

# Bußgeldpraxis bei Kartellen

## FIW-Ferienkurs

---

**Dr. Justus Herrlinger**

22. September 2016

---

Bestandsaufnahme

# Verhängte Bußgelder im Jahr 2015 – Bundeskartellamt

Monat	Branche	Gesamtsumme in €	Anzahl der Unternehmen	Hauptvorwürfe (Absprache)
Januar	Trinkwasserbesprudelungsgeräte	225.000	1	Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung
März	Sanitär-, Heizung- und Klimabranche	21,3 Mio.	9	Abstimmung bei der Kalkulation der Bruttopreisliste & Verkaufspreise
Mai	Markenhersteller von Drogerieartikel	63 Mio.	15	Wettbewerbsbeschränkender Informationsaustausch
Mai	Portable Navigationsgeräte	300.000	1	Vertikale Preisbindung
Juni	Lebensmitteleinzelhandel	48,5 Mio.	6	Vertikale Preisbindungen
Juni	Fertigaragen	11 Mio.	10	Preisabsprachen

# Verhängte Bußgelder im Jahr 2015 – Bundeskartellamt

Monat	Branche	Gesamtsumme in €	Anzahl der Unternehmen	Hauptvorwürfe (Absprache)
Juni	Automobilzulieferer	90 Mio.	6	Abstimmung bei Ausschreibungen, Preisuntergrenzen u.a.
Juli	Rüstungslieferanten	1,3 Mio.	3	Preisabsprachen und gegenseitige Unterbeauftragung
August	Containertransporte in deutschen Seehäfen	4,56 Mio.	7	Abstimmung über Kostensteigerungen gegenüber Kunden
Oktober	Matratzen	15,5 Mio.	1	Vertikaler Preisbindung
Dezember	Vertrieb von Röstkaffee	50 Mio.	5	Preisabsprachen
Dezember	Anzeigenblätter	12,44 Mio.	3	Koordinierte Stilllegung

# Verhängte Bußgelder im Jahr 2015 – EU Kommission, Generaldirektion Wettbewerb

Monat	Branche	Gesamtsumme in €	Anzahl der Unternehmen	Hauptvorwürfe (Absprache)
Februar	Finanzunternehmen	14,96 Mio.	1	Abspraken bei Yen-Zinsderivate (YIRD)
Juni	Lebensmittelverpackungen	115,9 Mio.	10	Preisabsprachen, Kundenaufteilung
Juni	Standheizungshersteller	68 Mio.	2	Preisabsprachen und Kundenaufteilung
Juli	Schienengüterverkehrsbetreiber	49 Mio.	3	Preisabsprachen und Kundenaufteilung
Oktober	Optische Laufwerke	116 Mio.	8	Abstimmungen zu Ausschreibungen

**Quellen:** Pressemitteilungen des Bundeskartellamtes & der Generaldirektion Wettbewerb, sowie die jeweiligen Jahresberichte der Institutionen für das Jahr 2015

---

Wer verhängt Bußgelder?

# Kartellverfolgende Behörden

- EU Kommission
  - Grundlage: VO 1/2003 zur Durchsetzung von Art. 101 und 102 AEUV
  - Bußgeldleitlinien der Kommission konkretisieren Berechnung
  
- Bundeskartellamt
  - Grundlage: GWB zur Durchsetzung von §§ 1, 19 ff. GWB und Art. 101, 102 AEUV
  - OWiG
  - Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes
  
- Andere nationale Kartellbehörden

# Kartellverfolgende Behörden

- EU Kommission und nationale Behörden sind grundsätzlich nebeneinander zur Durchsetzung von Artt. 101 , 102 AEUV zuständig
- Eröffnet EU Kommission in gleicher Sache ein Verfahren, gilt Anwendungsvorrang vor nationalen Behörden
- Im European Competition Network (ECN) tauschen sich Behörden aus und unterstützen sich gegenseitig in Verfahren



---

# Bußgeldberechnung

# Rechtsgrundlagen

## EU

### Art. 23 VO 1/2003

Die Kommission kann **gegen Unternehmen** und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen verhängen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 81 oder Artikel 82 des Vertrags verstoßen (...)

Die Geldbuße für jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen oder jede beteiligte Unternehmensvereinigung darf **10 % seines bzw. ihres jeweiligen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen.**

## BKartA

### § 81 Abs. 4 GWB

„Die Ordnungswidrigkeit kann (...) mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden.

Gegen ein **Unternehmen** (...) kann über Satz 1 hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden; die Geldbuße darf **10 % des in der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes (...)** nicht übersteigen.

Bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes ist der weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen zugrunde zu legen, die als wirtschaftliche Einheit operieren. (...)

# Gesetzliche Zumessungskriterien

EU	BKartA
<p><u>Art. 23 VO 1/2003</u> Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen.</p>	<p><u>§ 81 Abs. 4 S. 6 GWB</u> Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen.</p>
	<p><u>§ 17 Abs. 3 OWiG</u> Grundlage für die Zumessung der Geldbuße sind die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters kommen in Betracht;</p>

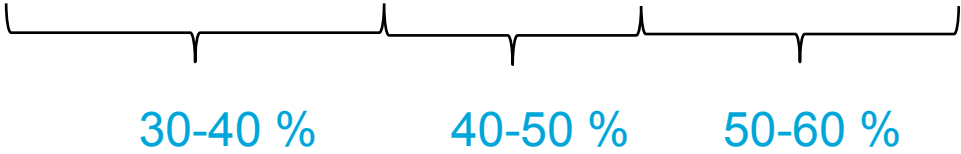
# Leitlinien der Behörden

EU	BKartA
Umsatz, der mit Verkauf der Waren oder Dienstleistungen erzielt wurde, die mit dem Verstoß in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehen (tatbezogener Umsatz)	
Innerhalb des EWR im letzten vollständigen Geschäftsjahr der Beteiligung erzielte tatbezogene Umsatz. Zu multiplizieren mit der Anzahl der betroffenen Jahre	Während des gesamten Tatzeitraums erzielte tatbezogene Umsatz im Inland
Grundbetrag: bis zu 30% des tatbezogenen Umsatzes	Obergrenze: bis zu 20-60% des tatbezogenen Umsatzes abhängig von Gesamtumsatz der „wirtschaftlichen Einheit“; <u>aber</u> : 10 % von Konzernumsatz, wenn niedriger
Innerhalb des Rahmens für den Grundbetrag bzw. Obergrenze erfolgt Zumessung nach Schwere des Verstoßes, erschwerenden und mildernden Umständen	
Zuzüglich 15-25% des Grundbetrages für horizontale Hardcore-Verstöße	
Erhebliche Erhöhung für Wiederholungstäter möglich	

# Rolle der gesetzlichen 10%-Regel

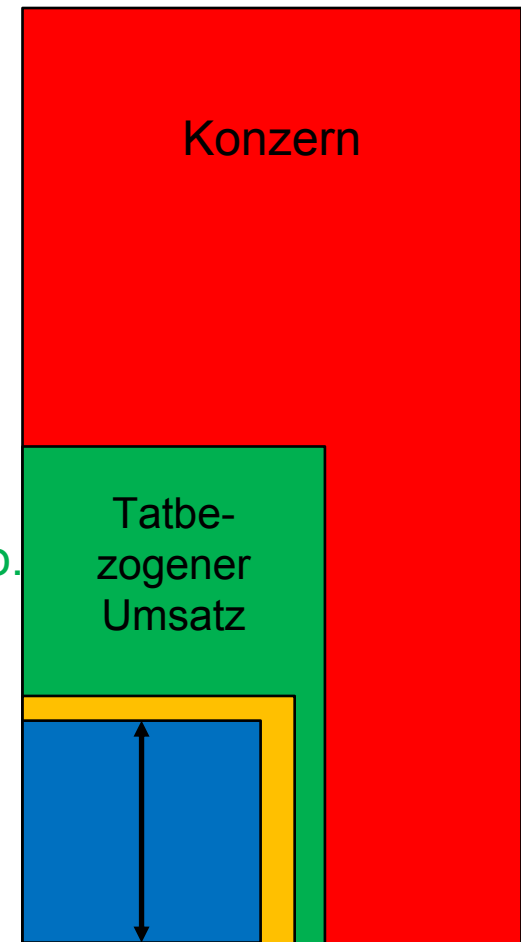
EU	BKartA
„Kappungsgrenze“	„Obergrenze“
<p>Die Geldbuße für jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen darf 10 % seines im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen (relevant ist wirtschaftliche Einheit).</p>	<p>Wenn die als Prozentsatz des tatbezogenen Umsatzes errechnete Obergrenze (s.o.) 10% des Umsatzes der wirtschaftlichen Einheit übersteigt, gelten diese 10% als Obergrenze (d.h. keine Anwendung des tatbezogenen Umsatzes).</p>

# Erläuterung zu Bußgeldleitlinien BKartA

- Bußgeldobergrenze berücksichtigt Gesamtumsatz und tatbezogenen Umsatz
- Prozentsatz, mit dem tatbezogener Umsatz angesetzt wird, variiert nach Konzerngesamtumsatz zwischen 20 und 60 %
  - Für Konzerngesamtumsatz € 100 Mio.: 30 % (wie bisher)
  - Darunter: 20 – 30 %
  - Darüber: € 100 Mio. – € 1 Mrd. – € 10 Mrd. – € 100 Mrd.  

    - 30-40 %
    - 40-50 %
    - 50-60 %
- Alternativ: 10 % Gesamtkonzernumsatz, wenn niedriger

# Anwendungsbeispiel

- Tochtergesellschaft T eines internationalen Konzerns ist an Kartell beteiligt
  - Gesamtumsatz des Konzerns im letzten Geschäftsjahr: EUR 1,5 Mrd.
  - Gesetzliche Obergrenze: EUR 150 Mio.
  - Umsatz von T im Tatzeitraum mit betroffenen Produkten (tatbezogener Umsatz): EUR 250 Mio.
  - Bußgeldrahmen (40,55 % des tatbezogenen Umsatzes): bis zu ca. 101 Mio.
- 10%-Grenze (EUR 150 Mio.) nicht anwendbar



---

Situation in Deutschland seit  
„Grauzement“



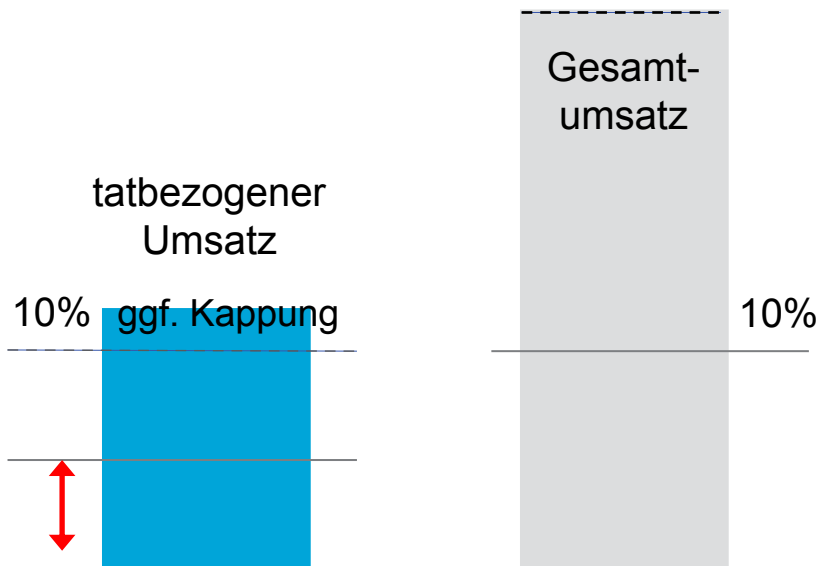
# Der Beschluss „Grauzementkartell“ des BGH

- Beschluss vom 26.02.2013, KRB 20/12 –*Grauzementkartell*
- Zentrale Aussagen:
  1. 10 %-Grenze ist Ober-, nicht Kappungsgrenze für Bußgeldhöhe
    - Ersetzt Obergrenze nach tatbetroffenen Umsätzen
    - Konzept der tatbetroffenen Umsätze erwähnt BGH gar nicht
  2. Berechnung der 10 %-Grenze anhand der Konzernumsätze, nicht nur tatbeteiligtes Unternehmen (bereits nach GWB 2005)
  3. Sanktionsfindung durch „eigenständigen Erkenntnisakt des Gerichts“ anhand der gesetzlich vorgegebenen Bemessungskriterien (§17 Abs. 3 OWiG)

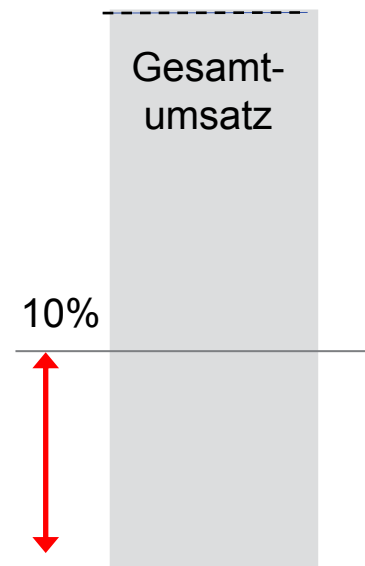
# Was bedeutet Ober- statt Kappungsgrenze?

- 10%-Grenze des § 81 Abs. 4 S. 2 GWB „ist in verfassungskonformer Auslegung als **Obergrenze** zu verstehen“

## Bisherige Praxis BKartA



## Reine Methode „Grauzementkartell“



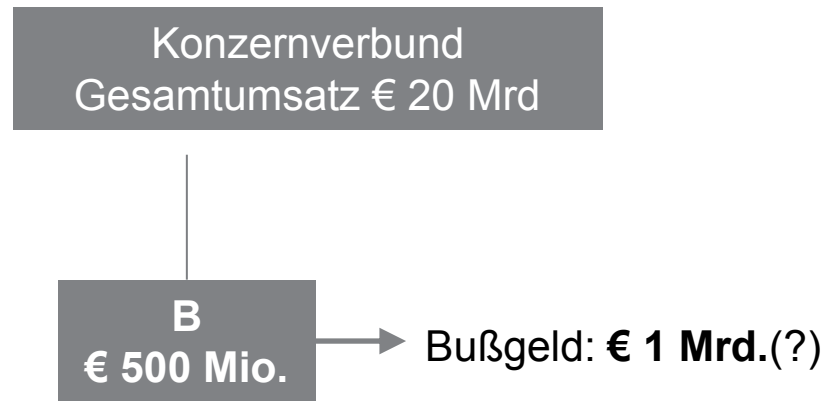
# Probleme von „Grauzement“: Auswirkung der Konzernbetrachtung

- Gleicher Verstoß bei gleichem betroffenen Umsatz: sehr ungleiche Bußgelder
- Rechenbeispiel für „mittelschweren Verstoß“

a)



b)



- Zwar: Entscheidung des Gesetzgebers für Umsätze u. wirtschaftliche Einheit
- Aber: Umsatz *des Gesamtkonzerns* als geeignetes *tertium comparationis*?

# Probleme von „Grauzement“: Angemessene Bußgeldgrenzen?

- Keine absolute, betragsmäßige Begrenzung (siehe § 40 Abs. 2 S. 2 StGB)
- Unverhältnismäßig → verfassungskonform?
- Keine Erwähnung von tatbezogenem Umsatz oder eines Korrektivs in Entscheidungsgründen
- Erhebliche Unsicherheit für gerichtliches Bußgeld
- Drohmittel für BKartA im Rahmen von Kooperation und Settlements (§ 136a StPO), „Sanktionsschere“

# Unsicherheiten in der Praxis

- Leitlinien des Bundeskartellamtes **nicht bindend** für Gerichte
- BGH berücksichtigt Berechnung nach tatbezogenem Umsatz nicht
- Anwendung durch OLG Düsseldorf (Beschwerdegericht für Einsprüche gegen BKartA) ungeklärt
  - Eigenständiger richterlicher Erkenntnisakt (BGH)
  - Kein Verbot der *reformatio in peius* (s.u.)

# Beispiel Drogerieartikelkartell

- Einsprüche gegen Bußgeldbescheide von P&G, Gillette, GlaxoSmithKline, L'Oreal, Erdal (2013)
- Beispiel P&G:
  - Umsatz 2012 ca. € 65 Mrd.
  - Bußgeldobergrenze: € 6,5 Mrd.
  - Mittelschwerer Verstoß: Rechnerisch € 3,3 Mrd.(?)
- OLG deutete in Verhandlung deutliche Erhöhung der Bußgelder an, wenn Vorwürfe im Kern zutreffend
- Alle Unternehmen haben Einsprüche zurückgenommen

---

# Adressaten von Bußgeldentscheidungen

# Die „wirtschaftliche Einheit“

- Als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne gilt die „wirtschaftliche Einheit“
- Zu einer wirtschaftlichen Einheit gehören alle Gesellschaften und Personen, über die die letztlich kontrollierende Einheit die Möglichkeit hat, einen **kontrollierenden Einfluss** auszuüben
  - 100 %ige Tochtergesellschaften
  - Nahezu 100 %ige Tochtergesellschaften
  - JV, wenn Einfluss für kontrollierenden Einfluss ausreichend ist
- Unabhängig von Gesellschaftsformen und Form der rechtlichen Einflussmittel; stark tatsächlich geprägt



# Mögliche Adressaten

EU	BKartA (aktueller Stand)
„wirtschaftliche Einheit“	Rechtsträger der handelnden Einheit
Zurechnung des Handelns eines Organs oder einer Person in einer Gesellschaft der Einheit	Kartellverbot richtet sich an Unternehmen – Handeln können nur Personen: Unternehmenseigenschaft wird qualifizierten Personen zugerechnet – Bußgeld (auch) gegen das Unternehmen gemäß § 30 OWiG
Entscheidung regelmäßig auch an Obergesellschaft adressiert	Eigene Haftung von Obergesellschaft nur bei eigenem Verstoß und Verschulden (auch Aufsichtspflichtverletzung)

# Rechtsnachfolge im deutschen Recht

- Wegen Rechtsträgerprinzip erstreckt sich Haftung grundsätzlich nicht auf wirtschaftliche Nachfolgegesellschaften (sog. „Wurstlücke“)
- Ausnahmen nach BGH nur, wenn übertragenes Geschäft in neuer „Vermögensverbindung“ nahezu unverändert weiterbesteht, v.a.
  - in gleicher oder in ähnlicher Weise wie bisher eingesetzt wird und
  - in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens ausmacht
- BGH v. 10.08.2011 (KRB 55/10) – *Versicherungsfusion*
- Nachfolgehaftung anerkannt in OLG Düsseldorf v. 10.02.2014 (V-4 Kart 5/11 Owi) – *Melitta*

# Änderungen durch 9. GWB-Novelle (Stand: Referentenentwurf)

- Konsequenz aus der „Wurstlücke“: Aufweichen des Rechtsträgerprinzips zugunsten der „wirtschaftlichen Einheit“
  - § 81 Abs. 3a GWB-E 2016: Bußgeld kann gegen jede Gesellschaft innerhalb der wirtschaftlichen Einheit, für die der Anknüpfungstäter handelt, verhängt werden
  - § 81 Abs. 3c GWB-E 2016: Bußgeld kann auch gegen die juristischen Personen festgesetzt werden, die das Unternehmen in wirtschaftlicher Kontinuität fortführen (wirtschaftliche Nachfolge)
  - § 81a Abs. 1 GWB-E 2016: Erlischt der ursprünglich verantwortliche Rechtsträger nach Verfahrenseinleitung, kann gegen andere Gesellschaften der bei Verfahrenseinleitung bestehenden wirtschaftlichen Einheit Bußgeld verhängt werden

---

# Leniency-/Bonusanträge und Settlements

# Leniency / Bonusanträge

- EU Kommission und BKartA bieten **Kronzeugenprogramme** an
- Vollständiger Bußgelderlass bei Offenbarung eines neuen Verstoßes
- Reduzierungen für spätere kooperierende Unternehmen bis zu 50 %

# Settlements

- Bei EU Kommission und BKartA führen einvernehmliche Verfahrensbeendigungen (Settlements) in der Praxis pauschal zu einer 10%igen Bußgeldreduzierung
- Schließt „Geständnis“ ein
- Kombination von Unsicherheit des Bußgelds im Rechtsmittel, Anreiz zu Bonusantrag und Settlements führt zur **Gefahr** der „Sanktionsschere“ und *de facto* Verlust des Rechtsschutzes

---

Rechtsmittel

# Rechtsmittel

EU	BKartA
Anfechtungsklage zum EuG (Art. 263 AUEV) binnen zwei Monaten	Einspruch an BKartA innerhalb eines Monats
Einzelheiten in Verfahrensordnung des Gerichtshofs und des Gerichts	Nimmt BKartA Bescheid nicht zurück, leitet es Akten an Generalstaatsanwaltschaft beim OLG Düsseldorf weiter; Staatsanwalt beantragt Eröffnung der Hauptverhandlung; Bußgeldentscheidung nun lediglich Ausgangspunkt aus Sicht des BKartA
Bußgelder unterliegen vollumfänglich der gerichtlichen Kontrolle	Kartellsenat nimmt neue Bewertung, Beweiserhebung und Entscheidung des Falles vor
Rechtsmittel zum EuGH (nur Rechtsfragen)	Rechtsbeschwerde zum BGH



# Rechtsmittel

EU	BKartA
Keine aufschiebende Wirkung, aber praktisch Möglichkeit der Aussetzung der Zahlung bei sichernder Bankbürgschaft	Rechtsmittel führt zur Aufschiebung der Zahlungsverpflichtung
Verzinsungspflicht bei späterer gerichtlicher Bestätigung	Verzinsungspflicht bei späterer Rücknahme des Einspruchs (evtl. Zahlung unter Vorbehalt zur Zinsvermeidung)
Zahlungspläne unter strengen Voraussetzungen („Inability to pay“)	Zahlungspläne unter strengen Voraussetzungen

---

Fragen?

---

Vielen Dank!

## White & Case LLP

Valentinskamp 70 / EMPORIO

20355 Hamburg

T +49 40 35005 0

F +49 40 35005 111

White & Case ist eine internationale Anwaltskanzlei, die aus White & Case LLP, einer im US-Staat New York registrierten Limited Liability Partnership, White & Case LLP, einer nach englischem Recht eingetragenen Limited Liability Partnership, und weiteren angeschlossenen Unternehmen besteht. Die Partner unserer deutschen Büros gehören der nach dem Recht des Staates New York gegründeten Limited Liability Partnership an. Demzufolge ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.