

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Jacques Dubey und Hubert Stöckli

402

MARKUS WYSSLING

Anforderungen des EU-Rechts an nationale Verwaltungsverfahren

Unter besonderer Berücksichtigung
des Kartellverfahrens und
des Nemo-tenetur-Prinzips

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|--------|
| Dank | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XXXIX |
| Literaturverzeichnis | XLV |
| Materialien | LXXIII |
| Abbildungsverzeichnis | LXXV |
| Tabellenverzeichnis | LXXVII |
| Einleitung | 1 |
| Gegenstand und Ziel der Untersuchungen | 1 |
| Eingrenzung | 3 |
| Aufbau und Systematik | 5 |
| Erster Teil: Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten | 9 |
| Einleitung | 9 |
| Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung | 10 |
| I. Historischer Hintergrund | 10 |
| II. Inhalt des Grundsatzes | 12 |
| III. Fazit | 15 |
| Typologie der Kompetenzen | 15 |
| I. Übersicht | 15 |
| 1. Die Arten und Bereiche der Zuständigkeit der Union | 15 |
| 2. Verwendete Terminologie | 17 |
| II. Ausschliessliche interne Kompetenzen gemäss Artikel 2 AEUV | 18 |
| 1. Rechtssetzung alleine durch Union oder mittels Ermächtigung der Union | 18 |
| 2. Keine Anwendung des Subsidiaritätsprinzips | 21 |
| 3. Bereiche der ausschliesslichen Zuständigkeit | 22 |
| 4. Fazit | 23 |
| III. Nicht-ausschliessliche interne Zuständigkeit | 23 |
| 1. Geteilte Zuständigkeit | 23 |
| 1.1 Einleitung | 23 |
| 1.2 Inhalt der geteilten Zuständigkeiten | 25 |
| a Vertraglicher Rahmen | 25 |
| b Eine geteilte Zuständigkeit kann nicht durch Sekundärrecht zur ausschliesslichen Zuständigkeit werden | 26 |

| | | |
|------|---|----|
| c | Kompetenzgrenzen sind durch Auslegung der Vertragsnormen zu ermitteln | 27 |
| 1.3 | Abgrenzung zu anderen dogmatischen Einordnungsversuchen | 27 |
| a | Geteilte Zuständigkeit ist keine konkurrierende Zuständigkeit | 27 |
| i. | Ähnlichkeit des Wortlauts von Artikel 2 Absatz 2 AEUV und Artikel 72 Grundgesetz | 28 |
| ii. | Schlussbericht der Arbeitsgruppe V | 30 |
| iii. | Analyse des Wortlauts von Artikel 2 Absatz 2 AEUV | 30 |
| iv. | Konklusion: Kein eigenständiger Kompetenztypus der konkurrierenden Kompetenz | 33 |
| b | Geteilte Zuständigkeit ist keine parallele Zuständigkeit | 34 |
| i. | Einführung | 34 |
| ii. | Definitionsversuch einer parallelen Kompetenz | 35 |
| iii. | Einige Standpunkte in der Lehre | 35 |
| iv. | Rechtsprechung des EuGH | 38 |
| v. | Konklusion | 42 |
| c | Fazit | 42 |
| 2. | Koordinierungszuständigkeiten | 43 |
| 2.1 | Einleitung | 43 |
| 2.2 | Vertraglicher Rahmen | 43 |
| 2.3 | Bestimmung der rechtlichen Tragweite der Koordinierungszuständigkeit anhand einzelner Vertragsnormen | 45 |
| 2.4 | Fazit | 49 |
| 3. | Zuständigkeit für Massnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Massnahmen der Mitgliedstaaten | 49 |
| 3.1 | Einleitung | 49 |
| 3.2 | Vertraglicher Rahmen | 50 |
| 3.3 | Bestimmung der rechtlichen Tragweite der Unterstützungs-, Koordinierungs- oder Ergänzungskompetenz | 50 |
| 3.4 | Fazit | 53 |
| 4. | Besondere geteilte Zuständigkeitsnormen | 54 |
| 4.1 | Einleitung | 54 |
| 4.2 | Binnenmarktcompetenz | 54 |
| a | Vertraglicher Rahmen und Einordnung in die Kompetenzsystematik | 54 |
| b | Massnahmen zur Angleichung der nationalen Vorschriften | 56 |
| i. | Begriff der Angleichung | 56 |
| ii. | Zulässige Erlassform im Rahmen Binnenmarktcompetenz | 57 |
| iii. | Angleichungsgegenstand | 60 |

| | | |
|------|--|----|
| c | Die zu harmonisierenden Sachbereiche | 61 |
| d | Angleichungsvoraussetzungen..... | 63 |
| i. | Errichtung und Förderung des Binnenmarktes..... | 63 |
| ii. | Prüfschema des Europäischen Gerichtshofs | 65 |
| iii. | Bewertung der Rechtsprechung | 72 |
| e | Alternative Prüfung der Angleichungsvoraussetzungen | 72 |
| i. | Einleitung..... | 72 |
| ii. | Systemwettbewerb anstelle von Rechtsangleichung durch den Unionsgesetzgeber?..... | 73 |
| iii. | Voraussetzungen des Systemwettbewerbs..... | 74 |
| iv. | Nutzen und Wirkung des Systemwettbewerbs | 75 |
| v. | Systemwettbewerb in der EU..... | 76 |
| vi. | Folgerungen für die EuGH-Praxis zu Art. 114 AEUV | 77 |
| f | Fazit | 79 |
| 4.3 | «Flexibilitätsklausel»..... | 80 |
| a | Vertraglicher Rahmen und Einordnung der Norm in die Kompetenzsystematik | 80 |
| b | Tatbestandselemente | 82 |
| i. | Anwendungsbereich: Politikbereiche..... | 82 |
| ii. | Tätigwerden zur Zielverwirklichung..... | 83 |
| iii. | Erforderlichkeit..... | 86 |
| c | Rechtsfolge: Das Tätigwerden der Union | 92 |
| d | Exkurs: Legitimierung und Kompetenzschutz..... | 93 |
| e | Fazit | 93 |

Rechtsetzungskompetenz der EU im Bereich des Verfahrensrechts94

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Einleitung..... | 94 |
| II. | Vertragliche Grundlagen zur Regelung des Verfahrens- und Behördenorga- nisationsrechts..... | 96 |
| III. | Begriff der Autonomie der Mitgliedstaaten im Verfahrens- und Organisa- tionsrecht | 101 |
| IV. | Fazit | 103 |

Rechtsetzungskompetenz der EU im Wettbewerbsrecht.....104

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | Einleitung..... | 104 |
| II. | Vertragliche Kompetenz zur Regelung des Wettbewerbsrechts..... | 105 |
| 1. | Ausschliessliche Zuständigkeit im Bereich des Binnenmarktes | 105 |
| 2. | Kompetenz zum Erlass materiellen Wettbewerbsrechts..... | 108 |
| 2.1 | Vertragsgrundlagen | 108 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2.2 | Beispiele für die Verdrängung materiellen nationalen Rechts durch materielles EU-Recht..... | 110 |
| 3. | Kompetenz zum Erlass von Verfahrensrecht..... | 111 |
| 3.1 | Kompetenz zum Erlass des unionseigenen Verfahrensrechts..... | 111 |
| 3.2 | Kompetenz zur Regelung des nationalen Verfahrensrechts | 112 |
| 4. | Fazit | 114 |
| III. | Kompetenz der Union zur Regelung von Sanktionen im Kartell- und Fusionskontrollrecht im Besonderen | 115 |
| 1. | Einleitung..... | 115 |
| 2. | Begriff des Strafrechts..... | 116 |
| 3. | Geltung der Europäischen Menschenrechtskonvention in Kartellverfahren | 117 |
| 3.1 | Vertragliche Grundlagen zur Geltung der EMRK im Unionsrecht | 117 |
| 3.2 | EMRK als verbindliche Rechtsquelle | 120 |
| 3.3 | Inkorporation der EMRK über die Grundrechtecharta | 122 |
| 4. | Sanktionen im Kartell- und Fusionskontrollrecht als Strafrecht | 128 |
| 4.1 | Einleitung: Die Engel-Kriterien..... | 128 |
| 4.2 | Prüfung der Engel-Kriterien | 130 |
| a | Zu beurteilende EU-Normen..... | 130 |
| i. | Geldbussen..... | 131 |
| ii. | Zwangsmassnahmen | 131 |
| b | Einordnung nach «innerstaatlichem» Recht..... | 131 |
| c | Adressatenkreis und Natur des Vergehens | 132 |
| i. | Adressatenkreis..... | 132 |
| ii. | Natur des Vergehens..... | 133 |
| d | Art und Schwere der angedrohten Strafe | 138 |
| i. | Geldbussen..... | 139 |
| ii. | Zwangsgelder..... | 140 |
| 4.3 | Zwischenfazit: Sanktionen sind strafrechtliche Anklagen im Sinne von Artikel 6 Ziffer 1 EMRK..... | 141 |
| 5. | Kompetenz der Europäischen Union zum Erlass von Strafsanktionen | 143 |
| 5.1 | Primärrechtlich geregelte Kompetenz..... | 143 |
| 5.2 | Sanktionskompetenz und die damit verbundene Sanktionshöhe..... | 146 |
| 6. | Fazit | 147 |

| | |
|---|------------|
| Durchführung des Unionsrechts..... | 148 |
| I. Einleitung | 148 |
| II. Terminologie | 149 |
| 1. Einleitung..... | 149 |
| 2. Konkretisierende Rechtssetzung und -anwendung – Durchführung | 149 |
| 3. Rechtsanwendung – Vollzug | 152 |
| 3.1 Begriffsverwendung in den Verträgen..... | 152 |
| 3.2 Begriffsverwendung in der Rechtsprechung | 152 |
| 3.3 Begriffsverwendung in der Lehre | 154 |
| a Vollzug..... | 154 |
| i. Im Allgemeinen..... | 154 |
| ii. Direkter, indirekter und gemischter Vollzug | 155 |
| iii. Bewertung dieser Terminologie | 156 |
| b Exkurs: Eigenverwaltungsrecht und Unionsverwaltungsrecht | 157 |
| i. Einleitung..... | 157 |
| ii. Begriffsverwendung in den Verträgen, der Rechtssetzung und der Rechtsprechung..... | 157 |
| iii. Begriffsverwendung in der Lehre..... | 158 |
| iv. Bewertung..... | 159 |
| 3.4 Zusammenfassende Betrachtung zum Vollzugsbegriff | 162 |
| 4. Fazit | 163 |
| III. Typologie Rechtsakte zur Durchführung..... | 164 |
| 1. Einleitung..... | 164 |
| 2. Rechtsakte der Union | 165 |
| 2.1 Terminologie..... | 165 |
| 2.2 Verbindliche Rechtsakte | 166 |
| a Gesetzgebungsakte..... | 166 |
| i. Verordnungen..... | 166 |
| ii. Richtlinien..... | 167 |
| iii. Beschlüsse..... | 169 |
| b Verbindliche Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter | 170 |
| i. Delegationsrechtsakte | 170 |
| ii. Durchführungsrechtsakte | 171 |
| 2.3 Unverbindliche Rechtsakte: Empfehlungen und Stellungnahmen | 172 |
| 2.4 Bewertung..... | 174 |
| 3. Rechtsakte der Mitgliedstaaten | 176 |
| 4. Fazit | 177 |
| IV. Anwendung des Unionsrechts..... | 178 |

| | | |
|------|--|------------|
| 1. | Anwendungsgrundsätze im Allgemeinen..... | 178 |
| 1.1 | Anwendung durch die EU Organe | 178 |
| 1.2 | Anwendung durch die Mitgliedstaaten | 179 |
| 1.3 | Kooperative Anwendung des Unionsrechts | 180 |
| 1.4 | Fazit | 181 |
| 2. | Rechtsanwendung im Bereich des Kartellrechts | 181 |
| 2.1 | Einleitung..... | 181 |
| 2.2 | Alternative Anwendung der Kartellrechtsnormen | 182 |
| 2.3 | Einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln | 184 |
| 2.4 | Fazit | 184 |
| V. | Zusammenfassende Schlussbetrachtung zur Durchführung des Unionsrechts | 185 |
| | Vertraglich geregelte Kompetenzausübungsschranken..... | 186 |
| I. | Einführung..... | 186 |
| II. | Subsidiaritätsprinzip | 188 |
| 1. | Vertragliche Rechtsgrundlage | 188 |
| 2. | Formelle Komponenten des Subsidiaritätsprinzips | 190 |
| 2.1 | Einhaltung des Verfahrensablaufs..... | 190 |
| 2.2 | Begründungspflicht..... | 192 |
| 3. | Materielle Komponenten..... | 193 |
| 3.1 | Keine Anwendbarkeit im Bereich der ausschliesslichen Kompetenzen | 193 |
| 3.2 | Bessere Verwirklichung der Massnahmenziele auf Unionsebene..... | 194 |
| III. | Verhältnismässigkeitsprinzip..... | 197 |
| 1. | Vertragliche Rechtsgrundlage | 197 |
| 2. | Formelle Komponenten des Verhältnismässigkeitsprinzips..... | 197 |
| 2.1 | Keine Pflicht zur Wahl einer spezifischen Form eines Rechtsaktes | 197 |
| 2.2 | Anwendung auch im Bereich der ausschliesslichen Zuständigkeit der Union | 199 |
| 2.3 | Keine Stellungnahme der nationalen Parlamente | 199 |
| 2.4 | Begründungspflicht..... | 200 |
| 3. | Materielle Komponenten der Verhältnismässigkeit..... | 200 |
| 3.1 | Geeignetheit..... | 201 |
| 3.2 | Erforderlichkeit..... | 201 |
| 3.3 | Zumutbarkeit..... | 202 |
| a | Voraussichtliche finanzielle Auswirkungen | 202 |
| b | Auswirkungen auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten | 202 |

| | |
|--|------------|
| IV. Gerichtliche Ermessenskontrolle anhand der Folgenabschätzung der Kommission | 203 |
| V. Fazit und Analyse..... | 206 |
| Rechtsprechungskompetenz des EuGH | 208 |
| I. Einführung..... | 208 |
| II. Grundsätzliche Befugnisse und Pflichten gemäss den Verträgen..... | 210 |
| III. Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge..... | 212 |
| 1. Bedeutung des Verbes «wahren»..... | 212 |
| 2. Bedeutung des Wortes «Recht» | 213 |
| 3. Begriffe der Rechtsauslegung und -anwendung gemäss Lehre..... | 216 |
| 4. Rechtsfortbildung als Teil der Auslegung und Anwendung in den Mitgliedstaaten..... | 218 |
| 4.1 Einleitung..... | 218 |
| 4.2 Rechtsvergleich..... | 218 |
| a Schweiz..... | 218 |
| b Portugal..... | 219 |
| c Frankreich | 219 |
| d Spanien..... | 220 |
| e Italien | 221 |
| f Deutschland | 221 |
| g Grossbritannien..... | 222 |
| 4.3 Zwischenfazit: Rechtsfortbildung ist erlaubt..... | 222 |
| IV. Die Grenzen der erlaubten Rechtsfortbildung..... | 223 |
| V. Konklusion..... | 229 |
| Einschränkung der Kompetenzausübung der Mitgliedstaaten durch den EuGH | 230 |
| I. Einleitung | 230 |
| II. Unmittelbare Wirkung des Unionsrechts..... | 231 |
| 1. Die Entwicklung der Doktrin in der Rechtsprechung | 231 |
| 1.1 Das Urteil VAN GEND EN LOOS | 231 |
| 1.2 Anmerkungen zum Urteil VAN GEND EN LOOS | 232 |
| 1.3 Entwicklung der Rechtsprechung nach VAN GEND EN LOOS..... | 233 |
| 2. Umfang der unmittelbaren Wirkung | 235 |
| III. Vorrang des Unionsrechts..... | 237 |
| 1. Entwicklung der Doktrin in der Rechtsprechung | 237 |
| 1.1 Das Urteil COSTA/E.N.E.L..... | 237 |
| 1.2 Anmerkungen zum Urteil COSTA/E.N.E.L | 239 |

| | | |
|-------------------|--|------------|
| 1.3 | Entwicklung der Rechtsprechung nach COSTA/E.N.E.L..... | 240 |
| 2. | Anwendungsvorrang und Geltungsvorrang..... | 241 |
| 3. | Vorrang ist keine Kollisionsregel | 244 |
| 3.1 | Problemstellung | 244 |
| 3.2 | Ansatzpunkte in der Lehre..... | 244 |
| 3.3 | Konklusion: Vorrang ist keine Kollisionsregel | 246 |
| 4. | Der Umfang und die Auswirkungen des Vorrangs des Unionsrechts..... | 248 |
| 4.1 | Problemstellung | 248 |
| 4.2 | Verfassungsrechtliche Grenzen des Vorrangs | 249 |
| a | Die Vertragsgrundlagen..... | 249 |
| b | Letztentscheidungskompetenz | 253 |
| i. | Verfassungsgerichtliche Argumentation..... | 253 |
| ii. | Bewertung..... | 255 |
| iii. | Konklusion..... | 260 |
| 5. | Fazit | 260 |
| IV. | Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz | 261 |
| 1. | Vorbemerkung..... | 261 |
| 2. | Inhalt der Prinzipien..... | 263 |
| 2.1 | Prinzip der Äquivalenz oder Gleichwertigkeit..... | 263 |
| 2.2 | Effektivitätsprinzip..... | 265 |
| 2.3 | Fazit | 266 |
| V. | Konklusion..... | 267 |
| Konklusion | | 267 |
| I. | Die Zuständigkeitstypen und die Kompetenz zur Setzung von Verfahrensrecht | 267 |
| II. | Die Rechtsetzungskompetenz im Bereich des Kartell- und Fusionskontrollrechts..... | 270 |
| III. | Die Bedeutung der Durchführungskompetenzen..... | 271 |
| IV. | Die Kompetenzausübungsschranken und Verfahrensrecht | 273 |
| V. | Rechtsprechungskompetenz und Verfahrensrecht | 274 |

**Zweiter Teil: Verfahrensfehler im Zusammenhang mit dem Nemo-
tenetur-Prinzip und deren Behandlung im Kartellrecht.....** 277

| | |
|---|-----|
| Vorbemerkung..... | 277 |
| Das Auskunftsverlangen und die Befragung..... | 279 |
| I. Einleitung | 279 |
| II. Zweck..... | 279 |

| | |
|--|-----|
| III. Auskunftsverlangen | 280 |
| 1. Adressaten..... | 280 |
| 1.1 Unternehmen und Unternehmensvereinigungen..... | 280 |
| 1.2 Natürliche Personen..... | 281 |
| 1.3 Am Verfahren Beteiligte und Unbeteiligte..... | 281 |
| 1.4 Mitgliedstaaten | 282 |
| 1.5 Auskunftsverpflichtete Vertreterin des Unternehmens..... | 282 |
| 1.6 Inhaber von Unternehmen oder deren Vertreter..... | 282 |
| 1.7 Bevollmächtigte Rechtsanwälte..... | 284 |
| 2. Inhalt..... | 286 |
| 3. Form..... | 288 |
| 3.1 Einfache Auskunftsverlangen | 288 |
| a Form und Formelles..... | 288 |
| b Keine Beantwortungspflicht jedoch Wahrheitspflicht | 289 |
| c Verfahrensrechtlicher Schutz vor Selbstbelastung bei Auskunftsbegehren..... | 290 |
| 3.2 Auskunftsbeschluss..... | 291 |
| a Form und Formelles..... | 291 |
| b Beantwortungspflicht und Wahrheitspflicht | 292 |
| c Hinweis auf Aussageverweigerung..... | 292 |
| d Vorüberlass eines einfachen Auskunftsbegehrens ist keine Frage der Verhältnismässigkeit | 292 |
| 3.3 Auskunftsverlangen während einer Hausdurchsuchung: Inhalt, Form, Frist und Rechtsfolgen | 295 |
| 4. Zusammenfassung..... | 295 |
| IV. Befragung..... | 297 |
| 1. Zweck..... | 297 |
| 2. Befragungen ausserhalb einer Hausdurchsuchung..... | 299 |
| 2.1 Adressaten..... | 299 |
| 2.2 Formelles und Aussageverweigerung | 299 |
| 2.3 Inhalt..... | 300 |
| 2.4 Zur Auskunft berechnigte Vertreterinnen und Zurechenbarkeit der Aussagen..... | 301 |
| 2.5 Genehmigung..... | 302 |
| 2.6 Rückzug und nachträgliche Bestreitung | 305 |
| 2.7 Form..... | 305 |
| 3. Die Befragung im Rahmen einer Hausdurchsuchung | 306 |
| 3.1 Adressaten..... | 306 |
| 3.2 Formelles und Aussage- und Wahrheitspflicht..... | 307 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 3.3 | Verfahrensrechtlicher Status von Personen ohne Vertretungsvollmacht | 308 |
| 3.4 | Inhalt der Befragung | 309 |
| 3.5 | Form | 311 |
| 4. | Die Befragung vor dem Anhörungsbeauftragten | 311 |
| 4.1 | Verfahren und Adressaten | 311 |
| 4.2 | Zweck | 313 |
| 4.3 | Inhalt | 314 |
| 4.4 | Formelles und Aussageverweigerung | 314 |
| 5. | Die Zeugenbefragung im Kartellverfahren | 315 |
| 5.1 | Materieller Zeugenbegriff im erstinstanzlichen Verfahren | 315 |
| 5.2 | Formeller Zeugenbegriff im Gerichtsverfahren | 317 |
| 6. | Zusammenfassung | 318 |
| V. | Fazit | 319 |

Praxis der Unionsorgane zum Nemo-tenetur-Grundsatz320

| | | |
|------|---|-----|
| I. | Einleitung | 320 |
| II. | Entstehungsgeschichte der Rechtsprechung des EuGH | 320 |
| 1. | Ausgangslage | 320 |
| 2. | Die Argumentationsweise | 321 |
| 3. | Bewertung und Fazit | 324 |
| III. | Praxis des Gerichtshofs | 325 |
| 1. | Grundsätzliches Recht zur Aussageverweigerung | 325 |
| 2. | Vom Verweigerungsrecht erfasste Auskünfte | 328 |
| 2.1 | Ausgangspunkt der Analyse | 328 |
| 2.2 | Auskünfte | 328 |
| a | Auskünfte rein tatsächlicher Art | 329 |
| b | Informationen nicht rein tatsächlicher Art | 330 |
| c | Zusammenfassung | 331 |
| 2.3 | Dokumente und Daten | 332 |
| IV. | Praxis der Kommission | 333 |
| V. | Zwischenfazit | 334 |

Die Rechtsprechung des EGMR zur Auskunfts- und Mitwirkungspflicht335

| | | |
|-----|--|-----|
| I. | Einleitung | 335 |
| II. | Vorbemerkung | 337 |
| 1. | Kein einheitliches Grundkonzept des Prinzips « <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i> » | 337 |
| 2. | Vorgehensweise bei der Untersuchung | 340 |

| | |
|--|-----|
| III. Allgemein anwendbare Rechtsprechung zum Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen | 342 |
| 1. Hintergrund der EGMR-Rechtsprechung..... | 342 |
| 2. Kernelemente | 344 |
| 2.1 Zwang, Schweigerecht, Verwertungsverbot..... | 344 |
| 2.2 Verhältnis zur Unschuldsvermutung | 347 |
| 2.3 Keine absolute Geltung des Rechts..... | 349 |
| 2.4 Bezug zu physischen und mündlichen Beweismitteln | 350 |
| 2.5 Keine Unterscheidung zwischen belastenden und unbelastenden Fakten..... | 351 |
| 3. EGMR macht grundsätzlich keine Aussagen über die Zulässigkeit von Beweisen | 351 |
| IV. Rechtsprechung des EGMR zum Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen..... | 352 |
| 1. Herausgabe von Informationen und Dokumenten im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht..... | 352 |
| 1.1 Funke gegen Frankreich (25. Februar 1993)..... | 352 |
| 1.2 Saunders gegen Vereinigtes Königreich (17. Dezember 1996)..... | 353 |
| 1.3 J.B. gegen Schweiz (3. Mai 2001) | 355 |
| 1.4 Brain Roger Allen gegen Vereinigtes Königreich (10. September 2002) | 357 |
| 1.5 Kansal gegen Vereinigtes Königreich (27. April 2004) | 358 |
| 1.6 King gegen Vereinigtes Königreich (16. November 2004)..... | 359 |
| 1.7 Shannon gegen Vereinigtes Königreich (4. Oktober 2005)..... | 361 |
| 1.8 Marttinen gegen Finnland (21. April 2009) | 362 |
| 1.9 Chambaz gegen Schweiz (5 April 2012)..... | 363 |
| 1.10 Zwischenfazit..... | 366 |
| 2. Atemtests und Bezeichnung des Fahrers im Strassenverkehr | 370 |
| 2.1 Tirado Ortiz und Lonzano Martin gegen Spanien (15. Juni 1999) | 370 |
| 2.2 Weh gegen Österreich (8. April 2004) | 370 |
| 2.3 Rieg gegen Österreich (24. März 2005)..... | 372 |
| 2.4 O’Halloran und Francis gegen Vereinigtes Königreich (29. Juni 2007) | 372 |
| 2.5 Lückhof und Spanner gegen Österreich (10. Januar 2008)..... | 375 |
| 2.6 Zwischenfazit..... | 376 |
| 3. Nachteilige Schlüsse aus Schweigen in Terrorismusfällen, einem Fall des Drogenhandels und einem Strassenverkehrsunfall | 379 |
| 3.1 Murray gegen Vereinigtes Königreich (8. Februar 1996) | 379 |
| 3.2 Quinn gegen Irland (21 Dezember 2000) | 382 |
| 3.3 Heaney und McGuinness gegen Irland (21. Dezember 2000) | 384 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 3.4 | Condron gegen Vereinigtes Königreich (2. Mai 2000) | 385 |
| 3.5 | Telfner gegen Österreich (20. März 2001)..... | 387 |
| 3.6 | Zwischenfazit..... | 389 |
| 4. | Überschreitung des zulässigen Zwangs bei Folter und erniedrigende Behandlung in Mordfällen und einem Drogenhandelsfall sowie Beweisverwertungsverbote | 390 |
| 4.1 | Jalloh gegen Deutschland (11. Juli 2006) | 390 |
| 4.2 | Gäfen gegen Deutschland (1. Juni 2010)..... | 392 |
| 4.3 | Nechiporuk und Yonkalo gegen Ukraine (21. April 2011)..... | 394 |
| 4.4 | Tarasov gegen Ukraine (31. Oktober 2013)..... | 395 |
| 4.5 | Zwischenfazit..... | 397 |
| 5. | Tricks zur Umgehung des Schweigerechts..... | 398 |
| 5.1 | Serves gegen Frankreich (20. Oktober 1997) | 398 |
| 5.2 | Richard Roy Allan gegen Vereinigtes Königreich (5. November 2002)..... | 399 |
| 5.3 | Bykov gegen Russland (10. März 2009)..... | 400 |
| 5.4 | Zwischenfazit..... | 402 |
| 6. | Anwesenheit eines Verteidigers als formeller Aspekt des Schweigerechts | 403 |
| 6.1 | Balitskiy gegen Ukraine (3. November 2011) | 403 |
| 6.2 | Dvorski gegen Kroatien (28. November 2013)..... | 405 |
| 6.3 | Volkov gegen Ukraine (19. Dezember 2013)..... | 406 |
| 6.4 | Ibrahim et al. gegen Vereinigtes Königreich (13. September 2016)..... | 407 |
| 6.5 | Zwischenfazit..... | 408 |
| V. | Fazit zur Rechtsprechung des EGMR | 409 |
| 1. | Grundaussagen der EGMR-Rechtsprechung..... | 409 |
| 2. | Gesamtbewertung..... | 411 |
| 2.1 | Rechtsprechung für alle Rechtsgebiete | 412 |
| a | Unabhängig vom Willen des Angeschuldigten bestehende Beweismittel, Zwangsmassnahmen und Überschreitung des zulässigen Zwangs | 412 |
| b | Nachteilige Schlüsse aus Schweigen | 413 |
| c | Umgehung der Selbstbelastungsfreiheit und Zugang zu Anwalt..... | 413 |
| 2.2 | Rechtsgebietspezifische Rechtsprechung | 413 |
| a | Öffentliche Interessen | 413 |
| b | Herausgabepflicht und Informationspflicht..... | 413 |
| 2.3 | Keine Einheitliche Konzeption des Selbstbelastungsprivilegs | 414 |

| | |
|--|-----|
| Prüfung der Unionspraxis auf ihre Grundrechtskonformität | 414 |
| I. Einleitung | 414 |
| II. Gegenüberstellung der EGMR-Rechtsprechung mit der EU-Kartellverfahrenspraxis | 415 |
| 1. Übereinstimmende Grundsätze | 415 |
| 2. Abweichende Grundsätze..... | 416 |
| III. Anwendung des Selbstbelastungsprivilegs auf juristische Personen | 419 |
| IV. Prüfung der Ermittlungsinstrumente der Kommission auf ihre EMRK-Konformität..... | 423 |
| 1. Auskunftsverlangen | 423 |
| 1.1 Adressaten und Auskunftspflichtete..... | 423 |
| 1.2 Inhalt..... | 424 |
| 1.3 Form..... | 424 |
| a Einfaches Auskunftsverlangen..... | 424 |
| i. Rahmenbedingungen..... | 424 |
| ii. Verfahrensrechtlicher Schutz vor Selbstbelastung bei Auskunftsbegehren | 425 |
| iii. Fazit | 425 |
| b Auskunftsentcheidung | 426 |
| 2. Auskunftsverlangen während einer Hausdurchsuchung: Inhalt, Form, Frist und Rechtsfolgen..... | 427 |
| 3. Befragung..... | 428 |
| 3.1 Befragungen ausserhalb einer Hausdurchsuchung..... | 428 |
| a Rahmenbedingungen..... | 428 |
| b Fazit | 429 |
| 3.2 Die Befragung im Rahmen einer Hausdurchsuchung..... | 429 |
| a Rahmenbedingungen..... | 429 |
| b Fazit | 429 |
| 3.3 Die Befragung vor dem Anhörungsbeauftragten | 430 |
| a Rahmenbedingungen..... | 430 |
| b Fazit | 431 |
| 3.4 Die Zeugenbefragung im Gerichtsverfahren..... | 431 |
| a Rahmenbedingungen..... | 431 |
| b Fazit | 432 |
| Konklusion | 432 |

| | |
|---|-----|
| Dritter Teil: Konsequenzen der Verfahrensfehlerhaftigkeit des Kommissionsverfahrens bei der Beweiserhebung | 435 |
| Einleitung | 435 |
| Unmittelbare Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern..... | 436 |
| I. Anfechtbarkeit von Kommissionsbeschlüssen..... | 436 |
| 1. Die Handlung eines Unionsorgans..... | 437 |
| 2. Individuelles Betroffensein (Beschwer) der Parteien..... | 439 |
| 3. Das Vorliegen eines Klagegrundes..... | 440 |
| 3.1 Wesentliche Formvorschrift..... | 440 |
| a Verfahrensrechte | 440 |
| b Inhalt der Verteidigungsrechte | 444 |
| 3.2 Der Nemo-tenetur-Grundsatz als wesentliche Formvorschrift | 446 |
| 3.3 Die Verletzung des Nemo-tenetur-Grundsatzes als Verletzung der Verträge oder Durchführungsnormen..... | 447 |
| 4. Fazit | 448 |
| II. Rechtskraft | 448 |
| 1. Formelle und materielle Rechtskraft..... | 449 |
| 2. Bestimmung des Umfangs der materiellen Rechtskraft | 450 |
| 2.1 Einleitung..... | 450 |
| 2.2 Inhalte einer Klageschrift..... | 451 |
| a Regelung in Satzung und Verfahrensordnungen | 451 |
| b Inhalt einer Klageschrift | 454 |
| i. Anträge..... | 454 |
| ii. Klagegründe..... | 455 |
| iii. Klageargumente | 456 |
| iv. Streitgegenstand..... | 456 |
| 2.3 Fazit | 459 |
| III. Die Relativierung der Rechtskraft im EU-Recht | 460 |
| 1. Einführung | 460 |
| 2. Normative Grundlagen zur Änderung rechtskräftiger Urteile und Beschlüsse..... | 460 |
| 2.1 Wiederaufnahme rechtskräftiger Gerichtsbeschlüsse und Urteile | 460 |
| a Tatsache von entscheidender Bedeutung..... | 461 |
| b Verkündetes Urteil | 461 |
| c Antrag | 462 |
| d Partei | 462 |
| e Relative Verwirkungsfrist | 462 |
| f Absolute Verwirkungsfrist | 462 |
| g Fazit | 463 |

| | | |
|------|---|-----|
| 2.2 | Wiederaufnahme von Beschlüssen durch die Kommission in Kartellverfahren | 463 |
| a | Hintergrund | 463 |
| b | Wiederaufnahme gemäss Artikel 9 Absatz 2 Verordnung Nr. 1/2003 | 464 |
| i. | Wiederaufnahmegründe | 464 |
| ii. | Form der Entscheidung auf Wiederaufnahme | 465 |
| iii. | Wiederaufnahme von Amtes wegen oder auf Antrag | 466 |
| c | Rechtsfolge | 467 |
| d | Bindung nationaler Gerichte | 467 |
| e | Fazit | 467 |
| 3. | Zwischenfazit zur Wiedererwägung von Beschlüssen und Urteilen der EU-Organe | 468 |
| 4. | Rechtsprechung zur Wiederaufnahme..... | 469 |
| 4.1 | Einleitung..... | 469 |
| 4.2 | Rücknahme rechtskräftiger Beschlüsse und Urteile nationaler Behörden..... | 469 |
| a | Chronologische Darstellung der Rechtsprechung..... | 469 |
| b | Analyse der Rechtsprechung..... | 482 |
| c | Fazit | 485 |
| 4.3 | Die Rechtsprechung zur Rücknahme rechtskräftiger Beschlüsse der Kommission und die Kommissionspraxis..... | 485 |
| a | Die allgemeine Rechtsprechung..... | 485 |
| i. | Grundsätzliche Zulässigkeit der Aufhebung widerrechtlicher Beschlüsse..... | 485 |
| ii. | Besteht eine Pflicht zur Rücknahme rechtswidriger Beschlüsse von Amtes wegen? | 491 |
| b | Die Kommissionspraxis zur nachträglichen Abänderung von Beschlüssen im Bereich des Kartellrechts | 493 |
| i. | Anpassung eines Beschlusses aufgrund eines Parteiantrages ohne Vorliegen eines Nichtigkeitsurteils | 493 |
| ii. | Anpassung eines Beschlusses von Amtes wegen ohne Vorliegen eines Nichtigkeitsurteils | 495 |
| c | Die Rechtsprechung zur nachträglichen Abänderung von Beschlüssen im Bereich des Kartellrechts | 495 |
| i. | Anpassung eines Beschlusses aufgrund eines Nichtigkeitsurteils basierend auf dem Antrag einer Partei, die keine Nichtigkeitsklage geführt hatte – die Rechtssache AssiDomän | 495 |
| ii. | Anpassung eines Beschlusses aufgrund eines Nichtigkeitsurteils von Amtes wegen | 498 |

| | | |
|-------|---|-----|
| d | Konklusion mit Bezug auf die Rechtsprechung und die Kommissionspraxis..... | 501 |
| IV. | Nichtigerklärung..... | 503 |
| 1. | Einführung..... | 503 |
| 2. | Begriff der Nichtigkeit..... | 503 |
| 3. | Umfang der Nichtigkeit..... | 505 |
| 3.1 | Teilweise oder vollständige Aufhebung des Inhalts..... | 506 |
| 3.2 | Aufhebung gegenüber einzelnen oder sämtlichen Adressaten..... | 507 |
| a | Problemstellung..... | 507 |
| b | Überprüfung der Rechtsprechung..... | 510 |
| i. | Streitgegenstand bzw. Rechtskraft..... | 510 |
| ii. | Normative Grundlagen für die Rück- bzw. Wiederaufnahme..... | 512 |
| iii. | Rechtsprechung zur Rechtskraft nationaler Entscheidungen und Urteile..... | 513 |
| iv. | Rechtsprechung zur Rechtskraft von Kommissionsbeschlüssen..... | 514 |
| v. | Praxis der Kommission..... | 517 |
| vi. | Die strafrechtliche Sichtweise aufgrund der Qualifikation der Kartellrechtsverfahren als Strafverfahren..... | 518 |
| c | Fazit..... | 523 |
| 4. | Zeitpunkt der Aufhebung und Anordnungen durch den Gerichtshof..... | 524 |
| 4.1 | Grundsatz..... | 524 |
| 4.2 | Ausnahme: Treu und Glauben..... | 524 |
| V. | Erneuter Erlass eines Beschlusses..... | 525 |
| VI. | Nichtverwertbarkeit der unter Verfahrensfehler erlangten Beweismittel..... | 525 |
| VII. | Wiederholung einer Verfahrenshandlung oder alternative Handlungen..... | 526 |
| VIII. | Rückzahlung zu Unrecht bezahlter Geldbussen und Zinsen von Amts wegen..... | 527 |
| IX. | Richterliche Korrektur (Heilung) eines Verfahrensfehlers..... | 529 |
| 1. | Einleitung..... | 529 |
| 2. | Mangelnde Ergebnisrelevanz..... | 529 |
| 2.1 | Korrektur des Verfahrensfehlers durch die Beschlussbehörde..... | 529 |
| 2.2 | Fehlender Kausalzusammenhang zwischen Verfahrensfehler und Verfahrensausgang..... | 529 |
| a | Mangelnde Akteneinsicht..... | 530 |
| b | Recht zur Stellungnahme..... | 530 |
| c | Zwischenfazit..... | 531 |

| | | |
|--|--|------------|
| 2.3 | Korrektur von Begründungsmängeln im Kartellrecht..... | 531 |
| 2.4 | Herabsetzung der Geldbusse bei überlanger Verfahrensdauer | 532 |
| 3. | Fazit | 534 |
| Mittelbare Folgen von Verfahrensfehlern | | 535 |
| I. | Übersicht | 535 |
| II. | Austausch von Informationen und Beweismitteln im «European Competition Network» | 535 |
| 1. | Einleitung..... | 535 |
| 2. | Am Informationsaustausch Beteiligte | 536 |
| 3. | Inhalt und Zweck des Informationsaustausches | 537 |
| 3.1 | Informationsaustausch über den Verfahrensstand | 537 |
| 3.2 | Informationsaustausch zur Anwendung des materiellen Unionsrechts | 539 |
| 4. | Form des Informationsaustausches | 540 |
| 5. | Grenzen des Austausches bei natürlichen Personen..... | 540 |
| 5.1 | Ähnlich geartete Sanktionen..... | 541 |
| 5.2 | Gleiches Schutzniveau der Verteidigungsrechte | 542 |
| 5.3 | Rechtsfolge bei Nichtrespekt der rechtlichen Grenzen | 543 |
| 6. | Grenzen des Austausches bei juristischen Personen | 544 |
| 6.1 | Grundsatz..... | 544 |
| 6.2 | Einschränkung des Selbstbelastungsprivilegs für juristische Personen..... | 545 |
| 7. | Verwendungsbeschränkung bei Berufsgeheimnissen..... | 547 |
| 8. | Fazit | 548 |
| III. | Austausch von Informationen und Beweismitteln zwischen den Schweizer und EU-Wettbewerbsbehörden | 549 |
| 1. | Einleitung..... | 549 |
| 2. | Informationsaustausch im Rahmen des Luftverkehrsabkommens | 551 |
| 2.1 | Gegenstand des Luftverkehrsabkommens und Bindung an das EU Recht..... | 551 |
| 2.2 | Gegenstand und Umfang des Informationsaustauschs..... | 552 |
| 2.3 | Austauschende Behörden..... | 552 |
| 2.4 | Fazit | 553 |
| 3. | Informationsaustausch im Rahmen des Zusammenarbeits- abkommens | 553 |
| 3.1 | Zweck und Anwendungsbereich des Zusammenarbeitsabkom- mens..... | 553 |
| 3.2 | Gegenstand des Informationsaustausches..... | 554 |
| a | Informationen aus Untersuchungsverfahren | 554 |

| | | |
|------|---|-----|
| b | Informationen aus Kronzeugenverfahren..... | 555 |
| c | Informationen aus Vergleichsverfahren..... | 555 |
| 3.3 | Umfang und Grenzen des Informationsaustausches | 555 |
| a | Grundsatz | 555 |
| b | Unverwertbarkeit | 557 |
| i. | Unverwertbarkeit von verfahrensrechtswidrig erlangten Informationen..... | 557 |
| ii. | Unverwertbarkeit von zweckwidrig beschafften Informationen..... | 558 |
| iii. | Unverwertbarkeit zur Sanktionierung natürlicher Personen..... | 558 |
| iv. | Unverwertbarkeit von bedingungswidrig erlangten Informationen..... | 559 |
| 4. | Fazit | 559 |
| IV. | Ersatzansprüche | 559 |
| 1. | Einführung | 559 |
| 2. | Rechtsgrundlagen für Ersatzansprüche | 560 |
| 2.1 | Grundlagen im AEUV und der Grundrechtecharta | 560 |
| 2.2 | Gemeinsame allgemeine Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten | 561 |
| 2.3 | Grundlagen in den Kartellverfahrenserlassen | 562 |
| 3. | Verfahrensrechtliche Aspekte..... | 563 |
| 3.1 | Klagelegitimation | 563 |
| 3.2 | Verjährungsfrist..... | 563 |
| 3.3 | Rechtsschutzinteresse – Verhältnis Nichtigkeitsklage und Schadenersatzklage..... | 564 |
| 4. | Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht..... | 564 |
| 4.1 | Amtstätigkeit eines Organs oder Bediensteten | 565 |
| 4.2 | Schaden..... | 566 |
| 4.3 | Kausalzusammenhang..... | 567 |
| 4.4 | Rechtsverstoss..... | 567 |
| a | Rechtsverstoss..... | 568 |
| b | Qualifizierter Rechtsverstoss..... | 569 |
| 4.5 | Kein Verschulden | 570 |
| 4.6 | Zwischenfazit..... | 570 |
| 5. | Schadenersatzpflicht bei Verfahrensfehlern | 571 |
| 5.1 | Rückzahlung einer unbegründeterweise bezahlten Sanktion | 571 |
| 5.2 | Rückzahlung unbegründeterweise bezahlter Verfahrens- und Parteikosten..... | 573 |
| a | Problemstellung | 573 |

| | | |
|---------------------------|--|------------|
| b | Zusammensetzung der Verfahrens- und Parteikosten..... | 574 |
| i. | Verfahrenskosten..... | 574 |
| ii. | Parteikosten..... | 575 |
| c | Rechtsgrundlagen zur Kostenverlegung des Gerichtshofs..... | 575 |
| d | Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens..... | 576 |
| i. | Kosten für Bevollmächtigte, Beistände oder Anwälte..... | 577 |
| ii. | Ersatz der Kosten für Sachverständige, Reise und Aufenthalt..... | 581 |
| iii. | Ersatz für zusätzlichen Arbeitsaufwand..... | 582 |
| 5.3 | Entrichtung von Zinsen für eine in unbegründeter Weise bezahlte Sanktion..... | 582 |
| 5.4 | Ersatz für immaterielle Unbill..... | 583 |
| 5.5 | Ersatz für Schaden wegen ungerechtfertigter Entlassung bei «Freispruch»..... | 583 |
| 5.6 | Schadenersatz aufgrund überlanger Verfahrensdauer..... | 583 |
| 6. | Fazit..... | 584 |
| Konklusion | | 585 |
| I. | Unmittelbare Folgen von Verfahrensfehlern..... | 585 |
| II. | Mittelbare Folgen von Verfahrensfehlern..... | 590 |
| 1. | Austausch von Informationen und Beweismitteln..... | 590 |
| 2. | Ersatzansprüche..... | 591 |
| Sachregister | | 593 |
| Anhang | | 603 |