

45. FIW-Seminar

1

Die Neuregelungen im Geldbußenrecht des GWB

Bonn, 21. Juni 2017

Dr. Gunnar Kallfaß

Bundeskartellamt

Grundsatzabteilung – Referat G1



Bundeskartellamt

Die Neuregelungen im Geldbußenrecht des GWB

2 /

- I. Anlass und Hintergrund
- II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit
 - Muttergesellschaften
 - rechtliche und wirtschaftliche Nachfolger
- III. Ausfallhaftung und weitere Neuerungen
- IV. Ausblick

Die Ausführungen geben allein die persönliche Auffassung des Vortragenden wieder und binden nicht das Bundeskartellamt.
Vgl. auch Ost/Kallfaß/Roesen, NZKart 2016, 447.

I. Anlass und Hintergrund - Unternehmen im europäischen Kartellrecht

3 /

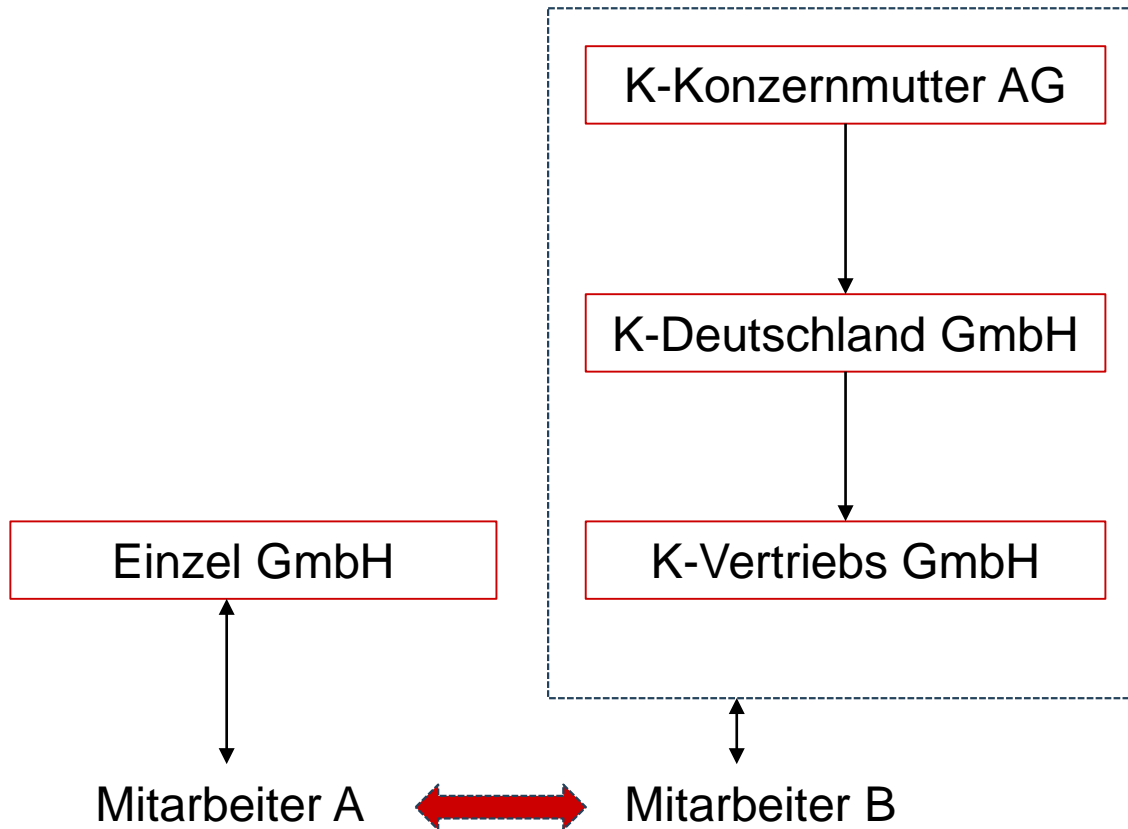
- Art. 101 AEUV:

(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, ...

- Unternehmen: wirtschaftliche Einheit, die von mehreren Trägern mit eigener Rechtspersönlichkeit gebildet werden kann

I. Anlass und Hintergrund - Unternehmen im europäischen Kartellrecht

4 /



bestimmende Einflussnahme /
einheitliche Leitung

- möglich
- tatsächlich ausgeübt

I. Anlass und Hintergrund - Unternehmen im europäischen Kartellrecht

5 /

Art. 23 VO 1/2003

(2) Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen verhängen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig

- a) gegen Artikel 81 oder Artikel 82 des Vertrags verstoßen oder
- b) einer nach Artikel 8 erlassenen Entscheidung zur Anordnung einstweiliger Maßnahmen zuwiderhandeln oder
- c) durch Entscheidung gemäß Artikel 9 für bindend erklärte Verpflichtungszusagen nicht einhalten.

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.

- HAS ADOPTED THIS DECISION:
- *Article 1*
- The following undertakings participated, between 2 July 2004 and 30 June 2012, in a single and continuous infringement of Article 101 of the Treaty consisting of the allocation of customers and transport volumes and of price coordination in the sector of rail cargo transport services in connection with blocktrains between Central and South-Eastern Europe ('Balkantrain' and 'Soptrain') operated jointly by them:
 - (a) Kühne + Nagel International AG and Kuehne + Nagel A.E.;
 - (b) ÖBB-Holding AG, Rail Cargo Austria AG, Rail Cargo Logistics – Austria GmbH and Express Interfracht Hellas A.E.;
 - (c) Deutsche Bahn AG, Schenker AG, Schenker & Co AG and Schenker A.E.
- *Article 2*
- For the infringement referred to in Article 1, the following fines are imposed:
 - (a) Kühne + Nagel International AG and Kuehne + Nagel A.E., jointly and severally: EUR 0;
 - (b) ÖBB-Holding AG, Rail Cargo Austria AG, Rail Cargo Logistics – Austria GmbH and Express Interfracht Hellas A.E., jointly and severally: EUR 17 356 000;
 - (c) Deutsche Bahn AG, Schenker AG, Schenker & Co AG and Schenker A.E., jointly and severally: EUR 31 798 000.
- [...]
- *Article 4*
- This Decision is addressed to:
 - Kühne + Nagel International AG, Dorfstraße 50, 8834 Schindellegi, Switzerland;
 - Kuehne + Nagel A.E., 330 Venizelou Ave, 17675 Kallithea, Athens, Greece;
 - ÖBB-Holding AG, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Vienna, Austria; [...]

I. Anlass und Hintergrund - Gründe für Anpassung auch im dt. Sanktionenrecht

7 /

1. System der dezentralen Durchsetzung der Artt. 101 / 102 AEUV
2. unvollkommene Angleichung des nationalen Rechts auf Rechtsfolgenebene
3. resultierende Brüche und Ahndungslücken
4. Unternehmensverantwortlichkeit als Teil eines kohärenten Gesamtsystems in Europa
5. Gleichlauf von unternehmensbegründender Beherrschungsmacht und sanktionsrechtl. Verantwortlichkeit

I. Anlass und Hintergrund - Gründe für Anpassung auch im dt. Sanktionenrecht

8 /

▪ **Unternehmensbezogene Bußgelder**, § 81 IV GWB

(4) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1, des Absatzes 2 Nummer 1, 2 Buchstabe a und Nummer 5 und des Absatzes 3 mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. Gegen ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung kann über Satz 1 hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden; die Geldbuße darf 10 vom Hundert des im der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen. Bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes ist der weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen zugrunde zu legen, die als wirtschaftliche Einheit operieren.

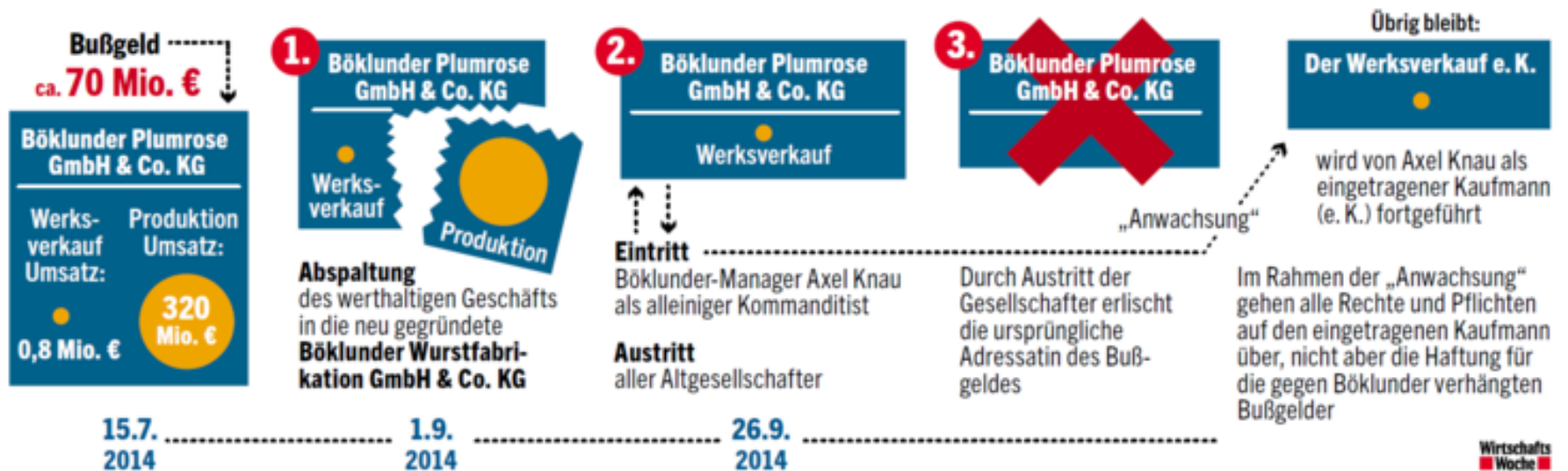


▪ **Rechtsträgerbezogene Bußgeldverantwortlichkeit**, § 30 OWiG (gegen jur. Pers. und Personenvereinigungen)

I. Anlass und Hintergrund - Gründe für Anpassung auch im dt. Sanktionenrecht

9 /

In drei Schritten zur Bußgeldfreiheit Wie die Tönnies-Wurstfirma Böklunder ihre Kartellstrafe umgehen will



- Wirtschaftswoche vom 3.02.2015 -

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit - Muttergesellschaften

10 /

(3a) Hat jemand als Leitungsperson im Sinne des § 30 Absatz 1 Nummer 1 bis 5 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten 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.

= > Übersetzung des europ. Konzepts in die dt. Systematik

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit - Muttergesellschaften

11 /

(3a) Hat jemand als Leitungsperson im Sinne des § 30 Absatz 1 Nummer 1 bis 5 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten eine Ordnungswidrigkeit nach den Absätzen 1 bis 3 begangen, [...]

- Leitungsperson i.S.d. OWiG ⇔ europäische Praxis (jeder berechtigter Mitarbeiter)
- OWiG nach § 81 Abs. 1 bis 3 GWB

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit - Muttergesellschaften

12 /

[...] 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.

- gegen weitere juristische Personen oder Personenvereinigungen => nicht natürliche Personen
- die Unternehmen im Zeitpunkt der Begehung gebildet und
- die einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben => Möglichkeit und tatsächliche Ausübung; AKZO-“Vermutung“?

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit - Rechtsnachfolger

13 /

(3b) Im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 Absatz 1 des Umwandlungsgesetzes) kann die Geldbuße nach Absatz 3a auch gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden.

Im Bußgeldverfahren tritt der Rechtsnachfolger oder treten die Rechtsnachfolger in die Verfahrensstellung ein, in der sich der Rechtsvorgänger zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Rechtsnachfolge befunden hat.

§ 30 Absatz 2a Satz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten findet insoweit keine Anwendung.

Satz 3 gilt auch für die Rechtsnachfolge nach § 30 Absatz 2a Satz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, soweit eine Ordnungswidrigkeit nach § 81 Absatz 1 bis 3 zugrunde liegt.

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit - Rechtsnachfolger

14 /

- Nichtgeltung des § 30 Abs. 2a S. 2 OWiG, d.h.
 - Beschränkung auf den Wert des übernommenen Vermögens
 - Beschränkung auf Höhe der ggü. dem Rechtsvorgänger angemessenen Geldbuße
- Aber § 81 Abs. 4a:
Bei der Zumessung der Geldbuße sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung maßgeblich.
Haben sich diese während oder nach der Tat infolge des Erwerbs durch einen Dritten verändert, so ist eine geringere Höhe der gegenüber dem Unternehmen oder der Unternehmensvereinigung zuvor angemessenen Geldbuße zu berücksichtigen.

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit – wirtschaftl. Nachfolger

15 /

(3c) Die Geldbuße nach § 30 Absatz 1 und 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sowie nach Absatz 3a kann auch gegen die juristischen Personen oder Personenvereinigungen festgesetzt werden, die das Unternehmen in wirtschaftlicher Kontinuität fortführen (wirtschaftliche Nachfolge). Für das Verfahren gilt Absatz 3b Satz 2 entsprechend.

- Erfassung von Abspaltungen und „asset deals“
- Unterscheidung konzernintern ↔ konzernextern

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit – „Gesamtschuld“

16 /

(3e) Soweit in den Fällen der Absätze 3a, 3b und 3c gegen mehrere juristische Personen oder Personenvereinigungen wegen derselben Ordnungswidrigkeit Geldbußen festgesetzt werden, finden die Vorschriften zur Gesamtschuld entsprechende Anwendung.

- keine Erhöhung oder “Verdopplung” der Bußgelder
- Ausdruck der Unternehmensverantwortlichkeit
- Beitreibung nur bis zur Höhe des jeweils festgesetzten Betrages + nur bis zur Erreichung des höchsten festgesetzten Einzelbetrages

II. Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit – Einwände

17 /

- rechtssystematische Einwände
 - Trennungsprinzip und Sanktionenrecht
 - Systematik des OWiG und fehlende Erforderlichkeit
- verfassungsrechtliche Einwände
 - Frage des maßgeblichen Grundrechtstandards
 - keine Haftung für ein „fremdes“ Verschulden
 - Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Zuweisung von Verantwortlichkeit für Handeln von Unternehmensmitarbeitern (BVerfG, 1966, Bertelsmann-Lesering?)

III. Sonstiges - Ausfallhaftung im Übergangszeitraum

18 /

„§ 81a

Ausfallhaftung im Übergangszeitraum

(1) Erlischt die nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten verantwortliche juristische Person oder Personenvereinigung nach der Bekanntgabe der Einleitung des Bußgeldverfahrens oder wird Vermögen verschoben mit der Folge, dass ihr oder ihrem Rechtsnachfolger gegenüber eine nach § 81 Absatz 4 und 5 in Bezug auf das Unternehmen angemessene Geldbuße nicht festgesetzt oder voraussichtlich nicht vollstreckt werden kann, so kann gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen, die zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Einleitung des Bußgeldverfahrens das Unternehmen gebildet und auf die verantwortliche juristische Person oder Personenvereinigung oder ihren Rechtsnachfolger unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben oder die nach der Bekanntgabe der Einleitung des Bußgeldverfahrens Rechtsnachfolger im Sinne des § 81 Absatz 3b oder wirtschaftlicher Nachfolger im Sinne des § 81 Absatz 3c werden, ein Haftungsbetrag in Höhe der nach § 81 Absatz 4 und 5 in Bezug auf das Unternehmen angemessenen Geldbuße festgesetzt werden.

III. Sonstiges - Ausfallhaftung im Übergangszeitraum

19 /

Sicherungsinstrument:

- greift erst ab Bekanntgabe der Einleitung des Bußgeldverfahrens => "Bösgläubigkeit"
- greift nur, wenn durch aktives Tun angemessene Geldbuße nach § 30 OWiG vereitelt wird (Erlöschen, Vermögensverschiebung) => Subsidiarität
- greift nicht bei anfänglich unzureichender Vermögensausstattung => Sicherung, nicht Erweiterung
- begründet Haftung der beherrschenden Gesellschaft im Zeitpunkt der Bekanntgabe => nicht des Unternehmens im Zeitpunkt des Verstoßes
- erlaubt die Festsetzung eines Haftungsbetrags => keine Sanktion

III. Sonstiges – Auskunftspflichten von jur. Personen und Personenvereinigungen

20 /

- § 81b n.F. (früher § 81a): juristische Personen und Personenvereinigungen müssen auf Verlangen Auskunft erteilen

b) Die folgenden Nummern 3 und 4 werden eingefügt:

- „3. gesellschaftsrechtliche Verbindungen, insbesondere über Beteiligungsverhältnisse, Gesellschafts- und Unternehmensverträge, Gesellschafterrechte und -vereinbarungen sowie deren Ausübung, Geschäftsordnungen und Sitzungen von Beratungs-, Aufsichts- und Entscheidungsgremien,
4. die Übertragung und den Erhalt von Vermögenswerten sowie Veränderungen der rechtlichen Ausgestaltung, soweit ein Fall des § 81 Absatz 3b, 3c oder § 81a in Betracht kommt.“

IV. Ausblick

21 /

- Anwendungsfragen – Bußgeldzumessung, Verfahrensgestaltung (§ 81 Abs. 3d) etc.
- Einbettung in das weitere Rechtsfolgenregime für Kartellrechtsverstöße
 - Schadensersatzrecht
 - Ausschluss von Ausschreibungen – Wettbewerbsreg.
- Bedeutung des ECNplus-Vorhabens für das deutsche Sanktionenrecht?

45. FIW-Seminar

22

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



Dr. Gunnar Kallfaß
Bundeskartellamt
Grundsatzabteilung – Referat G1