

Prof. Dr. Juliane Kokott, LL.M. (Am. Univ.), S.J.D. (Harvard)
Generalanwältin am Gerichtshof der Europäischen Union, Luxemburg

***Die Haftung von Muttergesellschaften für Kartellvergehen ihrer
Tochtergesellschaften im Lichte der Rechtsprechung der Unionsgerichte***

Vortrag im Rahmen des Internationalen Forums EU-Kartellrecht
der Studienvereinigung Kartellrecht e.V.

Brüssel, 14. März 2012

Gliederung

Einleitung

Ein Thema mit langjähriger Tradition in der Rechtsprechung.

Ein Thema mit erheblichen finanziellen Auswirkungen: Spannungsfeld zwischen dem Interesse der Unternehmen an einer möglichst niedrigen Bußgeldberechnung und dem Interesse der Wettbewerbsbehörden an einer angemessenen Berücksichtigung der Finanzkraft der gesamten an einem Kartell beteiligten Unternehmensgruppe.

Ein Thema, das komplexe Rechtsfragen aufwirft: Spannungsverhältnis zwischen dem wettbewerbsrechtlichen Unternehmensbegriff und dem Begriff der juristischen Person, der bei der Wahl des Adressaten einer Bußgeldentscheidung sowie bei ihrer Vollstreckung zugrunde gelegt wird.

Ein strafrechtsähnlicher Bereich: Zur Bedeutung von Rechtsgrundsätzen und Verfahrensgarantien, die im Strafrecht ihren Ursprung haben, namentlich Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit.

Das Konzept des „bestimmenden Einflusses“

Kartellverhalten einer Tochtergesellschaft sind ihrer Muttergesellschaft zuzurechnen, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern insoweit dem bestimmenden Einfluss ihrer Muttergesellschaft ausgesetzt ist.

Im Innenverhältnis zwischen Mutter und Tochter gilt das sogenannte „Konzernprivileg“. Die Kehrseite der Medaille ist, dass Mutter und Tochter sich nach außen hin als ein einheitliches Unternehmen behandeln lassen müssen und folglich auch im Hinblick auf etwaige Kartellverhalten eine Haftungseinheit bilden. Mutter und Tochter sind gemeinsam die Rechtsträger eines einheitlichen Unternehmens im Sinne des Kartellrechts.

Der bestimmende Einfluss der Muttergesellschaft muss sich nicht unbedingt auf die konkrete Kartellteilnahme als solche beziehen.

Von der konkreten Weisung hin zur Vermutung der Ausübung bestimmenden Einflusses

Mithaftung der Muttergesellschaft für die Kartellverhalten ihrer Tochtergesellschaft kommt unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann in Betracht, wenn es an konkreten Anhaltspunkten für Einflussnahme der Mutter auf das Geschäftsgebaren ihrer Tochter fehlt.

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Tochtergesellschaft zu 100% ihrer Muttergesellschaft gehört (Akzo-Rechtsprechung).

Die Vermutung der Ausübung bestimmenden Einflusses von Muttergesellschaften auf ihre 100%igen Tochter- oder Enkelgesellschaften kann man aus wirtschaftlicher Sicht mit dem Gleichlauf der Interessen dieser Gesellschaften begründen.

Widerlegbarkeit der 100%-Vermutung

Die 100%-Vermutung ist keine Schuldvermutung. Es handelt sich vielmehr um eine Regelung für die Beweiswürdigung.

Eine solche Regelung erscheint unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als angemessen. Aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union folgt diesbezüglich nichts Gegenteiliges.

Es handelt sich bei der „100%-Vermutung“ um eine einfache, widerlegliche Vermutung.

Die Darlegungslast für die Nichtausübung bestimmenden Einflusses gerade der Muttergesellschaft aufzubürden, ist gerecht. Schließlich stammen alle Informationen, die in diesem Zusammenhang von Belang sein können, aus der internen Sphäre der betreffenden Unternehmensgruppe und insbesondere aus der Sphäre der Muttergesellschaft.

Welche Art von Gegenbeweisen letztlich stichhaltig sein mag, ist bislang in der Rechtsprechung der Unionsgerichte nicht abschließend geklärt.

Auf ein Anstiftungsverhältnis oder eine konkrete Mitwisserschaft der Muttergesellschaft kommt es nicht an.

Immer wieder diskutiert wird die Frage, inwieweit rein gesellschaftsrechtliche Vorkehrungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft für oder gegen eine Zurechnung der kartellrechtlichen Verantwortlichkeit sprechen können.

An eine Widerlegung der 100%-Vermutung ist z.B. in solchen Fällen zu denken, in denen die Muttergesellschaft nur vorübergehend und nur für kurze Zeit eine 100%ige Beteiligung an der Tochtergesellschaft gehalten hat.

Bislang hat die Kommission in der Regel auch Muttergesellschaften von der Mithaftung ausgenommen, die sich als reine Finanzinvestorinnen gerierten, beispielsweise Investmentgesellschaften.

Der Gerichtshof hat im Fall *General Química* in Erinnerung gerufen, dass das Gericht in jedem Einzelfall die ihm vorgelegten Gegenbeweise eingehend zu würdigen hat.

100%-Vermutung und Diskriminierungsverbot

Die Kommission als Wettbewerbsbehörde ist zwar berechtigt, aber nicht gezwungen, sich allein auf die Beteiligungsverhältnisse zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft zu stützen. Im Rahmen ihres Ermessens bei der Verhängung von Geldbußen kann die Kommission auch eine Auswahl unter den Muttergesellschaften der Kartellbeteiligten treffen und beispielsweise nur diejenigen Muttergesellschaften in die Mithaftung nehmen, die zusätzlich zur 100%-Beteiligung bestimmte objektive Kriterien erfüllen.

Die Kommission darf dabei nicht mit zweierlei Maß messen: Sie darf nicht die Muttergesellschaft eines Kartellbeteiligten auf der bloßen Grundlage der 100%-Vermutung in die Mithaftung nehmen und gleichzeitig die Muttergesellschaft eines anderen Beteiligten desselben Kartells ohne triftigen Grund aus der Mithaftung entlassen.

Haftungszurechnung im Fall gemeinsamer Kontrolle

Wie verhält es sich mit Kartellvergehen einer Tochtergesellschaft, die nicht nur eine, sondern gleich zwei oder gar drei Muttergesellschaften hat? Dürfen für die Kartellvergehen einer solchen Gesellschaft alle Muttergesellschaften gemeinsam in die Haftung genommen werden? Müssen sie vielleicht sogar gemeinsam – gesamtschuldnerisch – haften?

Zuallererst ist in jedem Einzelfall sehr genau zu prüfen, ob die verschiedenen Anteilseigner das Marktverhalten der Tochtergesellschaft wirklich *gemeinsam* bestimmen oder ob nicht doch eine der Muttergesellschaften in der Praxis – *de facto* – allein das Sagen hat.

Liegt ein echtes Gemeinschaftsunternehmen vor, das von zwei Muttergesellschaften absolut gleichberechtigt kontrolliert wird, so *kann* es nach der Rechtsprechung des Gerichts womöglich gerechtfertigt sein, für die Kartellvergehen des Gemeinschaftsunternehmens beide Muttergesellschaften gleichermaßen in die Mithaftung zu nehmen.

Zahlreiche Fragen sind in diesem Zusammenhang noch offen, z.B., wie man die nötige Kohärenz zwischen Kartellrecht und Fusionskontrolle herstellt.

Haftungszurechnung im Fall der Unternehmensnachfolge

Aus dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit folgt, dass in aller Regel derjenige zur Verantwortung zu ziehen ist, der das kartellbeteiligte Unternehmen zum Zeitpunkt des Kartellvergehens betrieben hat, also die unmittelbar in das Kartell verstrickte Tochtergesellschaft und gegebenenfalls ihre damalige Muttergesellschaft. Die neue Muttergesellschaft kann grundsätzlich *nicht* belangt werden.

Im Sinne der effektiven Durchsetzung der Wettbewerbsregeln kann es jedoch erforderlich werden, ein Kartellvergehen ausnahmsweise nicht dem ursprünglichen, sondern dem neuen Betreiber des am Kartell beteiligten Unternehmens zuzurechnen.

Hierfür hat sich das Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität eingebürgert.

Funktionsweise der Gesamtschuld

Soweit ersichtlich, ist es bislang noch weitgehend ungeklärt, was genau sich hinter dem Ausdruck „gesamtschuldnerisch“ verbirgt, wenn die Kommission sowohl die unmittelbar am Kartell beteiligten (Tochter-)Gesellschaften als auch ihre jeweiligen Muttergesellschaften zu Adressatinnen ihrer Bußgeldentscheidung macht.

Bei der Verhängung einer Geldbuße durch die Kommission, für die mehrere juristische Personen „gesamtschuldnerisch“ geradezustehen haben, dürfte es sich um eine unionsrechtliche Rechtsfigur handeln.

Was geschieht, wenn die Tochtergesellschaft vor Gericht erfolgreicher ist als die Muttergesellschaft und für sich eine Bußgeldherabsetzung erstreitet? Gilt diese Reduktion automatisch auch für die Muttergesellschaft?