

## Besprechung / Comptes rendu

### **Strafrechtliche Verfahrensgarantien im europäischen Kartellrecht**

#### **Implikationen und Grenzen der Strafrechtsähnlichkeit von Kartellbußgeldern**

**FLORIAN HENN**

Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2018, 302 Seiten, EUR 89.90, ISBN 978-3-428-15393-0

Verstöße gegen das europäische Kartellrecht können bekanntlich mit drakonischen Bussgeldern von bis zu 10% des Vorjahresgesamtumsatzes eines Unternehmens sanktioniert werden. Diese – von der Europäischen Kommission als Verwaltungsbehörde verhängten – Sanktionen setzen einen hohen Legitimationsbedarf voraus. Die Einhaltung rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien im europäischen Kartellverfahren ist indessen in der Literatur wiederholt angezweifelt worden. Trotz des umfangreichen Schrifttums zu diesem Fragenkomplex fehlte bis anhin aber eine umfassende und systematische Analyse des europäischen Kartellverfahrens auf dessen Vereinbarkeit mit den einzelnen Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der EU-Grundrechtecharta (GRCh). FLORIAN HENN schickt sich an, diese Lücke im Rahmen seiner im Jahr 2018 erschienenen Dissertation zu schliessen.

Im ersten Teil untersucht der Autor vertieft die Anwendungsvoraussetzungen der Garantien von Art. 6 EMRK sowie Art. 41, 47 und 48 GRCh und kommt mit der wohl herrschenden Lehre zum Schluss, dass diese auch im europäischen Kartellverfahren anwendbar sind.

Der zweite Teil behandelt die Fragen, ob Verwaltungssanktionsverfahren überhaupt mit Strafverfahrensgarantien vereinbar sein können und wo die Grenze der Zulässigkeit solcher administrativer Sanktionierungen zu ziehen ist. Dabei setzt sich der Autor insbesondere mit den in der Rechtsprechung und der Literatur vorherrschenden Definitionsansätzen zum Begriff der «Strafrechtsähnlichkeit» auseinander und kommt zum Schluss, dass diese für die Frage, ob eine kartellrechtliche Sanktion administrativ verhängt werden darf oder ein kernstrafrechtliches Sanktionsverfahren gewählt werden muss, weitgehend untauglich sind. Die Kategorisierung in strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktionen hat nach überzeugender Meinung des Autors vielmehr anhand des Merkmals der «Existenzvernichtung» zu erfolgen. Art. 6 EMRK gebiete nur die Verhängung von existenzvernichtenden Sanktionen in einem gerichtlichen Verfahren, während eine Begrenzung von Verwaltungssanktionen für andere als existenzvernichtende Sanktionen nicht notwendig erscheine. Insbesondere bestünden – unterhalb der Schwelle der Existenzvernichtung – keine Grenzen hinsichtlich der Höhe von administrativ verhängten Bussgeldern. Wann eine Sanktion existenzvernichtende Wirkung zeitige, könne nicht abstrakt festgelegt werden, sondern sei unter Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu bestimmen.

Der dritte und umfangreichste Teil widmet sich der Frage der Vereinbarkeit des europäischen Kartellrechts mit den einzelnen strafrechtlichen Verfahrensgarantien. Obwohl der Autor von der Prärogative ausgeht, dass bestimmte Verfahrensgarantien im Verwaltungssanktionsverfahren nicht in voller Strenge eingehalten werden müssen, sofern sie im Rahmen eines gerichtlichen Anfechtungsverfahrens vollumfänglich gewahrt bleiben, identifiziert er teilweise erhebliche verfahrensrechtliche Defizite. Zunächst bemängelt er die Rolle der Generaldirektion Wettbewerb, die als anklagende Behörde nach Mitteilung der Beschwerdepunkte auch über die Validität von Gegenargumenten zu befinden hat, welche im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgebracht werden. Darin erblickt der Autor aufgrund der präsumtiv unzureichenden Würdigung der Parteivorbringen nicht nur eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern auch einen Verstoß gegen das Gebot der Unvoreingenommenheit, welches sich aus der Unschuldsvermutung ableite, und er schlägt deshalb eine Reorganisation der

Generaldirektion Wettbewerb vor. Weiter wertet er das fehlende Recht, Belastungszeugen zu befragen und Entlastungszeugen zu laden sowie Befangenheitsanträge gegen voreingenommene Beamte der Kommission zu stellen, als Verstoss gegen die Vorgaben der EMRK und der GRCh. Namentlich das fehlende Ausstandsverfahren stelle «ein nicht hinzunehmendes Defizit dar». Dem ist beizupflichten. Zumindest als konventionswidrig erachtet der Autor den Umstand, dass den Rechtsmitteln gegen Bussgeldentscheidungen der Europäischen Kommission keine aufschiebende Wirkung zukommt. Schliesslich zeigt der Autor aber auch auf, in welchen Punkten das kartellrechtliche Sanktionsverfahren den Verfahrensgarantien der EMRK und der GRCh seiner Ansicht nach genügt. Namentlich seien die Kognitionsbeschränkung des EuG bzw. EuGH sowie die Dauer des Sanktionsverfahrens i.d.R. grundrechtskonform.

Im vierten Teil der Arbeit zieht der Autor ein zusammenfassendes Fazit und unterbreitet verschiedene Reformvorschläge zur Behebung der bestehenden verfahrensrechtlichen Defizite. So schlägt er u.a. eine Kompetenzaufteilung innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb sowie die Einführung einer Rügemöglichkeit bei Verstössen gegen die Unvoreingenommenheit und ein Recht auf Ladung und Befragung von Zeugen vor. Ersatzlos gestrichen werden sollte nach Meinung des Autors der aktuelle Art. 2 Satz 2 der VO (EG) 1/2003, welcher als Verstoss gegen das Verbot einer unzulässigen Beweislastverschiebung zulasten der Unternehmen zu qualifizieren sei.

Die Dissertation von FLORIAN HENN überzeugt mit klaren dogmatischen Herleitungen und einer leserfreundlichen Schreibweise mit einer Vielzahl von wertvollen Verweisen. Inhaltlich weist die Arbeit einen hohen Praxisbezug auf und schliesst gleichzeitig wesentliche wissenschaftliche Lücken – ein Spagat, der nicht leicht zu bewerkstelligen ist.

*Michel Jutzeler, MLaw, Advokat, Basel*