

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
<b>Kapitel 1: Einleitung</b>	23
A. Einführung in die Problematik	23
B. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands und Abgrenzung	29
I. Hardcore-Kartelle – Begriffsbestimmung	31
1. Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Kartellen	32
2. Definitionsansätze	33
II. Verbreitung von Hardcore-Kartellen in der Praxis	36
C. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	39
<b>Kapitel 2: Grundlagen der Kartellrechtsdurchsetzung <i>de lege lata</i></b>	42
A. Entwicklung der Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland – eine <i>Tour d'Horizon</i>	42
I. Rechtslage vor Erlass des GWB im Jahr 1958	43
II. Sinnenwandel mit Erlass des GWB und Reformbestrebungen seither	45
III. Fazit	51
B. Zwecke der Kartellrechtsdurchsetzung	52
I. Schutz des Wettbewerbs als Hauptziel des Kartellrechts	52
II. Ausgewählte Zwecke der Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen	53
1. Prävention	54
2. Repression	57
C. Das duale System der Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland	58
I. Öffentliche Kartellrechtsdurchsetzung als erste Säule	58
1. Bußgeldrechtliche Sanktionen	59
a) Bußgeldtatbestand	59
b) Bußgeldadressaten	59
aa) Natürliche Personen	60
bb) Juristische Personen oder Personenvereinigungen	61

c) Bußgeldbemessung	63
d) Zuständigkeit und Verfahren	65
e) Praktische Bedeutung der bußgeldrechtlichen Sanktionen	67
2. Strafrechtliche Sanktionen	69
a) Straftatbestände	70
aa) Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB)	71
(1) Entstehungsgeschichte und Normzweck	71
(2) Tätige Reue als persönlicher Strafaufhebungsgrund	73
bb) Betrug (§ 263 StGB)	74
b) Sanktionsadressaten	76
c) Zuständigkeit und Verfahren	77
aa) „Gespaltene“ Zuständigkeitsverteilung	77
bb) Verfahrensgrundsätze	80
cc) Verfahrensablauf und Sanktionen	82
dd) Strafzumessung und Reichweite von § 46b StGB	84
d) Praktische Bedeutung der strafrechtlichen Sanktionen	87
3. Verwaltungsrechtliche Sanktionen	91
a) Handlungsmöglichkeiten der Kartellbehörde im Verwaltungsverfahren	92
b) Praktische Bedeutung der verwaltungsrechtlichen Sanktionen	94
II. Private Kartellrechtsdurchsetzung als zweite Säule	95
1. Zivilrechtliche Sanktionen	95
2. Praktische Bedeutung der zivilrechtlichen Sanktionen	96
III. Fazit	98
 Kapitel 3: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit einer Kriminalisierung	101
A. Maßstab für die Kriminalisierung eines bestimmten Verhaltens	101
I. Verfassungsrechtliche und strafrechtsdogmatische Anforderungen	102
II. Schlussfolgerung	106
B. Strafwürdigkeit von <i>Hardcore</i> -Kartellrechtsverstößen	107
I. Allgemeine Grundsätze zur Bestimmung der Strafwürdigkeit	108
1. Das Verhältnis zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit	108

2. Allgemeine Kriterien zur Abgrenzung von Straftat und Ordnungswidrigkeit	112
<b>II. Der freie Wettbewerb als strafrechtlich schutzwürdiges Rechtsgut</b>	<b>114</b>
1. Zentrale Einwände gegen die Rechtsgutsqualität des freien Wettbewerbs	114
2. Stellungnahme	116
<b>III. Handlungs- und Erfolgsunrecht von <i>Hardcore</i>- Kartellrechtsverstößen</b>	<b>121</b>
1. Hohe Sozialschädlichkeit von <i>Hardcore</i> - Kartellrechtsverstößen	121
2. Hoher sozialethischer Unrechtsgehalt von <i>Hardcore</i> - Kartellrechtsverstößen	124
3. Gesellschaftlicher Konsens über die Sozialschädlichkeit und seine Relevanz	127
<b>IV. Schlussfolgerungen</b>	<b>131</b>
1. Systemwidrigkeit der Einordnung von <i>Hardcore</i> - Kartellrechtsverstößen als Ordnungswidrigkeit und Fehlen von normativer Kohärenz	132
a) Wertungswiderspruch im Verhältnis zu anderen Straftaten	132
b) Wertungswiderspruch im Verhältnis zu anderen Ordnungswidrigkeiten	135
2. Glaubwürdigkeitslücke	137
<b>V. Ergebnis: Strafwürdigkeit von <i>Hardcore</i>- Kartellrechtsverstößen</b>	<b>138</b>
<b>C. Strafbedürftigkeit von <i>Hardcore</i>-Kartellrechtsverstößen</b>	<b>139</b>
I. Keine optimale Wirksamkeit einer überwiegend bußgeldbasierten Sanktionierung	140
1. Die Theorie der optimalen Sanktion	142
2. Die Grenzen einer bußgeldbasierten Sanktionierung	144
a) Geldbußen gegenüber Unternehmen	146
aa) Insolvenzgefahr und der <i>Inability-to-pay</i> -Einwand	146
bb) Drohende Effizienzverluste und Gefahr der Überwälzung	148
cc) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	150
dd) <i>Principal-Agent</i> -Konflikt	151
ee) Zwischenergebnis	154

b) Geldbußen gegenüber natürlichen Personen	155
aa) Vielfältige Umgehungsmöglichkeiten	155
(1) Übernahme von Individualgeldbußen durch das Unternehmen	156
(2) Versicherungsschutz durch D&O-Versicherung?	158
bb) Unzureichende Höhe bei zu geringer Ahndungswahrscheinlichkeit	159
cc) Zwischenergebnis	161
3. Empirische Evidenz	161
4. Schlussfolgerung	163
II. Steigerung der Effektivität des derzeitigen Kartellsanktionssystems durch eine weitergehende Kriminalisierung	164
1. Zentrale Argumente pro Kriminalisierung	165
a) Erhöhung der Abschreckungswirkung gegenüber natürlichen Personen	165
aa) Abschreckungswirkung von Kriminalstrafen aus rechtsökonomischer Sicht	168
(1) Rational handelnder Täter als optimaler Adressat	168
(2) Vermeidung von <i>Principal-Agent-Problemen</i>	170
bb) Vorbildfunktion persönlicher Kriminalstrafen im Kapitalmarktrecht	173
cc) Ein „Blick über den Tellerrand“ – Erfahrungen aus den USA	175
(1) Anekdotische Evidenz aus der Kartellrechtspraxis der <i>Antitrust Division</i>	176
(2) Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf das deutsche Sanktionssystem	179
dd) Zwischenergebnis	181
b) Stärkung des Unrechtsbewusstseins und positive Generalprävention	181
c) Erhöhung der Aufdeckungswahrscheinlichkeit durch verstärkte Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung	183
d) Zusätzlicher Anreiz zur Optimierung von <i>Compliance</i> -Systemen	184
e) Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse im Kartellverfahren	185
f) Schlussfolgerung	186

2. Zentrale Argumente contra Kriminalisierung	187
a) Drohender Rückgang von Kronzeugenanträgen im Kartellbußgeldverfahren	188
aa) Der spieltheoretische Ansatz von Kronzeugenregelungen: das Gefangenendilemma	190
bb) Einschätzung der Effektivität und Effizienz von Kronzeugenregelungen aus kartellbehördlicher und wirtschaftstheoretischer Sicht	193
cc) Drohender Effektivitätsverlust durch weitergehendes Akteneinsichtsrecht im Kartellstrafverfahren	198
b) Drohender Rückgang der <i>Settlement</i> -Bereitschaft im Kartellbußgeldverfahren	200
c) Verfahrensrechtliche Ineffektivität und fehlende Praktikabilität	203
aa) Zuständigkeitspaltung und daraus resultierende Folgeprobleme	203
bb) StPO als nicht praktikable Verfahrensordnung für das Kartellverfahren	206
cc) Stellungnahme	207
d) Problem der hinreichend bestimmten Tatbestandsfassung und damit verbundene Gefahr unverhältnismäßiger Sanktionen	213
e) Drohende Stabilisierung von Kartellen und abnehmende Grenzabschreckung	218
f) Ungleichgewicht zur Kartellverfolgung auf EU-Ebene und Gefahr eines verminderten Informationsaustauschs im Rahmen des ECN	220
g) Schlussfolgerung	222
3. Fazit	225
III. Alternativen zu einer Kriminalisierung und Analyse ihrer Wirksamkeit	225
1. Erweiterung des derzeitigen Kartellsanktionssystems	226
a) Maßnahmen zur Verschärfung der Unternehmenssanktionen	226
b) Maßnahmen zur Verschärfung der Individualsanktionen	230
aa) Einführung eines kartellbehördlichen Berufsverbots im Bußgeldverfahren	230

bb) Verschärfung der persönlichen Kartellbußgeldverantwortlichkeit	234
cc) Interne Organhaftung für unternehmensbezogene Kartellgeldbußen	236
dd) Erweiterung des Katalogs sonstiger unternehmensinterner Sanktionen	240
2. Erhöhung der Aufdeckungswahrscheinlichkeit	242
3. Weitere Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	245
4. Schlussfolgerung	250
<b>IV. Ergebnis: Strafbedürftigkeit von <i>Hardcore-Kartellrechtsverstößen</i></b>	<b>251</b>
<b>D. Ergebnis zu Kapitel 3: Kriminalisierung zulässig und zweckmäßig</b>	<b>253</b>
<b>Kapitel 4: Effektive, system- und verfassungskonforme Umsetzung</b>	<b>257</b>
<b>A. Die Ausgestaltung eines materiell-rechtlichen Straftatbestands</b>	<b>257</b>
I. Bereits existierende Regelungsvorschläge	257
1. Der Entwurf der Monopolkommission	258
2. Der Entwurf der Arbeitsgruppe der JuMiKo	260
3. Der Entwurf von <i>Reims</i>	261
4. Kritische Würdigung	264
a) Die Entwürfe der Monopolkommission und der Arbeitsgruppe der JuMiKo	265
b) Der Entwurf von <i>Reims</i>	271
II. Eigener Regelungsvorschlag mit Erläuterungen	273
<b>B. Flankierende Regelungen</b>	<b>279</b>
I. Kartellstrafrechtsspezifische Kronzeugenregelung	280
1. Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen und strafprozessualen Grundprinzipien	281
2. Vorüberlegungen zur Ausgestaltung	286
a) Grundvoraussetzungen für eine effektive Kronzeugenregelung	286
b) Seitenblick auf die Regelungskonzepte ausländischer Rechtsordnungen	288
aa) USA	289
bb) Großbritannien	292
cc) Österreich	294

c) Sekundärrechtliche Vorgaben der ECN-Plus-Richtlinie	297
aa) Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 bis 3 ECN-Plus-Richtlinie	297
bb) Auslegung	298
(1) Konzeptioneller Ausgangspunkt: Kronzeugenantrag des Unternehmens	299
(2) Anwendungsbereich	300
(a) Persönlich – Welche natürlichen Personen sind erfasst?	300
(b) Sachlich – Welche Delikte sind erfasst?	303
(c) Zeitlich – Bis zu welchem Zeitpunkt ist eine Privilegierung noch möglich?	304
(3) Rechtsfolge	306
cc) Anpassungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber	307
3. Bereits existierende Regelungsvorschläge	308
a) Der Entwurf der Monopolkommission	309
b) Der Entwurf der Arbeitsgruppe der JuMiKo	310
c) Kritische Würdigung	311
4. Eigener Regelungsvorschlag mit Erläuterungen	314
II. Regelung zum besonderen Schutz von Kronzeugenunterlagen	320
1. Vorüberlegungen zur Ausgestaltung	321
2. Eigener Regelungsvorschlag mit Erläuterungen	324
III. Regelungen zur Neugestaltung der Zuständigkeits- und Verfahrenskoordination	326
1. Vorüberlegungen zur Ausgestaltung	326
a) Ziel der verfahrensrechtlichen Neuregelungen	326
b) Sonderzuständigkeit des Bundeskartellamts im Ermittlungsverfahren	327
aa) Vorbild: Sonderstellung der Finanzbehörden im Steuerstrafverfahren	328
bb) Übertragbarkeit auf die Stellung der Kartellbehörden im Kartellstrafverfahren	330
cc) Erstreckung der Sonderzuständigkeit auf die Erhebung der Anklage?	332
(1) Vereinbarkeit mit strafprozessualen Grundsätzen	333
(2) Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen	335

(3) Alternativen zur Anklagezuständigkeit des Bundeskartellamts	336
(4) Stellungnahme	337
c) Beteiligung des Bundeskartellamts im Hauptverfahren	340
d) Sonderzuständigkeit des OLG Düsseldorf im Hauptverfahren	341
2. Eigener Regelungsvorschlag mit Erläuterungen	342
a) Neuregelungen im GWB	342
b) Änderungen im GWB	349
c) Änderungen im GVG	350
IV. Regelung zur Nichtberücksichtigung von <i>Settlement</i> -Erklärungen	351
1. Vorüberlegungen zur Ausgestaltung	351
2. Eigener Regelungsvorschlag mit Erläuterungen	353
<b>Kapitel 5: Schlussbetrachtung</b>	<b>356</b>
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	357
B. Abschließender Vorschlag für ein kohärentes Regelungssystem <i>de lege ferenda</i>	362
I. Neuregelungen im StGB	362
II. Neuregelungen im GWB	365
Literatur- und Materialienverzeichnis	369
Literatur	369
Materialien	408