

Innenausgleich bei Kartellgeldbußen

10. Düsseldorfer Gesprächskreis Kartellrecht

Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale)

Richter am BGH Dr. Klaus Bacher

Rechtsanwalt Dr. Carsten Grave

10. Düsseldorfer Gesprächskreis Kartellrecht

Innenausgleich bei Kartellgeldbußen

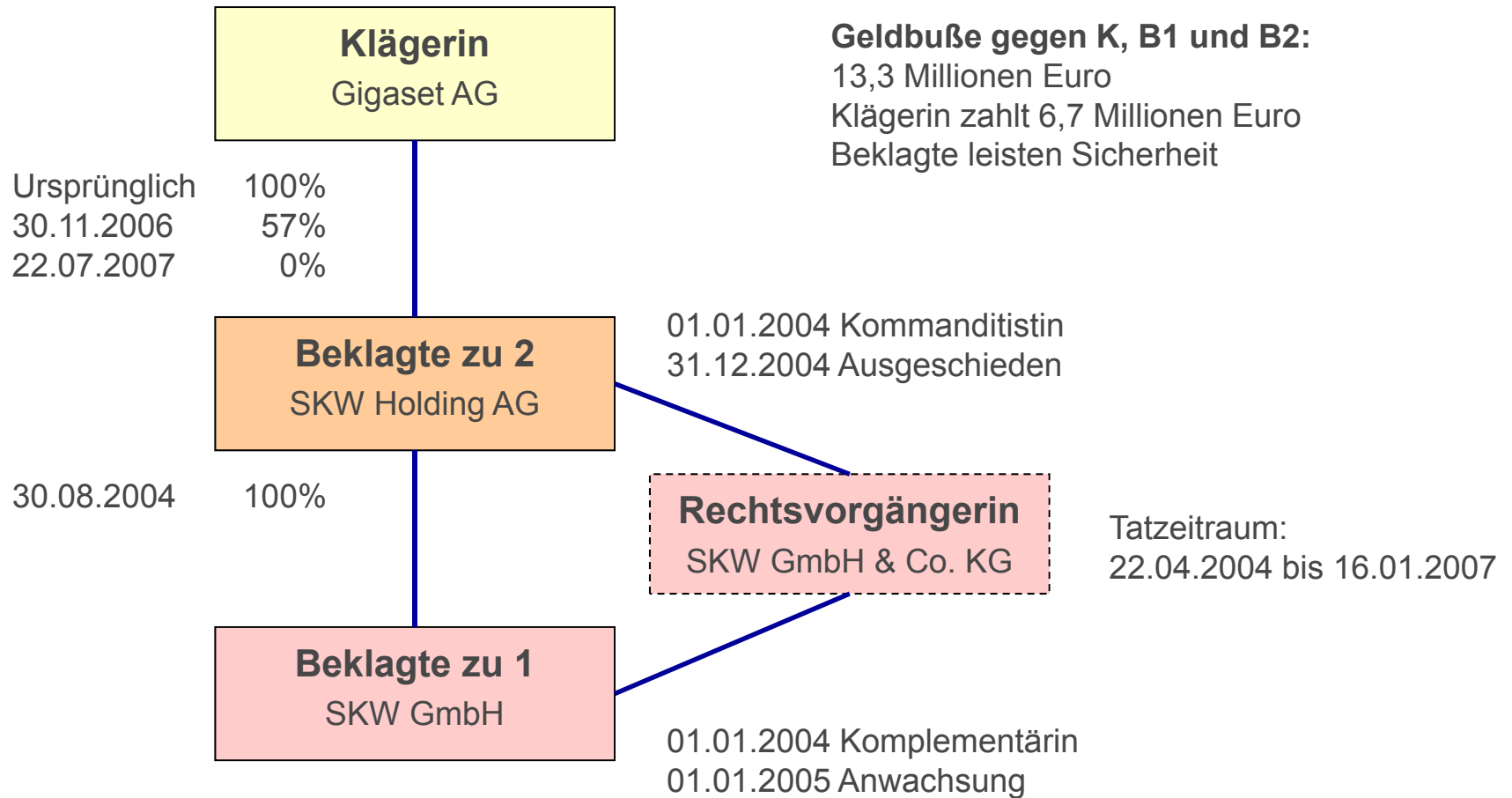
Dr. Klaus Bacher
Richter am Bundesgerichtshof

Schloss Mickeln, 16. April 2015

EuGH: Geldbuße gegen Gesamtschuldner

- Subjekt des Wettbewerbsrechts: Unternehmen als wirtschaftliche Einheit
- Geldbuße gegen mehrere zum Unternehmen gehörende natürliche oder juristische Personen als Gesamtschuldner ist zulässig, wenn diesen die Zuwiderhandlung zugerechnet werden kann
- Zurechnung zur Muttergesellschaft schon bei bestimmenden Einfluss auf eine für die Zuwiderhandlung verantwortliche Tochtergesellschaft
- Interner Ausgleich unterliegt dem anwendbaren nationalen Recht
- Keine Entscheidungsbefugnis der Kommission

Calciumcarbid-Kartell



Verfahrensgang

- Klägerin will von den Beklagten als Gesamtschuldner 6,7 Millionen Euro
- Klage in erster und zweiter Instanz erfolglos
OLG: Kein Ausgleichsanspruch für Muttergesellschaft,
weil dieser im Ergebnis stets die Gewinne aus dem Kartell zufließen
- Vorlage des BGH an den EuGH, anderweit erledigt
 - Siemens Österreich (C-231/11 P)
 - Areva (C-247/11 P)
- Entscheidung des BGH
Aufhebung und Zurückverweisung

Entscheidung des BGH

- Deutsches Recht kraft konkludenter Parteivereinbarung maßgeblich
Zeitliche und gegenständliche Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 3 und 4 Rom II nicht erörtert
[Art. 6 Abs. 3 Buchst. b Rom II hätte wohl ebenfalls zum deutschen Recht geführt, ebenso wohl auch Art. 20 Rom II]

- Ausgleich nach § 426 Abs. 1 BGB
Anwendbar auch bei Gesamtschuld auf öffentlich- oder strafrechtlicher Grundlage

- Auffangregel: gleiche Anteile

- Andere Bestimmung möglich
 - Vereinbarung zwischen den Gesamtschuldnern
 - Gesetzliche Sonderregelung
 - Natur der Sache, Treu und Glauben

Gesichtspunkte für die Verteilung

■ Vereinbarung

- Bei Gewinnabführungsvertrag: kein Ausgleichsanspruch der Obergesellschaft
- Offen gelassen: Beendigung des Vertrags vor Festsetzung der Geldbuße

■ Umstände des Einzelfalls

- Verursachungs- und Verschuldensbeiträge (entsprechend § 254 BGB)
 - Starre Aufteilung nach Kopfteilen zur effektiven Rechtsdurchsetzung weder geeignet noch erforderlich
 - Beiträge auch dann zu berücksichtigen, wenn sie bei der Bemessung der Geldbuße nicht berücksichtigt wurden
 - Verletzung der Aufsichtspflicht tritt grundsätzlich hinter das Verschulden des zu Beaufsichtigenden zurück [vgl. auch § 840 Abs. 2 BGB]
- Wirtschaftlicher Erfolg
 - Vorteilsabschöpfung von demjenigen zu tragen, der den Vorteil erlangt hat
 - Sonstige Vermögensvorteile können nur ausnahmsweise zur alleinigen Innenhaftung eines einzelnen Schuldners führen
- Tatbefangene Umsätze
 - Umsatzbezogene Obergrenzen des Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003 sind einzuhalten
 - Innerhalb dieser Grenze ist das Verhältnis der betroffenen Umsätze zu beachten

Anwendung auf den einzelnen Fall

■ Verhältnis der einzelnen Gesichtspunkte

- Einige Gesichtspunkte können zu festen Obergrenzen führen:
 - Gewinnabführungsvertrag
 - Obergrenzen des Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003
 - Vorteilsabschöpfung
 - Künftig: Kronzeugenregelungen? Vgl. Art. 11 Abs. 5 RL 2014/104/EU
- Andere Gesichtspunkte sind grundsätzlich nebeneinander zu berücksichtigen
Beurteilung und Abwägung obliegt in erster Linie dem Tatrichter

■ Entstehung des Ausgleichsanspruchs mit Festsetzung der Geldbuße

- Zunächst Anspruch auf Freistellung
- Mit Zahlung der Geldbuße entsteht ein Anspruch auf Ausgleich gegen die übrigen Schuldner, soweit die Zahlung den eigenen Anteil des Zahlenden übersteigt
- Ausgleichspflichtige Gesamtschuldner haften im Innenverhältnis nur anteilig

Gesamtschuldner-Innenausgleich bei Kartell-Bußgeldern

10. Kartellrechtlicher Gesprächskreis der Universität Düsseldorf

Carsten Grave

Schloss Mickeln, 16. April 2015

Übersicht (1)

Vorbemerkung: Parteivertreter!

- > Anwendungsbereich des Urteils
- > Grundlage des Innenausgleichs
- > Wesentliche Kriterien für den Innenausgleich
 - > Verursachungsbeitrag
 - > Verschuldensbeitrag
 - > Für Bemessung der Geldbuße maßgebliche Tatsachen

Übersicht (2)

- > Wesentliche Kriterien für den Innenausgleich (Forts.)
 - > Wirtschaftlicher Erfolg aus der Zuwiderhandlung
 - > Leistungsfähigkeit und 10%-Kappungsgrenze
 - > Tatbefangene Umsätze
- > Leitplanken I: Vollständige Entlastung der Mutter?
- > Leitplanken II: Vollständige Entlastung der Tochter?
- > Ausgleichsansprüche jenseits des Gesamtschuldner-Innenausgleichs

Anwendungsbereich des Urteils

- > Nicht ausdrücklich beschränkt auf die Auflösung der wirtschaftlichen Einheit zwischen Zuwiderhandlung und Bußgeld-Entscheidung
- > Andere Situationen mit Konfliktpotential
 - > Tochtergesellschaft hat Minderheitsgesellschafter
 - > Tochtergesellschaft (oder Muttergesellschaft) wird insolvent
 - > Pflichten der Organe gegenüber ihrer Gesellschaft?
- > Im Konzern “nur eine Frage der Zweckmäßigkeit” (BGH, Rz. 51) oder Beschränkungen für die vertragliche Regelung des Innenausgleichs?
 - > *Business Judgment Rule?*

Grundlage des Innenausgleichs

- > Anspruchsgrundlage § 426 Abs. 1 BGB
 - > Auch bei öffentlich-rechtlicher oder strafrechtlicher Grundlage (BGH, Rz. 31)
- > Abs. 2 (Forderungsübergang) nicht Gegenstand des Urteils
 - > Übergang einer Bußgeld-Forderung?
 - > Verjährung?
- > Vorrang der vertraglichen Regelung
- > Sonst: Umstände des Einzelfalls

Wesentliche Kriterien für den Innenausgleich

- > Umstände des Einzelfalls, insbesondere „Verursachungs- und Verschuldensbeiträge“ und „für Bemessung der Geldbuße maßgebliche Tatsachen“ (BGH, Rz. 32, 40)
 - > Wirtschaftlicher Erfolg (BGH, Rz. 59 ff.)
 - > Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (BGH, Rz. 66)
 - > 10%-Kappungsgrenze (BGH, Rz. 67 ff.)
 - > Tatbefangene Umsätze und Beitrag zur Marktstellung des Unternehmens (BGH, Rz. 71 ff.)
- > Nicht abschließend?

Verursachungsbeitrag

- > „inwieweit die einzelnen Gesamtschuldner zur Verursachung der für die Haftung maßgeblichen Umstände beigetragen haben“ (BGH, Rz. 41); „Tatbeiträge der einzelnen Gesellschaften“ (BGH, Rz. 56)
- > Tat: Vereinbarung (und deren Umsetzung)
- > Ausgangspunkt: Teilnahme an der Vereinbarung (und Verkauf kartellbefangener Produkte)
- > Verursachungsbeitrag einer Holding-Gesellschaft?

Verschuldensbeitrag

- > „in welchem Maß [die einzelnen Gesamtschuldner] ein Verschulden trifft“; „Tatbeiträge der einzelnen Gesellschaften“ (BGH, Rz. 41, 56)
- > Verschulden auf den Verursachungsbeitrag bezogen, d.h. Beteiligung an Vereinbarung muss schuldhaft sein
 - > Regelmäßig Vorsatz
 - > Rechtsirrtum?
 - > Fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht?
 - > Regelmäßig kein relevanter Verursachungsbeitrag.

Für Bemessung der Geldbuße maßgebliche Tatsachen

- > Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung, erschwerende und mildernde Umstände (BGH, Rz. 44)
- > Kommission stellt diese Faktoren für „Unternehmen“ fest, nicht für einzelne Gesamtschuldner, also „Zuweisung“ der Faktoren erforderlich
 - > Schwere: wird für das Unternehmen einheitlich festgestellt
 - > Dauer: oft der Kommissionsentscheidung zu entnehmen
 - > Erschwerende oder mildernde Umstände: können für eine Gesellschaft vorliegen, für eine andere aber nicht.

Wirtschaftlicher Erfolg aus der Zuwiderhandlung

- > Vermutung des Kartellgewinns entbindet nicht von Feststellungen; keine Vermutung, dass Kartellrendite allein bei Muttergesellschaft anfällt (BGH, Rz. 85 ff.)
- > Abschöpfender Teil der Geldbuße
 - > Anteiliger (abgeschöpfter) Vorteil ist Untergrenze? – vgl. BGH, Rz. 61: „grundsätzlich von dem [..] zu tragen“.
- > Geldbuße ohne abschöpfenden Teil (Regelfall)
 - > Weniger wichtig, insbesondere keine Untergrenze? – vgl. BGH, Rz. 62: „kann von Bedeutung sein“ (siehe auch Rz. 64, 65, 92)
 - > Müssen die Zivilgerichte die Verteilung des Vorteils nicht ausermitteln?

Leistungsfähigkeit und 10%-Kappungsgrenze

- > Verhältnismäßigkeit von Belastung und Größe des Unternehmens ist zu gewährleisten, keine Existenzbedrohung (BGH, Rz. 68)
 - > Bußgeldrecht schützt nicht vor Existenzgefährdung (vgl. *inability-to-pay*-Kriterien)
 - > Schadenersatzforderungen
 - > Vertypete Prüfung der Leistungsfähigkeit – mit Fehlerpotential in beide Richtungen
- > Kappungsgrenze auch für Innenausgleich oder ein Abwägungskriterium?
 - BGH, Rz. 66: „gebotene Gesamtabwägung“; Berücksichtigung „in der Regel“.
- > Anwendungen der 10 %-Kappungsgrenze auf wen?
 - > Wirtschaftliche Einheit bei Erlass der Bußgeld-Entscheidung, weil Maß für Leistungsfähigkeit
 - > Jeden einzelnen Gesamtschuldner – auch eine Holding-Gesellschaft ohne eigene Geschäftstätigkeit?

Tatbefangene Umsätze

- > „Beiträge der einzelnen Gesamtschuldner zum Umfang der relevanten Marktbeiträge des Unternehmens“, insbesondere wenn Bußgeldberechnung auf tatbefangenen Umsätze beruht (BGH, Rz. 74, 75) – Regelfall
- > Holding-Gesellschaft ohne eigenen Geschäftsbetrieb
 - > „... verfehlt, einer Gesellschaft, die zu den [...] relevanten Umsätzen wenig oder nichts beigetragen hat, einen übermäßig hohen Anteil der Geldbuße zuzuweisen“
 - > „Soweit sich dieser Aspekt [*scil.* die tatbefangenen Umsätze] auf die Bemessung der Geldbuße ausgewirkt hat, ist diese vielmehr zu entsprechenden Anteilen auf die Gesamtschuldner umzulegen“ (BGH, Rz. 75)
- > Verteilung der Haftung innerhalb mehrerer operativ tätiger Tochtergesellschaften

Leitplanken I: Vollständige Entlastung der Mutter?

Typischer Einwand: „Niemand soll straffrei bleiben?“ – Warum nicht?

- > Vertragliche Regelung macht genau das möglich. Zulässig?
- > Nicht-Adressaten bleiben auch bei Beteiligung straffrei.
- > Europarechtlich gebotene Abschreckung gewährleistet, wenn irgendjemand die Geldbuße zahlt (EuGH, *Siemens Austria*, Rz. 60)
 - > BGH, Rz. 54: „im Interesse der effektiven Durchsetzung des Kartellverbots [...] häufig geboten“, dass kein Gesamtschuldner vollständig entlastet wird. – Widerspruch?
- > Geht es um Strafe, um Sühne, oder um Prävention, d.h. um Anreize für den Beteiligten mit den geringsten „Vermeidungskosten“ (= Konzernmutter)? Überwachungspflicht?

Leitplanken II: Vollständige Entlastung der Tochter?

- > BGH, Rz. 47: Tochtergesellschaft haftet nicht nur sekundär; Muttergesellschaft kann Ausgleichsansprüche haben.
- > BGH, Rz. 77: Es ist „mit dem Zweck der Geldbuße nicht schlechthin unvereinbar“, wenn die Muttergesellschaft einen Teil der Haftung abwälzt, also die Tochtergesellschaft auch haftet.
- > Zur vollständigen Entlastung wiederum BGH, Rz. 54: „im Interesse der effektiven Durchsetzung des Kartellverbots [...] häufig geboten“, dass kein Gesamtschuldner vollständig entlastet wird.

Ausgleichsansprüche jenseits des Gesamtschuldner- Innenausgleichs

- > Ansprüche nach § 426 Abs. 1 BGB nur gegen Adressaten der Bußgeld-
Entscheidung
 - > Auswahl der Adressaten nach Durchsetzbarkeit, Vollstreckbarkeit und
letztlich Abschreckung – BGH, Rz. 50: nur „Frage der
Zweckmäßigkeit“, an wen die Kommission die Entscheidung richtet
 - > Unbefriedigendes Ergebnis?
- > Andere Anspruchsgrundlagen (auch gegen Nicht-Adressaten)
 - > § 33 GWB: scheidet aus (BGH, Rz. 118)
 - > § 826 BGB – hohe Anforderungen, „Verwerflichkeit des Zwecks, des
Mittels oder der Gesinnung“ erforderlich (BGH, Rz. 122)
 - > Konzernrechtliche Treuepflichten?

Fragen ?



Ihr Ansprechpartner

Dr. Carsten Grave

Telefon: +49 211 22977 318

E-Mail: carsten.grave@linklaters.com



Linklaters LLP

Königsallee 49-51

40212 Düsseldorf

Postfach 10 35 41

40026 Düsseldorf

Tel: (+49) 211 22977-0

Fax: (+49) 211 22977-435

Linklaters ist seit dem 1. Mai 2007 eine Limited Liability Partnership (LLP) englischen Rechts. Die Bezugnahme auf Linklaters in diesem Dokument meint Linklaters LLP und ggf. verbundene Gesellschaften weltweit. Linklaters LLP ist eine in England und Wales unter OC326345 registrierte Limited Liability Partnership, die als Anwaltskanzlei durch die Solicitors Regulation Authority zugelassen ist und deren Bestimmungen unterliegt. Der Begriff "Partner" bezeichnet in Bezug auf die Linklaters LLP Gesellschafter sowie Mitarbeiter der LLP oder der mit ihr verbundenen Kanzleien oder sonstigen Gesellschaften mit entsprechender Position und Qualifikation. Eine Liste der Namen der Gesellschafter der Linklaters LLP und der Personen, die zwar nicht Gesellschafter sind, aber als Partner bezeichnet werden, sowie ihrer jeweiligen fachlichen Qualifikation steht am eingetragenen Sitz der Firma in One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England, oder unter www.linklaters.com zur Verfügung. Bei diesen Personen handelt es sich um deutsche oder ausländische Rechtsanwälte, die an ihrem jeweiligen Standort als nationale, europäische oder ausländische Anwälte registriert sind.

Wichtige Informationen bezüglich unserer aufsichtsrechtlichen Stellung finden Sie unter www.linklaters.com/regulation.

Bitte beachten Sie, dass die in diesem Dokument enthaltenen Angaben zu Honorarvereinbarungen, Mandanten und Referenzen sowie die Beschreibungen der Beratungstätigkeit vertrauliche Informationen von Linklaters sind und es für einen Zeitraum von vier Jahren ab dem Datum dieses Dokumentes bleiben.