

Kartellverstoss des Tochterunternehmens: Haftet die Konzernmutter?

Behörden und Gerichte in der EU und in der Schweiz gehen in ständiger Praxis davon aus, dass der Konzernmutter das kartellrechtliche Fehlverhalten von Konzerngesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen zugerechnet werden kann.

1 Grundlage: Der kartellrechtliche Unternehmensbegriff

Anders als das Zivil- und Handelsrecht basiert das Kartellrecht nicht auf dem Begriff der (natürlichen oder juristischen) „Person“, sondern auf dem Begriff des „Unternehmens“. Unternehmen und Unternehmensträger sind zu unterscheiden. Ausserdem hat der Begriff des Unternehmens im Zusammenhang mit dem Kartellrecht eine eigenständige Bedeutung.

Es gilt der „funktionale“ Unternehmensbegriff: Das Vorliegen einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit ist relevant. Überhaupt gilt im Kartellrecht eine wirtschaftliche, nicht eine formale Betrachtungsweise.

2 Unternehmen und Konzern

Ein Konzern ist die Zusammenfassung mehrerer Gesellschaften unter einheitlicher Leitung (vgl. Art. 663e Abs. 1 OR). Unternehmen im Sinn des Kartellrechts ist die wirtschaftliche Einheit, also der gesamte Konzern (s. auch das „Konzernprivileg“).

3 Voraussetzungen der Zurechnung

Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit wurde im europäischen Kartellrecht präzisiert. Zwei Voraussetzungen müssen erfüllt sein: Erstens muss die Muttergesellschaft die *Möglichkeit* haben, einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten der Tochtergesellschaft auszuüben. Zweitens muss sie von dieser Möglichkeit auch *tatsächlichen* Gebrauch machen, was eine Gesamtbetrachtung erforderlich macht. Nach der *Stora*-Vermutung wird angenommen, dass ein tatsächlicher Einfluss ausgeübt wird, wenn die Muttergesellschaft (nahezu) 100% des Kapitals ihrer Tochtergesellschaft hält.

4 Widerlegung der Vermutung

Die *Stora*-Vermutung ist widerleglich. Es ist zu zeigen, dass kein bestimmender Einfluss ausgeübt wurde, die Tochtergesellschaft vielmehr eine eigene Geschäftspolitik verfolgt hat.

Bei rein finanziellen Beteiligungen wird kein bestimmender Einfluss ausgeübt. Ansonsten ist die Widerlegung zwar schwierig, aber möglich. Eine Einzelfallbetrachtung ist erforderlich. Die genauen Anforderungen an die Widerlegung bedürfen der Klärung.

Die europäischen Gerichte stellen hohe Anforderungen an die Begründungspflicht der Europäischen Kommission. Wird die Verantwortlichkeit bestimmter Adressaten ausschliesslich auf die *Stora*-Vermutung gestützt, muss

die Kommission substantiiert begründen, warum die Widerlegung der Vermutung nicht gelungen ist.

5 Ausschluss der Zurechnung bei kunstgerechter Compliance?

Meinungsstreit: Die Lehre vom Organisationsverschulden v. direkte Zurechnung des Verhaltens von Mitarbeitern und Tochtergesellschaften. Die Zurechnung von Organhandeln ist, soweit ersichtlich, unstrittig. In der Schweiz s. auch die Motion Schweiger in der vom Parlament angenommenen Fassung.

Vgl. auch Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes v. 22.2.2012, BBl 2012, 3905 (3959): „Zu den verschiedenen organisatorischen Massnahmen gehört für Unternehmen z. B., dass nur Zielvorgaben gesetzt werden, die ohne Kartellrechtsverstösse erreichbar sind.“

6 Rechtsfolgen

Der Gesamtkonzern wird in die Verantwortung genommen. Für die Bussgeldberechnung wird der gesamte Konzernumsatz herangezogen. Für die tatsächliche Umsetzung ist zwischen Normadressat (Unternehmen) und Sanktionsadressat (Konzerngesellschaften) zu unterscheiden. Die Sanktionsadressaten haften solidarisch.

7 Bewertung

Die konzernrechtliche Gesamtverantwortlichkeit bei Vorliegen wirtschaftlicher Einheit ist im Interesse einer effektiven Kartellrechtsdurchsetzung geboten. Zu stark wären sonst die Anreize, kartellgeneigte Tätigkeiten in Tochtergesellschaften zu verlagern, um das Bussenrisiko zu minimieren.

S. auch EuG, 2.2.2012, Rs. T-77/08 – *Dow Chemical/Kommission* Tz. 101: "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."

8 Handlungsbedarf

Kodifizierung der kartellrechtlichen Verantwortlichkeit im Konzern?

9 Ausblick Zivilrecht

Im Mittelpunkt der Diskussion steht die Frage nach der bussgeldrechtlichen Haftung der Konzernmutter. Mit dem Erstarken des *private enforcement* in Europa sollte auch die Frage näher diskutiert werden, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen die Muttergesellschaft zivilrechtlich für Kartelldelikte der Tochter haftet.