

Gleiss Lutz



Workshop zum Energierecht

Bußgeldverfahren, Bemessungsgrundsätze, Kronzeugenregelung

Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Bechtold, Gleiss Lutz

28. Mai 2010

I. Vorab: Kurzstellungnahme zu einzelnen Problemen (in Erwiderung auf Dr. Ost)

- Probleme des Verfahrensrechts
- Verfassungsmäßigkeit der Bußgeldsanktion
- Vergleich deutsches/europäisches Bußgeldrecht
- Letzte Erfahrungen mit der Mehrerlösgeldbuße
- Private Enforcement

II. Aufsichtspflicht in Kartellsachen

1. Aufsichtspflicht im Konzern

- Im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht kann eine Geldbuße gegen ein Unternehmen nur verhängt werden, wenn eine der in § 30 Abs. 1 OWiG genannten natürlichen Personen ordnungswidrig handelt.
- Diese ordnungswidrige Handlung kann auch in einer Aufsichtspflichtverletzung bestehen.
- § 130 OWiG erfasst nur Aufsichtspflichten innerhalb einer juristischen Person, nicht zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften.
- Parallele zum EU-Recht funktioniert nicht: eine (nur) gesamtschuldnerische Mit-Haftung der Muttergesellschaft ist nicht möglich.

II. Aufsichtspflicht in Kartellsachen

2. Aufsichtspflicht und Compliance

- Ziel jeder Compliance muss die Verhinderung von Kartellverstößen sein.
- Wenn dennoch bei umfassender Compliance etwas passiert: Entweder keine Aufsichtspflichtverletzung oder jedenfalls Milderungsgrund.
- Gilt das auch, wenn eine der in § 30 Abs. 1 OWiG genannten Personen unterhalb der Geschäftsführung/Vorstandsebene handelt?
- „Prämierung“ von ernsthaften und umfassenden Compliance-Bemühungen erforderlich.

III. Kronzeugenregelung

1. Effizienz unbestritten

2. Aber

- Das die Kooperation erwägende Unternehmen kennt den „Vorteil“ nicht genau, den es bei Kooperation erlangt, ebenso wenig wie den „Nachteil“, den es ohne Kooperation erleidet.
- Von der systembedingten Unsicherheit geht ein enormer Druck für Kooperation und gegen Verteidigung aus.
- Dort wo Unternehmen kooperieren, macht Verteidigung im Sachverhalt praktisch keinen Sinn mehr.

III. Kronzeugenregelung

- Die Richtigkeit der Kooperationsbeiträge, insbesondere im Hinblick auf Intensität und Dauer der Kartelltat, wird nicht ausreichend überprüft.
- Daraus ergibt sich eine erhebliche faktische Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten für diejenigen, die – aus welchen Gründen auch immer – nicht kooperieren.

III. Kronzeugenregelung

3. **Offen ist, ob und wie Kooperation von den Gerichten anerkannt wird. Keine Bindung an die Bonusregelung des BKartA**

4. **Schwierigkeiten der internen Aufbereitung des wirklichen Sachverhalts**
 - Haftungsfreistellung für Mitarbeiter?

 - Haftungsfreistellung für Organmitglieder?

IV. Zur Höhe der Geldbuße

- 1. Das Gesetz enthält mit der nach oben offenen Bußgeldskala keine ausreichenden Kriterien für die Bemessung der Geldbuße im Einzelfall.**
- 2. Die Deutung der 10%-Grenze als Bußgeldobergrenze durch das OLG Düsseldorf kann nicht richtig sein.**
 - Widerspruch zum EU-Recht
 - Bevorzugung kleiner und völlig unangemessene Benachteiligung großer Unternehmen.
 - Richtigerweise Kappungsgrenze für nach anderen Kriterien ermittelte Geldbuße.

IV. Zur Höhe der Geldbuße

3. Die Bußgeldleitlinien des BKartA konkretisieren die gesetzlichen Maßstäbe nur für die Praxis des BKartA

- Sie sind nicht für das Gericht verbindlich.
- Große Unsicherheit, welche Kriterien das OLG Düsseldorf und der BGH anwenden werden.
- Eine faktische Übernahme der Bußgeldleitlinien des BKartA durch die Gerichte dadurch, dass – wie im EU-Recht – nur geprüft wird, ob sie vom BKartA im Einzelfall konsequent und nicht diskriminierend angewendet wurden, ist im deutschen Recht nicht möglich.

IV. Zur Höhe der Geldbuße

4. Auch bei Deutung als Kappungsgrenze wirft die 10%-Grenze viele Auslegungsprobleme auf:

- Anwendung pro Tat auch bei Tatmehrheit?
- Wie ist der Begriff der „wirtschaftlichen Einheit“ zu verstehen?
- Was gilt bei eklatanter Veränderung des Umsatzes nach Tatbeendigung bis zum Jahr vor der Behördenentscheidung?

5. Bedeutung der Zinspflicht nach § 81 Abs. 6 GWB

- Gilt sie auch bei gerichtlicher Verurteilung?

V. Sonstige Verfahrensprobleme

1. Vergleichsverfahren

- zu sehr formalisiert
- Opportunitätsprinzip erlaubt größere Flexibilität.

2. Lange Dauer der Verfahren

- sowohl beim BKartA als auch bei Gericht
- Nach Einsprucheinlegung machen Nachermittlungen durch BKartA keinen Sinn, da Gericht sowieso voll aufklärt.
- Verfahrensverbesserungen im Rahmen des OWiG-Verfahrens kaum möglich.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit