

Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek
und Helmut Rübmann

Band 78

Stephan Wachs

Flucht aus der kartellrechtlichen Bußgeldverantwortung?

Unternehmensrestrukturierung
und Haftungsnachfolge im deutschen
und europäischen Bußgeldrecht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einführung	27
I. Problemstellung	27
II. Gang der Untersuchung	31
Erster Teil: Formen des Unternehmenskaufs und der Umstrukturierung	33
Abschnitt A. Formen des Unternehmenskaufs	33
Abschnitt B. Umstrukturierungen	34
I. Verschmelzung	35
II. Spaltung	36
III. Formwechsel	37
IV. Firmenwechsel	37
V. Problemlage und Abfolge der Prüfung	37
Zweiter Teil: Verbandssanktionsnachfolge in Deutschland	39
Abschnitt A. Materielles deutsches Kartellrecht	39
I. Zuständigkeit und Verfahren staatlicher Rechtsdurchsetzung	40
II. Nachweis von Kartellabsprachen: Die Kronzeugenregelung	42
III. Private Rechtsdurchsetzung	42
IV. Rechtsfolgen und Adressaten ordnungsrechtlicher Rechtsdurchsetzung	43
a. Zweck des § 30 OWiG und Sanktionsfähigkeit von Verbänden	46
b. Voraussetzung der Bebußung nach § 30 Abs. 1 OWiG	48
c. Ausgestaltung des Verfahrens gegenüber Verbänden und Sanktionshöhe	50
1. Umfang der Geldbuße	50
2. Kritik: Fehlende Konsistenz der Berücksichtigung des Konzernumsatzes	52
d. Weitere Zurechnungsnormen	53
1. Zurechnung nach § 9 OWiG	53
2. § 130 OWiG	54
3. Zusammenfassung	54

Abschnitt B. Flucht aus der Verantwortung oder Haftungsnachfolge?	55
I. Die haftungsnachfolgerechtliche Entscheidungspraxis	
deutscher Organe	57
a. Urteil des KG vom 21.6.1990	58
b. Beschluss des OLG Stuttgart vom 1.3.1972	59
c. Urteil des KG vom 12.3.1986	60
d. Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 6.7.1984	61
1. Sachverhalt und Urteilsgründe	62
2. Anmerkung	62
e. Beschluss des BGH vom 11.3.1986	63
1. Sachverhalt und wesentliche Gründe	63
2. Anmerkung	65
f. Beschluss des BGH vom 23.11.2004	66
g. Urteil des OLG Düsseldorf vom 30.3.2009	67
1. Sachverhalt und Urteilsgründe	67
2. Anmerkung	69
h. Urteil des OLG Düsseldorf vom 13.1.2010	69
1. Sachverhalt und Urteilsgründe	70
2. Anmerkung	72
i. BGH Beschluss vom 10.8.2011	74
1. Beschlussgründe	74
2. Anmerkung	75
j. Beschluss des BayObLG vom 28.5.2002	75
k. Zusammenfassung	76
1. Änderung der Firma, der Gesellschafterstruktur und der Rechtsform	76
2. Verschmelzung, Einzelrechtsnachfolge und Spaltung	77
l. Auswirkungen bei Restrukturierung vor Ende des Verstoßes	78
m. Stellungnahme und systematischer Vergleich der Identitätskriterien	79
1. Erforderlichkeit der funktionalen Kontinuität bei der Verschmelzung?	79
2. Das Kriterium des wesentlichen Vermögensanteils	80
3. Voraussetzung einer Gesamtrechtsnachfolge?	81
4. Vergleich des Identitätskonzepts mit § 75 AO und § 25 HGB ..	82
5. Zusammenfassung zu Bewertung und Vergleich der Identitätskriterien	83
n. Bußgeldzumessung im Rahmen des Identitätskonzeptes	84
1. Umsatzakkumulation bei der Festsetzung des Grundbetrages?	84
2. Kappungsgrenze bei Rechtsformwechsel und Verschmelzung	86

3.	Sonstige Strafzumessungsfaktoren und Gewinnabschöpfung ...	86
4.	Fazit: Bußgeldzumessung bei Verschmelzung und Rechtsformwechsel	87
o.	Anwendung des Identitätskonzepts auf die Spaltung?	88
1.	Beußung des Vermögensübertragers nach Abspaltung/Ausgliederung?	88
2.	Sanktionierung des übernehmenden Rechtsträgers bei der Spaltung?	89
aa.	Zuweisung im Spaltungsvertrag/Verantwortung nach § 133 UmwG?	90
bb.	Haftung des Übernehmers aufgrund des Identitätskonzeptes?	93
(1.)	Anwendung des Identitätskonzeptes bei Ausgliederung/Abspaltung?	93
(2.)	Anwendbarkeit bei der Aufspaltung	95
(3.)	Zusammenfassung	95
3.	Auswirkungen der umsatzbezogenen Beußung bei der Spaltung	95
aa.	Ausgliederung und Abspaltung	96
bb.	Die umsatzbezogene Sanktionierung bei der Aufspaltung	98
cc.	Gewinnabschöpfung	100
4.	Ergebnis zur Anwendung des Identitätskonzeptes bei der Spaltung	100
II.	Literatur zur OWiG-Haftungsnachfolge von Verbänden	101
a.	Allgemeine Stellungnahmen	101
b.	Die Arbeit von Thomas	102
III.	Eigenständige Untersuchung der Haftungsnachfolge	103
a.	Die Tatbestandsstruktur des § 30 Abs. 1 OWiG	104
b.	Bestimmtheit und Auslegung der OWiG-Tatbestände	105
1.	Begrenzung des materiellen Schutzes im Kartellrecht?	106
2.	Anwendbare Auslegungsmethoden	107
c.	Untersuchung der Haftungsnachfolge nach zeitlicher Differenzierung	109
1.	Unternehmerische Maßnahme vor Erlass des Bußgeldbescheids	109
aa.	Sanktionsfähigkeit des Rechtsträgers nach Gesellschafterwechsel?	109
(1.)	Inhaberveränderter Verband als tauglicher Sanktionsadressat?	110
(2.)	Ausschluss der Sanktion aufgrund Inhaberwechsels?	110

bb.	Sanktionsfähigkeit des Rechtsträgers nach Firmenwechsel?	112
cc.	Sanktionsfähigkeit des Rechtsträgers nach Rechtsformwechsel?	112
	(1.) Wortsinn „diese“	113
	(2.) Transfervorschrift § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG?	117
	(3.) Wortlautkonforme Anwendung des § 30 OWiG als EU-Rechtsverstoß?	118
	(aa.) Grundsatz der EU-rechtsfreundlichen Auslegung des § 30 OWiG	118
	(bb.) Europarechtliche Anerkennung der Divergenz der Sanktionierbarkeit	120
	(4.) Gesamtergebnis zur Sanktionsfähigkeit beim Rechtsformwechsel	121
dd.	Verbandssanktionsrechtliche Folgen der Verschmelzung ..	122
ee.	Bußgeldbezogene Konsequenzen der Spaltung nach UmwG	123
ff.	Vermögensübertragung	123
gg.	Zusammenfassung für Umstrukturierungen vor Bußgelderlass	124
2.	Haftungsnachfolge bei Umstrukturierung nach Rechtskraft	124
aa.	Vollstreckung behördlicher Bußgeldbescheide nach VwVG	125
	(1.) Gesellschafterwechsel, Firmenänderung und Rechtsformwechsel	125
	(2.) Verschmelzung: Vollumfängliche Haftung des Übernehmers	126
	(aa.) Ausschluss der Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger?	127
	(bb.) Ausschluss der Vollstreckung kraft Gesetzes?	129
	(cc.) Verkürzung des Rechtsschutzes durch Rechtskraftbindung?	130
	(dd.) Gesamtergebnis zur Verschmelzung	130
	(3.) Spaltung: Vollumfängliche Haftung jedes Spaltungsbeteiligten	131
	(aa.) Haftung der Beteiligten und Vollstreckung	131
	(bb.) Begrenzung der Haftung des spaltungsbeteiligten Übernehmers?	132
	(cc.) Ergebnis zur Vollstreckungsfähigkeit gegenüber Spaltungsbeteiligten	133

(4.) Keine Vollstreckung gegenüber Erwerber von Einzelgegenständen	133
bb. Vollstreckung rechtskräftiger gerichtlicher Bußgeldbescheide	134
cc. Gesamtergebnis zur Vollstreckung rechtskräftiger Bußgeldbescheide	134
3. Umstrukturierung zwischen Erlass und Rechtskraft der Sanktion	135
d. Notwendigkeit einer Verbandssanktionsnachfolgeregelung und 8. GWB-Novelle	137
1. Sachliche Rechtfertigung einer Haftungsnachfolgeregelung	139
aa. Angemessenheit der Nachfolgeregelung beim Rechtsformwechsel	140
bb. Verhaltenszurechnung auf den Übernehmer bei Verschmelzung	140
cc. Spaltung: Zurechnung auf den vermögensübernehmenden Verband	141
dd. Keine Verhaltenszurechnung auf den Einzelrechtsnachfolger	143
ee. Ergebnis zur Rechtfertigung einer Zurechnungsregelung ..	144
2. Materielle und verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Zurechnung	145
aa. Gestaltung der Zurechnungsregelung beim Rechtsformwechsel	145
bb. Gestaltung der Zurechnungsregelung bei der Verschmelzung	146
(1.) Sanktionszumessung	146
(2.) Gestaltung des Sanktionsverfahrens und Verjährung ..	147
cc. Ausgestaltung der Zurechnungsregelung bei der Spaltung ..	149
(1.) Sanktionszumessung	149
(2.) Keine Begrenzung der Verantwortung	149
(3.) Zeitliche Begrenzung der Haftung i.S.d. § 133 Abs. 3 Satz 1 UmwG?	151
(4.) Kappungsgrenze nach § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB	151
(5.) Gemeinsames Verfahren gegen Spaltungsbeteiligte ..	153
(6.) Verjährung und Kronzeugenregelung	154
3. Vorschlag einer Nachfolgeregelung im Rahmen der 8. GWB-Novelle	156
4. Rückwirkung der Verbandssanktionsnachfolgeregelung?	159

aa. Schutzbereich des Rückwirkungsverbotes des Art. 103 Abs. 2 GG	159
bb. Handlungszeitpunkt: keine Sanktionsbefugnis gg. Rechtsnachfolger	160
cc. Einschränkung des Art. 103 Abs. 2 GG bei Umgehung? ...	161
5. Zusammenfassung zur Ausgestaltung der Zurechnungsregelungen	163
IV. Zusammenfassung zur bußgeldrechtlichen Verbandsnachfolge	164
 Dritter Teil: Kartellsanktionsrechtliche Haftungsnachfolge in der EU	167
Abschnitt A. Grundlagen des EU-Kartellrechts	167
I. Materielles Kartellrecht	167
II. Verfahren der Rechtsdurchsetzung	169
a. Administrative Durchsetzung	169
b. Private Enforcement	170
III. Rechtsfolgen, insbesondere Sanktionen des EU-Kartellrechts	171
IV. Nachweis von Kartellabsprachen: Die EU-Kronzeugenregelung	173
V. Vollstreckung: Unternehmen als Adressaten der Rechtsdurchsetzung ...	174
a. Der wirtschaftlich-funktionale Unternehmensbegriff	175
b. Fehlende Rechtspersönlichkeit des Unternehmens	177
c. Unionsrechtliche Zwei-Stufen-Theorie	178
d. Konsequenzen des wirtschaftlich-funktionalen Unternehmensbegriffs	179
1. Konzernhaftung im Verhältnis Mutter- und Tochtergesellschaft	180
2. Sanktionshöhebezogene Folgen der Konzernhaftung	182
3. Kartellbußgeldrechtliche Haftungsnachfolge	184
Abschnitt B. Haftungsnachfolge in der EU: Gang der Untersuchung	184
I. Restrukturierung und kartellbußgeldrechtliche Haftungsnachfolge	185
a. Firmen- und Rechtsformwechsel sowie Verschmelzung und Spaltung	186
1. Chininkartell: Verschmelzung und Rechtsformwechsel	186
aa. Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	187
bb. Anmerkung und Schlussfolgerung	187
2. Stahlmatten: Verschmelzung, Aufspaltung, Firmen- und Formwechsel	188
aa. Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	188
bb. Anmerkung und Schlussfolgerung	189
3. Methionin: Relevanter Zeitpunkt für Abschreckungsfaktoren/Grenze	190

aa.	Kommissions- und Gerichtsentscheidung	190
bb.	Anmerkung	191
4.	Übersee-Container: Haftung aufgrund gesetzlicher Nachfolgeanordnung	192
aa.	Sachverhalt und Rechtsausführungen	193
bb.	Anmerkung und Schlussfolgerung	193
5.	Resümee zu Firmen-/Rechtsformwechsel, Verschmelzung und Spaltung	194
b.	Haftungsnachfolge bei Vermögensübertragung, Abspaltung und Ausgliederung	195
1.	All Weather Sports	195
aa.	Sachverhalt und rechtliche Ausführungen von Kommission und EuGH	195
bb.	Anmerkung	197
2.	Wasserstoffperoxyde	197
aa.	Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	197
bb.	Anmerkung	198
3.	Urteil Rheinzink	198
aa.	Sachverhalt und rechtliche Ausführungen	198
bb.	Anmerkung und Schlussfolgerung	199
4.	Anic: Vorrang der Haftung des unternehmenstragenden Rechtsträgers	200
aa.	Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	200
bb.	EuG, Generalanwalt Cosmas und EuGH	202
cc.	Anmerkung und Schlussfolgerung	203
5.	Trägerhersteller – Abweichen von legal continuity bei Insolvenz(gefahr)	205
aa.	Kommission und EuG	205
bb.	Anmerkung und Konsequenz	207
6.	Zement: Abweichung von legal continuity bei struktureller Verbindung	208
aa.	Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	208
bb.	Die Entscheidung des EuG	208
cc.	EuGH: Abkehr von legal continuity bei struktureller Verbindung	209
dd.	Anmerkung	210
ee.	Kritik an und Konsequenzen des Konzepts des Structural Link	213
7.	Videotapes – Structural Link bei Übertragung allgemeinen Vermögens	215

aa.	Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	215
bb.	Anmerkung und Schlussfolgerung	216
8.	Marine Hoses – Strukturelle Verbindung zum Zeitpunkt des Verstoßes	217
aa.	Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	217
bb.	Anmerkung	219
9.	Zitronensäure: Strukturelle Verbindung bei reiner Funktionsnachfolge	221
aa.	Sachverhalt und Kommissionsentscheidung	221
bb.	Die Entscheidung des Gerichts	221
cc.	Anmerkung	222
10.	ETI: Structural Link gegenüber wirtschaftlichem Unternehmen	223
aa.	Sachverhalt und Entscheidung des Gerichtshofes	223
bb.	Beantwortung der Vorlagefrage	224
cc.	Anmerkung	225
11.	Suiker Unie: Funktionsnachfolge als haftungsbegründender Tatbestand	226
aa.	Sachverhalt und rechtliche Ausführungen von Kommission und EuGH	226
bb.	Anmerkung und Schlussfolgerung	227
12.	Zinkphosphat: Bußgeldobergrenze nur bei normaler Geschäftstätigkeit	228
aa.	Entscheidung der Kommission und der Unionsgerichte	228
bb.	Anmerkung	229
13.	Stahlträger: Verfolgungsverjährungsruhen gegenüber wirtschaftlicher Einheit?	229
aa.	Sachverhalt/rechtliche Ausführungen von Kommission und Gerichten	230
bb.	Anmerkung	231
14.	MCE: Kronzeugenantrag wirkt zugunsten der wirtschaftliche Einheit	231
aa.	Kommissionsentscheidung und Gericht	231
bb.	Anmerkung und Schlussfolgerung	233
15.	Resümee zur Vermögensübertragung, Abspaltung und Ausgliederung	234
c.	Unionspraxis zum Share Deal	235
1.	Lombard: Rechtliche Kontinuität auf horizontale Ebene beschränkt	236
aa.	Kommissionsentscheidung	236

bb.	Entscheidung des Gerichts	236
cc.	Bestätigung durch Generalanwalt und EuGH	237
dd.	Anmerkung	238
2.	Fittings: Bestimmung des umsatzbezogenen Abschreckungskriteriums bei Aufhebung der wirtschaftlichen Einheit durch Verkauf der Tochter	241
aa.	Kommissions- und Gerichtsentscheidung	241
bb.	Anmerkung	242
3.	Paraffinwachs: Wirkung des Kronzeugenantrags nur zugunsten aktueller Mitglieder der wirtschaftlichen Einheit	243
aa.	Kommissionsentscheidung	243
bb.	Anmerkung	244
4.	Zusammenfassung zum Share Deal	244
d.	Legierungszuschlag: Haftungsnachfolge aufgrund privater Erklärung	245
1.	Sachverhalt und Rechtsausführungen in der Kommissionsentscheidung	245
2.	Entscheidungsvorschlag des Generalanwaltes und Urteil des EuGH	246
3.	Anmerkung und Schlussfolgerung	247
e.	Zusammenfassung der Unionspraxis	248
1.	Unionsorgane: Haftungsnachfolge durch weiten Unternehmensbegriff	248
2.	Prinzipien der unionsrechtlichen Haftungsnachfolge	250
f.	Folgen des weiten Unternehmensbegriffs	252
1.	Zivilrechtliche Folgen	253
aa.	Wirtschaftlicher Unternehmensbegriff für § 33 Abs. 3 GWB?	254
(1.)	Kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch nach § 33 Abs. 3 GWB	254
(2.)	Unionsrechtlicher Unternehmensbegriff für § 33 Abs. 3 GWB?	255
(3.)	Rechtsträgerbezogener Unternehmensbegriff vorzugswürdig	256
bb.	Zivilrechtlicher Ausgleich als Folge des weiten Unternehmensbegriffs?	258
(1.)	Kein Ausschluss des Regressanspruchs durch Sanktionscharakter	259
(2.)	Fehlen einer gemeinschaftlichen unerlaubten Handlung	259

(3.) §§ 426 i.V.m. 830, 840 BGB (analog)	260
(4.) Umfang des Ausgleichsanspruchs	261
cc. Zusammenfassung der zivilrechtlichen Folgen des Kontinuitätskonzepts	262
2. Konsequenzen für Anteils- und Vermögenserwerb/ Beteiligung an JV	262
g. Bewertung der Unionspraxis	264
II. Stellungnahmen der Literatur	265
a. Rechtsnachfolgetheorien	266
1. Pohlmann	266
2. Orlikowski-Wolf	267
b. Unternehmenskontinuitätskonzepte	267
1. Wils	268
2. Dannecker/Fischer-Fritsch	269
3. Thomas	269
III. Weitere EU-Unternehmenskonzepte und Haftungsnachfolgeregelungen	271
a. Sanktionsrechtliche Unternehmenskonzepte im Unionsrecht	271
1. Sanktionen durch die Europäische Zentralbank	272
2. Weitere rechtssubjektsbezogene Sanktionen des EU-Rechts	273
b. Unternehmensbezogener Pflichtenübergang – TUPE Vorschriften ..	274
c. Ergebnis zu anderen EU-Verbandssanktions-/ Unternehmenskonzepten	275
IV. Materielle Rechtmäßigkeit des Unternehmenskontinuitätskonzeptes	275
a. Wirtschaftliches Unternehmen als Normadressat der Art. 101 f. AEUV?	276
b. Materielle Schranken der Kartellsanktion: Rechtliche Qualifikation	278
1. Kartellsanktion als verwaltungsrechtliche Maßnahme	278
2. Kartellsanktion als Strafrecht	279
3. Anwendung strafrechtlicher Schutzgarantien auf die Kartellgeldbuße	280
aa. Kontinuitätskonzept und Bestimmtheitsgebot	281
bb. Kontinuitätskonzept und Vorbehalt des Gesetzes	282
(1.) Fehlende gesetzliche Grundlage der Rechtsnachfolgelösung	283
(2.) Fehlende gesetzliche Grundlage des Kontinuitätskonzeptes	284
cc. Kontinuitätskonzept und Schuldprinzip	285

dd. Zusammenfassung zur Rechtmäßigkeit des Kontinuitätskonzepts	286
V. Konsequenzen der fehlenden Rechtmäßigkeit des Kontinuitätskonzepts	287
a. Nationaler Vollstreckungsschutz gegen rechtswidrige EU-Sanktionen?	288
1. Verletzung Gesetzlichkeits- und Schuldprinzip als Ordre-public-Verstoß	289
2. Prüfung von EU-Vollstreckungstiteln bei Ordre-public-Verstoß?	289
3. Verstoß gegen justizielle Grundrechte für Vollstreckung unbeachtlich	291
b. Rechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte?	291
1. Kein weiterer Rechtsschutz in Europa – Straßburg’s Solange II	292
2. Strasburger Prüfungskompetenz durch Beitritt der Union zur EMRK?	293
c. Maßnahmen de lege ferenda – Positive Regelung der Haftungsnachfolge	294
1. Geltungserhaltung des Kontinuitätskonzepts nach Art. 264 AEUV?	294
2. Keine Rückwirkung einer positiven Haftungsnachfolgeregelung	296
3. Gestaltung der gesetzlichen Haftungsnachfolgeregelung für Verbände	297
d. Zusammenfassung der Folgen der Rechtswidrigkeit des Konzepts ..	297
VI. Gesamtergebnis zur bußgeldrechtlichen Haftungsnachfolge in der EU .	298
 Vierter Teil: Thesen zur sanktionsrechtlichen Verbandshaftungsnachfolge ..	301
Abschnitt A. Sanktionsrechtliche Haftungsnachfolge in Deutschland	301
Abschnitt B. Kartellsanktionsrechtliche Haftungsnachfolge in der EU	304
 Literaturverzeichnis	307