

MARTIN FINK

# Wirksamer Schutz der Verteidigungsrechte im EU-Kartellverfahren

*Beiträge zum Kartellrecht*

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Kartellrecht

herausgegeben von

Michael Kling und Stefan Thomas

12





Martin Fink

# Wirksamer Schutz der Verteidigungsrechte im EU-Kartellverfahren

Reichweite und Rechtsfolgen

Mohr Siebeck

*Martin Fink*, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz; 2010–2013 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für deutsches und Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Konstanz; seit 2014 Rechtsanwalt in Stuttgart; 2019 Promotion.

orcid.org/0000-0002-4079-164X

ISBN 978-3-16-159332-1 / eISBN 978-3-16-159333-8

DOI 10.1628/978-3-16-159333-8

ISSN 2626-773X / eISSN 2626-7748 (Beiträge zum Kartellrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz als Dissertation angenommen. Referenten waren Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M. (USA), und Prof. Dr. Andreas Popp, M.A. Die mündliche Prüfung fand am 19. November 2019 statt. Rechtsprechung und Literatur sind bis Februar 2020 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M. (USA), für die hervorragende Betreuung dieser Arbeit und die schöne und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl, sowie Herrn Prof. Dr. Wouter Wils für die Idee und Begeisterung für das Thema dieser Arbeit. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Andreas Popp, M.A., für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und bei Prof. Dr. Marten Breuer für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes.

Für die freundliche Aufnahme in ihre Schriftenreihe bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Michael Kling und Herrn Prof. Dr. Stefan Thomas. Der Stiftung Landesbank Baden-Württemberg danke ich, dass sie die Veröffentlichung mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert hat.

Für die gewinnbringenden Gespräche während unserer Stage im Hearing Office bei der Europäischen Kommission danke ich Frau Maribel Glogowski. Ebenso danke ich meinen ehemaligen Lehrstuhlkolleginnen und -kollegen Dr. Doris Brackhahn, Florian Fitz, Dr. Grete Langjahr, Dr. Hannes Dreher, Dr. Anja Palatzke und Dr. Georg Zander. Meinen Kolleginnen und Kollegen bei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte danke ich herzlich für die große Unterstützung und die viele Geduld mit dieser Arbeit, und meiner Tante OStD'in a.D. Ingrid Bucher, M.A., für das schnelle und gründliche Korrekturlesen.

Widmen möchte ich diese Arbeit meinen Eltern Prof. Dr. Ulrich und Prof. Dr. Barbara Fink, meiner Frau und besten Freundin Vanessa und unserem Sohn Felix, ohne deren uneingeschränkte und liebevolle Unterstützung die Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Stuttgart, im April 2020

*Martin Fink*



# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XV

Einleitung . . . . .	1
----------------------	---

## *Erster Teil: Wirksame Schutzbereichweite der Verteidigungsrechte*

§ 1 Die verteidigungsrechtlichen Grundlagen . . . . .	11
§ 2 Die einzelnen Verteidigungsrechte . . . . .	93

## *Zweiter Teil: Effektive Rechtsfolgen bei Verteidigungsrechtsverletzungen*

§ 3 Die Rechtsschutzabhängigkeit der Rechtsfolgen . . . . .	185
§ 4 Die einzelnen Rechtsbehelfe . . . . .	227

Zusammenfassung . . . . .	321
---------------------------	-----

Literaturverzeichnis . . . . .	337
Stichwortverzeichnis . . . . .	351





# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XV
<i>Einleitung</i> . . . . .	1
Erster Teil: Wirksame Schutzzreichweite der Verteidigungsrechte . . . . .	9
<i>§ 1 Die verteidigungsrechtlichen Grundlagen</i> . . . . .	11
I. Herleitung und Rechtsgrundlagen . . . . .	12
1. Grund- und primärrechtliche Verankerung . . . . .	12
a) Unionsgrundrechte . . . . .	12
b) EU-Grundrechtecharta . . . . .	15
c) Europäische Menschenrechtskonvention . . . . .	16
d) Verhältnis der Grundrechtssysteme . . . . .	18
aa) Bedingt ergänzender Schutz durch GRCh und Unionsgrundrechte . . . . .	19
bb) Auswirkungen des EU-Beitritts zur EMRK . . . . .	21
2. Ausgestaltung im Sekundärrecht . . . . .	22
a) Kartellverfahrensverordnung (VO 1/2003) . . . . .	23
b) Kartellverfahrensdurchführungsverordnung (VO 773/2004) . . . . .	23
c) Fusionskontrollverordnung (VO 139/2004) . . . . .	24
d) Fusionskontrolldurchführungsverordnung (VO 802/2004) . . . . .	24
e) Mandat des Anhörungsbeauftragten (Beschl. 2011/695/EU) . . . . .	25
II. Verteidigungsrechte im EU-Kartellverfahren . . . . .	25
1. Formung und Rechtsnatur des EU-Kartellverfahrens . . . . .	26
a) Einheitliches Ermittlungs-, Beschluss- und Sanktionsverfahren . . . . .	26
aa) Ermittlungsbefugnisse . . . . .	28
(1) Allgemeines Kartellverfahren . . . . .	29
(2) Fusionskontrolle . . . . .	31

bb)	Verwaltungsrechtliche Feststellungs- und Verfügungsbefugnisse . . . . .	32
(1)	Allgemeines Kartellverfahren . . . . .	32
(2)	Fusionskontrolle . . . . .	34
cc)	Strafrechtliche Sanktionsbefugnisse . . . . .	37
(1)	Geldbußen . . . . .	38
(2)	Zwangsgelder . . . . .	43
b)	Verwaltungsverfahren mit strafrechtlichem Charakter . . . . .	51
aa)	Unterscheidung zwischen Kernstrafrecht und Strafrecht im weiteren Sinne . . . . .	53
bb)	Grundkompatibilität mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRCh . . . . .	58
2.	Funktionsweise der Verteidigungsrechte . . . . .	61
a)	Verfahrensgrundrechte der Betroffenen . . . . .	62
aa)	Abgrenzung von materiell-rechtlichen Gewährleistungen . . . . .	63
bb)	Abgrenzung von den Verfahrensrechten Dritter . . . . .	66
cc)	Personen und Personenvereinigungen als Träger der Verteidigungsrechte . . . . .	67
b)	Schutz der Waffengleichheit im Verfahren . . . . .	70
c)	Beteiligung der Betroffenen an der Wahrheitsfindung . . . . .	72
3.	Reichweite des verfahrensrechtlichen Schutzes . . . . .	73
a)	Umgang mit widerstreitenden Interessen . . . . .	73
aa)	Primärrechtlicher Zielkonflikt . . . . .	74
bb)	In der Regel kein Grundrechtskonflikt . . . . .	76
cc)	Wirksamkeits- und Optimierungsgebot . . . . .	77
b)	Einordnung in den Verfahrensgang . . . . .	79
aa)	Verteidigungsrechte ab Beginn der Ermittlungen . . . . .	82
bb)	Verteidigungsrechte ab förmlicher Verfahrenseinleitung . . . . .	86
cc)	Verteidigungsrechte bei belastenden Beschlüssen . . . . .	87
(1)	Verwaltungsrechtliche Beschlüsse . . . . .	87
(2)	Verhängung von Sanktionen . . . . .	88
c)	Eingeschränkte Ergebnisabhängigkeit der Verteidigungsrechte . . . . .	88
d)	Reduzierter Schutz bei einvernehmlicher Verfahrensbeendigung . . . . .	90
§ 2	<i>Die einzelnen Verteidigungsrechte</i> . . . . .	93
I.	Rechtliches Gehör . . . . .	93
1.	Mitteilung der Beschwerdepunkte . . . . .	95
2.	Akteneinsicht . . . . .	97
3.	Anhörung zu den Beschwerdepunkten . . . . .	103
a)	Schriftliche Anhörung . . . . .	103
b)	Mündliche Anhörung . . . . .	104

aa) Fehlendes Recht auf Zeugenbefragung und -benennung . . . . .	105
bb) Keine öffentliche und ausreichend besetzte Verhandlung . . . . .	108
II. Unschuldsvermutung . . . . .	110
1. Beeinflussung von Beweislast und Beweismaß . . . . .	111
a) Allgemeines Kartellverfahren . . . . .	111
b) Fusionskontrolle . . . . .	117
2. Verbot präjudizieller Äußerungen und Veröffentlichungen . . . . .	119
III. Recht auf sorgfältige und unparteiische Behandlung . . . . .	120
IV. Selbstbelastungsfreiheit . . . . .	121
V. Recht auf juristischen Beistand . . . . .	125
VI. Schutz von Geschäfts- und Privaträumen . . . . .	127
1. Schutz von Geschäftsräumen . . . . .	128
2. Schutz von Privaträumen . . . . .	134
VII. Vertraulichkeitsschutz . . . . .	135
1. Legal privilege . . . . .	136
2. Schutz von Geschäftsgeheimnissen . . . . .	145
VIII. Sprachengarantie . . . . .	149
IX. Recht auf angemessene Verfahrensdauer . . . . .	152
X. Recht auf Begründung . . . . .	154
XI. Ne bis in idem . . . . .	158
1. Tatbegriff . . . . .	160
2. Innerinstitutionelle Wirkung auf Unionsebene . . . . .	166
a) Verhältnis von Buß- und Zwangsgeldern . . . . .	167
b) Wiederaufnahme von Verfahren wegen Verfahrensfehlern . . . . .	170
3. Vertikale Wirkung im Verhältnis zu Mitgliedstaaten . . . . .	175
4. Horizontale Wirkung im Verhältnis zu Drittstaaten . . . . .	179
XII. Einteilung in Abwehrrechte und Teilhaberechte . . . . .	180
 Zweiter Teil: Effektive Rechtsfolgen bei Verteidigungsrechtsverletzungen . . . . .	
	183
 <i>§ 3 Die Rechtsschutzabhängigkeit der Rechtsfolgen . . . . .</i>	
	185
I. Recht auf wirksamen Rechtsschutz . . . . .	186
1. Anerkennung als Unionsgrundrecht . . . . .	186
2. Anforderungen der Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK . . . . .	187
3. Kodifizierung in Art. 47 GRCh . . . . .	193
II. Zielkonflikt im Rahmen des Verteidigungsrechtsschutzes . . . . .	194

1. Bewirkungs- und Schutzfunktion des Verfahrens . . . . .	194
2. Gesteigerte Schutzfunktion bei den Verteidigungsrechten . . . . .	196
3. Besondere Bedeutung für den Primärrechtsschutz . . . . .	197
III. Leistungsfähigkeit des Verfahrens vor den Unionsgerichten . . . . .	201
1. Gerichtliche Kontrollbefugnisse . . . . .	203
2. Ausfüllung der gerichtlichen Kontrolle . . . . .	206
a) Streitstoff . . . . .	207
b) Sachverhaltsaufklärung . . . . .	208
3. Ausrichtung auf einen wirksamen Rechtsschutz . . . . .	210
a) Eingeschränkter Verfügungsgrundsatz bei formellen Fragen . . . . .	210
b) Beibringungsgrundsatz darf nicht überbetont werden . . . . .	211
c) Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes bei Verteidigungsrechtsverletzungen . . . . .	215
d) Keine Begrenzung der Kontrolle durch Ermessensspielräume . . . . .	220
IV. Keine Heilung im gerichtlichen Verfahren . . . . .	222
<i>§ 4 Die einzelnen Rechtsbehelfe . . . . .</i>	<i>227</i>
I. Aufhebung (Nichtigkeitsklage) . . . . .	228
1. Klagebefugnis . . . . .	228
2. Taugliche Klagegegenstände . . . . .	230
a) Verfahrensabschließende Beschlüsse . . . . .	231
b) Unmittelbar wirkende Zwischen- und Hilfsmaßnahmen . . . . .	231
c) Keine separate Überprüfung von Realakten . . . . .	234
3. Klagegrund der „Verletzung wesentlicher Formvorschriften“ . . . . .	235
a) Einzelfallbezogene Wesentlichkeitsprüfung . . . . .	236
b) Verteidigungsrechte als „Formvorschriften“ . . . . .	240
c) Ausfüllung des Wesentlichkeitskriteriums durch die Unionsgerichte . . . . .	242
aa) Ergebnisrelevanz (Kausalität) . . . . .	242
bb) Verteidigungsrelevanz (Finalität) . . . . .	244
d) Interessen- und funktionsgerechte Auslegung des Wesentlichkeitskriteriums . . . . .	247
aa) Vergleich mit dem französischen Recht . . . . .	247
bb) Vergleich mit dem deutschen Recht . . . . .	250
cc) Eignung der Ergebnis- und Verteidigungsrelevanz als Prüfungsmaßstäbe . . . . .	253
(1) Sachgerechte Abbildung des Interessen- und Funktionengefüges . . . . .	253
(2) Geringere Eignung anderer Maßstäbe . . . . .	254

dd) Keine Beweislast der Betroffenen für behördeninterne Vorgänge . . . . .	258
e) Ergebnisrelevanz (Kausalität) bei Abwehrrechten . . . . .	260
aa) Unmittelbare Verteidigungsrechtsverletzung durch die Entscheidung . . . . .	260
bb) Bestehen eines Verwertungsverbots . . . . .	261
cc) Beeinträchtigung der Objektivität der Entscheidung . . . . .	268
dd) Gerichtliche Beurteilung und Beweislastverteilung . . . . .	268
f) Verteidigungsrelevanz (Finalität) bei Teilhaberechten . . . . .	273
II. Reduzierung von Sanktionen (Abänderungsbefugnis). . . . .	281
III. Verfahrensbeschleunigung (Untätigkeitsklage) . . . . .	289
1. Klagebefugnis . . . . .	289
2. Klagegegenstand . . . . .	290
3. Obligatorisches Vorverfahren . . . . .	294
4. Verstoß gegen eine unionsrechtliche Handlungspflicht . . . . .	296
5. Fehlende Eignung zur Verfahrensbeschleunigung . . . . .	299
IV. Kompensation (Schadensersatzklage) . . . . .	300
1. Zulässigkeit . . . . .	303
2. Haftungstatbestand . . . . .	304
a) Individualschützende Rechtsnorm . . . . .	305
b) Hinreichend qualifizierter Verstoß . . . . .	308
c) In Ausübung der Amtstätigkeit . . . . .	310
d) Schaden . . . . .	312
e) Kausalzusammenhang . . . . .	316
 <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	 321
 Literaturverzeichnis . . . . .	 337
Stichwortverzeichnis . . . . .	351



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften bzw. Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ähnl.	ähnlich
AJDA	L'Actualité Juridique, Droit Administratif (Zeitschrift)
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AT	Österreich
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BayVGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, Teil 1: Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft)
Bd.	Band
BE	Belgien
Begr.	Begründer
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluss
Beschw.-Nr.	Beschwerdenummer beim EGMR
BG	Bulgarien
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel
BVerfGE	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
CDE	Cahiers de Droit Européen (Zeitschrift)



CE	Conseil d'État (Frankreich)
CH	Schweiz
CML Rev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)
CPI Antitrust Chronicle	Competition Policy International Antitrust Chronicle (Online-Zeitschrift, <a href="https://www.competitionpolicyinternational.com/category/antitrust-chronicle/">https://www.competitionpolicyinternational.com/category/antitrust-chronicle/</a> – zuletzt besucht am 18.01.2020)
CZ	Tschechische Republik
d. Verf.	der/durch den Verfasser
DA	Dänisch
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DE	Deutschland; Deutsch
dens.	denselben
ders.	derselbe
DG COMP	Directorate General for Competition (Generaldirektion Wettbewerb bei der Europäischen Kommission)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DV	Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung
E.	Entscheidung
ECHR	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights); s. EMRK
ECLI	European Case Law Identifier (Europäischer Rechtsprechungsidentifi- kator)
ECLR	European Competition Law Review
EDCE	Études et documents du Conseil d'État (Frankreich)
EE	Estland
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EFTA-GH	EFTA-Gerichtshof
EG	Europäische Gemeinschaft; Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung der Verträge von Amsterdam bzw. Nizza
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGr.	Erwägungsgrund
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Maastricht
ehem.	ehemalig
eing.	eingehend
Einl.	Einleitung
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EL Rev.	European Law Review (Zeitschrift)
ELR	European Law Reporter (Zeitschrift)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EN	Englisch
endg.	endgültig

EP	Europäisches Parlament
ES	Spanien; Spanisch
etc.	<i>et cetera</i>
EU	Europäische Union; Vertrag über die Europäische Union (in der Fassung der Verträge von Maastricht, Amsterdam bzw. Nizza)
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz; nunmehr: Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof; Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUR	Euro
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrags von Lissabon)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht (Zeitschrift)
FG	Finanzgericht
FI	Finnland
FKVO	Fusionskontrollverordnung (VO 139/2004)
FM	Finanzministerium
Fordham Int'l L.J.	Fordham International Law Journal (Zeitschrift)
FR	Frankreich; Französisch
GA	Generalanwalt/-anwältin beim EuGH
GB	Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland
gem.	gemäß
GenBeschG	Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren
ggf.	gegebenenfalls
GK	Große Kammer (EGMR)
GR	Griechenland
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grundl.	grundlegend
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HO	Hearing Officer (Anhörungsbeauftragter der Europäischen Kommission)
HR	Kroatien
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
i.H.v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
IE	Irland
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IS	Island
IT	Italien; Italienisch
JORF	Journal Officiel de la République Française
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel

Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Komm./Kommission	Europäische Kommission
Lebon	Le recueil des décisions du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, et du Tribunal des conflits, des arrêts des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs (Recueil Lebon; Frankreich)
Lebon T.	Tables du Recueil Lebon
LfSt	Landesamt für Steuern
lit.	Buchstabe
LI	Liechtenstein
Ls.	Leitsatz
LV	Lettland
m. Anm.	mit Anmerkung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mio.	Million(en)
Mrd.	Milliard(en)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NL	Niederlande; Niederländisch
NO	Norwegen
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o.	oben
ÖD	Öffentlicher Dienst
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OFD	Oberfinanzdirektion
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PL	Polen
PT	Portugal; Portugiesisch
RegE	Gesetzesentwurf der Bundesregierung
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer; Absatznummer
RO	Rumänien; Rumänisch
Rs.	Rechtssache
RU	Russland
S.	Seite; Satz
s.	siehe
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SE	Schweden
SEV	Sammlung der Europaratsverträge
SGB	Sozialgesetzbuch
SK	Slowakei
Slg.	amtliche Entscheidungssammlung
sog.	sogenannt(e)
sogl.	sogleich

st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StEd	Steuer-Eildienst (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
Str.	Strange's King's Bench Reports (England und Wales)
SV	Schwedisch
TR	Türkei
u.	unten
u. a.	unter anderem; und andere
U.S.	Vereinigte Staaten von Amerika; United States Reports
U.S.C.	Code of Laws of the United States of America
UA	Ukraine
UAbs.	Unterabsatz
v.	<i>versus</i> ; vom
v. a.	vor allem
verb.	verbundene
VerfO	Verfahrensordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
Vfg.	Verfügung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung der Europäischen Gemeinschaften bzw. Union
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	(Bundes-)Verwaltungsverfahrensgesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW/E	WuW Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
z. B.	zum Beispiel
zahlr.	zahlreich(e)
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht



# Einleitung

„The laws of God and man both give the party an opportunity to make his defence, if he has any. I remember to have heard it observed by a very learned man upon such an occasion, that even God himself did not pass sentence upon *Adam* before he was called upon to make his defence [...]“.

*Sir John Fortescue,*  
Chief Justice, Court of King's Bench (England)<sup>1</sup>

Die fundamentale Bedeutung der Verteidigungsrechte lässt sich kaum treffender umschreiben als mit diesem Zitat aus dem 18. Jahrhundert. Sie bilden das Gegengewicht zu den staatlichen Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnissen insbesondere im strafrechtlichen Bereich und stehen deshalb häufig in einem Spannungsverhältnis zu einer effektiven Durchsetzung des Sachrechts durch Behörden und Gerichte. Auf Unionsebene zeigt sich dieses Spannungsverhältnis insbesondere im Kartellverfahrensrecht, dessen erklärtes Ziel es ist,

„für die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften [...] zu sorgen und zugleich die Achtung der grundlegenden Verteidigungsrechte zu gewährleisten“.<sup>2</sup>

Dieser, der Rechtsdurchsetzung gleichrangig gegenübergestellte Rechtsschutzauftrag des Verfahrensrechts, richtet sich besonders an die Europäische Kommission (Kommission) als „Herrin“ des Kartellverfahrens.<sup>3</sup> In der Praxis sind effek-

---

<sup>1</sup> *The King v. the Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge* (1723) 1 Str. 557, 567.

<sup>2</sup> EGr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (im Folgenden „VO 1/2003“), ABl. Nr. L 1/1, zuletzt geändert durch VO (EG) 487/2009, ABl. 2009 Nr. L 148/1. Für den Bereich der Fusionskontrolle vgl. EGr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (im Folgenden „VO 802/2004“), ABl. Nr. L 133/1, berichtigt in ABl. Nr. L 172/9, zuletzt geändert durch DVO (EU) 1269/2013, ABl. 2013 Nr. L 336/1.

<sup>3</sup> Vgl. *Schubert*, Legal privilege und Nemo tenetur, S. 41, sowie näher u. § 1 II. 1. a).

tive Verteidigungsrechte jedoch nicht leicht in Ausgleich zu bringen mit einer effektiven Kartellrechtsdurchsetzung.

Die Aufmerksamkeit gilt oft Letzterer, wie das folgende Zitat der damaligen EU-Kommissarin für Wettbewerb, *Neelie Kroes*, verdeutlicht:

„Nothing is more fundamentally wrong in our field than a cartel, and nothing requires more energy and creativity to combat. [...] Our task is made harder because cartels are always changing shape – adapting like viruses to fight our attempts to kill them off. Always building up resistance, always trying to outsmart us. [...] I don't want to merely destabilise cartels. I want to tear the ground from under them. This requires effective deterrence across a range of competition systems appropriate to the legal traditions of each country.“<sup>4</sup>

Eine besondere Effektivität der kartellbehördlichen Durchsetzungstätigkeit könnte man auf europäischer Ebene vordergründig noch damit rechtfertigen, dass die Europäische Union immerhin keine strafrechtlichen Kompetenzen besitzt und die kartellrechtlichen Geldbußen deshalb ausdrücklich „keinen strafrechtlichen Charakter“<sup>5</sup> haben sollen.<sup>6</sup>

Aber auch auf nationaler Ebene richtet sich das Augenmerk häufig auf eine möglichst effektive Kartellrechtsdurchsetzung. Das verdeutlicht ein bildliches Zitat von *Andreas Mundt*, Präsident des Bundeskartellamts:

„Es ist mitunter gar nicht so einfach, sich [...] gegen global aufgestellte Konzerne durchzusetzen. Zum Glück haben wir die Folterinstrumente, die wir nötigenfalls auch einsetzen.“<sup>7</sup>

Die besondere Aufmerksamkeit, die der Effektivität der Kartellrechtsdurchsetzung zuteil wird, zeigt sich aber vor allem auch an der geplanten weitgehenden Angleichung des nationalen Kartellverfahrensrechts an das europäische durch die sog. ECN+-Richtlinie „zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts“.<sup>8</sup> Deren Umsetzung mit der zehnten GWB-Novelle<sup>9</sup> dürfte zu einer

<sup>4</sup> Rede v. 08.10.2009 in Brasília, „Tackling cartels – a never-ending task“, SPEECH/09/454.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 23 Abs. 5 VO 1/2003 bzw. Art. 14 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), ABl. Nr. L 24/1 (im Folgenden „FKVO“).

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Wiedemann/Dieckmann*, Handbuch Kartellrecht, § 41, Rn. 5: „Für das Kommissionsverfahren gelten somit nicht die für das Strafverfahren geltenden Regeln [...]“.

<sup>7</sup> Nach *Busse/Beise*, *Süddeutsche Zeitung* (online), Beitrag v. 20.10.2013, Bundeskartellamt droht Amazon mit „glasklarer Verfügung“, <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ermittlungen-wegen-marktbehinderung-bundeskartellamt-droht-amazon-mit-glasklarer-verfuegung-1.1799051> (zuletzt besucht am 18.01.2020).

<sup>8</sup> Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018, ABl. Nr. L 11/3.

<sup>9</sup> Vgl. den Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für ein Zehntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokus-

erheblichen Verringerung des – bisher strafprozessual geprägten – verfahrensrechtlichen Schutzes der betroffenen Unternehmen im deutschen Kartellverfahren führen.<sup>10</sup>

Dabei ist auf nationaler Ebene die strafrechtliche Dimension des (deutschen und europäischen) Kartellrechts durchaus anerkannt.<sup>11</sup> Der Verweis auf eine fehlende strafrechtliche Kompetenz der Union wäre folglich zu kurz gegriffen. Insbesondere kann die rechtliche Charakterisierung des Verfahrens nach der jeweiligen Rechtsordnung auch keine abschließende Aussage darüber treffen, ob beispielsweise im Völkerrecht verankerte strafrechtliche Garantien Anwendung finden oder nicht.<sup>12</sup> Wesentliche Verteidigungsrechte wie das rechtliche Gehör oder das Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer sind zudem nicht auf den strafrechtlichen Bereich beschränkt, sondern sind schon im Bereich reinen Verwaltungshandelns zu beachten.<sup>13</sup>

Zwar erkennt auch die Europäische Kommission die grundlegende Bedeutung der Verteidigungsrechte im EU-Kartellverfahren an und hat im Jahr 2001 die Gewährung rechtlichen Gehörs auf einen vom fallbearbeitenden *case team* unabhängigen Anhörungsbeauftragten übertragen, dessen Mandat 2011 weiter gestärkt und auf die Gewährleistung einer wirksamen Ausübung der Verteidigungsrechte insgesamt ausgeweitet wurde.<sup>14</sup> Allerdings stellt die Kommission dieses Mandat gerade unter den Vorbehalt einer effektiven Kartellrechtsdurchsetzung.<sup>15</sup>

---

siertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz) in der Fassung vom 07.10.2019 bzw. 24.01.2020.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu statt vieler *Klumpp*, NZKart 2020, 9, 13 f. Die ECN+-Richtlinie und ihre Umsetzung auf nationaler Ebene sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, die sich dem EU-Kartellverfahrensrecht widmet und lediglich zu Vergleichszwecken auch den Blick auch auf die – noch nicht an das EU-Kartellverfahrensrecht angeglichenen – bisherigen Systeme in Deutschland und Frankreich richtet.

<sup>11</sup> Vgl. nur den Zwischenbericht des Bundeskartellamtes zum Expertenkreis Kartellsanktionenrecht, NZKart 2015, 2 ff. Das Bundeskartellamt ist u. a. zur Festsetzung von Unternehmensgeldbußen für Straftaten nach § 298 StGB gem. § 82 S. 1 Nr. 1 GWB i. V. m. § 30 OWiG ermächtigt und verfügt in Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen das deutsche und europäische Kartellrecht (§§ 81, 82 GWB) aufgrund der Verweisung in § 46 Abs. 1 OWiG über strafverfahrensrechtliche Ermittlungsbefugnisse.

<sup>12</sup> Vgl. die Nachweise in § 1 Fn. 187.

<sup>13</sup> Vgl. nur Art. 41 Abs. 1 und 2 lit. a, b Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der Fassung v. 12.12.2007, ABl. 2007 Nr. C 303/1, zuletzt veröffentlicht in ABl. 2012 Nr. C 326/391.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen unter § 1 I. 2. e).

<sup>15</sup> Vgl. Präsident der Europäischen Kommission, Beschl. v. 13.10.2011 über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren, ABl. 2011 Nr. L 275/29 (dort Art. 3 Abs. 2), sowie näher unter § 1 II. 3. a) aa).



Auch die europäische Rechtsprechung lässt sich in diesem Sinne interpretieren. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) betont vor allem in jüngerer Zeit, man könne von einem Kartellverfahren betroffenen Unternehmen

„angesichts der Notwendigkeit, die Beachtung des Wettbewerbsrechts der Union durchzusetzen, [...] nicht aus dem bloßen Grund der Nichteinhaltung einer angemessenen Entscheidungsfrist erlauben [...], eine Geldbuße dem Grund oder der Höhe nach in Frage zu stellen“.<sup>16</sup>

Die unterschwellig mitschwingende Wertung, wonach die Durchsetzungstätigkeit der Kommission durch die Gewährleistung von Verteidigungsrechten nicht „behindert“ werden soll, hat das Gericht erster Instanz (nunmehr Europäisches Gericht; EuG) etwa im Zusammenhang mit der Selbstbelastungsfreiheit Betroffener auch schon deutlicher zum Ausdruck gebracht:

„Die Anerkennung eines absoluten Auskunftsverweigerungsrechts [...] ginge in der Tat über das hinaus, was zur Erhaltung der Verteidigungsrechte der Unternehmen erforderlich ist, und würde zu einer ungerechtfertigten *Behinderung* der Kommission bei der Erfüllung der ihr [...] übertragenen Aufgabe führen, die Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt zu überwachen“ (Hervorhebung *d. Verf.*).<sup>17</sup>

So soll die Kommission von den betroffenen Unternehmen zwar kein positives Eingeständnis eines Kartellverstoßes verlangen können, wohl aber die Herausgabe (selbst-)belastender Beweismittel.<sup>18</sup> Darüber hinaus hat das EuG deutlich gemacht, dass es bestimmte Verletzungen von Verteidigungsrechten wie etwa der Unschuldsumutung grundsätzlich als nicht relevant für den Ausgang eines Kartellverfahrens ansieht, indem es von den Betroffenen den Nachweis verlangt, dass der Verfahrensausgang durch die Verteidigungsrechtsverletzung beeinflusst wurde:

„Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Unregelmäßigkeit dieser Art zur Nichtigerklärung der fraglichen Entscheidung führen, wenn erwiesen ist, dass ohne sie die Entscheidung inhaltlich anders ausgefallen wäre [...]. Im vorliegenden Fall hat [das betroffene Unternehmen, *d. Verf.*] einen solchen Beweis allerdings nicht erbracht.“<sup>19</sup>

<sup>16</sup> EuGH, Rs. C-40/12 P – *Gascogne Sack Deutschland*, ECLI:EU:C:2013:768, Rn. 84; ebenso Rs. C-58/12 P – *Groupe Gascogne*, ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 78; Rs. C-50/12 P – *Kendrion*, ECLI:EU:C:2013:771, Rn. 87; Rs. C-578/11 P – *Deltafina*, ECLI:EU:C:2014:1742, Rn. 84; vgl. auch Rs. C-385/07 P – *Der Grüne Punkt*, Slg. 2009, I-6155, Rn. 194; Rs. C-238/12 P – *FLSmidth*, ECLI:EU:C:2014:284, Rn. 115; Rs. C-243/12 P – *FLS Plast*, ECLI:EU:C:2014:2006, Rn. 134.

<sup>17</sup> EuG, Rs. T-112/98 – *Mannesmannröhren-Werke*, Slg. 2001, II-729, Rn. 66; verb. Rs. T-236, 239, 244–246, 251, 252/01 – *Tokai Carbon*, Slg. 2004, II-1181, Rn. 402.

<sup>18</sup> So die ständige Rechtsprechung der europäischen Gerichte, die z.B. in EGr. 23 VO 1/2003, EGr. 41 FKVO aufgegriffen wurde, vgl. noch im Einzelnen § 2 IV.

<sup>19</sup> EuG, Rs. T-110/07 – *Siemens*, Slg. 2011, II-477, Rn. 402; vgl. auch Rs. T-43/92 – *Dunlop Slazenger*, Slg. 1994, II-441, Rn. 29, jeweils zur vorzeitigen Bekanntgabe von Entscheidungsinhalten als möglichem Verstoß gegen die Unschuldsumutung; Rs. T-57/01 – *Solvay*, Slg.

Nach diesem Maßstab blieben Verteidigungsrechtsverletzungen im Grundsatz folgenlos, weil die Betroffenen behördeninterne Abläufe nachzeichnen müssten, die ihnen regelmäßig nicht zugänglich sind.<sup>20</sup>

Das zeigt, wie fragil das mit dem Kartellverfahrensrecht angestrebte Gleichgewicht zwischen Rechtsdurchsetzung und Rechtsschutz ist. Insbesondere besteht die Gefahr, dass nicht nur der Anwendungsbereich der Verteidigungsrechte, sondern auch die Rechtsfolgen ihrer Verletzung einer möglichst effektiven Kartellrechtsdurchsetzung untergeordnet werden und eher auf *best practices*<sup>21</sup> hinauslaufen als auf einen „fundamentalen Grundsatz“ der europäischen Rechtsordnung, wie der EuGH ihn für das Kartellverfahren vor der Kommission schon früh ausdrücklich anerkannt hat.<sup>22</sup>

Dabei sind die Verteidigungsrechte (Verfahrens-)Grundrechte, die der EuGH aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>23</sup> (EMRK), hergeleitet hat<sup>24</sup> und die heute tief im Primärrecht verankert sind.<sup>25</sup> Ein grundsätzlicher Durchsetzungsvorrang der Wettbewerbsregeln der Europäischen Union (insbesondere Art. 101 und 102 AEUV) vor den Verteidigungsrechten der betroffenen Unternehmen ist dementsprechend nicht erkennbar. Vielmehr geht es, wie Generalanwalt *Geelhoed* zutreffend festgehalten hat, um einen „Balanceakt“:

„Auf dem Spiel stehen der Schutz der Grundrechte einerseits und die wirksame Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft [nunmehr Union, *d. Verf.*] andererseits. [...] Es liegt auf der Hand, dass die wirksame Durchsetzung mit angemessenen Mitteln der fundamentalen

---

2009, II-4621, Rn. 441, zur unvollständigen Gewährung von Akteneinsicht als möglicher Verletzung rechtlichen Gehörs.

<sup>20</sup> Vgl. im Einzelnen § 4 I. 3. d) dd).

<sup>21</sup> Zu den sog. *Best Practices* der Kommission vgl. noch u. § 1 I. 2. e).

<sup>22</sup> Vgl. EuGH, Rs. 374/87 – *Orkem*, Slg. 1989, 3283, Rn. 32; zuvor schon zu Einzelgewährleistungen der Verteidigungsrechte EuGH, Rs. 85/76 – *Hoffmann-La Roche*, Slg. 1979, 461, Rn. 9; verb. Rs. 100–103/80 – *Musique Diffusion française*, Slg. 1983, 1825, Rn. 10; Rs. 322/81 – *Michelin*, Slg. 1983, 3461, Rn. 7.

<sup>23</sup> Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SEV Nr. 5, BGBl. II 1952, S. 685, 686, berichtigt auf S. 953, in der Fassung des Protokolls Nr. 14 vom 13. Mai 2004 über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention, SEV Nr. 194, BGBl. II 2006, S. 138, 139, konsolidiert BGBl. II 2010, S. 1198, 1199.

<sup>24</sup> Vgl. nur EuGH, verb. Rs. 46/87, 227/88 – *Hoechst*, Slg. 1989, 2859, Rn. 12 ff. (zum rechtlichen Gehör); eing. u. § 1 I. 1. a).

<sup>25</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 und 3 EUV i. V. m. der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der Fassung v. 12.12.2007, ABl. 2007 Nr. C 303/1, zuletzt veröffentlicht in ABl. 2012 Nr. C 326/391 (vgl. insbesondere Art. 52 Abs. 1 S. 3), sowie der EMRK; im Einzelnen unter § 1 I. 1.

Grundsätze der öffentlichen Rechtsordnung der Gemeinschaft möglich bleiben sollte, ebenso wie es offensichtlich ist, dass auch die Verteidigungsrechte beachtet werden sollten.“<sup>26</sup>

Dieser Balanceakt ist noch wenig erforscht. Bislang wurde insbesondere dem Umstand kaum Rechnung getragen, dass für die Reichweite des verteidigungsrechtlichen Schutzes nicht nur der Anwendungsbereich der einzelnen Garantien, sondern ebenso die Rechtsfolgen von Bedeutung sind, die bei Verletzung dieser Garantien greifen.<sup>27</sup> Letztlich bestimmen die Rechtsfolgen, ob die Verteidigungsrechte in der Praxis wirksam in Anspruch genommen werden können.

Gerade unter diesem Gesichtspunkt bietet sich eine ganzheitliche Betrachtung der Verteidigungsrechte<sup>28</sup> an, um anstatt von Insellösungen, die nur bestimmte (Teil-)Gewährleistungen erfassen, ein auf die Gesamtheit der Verteidigungsrechte angepasstes, ausgewogenes Rechtsfolgensystem zu ermöglichen, das zu vorhersehbaren Ergebnissen führt.<sup>29</sup> Ziel ist es, einen Lösungsansatz für ein solches Rechtsfolgensystem aufzuzeigen.

Dem hier gebrauchten Begriff des Schutzes der Verteidigungsrechte bzw. des „Verteidigungsrechtsschutzes“ liegt vor diesem Hintergrund ein zweidimensionales Verständnis zugrunde. Er bezieht sich sowohl auf den Schutz *durch die* Verteidigungsrechte, d. h. die Frage ihrer Schutzreichweite, als auch auf den

<sup>26</sup> GA *Geelhoed*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-301/04 P – *SGL Carbon*, Slg. 2006, I-5915, Nr. 67; vgl. auch noch u. § 1 II. 3. a) cc).

<sup>27</sup> Eine Untersuchung, die neben dem Anwendungsbereich von Verteidigungsrechten (u. a. im europäischen Kartellrecht) auch die Rechtsfolgen ihrer Verletzung thematisiert, findet sich bei *Mader*, Verteidigungsrechte. Diese inzwischen mehr als zehn Jahre zurückliegende Arbeit, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen maßgeblich auf die Reichweite des behördlichen Ermessens abstellt, ist für das EU-Kartellrecht nach der aktuellen Rechtsprechung zum (gerichtlich voll überprüfaren) Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum der Kommission jedoch in einem wesentlichen Gesichtspunkt überholt, vgl. hierzu unter § 4 I. 3. d) cc) (2). Sowohl dem Anwendungsbereich als auch dem Rechtsschutz verschiedener Verteidigungsrechte widmen sich auch *Pliakos*, Les droits de la défense; *Weiß*, Verteidigungsrechte; *Vilsmeier*, Tatsachenkontrolle und Beweisführung im EU-Kartellrecht. Diese Arbeiten setzen gleichwohl andere Schwerpunkte und gehen nur am Rande auf die Folgen der Verletzung von Verteidigungsrechten ein. Grundlegend der Wirksamkeit des Rechtsschutzes in der Europäischen Union widmet sich *Last*, Garantie wirksamen Rechtsschutzes, ohne dabei allerdings speziell auf die Rechtsfolgen von Verteidigungsrechtsverletzungen einzugehen.

<sup>28</sup> Weitere Arbeiten widmen sich im Wesentlichen ausgewählten Verteidigungsrechten, z. B. *Gumbel*, Grundrechte im EG-Kartellverfahren; *Pascu*, Verteidigungsrechte; *Rauber*, Verteidigungsrechte; *Heidenreich*, Anhörungsrechte; *Schubert*, Legal privilege und Nemo tenetur; *Thanos*, Die Reichweite der Grundrechte im EU-Kartellverfahrensrecht; vgl. außerdem *Vilsmeier*, Tatsachenkontrolle und Beweisführung im EU-Kartellrecht, unter Kapitel 3.

<sup>29</sup> Die europäische Rechtsprechung fällt hinsichtlich der Rechtsfolgen von Verteidigungsrechtsverletzungen und insbesondere den Auswirkungen auf den Bestand von Beschlüssen der Kommission bislang sehr einzelfallbezogen aus und hat zu einer Vielzahl von Formeln geführt, deren Anwendungsbereich und Verhältnis weitgehend ungeklärt ist, vgl. noch § 4 I. 3. c).

Schutz *der* Verteidigungsrechte, also die Rechtsfolgen und den Rechtsschutz im Falle ihrer Verletzung. Für beide Ebenen des Verteidigungsrechtsschutzes ist zu klären, wie der Balanceakt im Verhältnis zur Durchsetzungstätigkeit der Kommission gelingt. Einen wesentlichen Gradmesser hierfür bildet der den Verfassungsstraditionen der EU-Mitgliedstaaten gemeinsame Maßstab der EMRK und ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), aus dem sich die Verteidigungsrechte ableiten.<sup>30</sup> Besonderes Augenmerk gilt in diesem Zusammenhang der Rechtsnatur des EU-Kartellverfahrens, insbesondere in Anbetracht der Sanktionsbefugnisse<sup>31</sup> der Kommission. Auf der Ebene der Rechtsfolgen verspricht zudem ein Blick auf das französische Verwaltungsprozessrecht, das Pate gestanden hat für den europäischen Individualrechtsschutz, hilfreiche Erkenntnisse.<sup>32</sup> Aus diesen Erkenntnisquellen lässt sich ableiten, wie den Verteidigungsrechten zu praktischer Wirksamkeit verholfen werden kann.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Vgl. schon die Nachweise in Fn. 24 sowie im Einzelnen unter § 1 I. 1.

<sup>31</sup> Neben Geldbußen geht es hierbei auch um Zwangsgelder, vgl. den Titel des fünften Kapitels der Verordnung Nr. 1/2003 („Sanktionen“), eing. u. § 1 II. 1.

<sup>32</sup> Vgl. hierzu unter § 3 III sowie § 4 I. 3.

<sup>33</sup> Vorläufige Teilerkenntnisse aus dieser Arbeit sind veröffentlicht bei *Fink*, ELR 2011, 326 ff. Dies betrifft Passagen zur Rechtsnatur des EU-Kartellverfahrens (mit Blick auf Geldbußen), zu den Grundsätzen des Rechtsschutzes vor den Unionsgerichten (insbesondere im Wege der Nichtigkeitsklage), zum rechtlichen Gehör (insbesondere zum Akteneinsichtsrecht), zum Recht auf angemessene Verfahrensdauer sowie zur (früheren) Praxis einer Bußgeldreduzierung in überlangen Verfahren. Die entsprechenden Stellen sind durch ausdrückliche Hinweise in den Fußnoten kenntlich gemacht.



Erster Teil

Wirksame Schutzbereichweite  
der Verteidigungsrechte



## Stichwortverzeichnis

- Abänderungsbefugnis 281 ff.  
Abschreckungswirkung 41 ff.  
Abwehrfunktion 62 f., 89, 180 ff., 200, 260 ff., 273 f.  
Abwehrrecht 62 f., 89, 180 ff., 200, 260 ff., 273 f.  
Akteneinsicht 86, 94, 97 ff., 144 ff., 280 f.  
Amtshaftung 284 ff., 300 ff.  
Amtstätigkeit, Ausübung der 310 ff.  
Amtsverschwiegenheit 135, 145 ff., 312  
Anfangsverdacht 28  
Anfechtungsklage 228 ff., 291 ff., 306 f.  
Anhörung, mündliche 86, 94, 104 ff.  
Anhörung, schriftliche 86, 94, 103 f.  
Anhörungsbeauftragter 22, 59 f., 75, 108 ff.  
Anwaltsprivileg 82, 135 ff., 234 f.  
Aufhebungsklage 228 ff., 291 ff., 306 f.  
Auskunftsverlangen 27 ff.  
Auskunftsverweigerungsrecht 83, 121 ff.
- Befragung 28 f.  
Begründungspflicht 65, 82 f., 88, 154 ff., 305 f.  
belastende Maßnahmen 31, 34  
Beschleunigung des Verfahrens 289 ff., 299 f.  
Beschwerdeführer 66 f., 84, 145 f., 293 f.  
Beschwerdepunkte, Mitteilung der 81, 86, 91, 94 ff., 232 f., 291 ff.  
Beugefunktion 45 f.  
Beweislast 111 ff., 258 ff., 268 ff., 304  
Beweismaß 111 ff.  
Bewirkungsfunktion 194 ff.  
Bußgelder 38 ff., 167 ff., 281 ff.
- case team* 59 f., 108 ff.  
Charta der Grundrechte der Europäischen Union 12 ff.
- Chefökonom 59, 109  
*commitments* 30, 32, 90 f.
- dawn raid* 27 ff., 127 ff.  
deutsches Recht 250 ff.  
Direktklagen 228 ff.  
Doppelbestrafungsverbot 64 f., 85, 88, 158 ff.  
Durchsuchung 27 ff., 127 ff.
- ECN 148 f.  
ECN+-Richtlinie 2  
Effektivitätsgrundsatz 73 ff.  
*effet utile* 73 ff.  
einstweilige Maßnahmen 30, 33 f.  
*Engel*-Kriterien des EGMR 38 ff.  
Entflechtung 34  
entgangener Gewinn 313  
Entscheidungsphase 26, 29, 32, 35, 80 ff., 86, 232 f., 291  
Entschließungsermessen 297 f.  
Ergebnisrelevanz 242 ff., 260 ff., 268 ff., 319  
Erläuterungen bei Nachprüfungen 28  
Ermittlungsbefugnisse 26 ff.  
Ermittlungsmaßnahmen 233 ff.  
Ermittlungsphase 26, 29, 32, 82 ff., 95, 291 ff.  
europäische Grundrechte 9 ff.  
Europäische Menschenrechtskonvention 5, 13 ff.  
European Competition Network 148 f.
- Fairness 70 ff., 107  
Feststellung der Rechtsverletzung 286 ff., 302 f.  
Filterfunktion 294  
Finalzusammenhang 244 ff., 273 ff., 319  
französisches Recht 247 ff.



- Freigabe 32  
 Fusionskontrolle 91, 95 f., 103 f., 117 ff.,  
 232 ff.  
 Fusionskontrollverordnung 21
- Geldbußen 38 ff., 167 ff., 281 ff.  
 Geldersatz 302  
 Geschäftsgeheimnisse 84, 87 f., 101 f.,  
 145 ff., 234  
 Geschäftsräume 85, 127 ff.  
 Gesetzlichkeit der Strafe 64  
 Gleichbehandlung 63 f.  
 Grundrechtecharta 12 ff.  
*gun jumping* 118 f.
- Handlungspflicht, unionsrechtliche 296 ff.  
 Hauptprüfung 26, 29, 32, 35, 80 ff., 86,  
 232 f., 291  
 Hauptverfahren 26, 29, 32, 35, 80 ff., 86,  
 232 f., 291  
*Hearing Officer* 22, 59 f., 75, 108 ff.
- immaterielle Schäden 302 f., 313 f.  
*in dubio pro reo* 65 f., 83 f., 88, 110 ff., 243  
 Individualschutz 305 ff.  
 Information über Gegenstand und Zweck der  
 Ermittlungen 82 f.  
 Inhaber der Verteidigungsrechte 66 ff.  
*in-house counsel* 136 ff.
- juristischer Beistand 82, 125 ff.
- Kartellverfahrensverordnung 20  
 Kausalzusammenhang 242 ff., 260 ff.,  
 268 ff., 319  
 Klagebefugnis 228 ff.  
 Klagegründe 235 ff.  
 Kompensation 284 ff., 300 ff.  
 Kontrollmechanismen, interne 58 ff.  
 Konvention zum Schutz der Menschenrechte  
 und Grundfreiheiten 5, 13 ff.
- legal privilege* 82, 135 ff., 234 f.
- Mandat des Anhörungsbeauftragten 22,  
 59 f., 75, 108 ff.  
*Menarini*-Urteil des EGMR 40 f., 51 ff.,  
 56 ff.
- Mindeststandard 14 ff.  
 Mitwirkungshandlung 28
- Nachprüfung 27 ff., 127 ff.  
 Naturalrestitution 301 f.  
*ne bis in idem* 64 f., 85, 88, 158 ff.  
*nemo tenetur se ipsum accusare* 83, 121 ff.  
 Nichtigerklärung 228 ff.  
 Nichtigkeitssklage 228 ff., 291 ff., 306 f.  
 Normadressaten 67 ff.  
*nullum crimen, nulla poena sine lege* 64
- Objektivität 72 f., 84, 120 f., 243, 268  
 Öffentlichkeit 108 f.  
*one stop shop* 34  
 Optimierungsgebot 77 ff.
- Peer review* 59  
 Personen, juristische 67 ff., 85, 128 ff.  
 Personen, natürliche 67 ff., 85, 127 ff.  
 Phase I 26, 29, 32, 82 ff., 95, 291 ff.  
 Phase II 26, 29, 32, 35, 80 ff., 86, 232 f., 291  
 präjudizielle Äußerungen 119 f.  
 Präventivcharakter 31, 33  
 präventive Maßnahmen 31, 33  
 Primärrecht 9 ff.  
 Primärrechtsschutz 197 ff.  
 Privaträume 85, 127 f., 134 f.  
 Prognoseentscheidung 33  
*prosecutorial bias* 59
- Realakte 234 f.  
 Rechtliches Gehör 93 ff.  
 Rechtsbehelfe 227 ff.  
 Rechtsfolgen 183 ff.  
 Rechtsnatur des EU-Kartellverfahrens 23 ff.  
 Rechtsschutz, wirksamer 183 ff.  
 Rechtsverfolgungskosten 313 ff.  
*remedies* 30, 32, 90 f.  
 Reputationseinbußen 313 f.  
 Richtervorbehalt 130 ff.  
 Rückwirkungsverbot 64
- Sanktionen 37 ff., 88 ff., 167 ff., 281 ff.  
 Schäden 312 ff.  
 Schadensersatzklage 284 ff., 300 ff.  
 Schadenskausalität 316 ff.  
 Schadensminderungspflicht 303

- Schutzfunktion 194 ff.  
 Sektoruntersuchung 28 f.  
 Sekundärrecht 19 ff.  
 Selbstbelastungsfreiheit 83, 121 ff.  
*settlements* 90  
 Siegelbruch 115 f.  
 sorgfältige und unparteiische Behandlung 84, 120 f., 243  
 Sprachengarantie 83, 149 ff.  
*State of Play meetings* 86 f., 95  
*statement of objections* 81, 86, 91, 94 ff., 232 f., 291 ff.  
 Strafcharakter 37 ff., 51 ff., 88 f.  
 strafrechtliche Befugnisse 35 ff.  
 Syndicusanwalt 136 ff.
- Teilhabefunktion 62 f., 180 ff., 198 ff., 273 ff.  
 Teilhaberecht 62 f., 180 ff., 198 ff., 273 ff.
- Unionsgrundrechte 9 ff.  
 Unmittelbarkeit des Schadens 316 ff.  
 Unschuldsvermutung 65 f., 83 f., 88, 110 ff., 243  
 Untätigkeit 289 ff.  
 Untätigkeitsklage 289 ff.  
 Unternehmensjurist 136 ff.  
 Untersagung 32 f.
- Verfahrensdauer, angemessene 85, 152 ff., 174 f., 279, 281 ff., 289 ff., 299 f.  
 Verfahrensdurchführungsverordnungen 21 f.  
 Verfahrensgang 79 ff.  
 Verfahrensgarantien 62 ff.  
 Verfahrensgrundrechte 62 ff.  
 Verfahrenskonzentration 34
- Verfahrensrechte Dritter 66 f.  
 Verfahrensverordnungen 20 f.  
 Vergleichsverfahren 90  
 Verhältnismäßigkeit 63 f.  
 Verjährung von Schadensersatzansprüchen 303  
 Verpflichtungszusagen 30, 32, 90 f.  
 Verschuldenserfordernis bei Amtshaftung 309 f.  
 Verteidigungsrelevanz 244 ff., 273 ff., 319  
 Vertrag von Amsterdam 11  
 Vertrag von Lissabon 9, 11  
 Vertrag von Maastricht 11  
 Vertrag von Nizza 11  
 vertrauliche Informationen 84, 87 f., 101 f., 135, 145 ff., 234, 312  
 Vertraulichkeit 84, 87 f., 101 f., 135, 145 ff., 234, 312  
 Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandant 82, 135 ff., 234 f.  
 verwaltungsrechtliche Befugnisse 30 ff.  
 Verwertungsverbot 132 f., 261 ff.  
 Vollzugsverbot 118 f., 234  
 Vorprüfung 26, 29, 32, 82 ff., 95, 291 ff.  
 Vorverfahren bei Untätigkeit 294 ff.  
 Vorverurteilung 119 f.
- Waffengleichheit 70 ff., 92, 102, 190  
 Warnfunktion 294, 297  
 Wesentlichkeit des Verfahrensfehlers 242 ff.  
 Wiederaufnahme des Verfahrens 170 ff.
- Zeugenbefragung und -benennung 105 ff.  
 Zufallsfund 262 f., 266 f.  
 Zwangsgelder 43 ff., 167 ff.  
 Zwischenmaßnahmen 231 ff.