

VERFASSUNGSRECHT UND UNTERNEHMENSHAFTUNG

Prof. Dr. Martin Nettesheim – Universität Tübingen

DIE DURCHSETZUNG DES WETTBEWERBSRECHTS: ZWISCHEN EFFIZIENZ UND RECHTSSTAATLICHKEIT

- Durchsetzungsschwächen des Wettbewerbsrechts?
- Bedeutungsgewinn des Präventionsgedankens
- Hypostasierung einzelner Fehlentwicklungen
- Inhärente Tendenz zur weiteren Effektivierung von Elementen der Abschreckung
- Prävention statt Inanspruchnahme und Sanktionierung von Verantwortlichkeit

ENTWURF DER 9. GWB-NOVELLE: UNTERNEHMENSHAFTUNG

- Referentenentwurf vom 1. 7. 2016/Regierungsentwurf vom 21.9.2016;geplant: Zweite und Dritte Lesung am 9.3.2017 (BT-Dr. 18/10207)
- Bußgeldrechtliche Konzernhaftung der Muttergesellschaft (§ 81 Abs. 3a E-GWB)
- Verschärfung der Nachfolgehafung (§ 81 Abs. 3b E-GWB, § 81 Abs. 3c E-GWB)
- Gesamtschuldnerische Haftung der Bußgeldschuldner
- Ausfallhaftung im Übergangszeitraum (§ 81a Abs. 1 E-GWB)

EU-HAFTUNGSRECHT ALS VORBILD

- Reformdebatte und politischer „spin“: Unionsrechtliche Pflicht zur Übernahme der Haftungsdogmatik des EU-Rechts?
 - Das Vorrangargument
 - Der Hinweis auf die „praktische Effektivität“ des Unionsrechts

EU-HAFTUNGSRECHT ALS VORBILD

- Rechtsstaatliche Fehlentwicklungen im Unionsrecht
 - Bedeutungswandel des Unternehmensbegriffs: Von der Identifizierung wirtschaftlicher Akteure zur Zurechnung von Verhalten
 - Paradoxie der Begründung „persönlicher Verantwortung“ einer nicht-rechtsfähigen Einheit
 - Brüche und Inkonsistenzen in der Dogmatik des Unionsrechts

EU-HAFTUNGSRECHT ALS VORBILD

- Rechtsstaatliche Fehlentwicklungen im Unionsrecht
 - Haftung als Ausdruck einer Strukturgegebenheit oder als Folge einer (widerlegbaren) Kontrollfunktion?
 - Gewährung rechtsstaatlichen Schutzes nur für die wirtschaftlichen Einheit, nicht aber für das einzelne Unternehmen
 - Unklarheiten hinsichtlich der Stellung der Gesamtschuldner

EU-HAFTUNGSRECHT ALS VORBILD

- Fazit und Konsequenz: Prävention statt Reaktion auf individuelles Unrecht
- Übertragbarkeit eines verwaltungssanktionsrechtlichen Ansatzes in das deutsche Bußgeldrecht?

VERFASSUNG UND SANKTION

- Ordnungswidrigkeitenrecht als Ausübung staatlicher Strafgewalt
- §§ 81a-c, § 81a Abs. 1 E-GWB als materielles Strafrecht
- Umfassende Verfassungsbindung des GWB-Gesetzgebers - keine Beschränkung der Bindung auf Art. 79 Abs. 3 GG

DER SCHULDGRUNDSATZ

- Unternehmen als Berechtigte (Art. 19 Abs. 3 GG)
- Schuld: Vorwerfbarer Verstoß gegen eine Verhaltensnorm
 - Strafrechtliche Sanktionierung als Maßnahme der Normstabilisierung und –rehabilitierung
 - Unzulässigkeit eines rein präventionalistischen Denkens
- Gewährleistungsgehalt des Schuldgrundsatzes
 - Eigenes Handeln/Verletzung der Verhaltensnorm durch eigenes Handeln/Verantwortlichkeit für das eigene Handeln

DER SCHULDGRUNDSATZ

- § 81 Abs. 3a E-GWB: Sanktion ohne Strafbegründungsschuld
 - Unstatthaftigkeit der Behandlung einer „wirtschaftlichen Einheit“ als Träger von Schuld; maßgeblicher Bezugspunkt: Verantwortlichkeit der leitenden juristischen Person
 - Eigenes Handeln: grds. Zuschreibungsmöglichkeit des Gesetzgebers
 - Grenzen? Systemkonformität mit dem Gesellschaftsrecht? Unzulässigkeit willkürlicher Zuschreibungen
 - Normative Verantwortlichkeit der leitenden juristischen Person: verfassungsrechtliche Unklarheiten
 - Kriterien zur Bestimmung des Maßes normativer Verantwortlichkeit
 - Nichtwahrnehmung einer abstrakten Möglichkeit, Unrecht zu verhindern, begründet keine Verantwortlichkeit
- Fazit: Verstoß gegen den Grundsatz der Strafbegründungsschuld

DER SCHULDGRUNDSATZ

- § 81 Abs. 3a E-GWB: Sanktion ohne hinreichende Strafzumessungsschuld
 - Unzulässigkeit der Sanktionierung ohne hinreichenden Bezug zu einer konkreten verantwortungsbegründenden Handlung
 - Unzulässigkeit der gesamtschuldnerischen Inanspruchnahme von Sanktionsadressaten

DER SCHULDGRUNDSATZ

- § 81 Abs. 3b, Abs. 3c E-GWB: Verstoß gegen den Schuldgrundsatz
 - Anordnung der Nachfolgehaftung für Konzernmuttergesellschaften unzulässig, wenn § 81 Abs. 3a E-GWB verfassungswidrig ist
 - Übernahme von wirtschaftlichen Werten als Auslöser und Begründung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit? Grenzen des Präventionsdenkens?
- § 81a Abs. 1 E-GWB: Strafrechtliche Sanktion aus fiskalischen Interessen

WEITERE VERFASSUNGSRECHTLICHE BEDENKEN

- Der Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG):
Erkennbarkeit und Realisierbarkeit des geforderten Verhaltens
 - § 81 Abs. 3a E-GWB begründet Garantiehafung: Wie soll sich ein rechtstreuendes Unternehmen verhalten, um dem Sanktionsvorwurf zu entgehen?
 - Bestimmtheitsdefizite von § 81 Abs. 3c E-GWB
- Grundrechtliche Anforderungen an die Sanktionierung von Unternehmen
 - Anforderungen der Verhältnismäßigkeit

FAZIT: EFFIZIENZDENKEN OHNE RECHTSSTAATLICHE MÄSSIGUNG

- Ungeeignetheit des Rückgriffs auf die unionsrechtliche Dogmatik; Fehlentwicklungen auf EU-Ebene sollten dem rechtsstaatlich verpflichteten Gesetzgeber nicht als Vorbild dienen
- Garantiehaftung für Obergesellschaften bzw. Nachfolgegesellschaften: Welches konkrete Verhalten ist verlangt, um sich rechtstreu zu verhalten?
- Unzulässige Verschiebung von Risiken
- Rechtsstaatliche Alternative: Sanktionierung von Verstößen gegen klar formulierte Organisations- und Verhaltenspflichten