

Antrag

der Abgeordneten Katharina Dröge, Kerstin Andreae, Katja Keul, Renate Künast, Nicole Maisch, Dr. Thomas Gambke, Anja Hajduk, Dr. Tobias Lindner, Beate Müller-Gemmeke, Dr. Konstantin von Notz, Lisa Paus, Corinna Rüffer, Dr. Gerhard Schick und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Bußgeldumgehung bei Kartellstrafen verhindern – Gesetzeslücke schließen

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Unternehmen in Deutschland können sich relativ einfach ihren Kartellstrafen entziehen. Ermöglicht wird dies durch eine Lücke im Gesetz. Nach Umstrukturierung oder Verkauf des mit Bußgeld belegten Unternehmens gibt es oftmals keinen haftenden Rechtsträger mehr, bei dem das Bundeskartellamt die Strafe eintreiben könnte. In der vergangenen Legislaturperiode sollte diese Lücke geschlossen werden. Bundeskartellamt, Monopolkommission und auch die Grüne Bundestagsfraktion forderten damals eine Regelung nach dem Vorbild des EU-Wettbewerbsrechts. Danach ist eine effektive Kartellverfolgung bei Gesamtrechtsnachfolge und in den wichtigen einschlägigen Konstellationen der Einzelrechtsnachfolge eines Unternehmens sichergestellt. Die damaligen Regierungsfractionen der CDU/CSU und FDP lehnten den Antrag der Grünen Bundestagsfraktion jedoch ab und beschlossen stattdessen eine Regelung, die weiterhin Schlupflöcher zur Umgehung von Kartellstrafen beließ. Insbesondere handelt es sich hierbei um Fälle, in denen es zu Vermögensübertragungen kommt, ohne dass der übertragende Rechtsträger erlischt und eine Gesamtrechtsnachfolge stattfindet. Darüber hinaus ist auch die Haftung von Konzernen für eigene Aufsichtspflichtverletzungen gegenüber ihren Tochtergesellschaften bisher nicht eindeutig geregelt und muss sichergestellt werden.

Ein aktueller Fall veranschaulicht das bestehende Problem: Aufgrund verbotener Preisabsprachen verhängte das Bundeskartellamt 2014 Bußgelder gegen 21 Hersteller von Wurstwaren. Anfang dieses Jahres wurde bekannt, dass zwei der Kartellsünder durch Umstrukturierungsmaßnahmen des Mutterkonzerns ihre Geldbuße von insgesamt 120 Millionen Euro vermutlich nicht werden zahlen müssen. Offenbar wurden die werthaltigen Teile der beiden mit Bußgeld belegten Tochterunternehmen in neue Gesellschaften verlagert, diese aus dem Handelsregister gelöscht und die neuen Gesellschaften am Ende vollständig in den Mutterkonzern integriert. Zudem wurden bei Transaktionen innerhalb des Konzerns wohl immer wieder Einzelkaufleute eingeschaltet. Bestehende Sanktionslücken wurden also hierbei ausgenutzt. Aufgrund von Regelungslücken konnte kein Bescheid gegen den Mutterkonzern festgesetzt werden.

Die aktuelle große Koalition hat bisher keinen Gesetzentwurf zur Schließung der Gesetzeslücke vorgelegt. Dies muss dringend geschehen, um jedwede Umgehung von Kartellbußen durch Unternehmensumstrukturierungen auszuschließen. Eine entsprechende Regelung sollte sich am europäischen Vorbild orientieren. Die Ahndung von Kartellen durch das Bundeskartellamt ist ein zentraler Mechanismus für das Funktionieren unserer Wirtschaft. Denn Preisabsprachen schaden dem Wettbewerb und damit Verbraucherinnen und Verbrauchern sowie den durch das Kartell beeinträchtigten Unternehmen. Es ist wichtig, als Gesetzgeber hier ein klares Signal zu senden und die Lücke im Gesetz zu schließen. Es wäre ein fatales Zeichen für die Kartelle, für die ehrlichen Unternehmer, für die Verbraucherinnen und Verbraucher und nicht zuletzt für das Bundeskartellamt, wenn die Aufdeckung von Preisabsprachen keine wirtschaftlichen Konsequenzen für die Kartellsünder hätte. Die Ehrlichen dürfen nicht die Dummen sein, indem Tricksereien belohnt werden.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

einen Gesetzentwurf vorzulegen, um im Falle von Kartellordnungswidrigkeiten alle Möglichkeiten der Umgehung von Bußgeldern durch Unternehmensumstrukturierungen auszuschließen, indem der Unternehmensbegriff im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht der weitergehenden europarechtlichen Regelung angenähert wird, so dass

1.
 - a) in Fällen der Abspaltung oder der Ausgliederung (§ 123 Abs. 2 und 3 UmwG), wenn der abgespaltene oder ausgegliederte Teil einen wesentlichen Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers darstellt oder der abgespaltene bzw. ausgegliederte Teil in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des gesamten Vermögens ausmacht, oder
 - b) bei Einzelrechtsübertragungen, wenn das übertragende Vermögen einen wesentlichen Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträger darstellt oder das übertragende Vermögen in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des gesamten Vermögens ausmacht,
 - c) ein Bußgeld gegen den Rechtsträger, auf den der wesentliche Teil des Vermögens übertragen wurde, geltend gemacht werden kann,
 - d) in den Fällen, in denen ein sich kartellwidrig verhaltendes einzelkaufmännisches Unternehmen in die Rechtsform einer juristischen Person oder Personenvereinigung wechselt oder ein bußgeldbewertes Unternehmen von einem Einzelkaufmann als Rechtsnachfolger übernommen wird, ein Bußgeld gegen den Einzelkaufmann bzw. dessen Rechtsnachfolger festgesetzt werden kann;
2. verfahrensrechtlich der Rechtsnachfolger in die Stellung des Rechtsvorgängers eintritt, wenn Umstrukturierungsmaßnahmen nach 1. a) bis c)
 - a) im Zeitpunkt vor Festsetzung der Geldbuße gegen den Rechtsvorgänger als auch nach Festsetzung, aber vor Eintritt der Rechtskraft, erfolgen,
 - b) durchgeführt werden, nachdem ein gegen den Rechtsvorgänger erlassener Bußgeldbescheid rechtskräftig geworden ist, so dass der Bußgeldbescheid auch gegen Rechtsnachfolger vollstreckt werden kann;
3. auch (gesamtschuldnerisch) gegen die Konzernmuttergesellschaft, deren Tochterunternehmen die Ordnungswidrigkeit begangen hat, ein Bußgeld festgesetzt werden kann, wenn die Konzernmutter auf dieses Unternehmen einen bestimmten Einfluss ausgeübt hat und daher als „wirtschaftliche Einheit“ im Sinne des europäischen Unternehmensbegriffs anzusehen ist;

4. eine Haftung für eine eigene Aufsichtspflichtverletzung der Konzernmuttergesellschaft, die ihre Aufsichtspflicht in Bezug auf ein Tochterunternehmen verletzt hat (§ 130 OWiG), klarstellend geregelt wird.

Berlin, den 5. Mai 2015

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Begründung

Werden Vermögenswerte aus der kartellbefangenen Gesellschaft abgezogen, kann die Geldbuße weiterhin weder gegen diese Vermögenswerte festgesetzt noch in sie vollstreckt werden. Dies gilt auch für die Fälle, in denen die Anknüpfungstat von einem Einzelkaufmann begangen wurde, der sein Unternehmen nunmehr in der Rechtsform einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder juristischen Person fortführt. Dann kann gegen letztere eine Verbandsgeldbuße nicht festgesetzt werden, weil die Voraussetzungen des § 30 OWiG niemals vorliegen. Wird umgekehrt das Unternehmen durch einen Einzelunternehmer fortgeführt, kann ebenfalls eine Sanktion nach § 30 OWiG nicht erfolgen.

Die Gefahr einer solchen Bußgeldumgehung wurde dabei bereits im Gesetzgebungsverfahren zur 8. GWB-Novelle 2012 gesehen. Bundeskartellamt, Monopolkommission und auch die antragstellende Bundestagsfraktion mahnten genannte Schutzlücken an (Drs. 17/9956, II. 3. b)) und forderten die Verantwortlichkeit im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht der weitergehenden europarechtlichen Regelung anzunähern. Dieser liegt ein weiter Unternehmensbegriff nach Art. 101 AEUV und Art. 23 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zugrunde, der sich auf „wirtschaftliche Einheiten“ bezieht. Hiernach ist maßgeblich, welches Unternehmen wirtschaftlich und funktionell mit dem „alten“ Unternehmen identisch ist oder sich als Fortsetzung dieses Unternehmens darstellt. Der Begriff des Unternehmens deckt sich nach Auffassung von Kommission und EuGH nicht mit der Rechtspersönlichkeit nach dem innerstaatlichen Recht. Kommission und EuGH sprechen daher von Unternehmensidentität und nicht von Rechtsnachfolge. Ein Unternehmen kann nach einer Umstrukturierung trotz der Übernahme durch ein anderes Unternehmen weiter existieren. Wird ein gegen das Kartellrecht verstoßendes Unternehmen nach Verstoß verkauft und vom übernehmenden Unternehmen als unselbständige Einheit in den Betrieb eingegliedert, kann die Verantwortlichkeit auf die neue oder fusionierte Einheit übergehen. Zur Feststellung der wirtschaftlichen und funktionellen Identität wird auf die Fortführung der wirtschaftlichen Tätigkeit der übernommenen Einheit und die Beibehaltung der wesentlichen Funktionen abgestellt (wirtschaftlicher Unternehmensbegriff und Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität).

Die Formel „wirtschaftliche Einheit“ erfasst neben den Konzernen auch nicht rechtsfähige Betriebe und Geschäftszweige sowie Einzelunternehmer. Auch eine Tochtergesellschaft bildet mit ihrer Muttergesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen eine wirtschaftliche Einheit.

Die Einführung des europarechtlichen wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs und der Konzernhaftung im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht führt zudem zu einem Gleichlauf von europäischem und deutschem Kartellrecht. Denn es ist zumeist eine Frage der Zuständigkeitseinigung zwischen der Europäischen Kommission und dem Bundeskartellamt, ob ein Unternehmen wegen Verletzung deutschen oder europäischen Kartellrechts zur Verantwortung gezogen wird. Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB sind in ihrem Anwendungsbereich nur abgegrenzt durch das Tatbestandsmerkmal der „Auswirkung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten“ und dieses konturlose Kriterium hat kaum eine die Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane begrenzende Wirkung.

Die effektive Verhinderung, Aufklärung und Verfolgung von als sozialschädlich eingestuftem Verhalten verlangt, jegliche Sanktionsvermeidungsstrategien einzudämmen. Wegen der weiterhin bestehenden Umgehungsmöglichkeiten ist die Regelung des § 30 Abs. 2a OWiG nicht ausreichend, für das Kartellrecht wird sie den Anforderungen des EuGH an ein Mindestmaß an Effektivität nicht gerecht.

Zu 1.

Nach § 81 GWB handelt unter anderem ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen das Kartellverbot des Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB verstößt. Die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen für Taten ihrer Mitarbeiter bestimmt sich dabei nach § 30 OWiG. Danach kann gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung ein Bußgeld festgesetzt werden, wenn ein Organ oder leitender Mitarbeiter unter Verletzung der jener juristischen Person obliegenden Pflichten eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat. Um zu verhindern, dass juristische Personen, deren Organe oder Mitarbeiter eine Kartellordnungswidrigkeit begangen haben, dem Bußgeld entgehen können, beispielsweise indem werthaltige Teile abgespalten und der ursprüngliche Rechtsträger danach aufgelöst wird, so dass es zum Zeitpunkt der Bußgeldentscheidung oder vor Rechtskraft des Bußgeldbescheids nicht mehr existiert, bedarf es einer effektiven gesetzlichen Regelung, welche alle Schlupflöcher schließt.

Zu 1 a)

Bei der Abspaltung und bei der Ausgliederung werden Teile des Vermögens eines Unternehmens auf ein anderes oder andere Unternehmen übertragen. Der übertragende Rechtsträger bleibt bestehen. Diese Fälle werden von § 30 Abs. 2a OWiG nicht erfasst mit der Argumentation, dass der übertragende Rechtsträger nach wie vor in Haftung genommen werden könne. Von den Unternehmen wird dies jedoch dahingehend ausgenutzt, dass alle werthaltigen Teile auf ein anderes Unternehmen abgespalten oder ausgegliedert werden, so dass lediglich eine fast wertlose Hülle übrigbleibt. Oftmals wird diese Hülle im Verlaufe des Bußgeldverfahrens aufgelöst. Der werthaltige abgespaltene oder ausgegliederte Teil des Unternehmens wird nach jetziger Gesetzeslage nicht als Rechtsnachfolger des bußgeldbewehrten Unternehmens anerkannt. Das Bußgeld kann nicht eingetrieben werden. Um diese Gesetzeslücke zu schließen, muss eine Regelung vorsehen, dass auch abgespaltene oder ausgegliederte Unternehmen als Rechtsnachfolger anzusehen sind, wenn sie einen wesentlichen Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträger darstellen oder der abgespaltene bzw. ausgegliederte Teil in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des gesamten Vermögens ausmacht.

Das übertragende Unternehmen und die abgespaltenen bzw. ausgegliederten Unternehmen sollen als Gesamtschuldner haften.

Zu 1 b)

Auch die Einzelrechtsübertragung wird von § 30 Abs. 2a OWiG nicht erfasst. Hierbei werden keine Gesellschaftsanteile erworben, sondern es werden einzelne Wirtschaftsgüter gekauft. Bei dem Kauf der Gesamtheit der einzelnen Wirtschaftsgüter (Vermögenserwerb) spricht man vom sog. asset deal.

Hier gelten die zu 1. a) gemachten Ausführungen. Die zu erstellende Regelung soll verhindern, dass Unternehmen sich eines Bußgeldes durch Einzelrechtsübertragung entledigen, indem sie werthaltige Teile des Unternehmens veräußern.

Zu 1 c)

Der europäische Kartellrechtsbegriff des Unternehmens als wirtschaftlicher Einheit umfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Insofern unterfällt dem Unternehmensbegriff jede natürliche und juristische Person sowie jede Personenmehrheit, die nach dem Gesetz wie eine Person behandelt wird. Ausgeklammert aus dem Unternehmensbegriff sind nur solche natürlichen und juristischen Personen, die nur gelegentlich oder nur vorübergehend selbständig wirtschaftlich tätig werden. Auch die Tätigkeit natürlicher Personen in der Rechtsform eines Einzelkaufmanns, eines Handelsvertreters, eines Kommissionärs oder eines Handwerkers wird nach der Entscheidungspraxis der EU-Kommission als Unternehmenstätigkeit angesehen.

Durch die Beteiligung eines Einzelkaufmanns an einer Umstrukturierungsmaßnahme im Falle einer drohenden oder bereits erlassenen Geldbuße – beispielsweise durch Verschmelzung des nach § 30 OWiG für den Kartellverstoß verantwortlichen Rechtsträgers auf einen Einzelkaufmann – ist die Umgehung der Bußgeldzahlung

bislang möglich, diese Fälle sind durch das OWiG derzeit nicht erfasst. Durch die geforderte Regelung soll diese Gesetzeslücke geschlossen werden.

Zu 2.

Durch die hier geforderte Regelung sollen alle Umgehungsmöglichkeiten auch verfahrensrechtlich verhindert werden. Unternehmen sollen sich nicht durch einen geschickt gewählten Zeitpunkt für ihre Umstrukturierungen vor, während oder nach dem Bußgeld- oder Vollstreckungsverfahren der Zahlung entziehen können.

Zu 2 a)

Durch die geforderte gesetzliche Regelung soll sichergestellt werden, dass, sollte dem Rechtsvorgänger ein Bußgeld drohen bzw. ein Bußgeld gegen ihn festgesetzt, aber die Entscheidung noch nicht rechtskräftig sein, das Verfahren gegen den Rechtsnachfolger fortgeführt wird, der in die verfahrensrechtliche Stellung des Rechtsvorgängers eintritt, wenn in diesem Zeitraum eine Unternehmensumstrukturierung durchgeführt wird.

Zu 2 b)

Nach der hier geforderten Regelung soll die Vollstreckung einer rechtskräftigen Bußgeldentscheidung gegen den Rechtsnachfolger auch dann möglich sein, wenn eine Unternehmensumstrukturierung erfolgt, nachdem der Bußgeldbescheid gegen den Rechtsvorgänger in Rechtskraft erwachsen ist.

Zu 3.

Das deutsche Konzernrecht basiert auf der rechtlichen Selbständigkeit der einzelnen Konzerngesellschaften. Demzufolge bleiben auch allein die einzelnen Konzerngesellschaften und nicht der Konzern als solcher Adressat der sie treffenden Pflichten und Schuldner etwaiger sie treffender Verbindlichkeiten. Eine wechselseitige Zurechnung von Pflichtverletzungen innerhalb des Konzerns findet nicht statt. Ebenso wenig kennt das deutsche Konzernrecht eine generelle Außenhaftung der Mutter für Verbindlichkeiten ihrer Tochterunternehmen. Eine Ausnahme bildet allein die Eingliederung, § 322 AktG. Eine allgemeine Durchgriffshaftung kennt das deutsche Konzernrecht nicht. Das gilt selbst dann, wenn die von dem Mutterunternehmen ausgeübte Leitungsmacht eine Intensität erreicht, dass das Tochterunternehmen wie eine unselbständige Betriebsabteilung der Mutter geführt wird.

Anders als der BGH geht die europarechtliche Rechtsprechung grundsätzlich von der konzernweiten Zurechnung von Kartellverstößen und damit kartellrechtlicher Verantwortlichkeit aus. Eine Tochtergesellschaft bildet mit ihrer Muttergesellschaft trotz unterschiedlicher Rechtspersönlichkeit eine wirtschaftliche Einheit, also ein Unternehmen im Sinne des Art. 101 AEUV, wenn erstere auf Grund der Zugehörigkeit zu einer zentral geführten Unternehmensgruppe oder aufgrund von personellen Verflechtungen ihr eigenes Marktverhalten nicht mehr autonom steuern kann. Die Muttergesellschaft übt so einen „bestimmenden Einfluss“ auf die Tochter aus. Geldbußen können dann nicht nur gegen die Gesellschaft, deren Mitarbeiter gehandelt hat, verhängt werden, sondern gesamtschuldnerisch auch gegen deren Konzernmuttergesellschaft, ohne dass deren persönliche Beteiligung an der Zuwiderhandlung nachgewiesen werden muss. Die Mutter ist dann für das Marktverhalten des Unternehmens in seiner Gesamtheit verantwortlich und muss für etwaige Kartellvergehen gerade stehen (ständige Rspr: EuGH, Rs. C-97/08 P (Akzo Nobel), EuZW 2009, 816, 821; BeckRS 2004, 73172 Rn 132 und 133 (ICI); BeckRS 2004, 73395 Rn 15 (Europemballage und Continental); Rs. C-286/98 P (Stora Kopparbergs Bergslags), Slg. 2000, I-9925 Rn 26; BeckRS 2009, 71074 Rn 59 (Höchst); Rs. 107/82 (AEG), Slg. 1983, 3155 Rn. 49f.).

Durch die geforderte Regelung können Lücken im Gesetz, die zu einer Bußgeldumgehung aufgrund von Umstrukturierungen in einem Konzern führen, verhindert werden. Durch diese Regelung kann auch die Konzernmutter, wenn sie zum Zeitpunkt der Begehung der Ordnungswidrigkeit ihrer Tochtergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf sie ausgeübt hat, für diese Ordnungswidrigkeit zur Verantwortung gezogen und für dieses Bußgeld (gesamtschuldnerisch) haftbar gemacht werden.

Die Einführung des europarechtlichen wirtschaftlichen Unternehmensbegriffs und der Konzernhaftung im deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrecht ist möglich und sachgerecht. Das kartellrechtliche Verständnis des Unternehmens als wirtschaftlicher Einheit ist dem Konzernrecht keineswegs fremd, wie am Beispiel der Konzernrechnungslegung zu sehen ist. Die deutsche Rechtsprechung hat zudem über die Rechtsfigur des qua-

lifiziert faktischen Konzerns eine Zeit lang eine (mittelbare) Haftung der Muttergesellschaft für Verbindlichkeiten der Tochter analog §§ 302, 303 AktG zu begründen versucht, wenn das Mutterunternehmen seine Tochter mit einer hohen Intensität leitete.

Zu 4.

Nach § 130 OWiG ist die Verletzung von Aufsichtspflichten in Betrieben und Unternehmen bußgeldbewehrt, wenn es in dem Betrieb oder Unternehmen zur Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten gekommen ist, die durch eine ordnungsgemäße Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wären. Die bußgeldbewehrten Zuwiderhandlungen müssen sich dabei auf Pflichten beziehen, die den Inhaber des Betriebs oder Unternehmens treffen. Ein Verstoß gegen die Aufsichtspflicht ist eine betriebsbezogene Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 30 OWiG, das heißt, auch das Unternehmen haftet über diese Vorschrift für eine Verletzung von Aufsichtspflichten.

Konzernobergesellschaften sind kartellrechtlich zur Aufsicht über die Konzernunternehmen verpflichtet. Die geforderte Regelung muss § 130 OWiG bei der Verletzung konzernweiter Organisationspflichten auf die Muttergesellschaft erstrecken. Die Verletzung konzernorganisationsrechtlicher Aufsichtspflichten stellt eine Ordnungswidrigkeit der Organmitglieder des Mutterunternehmens nach § 130 OWiG dar, die bei Kartellverstößen durch das Tochterunternehmen wiederum nach § 30 OWiG zur Verhängung einer Geldbuße gegen die Mutter führen kann. Die geforderte Bestimmung sollte dies für Fälle regeln, in denen die Muttergesellschaft Einwirkungsmöglichkeiten im Konzern hat bzw. eine einheitliche Leitung im Konzern ausgeübt wird bzw. die herrschende Gesellschaft eine Konzernaufsicht einführt.

Dies ist sachgerecht, da den Vorstand bzw. die Geschäftsführung der Obergesellschaft konzernweite Organisations- und Kontrollpflichten treffen. Ähnliche Regelungen gibt es bereits in § 25a Abs. 3 KWG für die Obergesellschaft eines Bankkonzerns, auch für Versicherungskonzerne existieren entsprechende Regelungen.

