

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