SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 29. NOVEMBER 1972 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

I — Einführung

A — Sachverhalt

Der Sachverhalt, der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegt, ist Ihnen bereits bekannt.

Gegen die Firma Boehringer Mannheim, ein Mitglied des Internationalen Chininkartells, wurde durch eine Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Juli 1969 nach Abschluß eines Prüfungsverfahrens, das in einer den Bestimmungen der Verordnung Nr. 17 des Rates entsprechenden Weise eingeleitet worden war, eine Geldbuße von 190 000 Rechnungseinheiten wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Artikels 85 des Vertrages von Rom festgesetzt.

Kurz zuvor war dieses Unternehmen in ein Verfahren wegen Verletzung der Antitrustgesetze in den Vereinigten Staaten verwickelt gewesen. Im September 1968 hatte die Grand Jury beim Southern District Court of New York (Bundesgericht) eine Anklage zugelassen. Darin waren fünf Anklagepunkte (counts) aufgeführt: Im ersten wurde dem Unternehmen vorgeworfen, es habe von Ende 1958 bis Sommer 1966, gemeinschaftlich mit anderen handelnd, in unzulässiger Weise den Binnen- und Außenhandel der Vereinigten Staaten beschränkt und damit den Bestimmungen der Section I des Sherman Act zuwidergehandelt.

Der zweite Punkt enthielt den Vorwurf, das Unternehmen habe die Zuwiderhandlung in derselben Zeitspanne mit dem Ziel begangen, den Binnen- und Außenhandel der Vereinigten Staaten zu monopolisieren, und habe dadurch gegen die Bestimmungen der Section II des Sherman Act verstoßen.

Die anderen Anklagepunkte bezogen sich insbesondere auf die Verletzung des Wilson Tariff Act sowie den Vorwurf, durch die vor den amerikanischen Behörden geheimgehaltene Preisabsprache beim Ankauf von Chinin aus amerikanischen Vorratsbeständen einen Betrug zum Nachteil der Vereinigten Staaten und dadurch einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Section 371 Titel 18 des US-Bundesstrafgesetzbuches begangen zu haben.

Die Firma Boehringer machte von einer im amerikanischen Strafverfahrensrecht vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch und ließ durch ihren Verteidiger vor dem Bundesgericht erklären, sie bekenne sich schuldig im Sinne der in den ersten beiden Anklagepunkten enthaltenen Anschuldigungen und beabsichtige nicht, diese zu bestreiten („nolo contendere" — Verfahren, Unterwerfungsverfahren). Nachdem die anderen Anklagepunkte von der Strafverfolgungsbehörde fallen gelassen worden waren, verurteilte das Gericht das Unternehmen in der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 1969 für jeden der beiden Anklagepunkte zu einer Geldstrafe von 40 000 Dollar, insgesamt also 80 000 Dollar, die am 11. Juli 1969 bezahlt wurden.

Die Firma Boehringer teilte der Kommission der Europäischen Gemeinschaften diese Verurteilung am 3. September 1969 mit und beantragte, den Betrag der in den Vereinigten Staaten gezahlten Geldstrafe auf die von der Kommission gegen sie festgesetzte Geldbuße anzurechnen.

Ferner erhob die Firma Boehringer bei Ihnen am 26. September Klage auf Aufhebung der Kommissionsentscheidung (Rechtssache 45/69); hilfsweise beantragte sie dabei, von der ihr in Anwendung

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

der Verordnung Nr. 17 auferlegten Geldbuße einen der in New York bezahlten Geldstrafe entsprechenden Betrag abzusetzen.

In dem in dieser Rechtssache 45/69 ergangenen Urteil vom 15. Juli 1970 haben Sie die Klage, soweit sie auf Aufhebung gerichtet war, abgewiesen, Sie haben aber die Entscheidung der Kommission abgeändert und die gegen die Klägerin festgesetzte Geldbuße auf 180 000 Rechnungseinheiten herabgesetzt. Dies geschah allerdings aus Gründen, die mit der Anrechnung der in den Vereinigten Staaten bezahlten Geldstrafe nichts zu tun hatten.

In dieser Frage haben Sie vielmehr die Anträge der Klägerin mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Die Klägerin macht geltend, die ihr für den gleichen Sachverhalt vor einem Gericht der USA auferlegte Geldbuße von 80 000 Dollar, die bereits vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung gezahlt worden ist, müsse auf die streitige Geldbuße angerechnet werden.

Diese Sanktion ist jedoch nur für Wettbewerbsbeschränkungen verhängt worden, die außerhalb der Gemeinschaft begangen wurden. Sie ist daher im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu berücksichtigen."

Sie haben es demnach vermieden, zu der grundsätzlichen Frage Stellung zu nehmen, ob eine von einem Gericht eines Drittstaates zeitlich früher verhängte Geldstrafe auf die von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften festgesetzte Geldbuße angerechnet werden kann.

Ohne Zweifel haben Sie sich auf den Standpunkt gestellt, es sei zunächst Sache der Kommission, sich in einer mit Gründen versehenen Entscheidung zu dem Anrechnungsersuchen, das ihr die Klägerin unterbreitet hatte, zu äußern.

Die Kommission ist auch tatsächlich zu dem Schluß gekommen, es obliege ihr, in eine weitere Prüfung dieses Anrechnungsersuchens einzutreten, das die Firma Boehringer ihr gegenüber übrigens am 3. November 1970 ausdrücklich wiederholt hatte. Nach Anhörung der Klägerin und Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen hat die Kommission mit Entscheidung vom 25. November 1971 den Antrag abgelehnt.

Diese Entscheidung wird im vorliegenden Rechtsstreit angefochten.

Die Klägerin beantragt, sie in dem Sinne abzuändern, daß die Geldstrafe in Höhe von 80 000 Dollar, zu der sie durch Urteil des Southern District Court of New York verurteilt worden ist, durch Urteil des Gerichtshofes auf die Geldbuße angerechnet wird, welche die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ihr auferlegt hat, und deren Höhe durch Ihr Urteil vom 15. Juli 1970 auf 180 000 Rechnungseinheiten festgesetzt worden ist; hilfsweise beantragt die Klägerin, die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Wir befinden uns hier in einem Rechtsbereich, der Ihrer uneingeschränkten richterlichen Überprüfung unterliegt. Sie haben in der Tat die Befugnis, den Sachverhalt in vollem Umfang zu würdigen und eine Gemeinschaftsentscheidung abzuändern, insbesondere den Betrag einer verhängten Geldbuße niedriger festzusetzen. Nach meiner Meinung wären die Anträge der Klägerin folgerichtiger gewesen, wenn sie in erster Linie auf eine Aufhebung der angegriffenen Entscheidung — welche die Firma Boehringer aus tatsächlichen und aus Rechtsgründen für fehlerhaft hält — abgezielt hätten und erst in zweiter Linie darauf, den Betrag der Geldbuße, den Sie durch Urteil vom 15. Juli 1970 festgesetzt haben, um den Betrag der Geldstrafe zu kürzen, die das amerikanische Bundesgericht verhängt hat.

B — Begründung der angefochtenen Entscheidung

Die streitige Entscheidung beruht auf zwei Begründungskomplexen:

Der erste ist von allgemeiner Tragweite; der zweite ergibt sich aus den besonderen Umständen, die dem vorliegenden Falle eigen sind.

Die Kommission weist in erster Linie darauf hin, daß sich weder in dem Ver-

trag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft noch in den dazu ergangenen Ausführungsverordnungen im Bereiche des Wettbewerbsrechts eine ausdrückliche Vorschrift finde, die sie verpflichte, auf die nach Gemeinschaftsrecht verwirkten Geldbußen die Beträge von Geldbußen anzurechnen, die von staatlicher Stelle verhängt worden seien. Eine solche Verpflichtung lasse sich auch nicht aus einem allgemeinen Grundsatz, der dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten gemeinsam sei, herleiten. Sie hätten zwar in ihrem Urteil vom 13. Februar 1969 in der Rechtssache 14/68 (Wilhelm u. a., Slg. 1969, 1) ausgesprochen, die Kommission und die Mitgliedstaaten müßten bei unerlaubten Kartellen aufgrund desselben Sachverhalts früher verhängte Sanktionen berücksichtigen, diese Verpflichtung erwachse jedoch nur im Falle eines Zusammentreffens von Sanktionen, die in Anwendung des Gemeinschaftsrechts einerseits und des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten andererseits getroffen worden seien. Ganz anders zu beurteilen sei dagegen die Lage bei einem Zusammentreffen von Sanktionen auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts auf der einen und der Rechtsvorschriften eines Drittstaates auf der anderen Seite.

Hilfsweise macht die Kommission in zweiter Linie geltend, die Anrechnung einer früheren Sanktion sei nur unter der Voraussetzung möglich, daß die Behörde des Drittstaates und die Kommission einen Wettbewerbsverstoß aufgrund ein und desselben Sachverhaltes geahndet hätten. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Falle nicht gegeben, denn der amerikanische Richter habe nur diejenigen Handlungen geahndet, durch die der Wettbewerb in den Vereinigten Staaten beeinträchtigt worden sei oder habe beeinträchtigt werden können, während die Kommission ihrerseits eine Geldbuße für Handlungen festgesetzt habe, die eine Einschränkung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt bezweckt oder bewirkt hätten.

Die Klägerin wendet sich gegen beide Begründungskomplexe.

Der erste, der das grundsätzliche Problem der Anrechenbarkeit zum Gegenstand hat, muß aus Gründen der Logik vorrangig geprüft werden; die zweite Frage stellt sich überhaupt nur dann, wenn Sie das Prinzip der Anrechenbarkeit anerkennen. Sie kann daher erst anschließend abgehandelt werden.

II — Der Grundsatz „ne bis in idem" und die Regel der Anrechenbarkeit einer früher ausgesprochenen Sanktion

1. Problemstellung

Die Kommission gesteht der Klägerin ohne weiteres zu, es sei nicht entscheidend, daß sich aus dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht keinerlei Verpflichtung ergibt, eine von einem staatlichen Gericht aufgrund desselben Sachverhalts verhängte Geldbuße zu berücksichtigen, der einer finanziellen Sanktion gegen ein Unternehmen zugrunde liegt, dessen Vorgehen gegen Artikel 85 des Vertrages von Rom verstößt.

Es kommt in der Tat darauf an, ob trotz des Schweigens der Gesetzestexte ein allgemeines Rechtsprinzip besteht, aus dem sich eine derartige Verpflichtung der Gemeinschaftsbehörden herleiten läßt.

Dazu ist es notwendig, das Problem klar herauszustellen und seinen rechtlichen Rahmen genau abzustecken.

Zu diesem Zwecke ist es zunächst unerläßlich, zwei Begriffe zu unterscheiden:

— Der erste, der in dem Schlagwort „ne bis in idem" ausgedrückt ist, wird juristisch bestimmt durch die Rechtskraftwirkungen des Strafurteils; eine Tat oder eine Mehrheit von Straftaten, die Gegenstand einer endgültig gewordenen, d. h. in Rechtskraft erwachsenen richterlichen Entscheidung gewesen ist, kann nicht zum Anlaß einer erneuten Strafverfolgung und, a fortiori, einer erneuten Verurteilung genommen werden.

— Der zweite Begriff, auf den sich die klagende Firma stützt, ist anderer Natur: Er ist nicht aus der Rechtskraft abgeleitet, denn er stellt, auch

wenn bereits eine Ahndung wegen derselben Zuwiderhandlung oder derselben Straftat vorliegt, kein Hindernis für eine weitere Sanktion dar. Er wirkt sich lediglich in einer Berücksichtigung der früheren Strafe aus dergestalt, daß der Richter diese bei der Sanktion, die er selber verhängt, anrechnen muß. Es handelt sich dabei um Billigkeitserwägungen bei der Strafzumessung.

Es ist des weiteren darauf hinzuweisen, daß der Grundsatz „ne bis in idem" und die Regel der Anrechenbarkeit einer früheren Strafe in erster Linie dem Strafrecht zuzurechnen sind und unter Voraussetzungen, die von Staat zu Staat abweichen, auf strafbare Handlungen angewandt werden, deren Tatbestände von der innerstaatlichen Gesetzgebung umschrieben werden.

Nun sieht bekanntlich das Kartellrecht der Gemeinschaft, für dessen Anwendung die Kommission Sorge trägt, die Verhängung finanzieller Sanktionen vor, die Verwaltungsmaßnahmen sind. Es ist daher zu untersuchen, ob spezifisch strafrechtliche Regeln auf dieses Ahndungssystem besonderer Prägung überhaupt Anwendung finden können und dürfen.

Schließlich sind die Auswirkungen des Grundsatzes „ne bis in idem" und der Regel der Anrechenbarkeit in verschiedenen Situationen ins Auge zu fassen:

— Ist — erste Frage — im Rahmen des nationalen Rechts eine Kumulierung von Sanktionen oder sogar von Strafverfolgungsmaßnahmen aufgrund ein und desselben Sachverhalts möglich?

— Des weiteren, welche Wirkung kommt im Verhältnis zweier Rechtsordnungen zueinander der vorangegangenen Ahndung durch ein ausländisches Gericht im Hinblick auf eine denselben Sachverhalt betreffende Verfolgung vor einem nationalen Gericht zu?

— Kann schließlich die Regel „ne bis in idem" im Verhältnis der Rechtsordnungen der Gemeinschaft bzw. eines ihrer Mitgliedstaaten einerseits und eines Drittstaates andererseits angewandt werden? Besteht, falls diese Frage verneint wird, wenigstens das aus einem allgemeinen Rechtsprinzip abzuleitende Gebot, eine frühere Sanktion anzurechnen?

Das Problem ist, wie man sieht, komplex. Seine Prüfung erfordert eine eingehende Auseinandersetzung, die sich auf die nationalen Rechte der Mitgliedstaaten und dasjenige der Vereinigten Staaten ebenso wie auf das Gemeinschaftsrecht und das Internationale Strafrecht zu erstrecken hat.

2. Die Regel „ne bis in idem" im innerstaatlichen Recht

Gerade aus dem Strafrecht der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft glaubt die Klägerin einen gemeinsamen Grundsatz ableiten zu können, aus dem sich der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Anrechnung der Geldstrafe in Höhe des in den Vereinigten Staaten gezahlten Betrages auf die Geldbuße ergeben soll, die ihr nach dem Gemeinschaftsrecht in Anwendung des Vertrages und der Kartellverordnung Nr. 17 auferlegt worden ist.

Es ist nicht zweifelhaft, meine Herren, daß nach der internen Rechtsordnung in jedem dieser Staaten der Grundsatz „ne bis in idem" als Folge der Rechtskraft nicht nur einer Mehrfachbestrafung entgegensteht, sondern für alle erneuten Verfolgungsmaßnahmen wegen desselben Sachverhalts ein Verfahrenshindernis bildet.

So bestimmt in Frankreich Artikel 6 Absatz 1 der Strafprozeßordnung: „L'action publique pour l'application de la peine s'éteint ... par la chose jugée" (Die Strafklage ist mit Eintritt der Rechtskraft verbraucht). Dieselbe Regel findet sich im Strafgesetzbuch der Niederlande (Artikel 68), in der italienischen Strafprozeßordnung (Artikel 90) und auch im belgischen und luxemburgischen Recht.

In der Bundesrepublik bestimmt das Grundgesetz, das die Menschenrechte schützt, in seinem Artikel 103 Absatz 3: „Niemand darf wegen derselben Tat nach den allgemeinen Strafgesetzen mehrmals bestraft werden."

Wir haben es also mit einem feststehenden Grundsatz zu tun, der sich nicht darauf beschränkt, eine Verpflichtung zur Anrechnung einer früher verhängten Strafe auszusprechen, sondern strikt jegliche erneute Anschuldigung verbietet.
Jedoch bleibt festzuhalten, daß diese Regel einerseits nur innerhalb der einzelnen nationalen Rechtsordnungen gilt, und andererseits lediglich bei strafbaren Handlungen anwendbar ist.
Wenn sie auch allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist, wenn sie in Deutschland sogar den Charakter eines Grundrechts zum Schutze gegen doppelte Strafverfolgung hat, so greift das daraus folgende Verbot, welches eine bereits bestrafte oder rechtskräftig freigesprochene Person davor bewahrt, daß wegen desselben Sachverhalts ein neues Verfahren gegen sie eingeleitet wird, doch immer nur dann ein, wenn die vorangegangene Aburteilung durch ein nationales Gericht erfolgt ist, wobei, wie wir noch sehen werden, lediglich das niederländische Strafrecht eine Ausnahme macht.
Für die Bundesrepublik hat, wie mir scheint, das Bundesverfassungsgericht in einem Urteil vom 17. Januar 1961 (BVerfGE 12, 66+NJW 1961, 867) diese Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht, denn danach besteht das Verbot erneuter Strafverfolgung wegen einer Tat, die bereits Gegenstand eines richterlichen Sachentscheides gewesen ist, nur dann, wenn diese Entscheidung von einem deutschen Gericht herrührt.
Demnach stellt die Regel „ne bis in idem", die sich aus der Rechtskraft ergibt, lediglich im Rahmen der nationalen Gerichtsbarkeit ein Verfahrenshindernis dar, das einer erneuten Verfolgung im Wege steht.
Sie betrifft im übrigen strafbare Handlungen, deren Tatbestandsvoraussetzungen in Vorschriften mit streng begrenztem Anwendungsbereich umschrieben sind, und kann daher nicht mit demselben uneingeschränkten Gültigkeitsanspruch auf sonstige Ahndungsverfahren, insbesondere verwaltungsrechtlicher Art, übertragen werden.

Zwar wird, vor allen Dingen in Frankreich und in Deutschland, anerkannt, daß diese Regel in Anlehnung an das Strafrecht auch im Bereich des Disziplinarrechts der öffentlichen Bediensteten anwendbar ist; sie gilt ebenfalls für die Beamten der Europäischen Gemeinschaften und ist auch vom Gerichtshof auf der Grundlage einer dahin gehenden ausdrücklichen Vorschrift, nämlich des Artikels 86 Absatz 3 des Beamtenstatuts in einem Urteil vom 5. Mai 1965 in den verbundenen Rechtssachen 18 und 35/68, Gutmann gegen Kommission (Slg. 1966, 178) angewandt worden.
Dagegen wird die Regel „ne bis in idem" nicht herangezogen, wenn eine Handlung einen disziplinarrechtlichen Verstoß darstellt und gleichzeitig als Vergehen gegen die Strafgesetze strafbar ist. Die Aburteilung durch ein Strafgericht bildet für disziplinarrechtliche Maßnahmen kein Hindernis und umgekehrt. Allerdings wird in Deutschland, wie wir noch sehen werden, unter gewissen Bedingungen das Gebot zur Anrechnung einer vorangegangenen disziplinarischen Sanktion auf eine Kriminalstrafe anerkannt.
Ebenso ist ein Nebeneinander von verwaltungsbehördlicher Sanktion und Kriminalstrafe stets zulässig, es sei denn, eine Vorschrift schließe dies ausdrücklich aus (in diesem Sinne hat der französische Conseil d'État am 1. Februar 1950 entschieden; Lalanne, Slg. S. 67).
Das ist eine Folge der unabhängigen Stellung, welche die Verwaltung mit den ihr zu Gebote stehenden Ahndungsmitteln im Verhältnis zur Strafjustiz einnimmt. Aus denselben Erwägungen wird auch das Nebeneinander verschiedener verwaltungsbehördlicher Sanktionen zugelassen, die wegen ein und derselben Handlung aufgrund verschiedener Rechtsvorschriften getroffen werden (französischer Conseil d'État am 22. Mai 1946, Mugnaini u. a., Slg. S. 142, und am 18. November 1953, Garrigue, Slg. S. 499).
In Rechtskraft erwachsene strafrechtliche Entscheidungen binden im übrigen eine Verwaltungsbehörde nur, soweit darin festgestellt wird, daß ein strafrechtlicher

Tatbestand, der gleichzeitig eine verwaltungsbehördliche Sanktion rechtfertigen könnte, nicht erfüllt ist.

3. *Das Prinzip „ne bis in idem" im Verhältnis der verschiedenen staatlichen Rechtsordnungen zueinander*

Wir wollen nun sehen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Regel „ne bis in idem" im Verhältnis verschiedener Rechtsordnungen zueinander Anwendung findet.

Das Recht von vier der gegenwärtig sechs Mitgliedstaaten der Gemeinschaft erkennt, dem Grundsatz nach, im Ausland ergangenen Strafurteilen negative Rechtskraft zu mit der Folge eines Verfahrenshindernisses für erneute Verfolgungsmaßnahmen. Aber in drei dieser Staaten, in Belgien, Frankreich und in Luxemburg, gilt dieses Prinzip nur, wenn die strafbare Handlung oder zumindest deren wesentlicher Teil ausschließlich im Ausland begangen worden ist. Die Regel „ne bis in idem" kommt somit nicht zum Zuge, wenn die Strafgewalt auf das Territorialitätsprinzip gestützt wird.

So bestimmt Artikel 692 der französischen Strafprozeßordnung: „Aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce" (Eine Strafverfolgung findet nicht statt, wenn der Beschuldigte nachweist, daß er von einem ausländischen Strafgericht rechtskräftig freigesprochen worden ist oder, im Falle einer Verurteilung, daß die Strafe verbüßt oder erlassen oder daß Verjährung eingetreten ist).

Wenn jedoch die strafbare Handlung (auch) in Frankreich begangen worden ist, kommen dem ausländischen Urteil nach ständiger Rechtsprechung keinerlei Wirkungen zu. Es steht weder der Einleitung eines Verfahrens vor den französischen Gerichten noch einer erneuten Aburteilung wegen derselben Tat entgegen (Cour de Cassation — Strafkammer — Urteil vom 3. November 1970, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation 1970 Nr. 285).

Die gleiche Rechtslage findet sich im belgischen Strafrecht. Die Aburteilung durch ein ausländisches Gericht stellt für eine erneute Strafverfolgung in Belgien kein Hindernis dar, wenn die strafbare Handlung auch im Königreich Belgien begangen worden ist (Belgische Cour de Cassation, 20. Februar 1961, Pas. 1961 I, S. 664).

Auch das luxemburgische Recht ist in diesem Sinne.

In Deutschland entfalten ausländische Strafurteile keine negativen Rechtskraftwirkungen, es sei denn, eine völkerrechtliche Vereinbarung binde die Bundesrepublik (Maurach, Deutscher Bericht anläßlich des Kolloquiums der Internationalen Strafrechtsvereinigung, Freiburg im Breisgau 1963).

Eine Aburteilung durch ein ausländisches Gericht schließt demnach eine erneute Verfolgung durch die deutsche Strafjustiz nicht aus, vorausgesetzt, daß die Tat nach den innerstaatlichen Strafgesetzen strafbar ist.

In Italien ist die Rechtslage aufgrund der Artikel 7 ff. des Strafgesetzbuches ebenso.

Allein im niederländischen Recht ist die uneingeschränkte Anwendbarkeit der Regel „ne bis in idem" anerkannt, gleichgültig, ob die Tat ausschließlich im Ausland oder auch in den Niederlanden begangen worden ist (Artikel 68 Absatz 2 des Strafgesetzbuches).

Bei diesem Stand der Dinge läßt sich feststellen, daß außer in den Niederlanden Strafurteilen ausländischer Gerichte in der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung dann keine negative Rechtskraft zuerkannt wird, wenn die mit Strafe bedrohte Handlung auch im Inland begangen worden ist.

Dies ist eine unleugbare Folge des Territorialitätsprinzips im Strafrecht und der staatlichen Souveränität, die jeder Staat genießt und die gerade auf dem durch das Strafrecht geschützten Gebiet der öffentlichen Ordnung jeder Art von Beschränkungen weitgehend unzugänglich ist.

So ist die Regel „ne bis in idem", die im internen Recht bejaht und angewandt

wird, im zwischenstaatlichen Bereich keineswegs als allgemeines Rechtsprinzip anerkannt.

Wie wahr dies ist, ergibt sich daraus, daß die Untersuchungen, die seit dem Kriege im Rahmen des Instituts für internationales Recht oder von der Internationalen Strafrechtsvereinigung über die zwischenstaatlichen Wirkungen des Strafurteils angestellt worden sind, im wesentlichen nur die Unterschiede, die zwischen den in den einzelnen Staaten angewandten Rechtsregeln bestehen, zutage gefördert und die praktischen Schwierigkeiten aufgedeckt haben, die es zu überwinden gilt, um Mehrfachbestrafungen zu vermeiden und zu einer gemeinsamen Konzeption bei der Anwendung der Regel „ne bis in idem" zu gelangen.

Zwar sind gelegentlich Entschließungen gefaßt worden, wie z. B. auf dem IX. Internationalen Kongreß für Strafrecht in Den Haag im Jahre 1964 (Entschließung III A — 1 a c), wonach „die negative Rechtskraftwirkung ausländischer Strafurteile durch die Gesetzgebung aller Länder anerkannt werden *sollte* . . ." Jedoch ist offensichtlich, daß diese Bestrebungen bisher über die Artikulierung von Appellen, mögen diese auch von Erwägungen der Gerechtigkeit und des Schutzes der Individualinteressen getragen sein, nicht hinausgekommen sind; sie allein reichen weder aus, um einen „Konsens" zwischen den Staaten, noch um das Vorliegen eines anerkannten positiven Rechtsgrundsatzes feststellen zu können.

Diesen Zustand mag man beklagen, es wäre aber müßig, ihn nicht zur Kenntnis nehmen zu wollen. Allein durch ein oder mehrere zwischenstaatliche Abkommen ließe sich dieses Problem lösen (Spanjaard, Bericht anläßlich des Kolloquiums der Internationalen Strafrechtsvereinigung, Revue internationale de droit pénal 1963, S. 156).

Es sei auch daran erinnert, daß auf europäischer Ebene die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrem Artikel 6, der die Justizgrundrechte betrifft, kein Verbot der Doppelbestrafung enthält. Das Prinzip „ne bis in idem" ist dort nicht einmal erwähnt. Was die Konvention über die zwischenstaatliche Geltung von Strafurteilen betrifft, die am 28. Mai 1970 vom Europarat verabschiedet worden ist, so sieht deren Artikel 53 allerdings vor, daß eine in einem Mitgliedstaat rechtskräftig abgeurteilte Person wegen derselben Tat in einem anderen europäischen Staat nicht verfolgt werden darf, wenn die Strafe, sofern eine solche verhängt wurde, verbüßt oder im Gnadenwege erlassen oder wenn Verjährung eingetreten ist. Die Konvention stellt somit das grundsätzliche Verbot einer erneuten Verfolgung auf, schränkt dessen Tragweite jedoch durch zwei Ausnahmen erheblich ein:

— Sie wendet sich einerseits nicht an Staaten, auf deren Gebiet eine strafbare Handlung tatsächlich oder vermutlich begangen worden ist.

— Sie ist andererseits auch dann nicht anwendbar, wenn durch die betreffende strafbare Handlung die öffentlichen Interessen des Staates im weitesten Sinne dieses Wortes beeinträchtigt worden sind.

Besser läßt sich nicht belegen, meine Herren, daß die Regel „ne bis in idem" im internationalen Recht bisher ohne zwingende Wirkung geblieben ist.

4. *Stellt die Regel der Anrechenbarkeit einer früheren Sanktion einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar?*

Nun macht die Klägerin geltend, der Anspruch auf Schutz vor Doppelbestrafungen müsse, wenn schon kein grundsätzliches Verfolgungsverbot anzuerkennen sei, wenigstens dadurch gewährleistet werden, daß eine wegen derselben Tat früher verhängte Sanktion angerechnet werde.

Diese These ist nur unter folgenden Voraussetzungen richtig:

1. Diese Regel, in der die Klägerin eine Abwandlung des Satzes „ne bis in idem" sieht, müßte ihrerseits den Grundrechten zuzurechnen sein und müßte einen integrierenden Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze

darstellen, deren Beachtung Ihr Gerichtshof in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung sichert.

2. Sogar wenn dies anzuerkennen wäre, müßten sich auf dieses Grundrecht, welches den Schutz der Persönlichkeit im Falle strafrechtlicher Verfolgung sicherstellen soll, auch Unternehmen im Rahmen einer Verfolgung wettbewerbswidriger Handlungen berufen können, wo doch diese Art der Verfolgung bekanntlich auf bloße finanzielle Sanktionen beschränkt ist und der Verteidigung der Wirtschaftsordnung sowie dem Schutze der Verbraucher dient.

Dies will ich nun im folgenden untersuchen.

A — Selbst auf dem Gebiet des klassischen Strafrechts ist es nach meiner Ansicht zweifelhaft, ob die Regel der Anrechenbarkeit als allgemeiner Rechtsgrundsatz angesehen werden kann.

Sie findet sich zwar ohne Einschränkung im Strafgesetzbuch der Bundesrepublik (§ 60 Absatz 3) und ebenso im italienischen Strafgesetzbuch (Artikel 138). Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe hat sie sogar beim Zusammentreffen einer Arreststrafe aufgrund der Wehrdisziplinarordnung und einer wegen derselben Tat vom Strafrichter verhängten Freiheitsstrafe angewandt. Diese Rechtsfolge ist aber offensichtlich nur wegen der Gleichartigkeit der verhängten Strafen und in dem Bestreben, die persönliche Freiheit zu schützen, ausgesprochen worden (Urteil vom 2. Mai 1967).

In den Gesetzen der übrigen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft findet sich die Regel der Anrechenbarkeit dagegen nicht. Allenfalls ist noch Belgien zu nennen, wo Artikel 13 Absatz 2 des Gesetzes vom 17. April 1878 über das Strafverfahren bestimmt, daß im Falle einer erneuten Verurteilung in Belgien eine im Ausland verbüßte Freiheitsstrafe auf eine vom nationalen Richter verhängte Strafe gleicher Art anzurechnen ist. Diese Verpflichtung bezieht sich also lediglich auf Strafen, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind, und nicht auf Geldstrafen; darüber hinaus unterbleibt nach ständiger Rechtsprechung eine Anrechnung, wenn die strafbare Handlung nicht allein im Ausland, sondern auch in Belgien begangen worden ist, denn Artikel 13 des Gesetzes betrifft lediglich Straftaten, die im Ausland begangen und abgeurteilt worden sind. Letzten Endes ist also nur in Italien und in Deutschland die Rechtslage so, daß dem nationalen Richter die Anrechnung einer früheren Strafe, auch einer Geldstrafe, zur Pflicht gemacht ist. Es handelt sich dabei nicht um ein gemeinsames allgemeines Prinzip. Enthält die Vorschrift des § 60 Absatz 3 des deutschen Strafgesetzbuches darüber hinaus, wie die Klägerin meint, ein Grundrecht?

Nichts spricht für diese Annahme: Weder die Bezugnahme auf Artikel 103 des Grundgesetzes, der, wie wir gesehen haben, das Verbot einer erneuten Strafverfolgung nach innerstaatlichem Recht betrifft und deshalb beim Zusammentreffen von Sanktionen durch Gerichte verschiedener Rechtsordnungen nicht herangezogen werden kann, noch der Hinweis der Klägerin auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 17. Dezember 1970 zum Kartell in der Farbenindustrie. In dieser Entscheidung setzt sich das Gericht mit der Einrede der Rechtshängigkeit auseinander, welche die in ein Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes verwickelten Unternehmen im Hinblick auf das wegen desselben Kartells von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen sie eingeleitete Verfahren erhoben hatten. Nach Ausführungen darüber, daß das Verbot der Doppelbestrafung im gegebenen Falle nicht durchgreife, fügt der Bundesgerichtshof als obiter dictum hinzu, um eventuelle Doppelsanktionen zu vermeiden, sei es unter den gegebenen Umständen angebracht, die Vorschriften des § 60 des Strafgesetzbuches heranzuziehen, d. h. bei der Festsetzung der späteren Geldbuße die früher auferlegte Sanktion zu berücksichtigen.

Der Bundesgerichtshof bemerkt jedoch, auf diesen Punkt brauche nicht näher eingegangen zu werden. Folglich hat er

über die Frage nicht abschließend entschieden.

Anmerken möchte ich noch, daß in den Betrachtungen, die der Bundesgerichtshof zu diesem Gegenstand glaubte anstellen zu müssen, wohl eine gewisse Tendenz, vielleicht sogar eine Rechtsmeinung zum Ausdruck kommt, sie lassen sich jedoch nicht in dem Sinne verstehen, daß das Anrechnungsgebot als Grundrecht angesehen wird.

Zum Schluß möchte ich bemerken, daß der in dieser Entscheidung angesprochene Problemkreis das eventuelle Zusammentreffen einer Sanktion des Gemeinschaftsrechts und einer von dem Gericht eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft verhängten Sanktion betraf.

B — Das bereits erwähnte Kartell in der Farbenindustrie war in der Rechtssache 14/68, Wilhelm u. a., Gegenstand Ihrer Vorabentscheidung vom 13. Februar 1969, auf die die Firma Boehringer sich zur Stützung ihrer These beruft.

Der auf dem Gebiete des Kartellrechts für die Bundesrepublik Deutschland zuständige Kartellsenat des Kammergerichts in Berlin legte Ihnen zur Vorabentscheidung die Frage vor, ob es nach Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 14 der Kartellverordnung Nr. 17 mit dem Vertrag vereinbar ist, wenn die nationalen Behörden wegen desselben Sachverhalts Sanktionen verhängen, die das deutsche Recht auf diesem Gebiete vorsieht; dabei verwies das Kammergericht auf die Gefahr einer unterschiedlichen Würdigung ein und desselben Sachverhalts sowie auf die Möglichkeit einer Wettbewerbsverzerrung im Gemeinsamen Markt zum Nachteil der dem deutschen Kartellrecht unterliegenden Marktteilnehmer und bezog sich in diesem Zusammenhang auf Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 sowie die Artikel 85 und 5 des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und schließlich auf allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.

Aus Ihrem Urteil ergibt sich eindeutig, daß Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 eine Zuständigkeit der nationalen Behörden nur insoweit begründet, als diese befugt sind, die Bestimmungen des Artikels 85 des Vertrages selber anzuwenden, solange die Kommission ihrerseits kein Verfahren eingeleitet hat; folglich spielt Artikel 9 keine Rolle, wenn die nationalen Behörden nur ihr innerstaatliches Recht anwenden. Denn, so führen Sie aus, das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht betrachten Wettbewerbsabsprachen unter verschiedenen Aspekten:

— Artikel 85 behandelt sie wegen der Behinderungen, die sie für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten mit sich bringen können, und wegen der Wettbewerbsbeeinträchtigungen auf dem Gebiete des Gemeinsamen Marktes.

— Die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, denen je nach der Eigenheit des betreffenden Staates unterschiedliche Vorstellungen zugrunde liegen, betrachten die Kartelle demgegenüber allein in ihrem nationalen Rahmen.

Demzufolge kann ein und dasselbe Kartell grundsätzlich Gegenstand zweier parallellaufender Ahndungsverfahren sein: eines findet vor den Gemeinschaftsbehörden in Anwendung des Vertrages, das andere vor den nationalen Behörden aufgrund des innerstaatlichen Rechts statt.

Daher haben Sie entschieden, daß die Regel „ne bis in idem" in einer solchen Situation nicht angewandt werden kann, da die gleichzeitige Verfahrensdurchführung zulässig ist. Sie bekräftigen jedoch, daß Konflikte, die aus einer derartigen Konkurrenz zwischen dem Gemeinschaftsrecht und den nationalen Gesetzen entstehen können, stets im Sinne eines Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gelöst werden müssen, was zur Verwirklichung der Ziele des Vertrages von Rom gewiß unerläßlich ist.

Nach Darlegung dieser Grundsätze mußten Sie eine weitere Frage entscheiden, mit der das Kammergericht Sie auf die Gefahr hinwies, es könnte wegen desselben Sachverhalts zu zwei Sanktionen kommen, nämlich einer durch die Kommission und einer anderen durch das nationale Gericht.

Während Sie die Zulässigkeit gleichzeitiger Verfolgung aus der besonderen Art der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten herleiteten, stellten Sie in den Gründen Ihres Urteils nun auf ein allgemeines Billigkeitsgebot ab, wie es etwa in Artikel 90 Absatz 9 des Vertrages über die Gemeinschaft für Kohle und Stahl seinen Ausdruck gefunden hat, aus dem folge, daß bei der eventuellen Festsetzung einer Sanktion jede frühere Ahndung zu berücksichtigen sei.

Meine Herren, ich will nicht behaupten, dieser Teil der Urteilsbegründung sei überflüssig, er ist aber jedenfalls nicht unbedingt nötig zur Stützung des Urteilstenors vom 13. Februar 1969; er kann daher nach meiner Auffassung lediglich in den Grenzen ausgelegt werden, die Ihnen durch die nach Artikel 177 vorgelegten Fragen gesetzt waren. Sie haben also lediglich in Anbetracht der besonderen Situation, die sich aus der konkurrierenden Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und der gemeinschaftlichen Organe im Bereich des Kartellrechts auf ein und demselben Gebiet, dem des Gemeinsamen Marktes, ergibt, die Regel der Anrechenbarkeit anerkannt. Ich glaube nicht, daß es möglich ist, darin die Bestätigung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu sehen, der Geltung auch im Falle eines Zusammentreffens von Verfolgungsmaßnahmen bzw. Sanktionen der Gemeinschaftsorgane einerseits und von Behörden oder Gerichten eines Drittstaates andererseits beansprucht.

Gerade wegen der engen Wechselbeziehungen zwischen den nationalen Märkten der Mitgliedstaaten und dem Gemeinsamen Markt haben Sie die Anwendbarkeit des Anrechnungsgebotes anerkannt. Hingegen liegen die Verhältnisse offenbar ganz anders, wenn man eine frühere Entscheidung vorfindet, die in einem Drittstaat ergangen ist.

C — Da im vorliegenden Falle die Geldstrafe, über deren Anrechenbarkeit auf die von der Kommission auferlegte Geldbuße Sie entscheiden sollen, von einem amerikanischen Gericht verhängt wurde, ist es nicht uninteressant zu wissen, meine Herren, daß in den Vereinigten Staaten parallellaufende Verfolgungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Einzelstaates einerseits und des Bundesrechts andererseits zu einer doppelten Ahndung führen können und tatsächlich auch geführt haben, und zwar trotz des 5. Amendment der Bundesverfassung, das vorsieht: „... nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb", d. h. also trotz des mit Verfassungsrang ausgestatteten Verbots der Doppelbestrafung.

Die amerikanische Rechtsprechung geht davon aus, daß zwei voneinander zu unterscheidende Straftatbestände gegeben sind, wenn ein und dasselbe Verhalten gegen Vorschriften zweier verschiedener Rechtsordnungen (der des Bundes und der eines Bundesstaates) verstößt. In diesem Falle ist also die Tatidentität, die Voraussetzung für das Verbot der Doppelbestrafung ist, zu verneinen. So hat der Supreme Court der Vereinigten Staaten entschieden: „Jeder Bürger der Vereinigten Staaten ist zugleich Bürger eines Staates oder eines Territoriums. Er schuldet demgemäß zwei souveränen Staaten Gehorsam, und er kann sich strafbar machen, indem er die Gesetze des einen oder anderen Staates verletzt. Dasselbe Verhalten kann ein Verstoß nach beiden Rechtsordnungen sein. Es besteht kein Zweifel, daß ein Staat oder beide Staaten einen solchen Rechtsbrecher nach ihrem Ermessen bestrafen können. Gleichwohl läßt sich nicht behaupten, daß dieser Rechtsbrecher zweimal für denselben Verstoß bestraft worden ist. Vielmehr hat er durch *ein und dasselbe Verhalten* zwei Verstöße begangen, und er wird mit Recht für jeden Verstoß bestraft. Er kann sich demgemäß nicht auf die eine Bestrafung berufen, um einer Verurteilung wegen des anderen Verstoßes zu entgehen."

In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob das Gesetz eines Einzelstaates verfassungswidrig war, weil darin eine erneute Bestrafung nach Bundesrecht nicht ausgeschlossen wurde.

In einer anderen Rechtssache (Vereinigte Staaten gegen Lanza) entschied der Supreme Court, daß eine Verurteilung, die nach dem Recht eines Einzelstaates in Rechtskraft erwachsen war, einem erneuten Verfahren nach Bundesrecht nicht entgegenstehe und auch eine Doppelbestrafung nicht hindere.
Zu demselben Ergebnis gelangte der Supreme Court in einem Fall, in dem das Gericht eines Einzelstaates aufgrund einzelstaatlichen Rechts strafte, obwohl der Betroffene wegen derselben Tat bereits nach Bundesrecht bestraft worden war.
An dieser Rechtsprechung hat der Supreme Court trotz der dagegen geäußerten „dissenting opinions" festgehalten. Im Falle eines Konfliktes zwischen der Souveränität von Bund und Staaten einerseits und dem Verbot der doppelten Bestrafung andererseits hat er also zugunsten der Souveränität entschieden.
Aus dieser Grundeinstellung ergibt sich, so glaube ich in Übereinstimmung mit Professor Mestmaecker (Aufsatz im Betriebsberater 1968, S. 1297), daß ein in Rechtskraft erwachsenes Strafurteil, welches aufgrund der Antitrustgesetzgebung eines Einzelstaates ergangen ist, einer erneuten Verurteilung nach Bundesrecht nicht im Wege steht, und umgekehrt. Allein die ständige Abstimmung der bundesstaatlichen und der einzelstaatlichen Behörden untereinander erlaubt es, in der Praxis Doppelbestrafungen zu vermeiden. Daraus ergibt sich, daß selbst in einem föderalistisch strukturierten Staat wie den Vereinigten Staaten die Regel „ne bis in idem" hinter den Prinzipien der Souveränität und der Territorialität zurücktritt, ohne daß in diesem Falle die Anrechenbarkeit einer früheren Sanktion anerkannt wird.

D — In ihrer auf rein strafrechtlichen Kategorien aufbauenden Argumentation trägt die Klägerin den Besonderheiten und, man kann sagen, der Eigenständigkeit des durch den Vertrag von Rom auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts geschaffenen Ahndungssystems im Verhältnis zum allgemeinen Strafrecht geradezu systematisch keine Rechnung.

Zwar ist es nicht zweifelhaft, daß die Mitgliedstaaten im Bereich der Wirtschaft den Gemeinschaftseinrichtungen gewisse Hoheitsbefugnisse zur Ausübung übertragen haben, jedoch ist ebenso gewiß, daß sie sich nicht ihrer Strafgewalt haben entäußern wollen. Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 stellt darüber hinaus klar, daß die im Bereich des Kartellrechts vorgesehenen Geldbußen nicht strafrechtlicher Art sind.
Obwohl sie von der Kommission nach einem kontradiktorischen Untersuchungsverfahren unter Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auferlegt werden, sind sie der Kategorie der verwaltungsrechtlichen Sanktionen zuzurechnen.
Diese Feststellung, die auch Ihrer Rechtsprechung zugrunde liegt (Urteile vom 15. Juli 1970 über das internationale Chininkartell und vom 14. Juli 1972 in den Farbstoffsachen), rechtfertigt indessen nicht, daß das Geldbußensystem der Gemeinschaft von allen strafrechtlichen Grundsätzen völlig gelöst wird.
Obwohl die Wettbewerbsverstöße in Artikel 85 nur sehr allgemein umschrieben sind und im höchsten Maße technische Gebiete betreffen — ein Umstand, der der Kommission und dem Gerichtshof einen besonders weiten Ermessensspielraum läßt — sind sie doch immerhin gesetzlich erfaßt; ihnen ist auch ein subjektives Element eigen, insofern vorausgesetzt wird, daß sie „vorsätzlich oder fahrlässig" begangen worden sind (Artikel 15 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17); ihnen ist schließlich ein objektives Element eigen, denn die in Artikel 85 vorgesehenen Verbote erstrecken sich auf Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, deren tatbestandsmäßiges Vorliegen nachgewiesen werden muß.
Für die in der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Geldbußen ist ein Höchst- und ein Mindestmaß festgesetzt, so daß auch bei ihnen der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts gewahrt ist.
Dies hat zu der Kennzeichnung geführt (Lambois, Droit pénal international, Dalloz, 1971), die Geldbußen des Gemeinschaftsrechts gehörten formell dem Ver-

waltungsrecht an, seien aber aus materiellrechtlicher Sicht strafrechtlicher Natur.

Jedoch weisen sie Züge ganz eigener Art auf und dienen der Verwirklichung von Zielen, denen nach meiner Ansicht ausschlaggebende Bedeutung für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit zukommt.

Einmal treffen sie in keinem Falle natürliche Personen, sondern ausschließlich Wirtschaftsunternehmen, juristische Personen in ihrem Vermögen. Das Bestreben nach Schutz der menschlichen Persönlichkeit gegen eine doppelte Bestrafung, besonders wenn es sich um Freiheitsstrafen handelt, spielt in diesem Bereich also keine Rolle.

Zum anderen erfaßt das Kartellrecht der Gemeinschaft tatsächlich meistens multinationale Unternehmen, deren Tätigkeit sich nicht allein auf mehrere nationale Märkte, auf den Gemeinsamen Markt, sondern auch auf den Weltmarkt erstreckt.

Zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und dieser mögen Wechselbeziehungen bestehen, die es der Billigkeit widersprechend erscheinen lassen, daß eine wettbewerbswidrige Handlung, die parallellaufende Verfahren auslöst, mit kumulativen Sanktionen belegt wird. Dieser Erwägung kommt aber nicht das gleiche Gewicht zu, wenn das vorwerfbare Geschäftsgebaren, mag es seinen Niederschlag in Vereinbarungen gefunden oder bloß zu übereinstimmenden Verhaltensweisen geführt haben, gleichzeitig auf der einen Seite die Gemeinschaft und die Staaten oder einige Staaten, die ihr angehören, und auf der anderen Seite Staaten außerhalb des Gemeinsamen Marktes berührt.

Wie könnten die Zielsetzungen des Vertrages von Rom wirksam verteidigt werden, wenn eingeräumt würde, daß jede Geldstrafe, die von dem Gericht eines Drittstaates wegen bestimmter Vereinbarungen verhängt worden ist, von der wegen desselben verbotenen Kartells durch die Kommission auferlegten Geldbuße abzuziehen ist? Würden damit nicht die Befugnisse der Gemeinschaftsbehörden im Namen eines Billigkeitsgrundsatzes eingeschränkt, von dem keineswegs sicher ist, ob er von den betroffenen Drittstaaten im Wege einer Gegenseitigkeitsverbürgung ebenfalls anerkannt würde? Kann man z. B. annehmen, daß ein Gerichtshof der Vereinigten Staaten in Verfahren gegen Unternehmen, denen die Kommission zu einem füheren Zeitpunkt wegen desselben Kartells aufgrund der Verordnung Nr. 17 eine Geldbuße auferlegt hätte, sich dazu bereitfinden würde, diese Geldbuße in voller Höhe auf die von ihm zu verhängende Geldstrafe anzurechnen?

Selbst wenn, was ich mit der heutigen Rechtswirklichkeit nicht für vereinbar halte, die Regel der Anrechenbarkeit als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt wird, scheint es mir doch notwendig, den Zielsetzungen des Vertrages und dem wirkungsvollen Handeln der Gemeinschaftsorgane den Vorrang einzuräumen. In Wahrheit kann die Regel der Anrechenbarkeit in den Beziehungen zu einem Drittstaat nur bei einer entsprechenden völkerrechtlichen Vereinbarung herangezogen werden.

Zum anderen erwachsen die Ahndungsbefugnisse der Kommission gegenüber Unternehmen, die im Sinne des Artikels 85 verbotene Kartelle gebildet haben, unbestreitbar aus der Notwendigkeit, die Wirtschaftsordnung auf dem Gebiet der Gemeinschaft zu schützen.

Die von der Kommission verhängten Geldbußen treffen Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, die — wie es in Artikel 85 heißt — „den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes *bezwecken oder bewirken*". Eben mit Rücksicht auf die schädlichen Auswirkungen, die diese Vereinbarungen, Beschlüsse oder Verhaltensweisen auf den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes haben können oder tatsächlich gehabt haben, ist die Sanktion gerechtfertigt. So stellt der — potentielle oder tatsächliche — räumliche Bezug ein grundlegendes Ele-

ment der Zuwiderhandlung dar. Er kann sogar als notwendiges Element bezeichnet werden.

Diese Erkenntnis ist wesentlich: Aus ihr ergibt sich, daß ein Gebot der Anrechnung einer früheren, von einem gemeinschaftsfremden Gericht verhängten Sanktion nicht besteht, denn aus ihr läßt sich ableiten, daß bei einem derartigen Sachverhalt eine Tatidentität zu verneinen ist, daß vielmehr zwei voneinander zu unterscheidende Verstöße vorliegen, die beide ohne Einschränkung nach der Rechtsordnung der Gemeinschaft bzw. der Rechtsordnung des Drittstaates geahndet werden können.

III — Die mangelnde Tatidentität

Hier pflichte ich der Kommission bei, daß der Begriff der Tatidentität im Wettbewerbsrecht nicht in der gleichen Weise wie im klassischen Strafrecht ausgelegt werden kann.

Die herkömmlichen Straftaten — handle es sich nun um Verbrechen oder Vergehen gegen die Person, wie Totschlag oder Körperverletzung, oder gegen das Vermögen, wie Diebstahl oder Betrug — sind hinsichtlich ihrer Tatbestandsmerkmale im allgemeinen einfach zu umschreiben. Es handelt sich um Zuwiderhandlungen, begangen von einem oder mehreren Tätern an einem bestimmten Ort und zu einer bestimmten Zeit. Schwierigkeiten bei der Sachverhaltswürdigung treten nur ausnahmsweise auf, wenn eine Mehrheit von Straftatbeständen verwirklicht ist, jedoch ist der zuständige Richter in diesem Falle stets in der Lage, den gesamten Sachverhalt, der ihm zur Entscheidung vorliegt, zu erforschen und strafrechtlich zu würdigen.

Worin auch immer die Rechtsprechung für die Tatidentität das entscheidende Kriterium gefunden haben mag, stets ist der Richter zu einer umfassenden Würdigung aller ihm bekannten Umstände berechtigt.

Auf dem Gebiet der internationalen Kartelle stellt sich das Problem in ganz anderer Weise, wobei zwei Gesichtspunkte hervorzuheben sind:

— Wettbewerbsbeschränkungen werden durch eine Vielzahl von Handlungen über einen längeren Zeitraum hinweg (mehrere Monate oder sogar Jahre) auf dem Gebiet mehrerer Staaten verwirklicht. Die zwischen den Unternehmen getroffenen Vereinbarungen sind oft vielgestaltig, und zwar je nach dem Stand der Geschäftsbeziehungen der Kartellbeteiligten, die ihren Sitz in verschiedenen Ländern haben, und je nach dem Inhalt dieser Geschäftsbeziehungen, wie Preisabsprachen, Aufteilung der Märkte, Exportquoten usw. Daraus folgt zunächst, daß das Gericht eines Staates, dessen Rechtsordnung durch ein Kartell betroffen wird, nur hinsichtlich einzelner der getroffenen Vereinbarungen zuständig ist und auch nur hinsichtlich einzelner Handlungen, die den betroffenen Unternehmen oder einigen unter ihnen vorgeworfen werden, Strafbefugnis besitzt.

— Zum andern ist wegen des Territorialitätsprinzips der Anwendungsbereich der Gesetze zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen auf das Gebiet des Staates beschränkt, in dem die Auswirkungen des wettbewerbswidrigen Verhaltens festgestellt werden. Das Gleiche gilt für die Gemeinschaft: Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom beschränkt sich auf Handlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu beschränken; ebenso haben die amerikanischen Antitrustgesetze, obwohl sie nicht nur Angriffe auf den Binnen-, sondern auch auf den Außenhandel der Vereinigten Staaten abwehren sollen, einen räumlich begrenzten Anwendungsbereich. Sie erfassen wettbewerbswidrige Handlungen nur, wenn dadurch Unternehmen in den Vereinigten Staaten betroffen werden.

Auch wenn also dieselben Unternehmen wegen derselben Absprachen gleichzeitig von einem amerikanischen Bundesgericht und von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften belangt werden, sind doch die tatbeständsmäßigen Handlungen notwendig jeweils verschieden.

Das Gericht der Vereinigten Staaten kann, ohne seine Zuständigkeit zu überschreiten, lediglich diejenigen Handlungen aburteilen, die durch Bundesgesetz erfaßt sind und die Interessen des Bundes berühren. Umgekehrt kann sich die Kommission in Brüssel, die insoweit der Kontrolle des Gerichtshofes unterliegt, nur mit denjenigen Handlungen befassen, die einen Angriff gegen die Wettbewerbsordnung innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Der Umstand, daß nur eine einzige Vereinbarung zugrunde liegt, reicht nicht aus, um eine Tatidentität zu begründen.

Deshalb erscheint es mir müßig, in der Rechtsprechung dieses und jenes Landes nach einem einheitlichen Kriterium für den Begriff der Tatidentität zu suchen. Auch Ihr Urteil vom 13. Februar 1969 ist in dieser Hinsicht unergiebig, denn das Kammergericht ist in seinem Vorlagebeschluß davon ausgegangen, es liege in dem zur Entscheidung anstehenden Rechtsstreit eine *„einheitliche Handlung"* vor. Aufgrund dieser Prämisse waren Sie um Auslegung des Gemeinschaftsrechts ersucht worden. In diesem vom Tatrichter abgesteckten Rahmen haben Sie entschieden, ohne daß Sie sich damit auseinandergesetzt haben — und haben auseinandersetzen dürfen —, ob diese Prämisse richtig war.

An dieser Stelle könnte ich, meine Herren, eigentlich meine Schlußanträge abschließen, denn ich habe, so glaube ich, zunächst nachzuweisen vermocht, daß die Regel der Anrechenbarkeit einer früheren Ahndung keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz darstellt, nach dem Sie zu verfahren haben, wenn im Bereich des Kartellrechts zwei finanzielle Sanktionen in der Weise zusammentreffen, daß die eine von dem Gericht eines Drittstaates und die andere von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften ausgesprochen worden ist. Des weiteren habe ich dargelegt, daß den räumlichen Auswirkungen eines Kartells entscheidende Bedeutung zukommt, da es sich dabei um eines der tatbestandsbegründenden Merkmale eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln handelt, und daß die räumlichen Auswirkungen notwendig unterschiedlich sind, je nachdem, ob die Vereinigten Staaten als Drittland oder der Gemeinsame Markt betroffen werden.

Ich will indessen, um der Klage in vollem Umfange gerecht zu werden, noch auf den Inhalt des Urteils des Southern District Court of New York vom 3. Juli 1969 und Ihres Urteils vom 15. Juli 1970 in der Rechtssache 45/69 eingehen. Der Vergleich dieser beiden Urteile wird im übrigen den gewonnenen Standpunkt bekräftigen.

Worum geht es in diesen beiden Entscheidungen?

Auf der einen Seite handelt es sich um ein im Unterwerfungsverfahren ergangenes Urteil eines Bundesgerichts, d. h. um eine Entscheidung, die zwar von einem Richter getroffen wurde, bei der die richterliche Tätigkeit sich jedoch darauf beschränkte, die Erklärung der Firma Boehringer, sie erkenne den in den ersten beiden Punkten der Anklage bezeichneten Sachverhalt an, zu registrieren und auf der Grundlage dieses nicht bestrittenen Sachverhalts die Strafe zu verhängen.

Wenn auch unter diesen Umständen der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht — wie nach einem ordentlichen Strafverfahren — als rechtskräftig festgestellt angesehen werden kann, so darf doch zumindest davon ausgegangen werden, daß bei der Aburteilung nur die in den ersten beiden Anklagepunkten der Strafverfolgungsbehörde enthaltenen Vorwürfe berücksichtigt worden sind, nicht dagegen jene, die sich in den von der Anklage fallengelassenen drei anderen Punkten fanden.

Auf der anderen Seite ist nicht die Bußgeldentscheidung der Kommission gegen die Firma Boehringer vom 16. Juli 1969 in Betracht zu ziehen, sondern Ihr Urteil vom 15. Juli 1970, denn Sie haben darin — übrigens im Verfahren mit unbeschränkter Rechtsprechung — über sämtliche der Klägerin vorgeworfene Beschwerdepunkte entschieden, einige für begründet, andere für unbegründet erklärt und die Entscheidung der Kommis-

sion teilweise abgeändert; insoweit hat Ihr Urteil diese Entscheidung verdrängt.

Nun, meine Herren, auf welche Tatbestandselemente ist Ihre Entscheidung gestützt?

Sie haben nicht auf den Exportkartellvertrag, der den Handel mit Drittstaaten betraf und die Kernvereinbarung zwischen den Mitgliedern des Internationalen Chininkartells, unter ihnen die Firma Boehringer, bildete, sondern auf das für die Verhaltensweise der beteiligten Unternehmen innerhalb des Gemeinsamen Marktes maßgebliche „gentlemen's agreement" abgestellt.

Sie haben dieses Übereinkommen, dessen Existenz die Klägerin eingeräumt hatte und an dessen Bestimmungen zu halten die Mitglieder sich untereinander bereit erklärt hatten, untersucht und festgestellt, das „gentlemen's agreement" habe auf diese Weise „den gemeinsamen Willen der Kartellmitglieder hinsichtlich ihres Verhaltens auf dem Gemeinsamen Markt getreu zum Ausdruck [gebracht]".

Nach der weiteren Feststellung, die Vereinbarung habe eine Klausel enthalten, wonach ihre Verletzung „ipso facto" eine Verletzung des Exportkartellvertrages darstellen sollte, haben Sie das Verhalten der Unternehmen in der Gemeinschaft untersucht.

In dieser Hinsicht haben Sie festgestellt, das „gentlemen's agreement" habe den Schutz des jeweiligen nationalen Marktes zugunsten der einheimischen Hersteller sichergestellt, und Sie haben nach Zurückweisung der zu diesem Punkte von der Klägerin erhobenen Einwände erkannt, diese Aufteilung der Heimatmärkte habe eine Einschränkung des Wettbewerbs und des Handels im Gemeinsamen Markt bezweckt.

Hinsichtlich der gemeinsamen Festsetzung der Verkaufspreise für die nicht aufgeteilten Märkte, nämlich Belgien, Luxemburg und Italien, haben Sie entschieden, diese Handlung sei geeignet gewesen, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und habe den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich beschränkt; doch haben Sie im übrigen anerkannt, es sei nicht bewiesen, daß die Klägerin im Einvernehmen mit anderen Herstellern nach dem Monat Mai 1964 einheitliche Preise in diesen Ländern angewandt habe.

Demgegenüber haben Sie den die Absatzquotenfestsetzung für den Gemeinsamen Markt nach dem 29. Oktober 1962 betreffenden Beschwerdepunkt mangels ausreichender Beweise nicht für durchgreifend erachtet.

Schließlich haben Sie festgestellt, das gegenüber der französischen Unternehmensgruppe des Kartells ausgesprochene Verbot, synthetisches Chinin herzustellen, sei rechtswidrig gewesen.

Abschließend haben Sie den gesamten Tatkomplex im Hinblick auf Artikel 85 des Vertrages als ein nach dieser Bestimmung verbotenes Kartell qualifiziert, das also bezweckt und bewirkt habe, den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen. Aus diesem Grunde haben Sie eine Geldbuße in Höhe von 180 000 Rechnungseinheiten festgesetzt. Dabei haben Sie auf der einen Seite den dominierenden Einfluß, den die Firma Boehringer bei der Ausgestaltung und Anwendung des Kartells ausgeübt hatte, berücksichtigt und damit die Berechtigung begründet, eine im Vergleich zu den anderen Unternehmen höhere Geldbuße zu verhängen, auf der anderen Seite aber haben Sie auch der Tatsache Rechnung getragen, daß die Beschwerdepunkte hinsichtlich der Festsetzung der Absatzquoten für die Zeitspanne von November 1962 bis Februar 1965 sowie der Verkaufspreis für die Zeitspanne von Mai 1964 bis Februar 1965 nicht begründet waren, und haben deshalb die von der Kommission auferlegte Geldbuße herabgesetzt.

Es genügt, an diese rechtskräftigen Feststellungen zu erinnern, um zu zeigen, daß Sie lediglich die Handlungen berücksichtigt haben, die sich auf die Wettbewerbsverhältnisse im Gemeinsamen Markt ausgewirkt hatten oder geeignet waren, solche Wirkungen zu erzeugen.

Dagegen waren die Handlungen, deretwegen gegen die Klägerin vom Southern District Court of New York eine Geld-

strafe von 80 000 Dollar verhängt wurde, wie sich den ersten beiden, nicht bestrittenen Anklagepunkten entnehmen läßt, so beschaffen, daß sie insbesondere infolge der Vereinbarung, welche die Exporte in Drittländer betraf, Auswirkungen auf das amerikanische Staatsgebiet zeitigten:

— Es handelte sich um die Festsetzung der amerikanischen Binnenmarktpreise für Chinarindenerzeugnisse auf einem künstlich hoch gehaltenen Niveau, um Angriffe auf den freien Wettbewerb zwischen amerikanischen Importeuren und Händlern sowie um die Wettbewerbsbehinderungen zwischen Herstellern auf dem Binnenmarkt der Vereinigten Staaten.

— Es handelte sich ferner um die Folgen des sogenannten „stockpile agreement", das den Ankauf von Chinin aus amerikanischen Militärbeständen betraf.

— Schließlich ging es um den gemeinsamen Einkauf von Chinarinde (bark pool).

In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, daß von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften wegen dieser beiden letzten Vereinbarungen, die mit der Einkaufspolitik der Kartellmitglieder zusammenhingen, keinerlei Beschuldigung erhoben wurde.

Das amerikanische Verfahren zielte ersichtlich nur auf diejenigen Handlungen der Klägerin ab, die sich auf amerikanischem Gebiet ausgewirkt hatten. Deshalb verbietet sich die Annahme, das amerikanische Bundesgericht habe mit der Verhängung einer Geldstrafe gegen die Firma Boehringer darüber hinaus noch weitere Wettbewerbsverstöße abgelten wollen.

Daher haben Sie in Ihrem Urteil in der Rechtssache 45/69 ausgeführt, daß diese Sanktion „für Wettbewerbsbeschränkungen verhängt worden [ist], die außerhalb der Gemeinschaft begangen wurden".

Hinzufügen möchte ich noch, meine Herren, daß sich den Akten nichts darüber entnehmen läßt, ob die Kommission bei der Bemessung der gegen die Klägerin wie gegen die gleichfalls verfolgten anderen Mitglieder des Kartells verhängten Geldbußen den finanziellen Vorteilen Rechnung getragen hat, welche diese Unternehmen möglicherweise aus ihren Vereinbarungen allein im Gemeinsamen Markt oder auf dem Weltmarkt gezogen haben. Eine eindeutige Antwort auf diese Frage hat auch die mündliche Verhandlung nicht erbracht. Indessen steht fest, daß nur diejenigen Wettbewerbshandlungen geahndet worden sind, die sich im Gemeinsamen Markt ausgewirkt haben, und daß sich die gegen die betroffenen Unternehmen verhängten Geldbußen in einer Höhe bewegen, die weit unter dem in der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Höchstsatz liegt.

Auch möchte ich daran erinnern, daß die Vertreter der Firma Boehringer im Jahre 1966 auf eine Anfrage des Bundeskartellamtes geantwortet haben, es sei ihnen nicht möglich, genaue Angaben über die Chininexporte in die einzelnen Hauptabnehmerländer zu machen, weil die getroffenen Vereinbarungen die Mitglieder des Kartells nur verpflichteten, Informationen über ihre Gesamtexporte auszutauschen. Die klagende Gesellschaft besitze daher keine Unterlagen für jedes einzelne Abnehmerland.

Unter diesen Umständen beantrage ich, meine Herren, die Klage der Firma Boehringer in der Rechtssache 7/72 abzuweisen und die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.