn. 298; Hecker, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2007, § 4

det wird dies zumeist mit der Aufgabe der EG-Kommission, die als Verwaltungsbehörde nicht auch Kriminalstrafen aussprechen könne und im Rahmen ihrer Kompetenz nicht nur den Sachverhalt ermittle, sondern die Strafe auch festlege und vollziehe²⁷. Überwiegend abgelehnt wird in der deutschen Literatur die auf den letztgenannten Aspekt abstellende (reine) Verwaltungstheorie²⁸, die das Kartellverfahrensrecht ausschließlich dem Verwaltungsrecht unterstellt, da sie die dem Verfahren innewohnende präventive und repressive Wirkung²⁹ nicht ausreichend beachtet.

Deshalb werden die Geldbußen seitens der Literatur inzwischen weit überwiegend als Strafrecht im weiteren Sinne eingestuft,³⁰ welche den Ordnungswidrigkeiten des deutschen Rechts vergleichbar seien.³¹ Gemeinsam ist diesen Sanktionen ihr punitiver Charakter.³² Für eine solche Einordnung sprechen die insoweit wortgleichen Absätze 1 und 2 von Art. 23 VO 1/2003, die jeweils eine vorsätzliche oder fahrlässige Begehung des wettbewerbswidrigen Verhaltens für die Verhängung einer Geldbuße fordern. Darüber hinaus werden seitens der EG-Kommission mit den Geldbußen repressive und präventive Zwecke verfolgt, wie sich aus der Höhe der verhängten Geldbußen und insbesondere dem in ihnen enthaltenen Abschreckungszuschlag³³ ableiten lässt.³⁴

b) Die Ansicht des EuGH

Der EuGH hat sich bislang noch nicht eindeutig zur Rechtsnatur der Sanktionen geäußert,³⁵ tendenziell scheint er sie jedoch eher dem Verwaltungsrecht zu unterstellen³⁶ und neigt somit der erwähnten „reinen Verwaltungstheorie“ zu. Der Gerichtshof begründet dies in der insoweit grundlegenden Entscheidung *Käserei Champignon* mit dem Telos der Sank-

tionen, welcher in der wirksamen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, hier des freien Wettbewerbs auf dem Gebiet der Gemeinschaft, bestehe.³⁷ Diese Argumentation des Europäischen Gerichtshofs erscheint jedoch leicht verkürzt, da durch die Geldbußen, wie der EuGH ausdrücklich anerkennt, ebenfalls eine Abschreckungswirkung erzielt werden soll,³⁸ die spezial- und generalpräventive Wirkungen entfalten soll.³⁹ Andererseits hat der Gerichtshof in einem früheren Verfahren festgestellt, dass im Wettbewerbsverfahren die strafrechtlichen Garantien der EMRK zu beachten seien.⁴⁰ Dies lässt jedoch keine Rückschlüsse darauf zu, ob der EuGH das Verfahren als verwaltungsrechtlich oder strafrechtlich einstuft, da auch im Verwaltungsverfahren die rechtsstaatlichen Garantien des Art. 6 Abs. I EUV⁴¹ zu beachten sind.

c) Die Ansicht der Generalanwälte

Ausführliche Stellungnahmen zur Rechtsnatur der Geldbußen finden sich in den Ausführungen der Generalanwälte in den frühen Rechtssachen zum „Internationalen Chininkartell“⁴², die im Ergebnis die kriminalstrafrechtliche Natur der Sanktionen ablehnen. Hinsichtlich der positiven Einordnung der Sanktionen finden sich dort allerdings sehr unterschiedliche Stellungnahmen.⁴³ In einer neueren Rechtssache hat GA Colomer jedoch auf den „strafrechtlichen Charakter“⁴⁴ der (alten) Kartellverfahrensverordnung hingewiesen. Seiner Ansicht nach strebt das Kartellverfahren außer der Einstellung der wettbewerbswidrigen Praktiken ebenfalls die Verurteilung der Verhaltensweisen an, die diese hervorgerufen

Rn. 79; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 11 Rn. 2; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 76 f.

²⁷ Vgl. *Dannecker/Biermann* (Fn. 21), VO 1/2003, Art. 23 Rn. 298.

²⁸ S. dazu *Krajewski*, Geldbußen und Zwangsgelder im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1971, S. 62; *Fromm*, ZIS 2007, 279 (283).

²⁹ Dazu vertieft *Nowak/Pombo* (Fn. 6), Art. 23 VerfVO Rn. 4.

³⁰ *Hecker* (Fn. 26), § 4 Rn. 79. Nicht eindeutig sind insoweit *Nowak/Pombo* (Fn. 6), Art. 23 VerfVO Rn. 5, die nur von einem „Strafcharakter“ sprechen.

³¹ *Dannecker/Biermann* (Fn. 21), VO 1/2003, Art. 23 Rn. 290.

³² *Hecker* (Fn. 26), § 4 Rn. 76; *Heitzer*, Punitiver Charakter von Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1996, S. 20 ff. Trotz ihrer punitiven Wirkung ordnet *Frenz* (Fn. 9), Rn. 1586, die Sanktionen dem Verwaltungsrecht zu.

³³ Siehe dazu oben Punkt II. 1.

³⁴ *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), § 7 Rn. 17 f.

³⁵ Bspw. erwähnt er in der Rechtssache Internationales Chininkartell (Slg. 1970, 703/763 u. 810) den Zweck der Geldbußen als die „Ahndung unerlaubter Handlungsweisen und der Vorbeugung ihrer Wiederholung“.

³⁶ EuGH, Rs. C-194/99 P (*Thyssen Stahl*), Slg. 2003, I-10821, Rn. 30; Rs. C-328/05 P (*SGL Carbon*), Urteil v. 10. Mai 2007, Rn. 70.

³⁷ EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon*), Slg. 2002, I-6453, Rn. 40. Daneben hat der EuGH (a.a.O.) noch auf die Aufrechterhaltung einer ordnungsgemäßen Verwaltung abgestellt.

³⁸ EuGH, Rs. 100/80-103/80 (*Musique Diffusion Francaise*), Slg. 1983, S. 1825, Rn. 106.

³⁹ Vgl. Nr. 4 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Abs. 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABL 2006, C 210/2.

⁴⁰ EuGH, Rs. C-199/92 P (*Hüls*), Slg. 1999, I-4287, Rn. 150. A.a.O. wird ausdrücklich die Unschuldsvermutung für anwendbar erklärt, s. dazu unten Punkt IV.1.

⁴¹ Vertieft dazu *Pechstein* (Fn. 8), Art. 6 EUV Rn. 4 ff.; *Hilf/Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf* (Fn. 1), Art. 6 EUV Rn. 6 ff.

⁴² GA *Gand*, EuGH (ACF Chemiefarma), Slg. 1970, S. 706 ff. (727 ff.); GA *Roemer*, EuGH (Walt Wilhelm), Slg. 1969, S. 17 ff. (25 f.), GA *Mayras*, EuGH (Boehringer II), Slg. 1972, S. 1293 ff. (1303 ff.).

⁴³ GA *Roemer*: „Gleiche Rechtsnatur wie die Geldbußen des dt. Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen“ (wodurch allerdings die Autonomie des Gemeinschaftsrechts in Frage gestellt würde); GA *Mayras*: „verwaltungsrechtliche Sanktionen nichtstrafrechtlicher Art“. Ähnlich GA *Jacobs*, Rs. C 240/90, EuGH (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, Rn. 11.

⁴⁴ GA *Colomer*, EuGH (*Buzzi Unicem*), Slg. 2004, I-267, Rn. 29. Vgl. zur Problematik die Übersicht bei *Dannecker/Biermann* (Fn. 21), Art. 23 VO 1/2003 Rn. 292.

haben.⁴⁵ GA Léger hat in seiner Stellungnahme in der Rechtssache *Baustahlgewerbe*⁴⁶ ausdrücklich die Anwendung der in der EMRK enthaltenen strafrechtlichen Garantien für möglich erachtet. Beiden Schlussanträgen lässt sich allerdings keine Festlegung der Generalanwälte auf eine positive Qualifizierung der Geldbuße als Strafrecht entnehmen.

d) Stellungnahme

Die überzeugenderen Argumente sprechen für die Ablehnung der kriminalstrafrechtlichen Theorie. Der Gemeinschaft fehlt auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts die Kompetenz zum Erlass strafrechtlicher Vorschriften. Die in den verschiedenen Mitgliedstaaten hierzu vertretenen Literaturmeinungen neigen dazu, das jeweils einschlägige nationale Rechtsverständnis auf die Gemeinschaft zu übertragen und können zur Lösung des Qualifizierungsproblems wenig beitragen. Starken Bedenken begegnet die Tendenz der Gemeinschaftsgerichte, die wettbewerbsrechtlichen Geldbußen als rein verwaltungsrechtliche Sanktionen einzustufen, für die ein geringerer Grundrechtsschutz besteht als bei strafrechtlichen Sanktionen.⁴⁷ Diese Ansicht ist im Hinblick auf die fehlende Kriminalstrafkompetenz der Gemeinschaft nachvollziehbar, sie überzeugt jedoch im Hinblick auf den Sinn und Zweck der verhängten Geldbußen nicht. Allerdings kommen den Geldbußen zum einen durchaus strafrechtsähnliche Wirkungen zu und zum anderen werden mit ihnen strafrechtliche Ziele verfolgt. Präventiv und repressiv wirkende Sanktionen sind aufgrund ihres bedeutenden Eingriffs in die Rechtssphäre der Betroffenen und dem enthaltenen sozial-ethischen Unwerturteil als strafrechtliche Sanktionen einzustufen.⁴⁸ Die Geldbußen gehören demnach richtigerweise zum Strafrecht im weiteren Sinne, wie sie auch von einem Großteil der deutschen Literatur eingeordnet werden.⁴⁹

III. Die Voraussetzungen einer „strafrechtliche Anklage“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren zur Verhängung von Geldbußen gemäß der VO 1/2003 und der VO 773/2004 könnte als „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK anzusehen sein. Der Begriff der „strafrechtlichen Anklage“ in Art. 6 Abs. 1 EMRK wird vom EGMR autonom konventionsrechtlich verstanden,⁵⁰ damit die Verbürgung nicht zur Disposition des

jeweiligen nationalen Gesetzgebers gestellt wird.⁵¹ Zweck ist die Verhinderung nationaler Rechtsumgehungsversuche.⁵² Die dargestellten Qualifizierungsunterschiede der oben genannten verschiedenen Ansichten zur rechtlichen Qualifizierung der Geldbuße sind insoweit unerheblich. Aufgrund des Nichtabstellens auf die nationalstaatlichen Definitionen des Begriffs der „strafrechtlichen Anklage“⁵³ hat der Gerichtshof für Menschenrechte die Tatbestandsmerkmale richterrechtlich konkretisiert.

1. „Straflichkeit“ der Anklage

Bei dem Merkmal der „Straflichkeit“ der Anklage ist insbesondere problematisch, dass der Europäischen Gemeinschaft keine Kompetenz zum Erlass strafrechtlicher Vorschriften zukommt und dass den Unternehmen als Zuwiderhandelnden in letzter Konsequenz keine Freiheitsstrafe drohen kann.

a) Die Engel-Kriterien

Der Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in der aus dem Jahre 1976 stammenden Rechtssache *Engel*⁵⁴ grundlegend mit dem Merkmal „strafrechtlich“ auseinandergesetzt.⁵⁵ In dem Urteil stellte der Gerichtshof für Menschenrechte drei Kriterien auf, die die Straflichkeit einer Anklage begründen. Entscheidend ist danach zuerst die Zuordnung einer Vorschrift im nationalen Recht, an zweiter Stelle die Natur des Vergehens und an dritter Stelle die Art und Schwere des Vergehens. Nach der Rechtsprechung gelten die drei genannten Kriterien alternativ, jedoch werden die Voraussetzungen zwei und drei vom EGMR häufig nicht einzeln, sondern kumulativ zur Bestimmung des Vorliegens einer strafrechtlichen Anklage herangezogen.⁵⁶ Seit 1976 hat der Gerichtshof die *Engel*-Kriterien in zahlreichen Urteilen weiter ausgearbei-

⁴⁵ GA Colomer, a.a.O.

⁴⁶ EuGH, Rs. C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Schlussanträge GA Léger, Rn. 31.

⁴⁷ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-210/00 (Käserei Champignon), Slg. 2002, I-6453, Rn. 33 ff., wo der EuGH die Qualifizierung einer Geldsanktion als strafrechtlich ausdrücklich ablehnt. S. vertieft zur Problematik *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), § 7 Rn. 9.

⁴⁸ *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), § 7 Rn. 14.

⁴⁹ Siehe dazu oben Fn. 25.

⁵⁰ St. Rspr., vgl. EGMR (König), Urt. v. 28.6.1978, Rn. 88; EGMR (Adolf), Urt. v. 26.3.1982, Rn. 30 ff.; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Handkommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 6 Rn. 13.

⁵¹ *Grabenwarter/Pabel*, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 14 Rn. 19. Zur Anwendung der EMRK auf EG-Sekundärrechtsakte siehe Punkt III. 1. a) aa).

⁵² EGMR (Öztürk), Urt. v. 21.2.1984, Rn. 49.

⁵³ Die deutsche Übersetzung ist insoweit irreführend, als dass die verbindlichen Wortlaute nicht das Vorliegen einer „Anklage“ verlangen („determination of a criminal charge“, „bien fondé de toute accusation pénale“), s. vertieft *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 51), Kap. 14 Rn. 19, Fn. 66.

⁵⁴ EGMR (Engel), Urt. v. 23.11.1976.

⁵⁵ Der EGMR fasste dort, wie auch in vielen weiteren Rechts-sachen, die Merkmale der strafrechtlichen Anklage in seiner Analyse zusammen. Zur besseren Übersichtlichkeit werden die beiden Merkmale hier getrennt untersucht.

⁵⁶ EGMR (Ezeh and Connors), Große Kammer, Urt. v. 9.10.2003, Rn. 82 ff.; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, § 24 Rn. 17. Zu den „Engel“-Kriterien siehe auch *Peukert*, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK, Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 6 Rn. 36; *Scheer*, Zeus 2004, 664/683. Zur Problematik der Grenzziehung vertieft *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 277 f.

tet und präzisiert.⁵⁷ Die fehlende Kompetenz der Gemeinschaft zur Setzung von Kriminalstrafrecht ist nach den Engel-Kriterien irrelevant, weil für die Qualifizierung nach der EMRK nur die genannten Voraussetzungen erforderlich sind.

aa) Voraussetzungen

Ausgangspunkt ist die nationalstaatliche Einordnung eines Verhaltens. Wird ein Verhalten vom nationalen Gesetzgeber als „strafrechtlich“ eingestuft, so unterfällt es dem Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Hinsichtlich der untersuchungsgegenständlichen VO 1/2003 ist zu beachten, dass sie als Sekundärrechtsakt der EG kein nationales Recht der Mitgliedstaaten der Konvention darstellt, vielmehr gilt sie gemäß Art. 249 EGV unmittelbar in den Rechtsordnungen der EG-Mitgliedstaaten⁵⁸ und ist von den EG-Institutionen und den EG-Mitgliedstaaten durchzusetzen.⁵⁹ Jedoch ist nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs für Menschenrechte die EMRK auch auf Rechtsakte zwischenstaatlicher Organisationen wie der Europäischen Gemeinschaft anwendbar, da es den Mitgliedstaaten der Konvention verwehrt ist, durch das Schaffen zwischenstaatlicher Einrichtungen die Rechtsverbürgungen der Konvention zu umgehen.⁶⁰

Wie oben bereits festgestellt wurde, sind die Geldbußen des EG-Wettbewerbsrechts nicht als Kriminalstrafe im engeren Sinn einzustufen, so dass zu ihrer Einordnung die Kriterien zwei und drei heranzuziehen sind. Bei dem zweiten Kriterium der Natur des Vergehens kommt es auf die im Inhalt der heranzuziehenden Norm zum Ausdruck gebrachte Art des Vergehens an.⁶¹ Im Falle des Vorliegens einer Sanktion mit repressivem und präventivem Charakter liegt nach der Rechtsprechung des EGMR eine „strafrechtliche Anklage“ vor.⁶² Darüber hinaus zieht der Gerichtshof für Menschenrechte den Adressatenkreis einer Vorschrift zur Definition des Merkmals heran. Im Falle eines allgemein bestimmten Adressatenkreises unterliegt die staatliche Maßnahme dem Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Das dritte und letzte Kriterium, die Art und Schwere des Vergehens, hängt sehr eng mit dem zweiten Kriterium, der Natur des Vergehens, zusam-

men.⁶³ Unter der Art des Vergehens sind hier die Auswirkungen der Sanktion auf den Beschuldigten zu verstehen. Die Schwere bestimmt sich nach der abstrakten Strafdrohung,⁶⁴ wobei Geldstrafen zu schwerwiegenden Konsequenzen für den Betroffenen führen müssen, die nicht nur einer kurzen Freiheitsstrafe gleichkommen.⁶⁵

bb) Geldbußen ohne Freiheitsstrafenakzessorietät

Der Gerichtshof für Menschenrechte hat in den dargestellten Judikaten häufig auch das Rechtsinstitut der Geldbuße in den Anwendungsbereich der Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK gezogen. In der weit überwiegenden Mehrzahl der bisher entschiedenen Sachverhalte konnte die von den nationalen Organen verhängte Geldbuße bei Nichtbefolgung in eine Freiheitsstrafe für das betroffene Individuum umschlagen.⁶⁶ Dadurch gehören sie dogmatisch nach dem deutschen Verständnis zu den strafrechtlichen Vorschriften im weiteren Sinn. Bei den untersuchungsgegenständlichen Geldbußen des EG-Wettbewerbsrechts ist ein Umschlagen der Geldbuße in eine Freiheitsstrafe nicht möglich. Der EG-Kommission steht gemäß Art. 23 Abs. 1 und 2 VO 1/2003 nur das Mittel der Geldbuße zur Verfügung, da mangels kriminalstrafrechtlicher Kompetenz der Gemeinschaft das Institut der Freiheitsstrafe nicht möglich ist. Das ist in den Wettbewerbsgesetzen vieler Mitgliedstaaten durchaus anders geregelt. Dort steht den nationalen Behörden neben der Geldbuße häufig auch das Rechtsinstrument der Freiheitsstrafe zur Verfügung.⁶⁷

Fraglich ist nunmehr, ob die zumindest theoretische Möglichkeit der Freiheitsstrafe für das Merkmal der „Strafbarkeit“ ein zwingendes Erfordernis ist.⁶⁸ Der EGMR ist darauf in seinen Entscheidungen zum Begriff der „strafrecht-

⁵⁷ Siehe die umfangreichen Nachweise bei *Grabenwarter* (Fn. 56), § 24 Rn. 17.

⁵⁸ Zum Instrument der Verordnung vertieft *Oppermann*, *Europarecht*, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 77 ff.

⁵⁹ Zur Aufgabenverteilung im europäischen Verwaltungsrecht: *Schwarze*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. CI ff. Das Wettbewerbsrecht gehört zu den wenigen von der EG-Kommission durchzusetzenden Materien, im Einzelfall kann sie jedoch auf die Unterstützung nationaler Behörden zurückgreifen, vgl. Art. 19 Abs. 2 VO 1/2003.

⁶⁰ Zuletzt grundlegend EGMR (Große Kammer) (Bosphorus), Urt. v. 30.6.2005, Rn. 153 und *Lorenzmeier*, *Jura* 2007, 370. Ferner gilt die EMRK auch im Recht der Gemeinschaft, siehe oben, Art. 6 Abs. 2 EUV.

⁶¹ *Grabenwarter* (Fn. 56), § 24 Rn. 19.

⁶² Grundlegend dazu: EGMR (Öztürk), Urt. v. 21.2.1984, Rn. 53.

⁶³ Wie sich z. B. aus dem Abstellen des EGMR auf die Art des Vergehens beim zweiten Kriterium deutlich ergibt. Eine trennscharfe Abgrenzung und eindeutige Zuordnung der einzelnen Kriterienmerkmale erscheint somit kaum möglich.

⁶⁴ Vgl. zum Ganzen *Grabenwarter* (Fn. 56), § 24 Rn. 19 f. Der EGMR formuliert in „Engel“, Urt. v. 23.11.1976, Rn. 82: „[...] It is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law. [...] This however provides no more than a starting point. The indications so afforded have only a formal and relative value [...]. The very nature of the offence is a factor of greater importance. [...] The Court's] supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring.“

⁶⁵ Vertieft bei *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 51), Kap. 14 Rn. 25.

⁶⁶ Siehe z. B. die Rechtssachen EGMR (Ravnsborg), Urt. v. 23.3.1994 und EGMR (Foti), Urt. v. 21.11.1983. Zur soweit ersichtlich einzigen Ausnahme s.u. Fn. 88.

⁶⁷ Z.B. in Deutschland gemäß Art. 16 ff. UWG.

⁶⁸ Dieser Aspekt wird ausdrücklich angesprochen bei *Trechsel*, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2005, S. 24, der a.a.O. ebenfalls die Eintragung der Strafe in ein (staatliches) Register als Voraussetzung nennt.

lichen Anklage“ nicht weiter eingegangen.⁶⁹ Voraussetzung für das Subsumieren von Geldbußen unter den Begriff der „Straflichkeit“ ist nur, dass die Geldbuße Konsequenzen zeitigt, die einer Freiheitsstrafe vergleichbar sind. Der Rechtsprechung des EGMR lässt sich ein notwendiger Mindestbetrag nicht entnehmen,⁷⁰ geringfügige Beträge reichen jedoch nicht aus.⁷¹ Wie oben bereits festgestellt wurde⁷² erreichen die von der Kommission verhängten Geldbußen zum Teil schwindelerregende Höhen, so dass dieses Kriterium unzweifelhaft erfüllt wird. Die genannten Argumente sprechen dafür, auch wettbewerbsrechtliche Geldbußen, die nicht in eine Freiheitsstrafe umschlagen können, bei entsprechender Schwere unter das Merkmal der „Straflichkeit“ zu subsumieren.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die oben bereits erwähnte ständige Rechtsprechung des EGMR zum Verhältnis von Konventions- und Gemeinschaftsrecht.⁷³ Danach ist es den Mitgliedstaaten der Konvention verwehrt, sich durch den Abschluss anderer völkerrechtlicher Übereinkommen aus den Verpflichtungen der EMRK zu lösen.⁷⁴ Für das Merkmal der „Straflichkeit“ des Art. 6 Abs. 1 EMRK bedeutet dies eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Vorschrift, auch unter der Ägide des EG-Vertrags. Folglich ist es ihnen verwehrt, die Gemeinschaft mit strafrechtlichen Kompetenzen im weiteren Sinne auszustatten, deren Durchsetzung aber auf die Verhängung von Geldbußen beschränkt ist, um nicht in den Anwendungsbereich der strafrechtlichen Garantien der EMRK zu fallen. Ob die Mitgliedstaaten dabei wirklich die genannte Intention verfolgen, ist unerheblich, entscheidend ist der Effekt der in Rede stehenden Maßnahme. Im Bereich des Wettbewerbsrechts bedeutet dies, dass auch das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft an den Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK zu messen ist, wenn es die „Engel-Kriterien“ erfüllt.⁷⁵

Unterstützt wird die hier vertretene Ansicht durch die Entscheidung der (damals noch bestehenden) Kommission für Menschenrechte⁷⁶ in der Rechtssache *Société Stenuit*⁷⁷. Dem Verfahren kommt grundlegende Bedeutung zu, da es, soweit ersichtlich, die einzige Rechtssache ist, in der eine

wettbewerbsrechtliche Geldbuße als „strafrechtliche Anklage“ angesehen werden sollte. In dem zugrundeliegenden französischen Verfahren hatte der zuständige Minister eine wettbewerbsrechtliche Geldbuße gegen das Unternehmen *Société Stenuit* verhängt. Allerdings bestand auch im streitgegenständlichen französischen Recht die Möglichkeit für den Minister, neben dem Erlass einer Geldbuße den Fall an eine Anklagebehörde weiterzuleiten, welche dann ein strafrechtliches Verfahren gegen den, den freien Wettbewerb störenden, „Zuwiderhändler“⁷⁸ einleiten konnte.⁷⁹ Nach der Übergabe des Falles an die Anklagebehörde war es dem Minister verwehrt, das Verfahren weiter zu betreiben und eine Geldbuße zu verhängen.⁸⁰ Die EKMR maß dem im Rahmen ihrer Analyse keine weitere Bedeutung zu. Vielmehr stellte sie allein auf die ausgesprochene Geldbuße ab und wendete die Kriterien zwei und drei der *Engel*-Rechtsprechung an.⁸¹ Die EKMR erwähnt ausdrücklich, dass nicht jeder Freiheitsentzug und jede Geldbuße als strafrechtliche Anklage zu sehen sei.⁸² Hieraus kann geschlossen werden, dass auch bei Nichtvorliegen einer Freiheitsstrafe der Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK eröffnet sein kann und die theoretische Möglichkeit einer Freiheitsstrafe zur Eröffnung der Vorschrift gerade nicht bestehen muss.⁸³ Dagegen kann auch nicht die von der Kommission in ihren Schlussfolgerungen gemachte Aussage vorgebracht werden, wonach das Merkmal der „strafrechtlichen Anklage“ unter Heranziehung „aller oben genannten Faktoren“⁸⁴ zu bejahen sei. Unklar bleibt bei dem Verweis, ob sie sich auch auf die in der Kommissionsentscheidung „oben“ genannte Möglichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe bezieht. Dies ist aus dem Gesamtzusammenhang des Gutachtens der EKMR eher zu verneinen. Sie analysiert in der fraglichen Passage ausschließlich die Höhe der Geldbuße und den daraus folgenden strafrechtlichen Charakter der Sanktion. Eine gegensätzliche Bewertung lässt sich auch nicht aus der neueren Rechtssache *OOO NESTE St. Petersburg* des EGMR⁸⁵ herleiten. Im Unter-

⁶⁹ Auch lassen sich aus der Entscheidung „Fortum Corporation“ (Urt. v. 15. Juli 2003) des EGMR keine Anhaltspunkte entnehmen, da der EGMR dort ausdrücklich offen lässt, ob er Art. 6 EMRK in seiner zivil- oder seiner strafrechtlichen Gewährleistung anwendet, a.a.O., Rn. 40.

⁷⁰ Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei *Grabenwarter* (Fn. 56), § 24 Rn. 22.

⁷¹ EGMR (Öztürk), Urt. v. 21.2.1984, Rn. 54.

⁷² S.o. Fn. 7.

⁷³ Siehe oben Punkt III. 1. a) aa).

⁷⁴ A.a.O.

⁷⁵ Dies ist nach der hier vertretenen Ansicht gegeben, s.o. Punkt III. 1. a) aa).

⁷⁶ Im Folgenden „EKMR“.

⁷⁷ EGMR, vol A Nr. 232, S. 9 ff. Durch Klagerücknahme sah sich der EGMR an der Beendigung des Verfahrens durch eine Sachentscheidung gehindert, EGMR (*Société Stenuit*), a.a.O., S. 7 f.

⁷⁸ Im Original: „contrevenant“, siehe EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 62. Im Strafrecht mehrerer Mitgliedstaaten der Konvention wurde damals noch zwischen verschiedenen Arten von Zuwiderhandlungen (criminal, délit, contrevenant) unterschieden, s. dazu EGMR (Öztürk), Urt. v. 21.2.1984, Rn. 53.

⁷⁹ EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 62.

⁸⁰ EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 62.

⁸¹ EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 62.

⁸² EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 63 unter Bezug auf EGMR (Engel), Urt. v. 23.11.1976, Rn. 85.

⁸³ Auch wenn im fraglichen Fall die Geldbuße ein „Substitut“ für die Freiheitsstrafe war, s. EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 62.

⁸⁴ „[...] the criminal aspect of the case for the purposes of the convention is revealed unambiguously by the combination of concordant factors noted above.“; EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 65. Dies ist zugleich eine gute Illustration für die kombinierte Anwendung der Kriterien zwei und drei der „Engel“-Rechtsprechung, s.o. III. 1. a) aa).

⁸⁵ EGMR, Zulässigkeitsentscheidung v. 3.6.2004.

schied zur hier untersuchten Situation ging es in dem Fall nicht um die Verhängung eines Bußgeldes, sondern um den Einzug zu Unrecht erlangter Gewinne, so dass Art. 6 EMRK nicht Gegenstand der Zulässigkeitsentscheidung war.⁸⁶

Selbst wenn man den genannten Verweis in der Rechtssache *Société Stenuit* auf die Möglichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe beziehen möchte, findet diese Ansicht der EKMR heute keinen Anhaltspunkt mehr in der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs für Menschenrechte. Der EGMR hat in auf *Société Stenuit* zeitlich folgenden Urteilen auch andere Sanktionen als strafrechtliche Sanktionen dem Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK unterworfen. Dabei bestand in zumindest einem Fall auch nicht die theoretische Möglichkeit einer Freiheitsstrafe, das streitgegenständliche Verfahren war innerstaatlich als ein reines Verwaltungsverfahren ausgestaltet, welches jedoch vor den Strafgerichten durchgeführt wurde.⁸⁷

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft hat zumindest in den Verfahren gegen das Polypropylen-Kartell⁸⁸ die hier vertretene Sichtweise indirekt geteilt. Dort hat er unter Berufung auf das Urteil des EGMR in der Rechtssache *Öztürk*⁸⁹ die Bindung der EG-Kommission an die strafrechtlichen Garantien der EMRK im Wettbewerbsverfahren festgestellt.⁹⁰ Diese Bindung wäre nicht erforderlich, wenn der EuGH den wettbewerbsverfahrensrechtlichen Geldbußen in den Rechtssachen nicht eine strafrechtliche Qualität zugemessen hätte. Allerdings finden sich in den Polypropylen-Fällen *Hüls*⁹¹ und *Montecatini*⁹² keine ausdrücklichen Aussagen des Gerichtshofs zur Qualität des Verfahrens.

cc) Unternehmen als Zuwiderhandelnde

Ein weiteres Problemfeld ist das Einbeziehen von Unternehmen in den Schutzbereich der „Strafrechtlichkeit“. Problematisch ist hierbei, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Gesellschaften in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten des Europarats sehr unterschiedlich geregelt ist.⁹³ Tendenziell lässt sich eine Ausweitung des Anwendungsbereichs

des Strafrechts auf Unternehmen feststellen. Demgegenüber wird im deutschen Schrifttum der strafrechtliche Charakter der Geldbußen häufig abgelehnt, da sich strafrechtliche Sanktionen nur gegen Individuen richten könnten.⁹⁴

Nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des EGMR zur autonomen Bestimmung des Begriffes der „Strafrechtlichkeit“ vermag dieser Einwand für das konventionsrechtliche Schutzsystem nicht zu überzeugen. Das nationale Vorverständnis ist gerade nicht entscheidend zur Begriffsbestimmung, sondern ausschließlich die einzelnen, vom Gerichtshof für Menschenrechte aufgestellten Kriterien. Darüber hinaus sind nach Art. 34 EMRK auch Personengruppen beschwerdeberechtigt. Zu den Personengruppen gehören juristische Personen wie privatrechtliche Unternehmen.⁹⁵ Das Beschwerderecht von Unternehmen würde unterlaufen, wenn sie sich nicht auf die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen könnten. Daneben sichern die Mitgliedstaaten der Konvention gemäß Art. 1 EMRK allen [...] Personen die [...] Rechte und Freiheiten zu.

Fraglich ist jedoch, ob Art. 6 Abs. 1 EMRK im Falle der strafrechtlichen Anklage zu den Rechten gehört, auf die sich Unternehmen berufen können oder ob dies aufgrund der Natur des Rechts ausgeschlossen ist.⁹⁶ Die Beschwerdeberechtigung juristischer Personen wird allgemein abgelehnt, wenn das betreffende Recht seinem Wesen nach nicht auf juristische Personen anwendbar sein kann.⁹⁷ Danach wird ein Ausschluss z. B. für Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) EMRK und Art. 3 (Verbot der Folter) EMRK bejaht.⁹⁸ Die strafrechtliche Anklage des Art. 6 Abs. 1 EMRK zählt jedoch nicht zu diesen Rechten, was mit der Souveränität der Mitgliedstaaten, die Anwendbarkeit strafrechtlicher Vorschriften auf juristische Personen auszudehnen, erklärt werden kann. Ferner knüpft der Tatbestand auch nicht an Eigenschaften an, die nur natürlichen Personen aufweisen können.⁹⁹ Überdies spricht der Wortlaut der Norm von „jede Person“, worunter sowohl natürliche als auch juristische Personen verstanden werden können.

Zum gleichen Ergebnis kam die Kommission in *Société Stenuit*. Zur Begründung führte sie zuerst an, dass die Konvention keine die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Ge-

⁸⁶ Zur weiteren Kritik an der Zulässigkeitsentscheidung des EGMR siehe *Feddersen* (Fn. 1), nach Art. 83 EGV, Art. 23 VO 1/2003, Rn. 21.

⁸⁷ EGMR (Malige), Urt. v. 23.9.1998, Rn. 35 ff. In „Malige“ ging es um den Entzug einer Fahrerlaubnis. Der EGMR sah das Verfahren als „strafrechtliche Anklage“ an, da die Fahrerlaubnis heutzutage sehr nützlich und für die Ausübung einer Arbeit notwendig sei, a.a.O., Rn. 39.

⁸⁸ Rs. C-199/92 P (Hüls), Slg. 1999, S-4287 ff.; Rs. C-235/92 P (Montecatini), Slg. 1999, I-4539 ff.

⁸⁹ S.o. Fn. 53.

⁹⁰ Rs. C-199/92 P (Hüls), Slg. 1999, S-4287 Rn. 150; Rs. C-235/92 P (Montecatini), Slg. 1999, I-4539 Rn. 176.

⁹¹ Slg. 1999, S-4287 ff.

⁹² Slg. 1999, I-4539 ff.

⁹³ Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen sehen z.B. Art. 19.1 rumänisches StGB und Art. 102 schweizerisches StGB vor. Weitere Nachweise finden sich bei *Rotsch*, in: Trunk u.a. (Hrsg.), Rechts- und Amtshilfe im Ostseeraum, 2005, S. 189 ff. (199 f. m.w.N.).

⁹⁴ *Frenz* (Fn. 9), Rn. 1587. So auch das Vorbringen der französischen Regierung in EKMR (*Société Stenuit*), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 66, hinsichtlich der französischen Rechtsordnung.

⁹⁵ *Meyer-Ladewig* (Fn. 50), Art. 34 EMRK Rn. 7. Anders unter Berufung auf die verbindlichen Wortlaute („group of individuals“/„groupe de particuliers“): *Rogge*, IntKomm, Art. 34 EMRK, Rn. 125 ff. (134 f.), wonach juristische Personen als „Nichtregierungsorganisationen“ im Sinne der Vorschrift anzusehen sind. Im Ergebnis führen beide Ansichten zu einer Beschwerdeberechtigung juristischer Personen.

⁹⁶ Zur Problematik im Anwendungsbereich des GG siehe Art. 19 Abs. 3 GG und *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Rn. 30 ff.

⁹⁷ *Grabenwarter* (Fn. 56), § 17 Rn. 5.

⁹⁸ Siehe *Grabenwarter* (Fn. 56), § 17 Rn. 5 m.w.N.

⁹⁹ *Grabenwarter* (Fn. 56), § 17 Rn. 5.

sellschaften ausschließende Bestimmung enthalte.¹⁰⁰ Ferner seien die mitgliedstaatlichen Rechtssysteme insoweit unterschiedlich und eine einheitliche Ablehnung der Gesellschaftsstrafbarkeit lasse sich nicht feststellen.¹⁰¹ Drittens stellte die EKMR auf die überragende Bedeutung von Art. 6 EMRK für das Rechtsschutzsystem der Konvention ab und viertens darauf, dass sich Unternehmen ebenfalls auf die in der Konvention verbürgten Rechte berufen könnten.¹⁰² Ohne es deutlich zu benennen, lehnte die Kommission hier eine ausschließliche Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK im Fall der strafrechtlichen Anklage nur auf natürliche Personen ab. Letztlich stünde eine restriktive Auslegung der Vorschrift auch nicht im Einklang mit dem Telos der Konvention,¹⁰³ d.h. einen umfassenden Schutz der unterworfenen Rechtssubjekte zu gewährleisten.

dd) Protokollerklärung der Bundesrepublik Deutschland zu Art. 2 VO 1/2003

Eine gegenläufige Bewertung kann sich auch nicht aus der Protokollerklärung der Bundesrepublik Deutschland zu Art. 2 VO 1/2003¹⁰⁴, der Beweislastverteilungsregel der Verordnung, ergeben. Laut der Erklärung bietet „Art. 83 [EGV] keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Einführung oder Änderung strafrechtlicher oder strafverfahrensrechtlicher Bestimmungen. Dies gilt insbesondere für grundlegende Verfahrensgarantien im Strafverfahren, wie die Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten. [...] Deutschland weist darauf hin, dass diese Verfahrensgarantien in Deutschland auch für strafrechtliche Verfahren wie Bußgeldverfahren gelten und Verfassungsrang genießen. [...] Deutschland geht dementsprechend davon aus, dass die vorliegende Verordnung [...] nicht derartig für Strafverfahren oder strafrechtsähnliche Verfahren geltende strafrechtliche oder strafverfahrensrechtliche Bestimmungen oder Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten ändern oder beeinträchtigen kann.“ Aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht¹⁰⁵ ist die Erklärung nur deklaratorischer Natur, da die Erklärung das System der VO 1/2003 nicht zu ändern vermag.¹⁰⁶ Auch für die Einschätzung des rechtlichen Charakters der Bußgelder nach Art. 6 Abs. 1 EMRK ist die Erklärung nicht relevant, da die Vorschrift seitens des EGMR autonom, unabhängig vom Begriffsverständnis der Mitgliedstaaten, interpretiert wird.¹⁰⁷

b) Zwischenergebnis

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die von der EG-Kommission verhängten Kartellgeldbußen bei Heranziehung der vom EGMR richterrechtlich aufgestellten Kriterien als „strafrechtlich“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizieren sind.¹⁰⁸ Die zumindest theoretische Möglichkeit der Freiheitsstrafenverhängung ist für die Erfüllung des Merkmals nicht erforderlich. Dem Schutzbereich können auch Unternehmen unterfallen. Ebenso unerheblich ist die im Bereich des Wettbewerbsrechts nicht bestehende strafrechtliche Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, da der Terminus vom EGMR autonom ausgelegt wird.

2. Anklage

Der Begriff der „Anklage“ wird vom Gerichtshof für Menschenrechte ebenfalls autonom dahingehend verstanden, dass keine offizielle Anklage nach den jeweiligen nationalen Strafverfahrensrechten vorliegen muss.¹⁰⁹ Vielmehr ist es bereits ausreichend, wenn die in Rede stehende Maßnahme die rechtliche Position des Betroffenen wesentlich beeinflusst.¹¹⁰ Allerdings muss die fragliche Maßnahme zumindest eine offizielle Ermittlungsmaßnahme darstellen,¹¹¹ Behörden-interna werden von der Vorschrift nicht erfasst. Für den untersuchungsgegenständlichen Bereich ist dies ab dem Beginn der Ermittlungen seitens der Kommission nach Art. 17 ff. VO 1/2003 gegeben. Gemäß Art. 2 Abs. 3 VO 773/2004 kann dieser Zeitpunkt vor dem Zeitpunkt der eigentlichen Verfahrenseinleitung liegen.

3. Zwischenergebnis

Im Ergebnis akzeptiert der Gerichtshof für Menschenrechte folglich die positive mitgliedstaatliche Determination der „strafrechtlichen Anklage“, lehnt jedoch eine negative Ausschlusskompetenz ab, um Rechtsumgehungsversuchen der Mitgliedstaaten entgegenzutreten zu können¹¹² und eine einheitliche Anwendung der Konventionsrechte zu gewährleisten.¹¹³ Der EGMR sieht somit nur das mitgliedstaatliche Vorverständnis der strafrechtlichen Qualität einer Maßnahme als verbindlich an und geht ferner mit seinem Verständnis des Begriffs „strafrechtliche Anklage“ deutlich über das Verständnis der Mitgliedstaaten hinaus.

Zur umfassenden Garantiegewährleistung des Art. 6 Abs. 1 EMRK hat er richterrechtliche Kriterien entwickelt, die auch von den Mitgliedstaaten nicht als strafrechtlich definiertes Recht in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen lässt. Dies ist insbesondere deswegen sehr wichtig, weil der

¹⁰⁰ EKMR (Société Stenuit), vol A Nr. 232, S. 9 ff. Rn. 66.

¹⁰¹ EKMR (Société Stenuit), vol A Nr. 232, S. 9 ff.

¹⁰² EKMR (Société Stenuit), vol A Nr. 232, S. 9 ff.

¹⁰³ EKMR (Société Stenuit), vol A Nr. 232, S. 9 ff., Rn. 66.

¹⁰⁴ Die Erklärung ist abgedruckt als Anhang 3 bei *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), S. 269.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 10 EGV und grundlegend EuGH, Rs. 6/64 (Costa ENEL), Slg. 1964, S. 585 ff. Siehe aber für grundrechtliche Verbürgungen BVerfGE 73, 339 (Solange II).

¹⁰⁶ *Frenz* (Fn. 9), Rn. 1588.

¹⁰⁷ S.o. Punkt III.

¹⁰⁸ So im Ergebnis auch *de Bronett* (Fn. 23), nach Art. 83 EGV, Rn. 51.

¹⁰⁹ EGMR (Deweert), Urt. v. 27.2.1980, Rn. 46; *Scheer* ZEuS 2004, 664/687.

¹¹⁰ EGMR (Deweert), Urt. v. 27.2.1980, Rn. 46; EGMR (Foti), Urt. v. 21.11.1983, Rn. 52; EGMR (Öztürk), Urt. v. 21.2.1984, Rn. 55.

¹¹¹ EGMR (Eckle), Urt. v. 15.7.1982, Rn. 74.

¹¹² So deutlich EGMR (Öztürk), Urt. v. 21.2.1984, Rn. 49 f.

¹¹³ *Trechsel* (Fn. 68), S. 15.

Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK sich nur auf zivil- und strafrechtliche Verfahren erstreckt, verwaltungsrechtliche Verfahren im engeren Sinn jedoch ausspart.¹¹⁴ Die Vorschrift ist insoweit unvollständig und nicht geeignet, eine umfassende Garantie zu gewährleisten.

Die Anwendung der vom EGMR in der Rechtssache *Engel* aufgestellten Kriterien führt vorliegend dazu, dass kartellverfahrensrechtliche Geldbußen als „strafrechtliche Anklage“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK anzusehen sind. Dagegen spricht weder, dass nur Unternehmen als Zuwiderhandler tätig werden können, noch dass es der EG-Kommission verwehrt ist, Haftstrafen auszusprechen.

IV. Die Anwendung der Grundsätze auf das EG-Kartellverfahrensrecht

Im Folgenden ist zu analysieren, welche Auswirkungen die Anwendung der strafrechtlichen Gewährleistungen der Konvention, soweit sie auf juristische Personen anwendbar sind, auf die Rechtmäßigkeit des von der EG-Kommission heranzuziehenden Kartellverfahrensrechts hat.

1. Aussageverweigerungsrecht

Das Recht, sich nicht selbst zu beschuldigen, ist nicht ausdrücklich in der Konvention niedergelegt. Es wird vom EGMR in ständiger Rechtsprechung aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, dem fairen Verfahren¹¹⁵, und Art. 6 Abs. 2 EMRK, der Unschuldsvermutung, abgeleitet.¹¹⁶ Es zählt zu den wesentlichen Verbürgungen des fairen Verfahrens.¹¹⁷ Dem steht die in Art. 18 und Art. 20 Abs. 2 lit. e VO 1/2003 niedergelegte Auskunftspflicht der Unternehmen und Unternehmensverbände gegenüber. Eine Auskunftspflicht für die Unternehmen besteht auch bei eventuell vorgenommenen Nachprüfungen der Auskunft nach den Art. 20 f. VO 1/2003.¹¹⁸ Befragungen der Kommission nach Art. 19 VO 1/2003 in Verbindung mit Art. 3 f. VO 773/2004 sind demgegenüber freiwillig und können verweigert werden. Zu den in Art. 18 VO 1/2003 genannten Auskünften zählen nicht nur Antworten auf Fragen, sondern auch die Übersendung von Dokumenten und Unterlagen seitens der Unternehmen an die EG-Kommission.¹¹⁹ Die Unternehmen haben hierbei eine Pflicht zur aktiven Mitwirkung.¹²⁰

¹¹⁴ Die Rechtsprechung des EGMR zur wiederum autonom bestimmten Abgrenzung ist sehr umfangreich und nicht ganz einheitlich, s. die Nachweise bei *Grabenwarter* (Fn. 56), § 24 Rn. 6 ff.

¹¹⁵ EGMR NJW 2002, 499.

¹¹⁶ *Meyer-Ladewig* (Fn. 50), Art. 6 EMRK, Rn. 52.

¹¹⁷ *Meyer-Ladewig* (Fn. 50), Art. 6 EMRK, Rn. 54.

¹¹⁸ Zu dem gemeinschaftsrechtlich garantierten Grundrechtsschutz siehe vertieft *Nowak/Pombo* (Fn. 6), Art. 20 VerfVO Rn. 16 ff.

¹¹⁹ *Barthelmeß*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampf (Fn. 6), Art. 18 VerfVO Rn. 32.

¹²⁰ EuGH, Rs. 374/87 (*Orkem*), Slg. 1989, S. 3283, Rn. 22, 27.

Jedoch sind die Vorschriften der VO 1/2003 laut dem 37. Erwägungsgrund der Präambel im Einklang mit den Rechten und Prinzipien der gemeinschaftsrechtlich anerkannten Grundrechte und den Prinzipien der Charta der Grundrechte¹²¹ auszulegen. Seit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Orkem* ist dabei anerkannt, dass die EG-Kommission im Rahmen des Auskunftsverlangens keine Fragen stellen darf, die die Beweislastverteilung zwischen der Kommission und dem Unternehmen verändern würden.¹²² Dies wird damit begründet, dass der gemeinschaftsrechtlich anerkannte Grundsatz des rechtlichen Gehörs eine Vorwirkung im vorgeschalteten Auskunftsverfahren entfalten würde,¹²³ da die Wahrung der Verteidigungsrechte einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstelle.¹²⁴ Dies führt zu einer Anerkennung des Verbots der Selbstbezeichnung durch den EuGH, dessen Grenzen in der Rechtsprechung bislang noch nicht endgültig definiert wurden.¹²⁵ Verfrüht scheint jedoch der Schluss zu sein, dass der EuGH die Rechtsprechung des EGMR übernehme. Der EuGH erkennt in der Rechtssache *Orkem* dem Wettbewerbsverfahren eine strafrechtsähnliche Stellung zu, ohne den Charakter des Verfahrens ausdrücklich zu benennen.

Die ständige Rechtsprechung des EGMR geht über den Standard des EuGH hinaus. Nach der hier vertretenen Meinung des Unterfallens der EG-Wettbewerbsvorschriften unter die Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK würde dies zu einer Unvereinbarkeit der Vorschriften der Art. 18 und Art. 20 Abs. 2 lit. e VO 1/2003 mit Art. 6 Abs. 1 EMRK führen. Die

¹²¹ Vertieft zur Grundrechtecharta und ihrem Verhältnis zur EMRK, *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), EVV, Kommentar, 2007, S. 259 ff.

¹²² EuGH, Rs. 374/87 (*Orkem*), Slg. 1989, S. 3283, Rn. 29 f. Dieser in der Theorie sehr überzeugende Grundsatz steht in der Praxis häufig vor sehr großen Umsetzungsproblemen, z.B. wenn die Kommissionsmitarbeiter die Sprache des Landes des zu durchsuchenden Unternehmens sehr unzureichend sprechen, s. dazu EuGH, Rs. C-328/05 P (*SGL Carbon II*), Urteil v. 10.5.2007, Rn. 70 ff. Interessanterweise hat der EuGH in „*Orkem*“ die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK als Gemeinschaftsgrundrecht im Rahmen der Überprüfung von wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen ausdrücklich zugelassen, jedoch die Unschuldsvermutung nicht in den Anwendungsbereich einbezogen (a.a.O., Rn. 30). Dabei hat er die Rechtsprechung des EGMR verkannt, der beim Vorliegen einer „strafrechtlichen Anklage“ auch die Garantien von Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK als spezielle Ausprägungen des Grundsatzes des fairen Verfahrens heranzieht (vgl. zum ganzen *Grabenwarter* [Fn. 56], § 24 Rn. 60). Aus diesem Grund gilt die in Art. 6 Abs. 2 EMRK niedergelegte Garantie trotz des leicht unterschiedlichen Wortlauts auch in allen Verfahren, die „Strafverfahren“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK sind (*Meyer-Ladewig* [Fn. 50], Art. 6 EMRK, Rn. 85).

¹²³ EuGH, Rs. 374/87 (*Orkem*), Slg. 1989, S. 3283, Rn. 35.

¹²⁴ EuGH, Rs. C-194/99 P (*Thyssen Stahl*), Slg. 2003, I-10821, Rn. 30.

¹²⁵ Vertieft zur Problematik *Barthelmeß* (Fn. 119), Art. 18 VerfVO Rn. 41 ff.

EG-Kommission als ermittelnde und vollziehende Behörde wäre insoweit in ihren Ermittlungsbefugnissen eingeschränkt, sie müsste sich auf andere Beweismittel als die Aussagen der Betroffenen beschränken.¹²⁶ Daran ändert auch der Hinweis im 37. Erwägungsgrund der Verordnung nichts. Die Präambel eines Rechtsakts ist nur als Auslegungshilfe heranzuziehen, die an der grundsätzlichen Rechtswidrigkeit eines Rechtsakts nichts ändern kann, da der Wortlaut als absolute Grenze der Auslegung auch im Gemeinschaftsrecht anerkannt ist.¹²⁷

2. *Nullum crimen sine lege*, Art. 7 EMRK

Art. 23 Abs. 1 und 2 der VO 1/2003 legen nur eine Obergrenze der zu bestimmenden Geldbuße fest und überlassen die genauere Ausgestaltung der Geldbuße dem Verwaltungsermessen der Kommission, welche zumindest zur näheren Bestimmung der Geldbußen nach Art. 23 Abs. 2 lit. a VO 1/2003 die oben bereits genannten Leitlinien aufgestellt hat. Das Verwaltungsermessen wird sekundärrechtlich allerdings nur durch die in Art. 23 Abs. 3 VO 1/2003 genannten Grundsätze der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung begrenzt. Sehr fraglich ist, ob die in den Leitlinien enthaltenen Richtlinien den Anforderungen des *nullum crimen*-Grundsatzes des Art. 7 EMRK genügt.¹²⁸

Der Gerichtshof für Menschenrechte legt den Begriff der „Strafe“ in Art. 7 EMRK wiederum autonom aus. Er prüft dabei, ob eine Sanktion für eine strafbare Handlung auferlegt wurde, wobei er auf die Natur der Maßnahme und ihren Zweck abstellt.¹²⁹ Die Kriterien ähneln denen der *Engel*-Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK und sollen eine gleiche Beurteilung aller strafrechtlichen Sachverhalte herbeiführen. Folglich ist Art. 7 EMRK auf alle strafrechtlichen Verfahren nach Art. 6 EMRK anwendbar.¹³⁰ Der Anwendungsbereich der Vorschrift beschränkt sich dabei nicht nur auf die Festschreibung des jeweiligen Tatbestandes, sondern auch auf die Höhe der zu erwartenden Sanktion¹³¹ im Sinne des Bestimmtheitsgebots. Die sehr weiten Formulierungen in Art. 23 VO 1/2003 begegnen starken Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot.¹³² Eine Konkretisierung in nur die Kommission bindenden, nicht rechtsverbindlichen Leitlinien ist dafür sicherlich nicht ausreichend. Die Tendenz der EG-Kommission, immer häufiger immer höhere Geldbußen zu verhängen, verstärkt die Bedenken. Ein (Straf-)Rahmen ist auszuschöpfen, nicht alle Verstöße können zur Herstellung einer Abschreckungswirkung mit der Höchststrafe geahndet werden.

¹²⁶ So auch *Scheer*, ZEuS 2004, 664/687.

¹²⁷ Ähnlich *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), § 7 Rn. 22.

¹²⁸ Siehe insoweit auch *Nowak/Pombo* (Fn. 6), Art. 23 VerfVO Rn. 6.

¹²⁹ EGMR (Welch), Urt. v. 9.2.1995, Rn. 27 f.; *Meyer-Ladewig* (Fn. 50), Art. 7 EMRK Rn. 10 m.w.N.

¹³⁰ *Grabenwarter* (Fn. 56), § 24 Rn. 129.

¹³¹ EGMR (Welch), Urt. v. 9.2.1995, Rn. 28 ff.; EGMR (Krenz u.a.), Urt. v. 22. März 2001, Rn. 50.

¹³² Vertieft dazu *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), § 7 Rn. 23.

3. *Strafermäßigung*

Ähnliche Bedenken bestehen gegenüber Strafermäßigungen. Die EG-Kommission hat als die das Wettbewerbsrecht anwendende Behörde eine so genannte „Kronzeugenregelung“ für Kartellsachen nach Art. 81 EGV erlassen.¹³³ Darin legt sie selbst in einer Administrativmitteilung fest, unter welchen Bedingungen die Geldbuße ermäßigt oder erlassen werden kann. Fraglich ist nunmehr, ob dieses Vorgehen den rechtsstaatlichen Verbürgungen der EMRK genügt. Die Strafermäßigung gehört wie die Straffestsetzung zum materiellen Strafrecht, so dass die Vorschrift des Art. 7 EMRK wiederum einschlägig ist. Danach ist das Vorliegen eines „Rechts“ zur Bestimmung der Strafbarkeit notwendig. Darunter sind Gesetze und das ungeschriebene Recht der common law-Staaten zu verstehen.¹³⁴ Die Kommissionsmitteilung wurde im Amtsblatt Teil C veröffentlicht, dem Teil Kommunikation, Rechtsakte finden sich in Teil L¹³⁵. Die EG-Kommission ging ihrerseits folglich nicht von einem Rechtsakt aus, ein solcher dürfte nach Art. 83 EGV auch nur vom Rat beschlossen werden.

Jedoch könnte das der Kommission in Art. 20 Abs. 1, 2 VO 1/2003 eingeräumte Rechtsfolgerneressen als Rechtsgrundlage für die einheitliche Anwendung einer Kronzeugenregelung ausreichend sein. Das *Telos* der Kronzeugenregelung liegt in der besseren Aufdeckung von den Wettbewerb störenden Kartellen.¹³⁶ Überdies stelle die Mithilfe eines Unternehmens bei der Aufdeckung einen Wert an sich dar,¹³⁷ der es im Ergebnis rechtfertigen soll, die gebotene einheitliche Sanktionierung von den den Wettbewerb verletzenden Unternehmen aufzuheben. Diese Argumentation begegnet wiederum rechtsstaatlichen Bedenken. Zum einen hebt sie die juristische Gleichbehandlung von Zuwiderhandelnden auf, zum anderen verlangt das Bestimmtheitsgebot gerade, dass die Rechtsfolgen eines Tatbestandes eindeutig vom Gesetz festgelegt sein müssen. Ansonsten leidet die gerade im Bereich strafrechtlicher Vorschriften besonders gebotene Rechtssicherheit. Das Fehlen der Normierung einer Grundentscheidung für eine Kronzeugenregelung in der VO 1/2003 erscheint als Intention des Ordnungsgebers, eine solche Regelung nicht zu wollen. Falls die Aufnahme von ihm nur als unnötig angesehen wurde,¹³⁸ erscheint diese Ansicht nach den genannten Ausführungen als höchst bedenklich und mit

¹³³ Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. 2006, C 298/11 ff. Eine ausführliche Erläuterung der Vorgängermittteilung findet sich bei Klees (Fn. 1), S. 373 ff.

¹³⁴ *Meyer-Ladewig* (Fn. 50), Art. 7 EMRK Rn. 6.

¹³⁵ Statt aller: *Lorenzmeier/Rohde*, Europarecht, 3. Aufl. 2005, S. 156.

¹³⁶ 3. Erwägungsgrund der Mitteilung.

¹³⁷ 4. Erwägungsgrund der Mitteilung.

¹³⁸ Die erste Vorläufermitteilung stammt aus dem Jahre 1996 (Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. 1996, C 207/4 ff.), so dass sie dem Ordnungsgeber beim Erlass der VO 1/2003 bekannt war.

dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht zu vereinbaren.¹³⁹ Die zu den Leitlinien im Rahmen des nullum crimen-Grundsatzes gemachten Ausführungen gelten entsprechend.

V. Résumé

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass die in der VO 1/2003 enthaltenen wettbewerbsrechtlichen Verfahrensvorschriften der Gemeinschaft unter den Begriff der „strafrechtlichen Anklage“ des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu subsumieren sind. Nach Heranziehung des Maßstabs der EMRK begegnet insbesondere die in Art. 18 und 20 Abs. 2 lit. e VO 1/2003 niedergelegte Aussageverpflichtung schwerwiegenden Bedenken. Gleiches gilt für das Verfahren der EG-Kommission hinsichtlich der Strafbemessung und der Kronzeugenregelung.

Für die von einer gemeinschaftsrechtlichen Geldbuße betroffenen Unternehmen und Unternehmensverbände besteht dabei ein zweigleisiger Rechtsschutz, einerseits gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV zum EuGH, der gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV Rechtsakte der Gemeinschaft auch am Maßstab der in der EMRK verbürgten Grundrechte prüft, und andererseits nach Erschöpfung des Rechtswegs vor dem EGMR, nach dessen ständiger Rechtsprechung Akte der Gemeinschaft von ihm ebenfalls überprüft werden können. Hieran hat auch die *Bosphorus*-Rechtsprechung des EGMR keine Änderungen vorgenommen, allerdings hat der Gerichtshof für Menschenrechte dort seine Überprüfungsmöglichkeiten, vergleichbar der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den *Solange*-Rechtssachen¹⁴⁰, reduziert. Dies führt im Ergebnis zu einer weiteren Klagemöglichkeit der betroffenen Unternehmen.

¹³⁹ Vgl. *Schwarze/Weitbrecht* (Fn. 1), § 7 Rn. 35.

¹⁴⁰ BVerfGE 37, 271; BVerfGE 73, 339.