

Zivilrechtliche Konzernhaftung

46. Brüsseler Informationstagung des FIW

15. November 2018

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

1 Einleitung

2 Konzernhaftung im Bußgeldrecht

3 Übertragung in das Zivilrecht?

a) Vorgaben des EU-Rechts

b) Deutsche Rechtsprechung

c) Internationaler Vergleich

d) Stellungnahme und dogmatischer Ansatz

4 Fazit

Einleitung

§ 33a Abs. 1 GWB

„Wer einen Verstoß nach § 33 Absatz 1 vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

- Keine Bezeichnung des konkreten Anspruchsgegners
 - Zunächst gelten die allgemeinen Grundsätze:
 - Anknüpfung zunächst an den Träger des Unternehmens, der den Verstoß (selbst) begangen hat
 - Zurechnung des Handelns von Organen etc. nach § 31 BGB
 - Bei Beteiligung mehrerer: Haftung nach §§ 830, 840 Abs. 1 BGB, § 33d GWB
- ➔ Folge wäre: keine Haftung der (unbeteiligten) Mutter

2

Konzernhaftung im Bußgeldrecht

EU-Recht

Konzernhaftung im EU-Bußgeldrecht bereits seit langem anerkannt:

„Unternehmen“ kartellrechtlich verpflichtet



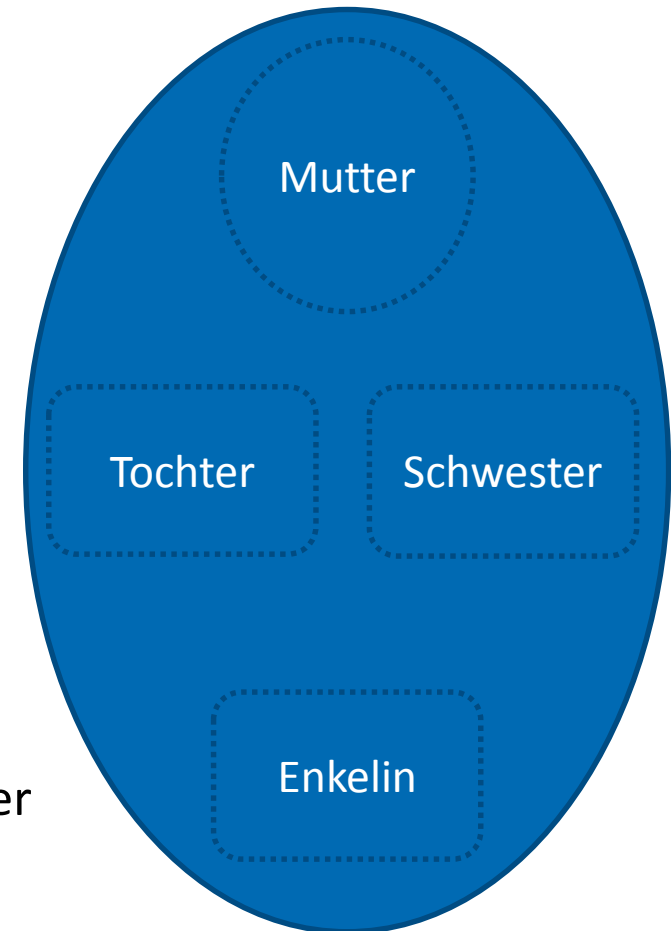
Unternehmen ist auch die wirtschaftliche Einheit, d.h. mehrere gemeinsam am Markt auftretende Gfthen, auch wenn diese rechtlich selbständig sind



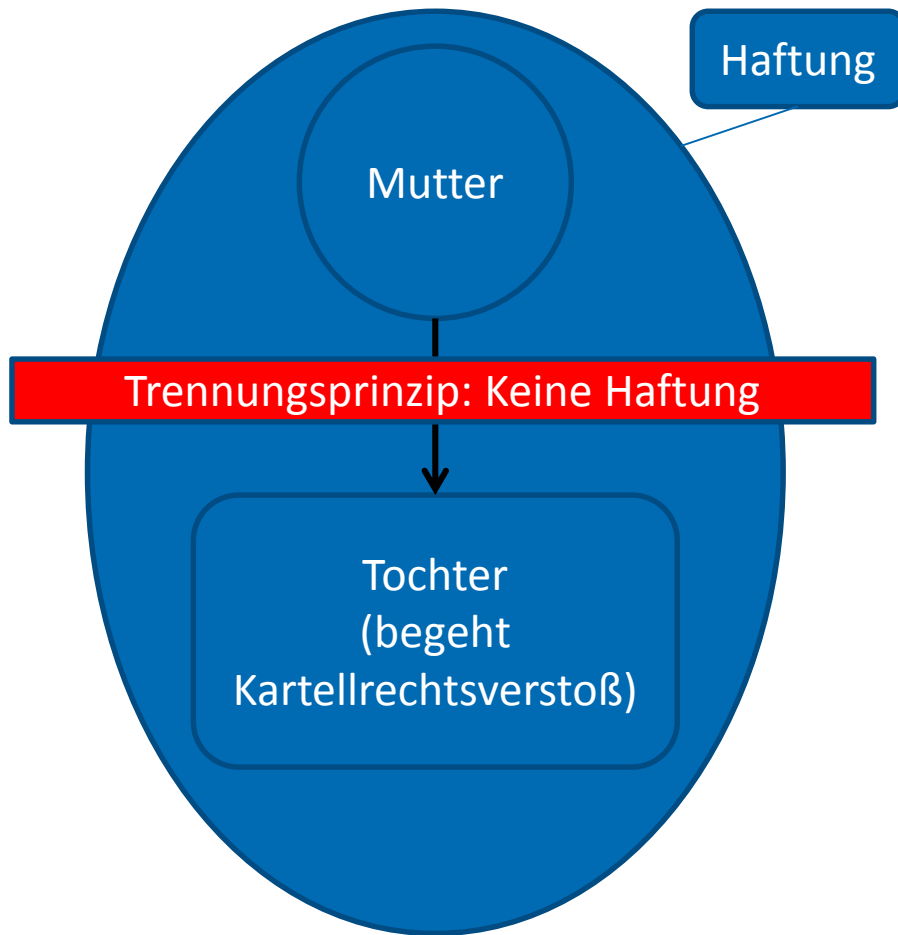
Wirtschaftliche Einheit haftet



Daher in st. Rspr. anerkannt: Mutter haftet für Tochter

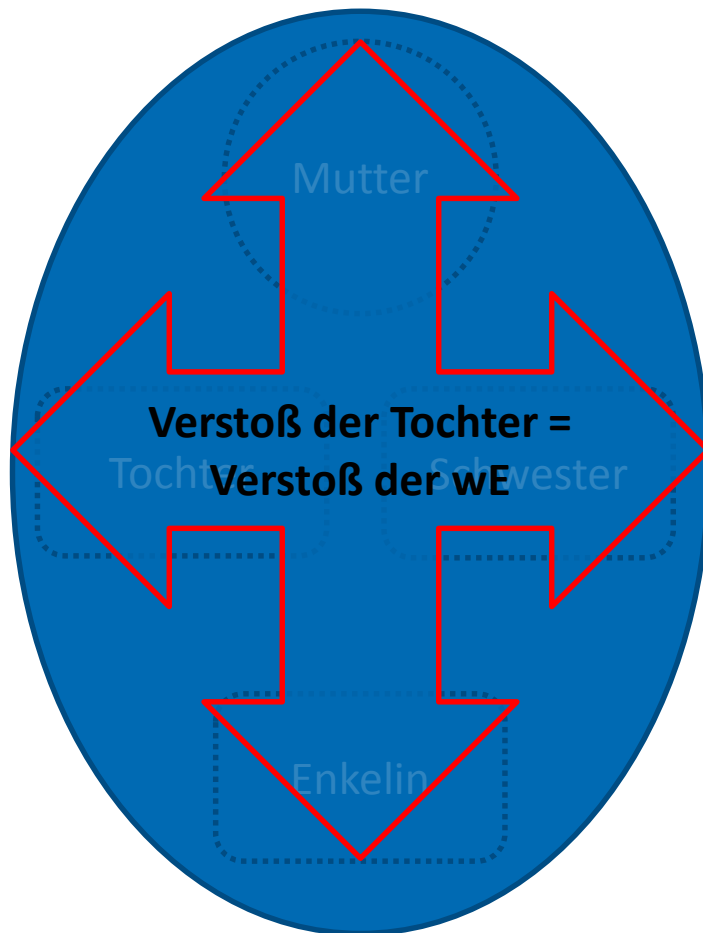


Bußgeldhaftung in der wirtschaftlichen Einheit



- Mutter haftet für (Kartellrechtsverstöße der) Tochter
- Gesellschaftsrechtlich: Verstoß gegen das Trennungsprinzip (Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft haftet nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft)

Wirtschaftliche Einheit im Kartellrecht



- Aber: Trennungsprinzip falsche Perspektive!
 - Wirtschaftliche Einheit selbst begeht den Verstoß und haftet
- Nicht Blick hinter die „Kulissen“, sondern Blick auf das „Schauspiel“:
 - Mutter haftet nicht als Gesellschafterin
 - Mutter und Tochter haften, weil sie gemeinsam die wirtschaftliche Einheit (wE) tragen



Aus **Handlungseinheit** folgt **Haftungseinheit**:
Mehrheit von Gesellschaften bildet ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne, sofern diese zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefasst sind

Entscheidende Frage: Wann können mehrere Gesellschaften zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefasst werden?

- EuGH: Eine wirtschaftliche Einheit liegt vor, wenn „[...] die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr **Marktverhalten nicht autonom bestimmt**, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt, und zwar vor allem wegen der **wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen** zwischen diesen beiden Rechtssubjekten.“
- Notwendig: **tatsächliche Ausübung** bestimmenden Einflusses durch die Mutter: Vermutung bei (nahezu) 100 % Beteiligung

Entscheidende Frage: Wann können mehrere Gesellschaften zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefasst werden?

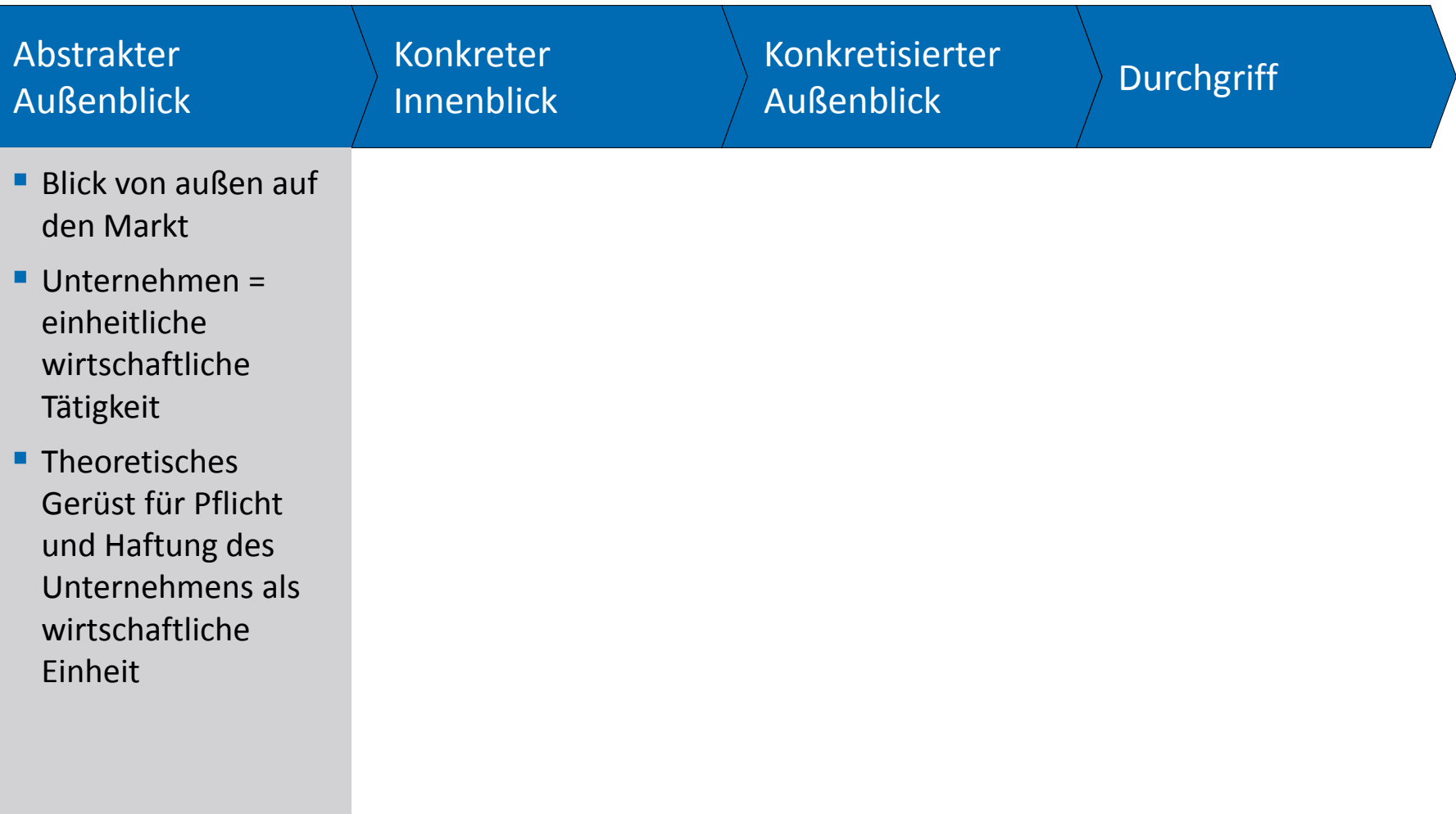
Wichtig:

- **Haftungsgrund** bleibt das Bestehen der wirtschaftlichen Einheit;
- das Kriterium des bestimmenden Einflusses ist lediglich erforderlich zur **Bestimmung** der wirtschaftlichen Einheit

Daher:

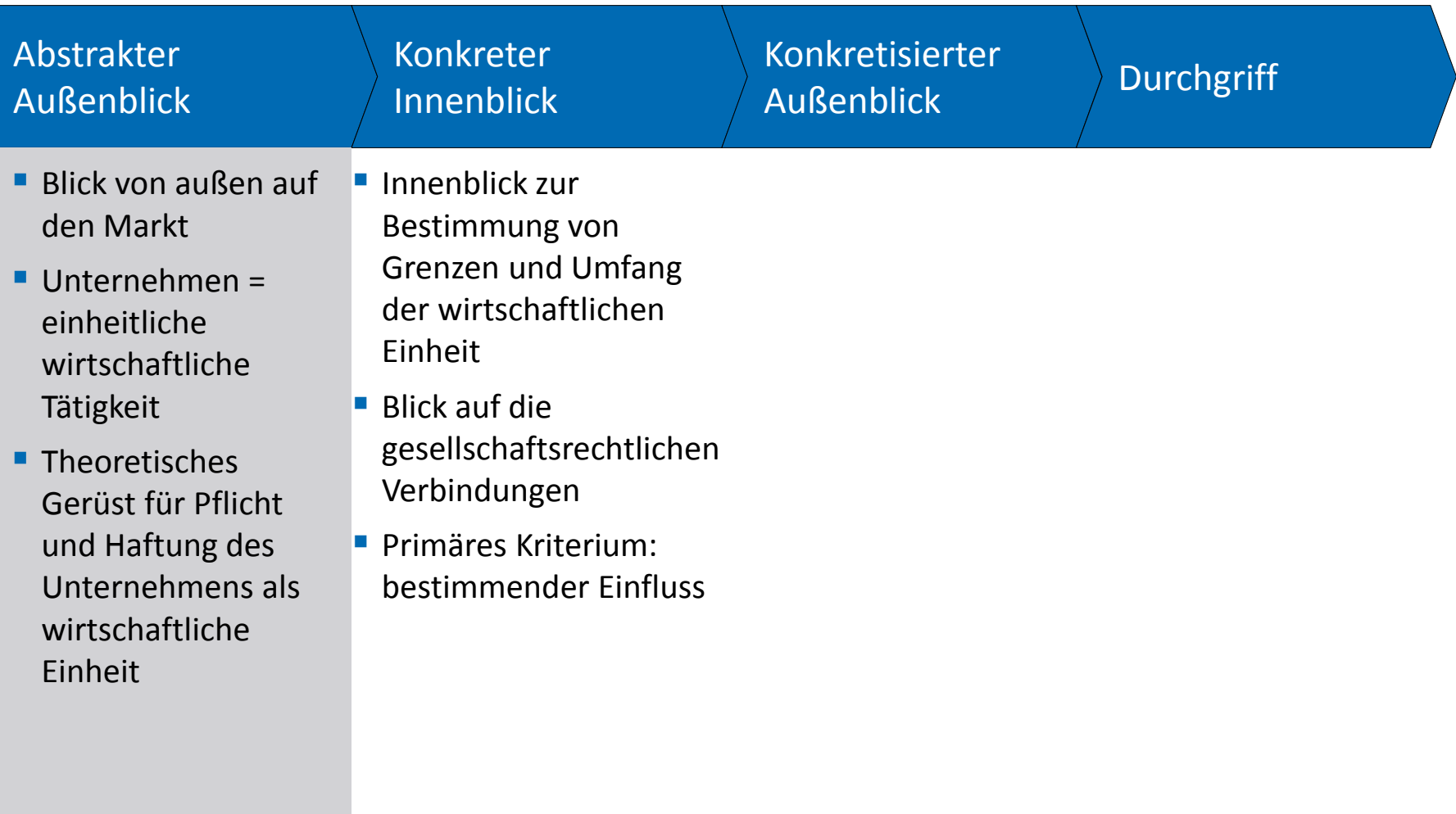
- Tochter ist Teil der wE, weil Mutter bestimmenden Einfluss hat.
- Weil Tochter Teil der wE ist, haftet sie für Mutter / Schwester.

Bestimmung des Haftungsadressaten = der wE



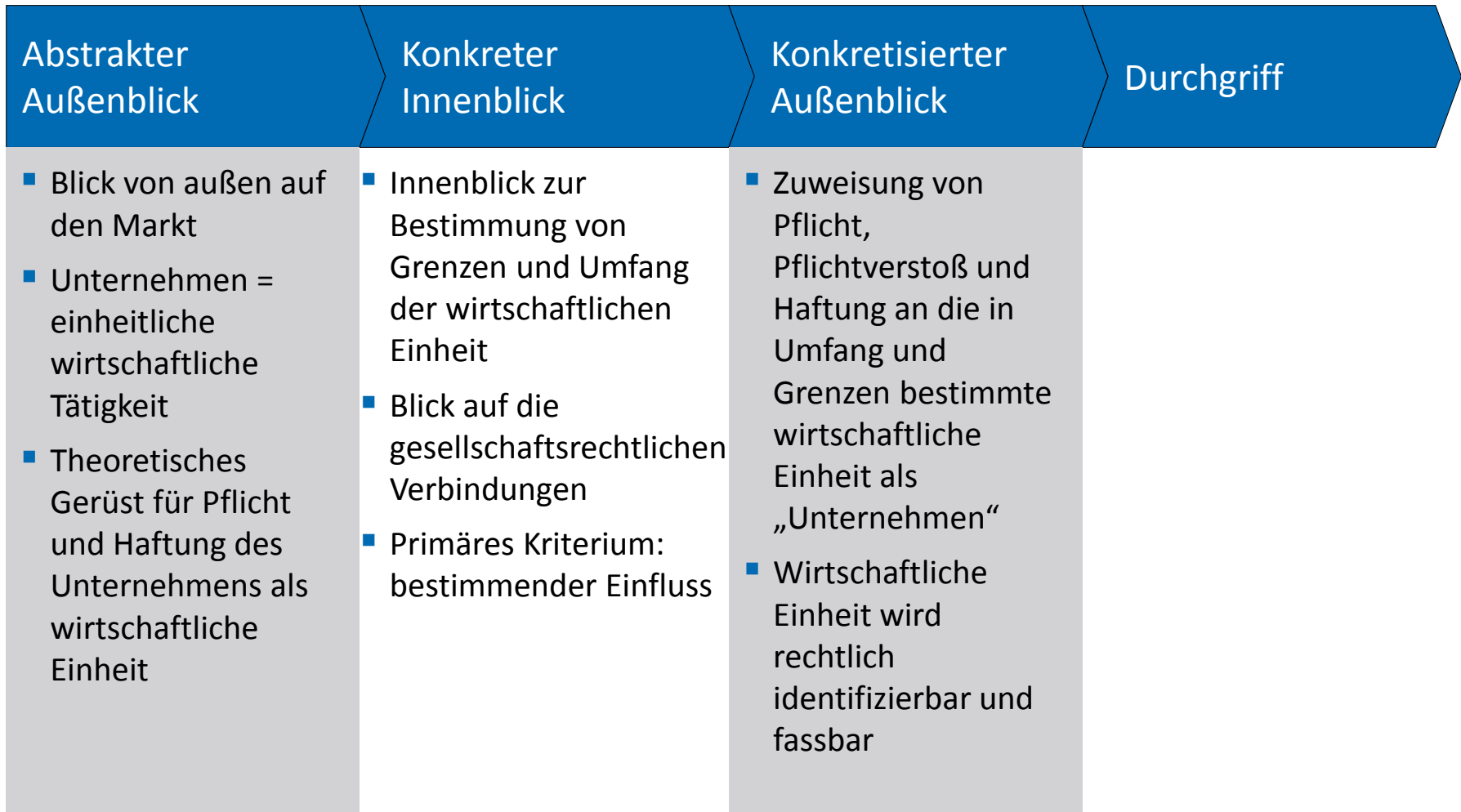
Ausführlich hierzu *Kersting*, ZHR 182 (2018), 8 ff.

Bestimmung des Haftungsadressaten = der wE



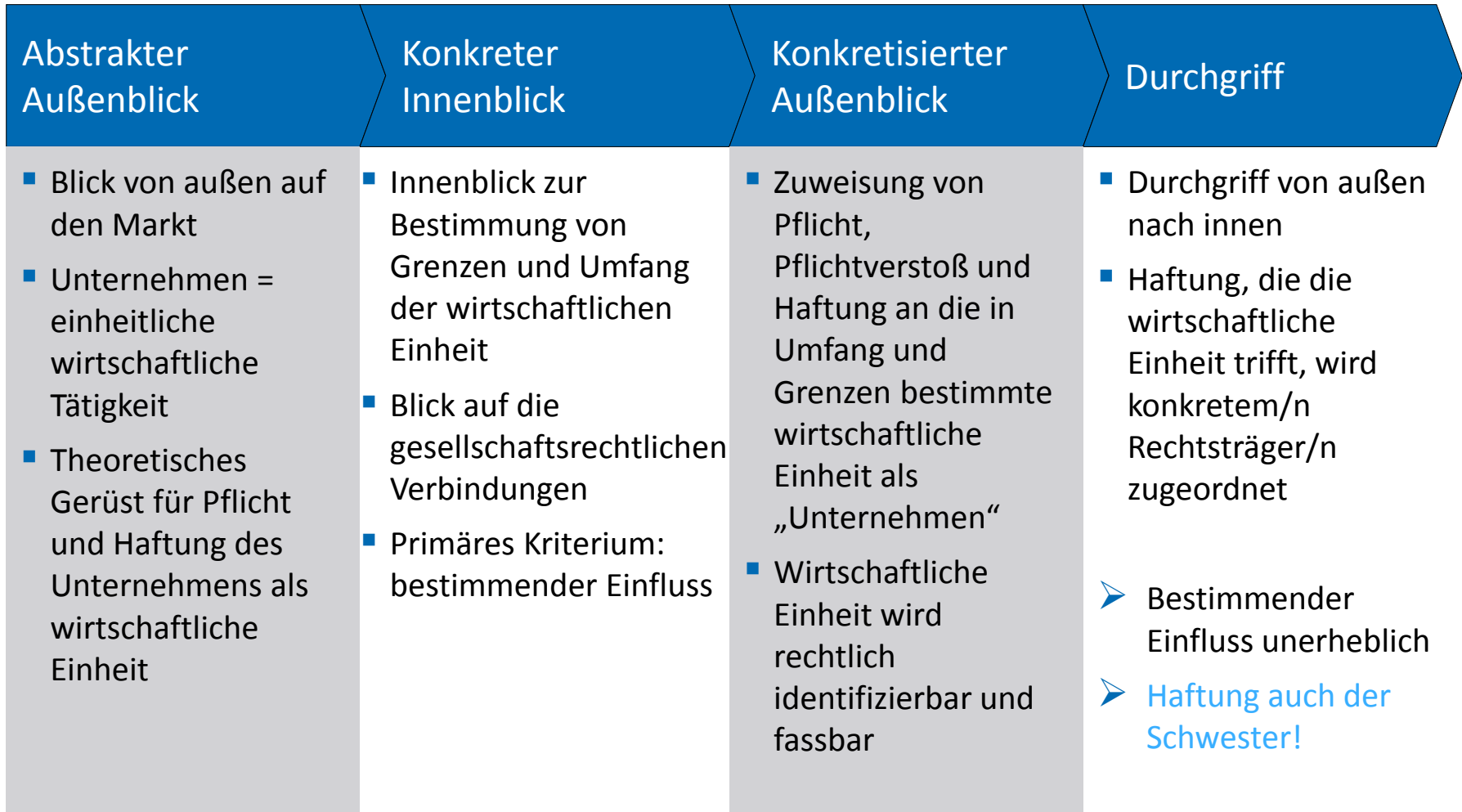
Ausführlich hierzu *Kersting*, ZHR 182 (2018), 8 ff.

Bestimmung des Haftungsadressaten = der wE



Ausführlich hierzu *Kersting*, ZHR 182 (2018), 8 ff.

Bestimmung des Haftungsadressaten = der wE



Ausführlich hierzu *Kersting*, ZHR 182 (2018), 8 ff.

Folge des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit

- Kein Verstoß gegen **rechtsstaatliche Grundsätze**: Bezugspunkt dieser Grundsätze ist die wirtschaftliche Einheit selbst
 - **Schuldgrundsatz/Unschuldsvermutung**: Schuldvorwurf wird allein gegen die wirtschaftliche Einheit, nicht gegen die Mutter oder andere mithaftende Gesellschaften erhoben
 - **Nulla poena sine lege**: Mutter und andere Gesellschaften werden nicht selbst bebußt, sondern haften lediglich für das Bußgeld der wE
- Kein Verstoß gegen das **Trennungsprinzip**
 - Mutter haftet **nicht** als Gesellschafterin der Tochter, sondern als Trägerin der wirtschaftlichen Einheit, die die Zuwiderhandlung begangen hat
 - **Haftungseinheit** folgt aus **Handlungseinheit**
- Art. 101, 102 AEUV verleihen dem „Unternehmen“ als wE **Rechtsfähigkeit**: das Unternehmen ist Pflichten- und Haftungsadressat („Kartellrechtsfähigkeit“)

Deutsches Recht

§ 81 Abs. 3a GWB

„Hat jemand als Leitungsperson [...] eine Ordnungswidrigkeit nach den Absätzen 1 bis 3 begangen, durch die Pflichten, welche das Unternehmen treffen, verletzt worden sind oder das Unternehmen bereichert worden ist oder werden sollte, so kann auch gegen weitere juristische Personen oder Personenvereinigungen, die das Unternehmen zum Zeitpunkt der Begehung der Ordnungswidrigkeit gebildet haben und die auf die juristische Person oder Personenvereinigung, deren Leitungsperson die Ordnungswidrigkeit begangen hat, unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben, eine Geldbuße festgesetzt werden.“



Zumindest Konzernmutter haftet für die Zahlung des Bußgelds

Deutsches Recht

§ 81 Abs. 3a GWB

*„Hat jemand als Leitungsperson [...] eine Ordnungswidrigkeit nach den Absätzen 1 bis 3 begangen, durch die **Pflichten, welche das Unternehmen treffen**, verletzt worden sind oder **das Unternehmen bereichert worden ist** oder werden sollte, so kann auch gegen weitere juristische Personen oder Personenvereinigungen, die das Unternehmen zum Zeitpunkt der Begehung der Ordnungswidrigkeit gebildet haben und die auf die juristische Person oder Personenvereinigung, deren Leitungsperson die Ordnungswidrigkeit begangen hat, unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben, eine Geldbuße festgesetzt werden.“*



- Anerkennung des Konzerns im Außenverhältnis, als kartellrechtsfähig
- Noch keine Haftung des Konzerns im eigentlichen Sinne

3

Übertragung in das nationale
Zivilrecht?

1

Einleitung

2

Konzernhaftung im Bußgeldrecht

3

Übertragung in das Zivilrecht?

a)

Vorgaben des EU-Rechts

b)

Deutsche Rechtsprechung

c)

Internationaler Vergleich

d)

Stellungnahme und dogmatischer Ansatz

4

Fazit

EuGH, Rs. C-557/12 – Kone

„23 Das Recht eines jeden, Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, erhöht nämlich die Durchsetzungskraft der Wettbewerbsregeln der Union und ist geeignet, Unternehmen von – oft verschleierte – Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können; damit trägt es zur **Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs** in der Europäischen Union bei (Urteile *Courage* und *Crehan*, EU:C:2001:465, Rn. 27, *Manfredi* u. a., EU:C:2006:461, Rn. 91, *Pfleiderer*, EU:C:2011:389, Rn. 29, *Otis* u. a., EU:C:2012:684, Rn. 42, sowie *Donau Chemie* u. a., EU:C:2013:366, Rn. 23).

[...]

37 Nach alledem ist auf die **Vorlagefrage** zu antworten, dass Art. 101 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts eines Mitgliedstaats entgegensteht, wonach es aus Rechtsgründen kategorisch ausgeschlossen ist, dass **die an einem Kartell beteiligten Unternehmen zivilrechtlich für Schäden haften**, die daraus resultieren, dass ein an diesem Kartell nicht beteiligtes Unternehmen in Anbetracht der Machenschaften des Kartells seine Preise höher festgesetzt hat, als es dies ohne das Kartell getan hätte.“

Rechtsprechung des EuGH

- EuGH verlangt, dass
 - jedermann Ersatz seines Schadens verlangen kann,
 - der Effektivitätsgrundsatz (und der Äquivalenzgrundsatz) beachtet wird.
- Es haftet, wer gegen die Pflicht verstößt (EuGH, Rs. C-557/12 – *Kone*)
 - Haftung trifft das **Unternehmen = wirtschaftliche Einheit**
 - Dieses wird schließlich auch bebußt
- Diesen Anforderungen wird nicht genügt, wenn zivilrechtlich nur ein **untergeordneter Teil** der europarechtlich verantwortlichen wE verantwortlich ist
 - Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gläubiger
 - Verlagerung kartellzivilrechtlicher Haftungsrisiken in gering kapitalisierte Töchter

Art. 1 Abs. 1 RL 2014/104/EU

*„In dieser Richtlinie sind bestimmte Vorschriften festgelegt, die erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass jeder, der einen durch eine Zuwiderhandlung eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung gegen das Wettbewerbsrecht verursachten Schaden erlitten hat, das Recht, **den vollständigen Ersatz dieses Schadens von diesem Unternehmen oder dieser Unternehmensvereinigung zu verlangen, wirksam geltend machen kann.**“*

Art. 1 Abs. 1 KartellSchE-Richtlinie (RL 2014/104/EU)

„In dieser Richtlinie sind bestimmte Vorschriften festgelegt, die erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass jeder, der einen durch eine Zuwiderhandlung eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung gegen das Wettbewerbsrecht verursachten Schaden erlitten hat, das Recht, **den vollständigen Ersatz dieses Schadens von diesem Unternehmen oder dieser Unternehmensvereinigung zu verlangen, wirksam geltend machen kann.**“



- Klares Umsetzungsgebot an nationalen Gesetzgeber
- Aufgreifen der Kone-Rechtsprechung

- Richtlinien- und primärrechtskonforme Auslegung von § 33a Abs. 1 GWB
 - Passivlegitimiert („Wer“) ist das Unternehmen i.S.d. wE
 - Zuweisung an Rechtsträger einfach, wenn Unternehmen nur einen Rechtsträger hat
 - Bei mehreren Rechtsträgern ist Haftung des Unternehmens zu übersetzen als:
 - Haftung aller Träger des Unternehmens

Aus Handlungseinheit folgt Haftungseinheit!

Abweichende Auslegung der Richtlinie?

- Keine Erwähnung der Konzernhaftung trotz ansonsten sehr detaillierter Richtlinie
 - Definition des Begriffs „Unternehmen“ fehlt in Art. 2
 - Erwägungsgründe enthalten keinerlei Hinweis
 - Begriff der „Gruppe von Unternehmen“ in Verhandlungen über die Richtlinie gestrichen
- Aber:
 - Unternehmensbegriff durch ständige Spruchpraxis klar umrissen
 - Ausdrückliche Erwähnung wäre eher zu erwarten, wenn dieser Begriff nicht übernommen werden sollte

Vorabentscheidungsersuchen Finnland – Rs. C-724/17

Vorlagefragen:

- 1. Bestimmt sich die Frage, wer auf Ersatz eines durch ein Verhalten, das gegen Art. 101 AEUV verstößt, verursachten Schadens haftet, durch direkte Anwendung dieses Artikels oder anhand der nationalen Regeln?*
- Damit dürfte geklärt werden, ob bereits das Primärrecht (s. EuGH, Kone, Rn. 37) die Passivlegitimation regelt

Vorabentscheidungsersuchen Finnland – Rs. C-724/17

Vorlagefragen:

2. *Sofern die Ersatzpflichtigen direkt anhand von Art. 101 AEUV bestimmt werden: Haften auf Ersatz diejenigen, die unter den in dieser Vorschrift genannten Begriff „Unternehmen“ fallen? Finden auf die Bestimmung der Schadensersatzpflichtigen dieselben Grundsätze Anwendung, die der Gerichtshof in Bußgeldsachen zur Bestimmung der dort Haftenden angewandt hat und nach denen eine Haftung insbesondere auf der Zugehörigkeit zur selben wirtschaftlichen Gesamtheit oder auf einer wirtschaftlichen Kontinuität beruhen kann?*
- Falls Bestimmung Passivlegitimation aus Art. 101 AEUV, spricht viel für Anwendung der allgemeinen Grundsätze
 - Interessant: Vorlagefrage stellt nicht auf bestimmenden Einfluss, sondern „Zugehörigkeit“ ab

Vorabentscheidungsersuchen Finnland – Rs. C-724/17

Vorlagefragen:

3. *Sofern sich die Schadensersatzpflichtigen anhand der nationalen Regeln des Mitgliedstaats bestimmen: Verstößt eine nationale Regelung, wonach eine Gesellschaft, die nach Erwerb sämtlicher Aktien einer an einem [...] Kartell beteiligten Gesellschaft die fragliche Gesellschaft beendet und deren Geschäftstätigkeit fortgesetzt hat, nicht für den Ersatz des Schadens haftet, [...] obwohl die Erlangung einer Entschädigung von der beendeten Gesellschaft praktisch unmöglich oder übermäßig schwer wäre, gegen das Effektivitätserfordernis des Unionsrechts? [...]*

- Frage misst nationales Recht am Effektivitätsgebot
- Ausgeblendet ist Auslegung der RL 2014/104/EU, insbesondere Art. 1 Abs. 1
- Urteil kann daher Klarheit bringen (falls Abstellen auf Art. 101 AEUV), muss es aber nicht (keine Aussage zur RL).

1

Einleitung

2

Konzernhaftung im Bußgeldrecht

3

Übertragung in das Zivilrecht?

a)

Vorgaben des EU-Rechts

b)

Deutsche Rechtsprechung

c)

Internationaler Vergleich

d)

Stellungnahme und dogmatischer Ansatz

4

Fazit

Urt. v. 6.8.2013 – 16 O 193/11 Kart (Berlin)

Urt. v. 8.9.2016 – 37 O 27/11 Kart (Düsseldorf)

- Keine „Zurechnung von Tatbeiträgen anderer konzernverbundener Gesellschaften“
 - Unionsrechtliche Grundsätze aus dem Bußgeldrecht beanspruchen im zivilrechtlichen Schadensersatzverfahren keine Gültigkeit
 - EuGH in Courage: Verfahrensmodalitäten Sache des innerstaatlichen Rechts der Mitgliedsstaaten
 - Haftungsdurchgriff deutschem Recht fremd: Trennungsprinzip
 - Verschuldensprinzip
- Ausnahmefälle:
 - Existenzvernichtender Eingriff
 - Subjektiv missbräuchliche Handlung der Gesellschafter, die die Schwelle zur sittenwidrigen Schädigung überschreitet

- Deutsches Haftungsrecht verstößt nicht gegen den Effektivitätsgrundsatz:
 - Durchsetzung seiner Rechte wird dem Geschädigten nicht dadurch unzumutbar beschränkt, dass nur die handelnden Unternehmen haften
 - Forderungsausfall ist hinnehmbar, da die Rechtsordnung dieses Risiko jedem Gläubiger in gleicher Weise auferlegt

Stellungnahme (1)

- „Trennungsprinzip“ falsche Perspektive:
 - Mutter haftet **nicht** als Gesellschafterin der Tochter, sondern als (Mit-) Trägerin der wirtschaftlichen Einheit, die die Zuwiderhandlung begangen hat
 - **Haftungseinheit** folgt aus **Handlungseinheit** (und nicht aus der Gesellschafterstellung)

Stellungnahme (2)

- „Verschuldensprinzip“ passt nicht:
 - Schuldprinzip gehört ohnehin ins Bußgeldrecht; Vorwurf allein gegen die wirtschaftliche Einheit, nicht gegen die Mutter oder andere mithaftende Gesellschaften erhoben
 - Zudem Verschulden ist für Haftung nicht immer nötig; Verschulden der Tochter genügt zivilrechtlich

Stellungnahme (3)

- Keine Auferlegung des „normalen Insolvenzrisikos“
 - Es geht nicht um Insolvenz des Schuldners insgesamt
 - EU-rechtlich verantwortlicher Schuldner (= wE) wird aufgespalten in verschiedene Untereinheiten (Teilvermögen)
 - Gläubiger wird nur eines dieser Teilvermögen zur Befriedigung zur Verfügung gestellt

- ➔ **staatliche Masseverkürzung** zu Lasten der Gläubiger

1 Einleitung

2 Konzernhaftung im Bußgeldrecht

3 Übertragung in das Zivilrecht?

a) Vorgaben des EU-Rechts

b) Deutsche Rechtsprechung

c) Internationaler Vergleich

d) Stellungnahme und dogmatischer Ansatz

4 Fazit

- England: Sainsbury's v. Mastercard, [2016] CAT 11
- Österreich: OGH, 2012, WuW 2013, 313, 325 f.
- Portugal: Art. 3(2) Lei n.º 23/2018
- Spanien: Art. 71.2(b) Ley de Defensa de la Competencia

Sainsbury's v MasterCard [2016] CAT 11

- Übertragung des europarechtlichen Unternehmensbegriffs auf Kartellschadensersatzansprüche nach englischem Recht:

363. (22) [...] *“On that basis a legal person may be liable for a breach of competition law: (i) Because he, she or it has in some way participated in that breach, as a part of the single economic unit or “undertaking” that has infringed the law; and/or (ii) Because he, she or it has exercised a decisive influence over one or more of the persons within the “undertaking” who have participated in the infringement.”*

364. “[...] We consider that it would be both *wrong and unnecessary to apply the English rules of attribution.*”

- Anwendung der EU-rechtlichen Regeln zur Passivlegitimation
- Haftung rechtlich selbstständiger Gesellschaften des Konzerns jedenfalls dann, wenn diese bestimmenden Einfluss ausüben

- Umsetzung RL 2014/104 EU: Haftungsregelung in § 37c KartellG entspricht § 33a GWB – keine ausdrückliche Anordnung einer Konzernhaftung
- Aber bereits 2012 der OGH als Kartellobergericht (WuW 2013, 313, 325 f.):
 - Verhaltenszurechnung bei Vorliegen einer wE gilt gleichermaßen für Bußgeldverfahren und zivilrechtliche Haftung
 - Ziel: Vermeiden einer Privilegierung der Funktionsaufteilung innerhalb der wE ggü. Einheitsunternehmen
 - Geschädigter soll nicht darauf verwiesen werden können, *„in einem von außen schwer durchschaubaren Unternehmensverbund die verantwortungstragende Teileinheit identifizieren zu müssen“*.

Umsetzung RL 2014/104 EU

Art. 3(2) Lei n.º 23/2018

*„The legal entity or entities who exercised decisive influence, under the terms of Article 36(3) of Law No 19/2012 of 8 May, during the infringement over the infringing legal entity is **equally responsible** for the obligation to compensate set out in the previous clause.“*



- Ausdrückliche Regelung der Haftung der Mutter für die Tochter
- Darüber hinaus: Vermutung bestimmenden Einflusses bei Halten von mindestens 90 % der Anteile, Art. 3(3)

Umsetzung RL 2014/104 EU

Art. 71.2(b) Ley de Defensa de la Competencia

*“La actuación de una empresa es también **imputable a las empresas o personas que la controlan**, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.”*

- Ausdrückliche Anordnung der Haftung der Muttergesellschaften für Verhalten der Tochtergesellschaften, Art. 71.2(b)
 - Ausnahme: Keine Kontrolle über das wirtschaftliche Verhalten der Tochtergesellschaft
- Haftung der kontrollierenden Gesellschaften sowohl im Bußgeldrecht als auch im Zivilrecht

- Polen, Art. 3 Gesetz vom 21. April 2017 zu Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts
- Niederlande: Art. 193m I Burgerlijk Wetboek
- Frankreich, Article L481-1 Code de Commerce

Polen

Art. 3 Gesetz vom 21. April 2017 zu Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts

„Der Rechtsverletzer ist verpflichtet, jedem Geschädigten einen Schaden zu ersetzen, der durch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht verursacht wurde, es sei denn, es trifft ihn kein Verschulden.“

- *„Rechtsverletzer“ ist nach Art. 2 Nr. 2 RL „das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung, das bzw. die die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen hat;“*
- Polnisches Gesetz spricht freilich vom „Unternehmer“
- Trotzdem wohl Konzernhaftung

Art. 6:193m I Burgerlijk Wetboek

*„Indien **ondernemingen** door een gemeenschappelijk optreden een inbreuk hebben gepleegd op het mededingingsrecht, is **elk van hun** voor het geheel van de door de inbreuk veroorzaakte schade **aansprakelijk**.“*

- Gesamtschuldnerische Haftung von Unternehmen
- Passivlegitimiert sind damit Unternehmen
- Vorherige Rechtsprechung:
 - Keine „Konzernhaftung“
 - Aber: Haftung der Tochter als „Instrument“ der Mutter über weitreichende Wissenszurechnung innerhalb der wE

Frankreich

Article L481-1 Code de Commerce

*„Toute personne physique ou morale **formant une entreprise** ou un organisme mentionné à l'article L. 464-2 est **responsable** du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle [...].“*

- Konzernhaftung, nicht nur Haftung der Mutter
- Entspricht vollständig der hier vertretenen Auffassung

1

Einleitung

2

Konzernhaftung im Bußgeldrecht

3

Übertragung in das Zivilrecht?

a)

Vorgaben des EU-Rechts

b)

Deutsche Rechtsprechung

c)

Internationaler Vergleich

d)

Stellungnahme und dogmatischer Ansatz

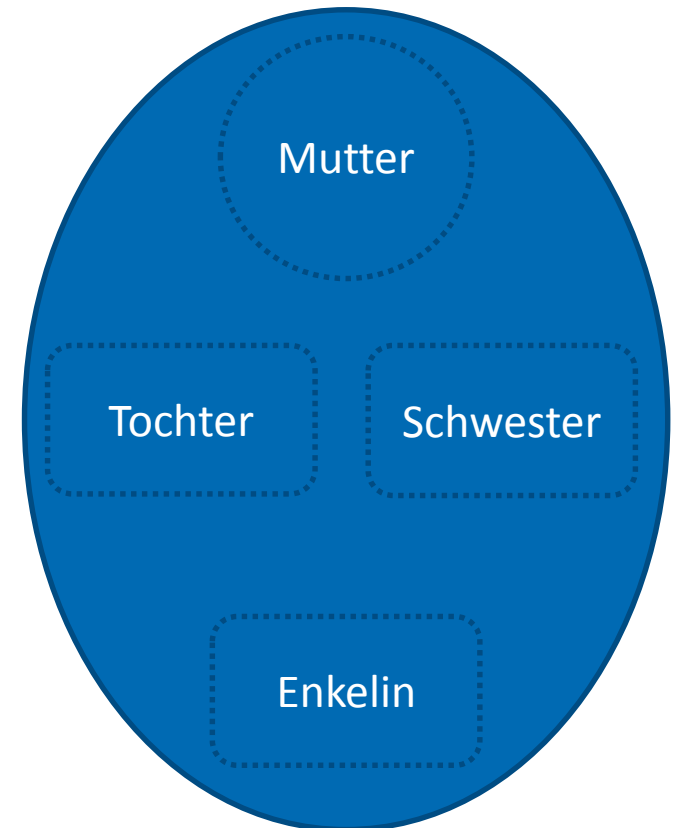
4

Fazit

Sachliches Bedürfnis für Konzernhaftung, denn ...

... Anforderungen des Europarechts wird nicht genügt, wenn zivilrechtlich nur ein **untergeordneter Teil** der europarechtlich verantwortlichen wE verantwortlich ist:

- Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gläubiger
- Verlagerung kartellzivilrechtlicher Haftungsrisiken in gering kapitalisierte Töchter



Sachliches Bedürfnis für Konzernhaftung, denn ...

... Anforderungen des Europarechts wird nicht genügt, wenn zivilrechtlich nur ein **untergeordneter Teil** der europarechtlich verantwortlichen wE verantwortlich ist:

- LG Berlin und LG Düsseldorf greifen zu kurz
 - nicht normales Insolvenzrisiko, sondern staatl. Masseverkürzung
 - angesichts des Telos der Vollkompensation Geschädigter ist dies nicht vereinbar mit Effektivitätsgrundsatz und Gebot der richtlinienkonformen Auslegung
- Unstimmig: Bußgeldanspruch des Fiskus besser geschützt als Schadensersatzanspruch der Kartellgeschädigten

Gegenargumente (1)

- „Kein zivilrechtliches Haftungskonzept auf EU-Ebene“
 - Mit RL 2014/104/EU Unternehmensbegriff für das nationale Kartellzivilrecht vorgegeben
 - Ausführliche Erläuterungen wären zu erwarten gewesen, wenn man den etablierten Unternehmensbegriff nicht gewollt hätte

Gegenargumente (2)

- „Keine Orientierung an Haftungskonzepten anderer Mitgliedsstaaten“
 - Aber: Anhaltspunkt für Ansichten im Hinblick auf Auslegung der RL 2014/104/EU
 - Rechtsstandort Deutschland sollte nicht hinter anderen Mitgliedstaaten zurückbleiben
 - Autonome Auslegung der RL 2014/104/EU ergibt bereits Konzernhaftung

Gegenargumente (3)

- „Effektivitätsgrundsatz auch ohne Konzernhaftung beachtet“
 - Europäisches Recht sieht wE Einheit als Kartelltäter und damit auch als zum Schadensersatz verpflichtet an (EuGH, Kone, Rn. 37; Art. 1 I RL 2014/104/EU).
 - Wieso dann die Zurverfügungstellung nur eines Teils der „Haftungsmasse“ durch den nationalen Gesetzgeber effektiv sein soll, erschließt sich nicht
 - „übermäßige Erschwerung“ liegt daher vor, insbesondere bei Verlagerung von Haftungsrisiken oder Vermögensverschiebungen

Gegenargumente (4)

- „Konzernhaftung führt zu unüberschaubaren Haftungsrisiken“
 - Wieso unüberschaubar?
 - Generelles Problem des Begriffs der wE
 - Lösbar etwa durch Gesamtschuldnerinnenausgleich

Gegenargumente (5)

- *Argumentum e contrario* wegen bußgeldrechtlicher Regelung in § 81 Abs. 3a GWB?
 - Gesetzgeber hat bewusst keine eindeutige Aussage zum Kartellschadensersatz getroffen
 - und damit die Interpretation des Unternehmensbegriffs der Rechtsprechung überlassen
 - Daher: **richtlinienkonforme Auslegung**

Bindungswirkung (1)

- Art. 9 RL 2014/104/EU, Art. 16 VO 1/2003
- § 33b S. 1 GWB: „Wird wegen eines Verstoßes gegen eine Vorschrift dieses Teils oder gegen Artikel 101 oder 102 [...] Schadensersatz gefordert, so ist das Gericht an die Feststellung des Verstoßes gebunden, wie sie in einer bestandskräftigen Entscheidung der Kartellbehörde, der Europäischen Kommission [...] getroffen wurde.“

Bindungswirkung (2)

- Bindungswirkung gem. § 33b GWB
 - hM: Bindungswirkung erstreckt sich auch auf Konzernhaftungsfälle
 - Diese wird es wegen § 81 Abs. 3a GWB nun auch im deutschen Recht geben
 - Autonome Auslegung wie bei § 33 Abs. 4 GWB aF ist nicht mehr möglich; „Identität von Sach- und Rechtsfragen“ nicht verlangt bzw. liegt aus europ. Sicht vor.

Bindungswirkung (3)

- Bindungswirkung indiziert Gleichlauf von formeller und materiellrechtlicher Stellung als Täter
 - Bindungswirkung bzgl. Verantwortlichkeit der (unbeteiligten) Mutter setzt voraus, dass diese auch materiellrechtlich verantwortlich sein kann
 - Existenz der Bindungswirkung damit Indiz für materiellrechtliche Konzernhaftung

§ 33a Abs. 1 GWB

„Wer einen Verstoß nach § 33 Absatz 1 vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

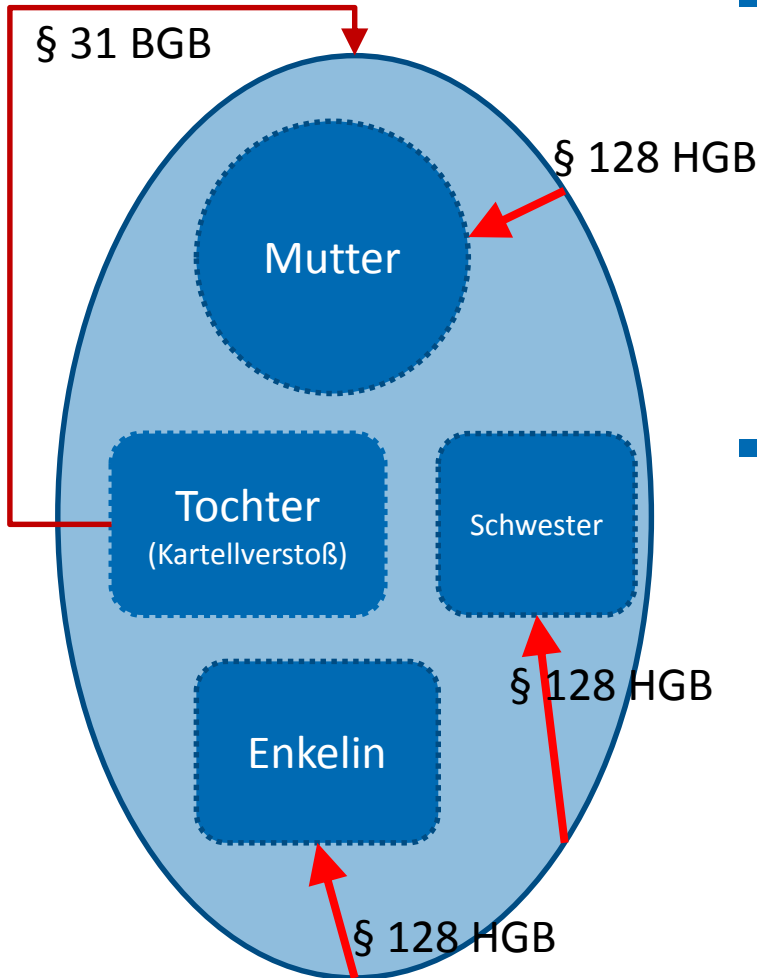
■ Über § 33 Abs. 1 GWB Bezug auf den Begriff des **Rechtsverletzers**

➔ „Rechtsverletzer“ = „das **Unternehmen** oder die Unternehmensvereinigung, **das bzw. die die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen hat**“ (Art. 2 Nr. 2 RL 2014/104/EU)



■ Abstellen auf europäischen Unternehmensbegriff:

- Passivlegitimiert („Wer“) ist das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit
- Bei mehreren Rechtsträgern: Haftung aller Träger des Unternehmens!



- § 33a Abs. 1 GWB: „Wer“ = Unternehmen
 - Unternehmen ist Pflichtenadressat (§§ 1, 19 GWB, Art. 101, 102 AEUV)
 - Unternehmen ist Haftungsadressat (Auslegung § 33a GWB)
 - Erfordert ‚Kartellrechtsfähigkeit‘ des Unternehmens
- Dogmatisch tragfähige Lösung:
 - Konzern ist kartellrechtsfähig → Außen-GbR
 - Verstoß der Tochter wird der wirtschaftlichen Einheit (= dem Konzern) zugerechnet (§ 31 BGB)
 - Es haften alle Träger der wirtschaftlichen Einheit, d.h. alle Konzerngesellschaften, analog § 128 HGB
 - Achtung: Dies gilt nur rein kartellrechtlich, nicht allgemein zivilrechtlich!

Gegenargumente (1)

- Fehlende Willensübereinstimmung der Konzernunternehmen?
 - Vertragsschluss erfolgt schlüssig durch gemeinsame Zweckverfolgung
 - Hierarchische Struktur im Innenverhältnis steht gemeinsamen Handeln im Außenverhältnis nicht entgegen

Gegenargumente (2)

- Außen-GbR wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot nichtig?
 - Nicht das Kartell wird als GbR betrachtet, sondern einzelne Unternehmen als Kartellmitglied
 - Zweck ist nicht auf kartellrechtswidrige Aktivitäten gerichtet

Anerkennung der Rechtsfähigkeit

Für Außen-GbR gilt darüber hinaus: Gesetzgeber sieht in § 81 Abs. 3a GWB Unternehmen als „kartellrechtsfähig“ an

- „... Pflichten, welche das Unternehmen treffen ...“
- „... das Unternehmen bereichert worden ist ...“



Existenz eines (teil-)rechtsfähigen Gesamtunternehmens kann daher auch für das Zivilrecht vorausgesetzt werden

4

Fazit

- Kartellrecht spricht das Unternehmen als solches an
 - Pflichten- & Haftungsadressat
 - Unternehmen ist damit teilrechtsfähig = kartellrechtsfähig
- Unternehmensbegriff
 - wirtschaftliche Einheit gebildet durch einheitliches Auftreten am Markt
 - bestimmender Einfluss der Mutter bestimmt die wE (≠ Haftungsgrund)
 - Haftungsgrund: gemeinsame Trägerschaft der wE (= Handlungseinheit)
- Übernahme in das nationale Recht
 - Bußgeldrecht: erster (noch unzureichender) Ansatz in § 81 Abs. 3a GWB
 - Zivilrecht: primärrechts- und richtlinienkonforme Auslegung des § 33a GWB
 - Dogmatisch tragfähig & europarechtskonform: kartellrechtliche Außen-GbR
- Daher: kartellzivilrechtliche Haftung des Konzerns

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

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

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht sowie deutsches und internationales
Unternehmens-, Wirtschafts- und Kartellrecht

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Universitätsstraße 1

D-40225 Düsseldorf

+49 211 81 11660