

Flick Gocke
Schaumburg

Schuld und Sühne im Kartellrecht und im Strafrecht - Bußgeldrecht und Bußgeldpraxis in Deutschland -

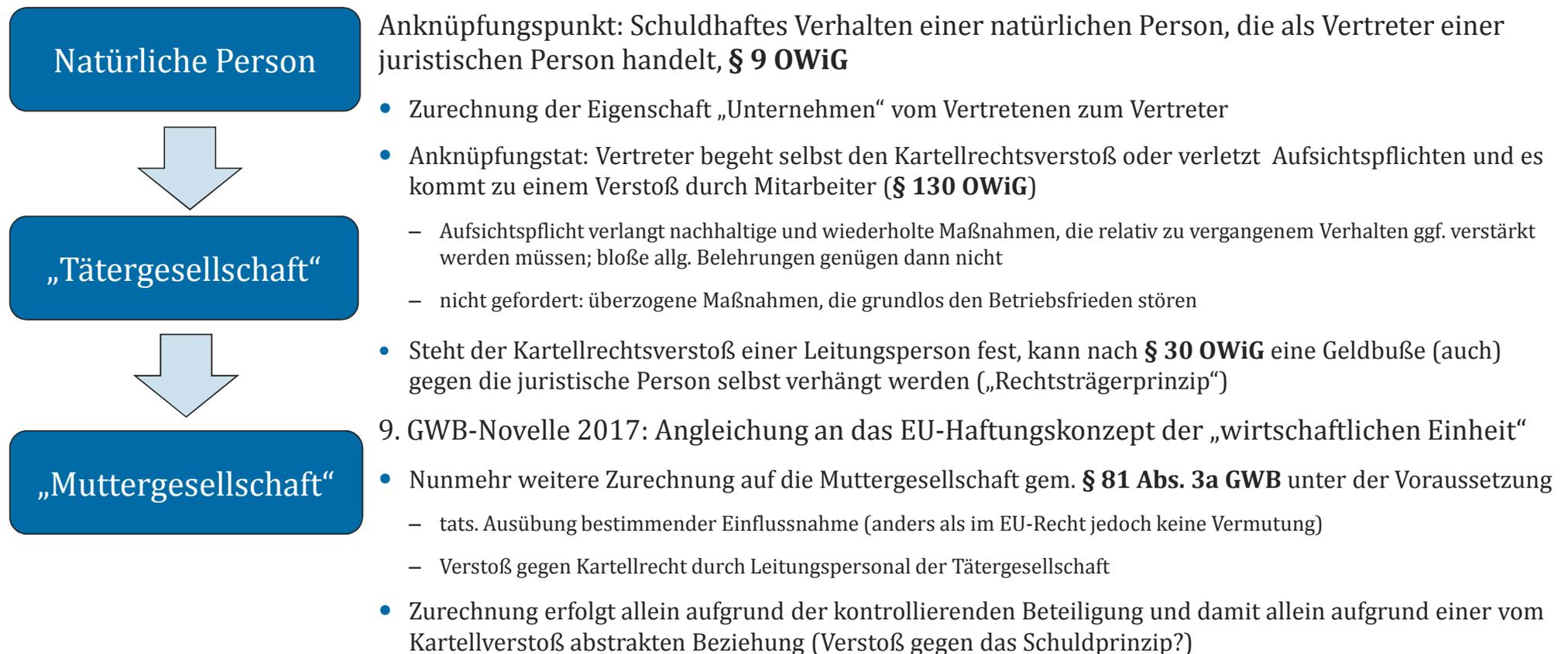
Symposium der Studienvereinigung Kartellrecht e.V. am 25. Januar 2018, Wien
Dr. Florian C. Haus, Bonn

Agenda

- A. Haftungskonzept im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht
- B. Besondere Zurechnungsfragen bei der Rechtsnachfolge
- C. Bußgeldzumessung in der Praxis

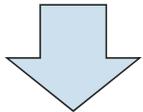
- A. Haftungskonzept im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht
- B. Besondere Zurechnungsfragen bei der Rechtsnachfolge
- C. Bußgeldzumessung in der Praxis

Haftungskonzept – Zurechnungszusammenhänge beim Verhaltensunrecht



Haftungskonzept – Zurechnungszusammenhänge bei der Sanktionshöhe

„Muttersgesellschaft“



„Tätergesellschaft“

- Die Höhe der Geldbuße (gegenüber dem Unternehmen) beträgt gemäß § 81 Abs. 4 S. 2 und 3 GWB bis zu 10 % des jeweils im vorausgegangenen Geschäftsjahr von der „wirtschaftlichen Einheit“ erzielten Gesamtumsatzes
- Die Sanktion gegen die unmittelbar handelnde Tätergesellschaft richtet sich also in erster Linie nach dem konzernweiten und nicht nach ihrem eigenen Umsatz
- Fehlende Belastungskongruenz mit dem Schuldprinzip vereinbar?
 - Die Sanktionshöhe richtet sich nicht nach der Schwere der Tat, sondern nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Dritten
 - Die Sanktionshöhe kann die finanzielle Leistungsfähigkeit der Tätergesellschaft übersteigen (z.B. der konzernweite Umsatz beträgt €10 Mrd., die Geldbuße bis zu €1 Mrd., Jahresumsatz der Tätergesellschaft lediglich €10 Mio.). IdR keine Ausgleichsansprüche im Konzern
 - Eine Sanktion, die die finanzielle Leistungsfähigkeit um ein Vielfaches übersteigt, steht im Spannungsverhältnis zum Grundsatz schuldangemessenen Strafens
 - Selbst neue Konzernhaftung (§ 81 Abs. 3a GWB) bereinigt Widerspruch nicht, weil wirtschaftliche Einheit nach Absatz 3 und Absatz 4 auseinanderfallen (können)

- A. Haftungskonzept im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht
- B. Besondere Zurechnungsfragen bei der Rechtsnachfolge**
- C. Bußgeldzumessung in der Praxis

Haftungskonzept bei Rechtsnachfolge - von der Wurstlücke ...

Frühere Rechtslage nach deutschem Kartellrecht (vor 2013)

- Geldbußen treffen nur die juristische Person, deren Leitungspersonal einen Kartellverstoß begangen hat
- Übergang der Bußgeldhaftung auf Gesamtrechtsnachfolger (Verschmelzung/Aufspaltung/Anwachsung) und nur bei „wirtschaftlicher Identität“ von Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger; iÜ Freispruch

Bisherige Rechtslage (ab 2013 bis 2017)

- Übergang der Bußgeldhaftung auf jeden Gesamtrechtsnachfolger, aber beschränkt auf den Wert des übernommenen Vermögens und auf die ggü Rechtsvorgänger angemessene Buße
- Keine Haftung für Einzelrechtsnachfolger und bei Gesamtrechtsnachfolge auf natürliche Person („Wurstlücke“)



Rechtsnachfolge - ... zur vollen Zurechnung der Schuld und Sühne Dritter

Neue Rechtslage nach deutschem Kartellrecht (seit Juni 2017)

- Schließung der „Wurstlücke“, da Umstrukturierungen bei der Tätergesellschaft wirtschaftlich kaum mehr sinnvoll sind, aber überschießende Effekte beim Erwerb externer Dritter
 - es haftet die Muttergesellschaft, sofern diese bestimmenden Einfluss auf die Tätergesellschaft ausgeübt hat (§ 81 Abs. 3a GWB); Verzicht auf Schuldvorwurf bzgl. Handeln des bebußten Rechtsträgers
 - Übergang der Bußgeldhaftung auf jeden Gesamtrechtsnachfolger ohne Beschränkung auf den Wert des übernommenen Vermögens oder die gegen den Rechtsvorgänger angemessene Höhe (§ 81 Abs. 3b GWB)
 - Übergang der Bußgeldhaftung auch auf die „juristischen Personen, die das Unternehmen in wirtschaftlicher Kontinuität fortführen (wirtschaftliche Nachfolge)“, § 81 Abs. 3c GWB, ohne Beschränkung auf den Wert des übernommenen Vermögens oder die gegen den Rechtsvorgänger angemessene Höhe
 - Keine Erhöhung der Geldbuße, wenn Erwerber umsatzstärker ist (§ 81 Abs. 4a GWB); umgekehrter Fall nicht geregelt (schrumpfende Bemessungsgrundlage)
- „Ausfallhaftung“ in Höhe der Geldbuße für Erwerbsvorgänge in lfd. Verfahren, in denen keine Geldbuße mehr verhängt werden kann – Umgehung des Rückwirkungsverbots und Zurechnung der Schuld+Sühne Dritter

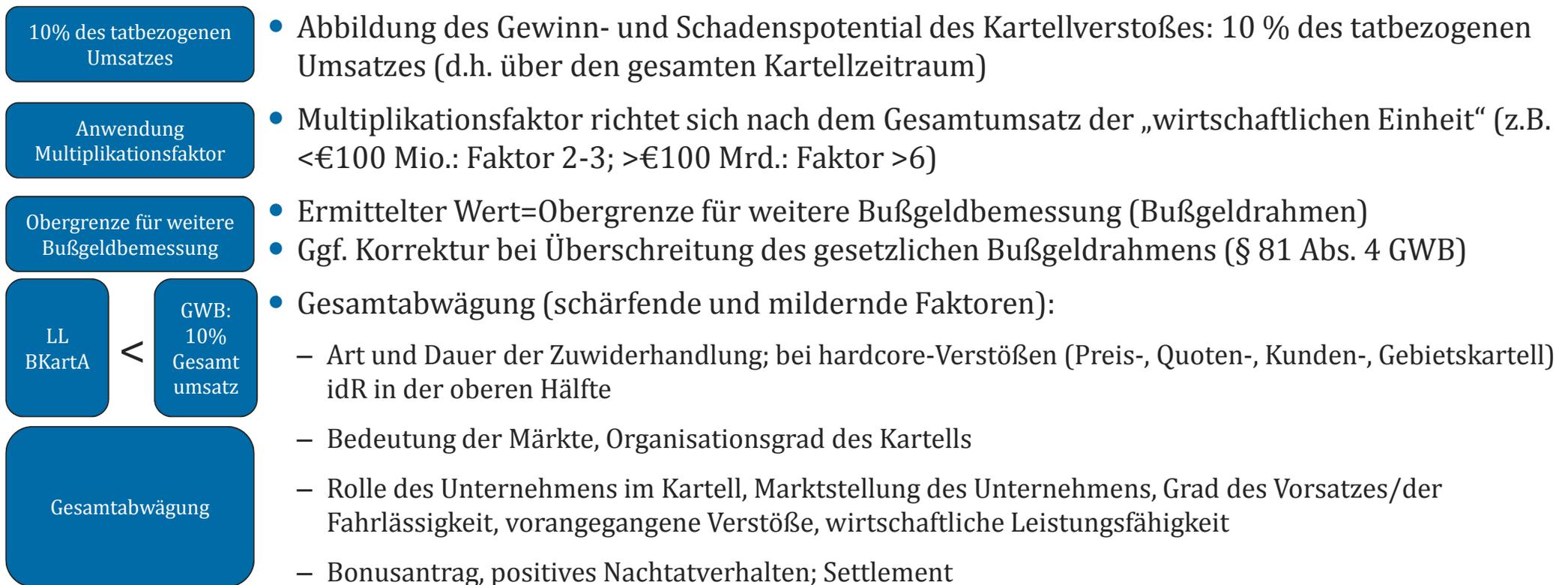
- A. Haftungskonzept im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht
- B. Besondere Zurechnungsfragen bei der Rechtsnachfolge
- C. Bußgeldzumessung in der Praxis**

Bußgeldbemessung – Gesetzliche Grundlagen

Bestimmtheitsgrundsatz und § 81 Abs. 4 GWB in „Grauzement“

- 10 %-Umsatzgrenze für juristische Person oder wirtschaftliche Einheit?
 - § 81 Abs. 4 GWB bis 2007 missverständlich formuliert („Unternehmen“), ob 10%-Umsatzgrenze für Umsatz der wirtschaftlichen Einheit oder der jur. Person gilt; Uneinigkeit der Kartellsenate am OLG Düsseldorf; BGH: Konzern maßgeblich
 - Insoweit Spannungsverhältnis mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG für die Fälle vor 2007
 - Lt BVerfG „klarstellende“ Aktivität des Gesetzgebers für die Vergangenheit an sich unzulässig (1 BvL 5/08)
- Bußgeldrahmen oder Kappungsgrenze? (vgl. OGH v. 8.10.2015)
 - Kappungsgrenze: Sanktion muss im Zweifelsfall auf 10 % des Gesamtumsatzes abgesenkt werden; auch leichte und mittlere Verstöße können ggf. ein Bußgeld in Höhe von 10 % des Gesamtumsatzes auslösen (Praxis EU-Kommission und Bußgeld-LL BKartA bis 2013). Ausdrückliches Bestreben des Gesetzgebers (BT-Drs. 17/9852, S. 34; 16/7156, S. 11)
 - Bußgeldrahmen: Geldbuße beträgt nur im denkbar schwersten Fall 10 % des Gesamtumsatzes
 - Im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG muss feststehen, was aus Sicht des Gesetzgebers die Höchstsanktion für den denkbar schwersten Fall einer Zuwiderhandlung ist
 - BGH legt § 81 Abs. 4 „verfassungskonform“ gegen den Willen des Gesetzgebers als Bußgeldrahmen aus

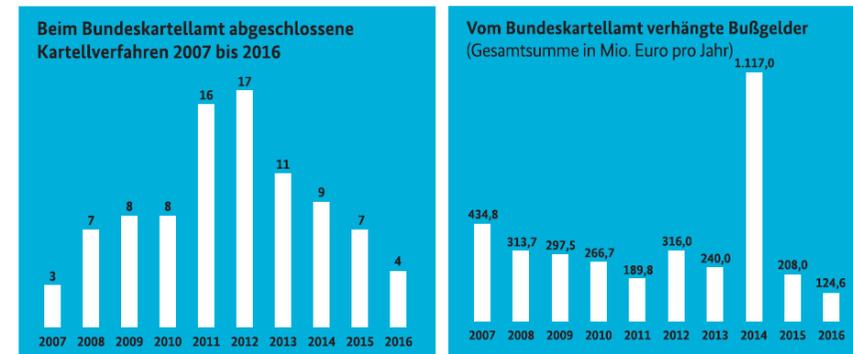
Bußgeldbemessung – Leitlinien des BKartA nach *Grauzement*



Bußgeldbemessung – Praxis von BKartA und OLG Düsseldorf

Bußgeldpraxis des Bundeskartellamtes

- Das Bundeskartellamt hat in den letzten 10 Jahren 90 Kartellverfahren abgeschlossen und dabei Geldbußen in Höhe von insgesamt ca. €3,5 Mrd. verhängt
- Das entspricht einer durchschnittlichen Gesamtgeldbuße von ca. €39 Mio. pro Verfahren (je alle Beteiligte)



In jüngerer Zeit hat das OLG Düsseldorf die Bußgeldberechnung des Bundeskartellamtes teilweise „nach oben korrigiert“...

- Flüssiggaskartell (Kundenschutzkartell): €180 Mio. → €244 Mio.
- Tapetenkartell (Preisabsprachen auf Verbandstagungen): €17 Mio. → €19 Mio.
- Süßwarenkartell (Informationsaustausch): €14 Mio. → €19 Mio.

...bzw. dies zu Verfahrensbeginn angekündigt und so die Rücknahme von Einsprüchen bewirkt (Fälle Luxuskosmetik, Industrieversicherer, Kaffee, Silo, Brillenglas, Wurst)

Ausgewählte Höchstbußgelder*

Jahr	Kartellverfahren	Summe der verhängten Bußgelder in Euro	Davon höchstes verhängtes Einzelbußgeld gegen ein Unternehmen
2015	Automobilzulieferer	89.700.000	29.500.000
2014	Bier	338.000.000	160.000.000
2014	Wurst	338.500.000	128.050.000
2014	Zucker	281.700.000	195.500.000
2013	Schienen – DB	134.500.000	103.000.000
2010	Brillengläser	115.000.000	28.760.000
2009	Kaffee	159.000.000	83.000.000
2008	Dekorpapier	61.000.000	25.000.000
2008	Tondachziegel	188.081.000	66.280.000
2007	Flüssiggas	249.000.000	67.200.000
2005	Industrieversicherungen	151.400.000	33.850.000
2003	Zement	396.000.000**	175.900.000

* Gerundete Werte. Wegen Rechtsanhängigkeit bei Gericht sind noch nicht alle Geldbußen rechtskräftig.
** Nach Urteil des BGH im Jahr 2013 insgesamt rechtskräftig gewordene Summe.

Diskussion

Ihr Ansprechpartner



Dr. Florian C. Haus

Rechtsanwalt

florian.haus@fgs.de

Bonn

Friedrich-Ebert-Allee 13
53113 Bonn
T +49 228/95 94-0
F +49 228/95 94-100
bonn@fgs.de

Berlin

Unter den Linden 10
10117 Berlin
T +49 30/21 00 20-0
F +49 30/21 00 20-100
berlin@fgs.de

Frankfurt

MesseTurm
Friedrich-Ebert-Anlage 49
60308 Frankfurt a.M.
T +49 69/717 03-0
F +49 69/717 03-100
frankfurt@fgs.de

München

Brienner Straße 29
80333 München
T +49 89/80 00 16-0
F +49 89/80 00 16-99
muenchen@fgs.de

Hamburg

Amelungstraße 8-10
20354 Hamburg
T +49 40/30 70 85-0
F +49 40/30 70 85-100
hamburg@fgs.de

Düsseldorf

Dreischeibenhaus 1
40211 Düsseldorf
T +49 211/6 18 22-0
F +49 211/6 18 22-10
duesseldorf@fgs.de

Repräsentanz Zürich

Bahnhofstraße 69a
8001 Zürich
T +41 44/225 70-10
F +41 44/225 70-11
zuerich@fgs-zuerich.ch

fgs.de