

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	19
§ 2 Das Unternehmen als Regelungsadressat im europäischen Kartellrecht	27
A. Die Entwicklung des Unternehmensbegriffs – der Weg zur wirtschaftlichen Einheit mit wirtschaftlicher Tätigkeit	27
I. Ausgangspunkt: Institutioneller Unternehmensbegriff	27
II. Funktionalisierung des Unternehmensbegriffs	31
1. Konkretisierung hinsichtlich der Tätigkeit der Einheit	32
2. Lockerungen hinsichtlich der Rechtsfähigkeit der Einheit	35
a) Das Unternehmen als Einheit unabhängig von der Rechtsfähigkeit	35
b) Das Unternehmen als Einheit mehrerer Rechtsträger	36
aa) Paradigmenwechsel in Rs. C-97/08 P	36
bb) Vorhersehbarkeit der einheitlichen Betrachtung von Marktverhalten	38
(1) Extraterritoriale Durchsetzung des EU-Kartellrechts	39
(2) Unanwendbarkeit des Kartellverbots auf unternehmensinterne Kooperationen	45
(3) Rechtsträgerübergreifende Verantwortlichkeit bei Konzernsachverhalten	49
(4) Rechtsträgerübergreifende Verantwortlichkeit nach Unternehmensumstrukturierungen	53
III. Zusammenfassung	55
B. Das Unternehmen als Verbotsadressat	56
I. Verhaltenszurechnung im Unternehmen	57
1. Ausgangspunkt: rechtsträgerinterne Zurechnung	57
2. Rechtsträgerübergreifende Zurechnung	60

II. Fallkonstellationen der rechtsträgerübergreifenden Unternehmensverantwortlichkeit	62
III. Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Einheit	65
1. Möglichkeit der bestimmenden Einflussnahme auf die Geschäftspolitik anderer Rechtsträger	66
a) Bezugspunkt der Einflussnahme	66
b) Möglichkeit zur bestimmenden Einflussnahme durch Weisungsrechte	69
aa) Gesetzlich begründete Weisungsrechte	69
bb) Vertraglich begründetes Weisungsrecht	71
cc) Faktisch bestehende Weisungsrechte	73
(1) Aufgrund von Personalentscheidungshoheit	73
(2) Aufgrund personeller Verflechtungen	74
(3) Aufgrund von Genehmigungs- und Entscheidungsvorbehalten	75
(4) Konzernweite Compliance-Management-Systeme	76
2. Tatsächliche Ausübung des Einflusses	76
a) Beweislast der Kommission	77
b) Widerlegliche Vermutung bei 100%iger Beteiligung	80
c) Praktische Unwiderlegbarkeit der Vermutung	82
3. Besonderheiten bei Gemeinschaftsunternehmen	87
a) Fallkonstellationen der Verantwortlichkeit	88
b) Möglichkeit bestimmender Einflussnahme durch die Muttergesellschaften	89
c) Tatsächliche Ausübung des Einflusses durch die Muttergesellschaften	90
C. Das Unternehmen und seine Rechtsträger als Sanktionsadressaten	92
I. Im Bußgeldrecht	92
1. Das Unternehmen als Bezugsobjekt der Bußgeldbemessung	93
a) Bei der Bestimmung des Grundbetrags	95
b) Bei der Anpassung des Grundbetrages	96
aa) Wiederholungstäterschaft	96
bb) Abschreckungszuschlag	100
c) Bei der Bemessung der Kappungsgrenze	101
d) Bei der Kronzeugenidentifizierung	104

2. Die Rechtsträger des Unternehmens als Adressaten des Bußgeldbeschlusses	105
3. Die Rechtsträger des Unternehmens als Gesamtschuldner der Geldbuße	109
a) Unionsrechtliche Maßstäbe im Außenverhältnis	109
b) Unionsrechtliche Maßstäbe im Innenverhältnis	115
II. Im Kartellschadensersatzrecht	117
1. Das Unternehmen als Ersatzpflichtiger	117
2. Die Rechtsträger des Unternehmens als passivlegitimierte Gesamtschuldner	120
III. Zusammenfassung	123
§ 3 Regelungsadressaten im deutschen Kartellrecht	125
A. Zusammenspiel europäischer und deutscher Kartellrechtsvorschriften	125
I. Überblick zu den deutschen Verbots- und Sanktionsvorschriften	125
II. Im Kartellbußgeldrecht	126
1. System paralleler Anwendbarkeit deutschen und europäischen Kartellrechts	126
2. System doppelter Zuständigkeiten	128
3. Befugnisse der deutschen Kartellbehörden	129
III. Im Bereich des Kartellzivilrechts	133
B. Unternehmen als Verbotsadressaten der §§ 1, 19, 20 GWB	134
I. Schutzzweckorientierte, einheitliche Auslegung	134
II. Geschäftliche Tätigkeit als maßgebliches Kriterium	136
III. Abgrenzungs- und Zurechnungsfunktion	138
C. Natürliche Personen, Unternehmen und ihre Rechtsträger als bußgeldrechtliche Sanktionsadressaten	139
I. Natürliche Personen und Unternehmensträger als Adressaten einer Geldbuße	141
1. Natürliche Personen	141
a) Wegen eines Kartellverstoßes	141
aa) Unternehmensinhaber	141
bb) Unternehmensorgane, -vertreter und -beauftragte	142

b) Wegen einer Aufsichtspflichtverletzung	144
aa) Unternehmensinhaber	145
bb) Unternehmensorgane, -vertreter und -beauftragte	147
2. Rechtsträger der zuwiderhandelnden Leitungsperson	147
a) Wegen eines Kartellverstoßes	149
b) Wegen einer Aufsichtspflichtverletzung	151
3. Lenkende Rechtsträger des zuwiderhandelnden Unternehmens	152
a) Sanktionsmöglichkeiten im Unternehmensverbund vor der 9. GWB-Novelle	153
aa) Lenkende Rechtsträger als Täter des Kartellverstoßes	153
bb) Lenkende Rechtsträger als Täter einer Aufsichtspflichtverletzung im Unternehmensverbund	154
cc) Unternehmensverbund als kartellrechtsspezifische Außen-GbR?	157
dd) Anwendung der Verbundklausel?	159
ee) Europarechtskonforme Auslegung?	161
b) Tatbestand des § 81a Abs. 1 GWB	162
aa) Kartellverstoß einer Leitungsperson	162
bb) Verletzung von Unternehmenspflichten oder Unternehmensbereicherung	163
cc) Unternehmenszugehörigkeit zur Zeit der Ordnungswidrigkeit	164
dd) Ausübung eines bestimmenden Einflusses zur Zeit der Ordnungswidrigkeit	165
c) Rechtsfolgen	168
aa) Erweiterung des Bußgeldadressatenkreises	168
bb) Rechtsträger als Gesamtschuldner nach § 81a Abs. 5 GWB	168
(1) Verantwortlichkeitsmaßstäbe im Außenverhältnis	169
(2) Verantwortlichkeitsmaßstäbe im Innenverhältnis	170
cc) Auskunftspflichten	174

4. Rechtsträger von Nachfolgern bei Unternehmensumstrukturierung	176
a) Problemstellung und praktische Bedeutung	176
b) Sanktionierungsmöglichkeiten vor der 9. GWB-Novelle	177
aa) Geldbuße bei rechtlicher Identität	178
bb) Geldbuße bei wirtschaftlicher Identität	179
cc) Geldbuße gegen den Gesamtrechtsnachfolger	181
dd) Regelungslücken	182
c) Sanktionierungsmöglichkeiten seit der 9. GWB-Novelle	183
aa) Geldbuße gegen den (partiellen) Gesamtrechtsnachfolger	183
bb) Geldbuße gegen den wirtschaftlichen Nachfolger	184
cc) Gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit nach § 81a Abs. 5 GWB	185
dd) Auskunftspflichten	186
II. Rechtsträger als Adressaten einer Ausfallhaftung	187
1. Regelungsanliegen und Haftungsgrund	187
2. Haftungsvoraussetzungen	188
a) Vereitelungsumstand	188
aa) Erlöschen des zuwiderhandelnden Rechtsträgers	189
bb) Vermögensverschiebung	189
b) Zeitliche Dimension	190
c) Kausale Verhinderung der Durchsetzung einer angemessenen Geldbuße	191
3. Rechtsfolgen	191
a) Haftungssubjekte	191
b) Festsetzung eines Haftungsbetrags	192
c) Tilgungswirkung durch Beitreibungsbegrenzung	193
d) Anwendbarkeit bußgeldrechtlicher Vorschriften	193
e) Auskunftspflichten	194
III. Unternehmen als Bezugspunkt der Bußgeldzumessung	195
1. Unternehmensbezug bei der Ermittlung des Bußgeldrahmens	197
2. Unternehmensbezug bei der Bestimmung der konkreten Bußgeldhöhe	201

IV. Bewertung der Neuregelungen	206
1. Gedanken zur Wahrung der Effektivität des Unionsrechts	206
2. Gedanken zur Umsetzung	210
a) Bußgeldvorschriften	210
b) Ausfallhaftung	212
3. Eigentliche Grundfrage	214
D. Unternehmen und ihre Rechtsträger als Ersatzpflichtige eines Schadensersatzanspruchs	214
I. Rechtslage vor der 9. GWB-Novelle	217
1. Unzureichende Haftung bei Anwendung deliktischer Beteiligungsvorschriften	217
2. Unzureichende Haftung bei Verschulden als Verrichtungsgehilfe	219
3. Keine Haftung wegen Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG	220
4. Rechtsunsichere Haftung kraft Zurechnung	221
5. Rechtsunsichere Haftung durch Bindungswirkung bestandskräftiger Entscheidungen	222
II. Unionsrechtliche Verpflichtung zur Implementierung der rechtsträgerübergreifenden Unternehmensverantwortlichkeit	223
III. Keine gesetzgeberische Klärung durch die 9. GWB-Novelle	225
§ 4 Problemfelder der rechtsträgerübergreifenden, kartellrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit	229
A. Bei der Umsetzung ins deutsche Kartellrecht	230
I. Strengere Voraussetzungen der Verantwortlichkeit	230
1. Engerer Täterkreis	232
2. Begrenzte Fallkonstellationen der Verantwortlichkeit im Unternehmen	234
3. Beschränkung der Verantwortlichkeit auf juristische Personen	235
II. Ungeklärte Rechtsfragen	236
B. Spannungsverhältnis zu rechtsstaatlichen Grundsätzen	238
I. Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit	238
II. Unschuldsvermutung und Beweislastverteilung	242

III. Vorbehalt des Gesetzes und Bestimmtheitsgebot	243
1. Wahrung des Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes	243
2. Bestimmtheitsgebot	246
C. Spannungsverhältnis zum deutschen Gesellschafts- und Konzernrecht	248
I. Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip	250
1. Rechtspersonen als eigenständige Zuordnungssubjekte	251
2. Terminologie und Erscheinungsformen	253
3. Haftungsbeschränkungen	255
4. Fortgeltung im Konzern	256
II. Abweichungen	256
1. Wegen konzernrechtlicher Verbundenheit	257
a) Haftung der Konzernspitze im Vertragskonzern	257
aa) Herrschaftsmacht und Kapitalschutz im AG-Konzern	258
bb) Risikoausgleich im AG-Konzern	262
(1) Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens nach § 302 AktG	263
(2) Schadensersatzhaftung des gesetzlichen Vertreters des herrschenden Unternehmens nach § 309 AktG	269
cc) Besonderheiten im GmbH-Vertragskonzern	272
b) Haftung der Konzernspitze im Eingliederungskonzern	276
aa) Herrschaftsmacht und Kapitalschutz im Eingliederungskonzern	277
bb) Risikoausgleich im Eingliederungskonzern	279
(1) Gesamtschuldnerische Haftung der Hauptgesellschaft nach § 322 AktG	280
(2) Verlustausgleichspflicht der Hauptgesellschaft nach § 324 Abs. 3 AktG	283
(3) Schadensersatzhaftung des gesetzlichen Vertreters der Hauptgesellschaft nach §§ 323 Abs. 1 Satz 2, 309 AktG	284
cc) Keine Eingliederung mit Beteiligung einer GmbH	285

c) Haftung der Konzernspitze im faktischen Unterordnungskonzern	286
aa) Herrschaftsmacht und Kapitalschutz im faktischen Konzern mit abhängiger AG	287
bb) Risikoverteilung im faktischen Konzern mit abhängiger AG	289
(1) Regelungssystem der §§ 311 ff. AktG zum Einzelnachteilsausgleich	289
(2) Haftung bei qualifizierter Nachteilszufügung	292
cc) Besonderheiten im faktischen Konzern mit abhängiger GmbH	293
(1) Schadensersatzhaftung wegen mitgliedschaftlicher Treuepflichtverletzung bei nachteiliger Einflussnahme	295
(2) Existenzvernichtungshaftung	299
d) Haftung der Konzernspitzen im Gleichordnungskonzern	301
2. Wegen zweckwidriger Verwendung	303
a) Vermögenssphärenvermischung	304
b) Unterkapitalisierung	306
3. Zusammenhang von Herrschaft, Vermögenszugriff und Haftung	308
D. Legitimation einer rechtsträgerübergreifenden Unternehmensverantwortlichkeit	309
I. Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum als Ausgangspunkt	309
II. Grundrechtliche Grenzen	312
1. EU-Grundrechte als grundlegender Bewertungsmaßstab	314
a) Bei der Durchsetzung des EU-Kartellrechts	314
aa) Durch die Unionsorgane	315
bb) Durch die Mitgliedstaaten	316
b) Bei der Durchsetzung des deutschen Kartellrechts	320
2. Grundrechtsberechtigung	321
a) Unternehmen als Grundrechtsträger	322
b) Rechtsträger des Unternehmens als Grundrechtsträger	324



3. Beeinträchtigung der Unternehmens- und Eigentumsfreiheit	325
a) Gewährleistungsgehalte	325
aa) Unternehmerische Organisationsfreiheit	325
bb) Verwendungsfreiheit in Bezug auf Vermögenswerte	329
b) Eingriffe	331
4. Rechtfertigungserwägungen	332
a) Vorbehalt des Gesetzes	332
b) Effektive Kartellrechtsdurchsetzung als legitimes Ziel	334
c) Verhältnismäßigkeit	335
aa) Förderung effektiver Kartellrechtsdurchsetzung durch abschreckende Sanktionierung	336
bb) Keine milderen Verantwortlichkeitsmodelle	337
(1) Rechtsträgerorientiertes, aufsichtspflichtenbasiertes Verantwortlichkeitsmodell	338
(2) Rechtsträgerorientierte Ausfallhaftung	341
(3) Rechtsträgerorientiertes, strikt einflussbezogenes Verantwortlichkeitsmodell	342
(4) Verantwortlichkeitsmodelle für zivilrechtliche Sanktionen	344
cc) Aspekte einer angemessenen Interessenabwägung	346
(1) Interesse an effektiver Kartellrechtsdurchsetzung	346
(a) Bedeutung innerhalb der Unionsrechtsordnung	346
(b) Nutzen der Unternehmensverantwortlichkeit	351
(2) Interesse an Unternehmens- und Eigentumsfreiheit	352
(a) Bedeutung innerhalb der Unionsrechtsordnung	352
(b) Ausmaß der Beeinträchtigung	354
(3) Gewichtung und wettbewerbsschutzorientierte Abwägung	357

dd) Überlegungen zur angemessenen Ausgestaltung	360
(1) Keine weitergehende Haftungsbeschränkung als im Gesellschaftsrecht	361
(2) Herrschaftsausübung als kartellrechtliches Verantwortlichkeitskriterium	363
(3) Qualitative Anforderungen an die Einflussnahme	364
(a) Überwachungs- und Organisationsverschulden	365
(b) Tat- oder tatkontextbezogene Einflussnahmen	366
(c) Sicherung messbarer Vorteile aus dem Kartellverstoß	367
(d) Missbräuchliche Vermögensverschiebungen	368
(4) Vereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Grundsätzen	369
d) Wesensgehaltsgarantie	370
§ 5 Zusammenfassung und Schluss	371
Literaturverzeichnis	391