

Anfängerhausarbeit: Verzinsungspflicht für Kartellgeldbußen natürlicher Personen*

Von Prof. Dr. Markus Ludwigs, Wiss. Mit. Richard Lauer, Würzburg**

Konkrete Normenkontrolle – Allgemeiner Gleichheitssatz – Garantie effektiven Rechtsschutzes – Unschuldvermutung – Grundsatz des ne bis in idem

Sachverhalt

Ende Januar 2013 trat eine Neufassung von § 81 Abs. 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Kraft, mit der die Verzinsungspflicht von Kartellgeldbußen auch auf natürliche Personen erstreckt wurde. Die Regelung lautet wie folgt (Änderungen kursiv):

„(6) Im Bußgeldbescheid festgesetzte Geldbußen gegen natürliche Personen sowie juristische Personen und Personenvereinigungen sind zu verzinsen; die Verzinsung beginnt zwei Wochen nach Zustellung des Bußgeldbescheides. § 288 Absatz 1 Satz 2 und § 289 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden.“

Zur Begründung heißt es im Gesetzesentwurf:

„Wer gegen Kartellrecht verstößt, muss mit empfindlichen Geldbußen rechnen. Werden die kartellbehördlich verhängten Geldbußen nicht zeitnah beglichen, wird der Bußgeldschuldner mit einer Verzinsungspflicht gemäß § 81 Abs. 6 GWB belastet. Hiermit soll der verbreiteten Praxis entgegengewirkt werden, Einspruch gegen den Bußgeldbescheid einzulegen, nur um ihn kurz vor der gerichtlichen Entscheidung zurückzunehmen. Durch ein solches Vorgehen wird die Zahlung der Geldbuße hinausgezögert, wobei der Zeitgewinn regelmäßig zu erheblichen Zinsvorteilen führt. Die Verzinsungspflicht entfaltet somit erstens eine Abschreckungswirkung vor dieser missbräuchlichen Einlegung von Rechtsbehelfen. Zweitens werden entstandene Zinsvorteile abgeschöpft. Die Regelung des § 81 Abs. 6 GWB muss auch gegenüber natürlichen Personen gelten, da auch bei ihnen ein Anreiz bestehen könnte, die Zahlung der Geldbuße hinauszuzögern.“

Im April 2013 fielen dem zuständigen Bundeskartellamt (BKartA) nach einem anonymen Hinweis ungewöhnliche Preisänderungen bei den Produkten Fass- und Flaschenbier in der Bierbrauerei des Einzelkaufmannes Gorandy (G) auf. Nach Durchsuchen der Büroräume des G ergab sich, dass dieser mit anderen Bierbrauereien seit Februar 2013 Absprachen über beabsichtigte Preiserhöhungen getroffen hatte.

Das BKartA setzte daraufhin mit Bescheid vom 25.4.2013 gegen G eine Geldbuße in Höhe von 27.500 Euro wegen vor-

sätzlichen Verstoßes gegen das Kartellverbot fest. Hiergegen legte G Einspruch ein. Bevor es aber zu einer Entscheidung des zuständigen Kartellgerichts kommen konnte, nahm G den Einspruch aus Angst vor einer gerichtlichen Erhöhung des Bußgeldes zurück und zahlte in der Folgezeit das Bußgeld in Höhe von 27.500 Euro.

Am 18.12.2013 forderte das BKartA sodann G auf, die – korrekt berechneten – Zinsen in Höhe von 750 Euro auf das festgesetzte Bußgeld gemäß § 81 Abs. 6 GWB n.F. zu bezahlen. Hiergegen erhob G am 27.12.2013 Einwendungen vor dem zuständigen Oberlandesgericht (OLG). Das OLG setzte das Verfahren aus, da es die Neufassung von § 81 Abs. 6 GWB für unvereinbar mit dem Grundgesetz hielt, und legte dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Frage am 31.1.2014 zur Entscheidung vor.

Das OLG sieht vor allem den Gleichheitssatz in mehrfacher Hinsicht verletzt. Erstens sei es unzulässig, natürliche Personen mit juristischen Personen und Personenvereinigungen gleichzusetzen. Hierbei handele es sich um eine nicht zu rechtfertigende Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem. Insoweit weist das Gericht wahrheitsgemäß darauf hin, dass in der Praxis die gegen natürliche Personen verhängten Geldbußen in der Höhe nicht annähernd das Niveau erreichen, wie gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen. Zweitens resultiert nach Ansicht des OLG ein Verstoß daraus, dass – was in der Sache zutrifft – natürliche Personen als Schuldner einer Geldbuße in anderen Rechtsgebieten (d.h. außerhalb des Kartellrechts) keine Verzinsungspflicht trifft. Bei § 81 Abs. 6 GWB n.F. handele es sich um eine nicht zu rechtfertigende Sondernorm.

Neben der gleichheitsrechtlichen Argumentation rekurriert das OLG darauf, dass § 81 Abs. 6 GWB n.F. eine unzumutbare Erschwerung des Rechtsschutzes für natürliche Personen zur Folge habe. Es bestehe die Gefahr, dass von der Einlegung eines Einspruchs aus Furcht vor einer drohenden Zinsbelastung abgesehen werde. Im Übrigen müsse die von einer Kartellgeldbuße betroffene natürliche Person in Erwägung ziehen, dass sie nach Einspruchserhebung einer möglicherweise drohenden gerichtlichen Erhöhung des Bußgeldes nur auf Kosten einer Verzinsung der angegriffenen Geldbuße zu entgehen vermag. Einzelne Betroffene könnten hierdurch von der Inanspruchnahme von Rechtsschutz abgehalten werden.

Des Weiteren nimmt das OLG auch eine Verletzung der Unschuldvermutung an, weil die Verzinsungspflicht bei Einspruchserhebung zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides zu laufen beginne, obwohl die Geldbuße infolge der Einspruchserhebung gerade nicht bestandskräftig werde. Außerdem sei auch der Art. 103 Abs. 3 GG verletzt, da für die natürliche Person durch die Verzinsungspflicht neben der Geldbuße eine zusätzliche Sanktion entstände.

Schließlich weist das Gericht darauf hin, dass das Gesetz auch formell verfassungswidrig sei, weil der Gesetzesentwurf – was in der Sache zutrifft – zwar von der Bundesregierung ausgearbeitet, zur Beschleunigung des Gesetzgebungsverfahrens aber von einer der Regierungsfractionen in den Bundestag eingebracht wurde.

* Die Hausarbeit wurde im Sommersemester 2014 an der Universität Würzburg gestellt. Für wertvolle Diskussionen danken die Verf. Herrn Wiss. Mitarbeiter Johannes Grell.

** Prof. Dr. Markus Ludwigs ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Richard Lauer ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand an diesem Lehrstuhl.

Wie wird das Bundesverfassungsgericht über die Vorlage des Oberlandesgerichts vom 31.1.2014 entscheiden?

Bearbeitervermerk

In einem Rechtsgutachten ist auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Probleme einzugehen, notfalls hilfsgutachtlich. Andere als die vom OLG vorgetragenen Gründe sind nicht zu erörtern. Für den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass das Urteil des BVerfG v. 19.12.2012 – 1 BvL 18/11 zu § 81 Abs. 6 GWB a.F. in keiner Hinsicht entgegenstehende Rechts- oder Gesetzeskraft entfaltet.

Schwerpunkte und Bewertung der Klausur

Die Schwerpunkte der prozessual in eine konkrete Normenkontrolle eingekleideten staatsrechtlichen Anfängerhausarbeit liegen in der Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes und der Garantie effektiven Rechtsschutzes. Mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG gilt es präzise zwischen der Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte und der Gleichbehandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte zu differenzieren. Darüber hinaus ist auf Rechtfertigungsebene der jeweils einschlägige Prüfungsmaßstab zu bestimmen. Die Schwierigkeit bei Art. 19 Abs. 4 GG besteht in der Frage, ob ein Eingriff oder eine gesetzliche Ausgestaltung des Rechtsweges vorliegt. Abgerundet wird die Klausur durch eine Prüfung der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Unschuldsvormutung und des Verbots der Doppelbestrafung (ne bis in idem) aus Art. 103 Abs. 3 GG.

Von den Studierenden wurde eine Verarbeitung des Sachverhalts, die reflektierte Berücksichtigung der BVerfG-Entscheidung zu juristischen Personen und Personenvereinigungen (Beschl. v. 19.12.2012 – 1 BvL 18/11 = NJW 2013, 1418), eine problembewusste Argumentation und ein sauberer Gutachtenstil erwartet. In der Hausarbeit wurde ein Durchschnitt von 6,85 Punkten erreicht. Die Durchfallquote lag bei 11,5 %.

Lösung

Das BVerfG wird die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB gemäß § 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 BVerfGG für nichtig erklären, wenn die Vorlage des OLG vom 31.1.2014 als konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des BVerfG für konkrete Normenkontrollen folgt aus Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG.

II. Vorlageberechtigung

Den Antrag nach Art. 100 Abs. 1 GG können nur Gerichte stellen. Darunter fallen alle Spruchstellen, die sachlich unabhängig in einem formell gültigen Gesetz mit den Aufgaben eines Gerichts betraut und als Gerichte (vgl. Art. 92 GG) bezeichnet sind.¹ Vorliegend stellt ein OLG (§§ 115 ff. GVG)

¹ BVerfGE 6, 55 (63); 30, 170 (171 f.); aus der Literatur statt vieler *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011,

den Antrag nach Art. 100 Abs. 1 GG beim BVerfG, so dass die Vorlageberechtigung zu bejahen ist.

III. Vorlagegegenstand

Als vorlagefähige Norm kommen nur formelle, nachkonstitutionelle Bundes- oder Landesgesetze in Betracht. Bei § 81 Abs. 6 GWB n.F. handelt es sich um ein vom Bundestag (unter Mitwirkung des Bundesrats) erlassenes formelles Bundesgesetz. Die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB erfolgte laut Sachverhalt Ende Januar 2013 und hat daher – ebenso wie die am 1.1.1958 in Kraft getretene Urfassung des GWB – nachkonstitutionellen Charakter (vgl. Art. 145 Abs. 2 GG). Es handelt sich damit um eine vorlagefähige Norm.

IV. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes

Das OLG muss gemäß Art. 100 Abs. 1 GG von der Verfassungswidrigkeit des vorzulegenden Gesetzes überzeugt sein. Bloße Zweifel oder Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit reichen nicht aus.² Laut Sachverhalt hielt das OLG die Neufassung von § 81 Abs. 6 GWB für unvereinbar mit dem Grundgesetz, so dass auch diese Voraussetzung erfüllt ist.

V. Entscheidungserheblichkeit des Gesetzes

Art. 100 Abs. 1 GG setzt weiterhin voraus, dass es auf die „Gültigkeit“ des Gesetzes bei der Entscheidung ankommt. Hiervon ist auszugehen, wenn sich bei Anwendung des § 81 Abs. 6 GWB n.F. ein anderes Ergebnis ergibt als bei dessen Nichtanwendung.³

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des § 81 Abs. 6 GWB n.F. gegeben. G ist als Einzelkaufmann (§ 1 Abs. 1 HGB) eine natürliche Person, die ein Handelsgewerbe (§ 1 Abs. 2 HGB) und damit ein Unternehmen betreibt. Er wurde ursprünglich wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen das Kartellverbot (§ 1 GWB) durch Bescheid vom 25.4.2013 mit einer Geldbuße in Höhe von 27.500 Euro belastet. G erhob Einspruch, nahm diesen aber im Laufe des gerichtlichen Verfahrens zurück und zahlte die Geldbuße. Für die Zeit von der Einspruchserhebung bis zur Zahlung der Geldbuße unterliegt G damit der Zinszahlungspflicht nach § 81 Abs. 6 GWB in seiner Neufassung. Wäre § 81 Abs. 6 GWB n.F. verfassungswidrig und nichtig, unterläge G dagegen keiner Zinszahlungspflicht in Höhe von 750 Euro. Die Entscheidung des Gerichtes würde anders ausfallen. Für die fachgerichtliche Entscheidung kommt es mithin gemäß Art. 100 Abs. 1 GG auf die Gültigkeit des § 81 Abs. 6 GWB n.F. an.

Rn. 579; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 5.

² St. Rspr.; vgl. z.B. BVerfGE 78, 104 (117); 86, 52 (57); 107, 218 (232); *Ipsen*, Staatsrecht I, 25. Aufl. 2013, Rn. 945; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 9. Aufl. 2012, Rn. 145.

³ BVerfGE 22, 175 (176 f.); 91, 118 (121); *Hillgruber/Goos* (Fn. 1), Rn. 602.

VI. Form

Die Form der Vorlage zum BVerfG richtet sich nach §§ 80 Abs. 2 S. 1, 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG. Das vorlegende Gericht hat (schriftlich) zu begründen, inwiefern seine Entscheidung von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift abhängig und mit welchen übergeordneten Rechtsnormen sie unvereinbar ist.⁴ Der Vorlagebeschluss muss zudem aus sich heraus ohne Bezugnahme auf die Akten (§ 80 Abs. 2 S. 2 BVerfGG) verständlich sein.⁵

Im Fall führt das OLG zur Begründung aus, mit welchen übergeordneten Rechtsnormen es die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB für unvereinbar hält. Von einer Darlegung der Entscheidungserheblichkeit des Gesetzes und der Verständlichkeit des Vorlagebeschlusses ist mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt auszugehen. Der Antrag des OLG auf konkrete Normenkontrolle ist damit zulässig.

B. Begründetheit

Die konkrete Normenkontrolle des OLG ist begründet, wenn § 81 Abs. 6 GWB n.F. formell und/oder materiell mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG. Laut Bearbeitervermerk ist die Prüfung auf die im Sachverhalt vom OLG vorgetragene Gründe zu beschränken.⁶

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Fraglich ist zunächst, ob die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB formell verfassungsmäßig ist. Dafür müsste der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz gehabt haben und die Norm müsste in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen sein.

1. Gesetzgebungskompetenz

In Betracht kommt eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 72, 74 GG. Für die kartellrechtliche Norm des § 81 Abs. 6 GWB müsste dann ein Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 GG einschlägig sein.

Denkbar erscheint hier insbesondere eine Subsumtion unter die „Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG. Als problematisch könnte sich aber insoweit erweisen, dass die Verzinsungspflicht an den Bußgeldbescheid anknüpft, der eine *repressive* Maßnahme darstellt.

Im Schrifttum ist umstritten, ob Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG neben der Vorbeugung, Prävention und Gefahrenabwehr auch die Schadensbeseitigung und Repression umfasst.⁷ Für ein enges Verständnis lässt sich auf den ersten Blick der Wortlaut

der Vorschrift („Verhütung“) anführen. Andererseits spricht die teleologische Auslegung für eine Einbeziehung auch der Beseitigung bzw. Ahndung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen in den Kompetenztitel.⁸ Der Grund hierfür ist, dass „die Verfassung nicht das eine bekämpfen, das andere aber tolerieren will“.⁹

Selbst wenn man hier also unter Rekurs auf die Verknüpfung der – für sich betrachtet präventiven (weil auf Abschreckung vor missbräuchlicher Rechtsbehelfseinlegung bzw. auf Vorteilsabschöpfung ausgerichteten) – Zinszahlungspflicht mit dem Bußgeldbescheid von einer repressiven Maßnahme ausgehen wollte, würde dies an der Einschlägigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG nichts ändern. Der Bund hat somit im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz gehandelt.¹⁰

2. Gesetzgebungsverfahren

Im Weiteren ist fraglich, ob das Gesetzgebungsverfahren i.S.d. Art. 76 ff. GG ordnungsgemäß durchlaufen wurde. Das OLG macht insoweit geltend, dass die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB zwar von der Bundesregierung ausgearbeitet, dann aber zu Beschleunigungszwecken von einer Regierungsfraktion „aus der Mitte des Bundestages“ gemäß Art. 76 Abs. 1 Alt. 2 GG eingebracht wurde. Die Konsequenzen einer solchen „verkappten“ Regierungsvorlage, die eine vorherige Zuleitung des Gesetzentwurfs an den Bundesrat nach Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG entbehrlich macht, sind im Schrifttum umstritten.

Nach einer Ansicht ist ein solches Vorgehen als unzulässige Umgehung des Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG zu qualifizieren. Die Regelung soll daher analog angewendet werden.¹¹ Für diese Sichtweise wird vorgebracht, dass Zweck des Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG die Ermöglichung einer frühzeitigen sachverständigen Kontrolle durch den Bundesrat sei. Für den Fall einer besonderen Eilbedürftigkeit treffe bereits Art. 76 Abs. 2 S. 4 GG hinreichend Vorsorge.

Eine differenzierende Ansicht will demgegenüber danach unterscheiden, ob die Einbringung der Vorlage von der Regie-

⁴ BVerfGE 68, 311 (316); 83, 111 (116).

⁵ Vgl. BVerfGE 69, 185 (187); 93, 121 (132); *Pieroth* (Fn. 1), Art. 100 Rn. 16.

⁶ Zur grundsätzlich fehlenden Bindung des BVerfG an die vom vorlegenden Gericht geltend gemachten Nichtigkeitsgründe vgl. BVerfGE 67, 1 (11); 93, 121 (133); 120, 125 (144); *Schlaich/Korioth* (Fn. 2), Rn. 163.

⁷ Näher insb. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 116 m.w.N.

⁸ In diese Richtung BGH NJW 1987, 266 (267); *Oeter* (Fn. 7), Art. 74 Rn. 116; *Pieroth* (Fn. 1), Art. 74 Rn. 40; *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 21 (Stand: 1.6.2014), Art. 74 Rn. 57; a.A. *Maunz*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 69. EL 2013, Art. 74 Rn. 192.

⁹ *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2006, Art. 74 Rn. 78.

¹⁰ Vertretbar wäre es hier auch, die Einschlägigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG mit der Begründung zu verneinen, dass es beim Kartellverbot des § 1 GWB (dessen Verletzung zum Bußgeldbescheid und damit letztlich auch zur Zinszahlungspflicht geführt hat) nicht auf das Vorliegen einer „wirtschaftlichen Machtstellung“ ankommt. Dann wäre aber an Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) zu denken, wobei zusätzlich eine Prüfung des Art. 72 Abs. 2 GG (dessen Voraussetzungen hier vorliegen) erfolgen müsste.

¹¹ Vgl. *Dietlein*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 8), Art. 76 GG Rn. 31; *Hömig*, in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2010, Art. 76 Rn. 6; *Masing*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 7), Art. 76 Rn. 97 ff.

rungsfraktion aus sachlichen Gründen oder gezielt zur Umgehung des Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG erfolgt.¹² Nur im letztgenannten (Umgehungs-)Fall sei eine analoge Anwendung des Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG angezeigt. Eine derartige Differenzierung erscheint in der Praxis allerdings kaum durchführbar und kann daher nicht überzeugen.¹³

Die herrschende Meinung sieht in einer „verkappten“ Regierungsvorlage keine unzulässige Umgehung.¹⁴ Ein Bedürfnis nach analoger Anwendung von Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG wird folgerichtig verneint. Hierfür spricht im Ausgangspunkt bereits der formal an „Vorlagen der Bundesregierung“ anknüpfende Wortlaut des Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG. Indem sich die einzelnen Abgeordneten eine von der Regierung erarbeitete Vorlage zu eigen machen, übernehmen sie die politische Verantwortung. Dies stellt einen zulässigen Gebrauch vom Gesetzesinitiativrecht der Abgeordneten nach Art. 76 Abs. 1 Alt. 2 GG dar. Im Übrigen werden die Rechte des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren ausreichend gewahrt. Zudem verfügt dieser im Rahmen des Art. 43 Abs. 2 GG über eine weitere Mitwirkungsmöglichkeit. Schließlich bleiben die Einspruchs- und Zustimmungsrechte des Bundesrates unberührt, Art. 77 GG.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Gesetzgebungsverfahren i.S.d. Art. 76 ff. GG ordnungsgemäß durchlaufen wurde. Die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB ist formell verfassungsmäßig.¹⁵

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Klärungsbedürftig ist sodann, ob § 81 Abs. 6 GWB n.F. auch materiell verfassungsmäßig ist. Dies setzt voraus, dass die

¹² Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2013, § 17 Rn. 62 f.; Mann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 76 Rn. 24 ff.; Stettner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 76 Rn. 13.

¹³ Vgl. Kersten, in: Maunz/Dürig (Fn. 8), Art. 76 Rn. 113.

¹⁴ BVerfGE 30, 250 (260 f.); Degenhart, Staatsrecht I, 29. Aufl. 2013, Rn. 219; Ipsen (Fn. 2), Rn. 226; Kersten (Fn. 13), Art. 76 Rn. 113; Pieroth (Fn. 1), Art. 76 Rn. 3; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfau (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2011, Art. 76 Rn. 39, 45.

¹⁵ Geht ein Bearbeiter/eine Bearbeiterin (mit entsprechender Begründung vertretbar) von einer Unzulässigkeit der „verkappten“ Regierungsvorlage aus, ist anschließend die Schwere des Verfahrensmangels anzusprechen. Das Gesetz ist bei einem Verstoß gegen Vorgaben des Art. 76 GG nur dann nichtig, wenn es sich um eine verfassungsrechtlich zwingende Regelung handelt und der Gesetzesbeschluss auf dem Verstoß hiergegen beruht, BVerfGE 44, 308 (313); Kersten (Fn. 13), Art. 76 Rn. 117. Vorliegend ist insoweit zu beachten, dass die Stellungnahme des Bundesrates gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 1, 2 GG nur vorläufig ist und keine anderen Organe bindet, vgl. Pieroth (Fn. 1), Art. 76 Rn. 7. Somit stellt die Umgehung des Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG keinen substantiellen Verfahrensmangel und damit auch keinen zur Ungültigkeit des Gesetzes führenden Verstoß gegen eine verfassungsrechtlich zwingende Regelung dar, siehe Dietlein (Fn. 11), Art. 76 Rn. 32; Masing (Fn. 11), Art. 76 Rn. 102.

Regelung in inhaltlicher Hinsicht nicht gegen das Grundgesetz verstößt.

1. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Vorliegend kommt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG sowohl im Hinblick auf eine unzulässige Gleichbehandlung als auch wegen einer unzulässigen Ungleichbehandlung in Betracht. Die Einschlägigkeit vorrangiger spezieller Gleichheitssätze ist nicht ersichtlich.

a) Unzulässige Gleichbehandlung

Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz könnte zunächst im Hinblick auf die Gleichstellung natürlicher Personen mit juristischen Personen und Personenvereinigungen gegeben sein. Der Gleichheitssatz gebietet, „Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln“¹⁶. Vorliegend könnte mithin eine unzulässige Gleichbehandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte vorliegen.

aa) Gleichbehandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte

In einem ersten Schritt ist zu klären, ob eine Gleichbehandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte vorliegt.

(1) Gleichbehandlung

Von einer Gleichbehandlung ist auszugehen, wenn für die beiden zu vergleichenden Gruppen eine gleiche Rechtsfolge eintritt.¹⁷

Für natürliche Personen und juristische Personen bzw. Personenvereinigungen kann in ihrer jeweiligen Eigenschaft als Bußgeldschuldner dieselbe Rechtsfolge, nämlich die Pflicht zur Verzinsung des Bußgeldes entstehen. Infolge der Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB trifft diese Pflicht auch natürliche Personen. Die Verzinsungspflicht des Bußgeldes beginnt zwei Wochen nach Zustellung des Bußgeldbescheids und läuft bis zur endgültigen Zahlung des Bußgeldes bzw. bei Einspruchserhebung bis zum Ergehen eines rechtskräftigen Urteils des Kartellgerichts. Für beide Gruppen entsteht mithin die gleiche Rechtsfolge, nämlich die Zinszahlungspflicht. Es liegt folglich eine rechtliche Gleichbehandlung natürlicher Personen einerseits sowie juristischer Personen und Personenvereinigungen andererseits vor.

(2) Nicht vergleichbare Sachverhalte

Des Weiteren müsste es sich um zwei nicht vergleichbare Sachverhalte handeln.¹⁸ Dagegen könnte sprechen, dass jeweils

¹⁶ BVerfGE 3, 58 (135); 42, 64 (72); Epping, Grundrechte, 5. Aufl. 2012, Rn. 777.

¹⁷ Vgl. Epping (Fn. 16), Rn. 784 f.; Englisch, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 2009, Art. 3 Rn. 41.

¹⁸ Teilweise wird vertreten, dass an dieser Stelle noch näher zu prüfen ist, ob es sich auch um *wesentlich* ungleiche Sachverhalte handelt (vgl. z.B. Michael/Morlok, Grundrechte, 3. Aufl. 2012, Rn. 791). Nach wohl herrschender Meinung (Heun, in: Dreier [Hrsg.], Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 24; Jarass, in: Jarass/Pierothe [Fn. 1], Art. 3 Rn. 7; Osterloh, in: Sachs [Fn. 12], Art. 3 Rn. 82;

dieselbe Fallgestaltung in Rede steht.¹⁹ Die Verzinsungspflicht knüpft an ein bußgeldbewehrtes kartellrechtswidriges Verhalten natürlicher Personen wie auch juristischer Personen und Personenvereinigungen an. Auch bei natürlichen Personen besteht zumindest die theoretische Möglichkeit, dass die Geldbuße eine Höhe erreicht, bei der es sich lohnt, missbräuchlich einen Rechtsbehelf einzulegen, um durch den entstehenden Zeitgewinn Zinsvorteile zu erzielen.

Gegen diese Argumentation und für das Vorliegen eines ungleichen Sachverhalts lässt sich aber vor allem die Praxis der Verhängung von Kartellgeldbußen anführen. Laut Sachverhalt erreichen diese gegenüber natürlichen Personen nicht annähernd das Niveau, wie bei juristischen Personen und Personenvereinigungen. Infolge der deutlich geringeren Höhe der Geldbußen bleiben auch die durch eine Verzögerung des Eintritts der Bestandskraft erzielbaren finanziellen Vorteile begrenzt. Außerdem können bei der Durchführung eines Einspruchsverfahrens durch die Pflicht zum Erscheinen in der Hauptverhandlung (vgl. § 73 Abs. 1 OWiG) erhebliche persönliche Belastungen für natürliche Personen entstehen.²⁰ Juristische Personen und Personenvereinigungen sind nicht in gleichem Maße von persönlichen Anschuldigungen, dem öffentlichen Interesse und eventuell auch einer Berichterstattung in den Medien belastet.²¹

Zusammenfassend ergibt sich, dass für natürliche Personen erkennbar kein vergleichbarer Anreiz zur missbräuchlichen Einspruchseinlegung besteht. Vor diesem Hintergrund spricht mehr dafür, vom Vorliegen ungleicher Sachverhalte auszugehen.²²

Scherzberg, in: Ehlers/Schoch [Hrsg.], Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 13 Rn. 176) wird das Merkmal der „Wesentlichkeit“ dagegen durch die Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung inzident festgestellt; nach einem dritten Ansatz fallen die Prüfung des Vorliegens vergleichbarer Sachverhalte einerseits und der „wesentlichen Gleichheit“ andererseits zusammen (in diese Richtung *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, 29. Aufl. 2013, Rn. 463; BVerfG NJW 2013, 1418 [1421 Rn. 63]).

¹⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 38 (juris); *Meinhold-Heerlein/Engelhoven*, NZKart 2013, 104 (107); *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2007, § 81 GWB Rn. 465; *Vollmer*, wistra 2013, 289 (294).

²⁰ BVerfG NJW 2013, 1418 (Rn. 57, 62).

²¹ In seiner Entscheidung vom 19.12.2012 (zur Verfassungskonformität einer Verzinsungspflicht für juristische Personen und Personenvereinigungen) unterscheidet das BVerfG weiter zwischen natürlichen Personen mit und ohne Unternehmenseigenschaft (NJW 2013, 1418 [1420 f. Rn. 49 ff., 58 ff.]). Ein Eingehen hierauf wurde von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern nicht erwartet, zumal sich hieraus für den vorliegenden Fall nichts Abweichendes ergibt.

²² A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

bb) Rechtfertigung der Gleichbehandlung

Zu klären bleibt, ob die festgestellte Gleichbehandlung von Ungleichem gerechtfertigt ist. Hier gilt es zunächst, den einschlägigen Prüfungsmaßstab zu bestimmen.

Im Rahmen der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung trotz gleicher Sachverhalte wird regelmäßig zwischen der auf das Vorliegen eines vernünftigen, sachlich einleuchtenden Grundes abstellenden „Willkürformel“²³ und der am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten „Neuen Formel“²⁴ differenziert.²⁵ Zu beachten ist freilich, dass die Willkür- und Verhältnismäßigkeitsprüfung in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG nicht mehr als Gegensätze, sondern als Teile eines einheitlichen Rechtfertigungsmaßstabs begriffen werden.²⁶ Danach ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz „je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können.“²⁷

Ungeklärt ist, ob die Unterscheidung zwischen Willkürprüfung und strenger Verhältnismäßigkeitsprüfung (im Rahmen eines einheitlichen, stufenlosen Prüfungsmaßstabs) auch in den Fällen der Gleichbehandlung trotz Ungleichheit relevant ist. Hiergegen spricht indes der Umstand, dass der primäre Fokus des Art. 3 Abs. 1 GG auf der Verhinderung und Beseitigung von Ungleichbehandlungen liegt. Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass bei einer Gleichbehandlung trotz ungleicher Sachverhalte typischerweise (und so auch hier) die großzügigeren Anforderungen der Willkürformel anzulegen sind.²⁸

Zu fragen ist damit nach dem Vorliegen eines vernünftigen Grundes für die Gleichbehandlung. Ein sachlich einleuchtender Grund könnte der im Gesetzesentwurf angeführte mögliche Anreiz bei natürlichen Personen sein, die Zahlung der Geldbuße durch Erhebung eines Rechtsbehelfs möglichst lange hinauszuzögern. Die Verzinsungspflicht soll insoweit eine Abschreckungs- und Abschöpfungswirkung entfalten. Zu bedenken ist indes, dass dabei lediglich mit der *Möglichkeit* („da auch bei ihnen ein Anreiz bestehen könnte“) der missbräuchlichen Einspruchserhebung durch natürliche Personen argumentiert wird. In der Praxis schwindet diese Möglichkeit dagegen, insbesondere wegen der wesentlich niedrigeren Höhe der Geldbußen (s.o.), signifikant.²⁹ Der Anreiz für natürliche Personen zur Zinsersparnis kommt daher – auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Prognosespielraums – nicht als sachlicher Grund in Betracht.

²³ Erstmalig BVerfGE 1, 14 (52).

²⁴ Grundlegend BVerfGE 55, 72 (88).

²⁵ siehe noch näher unter b) bb) m.w.N.

²⁶ Instruktiv *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 8), Art. 3 Rn. 24 ff., 28 f., 30 ff.; vgl. auch *Britz*, NJW 2014, 346 (347).

²⁷ BVerfGE 129, 49 (Ls. 1); BVerfG, NJW 2013, 1418 (1419 Rn. 45).

²⁸ In diese Richtung auch *Jarass* (Fn. 18), Art. 3 Rn. 28; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II, 2010, § 59 Rn. 95; a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

²⁹ Vgl. BVerfG, NJW 2013, 1418 (1420 f. Rn. 51 ff., 59 ff.).

Sonstige sachliche Gründe für die Gleichbehandlung natürlicher Personen mit juristischen Personen und Personenvereinigungen sind nicht ersichtlich. Die in § 81 Abs. 6 GWB n.F. angeordnete Einbeziehung natürlicher Personen in die Zinspflicht stellt damit eine nicht zu rechtfertigende Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem dar. Hieraus resultiert ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

b) Unzulässige Ungleichbehandlung

Daneben kommt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz auch mit Blick darauf in Betracht, dass in keinem anderen Rechtsgebiet natürliche Personen einer Verzinsungspflicht ihrer Geldbußen unterliegen. Hierin könnte eine unzulässige Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem liegen.

aa) Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte

(1) Ungleichbehandlung

Eine Ungleichbehandlung liegt vor, wenn für bestimmte Vergleichsgruppen unterschiedliche Rechtsfolgen eintreten.³⁰

Die Vergleichsgruppen sind vorliegend natürliche Personen in ihrer Eigenschaft als Kartellbußgeldschuldner einerseits und als Bußgeldschuldner in einem anderen Rechtsgebiet (z.B. im Umweltrecht) andererseits. Der gemeinsame Oberbegriff ist somit die natürliche Person in ihrer Eigenschaft als Bußgeldschuldner.

Nach § 81 Abs. 6 GWB n.F. unterliegen natürliche Personen in ihrer Eigenschaft als kartellrechtliche Bußgeldschuldner der Verzinsungspflicht. Dabei handelt es sich um eine dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht ansonsten nicht bekannte Sondernorm. In anderen Rechtsgebieten wird bei Bußgeldschulden für begangene Ordnungswidrigkeiten keine Verzinsungspflicht auferlegt.³¹ Demnach liegt eine unterschiedliche Rechtsfolge und folglich eine Ungleichbehandlung vor.

(2) Vergleichbare Sachverhalte

Weitergehend müsste es sich um eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte handeln.

Gegen das Vorliegen eines gleichen Sachverhalts könnte vorgebracht werden, dass es an einem zusammenhängenden rechtlichen Ordnungssystem fehlt.³² Die jeweiligen Geldbußen gehören unterschiedlichen rechtlichen Ordnungsbereichen an, die in keinem systematischen Zusammenhang stehen. Die jeweiligen Ordnungswidrigkeitstatbestände bilden nur einen Annex des jeweiligen Fachrechts. Die unterschiedlichen Rechtsgebiete sind aber gerade nicht vergleichbar.

Gegen diese Argumentation und für das Vorliegen gleicher Sachverhalte spricht aber, dass die Verzinsung der Geldbuße gerade nicht (wie es das BVerfG annimmt³³) die Tatbestandsebene, sondern die Rechtsfolgen von Ordnungswidrigkeiten

betrifft.³⁴ In beiden Fällen handelt es sich um denselben Sachverhalt: eine Geldbuße auf der Rechtsfolgenseite als Sanktion für auf der Tatbestandsebene vorangegangenes rechtswidriges Verhalten. Nach hier zugrunde gelegter Auffassung ist demnach eine Ungleichbehandlung trotz vergleichbarer Sachverhalte gegeben.³⁵

bb) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Zu klären bleibt damit, ob diese Ungleichbehandlung trotz vergleichbarer Sachverhalte gerechtfertigt ist.

(1) Prüfungsmaßstab

Auch hier gilt es zunächst, den Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu bestimmen. Wie bereits ausgeführt wurde, reicht die Kontrolldichte stufenlos von gelockerten, auf ein Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.

Bei der Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte bestimmt sich die Frage, welche Kontrolldichte anzulegen ist, nach der Intensität der Ungleichbehandlung.³⁶ Bei geringer Intensität findet eine Willkürprüfung statt, bei hoher Intensität kommt eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Anwendung. Die Intensität der Ungleichbehandlung wird anhand verschiedener Kriterien ermittelt.³⁷ Für eine strengere Bindung des Gesetzgebers spricht es z.B., wenn die Ungleichbehandlung der beiden Gruppen an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft oder wenn Freiheitsrechte betroffen sind. Die Intensität ist dagegen geringer, je mehr der Betroffene das Kriterium der Ungleichbehandlung beeinflussen kann oder je weniger es einem der Kriterien in Art. 3 Abs. 3 GG entspricht.

Im vorliegenden Fall könnte zugunsten einer größeren Intensität der Ungleichbehandlung und für eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung geltend gemacht werden, dass eine mittelbar personenbezogene Ungleichbehandlung in Rede steht (Kartellbußgeldschuldner, sonstige Bußgeldschuldner).³⁸ Des Weiteren lässt sich für eine strengere Kontrolle vorbringen,

³⁰ Vgl. Epping (Fn. 16), Rn. 781 ff.

³¹ BVerfG NJW 2013, 1418 (1421 Rn. 63).

³² Vgl. BVerfG NJW 2013, 1418 (1421 Rn. 63 f., im Kontext der Verzinsungspflicht für juristische Personen und Personenvereinigungen).

³³ Vgl. BVerfG NJW 2013, 1418 (1421 Rn. 63 f.).

³⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 41 (juris); siehe auch Dannecker/Biermann (Fn. 19), § 81 GWB Rn. 465; Heinichen, EWiR 2013, 149 (150); König, in: Göhler (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, 16. Aufl. 2012, § 17 Rn. 48d; Sachs, JuS 2013, 856 (857); Vollmer, wistra 2013, 289 (294 f.).

³⁵ A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

³⁶ Vgl. BVerfGE 103, 310 (318 f.); 118, 79 (100); Jarass (Fn. 18), Art. 3 GG Rn. 20 ff.; instruktiv: Kischel, in: Epping/Hillgruber (Fn. 8), Art. 3 Rn. 14-14.4 m.w.N., der auch auf alternative Abgrenzungskonzepte im Schrifttum eingeht.

³⁷ Vgl. Piroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 18), Rn. 470 ff.; ausführlich zuletzt Britz, NJW 2014, 346 (349 f.); siehe auch BVerfG NJW 2013, 1418 (1419 Rn. 45).

³⁸ Vgl. (im Kontext der Ungleichbehandlung von juristischen Personen und Personenvereinigungen) OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 42 (juris); Vollmer, wistra 2013, 289 (294 f.); Meinhold-Herrlein/Engelhoven, NZKart 2013, 104 (107).

dass durch die Verzinsungspflicht für natürliche Personen auch Freiheitsrechte (zumindest Art. 2 Abs. 1 GG) betroffen sind.

Gegen diese Ansicht und für die Annahme einer geringeren Intensität der Ungleichbehandlung mit daraus resultierender Vornahme einer *Willkürprüfung* spricht indes vor allem der Umstand, dass das Unterscheidungskriterium gerade nicht personenbezogen ist. Angeknüpft wird vielmehr stets an ein rechtswidriges Verhalten, das von dem Betroffenen beeinflussbar ist. Bei der Anknüpfung an das rechtswidrige Verhalten einer natürlichen Person in einem bestimmten Rechtsgebiet handelt es sich gerade nicht um ein Persönlichkeitsmerkmal. Hinzu kommt, dass das Unterscheidungskriterium vorliegend auch nicht den Kriterien aus Art. 3 Abs. 3 GG entspricht. Es spricht daher mehr dafür, nur von einer Ungleichbehandlung geringerer Intensität auszugehen. Die Kontrolldichte im Rahmen der Rechtfertigung bleibt auf eine Willkürprüfung beschränkt.³⁹

(2) Vorliegen eines sachlichen Grundes

Klärungsbedürftig ist somit, ob ein vernünftiger, sachlich einleuchtender Rechtfertigungsgrund vorliegt. Dieser könnte in dem – durch den Gesetzentwurf zum Ausdruck gebrachten – Sinn und Zweck der kartellrechtlichen Verzinsungspflicht bestehen, entstandene Zinsvorteile abzuschöpfen. Dem lässt sich aber schon entgegenhalten, dass auch bei Bußgeldern aus anderen Rechtsgebieten Zinsvorteile (in ähnlich geringer Höhe) durch eine Verzögerung des Eintritts der Bestandskraft entstehen könnten.⁴⁰ Der Abschöpfungszweck kann somit nicht als vernünftiger, sachlich einleuchtender Differenzierungsgrund angeführt werden.

Als hinreichender Grund kommt ferner die – ebenfalls im Gesetzentwurf adressierte – Abschreckungswirkung wegen eines möglichen Anreizes zur missbräuchlichen Rechtsbehelfseinlegung durch natürliche Personen in Betracht. Dagegen spricht jedoch, dass auch außerhalb des Kartellrechts ähnliche Bußgeldandrohungen bestehen und demnach auch dort ein solcher Anreiz theoretisch in Betracht käme.⁴¹ Im Übrigen werden in der Praxis gegen natürliche Personen im Kartellrecht typischerweise gerade keine besonders hohen Bußgelder verhängt (s.o.), folglich entfällt ein substantieller Anreiz zur missbräuchlichen Rechtsbehelfseinlegung.⁴² Es besteht mithin bei natürlichen Personen kein Grund, kartellrechtliche Bußgeldschuldner von der Einspruchseinlegung abzuschrecken, Bußgeldschuldner in anderen Rechtsbereichen dagegen nicht.⁴³

³⁹ A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

⁴⁰ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 44 f. (juris); *Meinhold-Heerlein/Engelhoven*, NZ-Kart 2013, 104 (107).

⁴¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 44 f. (juris).

⁴² Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 44 f. (juris); *Meinhold-Heerlein/Engelhoven*, NZ-Kart 2013, 104 (107).

⁴³ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 44 f. (juris).

Es liegen folglich keine Gründe vor, die die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen könnten. Die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung natürlicher Personen als kartellrechtliche Bußgeldschuldner einerseits und als Bußgeldschuldner in anderen Rechtsgebieten andererseits bedeutet einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

c) Ergebnis zu Art. 3 Abs. 1 GG

Durch die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB wird in zweifacher Hinsicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Zum einen liegt eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung natürlicher Personen mit juristischen Personen und Personenvereinigungen, zum anderen eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung natürlicher Personen als kartellrechtliche Bußgeldschuldner mit natürlichen Personen als Bußgeldschuldner aus anderen Rechtsgebieten vor.

2. Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG

Die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB könnte ferner gegen die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verstoßen.

a) Schutzbereich⁴⁴

Art. 19 Abs. 4 GG schützt die Gewährleistung des Rechtsweges bei (möglichen) Verletzungen subjektiver Rechte durch die öffentliche Gewalt. Vorliegend ist hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Verletzung durch die öffentliche Gewalt i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG auf den kartellbehördlichen Bußgeldbescheid abzustellen. Bei einem rechtswidrigen Bescheid muss dem Bußgeldschuldner der Rechtsweg offen stehen. Der Bußgeldbescheid wird durch die Exekutive erlassen, die unstreitig unter das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Gewalt i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG fällt.⁴⁵ Ein etwaiger rechtswidriger Bußgeldbescheid stellt folglich eine Verletzung durch die öffentliche Gewalt dar.⁴⁶ Der Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG ist eröffnet.

b) Eingriff oder Ausgestaltung

Das normale Eingriffsschema findet im Rahmen von Art. 19 Abs. 4 GG keine Anwendung.⁴⁷ Zu prüfen ist vielmehr, ob es

⁴⁴ Möglich ist hier auch die Prüfung des Art. 19 Abs. 4 GG in Form eines Leistungsgrundrechts (Anspruchsvoraussetzungen, Anspruchsinhalt); vgl. z.B. bei *Manssen*, Staatsrecht II, 11. Aufl. 2014, Rn. 763 ff.; wie hier *Hufen*, Staatsrecht II, 4. Aufl. 2014, § 44 Rn. 3 ff., 7, 8; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 18), Rn. 1098 ff., 1113 f., 1115 f.; instruktiv zu den unterschiedlichen Schutzrichtungen des Art. 19 Abs. 4 GG *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 18), Art. 19 Abs. 4 Rn. 84 m.w.N.

⁴⁵ Zum Begriff der öffentlichen Gewalt statt vieler *Ipsen*, Staatsrecht II, 16. Aufl. 2013, Rn. 879 ff.

⁴⁶ Dagegen war hier nicht auf § 81 Abs. 6 GWB bzw. auf den Verzinsungsbescheid abzustellen. Die Verzinsungspflicht ist erst als möglicher Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG anzusprechen, da sie den Bußgeldschuldner evtl. in seinem Rechtsschutz gegen den Bußgeldbescheid beeinträchtigt.

⁴⁷ *Hufen* (Fn. 44), § 44 Rn. 7.

sich bei der Neufassung des § 81 Abs. 6 GG um einen Eingriff oder um eine gesetzliche Ausgestaltung des Rechtsweges handelt.⁴⁸

Zwar wird die Abgrenzung zwischen Eingriff und Ausgestaltung kontrovers diskutiert⁴⁹; abwehrrechtlich formuliert⁵⁰ lässt sich aber davon sprechen, dass jedenfalls dann ein Eingriff vorliegt, wenn die Grenzen der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber überschritten sind.⁵¹ Dies ist der Fall, wenn eine unangemessene, dem Rechtsschutzsuchenden unzumutbare Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten bzw. des Verfahrens vorliegt.⁵²

Klärungsbedürftig ist demnach, ob die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB eine Beeinträchtigung des effektiven Rechtsschutzes in Form einer unangemessenen und unzumutbaren Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten darstellt. Insofern ist zwischen zwei Fallvarianten zu differenzieren.

aa) Fallvariante 1: Befürchtung der zusätzlichen Belastung mit Zinsen

Die Verzinsungspflicht könnte zunächst eine (unzumutbare) Beeinträchtigung des Art. 19 Abs. 4 GG darstellen, weil der Bußgeldschuldner aus Angst vor der zusätzlichen finanziellen Belastung mit Zinsen eine Einspruchseinlegung unterlässt.

Gegen das Vorliegen einer unzumutbaren Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten (und eines hieraus resultierenden Eingriffs in Art. 19 Abs. 4 GG) spricht jedoch, dass im Falle der Rechtswegbeschreitung bis zu einem kartellgerichtlichen Urteil eine Verzinsungspflicht gerade nicht existiert. Zum einen entstehen die Zinsen auf das kartellbehördliche Bußgeld nur bei vorheriger Einspruchsrücknahme. Zum anderen unterliegt die kartellgerichtlich verhängte Geldbuße mit Blick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 81 Abs. 6 GWB keiner Verzinsungspflicht.⁵³ Bei Aufrechterhaltung des eingelegten Einspruchs bis zum Ergehen eines kartellgerichtlichen Ur-

teiles ist eine zusätzliche finanzielle Belastung mit Zinsen somit nicht zu erwarten.

Die Verzinsungspflicht stellt folglich für den Fall, dass der Bußgeldschuldner aus Angst vor einer zusätzlichen finanziellen Belastung eine Einspruchseinlegung von vornherein unterlässt, keinen Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG dar.

bb) Fallvariante 2: Risiko einer sich abzeichnenden kartellgerichtlichen Verböserung

Fraglich ist aber weiterhin, ob die Verzinsungspflicht bei einer sich abzeichnenden kartellgerichtlichen Verböserung (reformatio in peius) während des anhängigen Einspruchsverfahrens eine (unzumutbare) Beeinträchtigung des Art. 19 Abs. 4 GG darstellt.

Die von einer Kartellgeldbuße betroffene natürliche Person kann nach Einspruchserhebung einer möglicherweise drohenden kartellgerichtlichen Erhöhung des Bußgeldes (vgl. § 71 Abs. 1 OWiG) nur auf Kosten einer Verzinsung der Geldbuße entgehen. Eine Einspruchsrücknahme wegen der absehbaren Verböserung durch das Kartellgericht führt zum Eintritt der Bestandskraft der Geldbuße und somit zu einer rückwirkenden Verzinsung nach § 81 Abs. 6 GWB n.F. Einzelne natürliche Personen könnten deshalb von der Inanspruchnahme von Rechtsschutz abgehalten werden. Die Verzinsungspflicht aus § 81 Abs. 6 GWB entfaltet mithin eine rechtsschutzhemmende Wirkung.⁵⁴ Hierin liegt eine Beeinträchtigung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG.

Um festzustellen, dass ein Eingriff und keine bloße Ausgestaltung vorliegt (s.o.), müsste sich die Verzinsungspflicht mit ihrer rechtsschutzhemmenden Wirkung allerdings weitergehend als unzumutbare Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten darstellen.⁵⁵

Für die Einordnung der Verzinsungspflicht als zumutbare Erschwerung des Rechtsschutzes könnte argumentiert werden, dass die Höhe der möglicherweise anfallenden Zinsen – zumindest abstrakt betrachtet – grundsätzlich im Voraus für den Bußgeldschuldner überschaubar ist.⁵⁶ Zudem lässt sich vorbringen, dass die zu zahlenden Bußgelder bei natürlichen Personen deutlich geringer ausfallen als bei juristischen Personen und Personenvereinigungen. Sie erreichen keine Größenordnung, die den Rechtsweg für natürliche Personen spürbar erschweren würde. Außerdem könnten die durch den Zeitgewinn erzielten Zinsgewinne die später zu zahlenden Zinsen ausgleichen. Im Übrigen besteht für den Bußgeldschuldner die Möglichkeit, der Zinszahlungspflicht zu entgehen, indem er die geforderte Bußgeldsumme sofort im Vorhinein nach Erhalt des Bescheides zahlt und nach Erfolg seines Einspruchs zurückfordert.

Für das Vorliegen einer unzumutbaren Erschwerung des Rechtsschutzes durch die Verzinsungspflicht spricht indes, dass der Betroffene gerade keinen Einfluss auf die genaue

⁴⁸ *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 18), Rn. 1113.

⁴⁹ Vgl. für einen Überblick z.B. *Hecker*, Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht, 2007, S. 191 ff.; *Kroll-Ludwigs*, Die Rolle der Parteiautonomie im Europäischen Kollisionsrecht, 2013, S. 226 ff.; eingehende Kritik an der These strikter Exklusivität von Eingriff und Ausgestaltung bei *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 666 ff.

⁵⁰ Vgl. insoweit auch *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier* (Fn. 18), Art. 19 Abs. 4 Rn. 84; kritisch *Cornils* (Fn. 49), S. 465 ff., 487 f.

⁵¹ BVerfGE 60, 253 (269); 109, 279 (364); *Burrichter*, in: FS Bechtold, 2006, S. 97 (103); *Hufen* (Fn. 44), § 44 Rn. 7; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 18), Rn. 1113; pointiert *Cornils* (Fn. 49), S. 464, der – in kritischer Perspektive – von Fällen „umschlagender“ Ausgestaltungen spricht.

⁵² BVerfGE 60, 253 (269); 69, 381 (385 f.); 77, 275 (284); 109, 279 (364); *Jarass* (Fn. 18), Art. 19 Rn. 50; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 18), Rn. 1113; *Schulze-Fielitz* (Fn. 50), Art. 19 Abs. 4 Rn. 84.

⁵³ Ausführlich OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 17 ff. (juris); siehe auch BVerfG NJW 2013, 1418 (1421 f. Rn. 65, 74), unter Verweis auf die überwiegende Meinung im kartellrechtlichen Schrifttum.

⁵⁴ BVerfG NJW 2013, 1418 (1423 Rn. 79).

⁵⁵ Siehe insoweit auch BVerfG NJW 1976, 141; BVerfG NJW 2013, 1418 (1423 Rn. 79).

⁵⁶ Vgl. (für juristische Personen und Personenvereinigungen): BVerfG NJW 2013, 1418 (1424 Rn. 84); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.5.2011 – V-1 Kart 1/11 (OWi), Rn. 27 (juris).

Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens und somit auch nicht auf die konkrete Höhe seiner Zinsschuld hat.⁵⁷ Hinzu kommt, dass der Sinn und Zweck der Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB bei natürlichen Personen gerade nicht erreicht wird (s.o.). Die Abschreckungs- und die Abschöpfungswirkung der Verzinsungspflicht für natürliche Personen laufen wegen der in der Praxis festzustellenden niedrigen Bußgelder gegen natürliche Personen vielmehr weitgehend ins Leere. Dies zugrunde gelegt, muss aber jede mit der Zinszahlungspflicht einhergehende Erschwerung des Rechtsschutzes als unzumutbar erscheinen.

Da die Neufassung ihren Sinn und Zweck verfehlt, ist sie als Beschränkung des Zugangs zu den Gerichten nicht zumutbar. Folglich liegt nicht nur eine bloße Ausgestaltung, sondern ein Eingriff in die Rechtsschutzgarantie vor.⁵⁸

c) Rechtfertigung

Art. 19 Abs. 4 GG ist ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht. Eingriffe können ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung nur in kollidierendem Verfassungsrecht, z.B. in der Rechtspflege oder im Grundsatz der Rechtssicherheit, finden.⁵⁹ Zweifelhaft erscheint allerdings schon, ob trotz der festgestellten unzumutbaren Erschwerung des Rechtsweges (s.o.) überhaupt noch eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung in Betracht kommt. In Teilen des Schrifttums wird insoweit die These propagiert⁶⁰, wonach jeder Eingriff in die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zugleich eine verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Verletzung bedeutet. Dem ist hier insofern zuzustimmen, als bereits die Unzumutbarkeit der Beschränkung des Zugangs zu den Gerichten festgestellt wurde (s.o.). Daher kann die Frage, ob vorliegend überhaupt kollidierendes Verfassungsrecht als Anknüpfungspunkt für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung in Betracht käme, dahinstehen.

d) Ergebnis zu Art. 19 Abs. 4 GG

Die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB verstößt nach alledem auch gegen die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG.

3. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung

Die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB könnte darüber hinaus die verfassungsrechtlich garantierte Unschuldsvermutung ver-

letzen. Die Unschuldsvermutung ist als solche zwar nicht explizit im Grundgesetz normiert, wird aber aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 S. 1 GG) hergeleitet.⁶¹

a) Schutzbereich

Die Unschuldsvermutung schützt den Betroffenen vor Nachteilen, die einem Schuldspruch oder einer Strafe entsprechen, ohne dass ein Schuldnachweis durch ein vorausgegangenes prozessordnungsgemäßes Verfahren vorliegt.⁶² Zugleich verlangt sie den rechtskräftigen Nachweis der Tat und der Schuld des Betroffenen.⁶³ Die Unschuldsvermutung gilt dabei auch für die jeweilige natürliche Person in ihrer Eigenschaft als (Kartell-)Bußgeldschuldner.⁶⁴

b) Beeinträchtigung

Fraglich ist, ob die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB auch zu einer Beeinträchtigung der Unschuldsvermutung führt. Dies wäre dann der Fall, wenn hieraus ein Nachteil für natürliche Personen als Bußgeldschuldner resultiert, obwohl der gesetzliche Nachweis der Schuld noch nicht erbracht wurde.

Nach zum Teil vertretener Ansicht stellt die Verzinsungspflicht eine zur Geldbuße hinzutretende Sanktion und somit einen eigenständigen Nachteil dar.⁶⁵ Da die Verzinsungspflicht bereits zwei Wochen nach Zustellung des Bußgeldbescheids beginne und somit eine noch nicht bestandskräftig gehandete Ordnungswidrigkeit erfasse, sei der gesetzliche Nachweis der Schuld nicht erbracht. Hierdurch werde die Unschuldsvermutung beeinträchtigt.

Nach anderer Ansicht ist indes bereits der Sanktionscharakter der Verzinsungspflicht fraglich.⁶⁶ Insoweit kann im vorliegenden Fall auch auf den Gesetzentwurf verwiesen werden, wonach die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB eine Abschreckungs- und Abschöpfungswirkung entfalten und folglich gerade keine zusätzliche Sanktion begründen soll. Jedenfalls ist die Unschuldsvermutung aber deshalb nicht beeinträchtigt, weil die Fälligkeit der zu zahlenden Zinsen erst mit Bestandskraft des Bußgeldbescheids eintritt. Bei Erfolg der Rechtswegbeschreitung entfällt die Zinspflicht mithin rückwirkend, von Anfang an sind somit keine Zinsen geschuldet.⁶⁷

⁵⁷ So, im Kontext der Verzinsungspflicht für juristische Personen und Personenvereinigungen, z.B. *Achenbach*, in: Frankfurter Kommentar Kartellrecht, 79. EL 2013, § 81 GWB Rn. 327; *Burrichter* (Fn. 51), S. 105 f.; *Cramer/Panaris*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2009, § 81 GWB Rn. 76; *Dannecker/Biermann* (Fn. 19), § 81 GWB Rn. 462; *König* (Fn. 34), § 17 Rn. 48d; *Meinhold-Heerlein/Engelhoven*, NZKart 2013, 104 (107 f.); *Vollmer*, wistra 2013, 289 (295 f.).

⁵⁸ A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

⁵⁹ Vgl. *Jarass* (Fn. 18), Art. 19 Rn. 53; *Schulze-Fielitz* (Fn. 50), Art. 19 Abs. 4 Rn. 140; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 18), Rn. 1115.

⁶⁰ Vgl. *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 18), Rn. 1115.

⁶¹ BVerfGE 38, 105 (115); *Jarass* (Fn. 18), Art. 20 Rn. 108; siehe daneben noch Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 48 Abs. 1 GRCh.

⁶² *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Fn. 14), Art. 20 Rn. 63.

⁶³ BVerfG NJW 2013, 1418 (1424 Rn. 90); *Jarass* (Fn. 18), Art. 20 Rn. 108.

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 9, 167 (170); BVerfG NJW 2013, 1418 (1424 Rn. 90).

⁶⁵ Siehe insb. (im Kontext der Verzinsungspflicht für juristische Personen und Personenvereinigungen) *Achenbach* (Fn. 57), § 81 GWB Rn. 327; ähnlich auch *Dannecker/Biermann* (Fn. 19), § 81 GWB Rn. 463; *König* (Fn. 34), § 17 Rn. 48d.

⁶⁶ *Meinhold-Heerlein/Engelhoven*, NZKart 2013, 104 (107); zweifelnd auch BVerfG NJW 2013, 1418 (1424 f. Rn. 91).

⁶⁷ Vgl. BVerfG NJW 2013, 1418 (1424 f. Rn. 91).

Die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB führt damit zu keiner Verletzung der verfassungsrechtlich garantierten Unschuldsumvermutung.⁶⁸

4. Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG bzw. gegen rechtsstaatliche Grundsätze

Schließlich könnte § 81 Abs. 6 GWB n.F. den verfassungsrechtlichen Grundsatz des „ne bis in idem“ verletzen. Art. 103 Abs. 3 GG verbietet eine mehrmalige Bestrafung wegen derselben Tat. Unter die „allgemeinen Strafgesetze“ des Art. 103 Abs. 3 GG fallen indes nur Kriminalstrafen, nicht aber Ordnungswidrigkeitentatbestände.⁶⁹ Ein solcher steht vorliegend in Form des § 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB (vorsätzlicher Verstoß gegen das Kartellverbot des § 1 GWB) in Rede. Auch im Bereich der Ordnungswidrigkeiten können sich jedoch aus allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen (z.B. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) Beschränkungen einer erneuten oder doppelten Sanktionierung ergeben.⁷⁰ Zum Teil wird sogar für eine analoge Anwendung von Art. 103 Abs. 3 GG plädiert.⁷¹

Klärungsbedürftig ist insoweit aber zunächst, ob der Verzinsungspflicht aus § 81 Abs. 6 GWB n.F. für natürliche Personen überhaupt ein selbständiger, zur verhängten Geldbuße hinzutretender Sanktionscharakter zukommt. Dagegen spricht, dass die Verzinsungspflicht keine zusätzliche Ahndungswirkung entfalten soll. Ziel ist es vielmehr, „die Angemessenheit der Sanktion, deren Vollstreckbarkeit durch den Einspruch hinausgeschoben wird, trotz der eingetretenen Verzögerung aufrechtzuerhalten, um auf diese Weise von der rechtsmissbräuchlichen Einlegung des Rechtsbehelfs abzuhalten“.⁷² Hieraus wird deutlich, dass mit der Verzinsungspflicht nur eine Abschreckungs- und eine Abschöpfungswirkung angestrebt werden. Mangels Sanktionscharakters können sich damit aber auch aus allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen (bzw. aus einer analogen Anwendung von Art. 103 Abs. 3 GG) keine Beschränkungen unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Doppelbestrafung ergeben.

5. Ergebnis zur materiellen Verfassungsmäßigkeit

Die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB verstößt in zweifacher Hinsicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG sowie darüber hinaus gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Sie ist folglich materiell verfassungswidrig.

II. Ergebnis der Begründetheit

§ 81 Abs. 6 GWB n.F. ist zwar formell, nicht aber materiell verfassungskonform. Die zulässige Vorlage des OLG ist daher auch begründet.

C. Entscheidung des BVerfG

Aufgrund der dargelegten Verfassungsverstöße wird das BVerfG die Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB nach § 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 BVerfGG für nichtig erklären. Das vorliegende OLG ist gemäß § 31 Abs. 1, 2 BVerfGG an die – Gesetzeskraft entfaltende – Entscheidung des BVerfG über die Nichtigkeit der Neufassung des § 81 Abs. 6 GWB gebunden.

⁶⁸ A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

⁶⁹ BVerfGE 43, 101 (105); OLG Jena NSfZ 2006, 319; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig (Fn. 8), Art. 103 Abs. 3 Rn. 289; a.A. unter Rekurs auf die kompetenzrechtliche Systematik des Grundgesetzes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 18), Rn. 1212.

⁷⁰ Schmidt-Aßmann (Fn. 69), Art. 103 Abs. 3 Rn. 276, 289.

⁷¹ Einschränkung Schmidt-Aßmann (Fn. 69), Art. 103 Abs. 3 Rn. 289.

⁷² BVerfG NJW 2013, 1418 (1425 Rn. 94).