

Inhalt

Vorwort des Herausgebers	V
Vorwort der Autorin	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einführung	1
A. <i>Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit</i>	1
B. <i>Gang der Untersuchung</i>	5
1. Teil Die Gesamtschuldanordnung	7
1. Kapitel Die Grundlagen	7
A. <i>Die Gesamtschuldanordnung im Kontext des europäischen Kartellbußgeldrechts</i> ..	7
I. Der normative Rahmen	7
1. Die Verortung des Kartellbußgeldrechts im Sekundärrecht	7
2. Die Bußgeldnorm des Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003	8
a) Die Ermächtigungsgrundlage	8
b) Der Unternehmensbegriff	8
c) Der materielle Verstoß	9
d) Das Schuldprinzip	9
e) Die Bußgeldhöhe	10
3. Keine ausdrückliche Regelung der Gesamtschuldanordnung	10
II. Die Rechtsnatur der Kartellgeldbuße als Bezugsobjekt der Gesamtschuldanordnung ..	12
1. Das Bezugsobjekt	12
2. Die gesetzlichen Vorgaben	12
a) Die Sanktion	12
b) Der nicht strafrechtliche Charakter	13
3. Die Folgerungen für die Rechtsnatur	14
a) Der Zweck und die Wirkung der Kartellgeldbuße	14
b) Die Strafe im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK	14
c) Die Strafe im engeren und im weiteren Sinne	15
aa) Die europäische Rechtsprechung	15
bb) Die Literatur	16
cc) Eigene Stellungnahme	17
III. Die Adressaten der Gesamtschuldanordnung	18
1. Das Unternehmen im Sinne von Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 als Adressat der Gesamtschuldanordnung?	18
a) Das Problem	18
b) Die richterliche Herausbildung der Unternehmensdefinition im Rahmen der Art. 101, 102 AEUV	18
c) Der deckungsgleiche Unternehmensbegriff des Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 ..	19

aa) Die Streitfrage	19
bb) Die Position des EuGH	20
cc) Die Position des EuG	20
dd) Die Position der Kommission	21
d) Die Diskrepanz	22
2. Die Rechtsträger des Unternehmens im Sinne des Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 als Adressaten der Gesamtschuld	22
a) Keine Spaltung des Unternehmensbegriffs	22
b) Das praktische Erfordernis	23
<i>B. Der Gesamtschuldbegriff im Kontext des europäischen Kartellbußgeldrechts</i>	24
I. Das Begriffsverständnis der Unionsorgane	24
1. Die Terminologie	24
a) In den kartellrechtlichen Entscheidungen der Unionsorgane	24
b) Der Vergleich mit der mitgliedstaatlichen Terminologie	25
2. Der Begriffsinhalt	27
a) Die Stellungnahmen der Unionsorgane in den kartellrechtlichen Entscheidungen	27
b) Die Rückschlüsse aus dem sonstigen Unionsrecht	28
3. Das Zwischenergebnis	29
II. Die Methodik der Begriffsbestimmung	30
1. Der autonome Begriff des Unionsrechts	30
2. Die wertende Rechtsvergleichung	31
III. Das nationale Begriffsverständnis	34
1. Die Gemeinsamkeiten	34
2. Die Zwecke	36
IV. Das Ergebnis	36
2. Kapitel Der Befund	38
<i>A. Die Entwicklung der Gesamtschuldpraxis</i>	38
I. Die frühe Gesamtschuldpraxis	38
1. Die Drittstaatsverhalte	38
2. 1972 – Die erstmalige Anwendung durch die Kommission	38
3. 1974 – Die Billigung durch den EuGH	39
4. 1977 – 1980: Die Fortsetzung	40
5. Die Aufarbeitung in der Literatur	41
a) Die zeitliche Verzögerung	41
b) Die Erkenntnisse	42
aa) Zu den Motiven	42
bb) Zum Inhalt und der Rechtsnatur der Gesamtschuld	43
cc) Zur Rechtsstaatlichkeit	43
II. Die Phase der Nichtanwendung	44
III. Die Festigung der gesamtschuldnerischen Praxis	45
1. In der Kommissionspraxis	45
2. In der Praxis der europäischen Gerichte	47
3. Die Meilensteine der europäischen Gesamtschuldpraxis	48
<i>B. Der Anwendungsbereich</i>	50
I. Die wirtschaftliche Einheit	50
1. Der Grundsatz	50
2. Exkurs: Vorfrage des Vorliegens einer wirtschaftlichen Einheit	52

a) Die Grundlagen	52
b) Die Akzo-Vermutung	53
c) Die Darlegung bei weniger als (fast) 100%-Beteiligungen	54
II. Erweiterter Anwendungsbereich	55
1. Andere Fallgruppe?	55
2. Die Rechtsnachfolge	56
a) Die Regeln	56
b) Mögliche Anwendungsbereiche der Gesamtschuldanordnung bei der Rechtsnachfolge	59
aa) Share Deal (mit und ohne spätere Verschmelzung auf den Erwerber)	59
(I) Fälle, in denen die zuwiderhandelnde Gesellschaft und der Veräußerer fortbestehen	59
(II) Fälle, in denen die zuwiderhandelnde Gesellschaft fortbesteht und der Veräußerer aufgehört hat zu existieren	61
(III) Fälle, in denen der Veräußerer aber nicht die zuwiderhandelnde Gesellschaft fortbesteht, weil diese nach dem Share Deal auf den Erwerber verschmolzen wurde	61
(IV) Fälle, in denen die zuwiderhandelnde Gesellschaft fortbesteht, aber ihre frühere Muttergesellschaft auf die neue Muttergesellschaft verschmolzen wurde	62
(V) Fälle, in denen die zuwiderhandelnde Gesellschaft beim Erwerber fortbesteht und der Veräußerer auf eine vom Erwerber verschiedene Drittgesellschaft verschmolzen wurde	64
bb) Asset Deal	64
(I) Konzernfremder Asset Deal	64
(II) Konzerninterner Asset Deal	65
3. Die Haftungsübernahmeerklärungen	66
III. Die Fallgruppen der Gesamtschuldanordnung bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit	67
1. Mütter- und ihre direkten Tochtergesellschaften	67
a) Der Standardfall	67
b) Keine Gesamtschuld zwischen sukzessiven Muttergesellschaften	70
2. Kette von Konzerngesellschaften	71
3. Muttergesellschaft und mehrere Tochtergesellschaften (= Schwestergesellschaften)	72
4. De facto Konzern	73
5. Gemeinschaftsunternehmen und ihre Mütter	75
IV. Die Ermessensausübung	81
1. Kein Automatismus	81
2. Mögliche Kriterien der Ermessensausübung	81
a) Die Gerechtigkeitserwägungen	81
aa) Die moralische Verantwortlichkeit	81
bb) Die wirtschaftliche Verantwortlichkeit	82
b) Die Zweckmäßigkeitserwägungen	83
c) Die Vorgaben durch den EuGH	84
d) Das Ergebnis	85
C. <i>Der Stand der Auseinandersetzung in der Literatur</i>	85
I. Die verbreitete Kritik	85
II. Die Diskussion im Einzelnen	86
1. Die Rechtsstaatlichkeit	86
a) Die kritischen Stimmen	86

b) Die verteidigenden Stimmen	88
2. Die Verwaltungsgrundsätze	89
3. Das Gesellschaftsrecht	90
3. Kapitel Die Folgerungen	92
A. Die Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses	92
I. Das Problem	92
II. Die Analyse der Entscheidungspraxis	92
1. Aussagen, die für eine Wirkung ipso iure sprechen	92
2. Aussage, die für eine Begründung durch konstitutiven Akt spricht	94
3. Das Ergebnis	94
III. Die Literaturmeinung	96
IV. Erkenntnisse aus dem deutschen Verwaltungs- und Strafrecht	98
1. Allgemeines	98
2. Das Ordnungsrecht	98
3. Das Steuerrecht	100
4. Das Strafrecht	101
5. Die Zusammenfassung	101
V. Eigene Stellungnahme	102
1. Die Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses durch die Gesamtschuld anordnung	102
a) Die Täterschaft der wirtschaftlichen Einheit erfüllt nicht die Merkmale der Gesamtschuld	102
aa) Die Merkmale der Gesamtschuld	102
bb) Die Schuldbeziehung zur Kommission	102
b) Der früheste Zeitpunkt der Entstehung im Außenverhältnis	103
2. Die Folgerungen für das Innenverhältnis	103
B. Die Rechtsnatur der Gesamtschuld anordnung im europäischen Kartellbußgeldrecht	104
I. Historische und aktuelle nationale Erfahrungen mit der Anwendung der Gesamtschuld außerhalb des Zivilrechts	104
1. Das römische Recht	104
a) Die Solidarhaftung von Mittätern eines Privatdelikts	104
b) Die Klagearten und ihre Rechtsfolgen	105
c) Die Rechtsnatur der »Schuld«	106
2. Beispiele für die Anwendung der Gesamtschuld im Bereich des Strafrechts i.e.S. und i.w.S. aus dem französischen und deutschen Recht	106
a) Das französische Recht	106
aa) Die Regelung des Art. 55 Code pénal a.F.	106
(I) Der Inhalt	106
(II) Die Rechtsnatur der »Schuld«	107
(III) Die Rechtsnatur der Gesamtschuld	108
bb) Die Regelung des Art. 1732 Code général des impôts a.F.	109
(I) Der Inhalt	109
(II) Die Rechtsnatur der »Schuld«	109
cc) Die sog. zivilrechtliche Mithaftung	110
(I) Die Rechtsnatur der »Schuld«	110
(II) Die Rechtsnatur der Gesamtschuld	110
b) Das deutsche Recht	110
aa) Beispiele geschriebener Gesamtschuldregelungen	110
(I) § 231 Abs. 3 StGB i.d.F. v. 1.1.1872	110

(1) Der Inhalt	110
(2) Die Rechtsnatur der »Schuld«	111
(II) § 42 GWB a.F.	111
(1) Der Inhalt	111
(2) Die Rechtsnatur der »Schuld« und der gesamtschuld- nerischen Mithaftung	112
bb) Die ungeschriebenen Anwendungsfälle der Gesamtschuld	112
(I) Die richterliche Anordnung	112
(II) Die Rechtsnatur der »Schuld« laut Rechtsprechung	113
(III) Die Rechtsnatur der »Schuld« und der Gesamtschuld laut Literatur	113
II. Die rechtliche Qualifizierung der Gesamtschuldpraxis im europäischen Kartell- bußgeldrecht	114
1. Haftung oder Ahndung	114
a) Problemstellung	114
b) Die Begrifflichkeiten	115
aa) Die Haftung	115
bb) Der Haftungsdurchgriff	115
cc) Die Ahndung	116
dd) Die Zusammenfassung	117
c) Die Analyse der Unionspraxis	117
aa) Aussagen, die für eine Haftung sprechen	117
(I) Die Bezeichnung als Haftung	117
(II) Die Akzessorietät	118
(III) Die Rechtsträger als Repräsentanten	118
bb) Aussagen, die für einen Ahndungscharakter sprechen	119
(I) Die Bezeichnung als Geldbuße	119
(II) Das Zurechnungskonzept des EuGH	120
(III) Das Verschuldenskriterium	122
d) Das Ergebnis	123
2. Die Rechtsnatur der Gesamtschuldanordnung	124
a) Einführung	124
b) Die strafverschärfende Wirkung der Gesamtschuldanordnung	124
aa) Der Begriff der Strafverschärfung	124
bb) Das betroffene Subjekt	124
cc) Die absolute Sanktionshöhe	125
dd) Die relative Sanktionshöhe	128
(I) Der Grundbetrag	128
(II) Der Abschreckungszuschlag	129
(III) Die Wiederholungstäterschaft	130
ee) Der Zugriff auf weitere Vermögenstöpfe aus Sicht der wirtschaftlichen Einheit	133
(I) Variante 1	133
(II) Variante 2	134
ff) Die Auswirkung der Gesamtschuldanordnung auf die Handelsbilanz	134
gg) Die rechtlichen Nachteile aus Rechtsträgersicht	136
c) Der punitive Charakter	137
d) Das Ergebnis	139
4. Kapitel Die materiell-rechtlichen Probleme	140
<i>A. Der Gesetzesvorbehalt im Unionsrecht</i>	<i>140</i>

I.	Der allgemeine Rechtsgrundsatz <i>nullem crimen, nulla poena sine lege</i>	140
II.	Art. 49 Abs. 1 Grundrechte-Charta, Art. 7 EMRK	141
III.	Art. 52 Grundrechte-Charta	141
IV.	Der Delegationsvorbehalt	142
<i>B.</i>	<i>Die Folgerungen zur Gesetzmäßigkeit der Geldbuße mit Gesamtschuldanordnung</i> . .	143
I.	Die VO 1/2003 als Rechtsgrundlage für Strafen i.w.S.	143
1.	Die Rechtsetzungskompetenz	143
2.	Die Rechtsnatur der VO 1/2003	144
3.	Keine ausdrückliche Ermächtigung zur Anordnung der Gesamtschuld in Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003	144
II.	Die Auslegung	145
1.	Einführung	145
2.	Die Analyse der Entscheidungspraxis	145
a)	Die affirmative Feststellung	145
b)	Der Unternehmensbegriff	146
c)	Die »implied powers«	148
d)	Die Auslegung außerhalb des Wortsinns vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Analogieverbots	149
3.	Die Kritik	150
a)	Die Auslegung innerhalb der Wortsinnengrenze	150
aa)	Der strenge Bestimmtheitsgrundsatz als Folge des Wesentlichkeits- gedankens	150
(I)	Der demokratische Wesentlichkeitsgrundsatz im nationalen Verfassungsrecht	150
(II)	Der demokratische Wesentlichkeitsgrundsatz im Unionsrecht	151
bb)	Das Analogieverbot	152
b)	Die Unvereinbarkeit mit Rechtsstaatsgrundsätzen bei Unterstellung einer zulässigen Auslegung außerhalb der Wortsinnengrenze	153
aa)	Die Unterstellung	153
bb)	Die Unvereinbarkeit mit Rechtsstaatsgrundsätzen	153
(I)	Die Grundsätze der persönlichen Verantwortlichkeit und individuellen Zumessung von Strafen und Sanktionen	153
(II)	Die Grundsätze der Rechtsfolgenbestimmtheit, Rechtssicherheit und Verhältnismäßigkeit	154
4.	Das Ergebnis	155
5. Kapitel	Die verfahrensrechtlichen Probleme	157
<i>A.</i>	<i>Das Kartellverwaltungsverfahren</i>	157
I.	Die ordnungsmäßige Beteiligung der Gesamtschuldner am Verfahren	157
1.	Die Grundsätze	157
a)	Die Verteidigungsrechte	157
b)	Die Rechtsfähigkeit der Verfahrensbeteiligten	158
2.	Die Rechtsprechung der Unionsgerichte zur Beteiligung der Gesamtschuldner am Verfahren	158
a)	Der Zeitpunkt der Beteiligung	158
b)	Die Adressierung der Beschwerdepunkte	159
c)	Der Inhalt der Beschwerdepunkte	160
3.	Die Kommissionspraxis	161
II.	Die verfahrensrechtlichen Erklärungen	161
1.	Die Kronzeugenanträge	161

a)	Das Problem	161
b)	Die Leniency-Mitteilung 2006	162
c)	Der Kronzeugenantrag	165
aa)	Die Befugnis nach deutschem Gesellschaftsrecht	165
bb)	Der Informationsanspruch im Konzernverbund	166
cc)	Der Informationsanspruch nach Auflösung der wirtschaftlichen Einheit	167
d)	Die Erstreckung der Kronzeugenvorteile	167
aa)	Die Praxis der Unionsorgane	167
bb)	Eigene Stellungnahme	170
2.	Die Settlementerklärung	171
III.	Das Ermessen der Kommission	172
1.	Die Geltung von allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen	172
2.	Die Auswahl der Bußgeldadressaten	173
a)	Die relevanten Bestimmungen	173
b)	Die Folgerungen	173
c)	Die Grenzen des Ermessens	173
3.	Die Auswahl des Zahlungspflichtigen	175
4.	Die Auswahl in der Zwangsvollstreckung	175
B.	Das gerichtliche Verfahren	176
I.	Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage	176
1.	Die Klagebefugnis	176
a)	Der Adressat	176
b)	Der unmittelbar und individuell Betroffene	177
2.	Exkurs: Die Streithilfe	179
a)	Die Grundlagen	179
b)	Die rechtlichen Voraussetzungen	181
c)	Eigene Stellungnahme	181
3.	Das Rechtsschutzinteresse	182
a)	Die Voraussetzungen	182
b)	Wegfall des Rechtsschutzinteresses?	183
II.	Die prozessual gestörte Gesamtschuld	184
1.	Das Problem	184
2.	Die Anfechtung allein durch die zuwiderhandelnde Tochtergesellschaft	185
a)	Der Grundsatz der Bestandskraft, der Grundsatz ne ultra petita und die Wirkung inter partes	185
b)	Die Anwendung der Grundsätze in Kartellsachen	185
c)	Die Durchbrechung der Bestandskraft	187
aa)	Actus contrarius	187
bb)	Die Folgenbeseitigungspflicht der Kommission	188
(I)	Die Position der Unionsorgane	188
(1)	Rechtssicherheit versus materielle Gerechtigkeit	188
(2)	Der Sonderfall SNUPAT	190
(3)	Die Gesamtschuldnerfälle	190
(II)	Die rechtlichen Ansätze zur Durchbrechung der Rechtskraft	192
(1)	Die Akzessorietät	192
(2)	Art. 266 AEUV	193
(3)	Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Gebot der Gleichbehandlung	194
3.	Die Anfechtung durch die Mutter- und die Tochtergesellschaft in getrennten Verfahren	196
a)	Die Rechtssache Tomkins	196

aa) Der Sachverhalt	196
bb) Die Nichtigkeitsklagen	196
cc) Das Urteil des EuGH	197
b) Die Folgerungen	199
c) Eigene Stellungnahme	200
4. Das Ergebnis zur prozessual gestörten Gesamtschuld	204
2. Teil Der Gesamtschuldnerausgleich	205
1. Kapitel Vertragliche Vereinbarungen	205
A. Vereinbarungen unter den Gesamtschuldnern	205
B. Vereinbarungen in einem Unternehmenskaufvertrag	208
2. Kapitel Die Regressklage	210
A. Die Zuständigkeit der Gerichte	210
I. Die Gerichte der Mitgliedstaaten	210
II. Die internationale Zuständigkeit	210
B. Die Verortung des Ausgleichsanspruchs im Unionsrecht oder im nationalen Recht	212
I. Der Vorrang des Unionsrechts	212
1. Die Grundlagen	212
2. Beispiele aus der europäischen Rechtsprechung	213
a) Die vorrangige Regelung im Unionsrecht	213
b) Die Anwendung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes	214
c) Die Grenzen des Vorrangs	215
II. Die nationalen Ausgleichsregelungen	215
III. Beachtung der Vorgaben des Unionsrechts?	218
1. Die Position des EuGH	218
2. Die Position des BGH	219
3. Eigene Stellungnahme	220
a) Die Begründung einer Rechtsposition im geschriebenen Unionsrecht?	220
b) Die Begründung einer Rechtsposition durch die Gesamtschuldneranordnung?	220
aa) Der Rechtswille	220
bb) Das Wesen der Gesamtschuld	221
c) Die Bedeutung des effet utile-Grundsatzes	223
C. Das konkret anwendbare Recht	226
I. Die Bestimmung	226
II. Die Anspruchsgrundlage im deutschen Recht	227
D. Die Prüfung des § 426 Abs. 1 BGB	230
I. Die Gesamtschuldnerschaft	230
1. Der Tatsachenvortrag	230
2. Mögliche europarechtliche Grundlage einer Bindungswirkung	232
a) Art. 16 Abs. 1 VO 1/2003	232
b) Aus allgemeinen primärrechtlichen Grundsätzen resultierende Beachtlichkeit	233
3. Mögliche Bindungswirkung nach deutschem Recht	236
a) Tatbestands- und Feststellungswirkung	236
b) Die Folgerungen zur Gesamtschuldneranordnung	237

4. Das Zwischenergebnis zur Bindungswirkung	238
5. Die Subsumtion unter das Merkmal Gesamtschuldner	239
a) Die Klage durch einen Bußgeldadressaten	239
b) Die Klage durch eine selbst nicht bebußte, zur wirtschaftlichen Einheit gehörende Gesellschaft	240
c) Der Fall der prozessual gestörten Gesamtschuld	241
II. Die Haftungsverteilung	242
1. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte	242
a) Die zugrundeliegende Kommissionsentscheidung	242
b) Calciumcarbid 1	242
c) Calciumcarbid 2	243
aa) Sachverhalt und Verfahrensverlauf	243
bb) Die Haftungsverteilungskriterien	245
(I) Verursachungs- und Verschuldensbeiträge	245
(II) Der wirtschaftliche Erfolg	245
(III) Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit	246
(IV) Kartellbefangene Umsätze	246
2. Die Folgerungen für die Praxis	247
a) Allgemeine Erwägungen	247
b) Die Auswertung	247
aa) Die »exklusiven« Anteile	247
bb) Die Quotelung	248
cc) Die Kappung	249
3. Eigene Stellungnahme	250
a) Die Bewertung des BGH-Urteils	250
b) Die Anwendbarkeit von § 254 BGB analog	251
c) Die Haftungsverteilung	253
aa) Die Bindung des nationalen Richters	253
bb) Die Quotelung anhand der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge	256
(I) Die aktive Beteiligung sämtlicher Gesamtschuldner	256
(II) Die Diskussion der Unterlassungstäterschaft	257
(III) Die Mithaftung	259
cc) Weitere Umstände	260
(I) Grundsätzliches	260
(II) Die kartellbefangenen Umsätze	261
(III) Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit	261
(IV) Der Gewinn	261
dd) Die Haftung nach Kopfteilen	263
ee) Das sachgerechte Ergebnis	263
E. Die Prüfung des § 426 Abs. 2 BGB	264
3. Teil Die Schadensersatzansprüche	267
1. Kapitel Bußgeldrechtliche und kartelldeliktische Gesamtschuldhaftung	267
2. Kapitel Die Geltendmachung	268
A. Die zuständigen Gerichte und das anwendbare Recht	268
I. Die internationale Zuständigkeit	268
II. Das anwendbare Recht	270

Inhalt

<i>B. Die Passivlegitimation</i>	271
I. Die Adressaten des § 33 Abs. 1, 3 GWB unter der aktuellen Rechtslage	271
II. Die Änderungen durch die Umsetzung der Schadensersatzrichtlinie	272
<i>C. Die Anspruchsvoraussetzungen</i>	273
I. Die aktuelle Rechtslage	273
1. Die Tatbestandsmerkmale des § 33 Abs. 3, 1 GWB	273
2. Mögliche Bindungswirkungen	273
3. Der effet utile-Grundsatz	274
4. Die allgemeine Durchgriffshaftung	276
II. Die Änderungen durch die Umsetzung der Schadensersatzrichtlinie	276
<i>D. Die Haftungseinheit</i>	278
<i>E. Die Haftungsverteilung im Innenverhältnis der wirtschaftlichen Einheit</i>	279
4. Teil Der Ausblick	281
1. Kapitel Die Erkenntnis	281
2. Kapitel Die »Schadensbegrenzung«	284
<i>A. Der Appell an die Unionsorgane</i>	284
I. Der Vorschlag zur Einrichtung eines institutionalisierten Verfahrens zur Aufteilung der gesamtschuldnerischen Geldbuße bei der Kommission	284
II. Die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen	286
<i>B. Die schadensbegrenzenden Möglichkeiten der Konzerne</i>	287
5. Teil Die Zusammenfassung in Thesen	291
Abkürzungen	297
Literatur	301
Sachregister	329