



universität  
wien

# MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

Konzernhaftung für europarechtliche Kartellrechtsverstöße

verfasst von / submitted by

Mag. Emel Algün

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2020 / Vienna, 2020

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

A 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht /  
European and International Business Law

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M.

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>8</b>
2.1	Problemstellung und Relevanz des Themas .....	8
2.2	Gegenstand und Ziel der Arbeit.....	10
2.3	Gliederung der Arbeit.....	10
<b>3</b>	<b>Grundlagen</b> .....	<b>12</b>
3.1	Ziele des EU-Wettbewerbsrechts .....	12
3.2	Maßgebliche Bestimmungen des EU-Kartellrechts .....	14
3.3	Konzern als Bestandteil des Wirtschaftslebens .....	15
<b>4</b>	<b>Anwendungsbereich und Normadressaten des EU-Kartellrechts</b> .....	<b>18</b>
4.1	Unternehmensbegriff des europäischen Kartellrechts.....	19
4.1.1	Konzern: Unternehmen iSd Art 101 Abs 1 AEUV?.....	22
4.1.2	Exkurs: Konzernprivileg.....	23
4.2	Zurechnung von Verhaltensweisen .....	24
<b>5</b>	<b>Sanktionen für EU-Kartellverstöße</b> .....	<b>27</b>
5.1	Adressaten von Kartellrechtssanktionen .....	27

5.2	Geldbußen („ <i>public enforcement</i> “)	29
5.2.1	Geldbußenbemessung	29
5.2.1.1	Relevanter Umsatz und Zurechnung von Umsätzen	30
5.2.1.2	Berechnung der Geldbuße nach der Geldbußen-Leitlinie	31
5.2.2	Verschulden	32
5.3	Zivilrechtliche Folgen	33
5.3.1	Nichtigkeit der Vereinbarung	33
5.3.2	Schadenersatz („ <i>private enforcement</i> “)	34
5.4	Sonstige Folgen	37
5.4.1	Sanktionen gegen natürliche Personen	37
5.4.2	Image- und Reputationsschäden	38
<b>6</b>	<b>Haftung und Zurechnung im Konzern</b>	<b>39</b>
6.1	Haftung der Muttergesellschaft für die Tochtergesellschaft für Kartellbußen	39
6.1.1	Voraussetzung für die Haftung der Muttergesellschaft – das Konzept der wirtschaftlichen Einheit	41
6.1.2	Die 100 %-Vermutung	44
6.1.3	Widerlegung der Vermutung – eine <i>probatio diabolica</i> ?	46
6.1.4	Gesamtschuldnerische Haftung	50
6.1.5	Konzernhaftung als akzessorische Haftung?	51

6.1.6	Zweck der Zurechnung .....	52
6.2	Auswirkungen der Zurechnung auf die Geldbußenhöhe.....	54
6.3	Kritik an der Konzeption der wirtschaftlichen Einheit.....	56
6.3.1	Verstößt das Konzept der wirtschaftlichen Einheit gegen rechtsstaatliche Grundsätze?.....	57
6.3.2	Die 100 %-Vermutung aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten .....	59
6.3.3	Aufhebung des Trennungsprinzips .....	59
6.4	Haftung für Gemeinschaftsunternehmen.....	60
6.5	Haftung für Schwestergesellschaften .....	62
6.6	Haftung der Tochtergesellschaft für die Muttergesellschaft .....	65
6.7	Haftung bei Minderheitsgesellschaft .....	66
6.8	Haftung des Kommanditisten .....	68
6.9	Haftung nach einer Umgründung oder einem Anteilskauf.....	68
6.10	Haftung der Muttergesellschaft für Kartellschadenersatz.....	72
6.10.1	Das <i>Skanska Industrial Solutions</i> Urteil .....	73
6.10.2	„Verschuldensunabhängige“ Haftung der Muttergesellschaft für Schadenersatzansprüche aus einem Kartellverstoß?.....	76
6.10.2.1	Zweck des Schadenersatzanspruchs.....	77

6.10.2.2	Unionsrechtliche Grundlagen der Konzernhaftung für Schadenersatzansprüche vor nationalen Gerichten und die Folgen des <i>Skanska Industrial Solutions</i> Urteils .....	78
6.10.2.3	Folgen der Konzernhaftung für Schadenersatzansprüche .....	82
<b>7</b>	<b>Möglichkeiten der Vermeidung bzw Reduzierung von Haftungsrisiken .....</b>	<b>84</b>
7.1	Compliance-Programme .....	84
7.2	Prävention statt Sanktion .....	87
<b>8</b>	<b>Fazit.....</b>	<b>88</b>
<b>9</b>	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>91</b>
9.1	Kommentare, Lehrbücher und Sammelbände .....	91
9.2	Beiträge.....	92
9.3	Entscheidungen.....	94
9.3.1	EuK .....	94
9.3.2	EuG .....	95
9.3.3	EuGH .....	95
9.3.4	Rechtsprechung nationaler Gerichte .....	97
9.4	Gesetzliche Materialien .....	97
9.5	Internetquellen .....	99
<b>10</b>	<b>Abstract.....</b>	<b>100</b>

# 1 Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BWB	Bundswettbewerbsbehörde
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-V	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuK	Europäische Kommission
f	folgende
ff	fortfolgende

GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (nach deutschem Recht)
gem	gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds	grundsätzlich
GU	Gemeinschaftsunternehmen
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des, - der
iSv	im Sinne von
iwS	im weiteren Sinn
lit	litera
KartG	Kartellgesetz
KG	Kartellgericht
KOG	Kartellobergericht
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
RDB	Rechtsdatenbank
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RV	Rahmenvereinbarung
Rn	Randnummer

Rz	Randziffer/Randzahl
S	Satz
Slg	Sammlung
sog	sogenannten
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	und andere, -s
uU	unter Umständen
VO	Verordnung
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

## 2 Einleitung

### 2.1 Problemstellung und Relevanz des Themas

Kartellrechtsverstöße können Geldbußen, Schadenersatzklagen von Geschädigten, Nichtigkeit des Vertrags und damit weitreichende Folgen für Unternehmen nach sich ziehen. Der Unternehmensbegriff wirft jedoch im Zusammenhang mit Konzernstrukturen verschiedene Fragestellungen auf. So stellt sich die Frage, wer im Falle eines Kartellrechtsverstößes konkret haftbar gemacht werden kann und an wen sich – etwa eine Geldbuße der Europäischen Kommission – innerhalb eines Konzerns richten kann.

Zur Beantwortung dieser Fragen ist von wesentlicher Bedeutung, den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff im Sinne des europäischen Kartellrechts näher zu analysieren.<sup>1</sup> Das europarechtliche Verständnis des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit (*single economic entity doctrine*) ist nämlich von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung der Frage, wer innerhalb eines Konzerns nach europäischem Kartellrecht haftbar gemacht werden kann.<sup>2</sup>

So können nach ständiger Rechtsprechung des EuGH der Konzernobergesellschaft auf Grundlage der *single economic entity doctrine* Kartellrechtsverstöße ihrer Konzerngesellschaften zugerechnet werden und diese daher unmittelbar bebußt werden, selbst dann wenn diese Konzernobergesellschaften weder an der Zuwiderhandlung beteiligt, noch zu dieser angestiftet haben.<sup>3</sup>

Die Möglichkeit der Haftung der Konzernobergesellschaft für Handlungen ihrer Tochtergesellschaft, an der sie nicht beteiligt war, macht deutlich, dass das europäische Kartellrecht dem Konzern, wie kaum ein anderes Rechtsgebiet, einen bedeutenden Stellenwert beimisst.

Die kartellrechtliche Konzernhaftung ist, auch vor dem Hintergrund des in den Gesellschaftsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten verankerten Trennungsprinzips, außergewöhnlich und

---

<sup>1</sup> Weiterführend Zimmer in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup> Art 101 AEUV Rz 30 ff.

<sup>2</sup> *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 19.

<sup>3</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*; siehe auch ausführlich dazu *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? (2019), 87 (90).

weiterhin auch im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen rechtsstaatliche Prinzipien nicht unerheblicher Kritik in der Lehre ausgesetzt.

Umstritten war auch lange, ob der Unternehmensbegriff des europäischen Kartellrechts auch auf kartellrechtliche Schadenersatzverfahren anwendbar ist und damit die Konzernobergesellschaft von Geschädigten vor nationalen Zivilgerichten geklagt werden kann (sohin passivlegitimiert ist), selbst wenn diese nicht an der Zuwiderhandlung beteiligt war oder zu dieser angestiftet hat. In der aktuell viel diskutierten *Skanska Industrial Solutions* Entscheidung hat sich der EuGH mit der Frage beschäftigt, wer für allfällige Kartellschadenersatzansprüche nach Umstrukturierungen, Übertragungen oder sonstigen Änderungen haftet.<sup>4</sup> Die Entscheidung hat erhebliche Bedeutung hinsichtlich der Reichweite von Kartellschadenersatzansprüchen im Konzern. Denn der EuGH stellt darin klar, dass auch bei Kartellschadenersatzverfahren der europarechtliche Unternehmensbegriff anzuwenden ist.<sup>5</sup> Folglich kann die Muttergesellschaft auch von Geschädigten im Wege des *private enforcement* für Kartellverstöße der Tochtergesellschaft schadenersatzpflichtig werden.

Doch wie lässt sich das mit den schadenersatzrechtlichen Prinzipien von vielen nationalen Zivilrechtsordnungen vereinbaren, die für eine deliktische Haftung zumindest neben einem Schaden auch die entsprechende Verursachung durch den Schädiger, Rechtswidrigkeit und Kausalität des Verhaltens voraussetzen?<sup>6</sup> Die Übernahme des Unternehmensbegriffs des europäischen Kartellrechts führt damit zu einer wesentlichen Besserstellung von Geschädigten aus einem Kartellverfahren<sup>7</sup> und birgt gleichzeitig Risiken für Konzerne, die eine nahezu uferlose Haftung fürchten müssen.

---

<sup>4</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 38 ff.

<sup>5</sup> *Holzweber*, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 438 f; *Kriechbaumer*, Konzernhaftung im Bereich des Kartellschadenersatzrechts, *ecolex* 2019, 607 (608), aA *Reidlinger*, Konzernhaftung bei Schadenersatz für Kartellrechtsverstöße? Eine Bestandsaufnahme anlässlich des EuGH-Urteils *Skanska Industrial Solutions* ua, *GesRZ* 2019, 97; *Reidlinger*, Apropos Konzernhaftung, *ecolex* 2019, 610.

<sup>6</sup> So auch im österr. Schadenersatzrecht s dazu im Detail *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 285.

<sup>7</sup> Insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Haftung der Konzernobergesellschaft in anderen Schadenersatzverfahren, bei denen es nicht um Ansprüche aus einem Kartellverstoß geht, grundsätzlich nicht in Frage kommt.

## 2.2 Gegenstand und Ziel der Arbeit

Die gegenständliche Arbeit befasst sich mit der Konzernhaftung für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht. Besonderer Fokus liegt hierbei auf den rechtlichen und dogmatischen Grundlagen der kartellrechtlichen Konzernhaftung sowie deren Tragweite im Konzern. Die Arbeit konzentriert sich insbesondere auf den Unternehmensbegriff des Art 101 Abs 1 AEUV<sup>8</sup> sowie auf die Frage der Zurechnung von kartellrechtswidrigem Verhalten innerhalb eines Konzerns als auch die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen.

Besonderes Augenmerk ist in diesem Zusammenhang auch auf die Kriterien für die Zurechnung von Zuwiderhandlungen innerhalb eines Konzerns und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu legen.

Darüber hinaus stellen sich in diesem Zusammenhang weiterführende Fragen, wie etwa – wer für Kartellrechtsverstöße nach einer Umgründung oder einem Unternehmenskauf – haftet.

Angesichts der umfassenden Haftungsrisiken für Konzerne bei Kartellverstößen ist naturgemäß die Frage der effektiven und nachhaltigen Vermeidung von allfälligen Kartellverstößen und den damit einhergehenden Haftungsfolgen ein zentrales Thema bei der Implementierung von entsprechenden Compliance-Maßnahmen.

## 2.3 Gliederung der Arbeit

Die Arbeit ist in fünf Bereiche gegliedert. Zum Einstieg in das Thema werden zunächst die Ziele und Grundlagen des EU-Wettbewerbsrechts samt den relevanten Bestimmungen im Überblick dargestellt.

Der Hauptteil dieser Arbeit widmet sich insbesondere dem Thema Normadressaten des Kartell- und Missbrauchsverbots in Art 101 Abs 1 und 102 AEUV und damit insbesondere dem Unternehmensbegriff sowie der Frage, wer (und auf welcher Grundlage) innerhalb eines Konzerns für Kartellrechtsverstöße zur Haftung herangezogen werden kann, wobei hier die einschlägige und aktuelle EuGH-Judikatur im Besonderen analysiert wird.

---

<sup>8</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung) vom 26.10.2012 Abl. C-326/49 (AEUV).

Ein besonderes Augenmerk wird auch auf die aktuelle Entwicklung in der Judikatur hinsichtlich der Konzernhaftung für kartellrechtliche Schadenersatzansprüche gelegt.

Im abschließenden Kapitel findet überblicksmäßig eine Erörterung statt, wie Konzerne Verstöße verhindern können und inwieweit Compliance-Maßnahmen haftungsbefreiend oder haftungsbeschränkend wirken.

## 3 Grundlagen

### 3.1 Ziele des EU-Wettbewerbsrechts

Der Schutz des Binnenmarktes und des Wettbewerbs vor Verfälschung ist gem Art 3 Abs 3 EUV (27. Zusatzprotokoll) eines der wesentlichen Ziele der Europäischen Union.<sup>9</sup>

Art 101 Abs 1 AEUV (Kartellverbot) und Art 102 AEUV (Verbot eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung) enthält die in der Praxis relevantesten Bestimmungen des Unionskartellrechts, um den Wettbewerb vor Wettbewerbsbeschränkungen zu schützen. Die Vorschriften sollen dabei nicht nur die unmittelbaren Interessen von Wettbewerbern oder Verbrauchern, sondern auch die Marktstruktur und den Wettbewerb als solches, schützen.<sup>10</sup> Daneben soll die Fusionskontrollverordnung durch eine ex ante Prüfung von Zusammenschlüssen die Entstehung von wettbewerbsschädlichen Monopolen bzw Oligopolen verhindern.<sup>11</sup>

Besondere Bedeutung kommt den primärrechtlich verankerten Bestimmungen in Art 101 Abs 1 und 102 AEUV insbesondere auch deshalb zu, weil diese in den einzelnen Mitgliedstaaten ex lege direkt angewendet werden und deren Einhaltung unmittelbar von der Europäischen Kommission verfolgt werden können.<sup>12</sup>

Diese Normen sind unmittelbar geltendes Recht in allen Mitgliedstaaten – es bedarf daher keiner weiteren Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber – und sind nicht nur von der Europäischen Kommission, sondern auch von sämtlichen nationalen Behörden und Gerichten unmittelbar anzuwenden. Im Kollisionsfall sind die europäischen Wettbewerbsbestimmungen vorrangig gegenüber dem nationalen Recht anzuwenden (Anwendungsvorrang).<sup>13</sup> Nationale Gerichte dürfen daher keine Entscheidung treffen, die widersprüchlich zu bereits ergangenen Kommissionsentscheidungen wären.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung) vom 26.10.2012 Abl. C 326/13.

<sup>10</sup> *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 3.

<sup>11</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20.01.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), Abl. Nr. 24 S 1ff („FKVO“).

<sup>12</sup> *Wollmann* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV, Rz 1; *Schmidt* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup> Art 1 VO 1/2003 Rz 26.

<sup>13</sup> EuGH 15.07.1964, 6/64, *Costa/E.N.E.L.*; *Weiss* in *Hafner/Kumin/Weiss* (Hrsg), Recht der Europäischen Union 78.

<sup>14</sup> *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 2.

Sohin ist es einem Unionsorgan (der Europäischen Kommission) erlaubt, das Unionsrecht unmittelbar zu vollziehen. Eine unmittelbare Vollziehung durch Unionsorgane ist nämlich nur in jenen Bereichen möglich, in denen dem Unionsorgan ausdrückliche Vollzugszuständigkeit zugewiesen wird.<sup>15</sup>

Grundlage für diese Kompetenzen der Europäischen Kommission bildet die VO (EG) 1/2003. Diese sieht vor, dass die Europäische Kommission sowie die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten gleichermaßen zur Anwendung des Unionskartellrechts berufen sind.<sup>16</sup> Diese Kompetenzübertragung war notwendig, um einerseits ein System zu schaffen, welches sicher stellt, dass der Wettbewerb am europäischen Markt nicht verfälscht wird und andererseits auch um eine wirksame und einheitliche Anwendung des Unionskartellrechts zu gewährleisten.<sup>17</sup>

Die Zuständigkeit der Europäischen Kommission entbindet die nationalen Behörden und Gerichte nicht von ihrer Pflicht, Wettbewerbsverstöße zu verfolgen und das Unionskartellrecht anzuwenden. Leitet aber die Europäische Kommission ein Kartellverfahren ein, entfällt die Zuständigkeit der nationalen Behörden und Gerichte (sog Evokationsrecht der Kommission).<sup>18</sup>

Im Bereich der unmittelbaren Vollziehung wird der Rechtsschutz gegenüber Rechtsakte der Europäischen Kommission (zB Geldbußenentscheidungen) durch die Möglichkeit der Klage vor den europäischen Gerichten gewährleistet.<sup>19</sup>

Die Höhe der von der Europäischen Kommission verhängten Geldbußen sind in vielen Fällen spektakulär. So hat die Europäische Kommission in den Jahren 2016 und 2017 gegen die beteiligten Kartellanten des LKW Kartells Geldbußen von insgesamt rund EUR 3,8 Mrd verhängt.<sup>20</sup> Gegen Google hat die Europäische Kommission bereits drei Milliardenstrafen wegen Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung verhängt. Schon im Jahr 2017 hat die Europä-

---

<sup>15</sup> *Fülop* in *Hafner/Kumin/Weiss* (Hrsg), Recht der Europäischen Union 70.

<sup>16</sup> Verordnung (EG) 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, AB1 L 2003/1, 1 („VO 1/2003“).

<sup>17</sup> Vgl Rz 1 und 11 der Erwägungsgründe zu VO 1/2003.

<sup>18</sup> Gem Art 11 Abs 6 VO 1/2003; vgl *van der Hout/Konrads* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 11 VO 1/2003 Rz 39.

<sup>19</sup> *Fülop* in *Hafner/Kumin/Weiss* (Hrsg), Recht der Europäischen Union 70.

<sup>20</sup> Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 10.07.2016, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_16\\_2582](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_16_2582); Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 27.07.2017, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_17\\_3502](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_17_3502).

ische Kommission eine Strafe von rund EUR 2,4 Mrd, im Jahr 2018 eine weitere rekordverdächtige Strafe von rund EUR 4,34 Mrd und 2019 eine dritte Geldbuße von rund EUR 1,49 Mrd verhängt.<sup>21</sup>

Dieses harte Vorgehen der Europäischen Kommission gegen Wettbewerbsverstöße lässt sich insbesondere aufgrund der durch diese Verhaltensweisen verursachten erheblichen volkswirtschaftlichen Schäden infolge von Ineffizienzen und Wohlfahrtsverluste erklären.<sup>22</sup> Nach einer Schätzung der Europäische Kommission für das Jahr 2007 liegt der jährliche Schaden aus Kartellrechtsverletzungen innerhalb der EU zwischen EUR 16,8 Mrd und EUR 261,22 Mrd, das wäre eine Bandbreite zwischen 0,15 % und 2,3 % des europäischen BIP.<sup>23</sup>

Ein unverfälschter Wettbewerb ermöglicht eine optimale Verteilung und Nutzung der wirtschaftlichen Ressourcen und damit auch, Waren und Dienstleistungen den Verbrauchern zu verbesserten Bedingungen anzubieten und die Unternehmen zu ständiger Erneuerung im Sinne eines technischen und wirtschaftlichen Fortschritts anzutreiben. So entfaltet der Wettbewerb eine Anreiz- und Leistungsfunktion und bildet damit eine ökonomisch vorteilhafte Institution, die letztlich wiederum dem Verbraucher zu Gute kommt.<sup>24</sup>

### 3.2 Maßgebliche Bestimmungen des EU-Kartellrechts

Gem Art 101 Abs 1 AEUV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken, verboten. Schließen sich Unternehmen zum Zweck der Wettbewerbsbeschränkung zusammen, werden diese Zusammenschlüsse als „Kartell“ bezeichnet. Absprachen können auf unterschiedlichen Ebenen (horizontal bzw vertikal) als auch auf unterschiedliche Weise (Ver-

---

<sup>21</sup> EuK 27.06.2017, AT.39740, *Google Search (Shopping)*; EuK 18.07.2019, AT.40099, *Google Android*; Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 20.03.2019, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_19\\_1770](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_1770).

<sup>22</sup> Wobei teilweise die Ansicht vertreten wird, dass im Allgemeinen die Höhe der verhängten Geldbußen zu niedrig ist, vgl ua *König*, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), 281 (320f).

<sup>23</sup> *Brand*, Schadenersatz im Kartellrecht 3.

<sup>24</sup> *Frenz*, Handbuch Europarecht II<sup>2</sup> Rz 19.

einbarung bzw abgestimmte Verhaltensweise) bestehen. Art 101 Abs 3 AEUV enthält eine Legalausnahme und sieht vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen wettbewerbsbeschränkende Handlungen nicht unter das Kartellverbot fallen.<sup>25</sup> Ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Legalausnahme nach Art 101 Abs 3 AEUV erfüllt sind, müssen die Unternehmen eigenständig beurteilen. Eine Freistellung unter Bezugnahme auf Art 101 Abs 3 AEUV wird im Einzelfall von der Europäischen Kommission nicht erteilt.<sup>26</sup>

Art 102 AEUV untersagt marktbeherrschenden Unternehmen den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung. Während das Kartellverbot das wettbewerbsschädliche Zusammenwirken mehrerer Unternehmen untersagt, zielt das Missbrauchsverbot grundsätzlich darauf ab, den europäischen Markt und ihre Marktteilnehmer vor missbräuchlichen autonomen Verhaltensweisen einzelner Unternehmen zu schützen.<sup>27</sup>

Dieses und jene Ziele, die bereits in Kapitel 3.1 Erwähnung fanden, kann das europäische Wettbewerbsrecht nur dann erreichen, wenn die Verbote nach Art 101 Abs 1 und 102 AUEV all jene Teilnehmer am Wettbewerb erfassen, die auf den Wettbewerb Einfluss haben und/oder ihn beschränken können.

Das europäische Wettbewerbsrecht richtet sich an Unternehmen, folglich muss gewährleistet sein, dass der Unternehmensbegriff alle Teilnehmer am Wettbewerb auch erfasst.<sup>28</sup>

### **3.3 Konzern als Bestandteil des Wirtschaftslebens**

Konzerne sind nicht nur wirtschaftlich, sondern auch politisch von Bedeutung und das Wirtschaftsleben ist geprägt von Unternehmen, die über Beteiligungen konzernmäßig verbunden sind.<sup>29</sup> Konzernstrukturen weisen überdies idR eine internationale Dimension auf, da oft Tochtergesellschaften im Ausland gegründet werden.<sup>30</sup> Für den europäischen Binnenmarkt haben Konzerne daher erhebliche Bedeutung.

---

<sup>25</sup> Vgl *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 4.

<sup>26</sup> *Van der Hout/Walzel in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 1 VO 1/2003 Rz 1.

<sup>27</sup> *Berg/Mudrony in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 1.

<sup>28</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 377 (377).

<sup>29</sup> *Haberer/Krejci in Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht Rz 1.2.

<sup>30</sup> *Ratka in Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht Rz 6.2.

Umso mehr überrascht es, dass es bislang in der Europäischen Union nur wenig Rechtsangleichung im Bereich des Konzernrechts gab.<sup>31</sup> Zwei Entwürfe für die Einführung einer europäischen Konzernrichtlinie scheiterten bereits.<sup>32</sup> Die RL für eine Europäische Privatgesellschaft (SPE)<sup>33</sup> und jene für die Europäische Einpersonengesellschaft (SUP) scheiterten ebenso.<sup>34</sup> Ungeachtet dessen bestehen vereinzelt unionsrechtliche Bestimmungen mit konzernrechtlichem Gehalt. So wurden supranationale Gesellschaftsformen, wie etwa die Societas Europaea (europäische Aktiengesellschaft)<sup>35</sup>, eingeführt und bestehen unter anderem auch Richtlinien für die Konzernrechnungslegung<sup>36</sup> und Konzernbesteuerung<sup>37</sup>.

Der Begriff des Konzerns ist jedoch weiterhin unionsrechtlich nicht allgemein definiert und ist daher grundsätzlich, sofern welche bestehen, den nationalen Gesellschaftsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu entnehmen. So ist in Österreich der Konzern zwar als gesellschaftsrechtliches Gebilde anerkannt, gesetzliche Regelungen findet man aber nur spärlich.<sup>38</sup> Dennoch knüpfen an den Konzernbegriff nach österreichischem Gesellschaftsrecht bestimmte gesetzliche Bestimmungen an, wie etwa in Bezug auf die Aufsichtsratspflicht, die Reichweite der Auskunftspflicht der Geschäftsleitung gegenüber dem Aufsichtsrat, aber auch die (nationale) Zusammenschlusskontrolle bei Fusionen.<sup>39</sup>

Ungeachtet dessen, ist im Bereich des europäischen Kartellrechts der Konzernbegriff im Sinne der EuGH-Judikatur zum Unternehmensbegriff auszulegen.<sup>40</sup> Die gegenständliche Arbeit legt ihrer Untersuchung daher den Konzernbegriff nach dem europarechtlichen Verständnis im Bereich des Kartellrechts zugrunde.

---

<sup>31</sup> Ratka in *Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht Rz 6.4.

<sup>32</sup> Ratka in *Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht Rz 6.10.

<sup>33</sup> Rücknahme überholter Kommissionsvorschläge vom 21.05.2014, Abl 2014/C 153/03.

<sup>34</sup> Rücknahme des Vorschlags der Kommission vom 04.07.2018, Abl 2018/C 233/05.

<sup>35</sup> Verordnung (EG) Nr 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft vom 08.10.2001, Abl L 2001/294, 1 („SE-Verordnung“); vgl auch Ratka in *Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht Rz 6.5ff.

<sup>36</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der RL 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RL 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates vom 23.06.2013, 2013/34/EU, Abl L 2013/182,19.

<sup>37</sup> Richtlinie des Rates über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten vom 23.07.1990, 90/435/EWG, Abl. L 1990/225, 6-9 („Mutter-Tochter-Richtlinie“).

<sup>38</sup> *Torggler*, Zur Konzernhaftung nach österreichischem Recht, GesRZ 2013, 11.

<sup>39</sup> *Drobnik/Torggler*, Der Konzernbegriff und seine Verwandten, GesRZ 2018, 334 (335).

<sup>40</sup> Zum Unternehmensbegriff vgl EuGH 23.04.1991, C-41/90 *Höfner und Elser*, Rz 21; EuGH 10.01.1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*, Rz 18; EuGH 16.03.2004, C-264/01 ua, *AOK-Bundesverband*, Rz 46; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 54.

Für Konzerne gibt es im Bereich des europäischen Kartellrechts bestimmte Besonderheiten: Zum einen ist das Kartellverbot auf Maßnahmen zwischen Konzerngesellschaften nicht anwendbar<sup>41</sup> (zum Konzernprivileg siehe im Detail Kapitel 4.1.2) und zum anderen sieht das europäische Kartellrecht eine ungewöhnlich weitgehende Konzernhaftung vor<sup>42</sup>. Letzteres wird als Gegenstand der Arbeit im Folgenden näher erörtert.

---

<sup>41</sup> EuGH 24.10.1996, C-73/95 P, *Vihoo*, Rz 6 (siehe auch die dort zitierten Entscheidungen).

<sup>42</sup> Vgl im Detail Kapitel 6.

## 4 Anwendungsbereich und Normadressaten des EU-Kartellrechts

Die Kartellrechtsbestimmungen in Art 101 ff AEUV richten sich an Unternehmen sowie an Unternehmensvereinigungen. Der Unternehmensbegriff ist jedoch weder primär- noch sekundärrechtlich definiert. Der EuGH hat den Unternehmensbegriff des Art 101 Abs 1 AEUV im Rahmen seiner Judikatur wie folgt definiert: „*ein Unternehmen ist jede wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art der Finanzierung*“ (zum Unternehmensbegriff siehe unten Kapitel 4.1).<sup>43</sup>

Das europäische Kartellrecht erfasst jedenfalls jede kartellrechtliche Zuwiderhandlung, die im Gebiet der Europäischen Union durchgeführt wird.<sup>44</sup> Die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts setzt voraus, dass die fragliche Handlung wettbewerbsbeschränkende Wirkung innerhalb der Europäischen Union entfaltet.<sup>45</sup> Fraglich ist, wie mit Zuwiderhandlungen umzugehen ist, die außerhalb der Europäischen Union veranlasst werden, sich aber auf den Binnenmarkt auswirken. Zur Lösung derartiger Fälle sind vor allem das Personalitäts-, Territorialitäts- und das Auswirkungsprinzip entwickelt worden.<sup>46</sup> Wenngleich damit Konflikte mit fremden Rechtsordnungen nicht auszuschließen sind, hat sich die europäische Rsp im Interesse einer möglichst weitgehenden Zuständigkeit in Kartellsachen, für die Maßgeblichkeit des Auswirkungsprinzips entschieden.<sup>47</sup> Die Tatsache, dass ein an einer Kartellabsprache beteiligtes Unternehmen außerhalb der Europäischen Union ansässig ist, steht der Anwendung europäischen Kartellvorschriften nicht entgegen, wenn sich die Wirkungen der Kartellabsprache auf das Gebiet des Binnenmarkts erstrecken.<sup>48</sup> Grund für diese weite Auslegung ist insbesondere, dass die europäischen Wettbewerbsbestimmungen ansonsten leicht umgangen werden können. Wenn die Anwendbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Verbote vom Ort der Bildung des Kartells abhängig gemacht werden würde, hätten Unternehmen ein einfaches Mittel sich diesen Verboten zu entziehen.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> Vgl EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 54 ff; EuGH 11.06.2006, C-205/03 P, *Fenin/Kommission*, Rz 25.

<sup>44</sup> *Berg/Mudrony in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 5.

<sup>45</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 10.

<sup>46</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 10f.

<sup>47</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 12.

<sup>48</sup> EuGH 06.09.2017, C-413/14 P, *Intel*, Rz 43.

<sup>49</sup> EuGH 06.09.2017, C-413/14 P, *Intel*, Rz 44.

Wenn Unternehmen mit Sitz im EU-Ausland ihre Preise abstimmen, Waren (bzw Dienstleistungen) in die EU liefern (bzw erbringen) und diese Preisabsprache bei Lieferung an ihre Abnehmer befolgen, stellt dies eine Kartellabsprache dar, gegen die nach europäischem Kartellrecht eine Geldbuße verhängt werden kann (selbst wenn diese Unternehmen ihren Sitz im Ausland haben).<sup>50</sup>

So sind etwa die oben erwähnten Google-Entscheidungen der Europäischen Kommission einerseits gerichtet an Google LLC (vormals Google Inc.) andererseits auch an ihre Muttergesellschaft Alphabet Inc., wobei beide Gesellschaften ihren Sitz in Silicon Valley, USA haben.<sup>51</sup>

## 4.1 Unternehmensbegriff des europäischen Kartellrechts

Normadressat des Kartellverbots nach Art 101 Abs 1 AEUV und des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art 102 AEUV sind Unternehmen und Unternehmensvereinigungen. Für das europäische Kartellrecht ist der Begriff selbständig und in Abhängigkeit von der Regelungsmaterie zu bestimmen.<sup>52</sup> Der Unternehmensbegriff ist unabhängig von mitgliedstaatlichen Begrifflichkeiten zu definieren.<sup>53</sup>

Der EuGH versteht unter dem Begriff „Unternehmen“ jede wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.<sup>54</sup> Der Terminus „wirtschaftliche Einheit“ („*single economic entity*“) wird dabei als Synonym für den Unternehmensbegriff verwendet. Der Unternehmensbegriff ist in einem weiten, umfassenden Sinne zu verstehen, um den Kreis der Normadressaten möglichst groß und den Wirkungsbereich des europäischen Kartellrechts so breit als möglich zu halten.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> *Berg/Mudrony in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 5.

<sup>51</sup> EuK 27.06.2017, AT.39740, *Google Search (Shopping)*; EuK 18.07.2019, AT.40099, *Google Android*; Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 20.03.2019, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_19\\_1770](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_1770).

<sup>52</sup> *Berg/Mudrony in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 4; *Menz*, Wirtschaftliche Einheit und Kartellverbot 105.

<sup>53</sup> *Zimmer in Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup> Art 101 AEUV Rz 9.

<sup>54</sup> EuGH 23.04.1991, C-41/90 *Höfner und Elser*, Rz 21; EuGH 10.01.1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*, Rz 18; EuGH 16.03.2004, C-264/01 ua, *AOK-Bundesverband*, Rz 46; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 54.

<sup>55</sup> *Menz*, Wirtschaftliche Einheit und Kartellverbot 105 f.

Bedeutend ist die Teilnahme am Wirtschaftsleben, in dem Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt angeboten werden, nicht jedoch, ob es sich dabei um eine natürliche oder juristische Person handelt.<sup>56</sup>

Der EuGH hat auch klargestellt, dass auch dann *ein* Unternehmen (als wirtschaftliche Einheit) vorliegt, selbst wenn diese Einheit rechtlich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen gebildet wird.<sup>57</sup>

Der Begriff des Unternehmens wird weder durch seine Rechtsform noch etwa durch die Art seiner Finanzierung definiert. Das bedeutet, dass wettbewerbsbezogene wirtschaftliche Tätigkeiten unabhängig davon erfasst werden, unter welchen Voraussetzungen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen organisatorische Einheiten als Unternehmen anerkennen.<sup>58</sup>

Diese Auslegung ist im Sinne einer wirksamen Durchsetzung der in den Art 101 ff AEUV festgelegten Regeln, da sich sonst die Wirtschaftsteilnehmer durch die Wahl einer bestimmten Rechtsform den Wettbewerbsregeln entziehen könnten.<sup>59</sup>

Folglich wird der Unternehmensbegriff durch den „Marktauftritt im Sinn der wirtschaftlichen Tätigkeit“ bestimmt, wobei die konzerninterne Organisationsstruktur für die Frage der kartellrechtlichen Haftung unerheblich ist.<sup>60</sup>

Auch kommt es nicht darauf an, ob das Unternehmen in privatem oder öffentlichem Eigentum<sup>61</sup> steht oder ob das Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht handelt.<sup>62</sup>

Auch eine Stiftung kann Teil einer wirtschaftlichen Einheit sein und damit der kartellrechtlichen Konzernhaftung unterliegen. Nach der Judikatur des EuGH ist es unerheblich, dass die Einrichtung, die das gesamte oder nahezu das gesamte Kapital einer anderen Einrichtung hält oder sämtliche oder nahezu sämtliche Gesellschaftsanteile dieser anderen Einrichtung kontrolliert, die Rechtsform einer Stiftung und nicht einer Gesellschaft hat.<sup>63</sup>

---

<sup>56</sup> EuGH 18.06.1998, C-35/96, *Kommission/Italien*, Rz 36; EuGH 11.06.2006, C-205/03 P, *Fenin/Kommission*, Rz 25.

<sup>57</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 54 ff; EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 53.

<sup>58</sup> *Mestmäcker/Schweitzer* in *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 9 Rz 9.

<sup>59</sup> Schlussantrag des Generalanwalts *Yves Bot* vom 04.07.2013, C-59/12, *BKK Mobil Oil*, Rz 25.

<sup>60</sup> *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? In *Artmann/Rüffler/Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit 91 f.

<sup>61</sup> Einrichtungen des Staates, sofern sie als Träger öffentlicher Gewalt tätig werden, sind nicht vom Unternehmensbegriff umfasst.

<sup>62</sup> *Wollmann* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 28.

<sup>63</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting*, Rz 42; kritisch: *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (380).

Um den Zweck des europäischen Wettbewerbsrechts gerecht zu werden, geht der EuGH von einem funktionalen Unternehmensbegriff aus, der in der Lage ist, für die Rechtsfolgen von kartellrechtswidrigem Verhalten den entsprechenden Adressaten zu finden, dem das Verhalten zuzurechnen ist.<sup>64</sup> Charakteristisch für den funktionalen Unternehmensbegriff ist, dass die Definition nicht auf das Unternehmen als solches, sondern auf die Art des Handelns abstellt.<sup>65</sup>

Bei der Anwendung dieses Unternehmensbegriffs muss man sich zwangsläufig von den gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen und Regeln der Haftung nach den nationalen Rechtsordnungen lösen. Entscheidend ist auch die Wahl des Begriffs „*Einheit*“. Damit soll auch klar zum Ausdruck kommen, dass es nicht auf die Tätigkeit einzelner Rechtssubjekte ankommt, sondern, dass auch mehrere einzelne Rechtssubjekte gemeinsam ein Unternehmen bilden können, wenn sie eine wirtschaftliche Einheit bilden.<sup>66</sup>

Der Umstand, dass eine wirtschaftliche Einheit vorliegt, ist aber nicht zwangsläufig negativ. Denn liegt eine wirtschaftliche Einheit vor, gilt auch das Konzernprivileg (siehe dazu ausführlicher unter Kapitel 4.1.2).<sup>67</sup>

Der Begriff Unternehmensvereinigung<sup>68</sup> ist nicht konkret abgegrenzt. Er umfasst jede gesellschaftsähnliche Verbindung von Unternehmen, welche die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen. Unternehmensvereinigungen sind etwa Sportverbände und Körperschaften öffentlichen Rechts.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> *Menz*, Wirtschaftliche Einheit und Kartellverbot 105; *Bechtold/Bosch/Birkner*, EU-Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 AEUV Rz 11; *Emmerich* in *Immenga/Mestmäcker* (Hrsg), Wettbewerbsrecht I/15 Art 101 Abs 1 AEUV Rz 8; *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (377f).

<sup>65</sup> *Zimmer* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup> Art 101 AEUV Rz 14.

<sup>66</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (378).

<sup>67</sup> Wobei hier umstritten ist, ob beim Konzernprivileg tatsächlich die gleichen Voraussetzungen gefordert sind. Nach *Eckert/Schmidt* ist es beim Konzernprivileg nicht erforderlich, dass die Konzernspitze davon tatsächlich Gebrauch macht, sondern reicht es aus, dass eine Einflussnahme möglich ist; vgl dazu *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (65).

<sup>68</sup> Zwar ist Normadressat des Art 101 AEUV auch die Unternehmensvereinigung; der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die vorliegende Arbeit schwerpunktmäßig das „Unternehmen“ behandelt.

<sup>69</sup> *Wollmann* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 31.

#### 4.1.1 Konzern: Unternehmen iSd Art 101 Abs 1 AEUV?

Es stellt sich die Frage, ob auch der Konzern selbst Unternehmen iSd Art 101 Abs 1 AEUV sein kann. Die Einordnung des Konzernbegriffs in diesem Zusammenhang bereitet Schwierigkeiten, da das Konzernrecht europarechtlich nicht harmonisiert ist und viele nationale Gesellschaftsrechtsordnungen über kein kodifiziertes Konzernrecht verfügen.<sup>70</sup>

Hier spricht einerseits dagegen, dass Konzerne regelmäßig nicht rechtsfähig sind und damit nicht Träger von Rechten und Pflichten sein können.<sup>71</sup> So ist verständlich, dass in der Literatur auch die Ansicht vertreten wurde, dass Rechtspflichten nur für rechtsfähige Subjekte gelten und daher auch nur diese gegen Wettbewerbsregeln verstoßen können.<sup>72</sup> Es nimmt auch nicht der Konzern als solcher, sondern die ihm zugehörenden Gesellschaften an einer Kartellvereinbarung teil.<sup>73</sup>

Demgegenüber steht der vom EuGH ausjudizierte funktionale Unternehmensbegriff, der eben gerade nicht an organisatorische oder institutionelle Kriterien, sondern an eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit anknüpft.<sup>74</sup> Verbotsadressat nach Art 101 Abs 1 und 102 AEUV ist demnach nicht der rechtsfähige Unternehmensträger, sondern die nach der Rechtsprechung des EuGH tatsächlich handelnde wirtschaftliche „Einheit“, unabhängig davon, ob diese aus einer oder mehreren juristischen Personen besteht und ob sie rechtsfähig ist.<sup>75</sup>

Sohin ist das Bestehen einer eigenen Rechtspersönlichkeit nicht erforderlich und ist auch kein Grund, die Unternehmereigenschaft iSv Art 101 Abs 1 AEUV abzulehnen.<sup>76</sup>

Vor dem Hintergrund, dass der Konzernbegriff europarechtlich nicht definiert ist, wird im Rahmen dieser Arbeit, soweit der Begriff „Konzern“ im Zusammenhang mit dem europäischen

---

<sup>70</sup> Braun/Kellerbauer, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 1, NZKart 2015, 175 (176).

<sup>71</sup> Nach österreichischem Recht haben Konzerne keine eigene Rechtspersönlichkeit. Das österreichische Gesellschaftsrecht geht grundsätzlich von rechtlich selbständigen Einzelgesellschaften aus. Siehe dazu ausführlich Jabornegg in Jabornegg/Strasser (Hrsg), AktG I<sup>5</sup> § 15 AktG Rz 1 ff.

<sup>72</sup> Stockenhuber in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union Art 101 AEUV Rz 52 f.

<sup>73</sup> Zimmer in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup> Art 101 AEUV Rz 31.

<sup>74</sup> Menz, Wirtschaftliche Einheit und Kartellverbot 108.

<sup>75</sup> EuGH 23.04.1991, C-41/90 Höfner und Elser, Rz 21; EuGH 10.01.1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Rz 18; EuGH 16.03.2004, C-264/01 ua, AOK-Bundesverband, Rz 46; EuGH 10.09.2009, C-97/08, Akzo Nobel, Rz 54; vgl Stockenhuber in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union Art 101 AEUV Rz 51.

<sup>76</sup> Frenz, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, jura 2015 (1), 66 (66).

Kartellrecht verwendet wird, der Konzern als Unternehmen iSd Art 101 Abs 1 AEUV verstanden.

Mangels einheitlicher Regelung ist uU der Konzernbegriff im Zusammenhang mit anderen Rechtsgebieten anders auszulegen.

Dies verdeutlicht auch die Rechtsprechung des OGH im Zusammenhang mit dem Konzernprivileg.<sup>77</sup> § 7 Abs 4 KartG 2005<sup>78</sup> normiert nach österreichischem Kartellrecht das Konzernprivileg und verweist unmittelbar auf den Konzernbegriff des § 15 AktG<sup>79</sup> und § 115 GmbHG<sup>80</sup>. Der OGH hat diesbezüglich festgehalten, dass „*die Zielrichtung der gesellschaftsrechtlichen Konzernregelungen und jene der kartellrechtlichen Bestimmungen unterschiedlich ist*“.<sup>81</sup>

Der im Kartellrecht verwendete Konzernbegriff ist daher vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Regelungen zu interpretieren.

#### **4.1.2 Exkurs: Konzernprivileg**

Nach dem Konzernprivileg sind Kartelle innerhalb eines Konzerns nicht verboten.<sup>82</sup> Auch wenn Konzerngesellschaften im Wirtschaftsverkehr nach außen als selbständige Akteure auftreten, werden sie, wenn sie einer wirtschaftlichen Einheit zugehörig sind, gemeinsam mit den anderen Konzerngesellschaften im Hinblick auf Art 101 Abs 1 AEUV als „ein Unternehmen“ gesehen. Der EuGH verwendet auch im Rahmen des Konzernprivilegs die Figur der wirtschaftlichen Einheit und zieht für dessen Beurteilung den Unternehmensbegriff heran.<sup>83</sup>

Es genügt, dass die Konzernleitung über die Möglichkeit verfügt, eine entsprechende Einflussnahme (durch Weisungen) vorzunehmen, ein tatsächlicher Gebrauch der Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten ist hingegen nicht erforderlich.<sup>84</sup>

---

<sup>77</sup> OGH 10.03.2003, 16 Ok 20/02, *ÖIAG*.

<sup>78</sup> Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005) StF: BGBl. I Nr. 61/2005 idF 109/2019.

<sup>79</sup> Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz – AktG) BGBl 1965/98 idF BGBl I 63/2019.

<sup>80</sup> Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz – GmbHG) StF: RGBl. Nr. 58/1906 idF 71/2018.

<sup>81</sup> OGH 10.03.2003, 16 Ok 20/02, *ÖIAG*, Rz 3.4.

<sup>82</sup> EuGH, 14.7.1972, Rs 48/69, *ICI/Kommission*, Rz 132/135.

<sup>83</sup> *Schröder in Wiedemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> § 9 Rz 5.

<sup>84</sup> Vgl *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 67 und 346; *Schröder in Wiedemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> § 9 Rz 7.

Art 101 Abs 1 AEUV ist auf Absprachen zwischen Konzerngesellschaften, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, aus folgenden Gründen nicht anwendbar:<sup>85</sup>

Erstens sind nach dem unionsrechtlichen Unternehmensbegriff mehrere zu einem Konzern gehörende Unternehmen als „ein Unternehmen“ anzusehen, zweitens fehlt zwischen den Konzernunternehmen ein Wettbewerbsverhältnis, sodass mit einer Vereinbarung keine Wettbewerbsbeschränkung verbunden ist und drittens treten die beherrschten Konzerngesellschaften wirtschaftlich nicht autonom am Markt auf, sondern müssen die Anweisungen der beherrschenden Muttergesellschaft befolgen.<sup>86</sup> Kurzum: es besteht „kein schützenswerter Wettbewerb“.<sup>87</sup>

Bezogen auf ihre wirtschaftliche Tätigkeit am Markt bleiben Konzerngesellschaften weiterhin rechtlich selbständige Unternehmen, die Vereinbarungen abschließen können.<sup>88</sup>

In den Horizontal-LL 2011<sup>89</sup> der Europäischen Kommission wird festgehalten, dass Unternehmen, die Teil ein und desselben „Unternehmens“ iSv Art 101 Abs 1 AEUV sind, in diesen Leitlinien nicht als Wettbewerber angesehen werden.<sup>90</sup>

Auch Schwestergesellschaften, dh Unternehmen, die von der selben Muttergesellschaft beherrscht werden, unterliegen dem Konzernprivileg. Das Kartellverbot gilt sohin nur für Vereinbarungen zwischen unabhängigen Unternehmen.<sup>91</sup>

Darüber hinaus unterliegen Zusammenschlüsse innerhalb eines Unternehmens iSd Art 101 Abs 1 AEUV nicht der Fusionskontrolle und sind daher nicht anmeldepflichtig.<sup>92</sup>

## 4.2 Zurechnung von Verhaltensweisen

Kartellverstöße werden in der Regel von Mitarbeitern des Unternehmens und nicht von der Geschäftsführung oder einer mit Vollmacht ausgestatteten Person begangen. Der EuGH geht

---

<sup>85</sup> EuGH 24.10.1996, C-73/95 P, *Viho*, Rz 6 (siehe auch die dort zitierten Entscheidungen).

<sup>86</sup> Vgl *Hengst* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 65.

<sup>87</sup> *Haberer/Krejci* in *Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht Rz 1.154.

<sup>88</sup> Vgl *Hengst* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 65.

<sup>89</sup> Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit vom 14.01.2011, Abl 2011/C 11/01.

<sup>90</sup> Siehe Rz 11 der Horizontal-LL 2011.

<sup>91</sup> Vgl Rz 11 der Horizontal-LL 2011; vgl *Hengst* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 66.

<sup>92</sup> Vgl Art 3 FKVO.

davon aus, dass ein Unternehmen grundsätzlich für das Fehlverhalten seiner Mitarbeiter verantwortlich ist, da diese Aufgaben zu Gunsten und unter der Leitung des Unternehmens erfüllen und daher als Teil der wirtschaftlichen Einheit angesehen werden.<sup>93</sup>

Hierbei genügt es nach Ansicht des EuGH, dass es sich um eine Person handelt, die generell berechtigt ist, für das Unternehmen tätig zu werden.<sup>94</sup> Begründet wird dies damit, dass die Beteiligung an verbotenen Kartellen meistens im Verborgenen stattfindet und es selten vorkommt, dass ein Vertreter eines Unternehmens, der an einem Treffen teilnimmt, über eine Vollmacht für die Begehung einer Zuwiderhandlung verfügt.<sup>95</sup>

Das kartellrechtswidrige Verhalten der Mitarbeiter ist dem Unternehmen auch dann zuzurechnen, wenn die Geschäftsführung von diesem Verhalten keine Kenntnis hatte.<sup>96</sup>

Auch muss die Unternehmensleitung die Beteiligung an dem Kartell nicht gebilligt oder genehmigt haben, sie muss von ihr nicht einmal etwas gewusst haben. Es genügt, dass eine Person handelt, die berechtigt ist, für das Unternehmen tätig zu sein und dieses Handeln muss dem Unternehmen zurechenbar sein.<sup>97</sup> Dabei wird das Fehlverhalten der Mitarbeiter dem Unternehmen abstrakt zugerechnet, ohne dass die Berechtigung eigens geprüft wird. Die Europäische Kommission vermutet widerlegbar, dass der Kartellverstoß auf das Handeln berechtigter Mitarbeiter zurückgeht.<sup>98</sup>

Unter bestimmten Umständen ist auch das kartellrechtswidrige Verhalten eines selbständigen Dienstleiters dem Unternehmen zuzurechnen.<sup>99</sup> Etwa dann, wenn der Dienstleister in Wahrheit unter der Leitung oder Kontrolle des Unternehmens stand, Kenntnis von den wettbewerbswidrigen Zielen des Unternehmens hatte oder wenn das Unternehmen das wettbewerbswidrige Verhalten seiner Konkurrenten und des Dienstleiters vernünftigerweise vorhersehen konnte und bereit war, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen.<sup>100</sup> Der EuGH sieht in der

---

<sup>93</sup> Vgl. *Brömmelmeyer*, Haftung und Zurechnung im Europäischen Kartellrecht – Für wen ist ein Unternehmen verantwortlich? In *WuW* 2017, 174 (II.).

<sup>94</sup> *Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, *jura* 2015 (1), 67.

<sup>95</sup> EuGH 07.02.2013, C-68/12, *Protimonopolný úrad*, Rz 26.

<sup>96</sup> EuGH 07.02.2013, C-68/12, *Protimonopolný úrad*, Rz 28.

<sup>97</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 30.

<sup>98</sup> Vgl. *Brömmelmeyer*, Haftung und Zurechnung im Europäischen Kartellrecht – Für wen ist ein Unternehmen verantwortlich? In *WuW* 2017, 174 (II.2.).

<sup>99</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 30; EuGH 21.07.2016, C-542/14, *Remonts*.

<sup>100</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 30; EuGH 21.07.2016, C-542/14, *Remonts*, Rz 26 ff.

Zurechnung fremden Fehlverhaltens keinen Widerspruch zum Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit (vgl Kapitel 6.3.1).<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> EuGH 08.07.1999, *Kommission/Anic Partecipazioni*, C-49/92, Rz 84.

## 5 Sanktionen für EU-Kartellverstöße

Die gegenständliche Arbeit befasst sich mit der Haftung von Konzernobergesellschaften für Geldbußen und Schadenersatzansprüchen von Zuwiderhandlungen der von ihr beherrschten Konzerngesellschaften. Aus diesem Grund wird in diesem Kapitel ein Überblick über die Regelungen zu Geldbußen sowie Schadenersatzansprüchen gegeben. Die übrigen möglichen Sanktionen für EU-Kartellverstöße werden nur grundrissmäßig dargestellt.

### 5.1 Adressaten von Kartellrechtssanktionen

Normadressaten des Art 23 VO 1/2003 sind ausschließlich Unternehmen und Unternehmensvereinigungen<sup>102</sup>.

Grundsätzlich greift die Sanktionsnorm des Art 23 Abs 2 VO 1/2003 auf den europarechtlichen Unternehmensbegriff zurück, an dessen Auslegung sie gebunden ist. Die Haftung knüpft an das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit an, die aus einer Mehrzahl von Unternehmen mit jeweils eigener Rechtspersönlichkeit bestehen kann.<sup>103</sup> Daher hat das Prinzip der wirtschaftlichen Einheit auch eine grundlegende Bedeutung für die Frage, wer im Konzernverbund für eine Zuwiderhandlung einer Konzerngesellschaft haftbar gemacht werden kann.<sup>104</sup>

Die europäische Rsp unterscheidet dennoch den Begriff des Unternehmens als Normadressat des Art 101 Abs 1 AEUV („Verbotsadressat“) einerseits und den Entscheidungsadressaten („Sanktionsadressat“) andererseits.<sup>105</sup> Für Zustellung und Vollstreckbarkeit bedarf es einer Konkretisierung der natürlichen oder juristischen Person, an die die Geldbußenentscheidung gerichtet ist.<sup>106</sup> Eine wirtschaftliche Einheit ist kein Rechtssubjekt gegen die man Geldbußenentscheidungen vollstrecken kann. Mit anderen Worten: es geht hier um das Problem der konkreten Zurechnung.

---

<sup>102</sup> Aufgrund des Schwerpunktes der Arbeit wird primär auf das „Unternehmen“ Bezug genommen, das auch im Mittelpunkt dieser Arbeit steht.

<sup>103</sup> Vgl *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 10.

<sup>104</sup> *Hengst* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 36.

<sup>105</sup> *Hengst* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 30; kritisch zur Trennung von Normadressat und Sanktionsadressat *Stockenhuber* in *Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 52.

<sup>106</sup> *Schuhmacher* in *Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 432.

Hinsichtlich des Verbotsadressaten wird geprüft, welche wirtschaftliche Einheit an dem Wettbewerbsverstoß beteiligt war, wohingegen beim Sanktionsadressaten das verantwortliche Rechtssubjekt ermittelt wird, das konkret für den Verstoß zur Rechenschaft gezogen werden kann.<sup>107</sup> Auch die Europäische Kommission hat in ihrer Entscheidung anzugeben, gegen welche juristische Person sich diese richtet.<sup>108</sup>

Der Kreis möglicher Geldbußenadressaten bestimmt sich aus dem Unternehmensbegriff, wobei die Mitglieder der wirtschaftlichen Einheit gesamtschuldnerisch für die Geldbuße haften. Wenn die Europäische Kommission mehrere potentielle Adressaten einer Geldbußenentscheidung zur Auswahl hat, steht ihr in Konzernsachverhalten ein Auswahlermessen zu.<sup>109</sup>

In der Praxis verhängt die Europäische Kommission die Geldbuße gegen die Tätergesellschaft sowie gegen die lenkende Zwischen- oder Muttergesellschaft.<sup>110</sup>

In der Regel stellen sich hierbei dann keine Zuordnungsfragen, wenn nur ein Rechtsträger das Unternehmen iSv Art 101 Abs 1 AEUV bildet. In diesem Fall ist die wirtschaftliche Einheit identisch mit dem rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Einzelunternehmen.<sup>111</sup>

Probleme der Zurechnung können sich im Konzernverbund ergeben, wenn für die Zurechnung des Verhaltens der Tochtergesellschaft mehrere Rechtsträger in Frage kommen oder es zu einer Umstrukturierung oder Veräußerung des Unternehmens kommt.<sup>112</sup> Für die Zuwiderhandlung haftet im Konzern daher diejenige natürliche oder juristische Person, der die Zuwiderhandlung wirtschaftlich iS autonomen Marktverhaltens zuzurechnen ist, unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung.<sup>113</sup>

So haftet das verantwortliche Unternehmen für begangene Verstöße selbst dann, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung über die Zuwiderhandlung bereits eine andere juristische Person für das Unternehmen verantwortlich ist, etwa infolge einer zwischenzeitlichen Veräußerung (siehe dazu ausführlicher in Kapitel 6.9).<sup>114</sup>

---

<sup>107</sup> Vgl *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 30.

<sup>108</sup> Vgl EuGH 07.01.2004, C-204/00 P, *Aalborg Portland*, Rz 60.

<sup>109</sup> *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 62; siehe auch *Fischer*, Gesamtschuldnerische Haftung von Unternehmen für die Zahlung von Geldbußen bei Kartellverstößen: Bedeutung der GIS-Rechtsprechung des EuG für die Kartellrechtspraxis, ÖZK 2011, 99 (103).

<sup>110</sup> *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 62.

<sup>111</sup> *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 31.

<sup>112</sup> *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 32.

<sup>113</sup> *Schuhmacher in Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 433.

<sup>114</sup> Vgl *Sura in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 11 und die dort zitierte Rechtsprechung.

## 5.2 Geldbußen („*public enforcement*“)

Gemäß Art 23 Abs 1 und 2 VO 1/2003 kann die Europäische Kommission Geldbußen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verhängen, wenn diese gegen Art 101 Abs 1, Art 102 AEUV oder gegen Verfahrensrecht (Duldungs- und Mitteilungspflichten) verstoßen.<sup>115</sup>

Geldbußen sollen zum einen schuldhaft begangene Zuwiderhandlungen repressiv ahnden und zum anderen Wiederholungen vorbeugen.<sup>116</sup> Die Höhe der Geldbuße soll jedenfalls im Verhältnis zum begangenen Kartellverstoß stehen und eine entsprechende Abschreckungswirkung entfalten.<sup>117</sup>

Nach Art 23 Abs 5 VO 1/2003 haben Geldbußen keinen strafrechtlichen Charakter. Vor dem Hintergrund der sowohl repressiven als auch präventiven Funktion der Geldbuße sowie der Höhe der von der Europäischen Kommission verhängten Geldbußen, hat diese jedenfalls *strafrechtsähnlichen* Charakter.<sup>118</sup> Folglich sind auch die im Strafverfahren geltenden Grundsätze wie Analogieverbot, Rückwirkungsverbot, Unschuldsvermutung und Bestimmtheitsgrundsatz bei Anwendung der Geldbußenvorschriften zu berücksichtigen.<sup>119</sup>

### 5.2.1 Geldbußenbemessung

Die maßgebliche Berechnungsgrundlage von Geldbußen der Europäischen Kommission sind den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen zu entnehmen („**Geldbußen-Leitlinien**“).<sup>120</sup> Die Geldbußen-Leitlinie hat zwar keine unmittelbare Außenwirkung, ihr kommt jedoch in der Praxis erhebliche Bedeutung zu, da es sich hierbei um ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften handelt.<sup>121</sup>

Das Unionsrecht enthält primär- oder sekundärrechtlich hingegen nur wenig Vorgaben hinsichtlich der Bemessung von Geldbußen. Art 23 Abs 2 VO 1/2003 legt lediglich die Obergrenze

---

<sup>115</sup> Diese Arbeit behandelt insbesondere aufgrund der Relevanz und des Schwerpunkts der Arbeit vorrangig nur Verstöße gegen materielles Recht (Verstöße gegen Art 101 ff AEUV).

<sup>116</sup> *Schuhmacher* in *Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 432; *Van der Hout/Wiemer* in *Berg/Mäscher*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 5.

<sup>117</sup> EuGH 07.06.1983, 100/80 ua, *SA Musique Diffusion Française*, Rz 106.

<sup>118</sup> Vgl *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 6.

<sup>119</sup> Vgl *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 6.

<sup>120</sup> Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, ABI C 2006/210, 2.

<sup>121</sup> *Van der Hout/Wiemer* in *Berg/Mäscher*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 2.

einer allfälligen Geldbuße fest, nämlich mit 10 % des im jeweils vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des „Unternehmens“. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass nur der Gesamtumsatz des Unternehmens einen Anhaltspunkt für die Größe und den Einfluss des Unternehmens auf den Markt liefern kann.<sup>122</sup> Gleichzeitig soll die Obergrenze sicherstellen, dass die Geldbuße im Verhältnis zur Größe des Unternehmens nicht existenzgefährdend wirkt.<sup>123</sup>

Zu beachten ist, dass die Bezugnahme auf den Gesamtumsatz des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres sich lediglich auf die Höchstgrenze der zu verhängenden Geldbuße bezieht.<sup>124</sup> Sie wird als Kappungsgrenze verstanden.<sup>125</sup>

Die Europäische Kommission hat bei der Geldbußenbemessung die Grundätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit zu wahren.<sup>126</sup>

#### **5.2.1.1 Relevanter Umsatz und Zurechnung von Umsätzen**

Die Frage, welche Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit und damit ein Unternehmen iSv Art 101 Abs 1 AEUV bilden, ist entscheidend für die Beurteilung der Höhe der zu verhängenden Geldbuße. Die in Art 23 Abs 2 VO 1/2003 festgelegte Obergrenze von bis zu 10 % des Umsatzes ist auf Basis des Umsatzes aller Gesellschaften zu ermitteln, aus denen die wirtschaftliche Einheit und sohin das „Unternehmen“ iSv Art 101 Abs 1 AEUV besteht.<sup>127</sup> Daher hängt die Höhe der Geldbuße davon ab, welche Unternehmen zu einer wirtschaftlichen Einheit gezählt werden. Begründet wird die Zurechnung der Umsätze damit, dass sichergestellt werden muss, dass die Geldbuße hinreichend abschreckend wirkt und die Größe und Wirtschaftskraft des betreffenden Unternehmens ausreichend berücksichtigt.<sup>128</sup>

---

<sup>122</sup> *Sura in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 34.

<sup>123</sup> Vgl *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 12.

<sup>124</sup> *Schuhmacher in Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 437.

<sup>125</sup> Vgl *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 12.

<sup>126</sup> Weiterführend siehe *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 15 ff.

<sup>127</sup> *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 64.

<sup>128</sup> *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 101 Rz 64.

Der Höchstbetrag bezieht sich auf das letzte volle Geschäftsjahr und es bestehen auch keine räumlichen Grenzen.<sup>129</sup> Das heißt, dass hierbei die weltweiten Umsätze berücksichtigt werden, nicht nur jene, die innerhalb der Europäischen Union erzielt werden.

Halten mehrere Muttergesellschaften Anteile an einem Gemeinschaftsunternehmen, so ist für die Geldbußenbemessung der Umsatz der wirtschaftlichen Einheit (und nicht bloß der jeweiligen GU) relevant.<sup>130</sup>

Noch nicht geklärt ist, ob Innenumsätze im Konzern und Umsätze von Gemeinschaftsunternehmen, die nach den einschlägigen Rechnungslegungsstandards nicht in die Gewinn- und Verlustrechnung gebucht werden, bei der Kappungsgrenze berücksichtigt werden.<sup>131</sup>

### 5.2.1.2 Berechnung der Geldbuße nach der Geldbußen-Leitlinie

Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße hat die Europäische Kommission die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.<sup>132</sup> Bei der Bemessung berücksichtigt sie alle relevanten Umstände des Einzelfalls und hat hierbei einen weiten Ermessungsspielraum.<sup>133</sup> Wenngleich die Leitlinien ua die Wahrung von Objektivität und Transparenz gewährleisten sollen, muss die Europäische Kommission bei der Geldbußenbemessung keine mathematische Formel anwenden.<sup>134</sup>

Die Geldbuße wird in einem zweistufigen Verfahren berechnet. Zunächst wird der Grundbetrag festgesetzt, der sich aus dem tatbezogenen Umsatz und einer „Eintrittsgebühr“ („entry fee“) zusammensetzt.<sup>135</sup> Danach wird der Grundbetrag mit der Anzahl der Jahre der Zuwiderhandlung multipliziert<sup>136</sup> und unter Berücksichtigung mildernder bzw erschwerender Umstände durch Ab- und Zuschläge<sup>137</sup> angepasst. Darüber hinaus kann auch ein Abschreckungszuschlag

---

<sup>129</sup> Vgl *Sura in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 34.

<sup>130</sup> Siehe dazu EuGH 26.09.2013, C-172/12 P, *EI du Pont de Nemours and Company*, Rz 47.

<sup>131</sup> Vgl *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 16.

<sup>132</sup> Siehe Art 23 Abs 3 VO 1/2003; Weiterführend dazu *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 17 ff.

<sup>133</sup> Vgl *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 17; *Sura in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 41.

<sup>134</sup> *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 17; *Sura in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 41.

<sup>135</sup> Vgl *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 20.

<sup>136</sup> Siehe Rz 24 der Geldbußen-Leitlinie.

<sup>137</sup> Siehe Rz 28 und 29 der Geldbußen-Leitlinie.

auferlegt werden.<sup>138</sup> Als erschwerend gilt auch die Wiederholungstäterschaft, für die ein Aufschlag von 100 % auferlegt werden kann.<sup>139</sup>

Problematisch sind diese Faktoren und ihr Einfluss auf die Geldbußenhöhe mit Hinblick auf die Konzernhaftung, wie in Kapitel 6.2 im Detail aufgezeigt wird.

### 5.2.2 Verschulden

Die Festsetzung einer Geldbuße setzt nach Art 23 Abs 1 VO 1/2003 Verschulden voraus, dh ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten, wobei juristische Personen für das Verhalten der für sie handelnden Personen einzustehen haben (siehe dazu im Detail Kapitel 4.2).<sup>140</sup>

Die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit haben im Unionsrecht einen eigenen Bedeutungsgehalt (uU anderen als nach den nationalen Rechtsordnungen).<sup>141</sup>

Vorsatz bedeutet im Allgemeinen Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, wobei die Rspr von einem weiten Vorsatzbegriff ausgeht.<sup>142</sup> Für vorsätzliches Verhalten genügt, dass ein Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung erkannt hat oder sich „*nicht in Unkenntnis darüber befinden konnte, dass das Verhalten eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckte oder bewirkte*“.<sup>143</sup>

Für die subjektive Vorwerfbarkeit des Verhaltens reicht Fahrlässigkeit aus.<sup>144</sup> Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn das Unternehmen die Zuwiderhandlung hätte erkennen müssen.<sup>145</sup>

Die Rechtsprechung stützt sich hier idR auf die Verletzung von Sorgfaltspflichten des Unternehmens durch seine Organe und Mitarbeiter hinsichtlich der Einhaltung der Wettbewerbsbestimmungen.<sup>146</sup> In der Praxis hält die Europäische Kommission zumeist aber nicht explizit fest, ob die Zuwiderhandlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde.<sup>147</sup>

---

<sup>138</sup> Siehe Rz 25 der Geldbußen-Leitlinie.

<sup>139</sup> Siehe Rz 28 der Geldbußen-Leitlinie.

<sup>140</sup> Vgl *Schuhmacher* in *Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 434.

<sup>141</sup> Vgl *Van der Hout/Wiemer* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> (2018) Art 23 VO 1/2003 Rz 61.

<sup>142</sup> *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 37.

<sup>143</sup> *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 37.

<sup>144</sup> *Schuhmacher* in *Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 434.

<sup>145</sup> *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 37.

<sup>146</sup> *Schuhmacher* in *Grablitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher* (Hrsg), AEUV Art 101 Rz 434.

<sup>147</sup> Vgl *Van der Hout/Wiemer* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 63 und die dort angeführten Judikate.

Auch ein Rechtsirrtum schützt vor Strafe nicht – nach Ansicht des EuGH selbst dann nicht, wenn zuvor Rechtsrat eines Rechtsanwalts eingeholt wurde.<sup>148</sup> Demnach könne der Rechtsrat eines Anwalts „*bei einem Unternehmen mithin auf keinen Fall ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass sein Verhalten nicht gegen Art. 101 AEUV verstößt oder nicht zur Verhängung einer Geldbuße führt.*“<sup>149</sup>

Die Frage der Geltung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen ist weiterhin größtenteils ungeklärt.<sup>150</sup>

## 5.3 Zivilrechtliche Folgen

### 5.3.1 Nichtigkeit der Vereinbarung

Art 101 Abs 2 AEUV normiert, dass Vereinbarungen und Beschlüsse, die gegen Art 101 Abs 1 verstoßen, nichtig sind. Jedermann kann sich vor den nationalen Gerichten und den Unionsgerichten auf die Nichtigkeit der Vereinbarung nach Art 101 Abs 2 AEUV berufen, wenn eine kartellrechtswidrige Handlung im Sinne des Art 101 Abs 1 AEUV vorliegt.<sup>151</sup>

Die in Art 101 Abs 2 AEUV normierte Nichtigkeit gilt absolut.<sup>152</sup> Es handelt sich hierbei um einen spezifisch unionsrechtlichen Begriff der Nichtigkeit, der nicht unbedingt mit dem Verständnis nationaler Rechtsordnungen übereinstimmen muss. Grundsätzlich bedeutet Nichtigkeit nach Art 101 Abs 2 AEUV, dass die Vereinbarung oder der Beschluss rechtlich keine Bindung entfaltet und ein allfälliger Anspruch, der darauf aufbaut, gerichtlich nicht durchsetzbar ist.<sup>153</sup> So kann sich in einem allfälligen Rechtsstreit die andere Vertragspartei auf die Nichtigkeit selbst dann berufen, wenn dieses zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Kartellrechtswidrigkeit und damit die Nichtigkeit des Vertrags bewusst war.<sup>154</sup>

---

<sup>148</sup> *Sura in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 40.

<sup>149</sup> EuGH 18.06.2013, C-681/11, *Schenker*, Rz 41.

<sup>150</sup> Weiterführend dazu *Bauer*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe im Kartellrecht, ZWF 2019, 14 ff.

<sup>151</sup> EuGH 16.07.2006, C-295/04 ua, *Manfredi*, Rz 56 ff; Vgl *Van der Hout/Walzel in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 1 VO 1/2003 Rz 7.

<sup>152</sup> EuGH 16.07.2006, C-295/04 ua, *Manfredi*, Rz 57.

<sup>153</sup> *Van der Hout/Walzel in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 1 VO 1/2003 Rz 7.

<sup>154</sup> *Wollmann in Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 176.

Grundsätzlich tritt die Nichtigkeit ex tunc ein, dh so als wäre die Vereinbarung oder die jeweilige Klausel nie abgeschlossen worden.<sup>155</sup>

Die Reichweite der Nichtigkeit hängt zum einen vom Normzweck des Kartellverbots und zum anderen auch von dem auf die Vereinbarung anwendbaren nationalen Rechts ab.<sup>156</sup> Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob lediglich die kartellrechtswidrigen Klauseln oder der gesamte Vertrag nichtig ist. Die Nichtigkeit nach Art 101 Abs 2 AEUV wird anhand der gemeinschaftsrechtlichen Zielsetzung des Kartellverbots nach Art 101 Abs 1 AEUV bestimmt.<sup>157</sup> Folglich sind nur jene Teile einer Vereinbarung nichtig, die gegen Art 101 Abs 1 AEUV verstoßen, sofern sich die kartellrechtswidrigen Teile der Vereinbarung von den übrigen Teilen trennen lassen.<sup>158</sup> Ist eine Trennung von diesen Teilen nicht möglich, tritt eine Gesamtnichtigkeit der Vereinbarung ein.<sup>159</sup> Es liegt auf der Hand, dass dies allerlei Rückabwicklungsprobleme mit sich bringt.

### 5.3.2 Schadenersatz („*private enforcement*“)

Bereits bevor die Richtlinie über Schadenersatzklagen bei Wettbewerbsverstößen<sup>160</sup> (im Folgenden auch „Schadenersatz-RL“ genannt) verabschiedet wurde, hat die europäische Rspr das Recht von Unternehmen und Privatpersonen anerkannt, Ersatz für Schäden zu verlangen, die ihnen durch Verletzung des europäischen Wettbewerbsrechts entstanden sind.<sup>161</sup> Ein solcher Schadenersatzanspruch erhöht nämlich nach Ansicht des EuGH die Durchsetzungskraft der europäischen Wettbewerbsregeln und trägt dazu bei, Unternehmen von Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können. Aus dieser Sicht können Schadenersatzklagen „*wesentlich zur Aufrechterhaltung eines wirksamen*

---

<sup>155</sup> Wollmann in Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 180; Van der Hout/Walzel in Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 1 VO 1/2003 Rz 8.

<sup>156</sup> EuGH 30.06.1966, 56/65, *Maschinenbau Ulm*, S 304; Wollmann in Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 176 f.

<sup>157</sup> EuGH 30.06.1966, 56/65, *Maschinenbau Ulm*, S 304; Van der Hout/Walzel in Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 1 VO 1/2003 Rz 8.

<sup>158</sup> EuGH 30.06.1966, 56/65, *Maschinenbau Ulm*, S 304; Van der Hout/Walzel in Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 1 VO 1/2003 Rz 8.

<sup>159</sup> Van der Hout/Walzel in Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> (2018) Art 1 VO 1/2003 Rz 8.

<sup>160</sup> Richtlinie (RL) 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union Text von Bedeutung für den EWR, Abl. L 349/1 („RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen“).

<sup>161</sup> EuGH 20.09.2001, C-453/99, *Courage/Crehan*, Rz 25 ff; EuGH 13.07.2006, C-295/04 ua, *Manfredi*, Rz 60.

Wettbewerbs in der Gemeinschaft“ beitragen.<sup>162</sup> Die Schadenersatz-RL<sup>163</sup> soll zu einer Vereinfachung der Durchsetzung von privaten Schadenersatzklagen wegen Kartellrechtsverstößen führen und damit abschreckende Wirkung für potentielle Kartellanten entfalten.<sup>164</sup>

Die Schadenersatz-RL ermöglicht sowohl Stand-alone-Klagen (dh unabhängig von einem Kartellrechtsverfahren) und Follow-on-Klagen (einem Kartellrechtsverfahren folgend). Bei letzterem sind die Gerichte des Schadenersatzverfahrens an die Entscheidung der Wettbewerbsbehörden bzw Gerichte gebunden.<sup>165</sup>

Gemäß der Schadenersatz-RL<sup>166</sup> soll der Geschädigte Anspruch auf den „vollständigen Ersatz“ des Schadens haben, der durch eine Zuwiderhandlung eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung gegen das Wettbewerbsrecht verursacht wurde.<sup>167</sup> Der vollständige Ersatz soll den Geschädigten, der einen Schaden erlitten hat, in die Lage versetzen, in der er sich befunden hätte, wenn die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht nicht begangen worden wäre. Er erfasst daher das Recht auf Ersatz der eingetretenen Vermögenseinbuße und des entgangenen Gewinns, zuzüglich der Zahlung von Zinsen. Ein Modell des Strafschadenersatzes wurde jedoch klar abgelehnt.<sup>168</sup> Ein allfälliger Schadenersatz darf nicht zu einer Überkompensation des Geschädigten führen.<sup>169</sup>

Ersatz kann jeder Geschädigte verlangen, sofern ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem Schaden und dem wettbewerbswidrigen Verhalten besteht.<sup>170</sup>

Kartelle können Endkunden schädigen, indem es zu einem Vermögenstransfer vom Kartellgeschädigten zum Kartellanten kommt und zu Wohlfahrtsverlusten aufgrund der Angebotsbeschränkung der Produkte und Dienstleistungen. Für Zwischenhändler hat es mehrere Effekte: zum einen der entgangene Gewinn, der aus nicht realisierten Geschäften entsteht und zum anderen der Pass-on-Effekt, der sich gewinnerhöhend auswirkt, da der Zwischenhändler die über-

---

<sup>162</sup> EuGH 20.09.2001, C-453/99, *Courage/Crehan*, Rz 27.

<sup>163</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>164</sup> Vgl *Ummenberger-Zierler*, EU-Richtlinie über Schadenersatz bei Wettbewerbsverstößen: Harmonisierung mit Folgen? In ÖBI 2014/53, 258.

<sup>165</sup> Vgl *Ummenberger-Zierler*, EU-Richtlinie über Schadenersatz bei Wettbewerbsverstößen: Harmonisierung mit Folgen? In ÖBI 2014/53, 258.

<sup>166</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>167</sup> Vgl Art 1 Abs 1 als auch Art 3 der RL 2014/104/EU.

<sup>168</sup> *Ummenberger-Zierler*, EU-Richtlinie über Schadenersatz bei Wettbewerbsverstößen: Harmonisierung mit Folgen? In ÖBI 2014/53, 256.

<sup>169</sup> Vgl Art 3 Abs 3 der RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>170</sup> EuGH 13.07.2006, C-295/04 ua, *Manfredi*, Rz 61.

höhten Preise an seine Abnehmer weitergibt. Schließlich können auch Preisschirmeffekte auftreten („*Umbrella-Pricing*“). Durch das generell höhere Preisniveau aufgrund des Kartells heben auch Kartellaußenseiter ihre Preise auf das erhöhte Preisniveau an.<sup>171</sup>

In der Rs *Kone* wurde die Haftung der Kartellbeteiligten für Preisschirmeffekte nach Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens des OGH an den EuGH bejaht.<sup>172</sup> In dieser Rechtssache begehrte die ÖBB-Infrastruktur AG den Ersatz von Schäden, die sie dadurch erlitt, dass sie Aufzüge und Fahrtreppen von Dritten, nicht am Kartell beteiligten Mitbewerbern zu einem höheren Preis gekauft habe, als es der Marktlage ohne „Aufzugskartell“ entsprochen hätte. Diese Dritten hätten nämlich im Windschatten des Kartells der Beklagten ihre Preise dem erhöhten Niveau angepasst (Preisschirmeffekt, „*Umbrella Pricing*“).<sup>173</sup> In dieser Entscheidung stellte der EuGH klar, dass nationales Zivilrecht nur hinsichtlich der „Modalitäten für die Ausübung dieses Rechts“ anwendbar sei, hingegen das Recht selber (dh der grundsätzliche Anspruch auf Schadenersatz) rein unionsrechtlich determiniert ist.<sup>174</sup>

Hauptschwierigkeit bereitet in solchen Schadenersatzverfahren jedoch die Frage der Beweisbarkeit eines Schadens sowie dessen Höhe. Diesbezüglich gilt für Kartelle der widerlegbare Vermutungsgrundsatz, dass „*Zu widerhandlungen in Form von Kartellen jedenfalls einen Schaden verursachen*“.<sup>175</sup> Zu betonen ist, dass diese Vermutung nach dem Wortlaut der Bestimmung ausdrücklich nur Kartelle umfasst, nicht jedoch den Tatbestand eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Dies führt zu einer Beweiserleichterung, da der Eintritt des Schadens aufgrund des Kartells nicht mehr bewiesen werden muss. Auf die Höhe des Schadens hat die Vermutung jedoch keinen Einfluss.<sup>176</sup> Zu einer verbesserten Beweisführung sollen auch die in der Richtlinie vorgesehenen Offenlegungspflichten dienen.<sup>177</sup>

Oft bereitet dennoch die Quantifizierung des Schadens die größten Schwierigkeiten in einem Kartellschadenersatzverfahren. Ist ein Markt durch verbotene Kartellabsprachen beeinträchtigt, sind Abnehmer idR mit Produkten zu einem erhöhten Preis konfrontiert. Die Schadenshöhe

---

<sup>171</sup> Vgl. *Oswald/Kropik*, Kartellschäden: Theorie und Methoden zur Schadensberechnung, bauaktuell 2019, 66 (67).

<sup>172</sup> EuGH 05.06.2014, C-557/02, *Kone*, Rz 37; weiterführend dazu auch *Stöber*, Schadenersatzhaftung für Preisschirmeffekte bei Verstößen gegen deutsches oder europäisches Kartellrecht, EuZW 07/2014, 257.

<sup>173</sup> OGH 17.10.2012, 7 Ob 48/12b.

<sup>174</sup> *Hoffer*, Umbrella Pricing: EuGH bejaht Schadenersatzanspruch, ÖBI 2014/47, 228.

<sup>175</sup> Vgl. Art 17 Abs 2 der RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>176</sup> *Hornkohl*, Pauschalierte Schadenersatzklauseln zur Überwindung von Beweisnöten – die Kartellschadenersatzrichtlinie und Probleme ihrer Durchsetzung, GPR 2018, 44 (45).

<sup>177</sup> *Hornkohl*, Pauschalierte Schadenersatzklauseln zur Überwindung von Beweisnöten – die Kartellschadenersatzrichtlinie und Probleme ihrer Durchsetzung, GPR 2018, 44 (45).

wird nach Art 3 Abs 2 der Schadenersatz-RL auf Grundlage der Differenzhypothese berechnet. Mit dieser Methode wird der „Kartellpreis“ dem „hypothetischen Wettbewerbspreis“ gegenübergestellt.<sup>178</sup>

Doch um wie viel bezahlt der Abnehmer aufgrund des Bestehens eines Kartells mehr und wie hoch wäre der Preis, wenn kein Kartell vorliegen würde? Immerhin besteht nach Art 17 Abs 1 der Schadenersatz-RL die Möglichkeit der Schätzung des Schadens. Dennoch wird die Schadenshöhe regelmäßig nur mit Sachverständigengutachten ermittelt werden können. Um dieser Beweisnot und der Einholung kostspieliger Gutachten zuvorzukommen, empfiehlt es sich aus praktischer Sicht daher, pauschale Schadenersatzklauseln in Verträgen und allgemeinen Geschäftsbedingungen zu vereinbaren.<sup>179</sup>

## 5.4 Sonstige Folgen

### 5.4.1 Sanktionen gegen natürliche Personen

Neben der Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen sehen eine Reihe von Mitgliedstaaten auch Sanktionen gegen Einzelpersonen vor. Nach dem Recht einiger Staaten drohen sogar Haftstrafen für natürliche Personen, die an allgemeinen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht oder an bestimmten zuvor festgelegten Arten von Zuwiderhandlungen (zB Angebotsabsprachen) beteiligt sind.<sup>180</sup> Solche Sanktionen können getrennt oder zusammen mit Geldstrafen verhängt werden. Auch kann die Geschäftsleitung, die sich rechtswidrig verhält, gegenüber der bebußten Gesellschaft schadenersatzpflichtig werden (Innenhaftung). Unter Umständen kommt auch eine solidarische Außenhaftung der Geschäftsleitung für Schadenersatzansprüche nach manchen Jurisdiktionen<sup>181</sup> in Betracht.<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> *Hornkohl*, Pauschalierte Schadenersatzklauseln zur Überwindung von Beweisnöten – die Kartellschadenersatzrichtlinie und Probleme ihrer Durchsetzung, GPR 2018, 44 (45); vgl auch *Ummenberger-Zierler*, EU-Richtlinie über Schadenersatz bei Wettbewerbsverstößen: Harmonisierung mit Folgen? In ÖBl 2014/53, 257.

<sup>179</sup> Im Detail zur Zulässigkeit solcher Klauseln vgl *Hornkohl*, Pauschalierte Schadenersatzklauseln zur Überwindung von Beweisnöten – die Kartellschadenersatzrichtlinie und Probleme ihrer Durchsetzung, GPR 2018, 44 (44).

<sup>180</sup> In Österreich drohen bei einem Submissionskartell gem § 168b Strafgesetzbuch bis zu 3 Jahre Haft.

<sup>181</sup> Eine Außenhaftung kommt nach österreichischem Kartellrecht für die Geschäftsleitung nicht in Frage; vgl *Koppensteiner*, Zur Außenhaftung von Geschäftsführern und Vorständen, GES 2015, 379 (383).

<sup>182</sup> So etwa in Deutschland, siehe OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.11.2013 VI-U (Kart) 11/13, wobei die Erstbeklagte die zuwiderhandelnde Gesellschaft und der Zweitbeklagte der Geschäftsführer der Gesellschaft war. Beide wurden zu einer Zahlung von EUR 820.000 als Gesamtschuldner verurteilt.

## 5.4.2 Image- und Reputationsschäden

Ungeachtet der rechtlichen Folgen sind die damit einhergehenden Reputationsschäden, die ein Unternehmen aufgrund einer Verurteilung wegen eines Kartellverstoßes erleiden kann, beachtlich.<sup>183</sup> Negative Schlagzeilen - und das oft wochenlang - können das Image eines Unternehmens oder einer ganzen Branche nachhaltig schädigen und die Motivation der Mitarbeiter, das Anwerben qualifizierter Mitarbeiter sowie bestehende oder anbahnende Geschäftsbeziehungen negativ beeinflussen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass eine solche Verurteilung auch ein Ausschlussgrund bei öffentlichen Vergabeverfahren nach sich ziehen kann, was wiederum jedenfalls wirtschaftliche Auswirkungen für ein Unternehmen haben kann.<sup>184</sup> Auch die wirtschaftlichen Folgen eines Kartellverfahrens sind oft eine große Herausforderung, da hohe Verfahrenskosten drohen und diese nach einer Geldbußenentscheidung nicht enden, da danach regelmäßig Schadenersatzklagen von den Geschädigten folgen.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> *Frenz*, Handbuch Europarecht II<sup>2</sup> Rz 1794.

<sup>184</sup> Gemäß Art 57 Abs 4 lit c VergabeRL kann eine „schwere berufliche Verfehlung“ eines Bieters im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit zu einem Ausschluss des Bieters führen. Ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln ist nach EuGH-Judikatur als „schwere Verfehlung“ eines Bieters zu qualifizieren; vgl Richtlinie (RL) 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG Text von Bedeutung für den EWR, Abl. L 94/65 („VergabeRL“); vgl EuGH 18.12.2014, C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító Zrt.*

<sup>185</sup> *Kofler-Senoner/Schenkova/Algün* in *Kofler-Senoner* (Hrsg), Compliance Management für Unternehmen Rz 483 ff.

## 6 Haftung und Zurechnung im Konzern

### 6.1 Haftung der Muttergesellschaft für die Tochtergesellschaft für Kartellbußen

Nach der EuGH-Judikatur haftet nicht nur die Tochtergesellschaft für eine kartellrechtswidrige Handlung nach Art 101 Abs 1 AEUV, sondern kann auch die Muttergesellschaft zusätzlich zur Tochtergesellschaft gesamtschuldnerisch verantwortlich gemacht und bebußt werden.<sup>186</sup>

Gesellschaftsrechtlich könnte man daher von einem „Haftungsdurchgriff“ im Konzern sprechen.<sup>187</sup> Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht vieler nationaler Gesellschaftsrechtsordnungen (so auch in Österreich) widerspricht diese Haftung jedoch dem Trennungsprinzip, wonach der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft grundsätzlich nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet.<sup>188</sup>

Dem mag man entgegenhalten, dass das europäische Kartellrecht eine andere Sicht auf das Unternehmen hat und wie bereits oben aufgezeigt das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit definiert. Diese gesamtschuldnerische Haftung ist daher nicht als „Haftungsdurchgriff“ zu verstehen, sondern vielmehr Folge des oben beschriebenen Unternehmensbegriffs.<sup>189</sup>

Die Muttergesellschaft haftet nämlich nicht als Gesellschafterin der Tochtergesellschaft, Zurechnungssubjekt ist vielmehr die wirtschaftliche Einheit, die aus den Konzerngesellschaften entsteht.<sup>190</sup>

Auch wenn Mutter- und Tochtergesellschaft rechtlich selbständige Rechtssubjekte sind, bilden aus europarechtlicher Sicht Mutter- und Tochtergesellschaft eine wirtschaftliche Einheit, die

---

<sup>186</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting* ua, Rz 38; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58.

<sup>187</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (64).

<sup>188</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 377. Nach Ansicht von *Kersting* liegt aber kein Verstoß gegen das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip vor, da die Mutter nicht als Gesellschafterin der Tochter haftet, sondern als eine Trägerin der wirtschaftlichen Einheit.

<sup>189</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 378.

<sup>190</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (64); *Eckert/Schmidt* in *Haberer/Krejci* (Hrsg), Konzernrecht 13.72.

folglich auch „gemeinsam“ den Verstoß begehen. So folgt „aus der Handlungseinheit von Mutter und Tochter insoweit eine Haftungseinheit“.<sup>191</sup>

Die Generalanwältin *Juliane Kokott* führt in ihrem Schlussantrag in der Rs *Schindler* diesbezüglich Folgendes aus: „Bei der Beurteilung der kartellrechtlichen Verantwortlichkeit eines Unternehmens kann aber nicht ausschlaggebend sein, ob zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft ein ‘corporate veil’ besteht. Vielmehr kommt es entscheidend auf die wirtschaftlichen Realitäten an, denn das Wettbewerbsrecht orientiert sich nicht an Formalien, sondern am tatsächlichen Verhalten von Unternehmen auf dem Markt.“ Sie hält zudem fest, dass es für die kartellrechtliche Beurteilung hierbei keine Rolle spielt, welche rechtlichen Konstrukte die hinter dem Unternehmen stehenden natürlichen oder juristischen Personen jeweils zur Regelung ihrer Rechtsverhältnisse gewählt haben.<sup>192</sup>

Die Befugnis der Europäischen Kommission, eine Geldbuße auch an die Muttergesellschaft zu richten, ergibt sich aber nicht erst „aus einer Anstiftung im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft zur Zuwiderhandlung und schon gar nicht aus einer Beteiligung der Muttergesellschaft an dieser Zuwiderhandlung“, sondern aus dem Umstand, dass die betroffenen Gesellschaften ein einziges Unternehmen im Sinne von Art 101 Abs 1 AEUV darstellen.<sup>193</sup>

Es handelt sich daher auch nicht um eine „Regelung über die Haftung für Handlungen Dritter“, da aus Sicht des EuGH ein einziges Unternehmen vorliegt, das gegen die Wettbewerbsvorschriften verstößt.<sup>194</sup>

Die „wirtschaftliche Einheit“ oder der Konzern sind jedoch keine Rechtssubjekte und rechtsfähige Gebilde, gegen die man Geldbußen verhängen kann. Für die Verhängung der Geldbuße muss als „rein praktisches Erfordernis“ auf die Mitglieder der wirtschaftlichen Einheit zurückgegriffen werden.<sup>195</sup> Die einzelnen Rechtssubjekte haften, weil sie Teil der wirtschaftlichen Einheit sind, ganz unabhängig davon, ob sie an der Zuwiderhandlung beteiligt waren oder nicht.<sup>196</sup>

---

<sup>191</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 377.

<sup>192</sup> Schlussanträge der Generalanwältin *Juliane Kokott* vom 18.04.2013, Rs C-501/11 P, *Schindler*, Rz 66.

<sup>193</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 88.

<sup>194</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 87.

<sup>195</sup> EuGH 10.04.2014, C-231/11 P, *Siemens AG Österreich*, Rz 55.

<sup>196</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 378; *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (64).

Kritische Stimmen in der Lehre orten hier einen nicht gelösten Widerspruch, in dem die wirtschaftliche Einheit im Rahmen des Art 23 Abs 2 VO nicht rechtsträgerbezogen definiert wird, aber aufgrund derselben Vorschrift konkrete Rechtsträger bebußt werden.<sup>197</sup>

### **6.1.1 Voraussetzung für die Haftung der Muttergesellschaft – das Konzept der wirtschaftlichen Einheit**

Einer juristischen Person, die eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht nicht selbst begangen hat, kann unter bestimmten Umständen Sanktionen für die Zuwiderhandlung einer anderen juristischen Person auferlegt werden, nämlich dann, wenn beide Personen Teil derselben wirtschaftlichen Einheit sind und somit ein Unternehmen im Sinne von Art 101 Abs 1 AEUV bilden.<sup>198</sup> Somit ist Voraussetzung für eine Zurechnung an die Muttergesellschaft das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit.

Eine wirtschaftliche Einheit zwischen der Mutter- und Tochtergesellschaft liegt vor, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht eigenständig bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt.<sup>199</sup>

In einem solchen Fall erachtet die Europäische Kommission die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft als Teil von ein und derselben wirtschaftlichen Einheit und damit als ein einziges Unternehmen im Sinne von Art 101 Abs 1 AEUV.

Aus diesem Grund kann die Europäische Kommission eine Geldbußenentscheidung auch an die Muttergesellschaft richten, ohne dass deren persönliche Beteiligung an der Zuwiderhandlung nachzuweisen wäre.<sup>200</sup> Zusätzlich zur Haftung der Tochtergesellschaft kann es damit zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der Muttergesellschaft kommen.<sup>201</sup> Dementsprechend ist die Kenntnis oder Unkenntnis der Muttergesellschaft vom Kartellverstoß der Tochtergesellschaft unbeachtlich.<sup>202</sup>

---

<sup>197</sup> *Wachs*, Faktische Übernahme des wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs für die Passivlegitimation bei Follow-on-Klagen? In *WuW* 2017, 2, II.1.

<sup>198</sup> EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 145.

<sup>199</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 46; EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting ua*, Rz 38; EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 54 f; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 27; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 146; EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 45.

<sup>200</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 46; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 148.

<sup>201</sup> *Eckert/Schmidt in Haberer/Krejci* (Hrsg.), Konzernrecht 13.72.

<sup>202</sup> *Grave/Nyberg in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 170.

Handelt es sich um eine 100 %ige (oder nahezu 100 %ige) Tochtergesellschaft, vermutet der EuGH eine solche Weisungsgebundenheit.<sup>203</sup>

Fällt die Beteiligung niedriger aus, greift die Vermutung und Beweislastumkehr nicht. Es muss sodann, um eine wirtschaftliche Einheit zu begründen, die tatsächliche Beherrschung nachgewiesen werden.<sup>204</sup> Wesentliche Merkmale für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit sind in diesem Fall die Beteiligungsverhältnisse und die Kontrollmöglichkeiten zwischen den Gesellschaften. Dies ist nicht abstrakt, sondern sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu betrachten.<sup>205</sup>

Nach der Rechtsprechung ist eine wirtschaftliche Einheit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft dann anzunehmen, wenn die Tochtergesellschaft ihr Verhalten am Markt, vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen zwischen diesen beiden Gesellschaften, nicht autonom bestimmen kann.<sup>206</sup>

Die Europäische Kommission hat bei der Beurteilung dieser Frage sämtliche, in diesem Zusammenhang relevanten Gesichtspunkte und damit die wirtschaftliche Realität, zu berücksichtigen.<sup>207</sup>

Die tatsächliche Ausübung eines bestimmenden Einflusses durch die Muttergesellschaft kann aus einem Bündel von Umständen hergeleitet werden. Dies gilt auch dann, wenn keiner dieser Umstände für sich allein genügt, um die Existenz eines solchen Einflusses zu belegen.<sup>208</sup>

Für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft sprechen nach der Rechtsprechung (insbesondere, wenn die 100 %-Vermutung nicht greift):

- Personelle Verflechtungen in den Leitungsorganen, etwa wenn Mitglieder des Vorstands bei der einen Gesellschaft, Aufsichtsratsmitglieder der anderen Gesellschaft sind;<sup>209</sup>

---

<sup>203</sup> EuGH 24.10.1996, C-73/95 P, *Viho*, Rz 15; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 46; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 28; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 147.

<sup>204</sup> *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? In *Artmann/Rüffler/Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit 89.

<sup>205</sup> *Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, jura 2015, 70.

<sup>206</sup> EuGH 24.10.1996, C-73/95 P, *Viho*, Rz 15; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 27; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 146; EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 45.

<sup>207</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 46.

<sup>208</sup> EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 77; EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 47.

<sup>209</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting ua*, Rz 68; EuG 16.09.2013, T-379/10 ua, *Keramag*, Rz 318 f.

- Einheitlicher Außenauftritt der Gesellschaften, etwa durch Verwendung von einheitlichem Briefpapier<sup>210</sup>;
- die Mutter und das Tochterunternehmen eine gemeinsame Marketingstrategie hatten und dass die Muttergesellschaft eine zentral koordinierte Verkaufsabteilung unterhielt<sup>211</sup>;
- Finanzielle Zielvorgaben der Muttergesellschaft mit detailliertem Berichtswesen, etwa hinsichtlich Verkaufsmengen und -preise;<sup>212</sup> und sogar
- das Bestehen eines Compliance-Programms.<sup>213</sup>

Die Europäische Kommission muss nicht nachweisen, dass die Muttergesellschaft auf das day-to-day Business ihrer Tochtergesellschaft Einfluss nimmt. Es kommt vor allem auf Überwachungs- und Berichtswesen an, weshalb der Europäische Kommission der Nachweis des Bestehens einer wirtschaftlichen Einheit meistens gelingt.<sup>214</sup>

Die Ausübung einer gemeinsamen Kontrolle über ihre Tochtergesellschaft durch zwei voneinander unabhängige Muttergesellschaften hindert die Europäische Kommission grundsätzlich nicht an der Feststellung, dass zwischen einer dieser beiden Muttergesellschaften und der fraglichen Tochtergesellschaft eine wirtschaftliche Einheit besteht.<sup>215</sup>

Liegt eine wirtschaftliche Einheit vor, so können auch die Holdinggesellschaften und sämtliche übergeordnete Konzerngesellschaften verantwortlich gemacht werden. In einem solchen Fall sind nämlich die Holdinggesellschaft, die Zwischengesellschaft und die am Ende der Kette stehende Tochtergesellschaft des Konzerns Teile derselben wirtschaftlichen Einheit und bilden daher ein einziges Unternehmen.<sup>216</sup>

Folglich ist die einzige Möglichkeit der Muttergesellschaft der Haftung zu entkommen, in einem Verfahren zu beweisen, dass sie zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung keinen bestimmten Einfluss auf ihre Tochtergesellschaft ausgeübt und die Tochtergesellschaft autonom gehandelt hat.

---

<sup>210</sup> EuGH 01.07.2010, C-407/08 P, *Knauf Gips*, Rz 109.

<sup>211</sup> *Grave/Nyberg* in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 167.

<sup>212</sup> EuG 16.09.2013, T-379/10 ua, *Keramag*, Rz 313 ff.

<sup>213</sup> EuGH 18.07.2013, C-501/11 P, *Schindler*, Rz 113 f.

<sup>214</sup> Vgl dazu EuG 16.09.2013, T-379/10 ua, *Keramag*, Rz 320; *Kühnert/Tlapak*, Konzernhaftung und „wirtschaftliche Einheit“ nach Kartell- und Datenschutzrecht, ÖBf 2019/69, 269.

<sup>215</sup> EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 78.

<sup>216</sup> EuGH 20.01.2011, C-90/09 P, *General Química*, Rz 86 f; *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (65).

### 6.1.2 Die 100 %-Vermutung

Mit dem Akzo-Urteil hat der EuGH festgehalten, dass ein bestimmender Einfluss der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft vermutet wird, wenn die Muttergesellschaft alle (bzw nahezu alle) Anteile an der Tochter hält.<sup>217</sup> Der EuGH geht davon aus, dass eine 100 %ige Tochtergesellschaft ihr Marktverhalten nicht gänzlich eigenständig und autonom festlegt, sondern im Wesentlichen die Weisungen der Muttergesellschaft befolgt.<sup>218</sup>

Bei der 100 %-Vermutung, geht die Europäische Kommission nicht nur davon aus, dass ein bestimmender Einfluss besteht, sondern auch, dass dieser tatsächlich ausgeübt wird.<sup>219</sup>

Die Vermutung gilt auch dann, wenn die Muttergesellschaft nahezu das gesamte Kapital ihrer Tochtergesellschaft hält. So besteht die Vermutung nach der EuGH-Judikatur auch dann, wenn die Mutter 98 %, wie in der Rs *Elf Aquitaine*, bzw 99,97 %, wie in der RS *ENI*, der Anteile an der Tochtergesellschaft hält.<sup>220</sup> Damit stellt sich dann auch die Frage, bei welcher prozentmäßigen Untergrenze die „100 %-Vermutung“ noch anwendbar ist.<sup>221</sup>

Auch ein mittelbarer Anteilsbesitz genügt, etwa wenn die Muttergesellschaft eine 100 % ige Tochtergesellschaft hat, die wiederum 100 % der Anteile an einer Tochtergesellschaft hält. In diesem Fall wird ebenfalls (widerlegbar) vermutet, dass diese „*Holdingsgesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten der Zwischengesellschaft und mittelbar durch diese auch auf das Verhalten dieser Tochtergesellschaft ausübt.*“<sup>222</sup> Eine wirtschaftliche Einheit besteht hier zwischen Muttergesellschaft und Enkelgesellschaft.<sup>223</sup>

Die Europäische Kommission muss in einem Geldbußenverfahren lediglich die Beteiligungshöhe der involvierten Gesellschaften nachweisen und keine zusätzlichen Indizien beibringen.<sup>224</sup> Schafft die Muttergesellschaft nicht die Vermutung zu widerlegen, kann die Europäische Kom-

---

<sup>217</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 28.

<sup>218</sup> *König*, Haftung für vermutete Kontrolle – Neues zur wirtschaftlichen Einheit im Kartellrecht, EuZW 2017, 241.

<sup>219</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 378.

<sup>220</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 63; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 48; *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 379.

<sup>221</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 85.

<sup>222</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 63; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 48.

<sup>223</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 379.

<sup>224</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 57, 80 und 96; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 47; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 29.

mission davon ausgehen, dass Mutter- und Tochtergesellschaft Teil ein und derselben wirtschaftlichen Einheit sind und die Muttergesellschaft für das Verhalten der Tochtergesellschaft verantwortlich ist. Folglich kann sie die beiden Gesellschaften gesamtschuldnerisch zur Zahlung einer Geldbuße verpflichten, ohne dass die persönliche Beteiligung der Muttergesellschaft an der Zuwiderhandlung nachzuweisen wäre.<sup>225</sup>

Auch bei einer 100 %igen Tochtergesellschaft kann die Europäische Kommission Beweise vorlegen, aus denen sie die Ausübung des bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft ableitet.<sup>226</sup>

In der Rs *Elf Aquitaine* wandte die betroffene Gesellschaft ein, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt worden sei, da die streitige Entscheidung nicht nur den Hinweis auf die 100 %-Vermutung enthalte, sondern auch weitere Indizien für eine Beherrschung der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft genannt worden seien. Der EuGH vertrat hier die Ansicht, dass es kein Rechtsfehler sei, dass die Europäische Kommission in Bezug auf einige Muttergesellschaften über zusätzliche Indizien verfügte, nicht aber in Bezug auf andere, und dass sie diese in der streitigen Entscheidung erwähnt hat, jedoch bei der anderen Muttergesellschaft lediglich die Beteiligung festgestellt hat.<sup>227</sup>

In der zeitnah folgenden Rs *Alliance One International* ging es um einen ähnlichen Einwand. Der EuGH hat hier jedoch anders entschieden.<sup>228</sup> Die Europäische Kommission hatte in diesem Fall beschlossen, die Muttergesellschaft nur dann zur Verantwortung zu ziehen, wenn die 100 %-Vermutung durch Beweise bestätigt werden sollte, dass es zu einer tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Tochtergesellschaft gekommen ist (sogenannte „Methode der doppelten Grundlage“). Somit hatte sie darauf verzichtet, es mit der Anwendung der bloßen Vermutung eines bestimmenden Einflusses bewenden zu lassen.<sup>229</sup>

Die Europäische Kommission hatte sich mit der Wahl dieser Methode selbst eine höhere Beweislast auferlegt, als jene die nach der Rechtsprechung ausreichend gewesen wäre.<sup>230</sup>

---

<sup>225</sup> EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 148.

<sup>226</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*, Rz 49 ff; *Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, jura 2015 (1), 71.

<sup>227</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 97.

<sup>228</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*.

<sup>229</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*, Rz 50; vgl *Bauer/Anweiler*, EuG: Verneinung der Haftung einer Muttergesellschaft für Kartellrechtsverletzungen ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft, ÖZK 2011, 71 (77).

<sup>230</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*, Rz 53.

Das Problem in diesem Fall war jedoch, dass die Europäische Kommission diese Methode nicht auf alle Muttergesellschaften der an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen angewandt hat, sondern nur auf bestimmte. Darin sah der EuGH zu Recht eine Ungleichbehandlung, denn die Beweismethode hat Auswirkungen auf die Geldbußenhöhe.<sup>231</sup> Würde die Europäische Kommission unterschiedliche Beweismethoden bei den beteiligten Unternehmen an der Zuwiderhandlung anwenden, würde das einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz darstellen.<sup>232</sup> Zusammengefasst ist festzuhalten, dass, wenn sich die Europäische Kommission auf die Anwendung der doppelten Grundlagenmethode festlegt, sie daran gegenüber allen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen gebunden ist.<sup>233</sup>

Die Europäische Kommission hat die Möglichkeit, jedoch nicht die Verpflichtung, der Muttergesellschaft eine Zuwiderhandlung „zuzurechnen“. Der bloße Umstand, dass sie eine solche Zurechnung in einer früheren Entscheidung nicht vornahm, begründet keine Verpflichtung, in einer späteren Entscheidung die gleiche Beurteilung vorzunehmen.<sup>234</sup>

### 6.1.3 Widerlegung der Vermutung – eine *probatio diabolica*?

Kommt die Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses zum Tragen, ist es allein Sache der Muttergesellschaft, die das gesamte (oder nahezu gesamte) Kapital ihrer Tochtergesellschaft hält, diese Vermutung zu widerlegen.<sup>235</sup>

Wegen dem Grundsatz der Unschuldsvermutung, der individuellen Zumessung von Strafen, der Rechtssicherheit, der Verteidigungsrechte sowie des Grundsatzes der Waffengleichheit ist es notwendig, dass den betroffenen Muttergesellschaften die Möglichkeit gegeben wird, die 100 %-Vermutung widerlegen zu können.<sup>236</sup>

Bislang ist es (soweit ersichtlich) noch keiner Muttergesellschaft, die in einem Kartellverfahren beteiligt war, gelungen, die 100 %-Vermutung zu widerlegen.

---

<sup>231</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*, Rz 58 ff.

<sup>232</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*, Rz 51 ff; *Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, jura 2015 (1), 71; siehe dazu auch Kapitel 6.2 hinsichtlich der Auswirkungen der Zurechnung auf die Geldbußenhöhe.

<sup>233</sup> Vgl *Bauer/Anweiler*, EuG: Verneinung der Haftung einer Muttergesellschaft für Kartellrechtsverletzungen ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft, ÖZK 2011, 71 (77).

<sup>234</sup> EuGH 27.09.2012, T-343/06, *Shell*, Rz 252.

<sup>235</sup> EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 31.

<sup>236</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 50.

Die Vermutung kann widerlegt werden, wenn die Muttergesellschaft nachweisen kann, dass ihre Tochtergesellschaft auf dem Markt eigenständig auftritt.<sup>237</sup>

Um diese Vermutung zu widerlegen, muss eine Muttergesellschaft alle Angaben in Bezug auf die organisatorischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Verbindungen zwischen ihr und ihrer Tochtergesellschaft, die dem Nachweis dienen könnten, dass sie keine wirtschaftliche Einheit bilden, zur Würdigung vorlegen.<sup>238</sup>

Es genügt auch nicht, dass die Muttergesellschaft lediglich Behauptungen aufstellt. Es müssen vielmehr konkrete Beweise vorgelegt werden, um die Vermutung zu widerlegen. Andernfalls wäre die Vermutung nach Ansicht des EuGH weitgehend nutzlos.<sup>239</sup>

Diese Widerlegung geht mit hohen formellen Anforderungen an das belastete Unternehmen einher. Beweise müssen lückenlos vorgetragen werden und das Unternehmen wird von der Beweispflicht nicht entbunden, wenn Beweismittel oder Unterlagen nicht mehr beigebracht werden können. Sollten Beweise aufgrund einer längeren Verfahrensdauer nicht mehr vorliegen, wird die Aufbewahrungspflicht von Unterlagen verletzt, was einen Verstoß gegen Sorgfaltspflichten darstellt.<sup>240</sup>

Es ist eine Würdigung jener Umstände vorzunehmen, die den Zeitraum der Zuwiderhandlung betreffen, wobei auch Umstände aus einem früheren Zeitraum herangezogen werden können, sofern diese für die Zuwiderhandlung erheblich sind.<sup>241</sup>

Folgende Argumente dienen nach der EuGH-Judikatur nicht als Beweis dafür, dass keine wirtschaftliche Einheit vorliegt:

- die Muttergesellschaft weder unmittelbar an dieser Zuwiderhandlung beteiligt war noch zu deren Begehung angestiftet hat;<sup>242</sup>
- die (mittelbare oder unmittelbare) Tochtergesellschaft auf operativer Ebene völlig eigenständig agiert hat;<sup>243</sup>
- die Muttergesellschaft nur technische und finanzielle Koordinatorin war und ihre Tochtergesellschaft finanziell unterstützte;<sup>244</sup>

---

<sup>237</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 61; EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting ua*, Rz 41.

<sup>238</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 58; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 32.

<sup>239</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 61.

<sup>240</sup> *Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, jura 2015 (1), 71.

<sup>241</sup> EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 34.

<sup>242</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 65.

<sup>243</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 64 f.

<sup>244</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 19.

- es keinen Informationsaustausch zu den strategischen und geschäftlichen Plänen mit der Muttergesellschaft gab;<sup>245</sup>
- die Muttergesellschaft in die Entscheidungsfindungsprozesse zur Festlegung der strategischen und geschäftlichen Pläne sowie der jährlichen Verkaufsvolumina und der Preise nicht einbezogen war;<sup>246</sup>
- die Muttergesellschaft nicht in der selben Sparte tätig war wie ihre Tochtergesellschaft oder dass es keine Management-Überschneidungen zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft gab;<sup>247</sup>
- sich eine Tochtergesellschaft nicht an eine Weisung ihrer Muttergesellschaft hält. Dieser Umstand kann für sich genommen noch nicht als Beleg dafür ausreichen, dass die Muttergesellschaft keinen bestimmenden Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausgeübt hat. Diesbezüglich hat der Gerichtshof klargestellt, dass es für den Beweis des Vorliegens eines bestimmenden Einflusses nicht erforderlich ist, dass die Tochtergesellschaft alle Weisungen ihrer Muttergesellschaft befolgt, sofern die Nichtbefolgung der Weisungen nicht den Regelfall darstellt.<sup>248</sup> Hingegen kann eine ausdrückliche Weisung einer Muttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaft, sich nicht an wettbewerbswidrigen Praktiken auf einem bestimmten Markt zu beteiligen, ein beweiskräftiger Anhaltspunkt für die tatsächliche Ausübung eines bestimmenden Einflusses der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft sein.<sup>249</sup>

Interessant ist hier auch die Entscheidung in der Rs *Gosselin*: Nach Auffassung des EuG stellte die Muttergesellschaft keine wirtschaftliche Einheit mit der Tochtergesellschaft (*Gosselin*) im wettbewerbsrechtlichen Sinne dar. Begründet wurde die Entscheidung des EuG damit, dass die Europäische Kommission nicht bewiesen habe, dass die Mutter weder einen direkten noch einen indirekten bestimmenden Einfluss auf das *Management* von *Gosselin* hatte und *Gosselin* daher autonom tätig war. In weiterer Folge hat das EuG die Entscheidung der Europäischen Kommission bezüglich der Muttergesellschaft aufgehoben.<sup>250</sup>

Der EuGH hat jedoch die Entscheidung des EuG aufgehoben. Der EuGH begründete seine Entscheidung damit, dass die Muttergesellschaft 100 % der Anteile über ihre Tochtergesellschaft

---

<sup>245</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 66.

<sup>246</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 66.

<sup>247</sup> EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 65.

<sup>248</sup> EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 41.

<sup>249</sup> EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 40.

<sup>250</sup> EuG 16.06.2011, T-208/08 ua, *Gosselin ua*.

Gosselin hat. Die bloße Nichtteilnahme der Muttergesellschaften an geschäftsführenden Entscheidungen ihrer Tochtergesellschaft reiche nicht zur Widerlegung der 100 %-Vermutung.<sup>251</sup> Der EuGH hält überdies fest, dass für die Widerlegung die Betrachtung allein aus dem Blickwinkel des Gesellschaftsrechts nicht genügt, sondern „sämtliche im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen an die übergeordnete Einrichtung relevanten Gesichtspunkte und damit die wirtschaftliche Realität berücksichtigt werden“.<sup>252</sup>

Diese Auslegung der Tragweite der Vermutung eines tatsächlich bestimmenden Einflusses, die hierbei zu Grunde gelegt wird, wandle nach Ansicht des EuGH diese Vermutung auch nicht zu einer unwiderlegbaren Vermutung. Die Tatsache, dass es schwierig ist, den Gegenbeweis zu erbringen, der notwendig ist, um eine Vermutung zu widerlegen, als solche bedeute nicht, dass diese Vermutung tatsächlich unwiderlegbar wäre. Die Einheiten, denen gegenüber die Vermutung greife, seien am besten in der Lage, diesen Nachweis in ihrer eigenen Tätigkeitssphäre zu suchen.<sup>253</sup> In der Rs *Eni* hätte Eni, um die betreffende Vermutung zu widerlegen, nachweisen müssen, dass ihre mittelbare Tochtergesellschaft nicht nur auf operativer, sondern auch auf finanzieller Ebene völlig eigenständig handeln konnte, was sie nicht getan habe.<sup>254</sup>

Die oben zitierten Entscheidungen zeigen deutlich, dass die Widerlegung der Vermutung praktisch unmöglich ist. Dies wurde in der Lehre oft kritisiert und als unvereinbar mit der Unschuldsvermutung angesehen.<sup>255</sup>

In der Entscheidung des EuGH zu *Villeroy & Boch* stellte dieser fest, dass die in der Praxis nahezu unwiderlegbare 100 %-Vermutung nicht gegen die Unschuldsvermutung gem Art 48 I EU-Grundrechtecharta, den Grundsatz *in dubio pro reo* oder das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verstößt.<sup>256</sup>

Zusammengefasst kann man festhalten, dass, wenngleich die Muttergesellschaft theoretisch die Möglichkeit hat die Vermutung zu widerlegen, es jedoch tatsächlich kaum möglich ist.

---

<sup>251</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Gosselin*, Rz 58 ff.

<sup>252</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Gosselin*, Rz 66 f.

<sup>253</sup> EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 44.

<sup>254</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 70; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 68.

<sup>255</sup> Vgl etwa *Thomas*, Guilty of a Fault that one has not Committed, The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, 11 (11 ff).

<sup>256</sup> EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 149; *König*, Haftung für vermutete Kontrolle – Neues zur wirtschaftlichen Einheit im Kartellrecht, *EuZW* 2017, 241 ff.

Abschließend ist hier auf die von *Thomas* zutreffenden und humorvollen Conclusio hinzuweisen: „*All in all, the rebuttal of the economic entity presumption is in fact something like the Yeti of EU antitrust law: much has been written about it; nobody has seen it in real life.*“<sup>257</sup>

#### 6.1.4 Gesamtschuldnerische Haftung

Wie bereits erwähnt haftet die Muttergesellschaft gesamtschuldnerisch mit der Tochtergesellschaft für die Zuwiderhandlung des Tochterunternehmens. Gesamtschuldnerische Haftung bedeutet, dass die Zahlung im Außenverhältnis eines Gesamtschuldners befreiende Wirkung für die übrigen Gesellschaften hat, im Innenverhältnis kann dieser Regress nehmen.<sup>258</sup> Die jeweiligen Anteile der Mitgesamtschuldner im Innenverhältnis hat die Europäische Kommission nicht zu bestimmen.<sup>259</sup> Es ist Sache der nationalen Gerichte, diese Anteile unter Beachtung des Unionsrechts, durch Anwendung des auf den Rechtsstreit anwendbaren nationalen Rechts zu bestimmen.<sup>260</sup>

Anders ist der Fall bei aufeinanderfolgenden Muttergesellschaften, die gemeinsam keine wirtschaftliche Einheit bilden, aber beide jeweils mit der Tochtergesellschaft gesamtschuldnerisch haften. In einem solchen Fall ist der Anteil an der gesamtschuldnerisch zu zahlenden Summe anzugeben.<sup>261</sup> Anderenfalls würde die Europäische Kommission gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit als auch gegen den Grundsatz der individuellen Zumessung von Strafen und Sanktionen verstoßen.<sup>262</sup>

---

<sup>257</sup> *Thomas*, Guilty of a Fault that one has not Committed, The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, 11 (22).

<sup>258</sup> *Van der Hout/Wierner in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 54; zur Frage nach dem Innenausgleich siehe weiterführend *Kersting*, Gesamtschuldnerausgleich bei Kartellgeldbußen, *NZKart* 2016, 147.

<sup>259</sup> EuGH 10.04.2014, C-231/11 P ua, *Siemens AG Österreich*, Rz 60.

<sup>260</sup> EuGH 10.04.2014, C-231/11 P ua, *Siemens AG Österreich*, Rz 62.

<sup>261</sup> EuG 13.09.2010, T-40/06, *Trioplast*, Rz 170.

<sup>262</sup> EuG 13.09.2010, T-40/06, *Trioplast*, Rz 170.

### 6.1.5 Konzernhaftung als akzessorische Haftung?

Die Haftung der Muttergesellschaft geht grundsätzlich nicht weiter, als die Haftung der Tochtergesellschaft, die unmittelbar an einem Kartell beteiligt war.<sup>263</sup>

In der Rs *Tomkins* hat der EuGH ausgesprochen, dass die Nichtigkeitsklärung eines Urteils, welches die Tochtergesellschaft betroffen hat, auch gegenüber der Muttergesellschaft wirkt. In der Rs *Total SA* hat der EuGH entschieden, dass wenn die Geldbuße gegen die Tochtergesellschaft herabgesetzt wird, dann muss diese Herabsetzung auch der Muttergesellschaft zugutekommen.<sup>264</sup>

Diese akzessorische Haftung gilt jedoch nur dann, wenn die Haftung der Muttergesellschaft sich ausschließlich von der Haftung der Tochtergesellschaft ableitet (dh sie selbst keine Zuwiderhandlung begangen hat).<sup>265</sup>

Darüber hinaus müssen auch bestimmte Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sein, damit der Grundsatz der akzessorischen Haftung anwendbar ist. Dazu gehört nach der EuGH Judikatur insbesondere die Erhebung paralleler Klagen mit demselben Streitgegenstand durch die Tochtergesellschaft und die Muttergesellschaft.<sup>266</sup>

Dies ist meines Erachtens nur gerecht. Die Muttergesellschaft haftet als Teil der wirtschaftlichen Einheit (ohne selbst einen Verstoß begangen zu haben). Folglich sollte ihr als Teil der wirtschaftlichen Einheit auch die haftungsvermeidenden bzw haftungsminimierenden Umstände zugerechnet werden.

In diesem Sinne zeigen die Entscheidung in der Rs *Tomkins* und *Total SA* mE deutlich, dass die kartellrechtliche Haftung der Konzernobergesellschaft grundsätzlich eine akzessorische Haftung ist (sofern die Muttergesellschaft an der Zuwiderhandlung nicht beteiligt war und die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt wurden).<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> EuGH 22.01.2013, C-286/11 P, *Tomkins*, Rz 49; EuGH 17.09.2015, C-597/13 P, *Total SA*, Rz 38.

<sup>264</sup> EuGH 17.09.2015, C-597/13 P, *Total SA*, Rz 38 ff.

<sup>265</sup> EuGH 22.01.2013, C-286/11 P, *Tomkins*, Rz 49.

<sup>266</sup> EuGH 22.01.2013, C-286/11 P, *Tomkins*, Rz 49; EuGH 17.09.2015, C-597/13 P, *Total SA*, Rz 38.

<sup>267</sup> EuGH 22.01.2013, C-286/11 P, *Tomkins*.

### 6.1.6 Zweck der Zurechnung

Aus ökonomischer Sicht ist Sinn und Zweck dieser Zurechnung, dass wenn die Muttergesellschaft fürchten muss, selbst für einen Verstoß ihrer Tochtergesellschaft zu haften, viel stärker motiviert sein wird, das rechtskonforme Verhalten ihrer Tochtergesellschaft zu forcieren und ihr Verhalten am Markt intensiver zu beobachten.<sup>268</sup>

Mit der Vermutung der tatsächlichen Ausübung eines bestimmenden Einflusses soll nach der EuGH-Entscheidung *Elf Aquitaine* ein Gleichgewicht zwischen der Bedeutung des Ziels, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu unterbinden und ihre Wiederholung zu verhindern, und den Anforderungen bestimmter allgemeiner Grundsätze des Unionsrechts wie etwa des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, der individuellen Zumessung von Strafen, der Rechtssicherheit sowie der Verteidigungsrechte einschließlich des Grundsatzes der Waffengleichheit, hergestellt werden.<sup>269</sup>

Interessant ist hierbei die Begründung der Haftung der Muttergesellschaft, die der EuGH in der Entscheidung *Dow Chemical* lieferte: „*Moreover, the Court considers that as a result of the parent company’s power of supervision, the **parent company has a responsibility to ensure that its subsidiary complies with the competition rules.** An undertaking which has the possibility of exercising decisive influence over the business strategy of its subsidiary may therefore be presumed, in the absence of proof to the contrary, to have the possibility of establishing a policy aimed at compliance with competition law and to take all necessary and appropriate measures to supervise the subsidiary’s commercial management. Mere failure to do so by the shareholder with a power of supervision over such matters cannot in any event be accepted as a ground on which he can decline his liability. Accordingly, since any gains resulting from illegal activities accrue to the shareholders, **it is only fair** that those who have the power of supervision should assume liability for the illegal business activities of their subsidiaries.*“<sup>270</sup>

---

<sup>268</sup> König, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), 281 (282 f).

<sup>269</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 59.

<sup>270</sup> EuGH 02.02.2012, T-77/08, *Dow Chemical*, Rz 101; “Darüber hinaus ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Muttergesellschaft aufgrund ihrer Aufsichtsbefugnis dafür verantwortlich ist, sicherzustellen, dass ihre Tochtergesellschaft die Wettbewerbsregeln einhält. Bei einem Unternehmen, das die Möglichkeit hat, einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsstrategie seiner Tochtergesellschaft auszuüben, kann daher in Ermangelung gegenteiliger Beweise davon ausgegangen werden, dass es die Möglichkeit hat, Regelungen für die Einhaltung der Wettbewerbsbestimmungen einzuführen und alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die kaufmännische Leitung der Tochtergesellschaft zu überwachen. Die Unterlassung durch die Muttergesellschaft, die über solche Angelegenheiten aufsichtsbefugt ist, kann niemals als

Daraus zeigt sich deutlich, dass eines der Hauptziele ist, dass die Muttergesellschaft angehalten werden soll, ihre Tochtergesellschaften in der Weise zu kontrollieren, dass diese keine Kartellverstöße begehen. Die beherrschende Muttergesellschaft hat die besten Möglichkeiten die Kartellrechtskonformität sicherzustellen, sie kann der Geschäftsführung Anweisungen geben und Berichtspflichten aufbürden oder diese auch ersetzen.<sup>271</sup>

Nach Ansicht des EuGH ist es somit „nur fair“, dass die Muttergesellschaft haftet, wenn diese die Sicherstellung rechtskonformen Verhaltens ihrer Tochtergesellschaft verabsäumt hat.<sup>272</sup> Dies zeigt mE auch, dass der EuGH die Implementierung von Compliance-Maßnahmen ernst nimmt. Vor diesem Hintergrund ist – ohne auf Kapitel 7.1 vorgreifen zu wollen – jedoch nicht verständlich, warum Compliance-Maßnahmen in Kartellverfahren nicht entsprechend berücksichtigt werden.

Die Erweiterung der haftenden Personen dient außerdem der Vergrößerung des Haftungsvolumens, auf das die Europäische Kommission zugreifen kann. Damit wäre sichergestellt, dass Geldbußen eintreibbar sind, selbst wenn die Tochtergesellschaft insolvent geht.<sup>273</sup> Dabei soll die Muttergesellschaft nicht von den Vorteilen der Auswahl der Gesellschaftsform und Konzernstruktur (und damit etwa der Haftungsbeschränkung von Kapitalgesellschaften) profitieren.<sup>274</sup>

---

*Grund für die Ablehnung der Haftung akzeptiert werden. Da der Muttergesellschaft Gewinne aus rechtswidrigen Tätigkeiten zufließen, ist es daher nur fair, dass diejenigen, die auch die Aufsichtsbefugnis haben, für die rechtswidrigen Geschäftstätigkeiten ihrer Tochtergesellschaften haftbar gemacht werden.“* [Original in Englisch, Übersetzung von der Autorin.]

<sup>271</sup> König, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, Journal of Competition Law & Economics, 13(2), 281 (282 f).

<sup>272</sup> EuGH 02.02.2012, T-77/08, *Dow Chemical*, Rz 101.

<sup>273</sup> Vgl Zandler, Die wirtschaftliche Einheit als Normadressat im Kartellbußgeldrecht, NZKart 2016, 98 (98).

<sup>274</sup> König, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, Journal of Competition Law & Economics, 13(2), 281 (282 f).

## 6.2 Auswirkungen der Zurechnung auf die Geldbußenhöhe

Die Zurechnung der Haftung auf die Muttergesellschaft kann sich, wie im Folgenden dargelegt werden soll, auch auf die Höhe der Geldbuße auswirken.

Einer der Gründe ist, dass Unternehmen für die wiederholte oder fortgesetzte Begehung kartellrechtlicher Verstöße höher bestraft werden. Gemäß Punkt 28 der Geldbußen-Leitlinie 2006<sup>275</sup> gilt die Wiederholungstäterschaft als Erschwerungsgrund. Demnach kann die Europäische Kommission den Grundbetrag der Geldbuße bei Fortsetzung einer Zuwiderhandlung oder erneutes Begehen einer gleichartigen oder ähnlichen Zuwiderhandlung um bis zu 100 % erhöhen.<sup>276</sup> Die Wahrscheinlichkeit ist höher, dass eine Wiederholungstäterschaft vorliegt, wenn der ganze Konzern berücksichtigt und nicht bloß die eine zuwiderhandelnde Konzerngesellschaft wird. Eine andere Konzerngesellschaft aus dem Konzern könnte bereits kartellrechtlich in einer anderen Sache belangt worden sein und würde beim nächsten Verstoß als Vortat zugerechnet werden. Damit steigt auch die Möglichkeit aufgrund der Wiederholungstäterschaft (der wirtschaftlichen Einheit) höhere Geldbußen gegen die Konzerngesellschaft als auch ihrer Muttergesellschaft zu verhängen.<sup>277</sup>

So hat der EuGH bereits in mehreren Entscheidungen die Wiederholungstäterschaft als Erschwerungsgrund herangezogen, bei welchem die Muttergesellschaft Teil einer wirtschaftlichen Einheit war. Die Zurechnung der Vortat ist hierbei ein bedeutender Faktor und in einer Reihe von Entscheidungen der Europäischen Kommission und der europäischen Gerichte behandelt worden.<sup>278</sup>

Beispielsweise war in der Rs *Versalis* für die Wiederholungstäterschaft entscheidend, dass der Muttergesellschaft zuvor schon einmal ein Kartellverstoß von einer ihrer Tochtergesellschaften zugerechnet wurde.<sup>279</sup>

---

<sup>275</sup> Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr 1/2003, ABl. 2006 C 210/2 („Geldbußen-Leitlinien 2006“).

<sup>276</sup> Geldbußen-Leitlinien 2006, ABl. 2006 C 210/2 (28).

<sup>277</sup> Vgl dazu auch *König*, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), 281 (321 f).

<sup>278</sup> Vgl EuGH 05.03.2015, C-93/13 P ua, *Versalis*; EuGH 27.09.2015, T-343/06, *Shell*; EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*.

<sup>279</sup> EuGH 05.03.2015, C-93/13 P ua, *Versalis*, Rz 91.

In der Rs *Shell* war Shell in einem Verfahren Teil einer wirtschaftlichen Einheit, wurde aber nicht bebußt. In einem späteren Verfahren war Shell erneut Teil einer wirtschaftlichen Einheit und wurde bei der Geldbußenbemessung als Wiederholungstäter behandelt.<sup>280</sup>

So hat in der Rs *Michelin* die Europäische Kommission festgestellt, dass die Tatsache, dass der erste Verstoß einen anderen räumlichen Markt als der ihr vorliegende Sachverhalt betraf, nicht gegen das Vorliegen eines gleichartigen oder ähnlichen Verstoßes spreche. Aufgrund der Tatwiederholung wurde der Grundbetrag in diesem Fall um 50 % erhöht.<sup>281</sup>

Ein weiterer Grund ist, dass gemäß Punkt 30 der Geldbußen-Leitlinien 2006 die Europäische Kommission die Geldbuße erhöhen kann, wenn besonders hohe Umsätze mit Waren oder Dienstleistungen, die nicht mit der Zuwiderhandlung in Zusammenhang stehen, erzielt wurden. Zweck dieser Bestimmung ist, dass die Geldbuße auch eine ausreichend abschreckende Wirkung entfalten soll.<sup>282</sup> Es ist wahrscheinlicher, dass innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit Umsätze auch mit anderen Produkten (als die vom Kartell betroffenen) generiert werden. Liegt so ein Fall vor, können diese Umsätze bei der Geldbußenberechnung berücksichtigt werden.<sup>283</sup>

Nicht zuletzt knüpft die Geldbußenobergrenze von 10 % des Gesamtumsatzes des letzten Geschäftsjahres gemäß Art 23 der VO 1/2003 an das „Unternehmen“ iSd Art 101 Abs 1 AEUV an.<sup>284</sup> Auch hier bezieht sich die Obergrenze auf den weltweiten Konzernumsatz (iSd wirtschaftlichen Einheit) und nicht nur auf den Umsatz der an der Zuwiderhandlung beteiligten Konzerngesellschaft.<sup>285</sup>

Aufgrund der Relevanz der Haftungszurechnung für die Geldbußenbemessung hat der EuGH in seiner Entscheidung zu *Alliance One International* festgehalten, dass wenn sich die Europäische Kommission für die Anwendung der doppelten Grundlagenmethode entscheidet (wie in Kapitel 6.1.2 bereits erörtert), diese Methode bei allen Kartellanten angewandt werden muss.<sup>286</sup>

---

<sup>280</sup> EuGH 27.09.2012, T-343/06, *Shell*, Rz 250 ff.

<sup>281</sup> EuK 20.06.2001, COMP/E-2/36.041/PO, *Michelin*, Rz 362 f und EuG 30.09.2003, T-203/01, *Michelin/Kommission* Rz 286 f.

<sup>282</sup> Geldbußen-Leitlinien 2006, ABl. 2006 C 210/2 (30).

<sup>283</sup> Vgl dazu auch *König*, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), 281 (322).

<sup>284</sup> Vgl *Hummer*, Kartellrechtliche Haftung von Muttergesellschaften, *ecolex* 2010, 64 (66).

<sup>285</sup> EuGH 12.12.2007, T-112/05, *Akzo Nobel ua/Kommission (Cholinchlorid)*, Rz 90, in welchem der EuGH Folgendes klarstellte: „The maximum amount of 10 % of turnover within the meaning of that provision must be calculated on the basis of the total turnover of all the companies constituting the single economic entity acting as an undertaking for the purposes of Article 81 EC“.

<sup>286</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*, Rz 50; vgl *Bauer/Anweiler*, EuG: Verneinung der Haftung einer Muttergesellschaft für Kartellrechtsverletzungen ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft, *ÖZK* 2011, 71 (77).

Begründet wird dies damit, dass sich die Haftungszurechnung an die Muttergesellschaft erheblich auf den Betrag der Geldbuße auswirken kann. Wenn die Europäische Kommission für die Zurechnung eine spezifische Methode wählt, muss sie die „gleiche Logik“ bei allen Kartellanten anwenden.<sup>287</sup>

Eine andere Auslegung stünde auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz, der zu den tragenden Prinzipien des Unionsrechts gehört, entgegen.<sup>288</sup>

### 6.3 Kritik an der Konzeption der wirtschaftlichen Einheit

Das Konzept der wirtschaftlichen Einheit und der gesamtschuldnerischen Haftung der Muttergesellschaft wird mit dem einheitlichen Wettbewerbsverhalten ihrer Mitglieder, einer wirtschaftlichen Einheit auf dem Markt sowie der Notwendigkeit aus Gründen der Effektivität und Abschreckung begründet.<sup>289</sup>

Obwohl das Konzept der wirtschaftlichen Einheit und die gesamtschuldnerische Haftung der Muttergesellschaft für das Fehlverhalten ihrer Tochtergesellschaft mittlerweile ständige Judikatur des EuGH ist, stößt dieses Konzept weiterhin größtenteils auf Kritik in der Literatur.

So ist in der Lehre vielfach die Rede von der „Durchbrechung des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips“, dem „Verstoß gegen den Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit“ und der „Verletzung des Schuldprinzips“.<sup>290</sup>

Die Haftung der Muttergesellschaft für Wettbewerbsverstöße ihrer Tochtergesellschaft ist etwa dem amerikanischen Kartellrecht fremd. Nach U.S. Antitrust Law werden Geldbußen nur gegen

---

<sup>287</sup> EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*, Rz 59.

<sup>288</sup> Vgl *van der Hout/Wiemer* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 16.

<sup>289</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (64).

<sup>290</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63; *Holzweber*, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350; *Thomas*, Guilty of a Fault that one has not Committed, The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, 11 (11 ff); hingegen nach *Braun/Kellerbauer* ist das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften mit dem Trennungsprinzip vereinbar, siehe *Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 2, *NZKart* 2015, 211 (211); *Hülse/Kasten*, Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadensersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU, *NZKart* 2015, 296.

jene Gesellschaft verhängt, die an der Zuwiderhandlung beteiligt war. Eine Haftung der Muttergesellschaft kommt nur dann in Betracht, wenn die Muttergesellschaft aktiv an dieser Zuwiderhandlung beteiligt war. Das ist ziemlich ungewöhnlich, da sich regelmäßig EU und US Wettbewerbsrecht in vieler Hinsicht ähneln.<sup>291</sup>

### **6.3.1 Verstößt das Konzept der wirtschaftlichen Einheit gegen rechtsstaatliche Grundsätze?**

Der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit findet seine Verankerung im Rechtsstaatsprinzip sowie im Schuldprinzip. Persönliche Verantwortlichkeit bedeutet, dass grundsätzlich jeder nur für sein eigenes Handeln und nicht für das Verhalten Dritter sanktionsrechtlich verantwortlich ist.<sup>292</sup>

Man könnte zwar überlegen, ob das Schuldprinzip für Sanktionen gegen Verstöße des europäischen Wettbewerbsrechts überhaupt anwendbar ist, da Art 48 EU-Grundrechtecharta nur auf strafrechtliche Sanktionen anwendbar ist und nach Art 24 Abs 5 der VO 1/2003 die verhängten Geldbußen „keinen strafrechtlichen Charakter“ haben. Die extreme Höhe der auf europäischer Ebene verhängten Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen Art 101 Abs 1 und 102 AEUV zeigt aber, dass es beinahe kaum mehr einen Unterschied zwischen Kartellordnungswidrigkeiten und Straftaten gibt.<sup>293</sup> Der Anwendungsbereich des Art 48 EU-Grundrechtecharta erstreckt sich auch auf verhängte Geldbußen für Wettbewerbsverstöße, die eine strafähnliche Sanktion darstellen.<sup>294</sup>

Die Unionsgerichte beziehen den Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit von vorneherein auf das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit (im engeren Sinne) und nicht auf die juristische Person.<sup>295</sup> Die Muttergesellschaft haftet nicht aufgrund des individuellen Verschuldens, sondern aufgrund der Zurechnung der Tätigkeit zum Unternehmen als wirtschaftliche

---

<sup>291</sup> Vgl *König*, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), 281 (284).

<sup>292</sup> *Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 2, *NZKart* 2015, 211 (2012).

<sup>293</sup> *Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup> Vorbemerkungen zu Art 23 VO 1/2003, Rz 18 ff.

<sup>294</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppenssteiner: Die GmbH 63 (67) mwN.

<sup>295</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting ua*, Rz 37.

Einheit.<sup>296</sup> Mutter- und Tochtergesellschaft haften gesamtschuldnerisch, weil sie eine wirtschaftliche Einheit bilden (dh „das Unternehmen“ als Adressat des Art 101 Abs 1 AEUV).<sup>297</sup>

Auch wenn aus Sicht des EuGH die wirtschaftliche Einheit die Zuwiderhandlung begeht, kann nicht außer Acht gelassen werden, dass die Geldbußenentscheidung wiederum nicht gegen die wirtschaftliche Einheit, sondern gegen einzelne Rechtssubjekte verhängt wird.<sup>298</sup> Eine wirtschaftliche Einheit ist eben kein Rechtssubjekt und hat keine Rechtspersönlichkeit. Das betroffene Rechtssubjekt (die Konzernmuttergesellschaft) hat beinahe kaum eine Möglichkeit sich zu verteidigen und wird bebußt, auch wenn sie an der Zuwiderhandlung unbeteiligt war.

Darüber hinaus ist die bisher angeführte Argumentation des EuGH hinsichtlich des Schuldprinzips nicht ganz überzeugend, da sich das Schuldprinzip aus den Grundrechten ergibt, diese wiederum sich an natürliche oder juristische Personen richten und nicht an eine „wirtschaftliche Einheit“.<sup>299</sup> Daher ist es vielmehr die Muttergesellschaft als juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit, die sich auf Grundrechte stützen kann und nach dem Schuldprinzip nur dann haften müsste, wenn sie schuldhaft gehandelt hat.<sup>300</sup>

Auch *Eckert/Schmidt* sehen das Problem darin, dass der EuGH die Eigenschaft der einzelnen Gesellschaften als Grundrechtsträger negiere, da aus ihrer Sicht die wirtschaftliche Einheit gegen das Kartellverbot verstößt.<sup>301</sup>

Nach *Schuhmacher* steht das Schuldprinzip der Haftung der Muttergesellschaft nicht zwingend entgegen, sofern „*ein hinreichender Konnex zwischen Tochtergesellschaft und Muttergesellschaft besteht*“.<sup>302</sup> Nach seiner Ansicht ist eine Haftung im Konzern dort möglich, wo „*arbeits- teilig im Konzern wirtschaftlich unter einheitlicher Leitung und Kontrolle operiert wird*“.<sup>303</sup>

---

<sup>296</sup> *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? 87 (93).

<sup>297</sup> Siehe weiterführend unter Kapitel 6.1.

<sup>298</sup> Zum Adressaten der Sanktionsnorm siehe Kapitel 5.1.

<sup>299</sup> Vgl. *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (67 f).

<sup>300</sup> *König*, An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, *Journal of Competition Law & Economics*, 13(2), 281 (287).

<sup>301</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (67 f).

<sup>302</sup> *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? 87 (93).

<sup>303</sup> *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? 87 (93).

### 6.3.2 Die 100 %-Vermutung aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten

Nach stRsp sowohl des EuGH als auch des EGMR zu Art 6 Abs 2 EMRK sind Rechtsvorschriften, mit denen bei Erfüllung bestimmter tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen die Schuld des Angeklagten vermutet wird, mit der Unschuldsvermutung nicht unvereinbar.<sup>304</sup>

Bei der Beurteilung der Vereinbarkeit mit Art 6 Abs 2 EMRK ist die Schwere der angedrohten Sanktion und das Ausmaß, in dem die Verteidigungsrechte durch eine gesetzliche Beweisregel gewahrt werden, maßgeblich. Darüber hinaus ist die Kompetenz des erkennenden Gerichtes zu einer effektiven Beweiswürdigung und Bewertung der Schuld des Angeklagten, entscheidend.<sup>305</sup>

In einer Reihe von Entscheidungen stellte der EuGH fest, dass die in der Praxis nahezu unwiderlegbare 100 %-Vermutung nicht gegen die Unschuldsvermutung gem Art 48 EU-Grundrechtecharta, den Grundsatz *in dubio pro reo* oder das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verstößt.<sup>306</sup>

Manche Stimmen in der Lehre sehen dies jedoch eher kritisch, wie etwa *Koppensteiner*: „Für Vermutungen ist im Strafrecht, daher auch im Bußgeldrecht kein Platz. Der Einwand, es könne ja nachgewiesen werden, dass die Tochter im Wesentlichen unabhängig agiert habe, lässt die besonderen Schwierigkeiten eines Negativbeweises außer Acht.“<sup>307</sup>

Vor dem Hintergrund, dass es für eine Konzernmuttergesellschaft nahezu unmöglich ist die Vermutung zu widerlegen, ist fraglich, ob der Muttergesellschaft tatsächlich ausreichende Verteidigungsrechte zur Verfügung stehen.

### 6.3.3 Aufhebung des Trennungsprinzips

Wie bereits erwähnt, gehen die meisten nationalen Gesellschaftsrechtsordnungen vom Trennungsprinzip aus.<sup>308</sup> Grundsätzlich ist die Haftung der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft

---

<sup>304</sup> Kröll in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar<sup>2</sup> Art 48, Rz 13; siehe jüngst hinsichtlich der 100 %-Vermutung; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 149.

<sup>305</sup> Kröll in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar<sup>2</sup> Art 48 Rz 13.

<sup>306</sup> EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 149; *König*, Haftung für vermutete Kontrolle – Neues zur wirtschaftlichen Einheit im Kartellrecht, *EuZW* 2017, 241 ff.

<sup>307</sup> *Koppensteiner*, Compliance und Kartellrecht, *GES* 2013, 432 (433).

<sup>308</sup> So etwa in Österreich.

beschränkt. Diese haften daher im Allgemeinen nicht für Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft.<sup>309</sup> Nur in Ausnahmefällen kommt es zu einer sogenannten „Durchgriffshaftung“.<sup>310</sup>

In Österreich wurde unter Verweis auf die EuGH Rechtsprechung bereits eine Geldbuße zur ungeteilten Hand gegen die Kartellantin selbst (Tochtergesellschaft) als auch gegen die Mutter-, Großmutter-, und Urgroßmuttergesellschaft unmittelbar verhängt.<sup>311</sup> Der OGH stellte in dieser Entscheidung sowohl einen Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV als auch gegen § 1 KartG fest.<sup>312</sup>

Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass auch nationale Gerichte die vom EuGH aufgestellten Kriterien zur Haftung der Muttergesellschaft für maßgeblich erachten.

## 6.4 Haftung für Gemeinschaftsunternehmen

Bei einer Gesellschaft, an der mehr als nur eine Muttergesellschaft kapitalmäßig beteiligt ist oder diese anderweitig über Möglichkeiten verfügt, bestimmenden Einfluss auf diese Gesellschaft auszuüben, stellt sich die Frage, wer für die Zuwiderhandlung des Gemeinschaftsunternehmens verantwortlich gemacht werden kann. Hier ist insbesondere der Fall, dass beide Muttergesellschaften zu jeweils fünfzig Prozent am Gemeinschaftsunternehmen beteiligt sind, dh bei paritätischer Kontrolle, interessant.<sup>313</sup>

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht könnte in diesem Fall grundsätzlich keine der Muttergesellschaften bestimmenden Einfluss ausüben, da sie für sich betrachtet nicht in der Lage wären gesellschaftsrechtliche Entscheidungen ohne die andere Gesellschaft zu treffen (sofern keine besonderen Regelungen im Gesellschaftsvertrag gefasst wurden).<sup>314</sup>

Sofern die Europäische Kommission beabsichtigt, eine oder mehrere Muttergesellschaften für die Zuwiderhandlung des Gemeinschaftsunternehmens verantwortlich zu machen, so muss sie

---

<sup>309</sup> Vgl *Jabornegg* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 15 AktG Rz 1 ff; gemäß § 61 Abs 2 GmbHG haftet für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ihren Gläubigern gegenüber grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen.

<sup>310</sup> Der OGH hat in einigen Entscheidungen Ausnahmen von diesem Grundsatz judiziert. Dazu gehört ua die qualifizierte Unterkapitalisierung (vgl RIS-Justiz RS0059860).

<sup>311</sup> OGH 08.10.2015, 16 Ok 2/15b.

<sup>312</sup> OGH 08.10.2015, 16 Ok 2/15b.

<sup>313</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 357 f.

<sup>314</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 357 f.

den Nachweis bringen, dass diese allein oder gemeinsam mit der anderen Muttergesellschaft bestimmenden Einfluss auf das Marktverhalten des Gemeinschaftsunternehmens ausgeübt hat.<sup>315</sup> Der Europäische Kommission kommt auch hier eine Beweiserleichterung zugute, als sie den bestimmenden Einfluss aus den Corporate Governance-Bestimmungen des Gemeinschaftsunternehmens herleiten kann.<sup>316</sup>

In der Rs *Fuji* hat der EuG bestätigt, dass beide Muttergesellschaften des Gemeinschaftsunternehmens für Kartellrechtsverstöße, an denen das Gemeinschaftsunternehmen beteiligt war, solidarisch haften.<sup>317</sup>

In der Rs *EI du Pont de Nemours and Company* und *The Dow Chemical Company* hat der EuGH auch bestätigt, dass, wenn zwei Gesellschaften jeweils 50 % der Anteile an einem Gemeinschaftsunternehmen halten, beide für den Kartellverstoß verantwortlich gemacht werden können, wenn diese tatsächlich bestimmenden Einfluss auf das Gemeinschaftsunternehmen ausüben.<sup>318</sup> Interessant ist hierbei, dass der EuGH in diesen Fällen davon ausgegangen ist, dass die zwei Gesellschafter gemeinsam mit dem Gemeinschaftsunternehmen eine wirtschaftliche Einheit und damit ein einziges Unternehmen iSv Art 101 Abs 1 AEUV bildeten.<sup>319</sup>

Selbst wenn eine Gesellschaft weniger als 50 % der Geschäftsanteile am Gemeinschaftsunternehmen hält, kann eine wirtschaftliche Einheit mit dieser Muttergesellschaft vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn diese etwa Vetorechte für Beschlüsse im Rahmen der Generalversammlung hat (weiterführend dazu siehe unter Kapitel 6.7).<sup>320</sup>

---

<sup>315</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 357 f; EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 78.

<sup>316</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 51.

<sup>317</sup> EuG 12.07.2011, T-132-08, *Fuji*; kritisch *Mayer*, Kartellrecht: Haftung von Gesellschaftern eines Gemeinschaftsunternehmens, *ecolx* 2011, 835 f.

<sup>318</sup> EuGH 26.09.2013, C-172/12 P, *EI du Pont de Nemours and Company*, Rz 47; EuGH 26.09.2013, C-179/12 P, *The Dow Chemical Company*, Rz 58.

<sup>319</sup> Vgl EuGH 26.09.2013, C-172/12 P, *EI du Pont de Nemours and Company*, Rz 47: „Where two parent companies each have a 50 % shareholding in the joint venture which committed an infringement of the rules of competition law, it is only for the purposes of establishing liability for participation in the infringement of that law and only in so far as the Commission has demonstrated, on the basis of factual evidence, that both parent companies did in fact exercise decisive influence over the joint venture, that those three entities can be considered to form a single economic unit and therefore form a single undertaking for the purposes of Article 81 EC.“; vgl *Ahrens*, Gemeinschaftsunternehmen als wirtschaftliche Einheit, *EuZW* 2013, 899 (900).

<sup>320</sup> *Kellerbauer/Weber*, Joint and several liability for fines imposed under EU competition law: recent developments, *EuZW* 18/2014, 688 (690); EuGH 16.12.2010, C-480/09 P, *AceaElectrabel Produzione*, Rz 67.

Dieses Ergebnis überrascht, weil wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen denselben Gesellschaften nicht dem Konzernprivileg unterliegen und diese daher verboten sind.<sup>321</sup>

## 6.5 Haftung für Schwestergesellschaften

Ausgehend von der oben skizzierten Figur der wirtschaftlichen Einheit stellt sich die Frage, ob eine Tochtergesellschaft auch wegen Zuwiderhandlungen gegen das europäische Wettbewerbsrecht ihrer Schwestergesellschaft zur Verantwortung gezogen werden kann, an der sie jedoch selbst nicht beteiligt war.

Obwohl Schwestergesellschaften Teil derselben wirtschaftlichen Einheit sein können, ist es zweifelhaft, ob sie gesamtschuldnerisch für Geldbußen haftbar gemacht werden können.<sup>322</sup>

In der Rs *Siderúrgica Aristrain Madrid* hat der EuGH die Ansicht vertreten, dass „die bloße Tatsache, dass das Gesellschaftskapital von zwei eigenständigen Handelsgesellschaften derselben Person oder Familie gehört, nicht als Nachweis dafür ausreicht, dass diese beiden Gesellschaften eine wirtschaftliche Einheit bilden, die nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zur Folge hat, dass die Handlungen einer von ihnen der anderen zugerechnet werden können und dass die eine zur Zahlung einer Geldbuße für die andere verpflichtet werden kann.“<sup>323</sup>

Dies ist grundsätzlich nachvollziehbar, denn regelmäßig ist die Tochtergesellschaft nicht in der Lage, bestimmenden Einfluss auf ihre Schwestergesellschaft auszuüben. Der EuGH geht hier davon aus, dass keine wirtschaftliche Einheit im Sinne der Konzernhaftung zwischen den beiden Schwestergesellschaften vorliegt.<sup>324</sup>

Doch die folgende Entscheidung soll zeigen, dass es bei der Beurteilung, ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt, nicht ausschließlich auf die Beteiligungsstruktur ankommt und dass in Spezialfällen sogar die Schwestergesellschaft haften kann, wenn besondere Umstände hinzutreten.

---

<sup>321</sup> *Grave/Nyberg* in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 183.

<sup>322</sup> *Grave/Nyberg* in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 181.

<sup>323</sup> EuGH 02.10.2003, C-196/99, *Siderúrgica Aristrain Madrid*, Rz 99.

<sup>324</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 362.

In der Rs *Knauf Gips* hat der EuGH festgestellt, dass der Umstand, dass „*kein rechtliches Unterordnungsverhältnis besteht*“, nicht die Schlussfolgerung zulässt, dass keine wirtschaftliche Einheit zwischen den Gesellschaften besteht.<sup>325</sup> Der Sachverhalt ähnelt der Rechtssache *Siderúrgica Aristrain Madrid* insofern, dass zwischen Knauf Gips und anderen Konzerngesellschaften keine kapitalmäßige Verbundenheit bestand. Neben der Knauf Gips KG bestand eine andere Kommanditgesellschaft, welche mehrere Tochtergesellschaften hatte. Die Besonderheit in diesem Fall lag darin, dass beide Kommanditgesellschaften jeweils dieselben 22 Kommanditisten und dieselben Komplementäre hatten. Deshalb stellte sich die Frage, ob die Knauf Gips KG hier überhaupt für das Verhalten ihrer Schwestergesellschaft (und ihren Tochtergesellschaften) haftbar gemacht werden kann.<sup>326</sup>

Der EuGH machte deutlich, dass das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit in diesem speziellen Fall aus einer Reihe tatsächlicher Feststellungen hergeleitet werden kann.<sup>327</sup> Der Gerichtshof stellte fest, dass etwa der Umstand, dass an den Gesellschaften dieselben 22 Gesellschafter beteiligt sind, die zudem Mitglieder der Familie Knauf sind, einer von mehreren Aspekten war, die das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit belegt hätten.<sup>328</sup>

In der Literatur wird teilweise die Sicht vertreten, dass die 100 %-Vermutung auch für die Zurechnung des Verhaltens einer Schwestergesellschaft, die wirtschaftliche Tätigkeiten der Muttergesellschaft übernommen hat, gilt. Die Zurechnung erfolge sohin vertikal als auch horizontal.<sup>329</sup> Von zentraler Bedeutung sei hier die wirtschaftliche Verflechtung.<sup>330</sup>

Unterstützt wird diese Annahme nach *Eckert/Schmidt* durch den Umstand, dass Art 23 Abs 2 VO 1/2003 auch an „Unternehmen“ adressiert ist, wobei dieser Auslegung neben der bisherigen Spruchpraxis auch grundsätzliche Erwägungen entgegen stehen.<sup>331</sup>

---

<sup>325</sup> EuGH 01.07.2010, C-407/08 P, *Knauf Gips*, Rz 109.

<sup>326</sup> EuGH 01.07.2010, C-407/08 P, *Knauf Gips*, Rz 68; *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 83 f.

<sup>327</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 83 f.

<sup>328</sup> EuGH 01.07.2010, C-407/08 P, *Knauf Gips*, Rz 73.

<sup>329</sup> EuGH 29.03.2011, C-201/09 P ua, *Arcolor Mittal*, Rz 104; *Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, jura 2015 (1), 70.

<sup>330</sup> *Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, jura 2015 (1), 70.

<sup>331</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (66).

*Kersting* meint, dass es sich bei der kartellrechtlichen Haftung um eine „Zustandshaftung“ handelt.<sup>332</sup> Demnach hafte nicht nur die Tochter für die Mutter, sondern erfasse die Haftung alle Gesellschaften innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit.<sup>333</sup>

Damit ist aber mE nicht beantwortet, in welcher Weise die Tochtergesellschaft ihrer Schwestergesellschaft Weisungen erteilen kann oder bestimmen kann, wie diese am Markt tätig wird. Aus Sicht der Tochtergesellschaft handelt ihre Schwestergesellschaft autonom. Daher ist mE das für die Haftung der Muttergesellschaft ausschlaggebende Kriterium, die Bestimmung des Marktverhaltens ihrer Tochtergesellschaft, zwischen Schwestergesellschafter in der Regel nicht erfüllt.

Etwas widersprüchlich scheint das Konzept der wirtschaftlichen Einheit in diesem Zusammenhang vor dem Hintergrund des Konzernprivilegs zu sein. Kartellabsprachen zwischen Schwestergesellschaften unterliegen nämlich grundsätzlich dem Konzernprivileg, da die gemeinsame Muttergesellschaft beherrschenden Einfluss über beide Schwestergesellschaften ausüben kann.<sup>334</sup>

Am Beispiel der Haftung der Schwestergesellschaft (bzw der Tochtergesellschaft) für die Muttergesellschaft zeigt sich mE, dass das Konzept der wirtschaftlichen Einheit nicht den identen Bedeutungsgehalt hat, wie der Begriff „wirtschaftliche Einheit“ im Sinn des Konzernprivilegs. Im Zusammenhang mit dem Konzernprivileg ist dieser Begriff nämlich „weiter“ zu verstehen als bei der kartellrechtlichen Konzernhaftung.<sup>335</sup> Denn bei Schwestergesellschaften kommt das Konzernprivileg sehr wohl zur Anwendung; wohingegen eine Haftung einer Gesellschaft für Kartellverstöße ihrer Schwestergesellschaft grundsätzlich nicht in Frage kommt.<sup>336</sup>

---

<sup>332</sup> Vgl *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (378).

<sup>333</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (382); kritisch dazu *Koppensteiner*, Compliance und Kartellrecht, GES 2013, 432 (433) und *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (68); letztere Autoren sind der Ansicht, dass damit vollends der „Boden des Schuldprinzips“ verlassen werde.

<sup>334</sup> *Grave/Nyberg* in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 180.

<sup>335</sup> In der Lehre wird teilweise die Ansicht vertreten, dass beim Konzernprivileg auch auf die tatsächliche Kontrollausübung abgestellt werden sollte (und nicht rein auf die Möglichkeit der Muttergesellschaft beherrschenden Einfluss auszuüben); vgl *Ditz*, EuGH: Über Verteidigungsrechte und Prüfungsvoraussetzungen zum Nachweis einer wirtschaftlichen Einheit, ÖZK 2010, 195 (198).

<sup>336</sup> Vgl *Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 1, NZKart 2015, 175 (180)

## 6.6 Haftung der Tochtergesellschaft für die Muttergesellschaft

Die Frage ist, ob eine Tochtergesellschaft für eine Zuwiderhandlung gegen das europäische Wettbewerbsrecht ihrer Muttergesellschaft verantwortlich gemacht werden kann, an der die Tochtergesellschaft völlig unbeteiligt war. Soweit ersichtlich haben sich die Unionsgerichte mit dieser Frage bislang noch nicht beschäftigt.

Ausgehend von dem Fall, dass die Muttergesellschaft auch beherrschenden Einfluss über die Tochtergesellschaft ausübt, könnte man zur Feststellung gelangen, dass hier eine wirtschaftliche Einheit vorliegt.

Betrachtet man das Konzept der wirtschaftlichen Einheit völlig losgelöst, müsste man zur Ansicht gelangen, dass die Tochtergesellschaft hier für die Zuwiderhandlung ihrer Muttergesellschaft haften würde.

Dem ist aber mE nicht zu folgen, da ein wesentlicher Faktor bei der Beurteilung außer Acht gelassen würde: Die Tochtergesellschaft kann in der Regel das Verhalten ihrer Muttergesellschaft weder beeinflussen, noch hat sie „bestimmenden Einfluss“ auf sie.<sup>337</sup>

*Braun* spricht hierbei von einer wirtschaftlichen Einheit im „weiteren Sinn“ und einer wirtschaftlichen Einheit im „engeren Sinn“. Er vertritt die Ansicht, dass bei der wirtschaftlichen Einheit „im engeren Sinn“ das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit als „strikt einflussbezogenes Rechtsträgerkonzept“ zu verstehen ist und dass eine Haftung im vorliegenden Fall mangels bestehender Möglichkeit zur Ausübung bestimmenden Einflusses ausgeschlossen ist.<sup>338</sup>

Wie bereits oben ausgeführt, geht *Kersting* von einer „Zustandshaftung“ aus und vertritt daher die Ansicht, dass auch eine Tochtergesellschaft für die Muttergesellschaft haften könne. Nicht unerwähnt lässt er auch hier das Problem der für gewöhnlich fehlenden Weisungsbefugnis der Tochtergesellschaft an ihre Muttergesellschaft.<sup>339</sup>

---

<sup>337</sup> Im Sinne der bisherigen EuGH Judikatur zur wirtschaftlichen Einheit; vgl. EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 46; EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting ua*, Rz 38; EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 54 f; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 27; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 146; EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 45.

<sup>338</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 364.

<sup>339</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (382).

Inwieweit hier dann das Kriterium der Ausübung des bestimmenden Einflusses erfüllt sein soll, bleibt jedoch offen. Auch hier ist nicht beantwortet, in welcher Weise die Tochtergesellschaft ihrer Muttergesellschaft Weisungen erteilen kann oder bestimmen kann, wie diese am Markt tätig wird. Aus Sicht der Tochtergesellschaft handelt die Muttergesellschaft sohin „*autonom*“.<sup>340</sup>

## 6.7 Haftung bei Minderheitsgesellschaft

Eine wirtschaftliche Einheit kann auch zwischen einer Gesellschaft und einem Minderheitsgesellschafter bestehen. Dies ist bei einer Minderheitsbeteiligung nicht ausgeschlossen, wenn sonstige Umstände vorliegen, wegen derer das Beteiligungsunternehmen seine Geschäftspolitik nicht eigenständig bestimmt.<sup>341</sup> In der Rs *Toshiba* ist der EuGH davon ausgegangen, dass selbst eine Minderheitsgesellschaft Teil einer wirtschaftlichen Einheit sein kann, vorausgesetzt, dass die Muttergesellschaft aufgrund Rechtsvorschriften und vertraglicher Vereinbarungen bestimmenden Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausüben *kann*.<sup>342</sup>

Im Fall *Toshiba* ging es um eine Beteiligung an einem Kartell von 1997 bis 2006 für Fernseh-Farbbildröhren, an dem Toshiba bis 2003 unmittelbar selbst und danach mit der Joint Venture Gesellschaft, in dem der Farbbildröhrenbetrieb im Jahr 2003 eingebracht wurde, beteiligt war. Toshiba war zu 35,5 % und Panasonic zu 64,5 % an dieser Joint Venture Gesellschaft beteiligt.<sup>343</sup> Die Europäische Kommission verhängte eine Geldbuße gegen Toshiba allein sowie eine weitere Geldbuße gesamtschuldnerisch gegen die Joint Venture Gesellschaft als auch gegen ihre Gesellschafter Toshiba und Panasonic.<sup>344</sup>

Obwohl Toshiba an der Joint Venture Gesellschaft nur zu 35,5 % beteiligt war, stimmte der EuGH der Ansicht der Europäischen Kommission zu, dass sowohl Toshiba (trotz Minderheitsbeteiligung) als auch Panasonic bestimmenden Einfluss auf die Gesellschaft ausgeübt haben.<sup>345</sup>

---

<sup>340</sup> „Autonom“ im Sinne der EuGH-Judikatur, vgl. EuGH 24.10.1996, C-73/95 P, *Viho*, Rz 15; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 27; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 146; EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 45.

<sup>341</sup> *Grave/Nyberg* in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 177.

<sup>342</sup> *König*, Haftung für vermutete Kontrolle – Neues zur wirtschaftlichen Einheit im Kartellrecht, EuZW 2017, 241.

<sup>343</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 5 ff.

<sup>344</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 8.

<sup>345</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 49.

Folgende Umstände belegten nach Ansicht des EuGH, dass bestimmender Einfluss seitens Toshiba vorlag:

- Vetorechte in Bezug auf strategisch und finanziell wichtige Entscheidungen und Geschäftspläne<sup>346</sup>,
- Doppelfunktion eines Verwaltungsratsmitglieds bei der Mutter- als auch Tochtergesellschaft,<sup>347</sup>
- Benennung des Vizepräsidenten und dessen Tätigkeit bei der Muttergesellschaft sowie<sup>348</sup>
- enge Geschäftsbeziehungen zwischen der Mutter- und der Tochtergesellschaft.<sup>349</sup>

In der *Toshiba* Entscheidung hat der EuGH aber auch hinsichtlich der Beweislast interessante Aussagen getätigt. Wenn sich etwa aus den Gründungsverträgen des Gemeinschaftsunternehmens ergibt, dass das Marktverhalten des Gemeinschaftsunternehmens durch ihre Muttergesellschaften gemeinsam bestimmt werden soll, kann davon ausgegangen werden, dass beide Muttergesellschaften bestimmenden Einfluss auf das Gemeinschaftsunternehmen ausüben, sofern diese nicht Gegenteiliges nachweisen.<sup>350</sup>

Damit ist deutlich geworden, dass selbst bei einer Minderheitsbeteiligung in Bezug auf die Frage, ob tatsächlich bestimmender Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausgeübt wurde, das Unternehmen eine Beweislast trifft.<sup>351</sup> Betroffene Unternehmen werden aber regelmäßig sehr schwer nachweisen können, dass sie das Marktverhalten ihrer Minderheitsgesellschaft nicht beeinflusst haben, insbesondere, wenn man sich vor Augen führt, auf welche Kriterien abgestellt wird.<sup>352</sup>

Eine widerlegbare Vermutung der fehlenden Autonomie am Markt der Tochtergesellschaft soll auch dann bestehen, wenn die vorhandenen Minderheitengesellschafter durch ein Squeeze-Out aus der Gesellschaft gedrängt werden können.<sup>353</sup>

---

<sup>346</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 64 ff und 71 ff.

<sup>347</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 15 und 76.

<sup>348</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 77.

<sup>349</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 78.

<sup>350</sup> EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 51.

<sup>351</sup> Der EuGH stellt hierzu klar, dass es sich nicht um eine „Vermutung“ handelt; vgl. EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 52.

<sup>352</sup> Kritisch dazu auch König, Haftung für vermutete Kontrolle – Neues zur wirtschaftlichen Einheit im Kartellrecht, EuZW 2017, 242.

<sup>353</sup> Holzweber, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 440 f.

## 6.8 Haftung des Kommanditisten

In der Rs *Fresh Del Monte Produce* ging es um eine Kommanditgesellschaft (deutschen Rechts), an der die Kommanditistin zu 80 % an der Kommanditgesellschaft beteiligt war.<sup>354</sup>

Der EuGH bestätigte, dass neben der Komplementärin, der nach deutschem Gesellschaftsrecht die Geschäftsführung obliegt, auch die Kommanditistin für eine Zuwiderhandlung gegen das europäische Wettbewerbsrecht verantwortlich gemacht werden kann, die von der Kommanditgesellschaft begangen wurde.<sup>355</sup>

Dies ist auf den ersten Blick sehr ungewöhnlich, da nach deutschem Gesellschaftsrecht Kommanditisten grundsätzlich von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt wurde und den Handlungen der Komplementäre nur dann widersprechen können, wenn diese über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehen.<sup>356</sup>

In Fall *Fresh Del Monte Produce* erforderte der Gesellschaftsvertrag die Zustimmung der Kommanditistin für wichtige Entscheidungen der Gesellschaft.<sup>357</sup> Darüber hinaus gab es bestimmte Kapitalverflechtungen, eine Vertriebsvereinbarung und Informationsflüsse, die darauf hindeuteten, dass ein bestimmender Einfluss bestand und dieser tatsächlich ausgeübt wurde.<sup>358</sup>

Diese Umstände sah der EuGH als einen Beleg für eine gemeinsame Kontrolle der Gesellschaft und als ein Indiz für die Fähigkeit der Kommanditistin, einen bestimmenden Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben.<sup>359</sup>

## 6.9 Haftung nach einer Umgründung oder einem Anteilskauf

Adressat des Kartellverbots ist, wie bereits ausgeführt, das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit.<sup>360</sup> Es stellt sich die Frage, welcher Rechtsträger verantwortlich gemacht werden kann,

---

<sup>354</sup> EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 12.

<sup>355</sup> EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 75 ff.

<sup>356</sup> *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht 364.

<sup>357</sup> EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 83.

<sup>358</sup> EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 79 ff.

<sup>359</sup> EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*, Rz 79.

<sup>360</sup> Siehe Kapitel 4.

wenn eine in einem Kartellverstoß involvierte Gesellschaft an ein anderes Unternehmen übertragen wurde und damit Teil einer anderen wirtschaftlichen Einheit wird oder wenn nach einer Umgründung das zuwiderhandelnde Unternehmen aufhört zu existieren.

Der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit für Kartellverstöße ist Ausgangspunkt für die Bestimmung der Verantwortlichkeit im Fall einer Rechtsnachfolge. Dieser Grundsatz besagt, dass jener Rechtsträger, der das Unternehmen leitete, als die Zuwiderhandlung begangen wurde, für diese Zuwiderhandlung auch dann einstehen muss, wenn er zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung nicht mehr für den Betrieb des Unternehmens verantwortlich ist.<sup>361</sup>

Dieser Grundsatz basiert auf der *Anic*-Entscheidung, der besagt, dass sich eine Konzernmutter nicht dadurch ihrer kartellrechtlichen Verantwortung entziehen kann, dass sie die zuwiderhandelnde Tochtergesellschaft an einen Dritten veräußert. Die Muttergesellschaft haftet weiter, solange sie selbst fortbesteht.<sup>362</sup> Wenn die zuwiderhandelnde Tochtergesellschaft in einem anderen Konzern selbständig weiterbesteht, haftet die neue Konzernmutter nicht.<sup>363</sup>

Ist nur die handelnde Gesellschaft verantwortlich, nicht aber andere Konzernunternehmen, bleibt ihre Verantwortlichkeit auch nach einer Veräußerung bei der handelnden Gesellschaft.<sup>364</sup>

Die kartellrechtliche Verantwortung bleibt grundsätzlich bei einer Vermögensübertragung, Abspaltung, Ausgliederung oder Änderung der Rechtsform grundsätzlich unverändert und damit beim zuwiderhandelnden Unternehmen und seinem Rechtsträger.<sup>365</sup>

Durch eine Übertragung des wirtschaftlich-funktionalen Unternehmens bzw von Einzelgegenständen kann dieser sich nicht seiner kartellrechtlichen Verantwortung entziehen (*rechtliche Kontinuität*).<sup>366</sup>

Wenn die Europäische Kommission aber von ihrem „Wahlrecht“ Gebrauch macht und nur die handelnde Tochtergesellschaft, nicht aber die Muttergesellschaft bebußt, kann eine Haftung des

---

<sup>361</sup> Vgl *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 51.

<sup>362</sup> Vgl auch EuK 23.04.1986, IV/31.149 — *Polypropylen*, Rz 100.

<sup>363</sup> EuGH 16.11.2000, C-279/98 P, *Cascades*, Rz 79 f.

<sup>364</sup> Vgl *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 11.

<sup>365</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 31.

<sup>366</sup> Vgl *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 12; *Wachs*, Faktische Übernahme des wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs für die Passivlegitimation bei Follow-on-Klagen? In *WuW* 2017, 2 (II.1.).

Erwerbers der Tochtergesellschaft dann entstehen, wenn er diese ohne eigene Rechtspersönlichkeit weiterführt, etwa in Folge einer Verschmelzung.<sup>367</sup> Die Verschmelzung des verantwortlichen Rechtsträgers hat den Übergang der kartellrechtlichen Verantwortung des Überträgers auf den übernehmenden Rechtsträger zur Folge.<sup>368</sup>

Auch die Änderung der Rechtsform eines Unternehmens ändert jedenfalls nichts an der kartellrechtlichen Zurechnung.<sup>369</sup>

Bei Umstrukturierungen oder anderen Veränderungen in der Unternehmensstruktur kann auch ein Unternehmen eine Strafe erhalten, das nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit dem Unternehmen identisch ist, das den Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union begangen hat.<sup>370</sup>

Abweichungen von diesem Grundsatz der *rechtlichen* Kontinuität sind nur in Ausnahmefällen von den Unionsgerichten anerkannt worden, die auf dem Grundsatz der *wirtschaftlichen* Kontinuität basieren.<sup>371</sup>

Gestützt auf eine weite Auslegung des Unternehmensbegriffs in den Bestimmungen der Verträge im Bereich des Wettbewerbsrechts besagt dieser Grundsatz, dass eine Haftung nicht auf diejenige juristische Person beschränkt ist, die sich an dem wettbewerbswidrigen Verhalten beteiligt hat.<sup>372</sup>

Das Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität kann grundsätzlich nur dann zum Zug kommen, wenn die für die Bewirtschaftung des Unternehmens verantwortliche juristische Person nach der Begehung der Zuwiderhandlung aufgehört hat, rechtlich gesehen zu existieren.<sup>373</sup> In diesem Fall wird der Kartellverstoß dem Rechtsnachfolger auch dann zugerechnet, wenn dieser den

---

<sup>367</sup> Vgl. *Sura in Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 11.

<sup>368</sup> EuGH 18.12.2014, C-434/13 P, *Parker Hannifin Manufacturing*, Rz 45; Übernahme der Zahlungsverpflichtung nach einer Verschmelzung zur Aufnahme betreffend einer Geldbuße wegen Zuwiderhandlungen gegen das portugiesische Arbeitsrecht EuGH 05.03.2015, C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados*, Rz 35; vgl. auch EuK 23.04.1986, IV/31.149 — *Polypropylen*, Rz 100.

<sup>369</sup> EuGH 28.03.1984, 29/83 ua, *Compagnie Royale Asturienne des Mines und Rheinzink/Kommission*, Rz 6 ff; vgl. *Grave/Nyberg in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 200.

<sup>370</sup> Für eine frühe Erwähnung des Grundsatzes vgl. EuGH vom 28.03.1984, 29/83 und 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines und Rheinzink/Kommission*, Rz 9; für jüngere Beispiele vgl. EuGH 08.07.1999, C-49/92 P, *Kommission/Anic Partecipazioni*, Rz 145; EuGH 07.01.2004, C-204/00 P ua, *Aalborg Portland u. a./Kommission*, Rz 59; EuGH 11.12.2007, C-280/06, *ETI*, Rz 45 f; EuGH 18.12.2014, C-434/13 P, *Kommission/Parker Hannifin Manufacturing und Parker-Hannifin*, Rz 39 f.

<sup>371</sup> *Berg/Mudrony in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 52.

<sup>372</sup> *Berg/Mudrony in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 52 f.

<sup>373</sup> Vgl. EuGH 08.07.1999, C-49/92 P, *Kommission/Anic Partecipazioni*, Rz 145; Vgl. *Berg/Mudrony in Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 53 f.

Verstoß weder gebilligt hat noch an diesem beteiligt war.<sup>374</sup> Dies wird mit dem Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*) der Wettbewerbsvorschriften begründet.<sup>375</sup>

Wirtschaftliche Kontinuität liegt vor, wenn alle Rechte und Verbindlichkeiten der alten Gesellschaft auf die neue übergegangen sind.<sup>376</sup>

Eine Zurechnung an den neuen Rechtsträger kommt auch dann in Betracht, wenn zwischen dem ursprünglichen Rechtsträger und dem neuen Rechtsträger strukturelle Verbindungen bestehen (dh wenn die Unternehmen von derselben Person kontrolliert werden) oder wenn dem neuen Rechtsträger das kartellbeteiligte Unternehmen missbräuchlich übertragen wurde, um den Kartellrechtssanktionen zu entgehen.<sup>377</sup>

Zu einer geteilten Verantwortlichkeit kann es dann kommen, wenn der neue Rechtsträger die kartellrechtswidrige Zuwiderhandlung nach der Übernahme fortsetzt. In diesem Fall haftet der Veräußerer bis zum Zeitpunkt der Übertragung und der Erwerber ab dem Zeitpunkt der Übertragung.<sup>378</sup>

Veräußerer und Erwerber können auch vertraglich die Haftungsübernahme vereinbaren. Dies entfaltet jedoch idR nur Wirkungen im Innenverhältnis.<sup>379</sup>

Eine Außenwirkung ist in Ausnahmefällen dann möglich, wenn die Unternehmen die vertragliche Haftungsübernahme der Europäischen Kommission anzeigen, eine enge sachliche Bindung zwischen der zuwiderhandelnden Gesellschaft und der übernehmenden Gesellschaft besteht und die übernehmende Gesellschaft ausdrücklich bestätigt, dass sie als Erwerberin der Gesellschaft die Verantwortung für das rechtswidrige Verhalten im Hinblick auf die Geldbuße übernehmen wolle.<sup>380</sup>

---

<sup>374</sup> *Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> Rz 31.

<sup>375</sup> *Grave/Nyberg* in *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/MeyerLindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Abs 1 AEUV Rz 204.

<sup>376</sup> Vgl *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 12.

<sup>377</sup> Vgl *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 54; *Sura* in *Langen/Bunte*, Kartellrecht<sup>13</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 12.

<sup>378</sup> Vgl *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 57.

<sup>379</sup> *Van der Hout/Wierner* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 59, zur Frage nach dem Innenausgleich, siehe weiterführend *Kersting*, Gesamtschuldnerausgleich bei Kartellgeldbußen, NZKart 2016, 147.

<sup>380</sup> Vgl EuGH 29.03.2011, C-352/09 P, *ThyssenKrupp Nirosta*, Rz 153; vgl *Van der Hout/Wierner* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Vor Art 23 VO 1/2003 Rz 59.

## 6.10 Haftung der Muttergesellschaft für Kartellschadenersatz

Auch wenn der EuGH aus den Verträgen einen Anspruch auf Schadenersatz wegen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht der Union abgeleitet und bestimmte Aspekte des Anspruchs näher ausgeführt hat, gilt jedoch für die zivilrechtliche Durchsetzung des EU Wettbewerbsrechts auch das nationale Zivil- und Zivilverfahrensrecht.<sup>381</sup> Mit der Schadenersatz-RL<sup>382</sup> sind zwar bestimmte Aspekte für die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzansprüchen vor den nationalen Gerichten harmonisiert worden, dennoch bleiben verschiedene Grundsatzfragen in der Richtlinie unbeantwortet. Eine dieser Fragen ist, wie (und vor allem auf welcher rechtlichen Grundlage) zu bestimmen ist, welche Personen bei einem Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union schadenersatzpflichtig sind.<sup>383</sup>

Ob die oben dargelegten Grundsätze und das Konzept der wirtschaftlichen Einheit auch hinsichtlich des Kartellschadenersatzes zur Anwendung gelangen soll, war lange umstritten (bzw ist es in der Lehre zum Teil immer noch).<sup>384</sup>

Konkret stellt sich die Frage, ob eine an einem Kartell unbeteiligte Muttergesellschaft für Schäden aus einem Kartell schadenersatzrechtlich haftbar gemacht werden kann, die durch die Zuwiderhandlung ihrer Tochtergesellschaft entstanden sind. Unklar war, ob das grundlegende Konzept der wirtschaftlichen Einheit des Wettbewerbsrecht der Union auch im Bereich der zivilrechtlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Union Anwendung findet. Mit anderen Worten: Kann ein Kartellgeschädigter den gesamten Konzern auf Schadenersatz klagen?

Wie bereits ausgeführt, werden Kartellschadenersatzansprüche vor den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten ausgetragen („*private enforcement*“). Nationale Gerichte haben hierbei die

---

<sup>381</sup> EuGH 20.09.2001, C-453/99, *Courage und Crehan*, Rz 26; EuGH 13.07.2006, C-295/04 ua, *Manfredi*, Rz 60.

<sup>382</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>383</sup> Vgl *Hülsen/Kasten*, Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadenersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU, NZKart 2015, 296 (296 f).

<sup>384</sup> Vgl *Kriechbaumer*, Konzernhaftung im Bereich des Kartellschadenersatzes, *ecolex* 2019, 607; *Reidlinger*, Konzernhaftung bei Schadenersatz für Kartellrechtsverstöße? Eine Bestandsaufnahme anlässlich des EuGH-Urteils *Skanska Industrial Solutions* ua, *GesRZ* 2019, 97; *Reidlinger*, Apropos Konzernhaftung, *ecolex* 2019, 610; kritisch dazu auch schon früher *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (71) hinsichtlich der Auslegung des Unternehmensbegriffs iSd EuGH Judikatur auch für Schadenersatzverfahren: „*Ein derart weitgehender Eingriff in das nationale Recht bedürfte jedoch uE einer eindeutigen Anordnung durch eine Richtlinie. (...) von der Etablierung einer konzernweiten Haftung für Schadenersatzansprüche [ist] abzusehen, da diese in Widerspruch zu den allgemeinen Zurechnungsvoraussetzungen des österreichischen Zivilrechts stehen würde.*“

Schadenersatz-RL<sup>385</sup> sowie die nationalen Schadenersatzbestimmungen zu berücksichtigen. Die Schadenersatzbestimmungen der meisten Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten – so auch in Österreich – gehen davon aus, dass grundsätzlich jene Person haftbar ist, die einen Schaden verursacht hat. Eine Haftung der Muttergesellschaft für Kartellschadenersatzansprüche, die aufgrund einer Zuwiderhandlung ihrer Tochtergesellschaft ohne Wissen und ohne Zutun der Muttergesellschaft entstanden sind, wären daher nach den zivilrechtlichen Prinzipien von Schadenersatzansprüchen grundsätzlich mE nicht denkbar.

Eine Haftung der Muttergesellschaft auch für Kartellschadenersatzansprüche würde daher jedenfalls eine Übernahme des unionsrechtlichen Unternehmensbegriffs in das Zivilrecht der einzelnen Mitgliedstaaten erfordern.<sup>386</sup>

Soweit eine solche Zurechnung bei Kartellgeldbußen möglich ist, ist der Schluss naheliegend, dass das auch im Zivilprozess gelten muss.<sup>387</sup> Klarheit könnte diesbezüglich das aktuelle Urteil *Skanska Industrial Solutions* verschaffen, in dem der EuGH zu entscheiden hatte, inwieweit sich die Haftungszurechnung im Rahmen von zivilrechtlichen Klagen wegen Wettbewerbsrechtsverstößen vor nationalen Gerichten nach dem Unionsrecht richtet.<sup>388</sup>

### 6.10.1 Das *Skanska Industrial Solutions* Urteil

Beantwortet das aktuelle Urteil *Skanska Industrial Solutions* die lang diskutierte Frage, ob der Grundsatz der Konzernhaftung auch für den Kartellschadenersatz gilt?

Das Ausgangsverfahren der Rs *Skanska Industrial Solutions* betraf ein Kartell, das von 1994 bis 2002 auf dem Asphaltmarkt in Finnland bestand und an dem fünf Unternehmen beteiligt waren: Lemminkäinen Oyj, die Sata-Asfaltti Oy, die Interasfaltti Oy, die Asfalttinieliö Oy und die Asfaltti-Tekra Oy.<sup>389</sup>

Im Jahr 2000 wurde Asfaltti-Tekra später in Skanska Asfaltti Oy umbenannt und erwarb sämtliche Anteile an der Sata-Asfaltti. Im Jahr 2002 hat die Sata-Asfaltti ihre Geschäftstätigkeit

---

<sup>385</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>386</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (69).

<sup>387</sup> Vgl *Kriechbaumer*, Konzernhaftung im Bereich des Kartellschadenersatzes, *ecolex* 2019, 607 (608).

<sup>388</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*.

<sup>389</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 6.

nach einem freiwilligen Liquidationsverfahren beendet. Im Jahr 2017 wurde die Gesellschaft in Skanska Industrial Solutions (kurz SIS) umbenannt.<sup>390</sup>

Im Jahr 2000 erwarb die NCC Finland Oy sämtliche Anteile an der Interasfaltti. Nach mehreren Umgründungen wurde die Geschäftstätigkeit der Interasfaltti im Jahr 2003 nach einem freiwilligen Liquidationsverfahren beendet, in dem ihre Geschäftstätigkeit auf die NCC Roads (später NCC Industries, kurz „NCC“) übertragen wurde.<sup>391</sup>

Ebenso wurde die Geschäftstätigkeit der Asfalttiniö 2002 nach einem freiwilligen Liquidationsverfahren beendet, nachdem ihre Geschäftstätigkeit auf Rudus Asfaltti (später: Asfaltmix) übertragen wurde.<sup>392</sup>

Im Jahr 2009 wurden erstens gegen SIS wegen ihres eigenen Verhaltens sowie des Verhaltens von Sata-Asfaltti, zweitens gegen die NCC wegen des Verhaltens von Interasfaltti und drittens gegen Asfaltmix wegen des Verhaltens von Asfalttiniö Geldbußen verhängt.<sup>393</sup>

Auf dieser Grundlage erhob die Stadt Vantaa eine Schadenersatzklage gegen SIS, NCC und Asfaltmix auf Ersatz der Zusatzkosten, die sie aufgrund der überhöhten Pauschalen infolge des Kartells für die Durchführung von Asphaltierungsarbeiten habe tragen müssen.<sup>394</sup>

SIS, NCC und Asfaltmix wendeten ein, dass sie nicht verantwortlich seien, da der Schaden durch die am Kartell rechtlich selbständigen Gesellschaften verursacht worden sei und dass der Ersatzanspruch im Rahmen des Liquidationsverfahren hätte erhoben werden müssen.<sup>395</sup>

Die Haftung der übernehmenden Gesellschaften für die verhängten Geldbußen war aufgrund der wirtschaftlichen Einheit und der wirtschaftlichen Kontinuität der Geschäftstätigkeit der liquidierten Gesellschaften weitgehend unstrittig. Hinsichtlich der Schadenersatzansprüche der finnischen Stadt Vantaa konnte die Frage jedoch nicht so einfach beantwortet werden, da das finnische Zivilrecht vorsieht, dass nur jenes Rechtssubjekt ersatzpflichtig ist, das einen Schaden verursacht hat und nach dem finnischen Gesellschaftsrecht jede beschränkt haftende Gesellschaft eine eigenständige juristische Person mit eigenem Vermögen und eigener Verantwortlichkeit ist.<sup>396</sup>

---

<sup>390</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 7.

<sup>391</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 8.

<sup>392</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 9.

<sup>393</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 10.

<sup>394</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 11.

<sup>395</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 11.

<sup>396</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 15.

Der finnische Oberste Gerichtshof wendete sich im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH im Wesentlichen mit der Frage, wer für Kartellschadenersatzklagen haftet und welche Grundsätze für die Bestimmung des Schadenersatzpflichtigen Anwendung finden.<sup>397</sup>

Der EuGH hielt fest, dass Art 101 Abs 1 und Art 102 AEUV zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen erzeugen und unmittelbar Rechte entstehen lassen, die die nationalen Gerichte zu wahren haben.<sup>398</sup>

Die Regelung der Modalitäten für die Ausübung des Rechts, Schadenersatz für Kartellverstöße zu verlangen, ist zwar Aufgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung des einzelnen Mitgliedstaats, jedoch wird die Bestimmung des Ersatzpflichtigen des durch einen Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV entstandenen Schadens unmittelbar durch das Unionsrecht geregelt.<sup>399</sup>

Bei Schadenersatzklagen für Schäden aus Zuwiderhandlungen gegen die EU-Wettbewerbsregeln haftet das Unternehmen, welches gegen die EU-Wettbewerbsregeln verstößt und „*die Unternehmen im Sinne dieser Bestimmung haften, die an diesem Kartell oder diesem Verhalten teilgenommen haben.*“<sup>400</sup>

Damit hat der EuGH mE klargestellt, dass für die Bestimmung des Haftenden aus einem Schadenersatzverfahren der Unternehmensbegriff iSv Art 101 Abs 1 und 102 AEUV anzuwenden ist.

Der EuGH geht noch weiter und nimmt auch Bezug auf Art 11 Abs 1 der SchadenersatzRL<sup>401</sup>, wonach es Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten ist, den Ersatzpflichtigen für diesen Schaden unter Beachtung der Prinzipien der Äquivalenz und der Effektivität zu bestimmen.<sup>402</sup>

Hierzu hält der EuGH fest, dass diese Bestimmung nicht regelt, *wer* schadenersatzpflichtig ist, sondern *wie* die Haftung zwischen den genannten Schadenersatzpflichtigen aufzuteilen ist.<sup>403</sup>

---

<sup>397</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 22.

<sup>398</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 24.

<sup>399</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 27 f.

<sup>400</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 31 f.

<sup>401</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>402</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 33.

<sup>403</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 34.

Denn wer schadenersatzpflichtig ist, ergibt sich demnach bereits aus Art 1 der Schadenersatz-RL<sup>404</sup>: Es ist genau jenes „Unternehmen“, das eine Zuwiderhandlung begangen hat.<sup>405</sup>

Hinsichtlich der Frage *wer* ersatzpflichtig ist, überträgt die Richtlinie demnach den Mitgliedstaaten keine Befugnisse.

Damit könnte die Entscheidung weitreichende Folgen haben, hinterlässt aber immer noch viele offene Fragen.

### **6.10.2 „Verschuldensunabhängige“ Haftung der Muttergesellschaft für Schadenersatzansprüche aus einem Kartellverstoß?**

Wie haben die Gerichte der Mitgliedstaaten die „verschuldensunabhängige“ Haftung der Muttergesellschaft mit nationalen Schadenersatzvorschriften in Einklang zu bringen, die ein Verschulden des Schädigers für zivilrechtliche Schadenersatzansprüche verlangen? Wie steht es mit der Passivlegitimation, die Grundvoraussetzung einer Schadenersatzklage ist?<sup>406</sup>

Nach dem *Skanska Industrial Solutions* Urteil ergibt sich der Ersatzpflichtige im Kartellschadenersatz aus dem Unionsrecht, daraus folgt, dass der Adressat einer Geldbußenentscheidung und der Adressat einer Schadenersatzklage die gleiche Person ist. Damit wurde auch die bislang bestehende Diskrepanz zwischen öffentlicher und privater Rechtsdurchsetzung beseitigt, womit klargestellt sein dürfte, dass der Unternehmensbegriff im kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren denselben Bedeutungsgehalt hat, wie im Geldbußenverfahren.<sup>407</sup>

Art 101 Abs 1 hat unmittelbare Wirkung zwischen Einzelnen. Somit determiniert Art 101 Abs 1 AEUV den Schadenersatzanspruch im Hinblick auf die Aktivlegitimation („jedermann“) und die Passivlegitimation („Unternehmen“ iSd Art 101 Abs 1 AEUV).<sup>408</sup>

Hat das *Skanska Industrial Solutions* Urteil damit überspitzt formuliert das Ende des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips und des zivilrechtlichen Schuldprinzips eingeleitet?

---

<sup>404</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>405</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 35.

<sup>406</sup> Zumindest in Österreich und nach den Jurisdiktionen vieler Mitgliedstaaten.

<sup>407</sup> *Holzweber*, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 439 f.

<sup>408</sup> Vgl *Kreße*, Anmerkung zu EuGH v 14.3.2019 – C-724/17 *Vantaan kaupunki ./ Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy*, GPR 2019, 240 (241).

### 6.10.2.1 Zweck des Schadenersatzanspruchs

Im Allgemeinen gilt in den europäischen Rechtssystemen für die außervertragliche Haftung, dass eine Person eine zivilrechtliche Klage auf Ersatz des Schadens erheben kann, der ihr durch ein bestimmtes Verhalten oder eine bestimmte Handlung entsteht. Die meisten Schadenersatzansprüche in den europäischen Rechtsordnungen erfüllen in erster Linie die Funktion einer entschädigenden Wiedergutmachung (*restitutio ad integrum*). Abschreckungswirkung ist nicht vorrangiger Zweck, weshalb die Schadenhaftung in der Funktion als eigenständige Abschreckungs- oder Strafmaßnahme in der europäischen Rechtslandschaft wenig verbreitet ist. Nach Ansicht des Generalanwalts *Nils Wahl* sollen im Rahmen des Wettbewerbsrechts der Union die Schadenersatzklagen jedoch beide Funktionen erfüllen.<sup>409</sup>

Der kartellrechtliche Schadenersatzanspruch soll sicherstellen, dass das Wettbewerbsrecht der Union seine volle Wirkung entfaltet.<sup>410</sup>

Wie bereits in Kapitel 5.1 ausgeführt, ist Adressat der Geldbußenentscheidung das „Unternehmen“. Der Unternehmensbegriff wird nach unionsrechtlicher Judikatur als eine wirtschaftliche Einheit definiert, die aus ein oder mehreren Rechtssubjekten bestehen kann, unabhängig von ihrer Rechtsform und Art ihrer Finanzierung.<sup>411</sup> Geldbußen und Schadenersatzansprüche können aber nicht gegen eine wirtschaftliche Einheit geltend gemacht werden, da diese keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, sondern nur gegen juristische Personen, dh den „Trägern der wirtschaftlichen Einheit“.<sup>412</sup>

In diesem Zusammenhang hat der EuGH in der bisherigen Judikatur ausgeführt, dass nationale Regelungen nicht gegen den Äquivalenz- und den Effektivitätsgrundsatz verstoßen und die volle Wirksamkeit der Anwendbarkeit von Art 101 ff AEUV gefährden dürfen.<sup>413</sup>

Die Reaktionen zu der Entscheidung *Skanska Industrial Solutions* fallen unterschiedlich aus: *Reidlinger* vertritt die Ansicht, dass es sich „bestenfalls – wenn überhaupt – eine Ausfallhaftung der Muttergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft argumentieren“

---

<sup>409</sup> Schlussanträge des Generalanwalts *Nils Wahl* vom 06.02.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 26 ff.

<sup>410</sup> Schlussanträge des Generalanwalts *Nils Wahl* vom 06.02.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 31.

<sup>411</sup> EuGH 23.04.1991, C-41/90 *Höfner und Elser*, Rz 21; EuGH 10.01.1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*, Rz 18; EuGH 16.03.2004, C-264/01 ua, *AOK-Bundesverband*, Rz 46; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 54.

<sup>412</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (378).

<sup>413</sup> EuGH 05.06.2014, C-557/12, *Kone*, Rz 24 ff.

lasse.<sup>414</sup> Nach seiner Ansicht bleibe es unklar, ob damit nur der Unternehmensbegriff als solcher gemeint ist oder auch die übrigen zivilrechtlichen Voraussetzungen für den Schadenersatz, insbesondere das Verschulden, betroffen sind.<sup>415</sup>

Nach *Holzweber* gibt es keinen Raum mehr für die Verschuldensfrage der Muttergesellschaft und demnach komme es „*ausdrücklich nicht darauf an, ob der in Anspruch genommenen Muttergesellschaft ein Kartellverstoß durch ihr zurechenbare natürliche Personen subjektiv vorwerfbar ist*“.<sup>416</sup>

### **6.10.2.2 Unionsrechtliche Grundlagen der Konzernhaftung für Schadenersatzansprüche vor nationalen Gerichten und die Folgen des *Skanska Industrial Solutions* Urteils**

Im Folgenden wird versucht, den Kartellschadenersatzanspruch eines Geschädigten gegen die Konzernobergesellschaft zu analysieren (auf Basis der nach österreichischem Zivilrecht normierten Voraussetzungen):

Soweit keine entsprechenden unionsrechtlichen Vorschriften bestehen, gelten für Schadenersatzklagen die innerstaatlichen Vorschriften und Verfahren der Mitgliedstaaten.<sup>417</sup>

Nach österreichischem Zivilrecht gehören neben Schaden, Rechtswidrigkeit auch Kausalität und Verschulden zu den Anspruchsvoraussetzungen für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.<sup>418</sup>

Nach der Rechtsprechung des EuGH sowie gem Art 1 Abs 1 der Schadenersatz-Richtlinie kann jedermann Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen, wenn zwischen dem Schaden und einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsvorschriften ein ursächlicher Zusammenhang besteht.<sup>419</sup> Aktivlegitimiert ist daher jeder Geschädigte.

---

<sup>414</sup> *Reidlinger*, Konzernhaftung bei Schadenersatz für Kartellrechtsverstöße? Eine Bestandsaufnahme anlässlich des EuGH-Urteils *Skanska Industrial Solutions* ua, *GesRZ* 2019, 97 (100).

<sup>415</sup> *Reidlinger*, Konzernhaftung bei Schadenersatz für Kartellrechtsverstöße? Eine Bestandsaufnahme anlässlich des EuGH-Urteils *Skanska Industrial Solutions* ua, *GesRZ* 2019, 97 (100).

<sup>416</sup> *Holzweber*, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? *RdW* 2019/350, 441; vgl dazu auch *Innerhofer/Hinterhofer*, *Skanska C-724/17* – Konzernhaftung für Kartellschadenersatz – EU-Recht verdrängt nationales Zivilrecht, *ÖZK* 2019, 97.

<sup>417</sup> Vgl Rz 11 der Erwägungsgründe der RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>418</sup> Siehe dazu im Detail *Perner/Spitzer/Kodek*, *Bürgerliches Recht*<sup>5</sup> 285.

<sup>419</sup> Vgl Rz 11, Satz 2 der Erwägungsgründe der RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen; weiterführend *Csoklich*, *Schadenersatz nach Kartellverstoß*, *VbR* 2014/112, 187.

Der EuGH hat in der Rs *Skanska Industrial Solutions* klargestellt, dass „die Bestimmung des Ersatzpflichtigen des durch einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV entstandenen Schadens unmittelbar durch das Unionsrecht geregelt“<sup>420</sup> wird. Passivlegitimiert ist daher jedes Rechtssubjekt, welches Teil einer wirtschaftlichen Einheit ist, die einen Wettbewerbsverstoß begangen hat.

Rechtswidrig handelt das „Unternehmen“ iSd Art 101 Abs 1 AEUV, wobei das rechtswidrige Verhalten der Tochtergesellschaft unmittelbar der Muttergesellschaft zugerechnet wird.<sup>421</sup>

Offen bleibt jedoch, welchen Einfluss die Rechtsprechung des EuGH auf die übrigen Anspruchsvoraussetzungen hat. Mit anderen Worten, wie Kausalität und Verschulden zwischen der Handlung der Muttergesellschaft und dem Schaden begründet wird.

Nach Rz 11 der Erwägungsgründe der Schadenersatz-RL müssen alle nationalen Vorschriften, die die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs einschließlich der in der Schadenersatz-RL nicht behandelten Aspekte (wie den Begriff des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Zuwiderhandlung und dem Schaden) betreffen, dem Effektivitäts- und dem Äquivalenzgrundsatz entsprechen.<sup>422</sup> Die nationalen Vorschriften sollen daher nicht so formuliert sein oder angewandt werden, dass sie die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs übermäßig erschweren, praktisch unmöglich machen, ungünstiger formuliert oder angewandt werden als die Regeln, die auf ähnliche, innerstaatliches Recht betreffende Klagen anwendbar sind.<sup>423</sup> Wenn nationales Zivilrecht andere Voraussetzungen für Schadenersatz vorsieht, wie etwa Zurechenbarkeit, Adäquanz oder *Verschulden*, sollen diese dahingehend beibehalten werden können, sofern sie mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dem Effektivitäts- und dem Äquivalenzgrundsatz und den Bestimmungen dieser Richtlinie im Einklang stehen.<sup>424</sup>

Hinsichtlich der Kausalität verschafft Art 17 Abs 2 der Schadenersatz-Richtlinie mit der Vermutung des Schadeneintritts bei Kartellen eine Beweiserleichterung für den Geschädigten.<sup>425</sup> Aufgrund des Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatzes kann man mE argumentieren, dass diese Beweislastumkehr auch die Muttergesellschaft trifft.

---

<sup>420</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*, Rz 28.

<sup>421</sup> Vgl Kapitel 6.1.

<sup>422</sup> Rz 11 Satz 3 der Erwägungsgründe der RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>423</sup> Rz 11 Satz 4 der Erwägungsgründe der RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>424</sup> Rz 11 Satz 5 der Erwägungsgründe der RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>425</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

Ob Verschulden für den Schadenersatzanspruch wegen Kartellverstoß erforderlich ist, lässt sich der Schadenersatz-Richtlinie oder der bisherigen EuGH-Judikatur nicht eindeutig entnehmen.<sup>426</sup> Verstößt eine solche wirtschaftliche Einheit gegen die Wettbewerbsregeln, hat sie nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit für diese Zuwiderhandlung einzustehen.<sup>427</sup>

Gegen eine Anwendung der nationalen Anspruchsvoraussetzungen spricht, dass sich die Muttergesellschaft damit einer zivilrechtlichen Haftung sehr leicht entziehen könnte, wenn sie durch den Hinweis des fehlenden Verschuldens und des mangelnden ursächlichen Zusammenhangs die Zuwiderhandlung ihrer Tochtergesellschaft nicht zurechnen lassen muss. Dies wäre wohl gegen die ratio der Verhaltenszurechnung und des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit. Dieser Ansatz lässt sich auch auf den unionsrechtlichen Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz stützen, auf den die Schadenersatz-Richtlinie Bezug nimmt und auf den sich auch der EuGH in diesem Zusammenhang regelmäßig stützt.<sup>428</sup>

Fraglich ist, ob die geforderte „volle Wirksamkeit“ des EU-Wettbewerbsrechts mit einer „höchstmöglichen“ Wirksamkeit gleichzusetzen ist. Mit anderen Worten: Widerspricht jede Hürde, die sich ein Geschädigter bei der Durchsetzung seines Kartellschadenersatzanspruchs stellen muss, dem Effektivitätsgebot?<sup>429</sup> Ein Geschädigter kann seinen Ersatzanspruch immer noch gegen jene Konzerngesellschaft richten, die die Zuwiderhandlung begangen hat. Nach dem Trennungsprinzip würde diese Konzerngesellschaft nur mit ihrem eigenen Vermögen haften, davon unberührt bliebe das Vermögen ihrer Gesellschafter.<sup>430</sup> Zwar besteht hier das Risiko, dass die Konzerngesellschaft nicht solvent genug ist – dieses wird jedoch jedem Gläubiger in gleicher Weise von der Rechtsordnung auferlegt.<sup>431</sup> Andererseits ist nicht nachvollziehbar, warum die öffentlich-rechtliche Geldbuße gegen die Muttergesellschaft verhängt werden kann,

---

<sup>426</sup> Vgl. *Csoklich*, Schadenersatz nach Kartellverstoß, VbR 2014/112, 188.

<sup>427</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting ua*, Rz 37; EuGH 08.07.1999, *Kommission/Anic Partecipazioni*, C-49/92, Rz 145; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 56.

<sup>428</sup> Siehe dazu Rs *Kone* hinsichtlich Schadenersatzverfahren in EuGH 05.06.2014, C-557/02, *Kone*, Rz 24: „In Ermangelung einer einschlägigen Unionsregelung ist die Regelung der Modalitäten für die Ausübung dieses Rechts einschließlich derjenigen für die Anwendung des Begriffs ‘ursächlicher Zusammenhang’ Aufgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung des einzelnen Mitgliedstaats, wobei der Äquivalenz- und der Effektivitätsgrundsatz zu beachten sind“.

<sup>429</sup> Vgl. *Klotz*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Konzernmuttergesellschaft für Kartellverstöße ihrer Tochter? In *WuW* 2017, 226 (226 ff).

<sup>430</sup> Kritisch dazu auch *Hülßen/Kasten*, Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadenersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU, NZKart 2015, 296 (304); vgl. *Koppensteiner* Wettbewerbsrechtliche Haftung im Unternehmensverbund, wbl 2019, 1 (7 f).

<sup>431</sup> Vgl. *Klotz*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Konzernmuttergesellschaft für Kartellverstöße ihrer Tochter? In *WuW* 2017, 226 (226 ff); vgl. dazu auch die Argumente in der zitierten Entscheidung des LG Berlin vom 06.08.2013, 16 O 193/11 Kart in *Reidlinger*, Konzernhaftung bei Schadenersatz für Kartellrechtsverstöße? Eine Bestandsaufnahme anlässlich des EuGH-Urteils *Skanska Industrial Solutions ua*,

privatrechtlichen Schadenersatzansprüchen dieser Weg hingegen mit der Begründung des Trennungsprinzips versperrt sein sollte.<sup>432</sup> Es liegt auch auf der Hand, dass jede Stärkung der Anspruchsdurchsetzung des Geschädigten die Effektivität der Durchsetzung von Art 101 ff AEUV erhöht.<sup>433</sup> Aber ist eine Haftung der Muttergesellschaft für Schadenersatzansprüche kraft Beherrschung und ohne, dass es auf ihr Verschulden ankäme, tatsächlich im Sinne des Effektivitätsgrundsatzes (*effet utile*) notwendig?<sup>434</sup>

Die Anwendung des Unternehmensbegriffs iSd Art 101 Abs 1 AEUV für Schadenersatzansprüche hätte mE wenig Sinn, wenn sich die Muttergesellschaft leicht einer Haftung mit dem Einwand, dass sie kein Verschulden trifft, entziehen könnte. Das würde die Durchsetzung eines Schadenersatzanspruches gegen die Muttergesellschaft praktisch nahezu unmöglich machen und damit gegen den Effizienzgrundsatz verstoßen. Man könnte ein Verschulden an bestimmte Verhaltensweisen anknüpfen, wie etwa Kenntnis bzw Duldung des rechtswidrigen Verhaltens der Tochtergesellschaft oder Verletzung von bestimmten Sorgfalts- und Aufsichtspflichten. Es ist mE auch nicht auszuschließen, dass im Rahmen eines Zivilverfahrens aufgrund der Übernahme des Unternehmensbegriffs iSd Art 101 Abs 1 AEUV lediglich auf das Verschulden der wirtschaftlichen Einheit abgestellt werden könnte (und das individuelle Verschulden der Muttergesellschaft irrelevant wäre).

Um das Ziel, volle Wirksamkeit (*effet utile*) des Art 101 ff AEUV zu erreichen, ist es daher naheliegend, dass der EuGH die Ansicht vertreten könnte, dass das nationale Schadenersatzrecht und deren Anspruchsvoraussetzungen bei Kartellschadenersatzverfahren im Sinne der EuGH-Rechtsprechung entsprechend zu „modifizieren“ sind und sich die Muttergesellschaft als Teil einer wirtschaftlichen Einheit für die Zwecke der zivilrechtlichen Haftung sowohl das Verschulden als auch den ursächlichen Zusammenhang zurechnen lassen wird müssen.<sup>435</sup>

---

GesRZ 2019, 97 (100), kritisch auch *Koppensteiner*, Wettbewerbsrechtliche Haftung im Unternehmensverbund, wbl 2019, 1 (7).

<sup>432</sup> Vgl *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? 87 (97).

<sup>433</sup> Vgl *Klotz*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Konzernmuttergesellschaft für Kartellverstöße ihrer Tochter? In *WuW* 2017, 226 (226 ff).

<sup>434</sup> Kritisch dazu auch *Wachs*, Faktische Übernahme des wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs für die Passivlegitimation bei Follow-on-Klagen? In *WuW* 2017, 2 (III.).

<sup>435</sup> Vgl dazu auch Ausführungen in Punkt 7.4 Zweck der Verhaltenszurechnung in *Gamerith*, Schadenersatzanspruch aus einem Absichtskartell; Schadensüberwälzung („Passing-on-Defense“), *ÖBl* 2013/18, 83.

### 6.10.2.3 Folgen der Konzernhaftung für Schadenersatzansprüche

Die gesamtschuldnerische Haftung im Konzern begünstigt den Geschädigten in mehreren Punkten. Zum einen kann er die Konzernobergesellschaften klagen, die über ein besseres Haftungsvermögen verfügen, zum anderen könnte der Geschädigte seine Ansprüche gegen Tochtergesellschaften mit Sitz im Inland leichter durchsetzen.<sup>436</sup> Wenn eine Konzerngesellschaft in Anspruch genommen wird, die nicht am Kartellverstoß beteiligt war, muss der Geschädigte im Schadenersatzverfahren nachweisen, dass die in Anspruch genommene Gesellschaft ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmen konnte, wobei dem Geschädigten hier die Beweislast aufgrund der 100 %-Vermutung deutlich erleichtert wird.<sup>437</sup>

Offen ist ebenso, ob die Entscheidung auch Auswirkungen auf Ansprüche aus der Verletzung von rein nationalem Kartellrecht zeigen wird.<sup>438</sup> Es wäre aber nicht nachvollziehbar, warum Geschädigte bei Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen nach nationalem Recht schlechter gestellt werden sollten als bei Ansprüchen aus einem „unionsweiten“ Kartell.<sup>439</sup>

Ein Geschädigter, der seinen Anspruch aus dem nationalen Kartellrecht ableitet, könnte sich auf die Schadenersatz-RL<sup>440</sup> berufen, sofern man davon ausgehen kann, dass der Unternehmensbegriff auch im nationalen Kartellrecht anzuwenden ist.<sup>441</sup>

In der deutschen Lehre entstand auch eine Diskussion, ob sich ein Kartellschadenersatzanspruch (und damit auch die Bestimmung des Anspruchsgegners) unmittelbar aus Art 101 Abs 1 AEUV ergibt, oder ob Art 101 Abs 1 AEUV lediglich unmittelbar im Sinne des Anwendungsvorrangs in das nationale Recht einwirkt.<sup>442</sup> Für letzteres bedürfte es einer gemeinsamen Rechtsträgerschaft der Mitglieder der wirtschaftlichen Einheit, um eine Passivlegitimation dieses „Unternehmens“ zu begründen, wofür die Annahme einer Außen-GbR (nach deutschem Recht)

---

<sup>436</sup> Holzweber, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 441; Innerhofer/Hinterhofer, Skanska C-724/17 – Konzernhaftung für Kartellschadenersatz – EU-Recht verdrängt nationales Zivilrecht, ÖZK 2019, 97 (104).

<sup>437</sup> Holzweber, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 441 f.

<sup>438</sup> Vgl Innerhofer/Hinterhofer, Skanska C-724/17 – Konzernhaftung für Kartellschadenersatz – EU-Recht verdrängt nationales Zivilrecht, ÖZK 2019, 97 (104).

<sup>439</sup> Siehe dazu Überlegungen von Holzweber, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 442.

<sup>440</sup> RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>441</sup> Weiterführend dazu Holzweber, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 442.

<sup>442</sup> Vgl Kreße, Anmerkung zu EuGH v 14.3.2019 – C-724/17 *Vantaan kaupunki ./ Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asphaltmix Oy*, GPR 2019, 240 (241 f); Kersting, Kartellrechtliche Haftung des Unternehmens nach Art 101 AEUV, WuW 2019, 299.

vorgeschlagen wird.<sup>443</sup> Diese Konstruktion stehe aber dem deutschen Konzernrecht entgegen. Vertritt man die Ansicht, dass das Kartellschadenersatzrecht sich direkt aus dem Unionsrecht ergibt, bedürfe es keiner weiteren nationalen Anspruchsgrundlage und sei folglich eine Anbindung der Passivlegitimation an das nationale Recht nicht erforderlich. Es gehe dabei um die Haftung des „Unternehmens“ iSd Art 101 Abs 1 AEUV, wobei das gleichbedeutend mit der gesamtschuldnerischen Haftung aller Unternehmensträger sei.<sup>444</sup>

Schließlich stellen sich daran anknüpfend weitere Fragen: Wie ist diese Besserstellung im Kartellschadenersatzrecht mit anderen Schadenersatzverfahren bzw Schutzgesetzverletzungen (abseits von Kartellschäden) in Einklang zu bringen? Warum sollen Geschädigte den Ersatz des Schadens, der aus der Verletzung von anderen Schutzgesetzen entsteht, nicht auch gegenüber der Muttergesellschaft (bzw dem Träger der wirtschaftlichen Einheit) geltend machen können und damit von einem größeren Haftungsfond profitieren? Warum soll die 100 %-Vermutung nicht auch für andere Rechtsbereiche gelten?

Dies mündet in der nur schwer zu beantwortenden Frage, wie die Besserstellung von Ansprüchen auf kartellrechtlicher Grundlage gegenüber anderen Rechtsgrundlagen gerechtfertigt erscheint.

---

<sup>443</sup> *Kreße*, Anmerkung zu EuGH v 14.3.2019 – C-724/17 Vantaan kaupunki ./ Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asphaltmix Oy, GPR 2019, 240 (241 f); *Hülsen/Kasten*, Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadenersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU, NZKart 2015, 296 (304 f).

<sup>444</sup> *Kreße*, Anmerkung zu EuGH v 14.3.2019 – C-724/17 Vantaan kaupunki ./ Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asphaltmix Oy, GPR 2019, 240 (241).

## 7 Möglichkeiten der Vermeidung bzw Reduzierung von Haftungsrisiken

### 7.1 Compliance-Programme

Unter Compliance wird die Einhaltung von Rechtsvorschriften verstanden. Ein Compliance-Programm dient der Sensibilisierung der Unternehmer, Manager und Angestellte für kartellrechtliche Probleme und soll damit das Risiko von Kartellrechtsverstößen vermeiden oder zumindest reduzieren.<sup>445</sup>

Aufgrund der europarechtlichen Auslegung des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs als wirtschaftliche Einheit folgt, dass sich Compliance-Maßnahmen im Konzern auf alle Konzerngesellschaften erstrecken müssen, um einerseits Verstöße und andererseits die Haftung der Konzernobergesellschaften zu vermeiden.<sup>446</sup>

Compliance-Programme können auch aktuelle oder potenzielle kartellrechtswidrige Verhaltensweisen aufdecken und ermöglichen Unternehmen Konsequenzen hieraus für die Zukunft zu ziehen und gegebenenfalls Sanktionen gegen Mitarbeiter zu erlassen.<sup>447</sup>

Grundsätzlich befürwortet und ermuntert die Europäische Kommission die Implementierung von Compliance-Programmen für die Verhinderung von Gesetzesverstößen.<sup>448</sup>

Dennoch wirken nach der Judikatur des EuGH Compliance-Maßnahmen und implementierte Compliance Management Systeme nicht haftungsbefreiend für ein Unternehmen.<sup>449</sup> Was das Compliance-Programm betreffe, sei nach Ansicht der Europäischen Kommission (dem der EuGH dann auch folgte) die Belohnung für ein solches Programm idealerweise das Ausbleiben wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, nicht aber eine Ermäßigung der Geldbuße für eine gleichwohl erfolgte Kartellbeteiligung.<sup>450</sup>

---

<sup>445</sup> Kapp, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis<sup>3</sup> 239.

<sup>446</sup> Vgl. *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? 87 (94).

<sup>447</sup> Kapp, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis<sup>3</sup> 239.

<sup>448</sup> Vgl. *Van der Hout/Wiemer* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 23 VO 1/2003 Rz 49.

<sup>449</sup> EuGH 18.07.2013, C-501/11 P, *Schindler*, Rz 144.

<sup>450</sup> EuGH 18.07.2013, C-501/11 P, *Schindler*, Rz 142.

Das Bestehen eines Compliance-Programms führt auch nicht zu einer Reduzierung der Geldbuße.<sup>451</sup> Demnach wirken Compliance-Maßnahmen weder haftungsbefreiend noch geldbußenmindernd. Sohin wird nicht einmal das Bemühen um die Vermeidung von Zuwiderhandlungen und die Einhaltung von Rechtsvorschriften belohnt. Umgekehrt werden Compliance-Programme, die ihre Wirkung verfehlt haben, wohl nicht als erschwerender Umstand berücksichtigt.<sup>452</sup>

Compliance-Maßnahmen stützen nach Ansicht der Judikatur sogar die Vermutung, dass ein bestimmender Einfluss besteht und sind auch nicht geeignet, die 100 %-Vermutung zu widerlegen.<sup>453</sup> Denn dies zeige, dass die Muttergesellschaft in der Lage sei, Compliance-Maßnahmen für den Konzern anzuordnen und durchzuführen.<sup>454</sup> Für die Haftung der Muttergesellschaft genügt sohin die Möglichkeit der Einflussnahme als solche ohne „Betrachtung der Einflussqualität“ (dh unabhängig davon, ob der Einfluss auf Herbeiführung oder Verhinderung eines Wettbewerbsverstoßes gerichtet ist).<sup>455</sup>

Dies gilt auch für Weisungen der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft, sich rechtskonform zu verhalten. Dass sich eine Tochtergesellschaft nicht an eine Weisung ihrer Muttergesellschaft hält, kann für sich genommen noch nicht als Beleg dafür ausreichen, dass die Muttergesellschaft keinen bestimmenden Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausgeübt hat. Für den Beweis des Vorliegens eines bestimmenden Einflusses ist nicht erforderlich, dass die Tochtergesellschaft alle Weisungen ihrer Muttergesellschaft befolgt, sofern die Nichtbefolgung der Weisungen nicht den Regelfall darstellt.<sup>456</sup>

Umgekehrt entkräftet das Fehlen von Compliance-Programmen nicht, dass die Muttergesellschaft keinen bestimmenden Einfluss auf die Tochtergesellschaft hätte, denn die tatsächliche Ausübung kann sich auch aus anderen Umständen ergeben, weshalb hier eine Gesamtwürdigung vorzunehmen ist.<sup>457</sup>

---

<sup>451</sup> EuGH 28.06.2005, C-189/02 P ua, *Dansk Rørindustri*, Rz 373.

<sup>452</sup> So auch nach Ansicht von Dr. Xeniadis von der Bundeswettbewerbsbehörde, siehe Zusammenfassung des 40. Competition Talk der Bundeswettbewerbsbehörde vom 04.03.2019 abrufbar unter: [https://www.bwb.gv.at/events/competition\\_talks\\_der\\_bwb/detail/news/40\\_competition\\_talk\\_der\\_bwb\\_zum\\_thema\\_compliance\\_und\\_kartellrecht/](https://www.bwb.gv.at/events/competition_talks_der_bwb/detail/news/40_competition_talk_der_bwb_zum_thema_compliance_und_kartellrecht/).

<sup>453</sup> EuGH 18.07.2013, C-501/11 P, *Schindler*, Rz 113 f.

<sup>454</sup> Vgl *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 377 (380).

<sup>455</sup> *Hilsen/Kasten*, Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadensersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU, *NZKart* 2015, 296 (297).

<sup>456</sup> EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 41.

<sup>457</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 377 (380).

Dieser Ansatz wird in der Lehre zu Recht kritisiert.<sup>458</sup> Ernsthaft durchgeführte und effiziente Compliance-Maßnahmen sollten sehr wohl zumindest als Milderungsgrund bei der Geldbußenbemessung Berücksichtigung finden. Zum einen würde es den Anreiz der beherrschenden Muttergesellschaft erheblich steigern, Compliance-Maßnahmen zu implementieren und das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft genauer zu prüfen und zu kontrollieren.<sup>459</sup> Zum anderen würden mE jene Unternehmen belohnt werden, die sie sich um die Einhaltung der Wettbewerbsbestimmungen zumindest bemüht haben (im Gegensatz zu jenen, die gar keine Compliance-Maßnahmen eingeführt haben).

Natürlich könnte man hier die Frage stellen, wann Compliance-Maßnahmen ernsthaft betrieben werden oder wie man bestimmt, ob diese effizient genug durchgeführt wurden. Das sollte aber nicht vom rechtspolitischen Ziel ablenken, dass die Einführung und Implementierung von Compliance-Maßnahmen unterstützt werden sollte, selbst wenn diese Maßnahmen eine Zuwiderhandlung nicht verhindern konnten. Denn schließlich ist Ziel der europäischen Wettbewerbsbestimmungen, der Schutz des Binnenmarktes und des funktionierenden Wettbewerbs.<sup>460</sup> Diesem Ziel wird man nur gerecht, wenn Unternehmen und ihre Mitarbeiter ausreichend Kenntnis über die möglichen Problembereiche des Kartellrechts haben, durch Schulungen Kenntnis von den Verbotsbestimmungen und den verbotenen Handlungen erhalten und allfällige vermutete oder bekannte Zuwiderhandlungen unternehmensintern melden, damit diese Zuwiderhandlungen umgehend eingestellt werden können.<sup>461</sup> Daher muss mE auch sichergestellt sein, dass Unternehmen einen Anreiz haben, Compliance-Maßnahmen im Konzern einzuführen.

---

<sup>458</sup> Kritisch dazu auch *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, *GesRZ* 2015, 377 (380); *Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 1, *NZKart* 2015, 175 (179).

<sup>459</sup> Zur Frage, ob gesetzliche Vorgaben zur verbindlichen Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen einen zusätzlichen Anreiz verschaffen bieten; vgl *Jungbluth*, Berücksichtigung von Compliance bei Kartellverstößen, *NZKart* 2015, 43 (43 f).

<sup>460</sup> Vgl Art 3 Abs 3 EUV (27. Zusatzprotokoll).

<sup>461</sup> Vgl die Broschüre der Europäischen Kommission vom 08.02.2013, *Compliance Matters*, S 14 f (abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-de> (abgerufen am 20.01.2020)).

## 7.2 Prävention statt Sanktion

Vor diesem Hintergrund sollte Hauptziel von Compliance-Maßnahmen die Prävention von Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht sein. Um die Einhaltung der EU-Wettbewerbsvorschriften sicherzustellen, sollten Unternehmen vorausschauend handeln und nicht erst auf Probleme reagieren, wenn sie auftreten.<sup>462</sup>

Die Mitarbeiter sowie die Führungskräfte sollten hierbei hinsichtlich potenzieller wettbewerbsrechtlicher Probleme insbesondere durch die Vermittlung einschlägigen Wissens über kartellrechtlich erlaubtem und verbotenen Verhalten (mit Richtlinien, Standards etc), sensibilisiert werden. Um die erforderliche Compliance sicherzustellen, bedarf es einer klaren Strategie des Unternehmens, beginnend mit einer unternehmensspezifischen Risikoanalyse, wobei das jeweilige Risiko je nach Wirtschaftszweig und Merkmale des betroffenen Marktes, in dem das Unternehmen tätig ist, variieren kann.<sup>463</sup>

Schließlich liegt der Vorteil eines Compliance-Programms neben der Vermeidung der obengenannten negativen Auswirkungen eines Geldbußenverfahrens darin, dem Unternehmen ein proaktives Handeln in Bezug auf potenzielle Kartellrechtsverstöße zu ermöglichen.<sup>464</sup>

Die geschäftsleitenden Mitarbeiter eines Unternehmens können mit Hilfe eines effektiven Compliance-Programms ihrer Aufsichtspflicht nachkommen und somit auch eine persönliche Haftung vermeiden.<sup>465</sup>

Sollte es trotz eines Compliance-Programms zu einem Fehlverhalten einzelner Mitarbeiter kommen, kann sich das Unternehmen (und die Geschäftsleitung) glaubwürdig von einzelnen Mitarbeitern distanzieren und insofern zumindest eine Schadenbegrenzung herbeiführen.<sup>466</sup>

---

<sup>462</sup> Vgl die Broschüre der Europäischen Kommission vom 08.02.2013, Compliance Matters, S 14 f (abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-de> (abgerufen am 20.01.2020)).

<sup>463</sup> Vgl die Broschüre der Europäischen Kommission vom 08.02.2013, Compliance Matters, S 14 f (abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-de> (abgerufen am 20.01.2020)).

<sup>464</sup> *Kapp*, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis<sup>3</sup> 240.

<sup>465</sup> *Kapp*, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis<sup>3</sup> 240; vgl *Koppensteiner*, Compliance und Kartellrecht, GeS 2013, 432 (440).

<sup>466</sup> *Kapp*, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis<sup>3</sup> 240.

## 8 Fazit

Zusammengefasst kann man festhalten, dass sich die Frage der Konzernhaftung darauf konzentriert, ob die Muttergesellschaft für Zuwiderhandlungen gegen das europäische Wettbewerbsrecht ihrer Tochtergesellschaft sowohl für Geldbußen als auch für Schadenersatzansprüche haftet, obwohl diese selbst nicht an diesen Zuwiderhandlungen beteiligt war. Es ist zwar mittlerweile ständige Judikatur des EuGH, dass Konzernobergesellschaften für Kartellverstöße ihrer Tochtergesellschaften einstehen müssen, dennoch ist es ungewöhnlich, dass eine Konzernobergesellschaft für einen Kartellverstoß haftet, an dem sie nicht beteiligt war.<sup>467</sup>

Die Muttergesellschaft wird nicht wegen Mittäterschaft, mittelbarer Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe zu der von ihrer Tochtergesellschaft begangenen Zuwiderhandlung bestraft.<sup>468</sup> Der Vorwurf liegt auch nicht in einem Unterlassen, im Sinne eines "Verhindern-Könnens" oder "Kennen-Müssens" bzw. „Nicht-Einschreitens“ oder einem Organisationsverschulden.<sup>469</sup> Anknüpfungspunkt ist das Bestehen einer wirtschaftliche Einheit zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft.<sup>470</sup>

Diese kartellrechtliche Besonderheit rührt von der Definition des Normadressaten der EU-Kartellrechtsbestimmungen her, nämlich dem Unternehmensbegriff. Dabei wird der Unternehmensbegriff eigenständig sowie weit ausgelegt und umfasst jede wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.<sup>471</sup>

Eine wirtschaftliche Einheit liegt vor, wenn die Muttergesellschaft bestimmenden Einfluss auf ihre Tochtergesellschaft ausübt.<sup>472</sup>

---

<sup>467</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58 ff; EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*, Rz 46 ff; EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting ua*, Rz 38 ff; EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 54 ff; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 27 ff; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 146 ff; EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 45 ff.

<sup>468</sup> *Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 1, NZKart 2015, 175 (176 f).

<sup>469</sup> *Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 1, NZKart 2015, 175 (176 f).

<sup>470</sup> Vgl Kapitel 6.1.1.

<sup>471</sup> EuGH 23.04.1991, C-41/90 *Höfner und Elser*, Rz 21; EuGH 10.01.1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*, Rz 18; EuGH 16.03.2004, C-264/01 ua, *AOK-Bundesverband*, Rz 46; EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 54.

<sup>472</sup> EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*, Rz 54 f; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 27; EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 146; EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*, Rz 45.

Ist die Muttergesellschaft zu 100 % (oder nahezu 100 %) an ihrer Tochtergesellschaft beteiligt, wird sogar vermutet, dass bestimmender Einfluss tatsächlich ausgeübt wird, allein aufgrund der Beteiligungshöhe.<sup>473</sup>

Diese Vermutung ist zwar widerlegbar, jedoch äußerst schwer und ist – soweit ersichtlich – kein letztinstanzliches Urteil ergangen, in welchem das der Muttergesellschaft gelungen wäre. Obwohl die Widerlegbarkeit der Vermutung nahezu unmöglich ist, wird dieser Umstand von der Judikatur nicht als Verletzung gegen rechtsstaatliche Grundsätze (wie etwa *in dubio pro reo*) angesehen.<sup>474</sup>

Um dieses System der Haftung der Muttergesellschaft zu verstehen, muss man sich von der isolierten Betrachtung der Gesellschaften als eigene Rechtssubjekte lösen. Oft ist in diesem Zusammenhang vom „Ende des Trennungsprinzips“<sup>475</sup> oder vom „Haftungsdurchgriff“<sup>476</sup> im Konzern die Rede. Ungeachtet nationaler gesellschaftsrechtlicher Regelungen, steht hinsichtlich der europarechtlichen kartellrechtlichen Konzernhaftung die wirtschaftliche Einheit im Fokus. Sie ist es, die eine Zuwiderhandlung begeht, nicht einzelne Konzerngesellschaften.<sup>477</sup>

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht gibt es kaum Möglichkeiten die Haftung der Muttergesellschaft für Kartelle, an der sie nicht beteiligt war, zu vermeiden. So hat der EuGH selbst eine Stiftung als Teil einer wirtschaftlichen Einheit gesehen.<sup>478</sup> Auch für die Beurteilung der Frage, ob ein bestimmender Einfluss ausgeübt wird, sind die Kriterien so streng, dass es kaum einer Muttergesellschaft gelingen wird, diesen Einfluss zu widerlegen.<sup>479</sup>

Bei der Haftung der Konzernmuttergesellschaft handelt es sich um eine akzessorische Haftung. Das heißt, die Haftung der an der Zuwiderhandlung unbeteiligten Muttergesellschaft geht grundsätzlich nur so weit, wie die Haftung der zuwiderhandelnden Tochtergesellschaft.<sup>480</sup>

Da die Zurechnung der Haftung an die Muttergesellschaft an das Kriterium des bestimmenden Einflusses anknüpft, ist mE eine Haftung der Tochtergesellschaft für die Muttergesellschaft oder für eine Schwestergesellschaft als Adressat einer Geldbußenentscheidung grundsätzlich

---

<sup>473</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 58; EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*, Rz 28.

<sup>474</sup> EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*, Rz 149.

<sup>475</sup> *Holzweber*, EuGH *Skanska Industrial Solutions*: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/350, 438 f.

<sup>476</sup> *Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppensteiner: Die GmbH 63 (64).

<sup>477</sup> Vgl Kapitel 6.1.1.

<sup>478</sup> EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting*, Rz 42.

<sup>479</sup> Siehe ausführlich dazu Kapitel 6.1.3.

<sup>480</sup> EuGH 22.01.2013, C-286/11 P, *Tomkins*, Rz 49; EuGH 17.09.2015, C-597/13 P, *Total SA*, Rz 38.

ausgeschlossen.<sup>481</sup> Denn die Tochtergesellschaft kann idR ihrer Schwester- oder Muttergesellschaft keine Weisungen erteilen oder bestimmen, wie diese am Markt tätig wird.<sup>482</sup>

Sohin lassen sich Kartellrechtssanktionen nur vermeiden, wenn die beteiligten Unternehmen sich durchwegs rechtskonform verhalten. Daher verschafft mE nur die Einführung und Durchführung konzernweiter Compliance-Maßnahmen den wirksamsten Schutz vor Kartellrechtssanktionen.

---

<sup>481</sup> Ungeachtet möglicher sehr theoretischer und abwegiger Fallkonstellationen und ausgehend davon, dass keine ungewöhnlichen Gesellschafts- oder Beherrschungsverträge vorliegen.

<sup>482</sup> Siehe ausführlich dazu Kapitel 6.5.

## 9 Literaturverzeichnis

### 9.1 Kommentare, Lehrbücher und Sammelbände

*Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> (2018)

*Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht (2018)

*Eckert/Schmidt*, Konzernhaftung im Kartellrecht, in *Harrer/Rüffler/Schima*, FS Koppenssteiner: Die GmbH (2016)

*Haberer/Krejci*, Konzernrecht (2016)

*Emmerich/Lange*, Kartellrecht<sup>14</sup> (2018)

*Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 2 Europäisches Kartellrecht<sup>2</sup> (2015)

*Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schuhmacher*, 68. EL Oktober 2019, AEUV

*Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht Band 1 und 2<sup>6</sup> (2019)

*Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> Band 1 und 2 (2011)

*Kapp*, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis: Was Unternehmer und Manager wissen müssen<sup>3</sup> (2018)

*Kofler-Senoner*, Compliance-Management für Unternehmen (2016)

*Langen/Bunte*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, II<sup>13</sup> (2018)

*Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht<sup>3</sup> (2016)

*Mayer/Stöger*, EUV/AEUV (Stand 1.12.2011, rdb.at)

*Menz*, Wirtschaftliche Einheit und Kartellverbot (2004)

*Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> (2014)

*Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016)

*Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005<sup>2</sup> (2016)

*Reidlinger/Hartung*, Das österreichische Kartellrecht<sup>4</sup> (2019)

## 9.2 Beiträge

*Ahrens*, Gemeinschaftsunternehmen als wirtschaftliche Einheit, EuZW 2013, 899

*Albiez*, Die zivilprozessuale Behauptungslast in Follow-on-Verfahren, ÖBl 2014/25

*Bauer*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe im Kartellrecht, ZWF 2019, 14

*Bauer/Anweiler*, EuG: Verneinung der Haftung einer Muttergesellschaft für Kartellrechtsverletzungen ihrer 100 %igen Tochtergesellschaft, ÖZK 2011, 71

*Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 1, NZKart 2015, 175

*Braun/Kellerbauer*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften bei Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht – Teil 2, NZKart 2015, 211

*Brömmelmeyer*, Haftung und Zurechnung im Europäischen Kartellrecht - Für wen ist ein Unternehmen verantwortlich, WuW 2017, 174

*Csoklich*, Schadenersatz nach Kartellverstoß, VbR 2014, 112

*Ditz*, EuGH: Über Verteidigungsrechte und Prüfungsvoraussetzungen zum Nachweis einer wirtschaftlichen Einheit, ÖZK 2010, 195

*Drobnik/Torggler*, Der Konzernbegriff und seine Verwandten, GesRZ 2018, 334

*Fischer*, Gesamtschuldnerische Haftung von Unternehmen für die Zahlung von Geldbußen bei Kartellverstößen: Bedeutung der GIS-Rechtsprechung, ÖZK 2011, 99

*Frenz*, Rechtsformunabhängigkeit und Zurechnung im Kartellrecht, JURA (2015) Band 37, Heft 1, Seiten 66–74

*Gamerith*, Schadenersatzanspruch aus einem Absichtskartell; Schadensüberwälzung („Passing-on Defense“), ÖBl 2013/08

*Hoffer*, Umbrella-Pricing: EuGH bejaht Schadenersatzanspruch, ÖBl 2014/05

*Holzweber*, EuGH Skanska Industrial Solutions: Ende des Trennungsprinzips? RdW 2019/7

*Hornkohl*, Pauschalierte Schadenersatzklauseln zur Überwindung von Beweisnöten – die Kartellschadenersatzrichtlinie und Probleme ihrer Umsetzung, GPR 2014, 44

*Hülßen/Kasten*, Passivlegitimation von Konzernen im Kartell-Schadenersatzprozess? – Gedanken zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU, NZKart 2015, 296

*Hummer*, Kartellrechtliche Haftung von Muttergesellschaften, ecolex 2010, 64

*Innerhofer/Hinterhofer*, Skanska C-724/17 – Konzernhaftung für Kartellschadenersatz – EU-Recht verdrängt nationales Zivilrecht, ÖZK 2019, 97

*Jungbluth*, Berücksichtigung von Compliance bei Kartellverstößen, NZKart 2015, 43

*Kellerbauer/Weber*, Joint and several liability for fines imposed under EU competition law: recent developments, EuZW 2014, 688

*Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377

*Kersting*, Gesamtschuldnerausgleich bei Kartellgeldbußen, NZKart 2016, 147

*Klotz*, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Konzernmuttergesellschaft für Kartellverstöße ihrer Tochter? In WuW 2017, 226

*König*, An economic analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, Journal of Competition Law & Economics, 13(2), 281–327

*König*, Haftung für vermutete Kartelle - Neues zur wirtschaftlichen Einheit im Kartellrecht, EuZW 2017, 241

*Koppensteiner*, Compliance und Kartellrecht, GeS 2013, 432

*Koppensteiner*, Zur Außenhaftung von Geschäftsführern und Vorständen, GeS 2015, 379

*Koppensteiner*, Wettbewerbsrechtliche Haftung im Unternehmensverbund, wbl 2019, 1

*Krauskopf/Schicho*, Die Umsetzung der Schadenersatz-Richtlinie – eine Herausforderung für alle Beteiligten, VbR 2015/121

*Kreße*, Anmerkung zu EuGH v. 14. 3. 2019 - C-724/17 - Vantaan kaupunki ./ Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asphaltmix Oy, GPR 2019, 240

*Kriechbaumer*, Konzernhaftung im Bereich des Kartellschadenersatzrechts, ecolex 2019, 607

*Kühnert/Tlapak*, Konzernhaftung und „wirtschaftliche Einheit“ nach Kartell- und Datenschutzrecht, ÖBl 2019, 06

*Lehofer*, Kartellbeteiligte können für Schäden aufgrund von „Preisschirmeffekten“ haften, ÖJZ 2014/104

*Mayer*, Kartellrecht: Haftung von Gesellschaften eines Gemeinschaftsunternehmens, *ecolex* 2011, 835

*Oswald/Kropik*, Kartellschäden: Theorie und Methoden zur Schadensberechnung, *bauaktuell* 2019, 66

*Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? (2019) 87

*Schmidt*, Konzernhaftung für Kartellverstöße, Auslegung von EU-Recht, *AG* 16/2019

*Stöber*, Schadenersatzhaftung für Preisschirmeffekte bei Verstößen gegen deutsches oder europäisches Kartellrecht, *EuZW* 2014, 257

*Reidlinger*, Apropos Konzernhaftung, *ecolex* 2019, 610

*Reidlinger*, Konzernhaftung bei Schadenersatz für Kartellrechtsverstöße? Eine Bestandsaufnahme anlässlich des EuGH-Urteils *Skanska Industrial Solutions ua*, *GesRZ* 2019, 97

*Thomas*, Die sogenannte wirtschaftliche Einheit: Auslegungsfragen zur neu eingeführten akzessorischen Konzernhaftung im deutschen Kartellbußgeldrecht, *Die Aktiengesellschaft* 2017, 637

*Torggler*, Zur Konzernhaftung nach österreichischem Recht, *GesRZ* 2013,11

*Ummenberger-Zierler*, EU-Richtlinie über Schadenersatz bei Wettbewerbsrechtsverstößen: Harmonisierung mit Folgen? *ÖBl* 2014, 53

*Wachs*, Faktische Übernahme des wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs für die Passivlegitimation bei Follow-on-Klagen? *WuW* 2017, 2

*Zandler*, Die wirtschaftliche Einheit als Normadressat im Kartellbußgeldrecht, *NZKart* 2016, 98

## **9.3 Entscheidungen**

### **9.3.1 EuK**

EuK 23.04.1986, IV/31.149 — *Polypropylen*

EuK 20.06.2001, COMP/E-2/36.041/PO, *Michelin*

EuK 27.06.2017, AT.39740, *Google Search (Shopping)*

EuK 18.07.2019, AT.40099, *Google Android*

### **9.3.2 EuG**

EuG 30.09.2003, T-203/01, *Michelin/Kommission*

EuG 13.09.2010, T-40/06, *Trioplast*

EuG 16.06.2011, T-208/08 ua, *Gosselin ua*

EuG 12.07.2011, T-132-08, *Fuji*

EuG 16.09.2013, T-379/10 ua, *Keramag*

### **9.3.3 EuGH**

EuGH 15.07.1964, 6/64, *Costa/E.N.E.L*

EuGH 30.06.1966, 56/65, *Maschinenbau Ulm*

EuGH, 14.07.1972, Rs 48/69, *ICI/Kommission*

EuGH 07.06.1983, 100/80 ua, *SA Musique Diffusion Française*

EuGH 28.03.1984, 29/83 ua, *Compagnie Royale Asturienne des Mines und Rheinzink/Kommission*

EuGH 23.04.1991, C-41/90 *Höfner und Elser*

EuGH 10.01.1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*

EuGH 24.10.1996, C-73/95 P, *Viho*

EuGH 18.06.1998, C-35/96, *Kommission/Italien*

EuGH 08.07.1999, *Kommission/Anic Partecipazioni*

EuGH 16.11.2000, C-279/98 P, *Cascades*

EuGH 20.09.2001, C-453/99, *Courage/Crehan*

EuGH 02.10.2003, C-196/99, *Siderúrgica Aristrain Madrid*

EuGH 07.01.2004, C-204/00 P, *Aalborg Portland*

EuGH 16.03.2004, C-264/01 ua, *AOK-Bundesverband*

EuGH 11.06.2006, C-205/03 P, *Fenin/Kommission*

EuGH 16.07.2006, C-295/04 ua, *Manfredi*

EuGH 12.12.2007, T-112/05, *Akzo Nobel ua/Kommission (Cholinchlorid)*

EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*

EuGH 01.07.2010, C-407/08 P, *Knauf Gips*

EuGH 16.12.2010, C-480/09 P, *AceaElectrabel Produzione*

EuGH 20.01.2011, C-90/09 P, *General Quimica*

EuGH 29.03.2011, C-201/09 P ua, *ArcolorMittal*

EuGH 29.09.2011, C-521/09 P, *Elf Aquitaine*

EuGH 02.02.2012, T-77/08, *Dow Chemical*

EuGH 19.07.2012, C-628/10 P ua, *Alliance One International*

EuGH 27.09.2012, T-343/06, *Shell*

EuGH 22.01.2013, C-286/11 P, *Tomkins*

EuGH 07.02.2013, C-68/12, *Protimonopolný úrad*

EuGH 08.05.2013, C-508/11 P, *ENI*

EuGH 18.06.2013, C-681/11, *Schenker*

EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Gosselin*

EuGH 18.07.2013, C-501/11 P, *Schindler*

EuGH 11.07.2013, C-440/11 P, *Stichting*

EuGH 26.09.2013, C-172/12 P, *El du Pont de Nemours and Company*

EuGH 26.09.2013, C-179/12 P, *The Dow Chemical Company*

EuGH 10.04.2014, C-231/11 P ua, *Siemens AG Österreich*

EuGH 05.06.2014, C-557/02, *Kone*

EuGH 18.12.2014, C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító Zrt*

EuGH 05.03.2015, C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados*

EuGH 05.03.2015, C-93/13 P ua, *Versalis*

EuGH 24.06.2015, C-293/13 P ua, *Fresh Del Monte Produce*

EuGH 17.09.2015, C-597/13 P, *Total SA*

EuGH 16.06.2016, C-155/15 P, *Evonik Degussa*

EuGH 21.07.2016, C-542/14, *Remonts*

EuGH 18.01.2017, C-623/15 P, *Toshiba*

EuGH 26.01.2017, C-625/13 P, *Villeroy & Boch*

EuGH 06.09.2017, C-413//14 P, *Intel*

EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*

### **9.3.4 Rechtsprechung nationaler Gerichte**

#### *Österreich*

OGH 10.03.2003, 16 Ok 20/02, *ÖIAG*

OGH 17.10.2012, 7 Ob 48/12b

OGH 08.10.2015, 16 Ok 2/15b

RIS-Justiz RS0059860

#### *Deutschland*

OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.11.2013 VI-U (Kart) 11/13

## **9.4 Gesetzliche Materialien**

Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz – AktG) BGBl 1965/98 idF BGBl I 63/2019

Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz – GmbHG) StF: RGBl. Nr. 58/1906 idF 71/2018

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung) vom 26.10.2012 Abl. C-326/49 (AEUV)

Vertrag über die Europäische Union (Konsolidierte Fassung) vom 26.10.2012 Abl. C 326/13

Verordnung (EG) Nr 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft vom 08.10.2001, Abl L 2001/294, 1 („SE-Verordnung“)

Verordnung (EG) 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl L 2003/1, 1 („VO 1/2003“)

Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20.01.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) Abl. Nr. 24 („FKVO“)

Richtlinie des Rates über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten vom 23.07.1990, 90/435/EWG, Abl. L 1990/225, 6-9 („Mutter-Tochter-Richtlinie“)

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der RL 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RL 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates vom 23.06.2013, 2013/34/EU, Abl L 2013/182,19

Richtlinie (RL) 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG Text von Bedeutung für den EWR, Abl. L 94/65 („VergabeRL“)

Richtlinie (RL) 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union Text von Bedeutung für den EWR, Abl. L 349/1 („RL 2014/104/EU über Schadenersatzansprüche bei Wettbewerbsverstößen“)

Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit vom 14.01.2011, Abl 2011/C 11/01

Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr 1/2003, ABl. 2006 C 210/2 („Geldbußen-Leitlinien 2006“)

Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit vom 14.01.2011, Abl 2011/C 11/01

## 9.5 Internetquellen

Zusammenfassung des 40.Competition Talks der BWB, abrufbar unter:

[https://www.bwb.gv.at/events/competition\\_talks\\_der\\_bwb/detail/news/40\\_competition\\_talk\\_der\\_bwb\\_zum\\_thema\\_compliance\\_und\\_kartellrecht/](https://www.bwb.gv.at/events/competition_talks_der_bwb/detail/news/40_competition_talk_der_bwb_zum_thema_compliance_und_kartellrecht/)

Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 10.07.2016, abrufbar unter:

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_16\\_2582](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_16_2582)

Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 27.07.2017, abrufbar unter:

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_17\\_3502](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_17_3502)

Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 20.03.2019, abrufbar unter

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_19\\_1770](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_1770)

Broschüre der Europäischen Kommission vom 08.02.2013, Compliance Matters, abrufbar unter:

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-de>

## 10 Abstract

Die Haftung der Konzernobergesellschaft für Kartellverstöße ihrer Tochtergesellschaft macht deutlich, dass das Kartellrecht wie kaum ein anderes Rechtsgebiet *den Konzern* insgesamt als relevanten Faktor wahrnimmt.<sup>483</sup>

Dieser kartellrechtliche Sonderweg der Konzernhaftung ist außergewöhnlich, erstens, weil Konzernobergesellschaften gerade aus Haftungsgründen für die Gründung von Tochtergesellschaften oft die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung wählen und dieser Umstand für die Frage der kartellrechtlichen Konzernhaftung völlig irrelevant ist.<sup>484</sup> Zweitens sind die meisten Gesellschaftsrechtsordnungen vom Trennungsprinzip geprägt und davon, dass jede Gesellschaft über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt.<sup>485</sup> Drittens ist so eine Konzernverantwortlichkeit, dh in dem der Konzern als Wirtschafts- und Haftungssubjekt wahrgenommen wird, den meisten europäischen Rechtsordnungen fremd.

Diese kartellrechtliche Besonderheit rührt von der Definition des Normadressaten der EU-Kartellrechtsbestimmungen her, nämlich dem Begriff „*Unternehmen*“.<sup>486</sup> Das europarechtliche Verständnis des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit (*single economic entity doctrine*) ist von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung der Frage, wer innerhalb eines Konzerns nach europäischem Kartellrecht haftbar gemacht werden kann.<sup>487</sup>

Denn anders als nach dem Verständnis vieler nationaler Gesellschaftsrechtsordnungen geht das europäische Kartellrecht beim Unternehmensbegriff von dem Unternehmen als „wirtschaftliche Einheit“ aus.<sup>488</sup> Hingegen werden nach dem Trennungsprinzip Gesellschaften als rechtlich selbständige Rechtssubjekte angesehen, bei denen die Rechts- und Vermögensverhältnisse der Gesellschaft und jener ihrer Gesellschafter getrennt voneinander betrachtet werden.<sup>489</sup> Nur in

---

<sup>483</sup> Klotz, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Konzernmuttergesellschaft für Kartellverstöße ihrer Tochter? In WuW 2017, 226 (226 ff).

<sup>484</sup> Vgl Vgl EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*, Rz 54 ff; EuGH 11.06.2006, C-205/03 P, *Fenin/Kommission*, Rz 25.

<sup>485</sup> So auch im österreichischen Gesellschaftsrecht, siehe weiterführend *Jabornegg* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 1 AktG Rz 52.

<sup>486</sup> *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 1.

<sup>487</sup> *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 19.

<sup>488</sup> *Kersting*, Konzernhaftung im Kartellrecht, GesRZ 2015, 377 (377).

<sup>489</sup> So auch im österreichischen Gesellschaftsrecht, s weiterführend *Jabornegg* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 1 AktG Rz 52.

Ausnahmefällen kommt es dabei zu einem Haftungsdurchgriff auf das Vermögen der Gesellschafter.<sup>490</sup>

Dieses europarechtliche Verständnis des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit (*single economic entity doctrine*) ist von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung der Frage, wer innerhalb eines Konzerns nach europäischem Kartellrecht haftbar gemacht werden kann.<sup>491</sup> So können nach ständiger Rechtsprechung des EuGH der Konzernobergesellschaft auf Grundlage der *single economic entity doctrine* Kartellrechtsverstöße ihrer Konzerngesellschaften zugerechnet werden und diese daher unmittelbar bebußt werden, selbst dann wenn diese Konzernobergesellschaften weder an der Zuwiderhandlung beteiligt, noch zu dieser angestiftet haben.<sup>492</sup>

Ferner hat die aktuelle Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Skanska Industrial Solutions* eine ganz entscheidende Bedeutung für Konzerne hinsichtlich der Haftung für kartellrechtliche Schadenersatzansprüche und stellt einen erheblichen Eingriff in die nationalen Zivilrechtsordnungen.<sup>493</sup>

Die gegenständliche Arbeit konzentriert sich folglich insbesondere auf den Unternehmensbegriff des Art 101 Abs 1 AEUV und analysiert die Zurechnung von kartellrechtswidrigem Verhalten innerhalb eines Konzerns als auch die sich in diesem Zusammenhang ergebenden Rechtsfragen. Angesichts dieser weitreichenden Haftungsrisiken für Kartellverstöße im Konzernverband wird im Rahmen dieser Arbeit im Überblick dargestellt, ob und in welcher Weise Konzerne diese Risiken vermeiden oder zumindest reduzieren können.

---

<sup>490</sup> Gemäß § 61 Abs 2 GmbHG haftet für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ihren Gläubigern gegenüber grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen. Der OGH hat in einigen Entscheidungen Ausnahmen von diesem Grundsatz judiziert. Dazu gehört ua die qualifizierte Unterkapitalisierung (vgl RIS-Justiz RS0059860).

<sup>491</sup> *Berg/Mudrony* in *Berg/Mäsch*, Deutsches und Europäisches Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 Rz 19.

<sup>492</sup> EuGH 10.09.2009, C-97/08, *Akzo Nobel*; siehe auch ausführlich dazu *Schuhmacher*, Einheit oder Vielheit im Haftungsrecht – Die Haftung für Kartellverstöße als Nukleus für eine Einheitsbetrachtung? in *Artmann/Rüffler/U.Torggler*, Konzern – Einheit oder Vielheit? (2019), 87 (90).

<sup>493</sup> EuGH 14.03.2019, C-724/17, *Skanska Industrial Solutions*.