

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
§ 1 Einführung	25
A. Gegenstand und Aufbau der Untersuchung	25
I. Definition der Forschungsfrage und einiger grundlegender Begriffe	25
II. Gang der Untersuchung	26
B. Überblick über den Stand der Kriminalisierungsentwicklung	27
I. Die Kriminalisierungsentwicklung	27
II. Die Kartellstrafregime der G8- und der EU-Mitgliedsstaaten im Überblick	30
§ 2 Die im nationalen Recht begründeten Wurzeln der Verwerfungen	59
A. Der Konflikt der Werte	59
B. Die Kumulation der eingreifenden Kartellstrafregime	60
C. Die Diversität der Kartellrechtsordnungen im Allgemeinen und der Kartellstrafregime im Besonderen	64
I. Die Diversität der gegen Unternehmen gerichteten Kartellrechtsordnungen	65
1. Unterschiede im Verbotsumfang	65
2. Unterschiede im Bereich der Kronzeugenregelungen	66
II. Verfestigung und Ausweitung dieser Unterschiede durch das an natürliche Personen gerichtete Kartellrecht	69
1. Risiken im Zusammenhang mit der Reichweite und Auslegung der Kartellsanktionstatbestände	69
2. Unzulänglichkeit des Kronzeugenschutzes in dem an natürliche Personen gerichteten Kartellrecht	70
III. Schlussfolgerung	71
D. Die Nichtachtung ausländischer Entscheidungen	72

E. Die Unzulänglichkeiten des nationalen Rechtshilferechts	74
I. Grundzüge des nationalen Auslieferungsrechts	74
II. Verfügbarkeit der nationalen Auslieferungssysteme für die Durchsetzung von Kartellstrafrecht	77
III. Inhalt der nationalen Rechtshilfeordnungen im Bereich der Vollstreckungshilfe	78
IV. Verfügbarkeit der nationalen Vollstreckungshilferegeln für die Durchsetzung von Kartellstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht	79
V. Inhalt der nationalen Rechtshilfeordnungen im Bereich der sonstigen Rechtshilfe	80
VI. Verfügbarkeit der nationalen Mechanismen im Bereich der sonstigen Rechtshilfe für die Durchsetzung von Kartellstraf- und -ordnungswidrigkeitenrecht	85
§ 3 Internationale Koordinierungs- und Kooperationsinstrumente	87
A. Ansätze im allgemeinen Völkerrecht	87
B. Das Kooperationsinstrumentarium im internationalen Kartellrecht	88
I. Bilaterale kartellrechtliche Kooperationsabkommen	89
1. Kooperationsabkommen der ersten Generation	90
2. Kooperationsverhältnisse der zweiten Generation	93
2.1. Der Antitrust Mutual Assistance Treaty zwischen den USA und Australien auf Grundlage des International Antitrust Enforcement Assistance Act	94
2.2. Der Kooperationsverbund zwischen Australien und Neuseeland	96
2.2.1. Weitreichende Amts- und Rechtshilfe	96
2.2.2. Hoheitliche Befugnisse auf fremdem Staatsgebiet	97
2.3. Das Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweiz	98
3. Kooperationsabkommen der dritten Generation	99
II. Multilaterale Institutionen	101
1. OECD	101
2. ICN	102
3. UNCTAD	104

4. Regionale Integrationsordnungen	105
III. Informelle Kooperation	106
IV. Verfügbarkeit der kartellbehördlichen Kooperationsinstrumente bei der Durchsetzung von Kartellsanktionen gegen natürliche Personen	107
C. Kooperation im internationalen Strafrecht	109
I. Internationale Kooperation im Bereich der Auslieferung	109
1. Bilaterale Auslieferungsverträge	110
2. Multilaterale Auslieferungsinstrumente	115
3. Die Anwendbarkeit der internationalen Auslieferungsinstrumente auf die Durchsetzung von Kartellstraft- und -ordnungswidrigkeitenrecht	117
3.1. Auslieferungsfähige Straftat	117
3.2. Jurisdiktionsbezogene Schranke	121
3.3. Versagungs- und Ausschlussgründe	122
3.4. Zusammenfassung und empirische Erfahrungen	126
II. Internationale Kooperation im Bereich der Vollstreckungshilfe	129
III. Internationale Kooperation im Bereich sonstiger Rechtshilfe	131
1. Bilaterale Rechtshilfeabkommen	131
2. Multilaterale Rechtshilfeabkommen	135
3. Verfügbarkeit der Rechtshilfeinstrumente bei der Durchsetzung von Kartellstraft- und -ordnungswidrigkeitenrecht	137
IV. Ne bis in idem-Garantien im internationalen Strafrecht	139
V. Strafrechtliche Koordinierungs- und Kooperationsformen im Übrigen	140
1. Positive comity, Verfahrensübernahme und Fallverteilungsinstrumente	140
2. Koordinierung der Ermittlungsarbeit und gemeinsame Ermittlungsgruppen	144
2.1. Koordinierung der Ermittlungsarbeit	144
2.2. Gemeinsame Ermittlungsgruppen	147
2.3. Ermittlungsmaßnahmen auf fremdem Staatsgebiet	147
3. Technische Unterstützung der Zusammenarbeit	148

D. Kartellbehördlicher Kooperations- und Koordinierungsverbund innerhalb Europas	149
I. Das Kohärenzinstrument des Art. 3 Verordnung 1/2003	150
II. Das Kooperations- und Koordinierungsinstrumentarium des ECN	153
1. Die gegenseitige Unterrichtung nach Art. 11 Verordnung 1/2003	154
2. Die Beweiserhebung auf Gesuch eines anderen Netzmitglieds nach Art. 22 Verordnung 1/2003	155
3. Der Austausch und die Verwertung bereits erhobener Informationen zwischen den Netzmitgliedern nach Art. 12 Verordnung 1/2003	157
4. Schranken der Verwertbarkeit der ausgetauschten Informationen	160
4.1. Die Verwendungsbeschränkung des Art. 12 Abs. 2 Verordnung 1/2003	160
4.2. Die Verwendungsbeschränkung des Art. 12 Abs. 3 Verordnung 1/2003	161
5. Die praktische Verfahrensweise bei der Anwendung der Art. 12 und 22 Verordnung 1/2003	163
6. Der Fallverteilungsmechanismus des ECN	164
7. Der Einstellungsgrund des Art. 13 Verordnung 1/2003	166
8. Der Mechanismus des Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Verordnung 1/2003	167
9. Die Bindung der mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden an die Kommissionsentscheidung nach Art. 16 Abs. 2 Verordnung 1/2003	168
III. Die Einbindung nationaler Gerichte in die europäische Kartellrechtsdurchsetzung	169

IV. Die Verfügbarkeit des kartellrechtlichen Kooperationsinstrumentariums zur Durchsetzung von Kartellstraft- und -ordnungswidrigkeitentatbeständen	170
1. Die grundsätzliche Anwendbarkeit der Art. 3, 11-13, 16 Abs. 2 und 22 Verordnung 1/2003 in Kartellsanktionsverfahren gegen natürliche Personen	171
1.1. Die Qualität von Straft- und Ordnungswidrigkeitenrecht als nationales Wettbewerbsrecht	171
1.1.1. Normative Hinweise in der Verordnung 1/2003 und Relevanz der Fragestellung	172
1.1.2. Das Meinungsspektrum in der Literatur	172
1.1.3. Eigene Bewertung der Kriterien aus Art. 3 Abs. 3 und Erwägungsgrund 8 Verordnung 1/2003	174
1.1.3.1. Der Streit um die Zielstruktur des unionalen Wettbewerbsrechts	175
1.1.3.1.1. Die Zielstruktur gemäß der in ordoliberaler Tradition stehenden Konzeption	175
1.1.3.1.2. Die Zielstruktur vom Blickwinkel des More Economic Approach	177
1.1.3.2. Die Methodik der Zielermittlung einer (Straft-)Rechtsnorm	177
1.1.3.3. Die Untauglichkeit des Kriteriums der überwiegenden Zielkongruenz angesichts der zur Verfügung stehenden Zielermittlungsmethoden und der Kontroverse um die Zielstruktur der unionalen Wettbewerbsregeln	178
1.1.3.3.1. Die Ungeeignetheit bei Anwendung der subjektiven Zielermittlungsmethode	179

1.1.3.3.2. Die Ungeeignetheit des Kriteriums bei Zugrundelegung der objektiven Zielermittlung	180
1.1.3.3.3. Die Ungeeignetheit des Kriteriums der überwiegenden Zielkongruenz infolge der Kontroverse um die Zielstruktur der unionalen Wettbewerbsregeln	181
1.1.3.4. Das in Erwägungsgrund 8 vorgesehene Kriterium des Mittels zur Durchsetzung der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln	184
1.2. Der teleologische Ansatz zur Definition des Begriffs des nationalen Wettbewerbsrechts	185
1.2.1. Der Telos der Normen, für die der Begriff des nationalen Wettbewerbsrechts relevant ist	185
1.2.2. Grundriss einer teleologischen Definition	186
1.2.3. Der Regelungsbereich von Art. 101 AEUV	188
1.2.4. Der teloskonforme Regelungsbereich von Art. 102 AEUV	189
1.2.5. Transposition der regelungsbereichsorientierten Definition in handhabbare Prüfkriterien	191
1.2.6. Einordnung ausgewählter Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbestände anhand der neu entwickelten Definition	192
1.2.6.1. Typischerweises Vorliegen der regelungsbereichsdefinierenden Merkmale der Art. 101 oder 102 AEUV im Falle der Verwirklichung der fraglichen nationalen Norm	193

1.2.6.2. Fehlen eines zwingenden Merkmals im Tatbestand der nationalen Norm, das typischerweise außerhalb des Regelungsbereichs von Art. 101 und 102 AEUV verwirklicht wird	195
2. Staatsanwaltschaften und Verwaltungsbehörden als „Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten“	195
2.1. Die Ansicht von der konstitutiven Wirkung der Bestimmung i.S.d. Art. 35 Abs. 1 Verordnung 1/2003 für den Status als „Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedsstaats“	197
2.2. Das funktionale Begriffsverständnis als hiervon abweichende Gegenposition	197
2.3. Würdigung der vorstehenden Ansichten	198
2.4. Vorstellung eines eigenen funktionalen Begriffsverständnisses unter Auslegung der offiziellen Bestimmungen als Aufgabenzuweisung nach Art. 35 Abs. 2 Verordnung 1/2003	201
3. Die Zulässigkeit der Weitergabe von Informationen an Strafverfolgungsorgane angesichts der Schranke des Art. 28 Abs. 2 Verordnung 1/2003	206
3.1. Einführung	206
3.2. Vorstellung und Auslegung der ausschlaggebenden Norm des Art. 28 Abs. 2 Verordnung 1/2003	207
3.2.1. Der Begriff der „Preisgabe“ im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Verordnung 1/2003	207
3.2.2. Die Ausnahmetatbestände in Art. 28 Abs. 2 Halbsatz 1 Verordnung 1/2003	208
3.2.3. Auslegung anhand des Sinn und Zwecks von Art. 28 Abs. 2 Verordnung 1/2003	209
3.2.4. Weitere Überlegungen zur Frage der Zulässigkeit der Informationsweitergabe an Wettbewerbsbehörden im funktionalen Sinn	210
4. Die Anwendbarkeit von Art. 11 Abs. 6 Verordnung 1/2003 auf nationale Kartellverfahren gegen natürliche Personen	214

5. Die Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 2 Verordnung 1/2003 auf nationale Kartellverfahren gegen natürliche Personen	216
6. Die Anwendbarkeit des ECN-Fallverteilungsmechanismus auf Kartellverfahren gegen natürliche Personen	217
7. Die Einbindung der über natürliche Personen richtenden Gerichte in die Mechanismen der Verordnung 1/2003	219
E. Strafrechtliche Zusammenarbeit innerhalb Europas	221
I. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung	221
II. Kooperationsgrad im Bereich des Auslieferungsrechts	223
1. Das Auslieferungssystem im über die Europäische Union hinausgehenden Europa	223
2. Das Auslieferungssystem innerhalb der Europäischen Union	224
3. Verfügbarkeit für die Durchsetzung von Kartellstraftatbeständen	228
III. Europäische Zusammenarbeit im Bereich der klassischen Vollstreckungshilfe	232
1. Sanktionsformenübergreifende Vollstreckungshilfeinstrumente	232
2. Spezifische Vollstreckungshilfeinstrumente für freiheitsentziehende Sanktionen	234
3. Vollstreckungshilfe im Bereich monetärer Sanktionen	236
4. Verfügbarkeit der Vollstreckungshilfeinstrumente bei der Durchsetzung von Kartellstraftat- und -ordnungswidrigkeitentatbeständen	238
IV. Kooperationsgrad in Bezug auf Maßnahmen der sonstigen Rechtshilfe	246
1. Sonstige Rechtshilfe im über die Europäische Union hinausgehenden Europa	246
2. Sonstige Rechtshilfe innerhalb der Europäischen Union	248
3. Verfügbarkeit der Instrumente im Bereich der sonstigen Rechtshilfe für die Durchsetzung von Kartellstraftat- und -ordnungswidrigkeitentatbeständen	255

V. Der Grundsatz ne bis in idem und die Pflicht zur Berücksichtigung einer in selber Sache ergangenen Erstsanktion	259
1. Der Grundsatz ne bis in idem in Europa	259
1.1. Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	259
1.1.1. Grundsätzliches	259
1.1.2. Der Begriff des Strafverfahrens	261
1.1.3. Der idem-Begriff in Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls	266
1.2. Art. 53 Nr. 1 Europäisches Übereinkommen über die internationale Geltung von Strafurteilen	270
1.3. Art. 54 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)	270
1.3.1. Der Begriff der „Aburteilung“ in Art. 54 SDÜ	271
1.3.2. Der idem-Begriff in Art. 54 SDÜ	278
1.3.3. Weitere Voraussetzungen und völkerrechtliche Vorbehalte	282
1.4. Übereinkommen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften über das Verbot der doppelten Strafverfolgung	283
1.5. Art. 50 der Europäischen Grundrechte-Charta	283
1.6. Die ne bis in idem-Garantie in der Verbürgung als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts	286
1.7. Schlussfolgerung	290
1.8. Wissenschaftlicher Diskurs und eigene Stellungnahme	291
2. Die Pflicht zur sonstigen Berücksichtigung einer ausländischen Sanktionsentscheidung	293
2.1. Art. 56 SDÜ	293
2.2. Art. 3 Übereinkommen vom 25. Mai 1987 zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften über das Verbot der doppelten Strafverfolgung	294
2.3. Anrechnungspflicht in der Rechtsprechung des EuGH aufgrund eines „allgemeinen Billigkeitsgedankens“	294

2.4. Anrechnung als Folge des Verhältnismäßigkeitsgebotes	295
2.5. Schlussfolgerung	296
VI. Sonstige Formen strafrechtlicher Zusammenarbeit innerhalb Europas	297
1. Verfahrensübernahme und Fallverteilung	297
2. Koordinierung der Ermittlungen, gemeinsame Ermittlungsgruppen und Ermittlungsmaßnahmen auf fremdem Staatsgebiet	299
2.1. Koordinierung der Ermittlungstätigkeit	299
2.2. Gemeinsame Ermittlungsgruppen	301
2.3. Hoheitsbefugnisse auf fremdem Staatsgebiet	302
3. Zwischenstaatliche Kommunikation und Unterstützung bzgl. Rechtshilfeersuchen	302
§ 4 Die sich ergebenden internationalen Konfliktlagen	306
A. Konflikte, die bereits aufgrund der Regelungskumulation entstehen	306
I. Konfliktpotentiale auf internationaler Ebene	306
1. Die Untergrabung freigiebigerer Wettbewerbspolitiken	306
1.1. Beschreibung der Ausgangslage	306
1.2. Die Handlungsentscheidung in der Situation des unechten Normenkonflikts	307
1.3. Der Leerlauf der freigiebigeren Regelungen als Folge	309
1.4. Zu befürchtende Leerlaufszszenarien im Einzelnen	309
1.4.1. Leerlauf im Bereich freigestellter, insbesondere vertikaler Koordinierungen	309
1.4.2. Leerlauf im Bereich ungeschriebener Restriktionen des Kartellverbots	311
1.4.3. Leerlauf im Bereich der Abschöpfung der Monopolrente	312
1.5. Aus der Untergrabung fremder Wettbewerbspolitiken resultierende Gefahren	313

2. Die drohende Unterminierung der Kronzeugenprogramme im Hinblick auf erstrangige Kronzeugenanträge	314
2.1. Grundpfeiler funktionsfähiger Kronzeugenprogramme	315
2.2. Gebotene globale Betrachtung der Erfolgsfaktoren	315
2.3. Verwirklichung der Erfolgsfaktoren bei Ausblendung der Kriminalisierungsentwicklung	316
2.3.1. Bedrohung der kartellrechtswidrigen Verhaltensweise mit empfindlicher Sanktion	317
2.3.2. Aussicht auf gänzliche Sanktionsfreiheit bei Stellung des Kronzeugenantrags	317
2.3.3. Transparenz der für die Erlangung von Kronzeugenimmunität zu erfüllenden Voraussetzungen	319
2.3.4. Verlässlichkeit der Sanktionsfreiheit bei Erfüllung der hierfür gestellten Voraussetzungen	320
2.4. Die Verwirklichung der Erfolgsfaktoren bei Berücksichtigung der Kriminalisierungsentwicklung	321
2.4.1. Bedrohung der kartellrechtswidrigen Verhaltensweise mit empfindlicher Sanktion	321
2.4.2. Aussicht auf gänzliche Sanktionsfreiheit bei Stellung des Kronzeugenantrags	321
2.4.3. Transparenz der für die Erlangung von Kronzeugenimmunität zu erfüllenden Voraussetzungen	322
2.4.4. Verlässlichkeit der Sanktionsfreiheit bei Erfüllung der Voraussetzungen	323
2.5. Die Untergrabung der Kronzeugenprogramme als Folge der Kartellrechtskriminalisierung	324
3. Die Untergrabung von Kronzeugenregelungen im Hinblick auf nachrangige Kronzeugenanträge und außerhalb von Kronzeugenprogrammen bestehende Kooperationsanreize	325

II. Die aus der Normenkonkurrenz resultierenden Konflikte im inner-europäischen Rahmen	326
1. Die Untergrabung freigiebiger Wettbewerbspolitiken	326
1.1. Veränderungen der Ausgangslage infolge bestehender Kohärenzinstrumente	326
1.2. Die Minimalisierung der Untergrabungsszenarien als Folge des Kohärenzverbundes	327
2. Die Unterminierung von Kronzeugenprogrammen	328
B. Die aus der Zuständigkeitskonkurrenz entstehenden Gefahrenpotentiale	330
I. Drohende Verwerfungen auf internationaler Ebene	330
1. Mögliche Untergrabung der eigenen Ermittlungstätigkeit durch fremde Verfahren	330
2. Verhinderung eines fairen Strafverfahrens aufgrund der öffentlichen Vorverurteilung im Anschluss an die Abschlussentscheidung in einem Parallelverfahren	332
3. Verschwendung öffentlicher Verfolgungsressourcen und Folgewirkungen	333
II. Das Verwerfungspotential innerhalb der Europäischen Union	334
1. Die Reduzierung der möglichen Verfahrenskonkurrenzen	334
2. Der Grad des Fortbestehens der auf internationaler Ebene drohenden Gefahren	336
C. Die Gefahr der Undurchsetzbarkeit kartellrechtlicher Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände infolge der Lückenhaftigkeit der internationalen Rechtshilfemechanismen	338
I. Die Gefahr der Undurchsetzbarkeit im internationalen Rahmen	338
1. Bewertung der Durchsetzbarkeit von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen, die im Wesentlichen von der nationalen Wettbewerbsbehörde selbst durchgesetzt werden	338
2. Kriminalstrafverfahren, die unter gemeinsamer Beteiligung von Wettbewerbsbehörde und Strafverfolgungsbehörden durchgeführt werden	343

3. Kriminalstrafverfahren, die ohne Beteiligung der angestammten nationalen Wettbewerbsbehörde durchgeführt werden	345
II. Die Gefahr der Undurchsetzbarkeit innerhalb der EU	346
1. Bewertung der Durchsetzbarkeit von Straf- und Ordnungswidrigkeiten-tatbeständen, die im Wesentlichen von der nationalen Wettbewerbsbehörde selbst durchgesetzt werden	346
2. Kriminalstrafverfahren, die unter gemeinsamer Beteiligung von nationaler Wettbewerbsbehörde und Strafverfolgungsbehörden durchgeführt werden	350
3. Kriminalstrafverfahren, die ohne Beteiligung der angestammten, nationalen Wettbewerbsbehörde durchgeführt werden	352
III. Abschließende Bewertung	353
D. Gefahren, die aus der Ausgestaltung der Kooperations- und Koordinierungsinstrumente innerhalb der Europäischen Union resultieren	353
I. Phänomen, dass geographisch umfänglichere Kartellbünde weniger hart bestraft werden als räumlich Beschränkere	353
1. Fairnessverstoß aufgrund überlanger Verfahrensdauer	354
2. Eintreten der Verfolgungsverjährung	355
3. Der Verlust von Beweismöglichkeiten infolge der verzögerten Verfahrensführung	358
II. Die Gefahr der Umgehung besonders strenger Kartellstrafregime durch täterseitiges forum shopping	360
III. Die Gefahr unterschiedlicher strafrechtlicher Bewertung ober- und unterhalb der Zwischenstaatlichkeitsschwelle	362
E. Zusammenfassende Bewertung	366
Literaturverzeichnis	369
Sammlung zitierter zwischenstaatlicher Abkommen	405
Bilaterale kartellrechtliche Kooperationsabkommen	405
Bilaterale Auslieferungsabkommen	407
Bilaterale Rechtshilfeabkommen	409

Multilaterale Instrumente der Rechtshilfe im weiteren Sinne	410
Auswahl zitierter Gesetze ausländischer Staaten	413