

Marcel Marques

Das Verhältnis der Nahezu-100%-Vermutung
aus dem EU-Kartellrecht zur Weisungsfreiheit
des Vorstands einer Aktiengesellschaft



Kölner Schriften zum Europarecht

herausgegeben vom
Institut für Europäisches Wirtschaftsrecht
an der Universität zu Köln
vertreten durch den Direktor Prof. Dr. Ulrich Ehricke

Band 69

Marcel Marques

Das Verhältnis der Nahezu-100%-Vermutung
aus dem EU-Kartellrecht zur Weisungsfreiheit
des Vorstands einer Aktiengesellschaft



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8358-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2744-0 (ePDF)

Die Bände 1-64 der Schriftenreihe sind im Carl Heymanns Verlag erschienen.

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit am Institut für Europäisches Wettbewerbsrecht. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mitte März 2021 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, LL.M, M.A., der mir die Anregung zu diesem Thema gab und mich in vielfältiger Weise gefördert hat. Bedanken möchte ich mich für den stetigen Zuspruch und auch für die Aufnahme in diese Schriftenreihe. Herrn Prof. Dr. Körber, LL.M., danke ich für die zügige Erstellung des Korreferats sowie ebenfalls für seine Unterstützung.

Ich möchte zudem Herrn Prof. Dr. Jürgen Kühnen meinen Dank aussprechen. Die anregenden Diskussionen haben mich sehr bereichert.

Weiterhin gebührt ein herzlicher Dank meinen Institutskollegen, insbesondere Herrn PD. Dr. Daniel Könen LL.M., Herrn David Krüger und Frau Maria Sieben, die mein Dissertationsvorhaben während meiner Tätigkeit am Institut begleitet haben. Die freundschaftliche Arbeitsatmosphäre, die kritischen Anregungen und die stetige Hilfsbereitschaft haben wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Auch meinen Großeltern sowie meinen Freunden möchte ich herzlich für ihre Unterstützung danken.

Mein größter Dank gilt an dieser Stelle meinen Eltern, Yvonne und Joaquim Marques, die mich während meiner juristischen Ausbildung in jeder Lebenslage unterstützt und mir Rückhalt gegeben haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Köln, im Juli 2021

Marcel Marques

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung	19
A. Einleitung und Problemstellung	19
B. Stand der Forschung	23
C. Gang der Darstellung	25
Kapitel 2: Die Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit und der Nahezu-100 %-Vermutung	27
A. Entwicklung der wirtschaftlichen Einheit	27
I. Erste Entwicklungsphase: die wirtschaftliche Einheit zur Erfassung extraterritorialer Sachverhalte	27
1. Verhaltenszurechnung im Farbstoffkartell	27
2. Anwendung der wirtschaftlichen Einheit im Rahmen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung	30
3. Nichtanwendbarkeit der Kartellrechtsnormen (sog. Konzernprivileg) infolge des Bestehens einer wirtschaftlichen Einheit	31
4. Zusammenfassung	31
II. Zweite Entwicklungsphase: Verhaltenszurechnung durch Anknüpfung an den Unternehmensbegriff	32
1. Zurechnung unabhängig von möglichen Jurisdiktionsfragen	32
2. Verknüpfung der wirtschaftlichen Einheit mit dem Unternehmensbegriff	33
3. Zurechnung infolge der Beeinflussung der Geschäftspolitik	34
4. Relatives Verständnis der wirtschaftlichen Einheit	37
5. Vermeintliche Doppelfunktion der wirtschaftlichen Einheit	38
6. Wirtschaftliche Einheit zur Bestimmung der Zugehörigkeit von Rechtssubjekten im Unternehmen	41
7. Zwischenergebnis	41

III. Dritte Entwicklungsphase: Schaffung der Nahezu-100 %-Vermutung	43
1. Vollständige Gesellschaftsbeteiligung als widerlegbare Vermutung des Bestehens einer wirtschaftlichen Einheit	43
2. Mehrstufige wirtschaftliche Einheiten als Konsequenz der Anknüpfung an den Unternehmensbegriff	46
3. Quantitative Erweiterung der 100 %-Vermutung zur Nahezu-100 %-Vermutung	48
4. Personelle Verflechtung als Möglichkeit der Einflussnahme	50
5. Zusammenfassung	51
IV. Vierte Entwicklungsphase: Konkretisierung der Definition der wirtschaftlichen Einheit	52
1. Anforderungen an das fehlende autonome Verhalten des Rechtssubjekts innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit	52
2. Gesamtschuldnerische Haftung für die Zahlung der Geldbuße als Ausdruck einer von Rechts wegen eintretenden Wirkung des Unternehmensbegriffs	55
3. Widerlegungsvoraussetzungen der Nahezu-100 %-Vermutung	56
V. Zusammenfassung	58
B. Untersuchung der Mindestanforderungen für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit	60
I. Auslegungsgrundsätze im Unionsrecht	61
1. Grammatikalische Auslegung	62
a. Wortlaut nach dem deutschen Verständnis	63
b. Wortlaut im Vergleich mit anderen Sprachen	65
2. Systematische Auslegung	65
a. Vergleichende Betrachtung mit dem Fusionskontrollrecht	66
aa. Selbständigkeit eines Gemeinschaftsunternehmens gem. Art. 3 Abs. 4 FKVO	66
bb. Kontrollbegriff gem. Art. 3 Abs. 2 FKVO	68
cc. Verbundklausel gem. Art. 5 Abs. 4 lit. b FKVO	71
dd. Zwischenergebnis	73
b. Konzernprivileg als Begründung für die Nichtanwendbarkeit des Art. 101 AEUV	74
c. Vergleich mit der Zurechnung im Innenverhältnis einer juristischen Person	76

3. Auslegung nach Sinn und Zweck	80
a. Herleitung des Telos aus dem Unionsrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der Literatur	80
b. Auswirkungen auf die Bestimmung des fehlenden autonomen Verhaltens einer Gesellschaft innerhalb der wirtschaftlichen Einheit	84
II. Rechtliche Einflussnahme und innerer Zusammenhang als Mindestvoraussetzung der wirtschaftlichen Einheit	88
III. Zusammenfassung	90
C. Der Nachweis einer nahezu gesamten Beteiligung an einer (Aktien-) Gesellschaft als Vermutung des fehlenden autonomen Verhaltens (Nahezu-100 %-Vermutung)	91
I. Kontext und Reichweite der Nahezu-100 %-Vermutung	91
1. Nahezu-100 %-Vermutung als Beweiserleichterung zum Nachweis der wirtschaftlichen Einheit	91
2. Inhaltlicher Bezugspunkt der Vermutungsfolge	93
3. Zusammenfassung	96
II. Sinn und Zweck der Nahezu-100 %-Vermutung	96
1. Nahezu-100 %-Vermutung als Ausdruck einer Wahrscheinlichkeitsaussage	97
2. Nahezu 100 %-Vermutung als Ergebnis von Zweckmäßigkeitserwägungen	98
3. Zusammenfassung	100
III. Dogmatische Einordnung der Nahezu-100 %-Vermutung	101
1. Darstellung des Beweisrechts im Europäischen (Wettbewerbs-)Recht	102
a. Beweislast	104
b. Beweismaß	107
c. Beweiswürdigung	108
aa. Indizienbeweis als mittelbarer Nachweis einer Tatsache	109
(1) Deutsches Recht	110
(2) Unionsrecht	111
bb. Anscheinsbeweis als typisierte Form des Indizienbeweises	112
(1) Deutsches Recht	112
(2) Unionsrecht	113

d.	Anwendungsbereiche der Vermutungen	114
aa.	Deutsches Recht	114
	(1) Beweislastregelung und Umkehr der Beweislast	115
	(a) Gesetzliche Vermutungen	115
	(b) Richterrechtliche Beweislastumkehr	117
	(2) Tatsächliche Vermutungen	117
	(3) Unwiderlegbare Vermutungen	120
bb.	Unionsrecht	120
	(1) Beweislastregelung und Umkehr der Beweislast	121
	(a) Gesetzliche normierte Regelungen der Beweislast	121
	(b) Vermutungen mit eigens geschaffenen Widerlegungsanforderungen	122
	(2) (Tatsächliche) Vermutungen im Rahmen der Beweiswürdigung	123
	(3) Unwiderlegbare Vermutungen	125
e.	Die Besonderheiten des Beweisrechts im Bußgeldverfahren	126
aa.	Deutsches Bußgeldrecht	126
bb.	Europäisches Bußgeldrecht	127
f.	Zwischenergebnis	129
2.	Einordnung der Nahezu-100 %-Vermutung in das Beweisrecht der Union	130
a.	Nahezu-100 %-Vermutung als Vermutung im Rahmen der Beweiswürdigung	130
aa.	Indizienbeweis	130
bb.	Anscheinsbeweis	133
	(1) Bestätigung durch GA <i>Kokott</i> und Kommission	133
	(2) Sichtweise des EuGH	136
	(3) Zusammenfassung	141
b.	Nahezu-100 %-Vermutung als Beweislastumkehr	141
c.	Zusammenfassung	144
3.	Methodische Grundlage zur Schaffung der Nahezu-100 %-Vermutung	144
a.	Auslegung und richterrechtliche Rechtsfortbildung	144
b.	Nahezu 100 %-Vermutung als Ergebnis richterrechtlicher Auslegung	145

IV. Untersuchung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Vermutung im Bußgeldverfahren	147
1. Bestimmung der Zulässigkeitsvoraussetzungen	148
2. Vergleichbarkeit des den jeweiligen Vermutungen unterliegenden Sachverhalts	148
3. Übertragbarkeit der Zulässigkeitsvoraussetzungen auf die Nahezu-100 %-Vermutung	149
V. Zulässigkeitsprüfung der Nahezu-100 %-Vermutung	151
1. Möglichkeit des Beweises des Gegenteils (Widerlegbarkeit)	152
2. Wahrung der Verteidigungsrechte	154
3. Angemessenheit des mit der Vermutung verfolgten Ziels	156
4. Zusammenfassung	161
D. Kritik und Gegenargumente	162
I. Gesetzlichkeitsprinzip aus Art. 49 Abs. 1 GRCh	162
1. Anknüpfung an Gesellschaftsbeteiligung als vermeintlicher Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip	163
2. Gesellschaftsbeteiligung als Mittel der Beweisführung	164
II. Der Unternehmensbegriff als Instrument der Verhaltenszurechnung im Rahmen der wirtschaftlichen Einheit	166
1. Kritik aus der Literatur	166
2. Stellungnahme	168
III. Wertung des effet utile des Kartellverbots	170
1. Entgegengesetztes Interesse an einer ausgewogenen Risikoverteilung	170
a. Trennungsprinzip bzw. Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen	170
b. Ausnahmen des Trennungsprinzips im deutschen Aktiengesetz	173
2. Beeinträchtigung des Ziels der effektiven Kartellbekämpfung durch die Schaffung eines Anreizes zur zentralistischen Unternehmensführung	175
3. Interessensabwägung	177
IV. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung gemäß Art. 48 Abs. 1 GRCh	180
V. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz gemäß Art. 49 Abs. 1 GRCh	181
VI. Zusammenfassung	183

Kapitel 3: Verhältnis der Nahezu-100 %-Vermutung zum deutschen Aktiengesetz	184
A. Bedeutung der Eigenständigkeit des Vorstands in der Aktiengesellschaft	184
I. Weisungsfreie Leitung der Gesellschaft als zentrale Wertung des Aktiengesetzes	185
1. Eigenverantwortliche Leitung durch den Vorstand	185
2. Reichweite und Bedeutung der Eigenverantwortung	186
3. Leitungstätigkeit als Ermessensaufgabe	188
4. Bestimmung des Begriffs der Leitung	190
a. Normative Leitungsaufgaben	190
b. Grundlegende Führungsaufgaben zum Erhalt des Unternehmens	191
aa. Planung und Koordinierung des aktienrechtlichen Unternehmens	191
bb. Marktverhalten (Geschäftspolitik im weiteren Sinne)	192
(1) Investitionen und Finanzausstattung	193
(2) Führungspostenbesetzung	193
cc. Legalitätskontrolle	194
c. Zwischenergebnis	195
5. Mitleitungsfunktion des Aufsichtsrats	195
II. Geschäftsführung durch den Vorstand	196
1. Die Geschäftsführung als übergeordneter Begriff jeglichen Handels des Vorstands	196
2. Modifikationsmöglichkeiten	197
a. Funktionale Aufgabenverteilung	198
b. Spartenbezogene Aufteilung	198
c. Gestaltungsgrenzen	198
3. Subsidiäre Geschäftsführungskompetenz gem. § 119 Abs. 2 AktG	199
III. Einflussnahme auf den Vorstand durch Kompetenzen der Hauptversammlung	200
1. Beschlussfähigkeit in jeglichem der Hauptversammlung zustehenden Kompetenzbereich	201
2. Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Besonderheiten	201
a. Gesetzliche Besonderheiten	201
b. Stimmrechtsbindungsverträge	202

3. Kompetenzen im Einzelnen	203
a. Mittelbarer Bezug zum Verhalten der Gesellschaft durch die Kompetenz zu wiederkehrenden Maßnahmen	204
aa. Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats gem. §§ 119 Abs. 1 Nr. 1, 101 Abs. 1 S. 1 AktG	204
bb. Verwendung des Bilanzgewinns gem. §§ 119 Abs. 1 Nr. 2, 174 AktG	204
cc. Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats gem. §§ 119 Abs. 1 Nr. 4, 120 AktG	205
dd. Bestellung eines Abschlussprüfers gem. § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG, § 318 HGB	206
b. Mittelbare Einflussnahme auf das Verhalten der Gesellschaft durch die Kompetenz zu strukturbezogenen Maßnahmen	207
aa. Satzungsänderungen gem. §§ 119 Abs. 1 Nr. 6, 179 Abs. 1 AktG als Einschränkung des § 76 Abs. 1 AktG	207
bb. Auflösung der Gesellschaft gem. §§ 119 Abs. 1 Nr. 9, 262 Abs. 1 Nr. 1, 2 AktG	209
cc. Kompetenz zur Erlangung der Möglichkeit der Einflussnahme durch die außerhalb der Enumeration von § 119 Abs. 1 AktG befindlichen strukturbezogenen Kompetenzen	210
(1) Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens gem. § 179a AktG	210
(2) Zustimmung und Änderung eines Unternehmensvertrags gem. §§ 293, 295 AktG	211
(3) Eingliederungsbeschluss gem. § 319 AktG	211
(4) Übertragung von Aktien gegen Barabfindung gem. § 327a AktG	212
(5) Verschmelzungsbeschluss gem. § 65 UmwG	212
(6) Zwischenergebnis	212
c. Persönliche Abhängigkeit des Vorstands von der Hauptversammlung durch sonstige Kompetenzen	213
aa. Vertrauensentzug gegenüber dem Vorstand gem. § 84 Abs. 3 S. 2 AktG	213
bb. Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern gem. § 103 Abs. 1 AktG	214

cc. Festsetzung der Aufsichtsratsvergütung gem. § 113 Abs. 1 AktG	214
d. Zwischenergebnis	215
B. Die Eigenständigkeit des Vorstands als vermeintlicher Widerspruch zur Nahezu-100 %-Vermutung	215
I. Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Wertungen	216
1. Anwendungsvorrang im Unionsrecht	216
2. Berücksichtigung der Wertungen des nationalen Gesellschaftsrechts mangels Bestehens einer Kollisionslage	216
II. Aktienrechtliche Grundlage der Nahezu-100 %-Vermutung	218
1. Kompetenzen der Hauptversammlung	219
a. Die Wahl des Aufsichtsrats als Grundlage der Nahezu-100 %-Vermutung	219
aa. Beeinflussung der Zusammensetzung der Vorstandsmitglieder	220
(1) Kausale Verkettung zwischen Bestellung des Aufsichtsrats und Bestellung des Vorstands	220
(2) Einschränkungen der Möglichkeit der Beeinflussung der Vorstandszusammensetzung	222
(a) Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes	223
(b) Mindestmaß an persönlicher Unabhängigkeit des Vorstands	224
(3) Zwischenergebnis	225
bb. Auswirkungen einer Anerkennung der Möglichkeit zur Beeinflussung des Vorstands auf die Nahezu-100 %-Vermutung	226
(1) Bedeutung der Möglichkeit zur Beeinflussung der Zusammensetzung des Vorstands	226
(a) Anerkennung der mittelbaren Einflussnahme beim Kontrollerwerb gem. Art. 3 Abs. 2 FKVO	227
(b) Erfüllung des Merkmals der personellen Verflechtung im Steuerrecht beim Rechtsinstitut der Betriebsaufspaltung	227

(c)	Kein hinreichendes Indiz für die tatsächliche Ausübung eines bestimmenden Einflusses im Rahmen der wirtschaftlichen Einheit	229
(d)	Zwischenergebnis	231
(2)	Beeinflussung der Zusammensetzung des Vorstands als unzureichende Grundlage der Nahezu-100 %-Vermutung	231
b.	Aktienrechtliche Grundlage der Nahezu-100 %-Vermutung durch Gesamtschau einzelner Kompetenzen der Hauptversammlung	233
aa.	Gesamtschau einzelner der Hauptversammlung zukommender Rechte	233
bb.	Bewertung der einzelnen Rechte	236
2.	Aktienrechtliche Wertungen bei verbundenen Unternehmen	238
a.	Weisungsrecht nach § 308 AktG und § 323 Abs. 1 AktG als Grundlage der Nahezu-100 %-Vermutung	238
b.	§ 311 AktG als Anknüpfungspunkt einer aktienrechtlichen Grundlage der Nahezu-100 %-Vermutung	239
c.	Die Beweiserleichterung aus §§ 311, 317 AktG als Bestätigung der Nahezu-100 %-Vermutung	246
aa.	Beweiserleichterung nach §§ 311, 317 AktG	246
bb.	Übertragung auf die Nahezu-100 %-Vermutung	248
3.	Zusammenfassung	249
III.	Fehlender Widerspruch infolge unterschiedlicher Regelungsinhalte	250
1.	Allgemeine Anwendbarkeit der Nahezu-100 %-Vermutung infolge der Widerlegbarkeit	250
2.	Keine Widerlegungsmöglichkeit durch nationales Gesellschaftsrecht	253
a.	Berücksichtigung sämtlicher wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Verbindungen zwischen den Gesellschaften	253
b.	Verbotsnorm als fehlender Nachweis des jeweils verbotenen Verhaltens	258
3.	Zusammenfassung	261

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 4: Ergebnis in Thesenform 262

Literaturverzeichnis 269

Kapitel 1: Einführung

A. Einleitung und Problemstellung

Adressat des Europäischen Wettbewerbsrechts¹ ist das Unternehmen. Sowohl Art. 101 AEUV als auch Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 richten sich ausschließlich an Unternehmen und an Vereinigungen von Unternehmen. Der Unternehmensbegriff ist gesetzlich nicht definiert, sondern umfasst nach ständiger Rechtsprechung des EuGH jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.² Ein Unternehmen ist nicht zwingend mit einem sich aus dem nationalen Recht stammenden Rechtssubjekt³ deckungsgleich. Es wird ein funktionaler Unternehmensbegriff angewandt, wodurch den tatsächlichen ökonomischen Gegebenheiten gerecht werden soll, um diejenige Wirkungseinheit zu erfassen, welche in Wirklichkeit die Beeinträchtigung der wettbewerbsrechtlichen Ordnung herbeiführt.⁴ Ein Unternehmen kann somit auch aus mehreren natürlichen oder juris-

-
- 1 Der Begriff des Europäischen Wettbewerbsrechts bezeichnet in dieser Arbeit das Wettbewerbsrecht i. S. d. Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen.
 - 2 EuGH, U. v. 23.04.1991, C-41/90, Rn. 21 – Höfner; EuGH, U. v. 17.02.1993, C-159/91 und C-160/91, Rn. 17 – Poucet und Pistre; EuGH, U. v. 16.11.1995, C-244/94, Rn. 14 – Fédération française des sociétés d'assurance; EuGH, U. v. 11.12.1997, C-55/96, Rn. 21 – Job Center; EuGH, U. v. 19.02.2002, C-309/99, Rn. 46 – WOUTERS U. A.; EuGH, U. v. 21.09.1999, C-67/96, Rn. 77 – Albany; EuGH, U. v. 12.09.2000, C-180/98 bis C-184/98, Rn. 74 – Pavlov; EuGH, 25.10.2001, U. v. 25.10.2001, C-475/99, Rn. 19 – Ambulanz Glöckner; EuGH, U. v. 16.03.2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, Rn. 46 – AOK Bundesverband; EuGH, U. v. 28.06.2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Rn. 112 – Dansk Rørindustri; EuGH, U. v. 10.01.2006, C-222/04, Rn. 107 – Cassa di riparmio di Firenze; EuGH, U. v. 11.07.2006, C-205/03 P, Rn. 25 – FENIN; EuGH, U. v. 11.12.2007, C-280/06, Rn. 28 – ETI; EuGH, U. v. 10.09.2009, C-97/08 P, Rn. 54 – Akzo Nobel; EuGH, U. v. 20.01.2011, C-90/09 P, Rn. 34 – General Química; EuGH, U. v. 29.03.2011, C-201/09 P und C-216/09 P, Rn. 96 – ArcelorMittal Luxembourg; EuGH, U. v. 10.04.2014, C-231/11 P bis C-233/11 P, Rn. 46 – Siemens.
 - 3 Mit dem Begriff des Rechtssubjekts werden nachfolgend die nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaats anerkannten Marktakteure bezeichnet.
 - 4 *Herrmann*, in: MüKoEUWettbR Einl Rn. 952; *Roth/Ackermann*, in: FK zum Kartellrecht, EG Art. 81 Abs. 1 Grundfragen, Rn. 31.

tischen Personen bestehen.⁵ In einem solchen Fall bilden die einzelnen natürlichen oder juristischen Personen eine wirtschaftliche Einheit. Der EuGH spricht von einer Zurechnung des Verhaltens zwischen den Rechtssubjekten.⁶ Die Konkretisierung des Rechtsinstituts⁷ der wirtschaftlichen Einheit ist durch eine fast fünfzigjährige Rechtsprechung geprägt.⁸ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist die Annahme der wirtschaftlichen Einheit und der damit einhergehenden Zurechnung eines Verhaltens insbesondere dann möglich, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt⁹ und

-
- 5 EuGH, U. v. 12.07.1985, Rs. 170/83, Rn. 11 – Hydrotherm; EuGH, U. v. 14.12.2006, C-217/05, Rn. 40 – Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, EuGH, U. v. 28.06.2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Rn. 112 f. – Dansk Rørindustri; EuGH, U. v. 10.09.2009, C-97/08 P, Rn. 55 – Akzo Nobel; EuGH, U. v. 01.07.2010, C-407/08 P, Rn. 64 – Knauf Gips; EuGH, U. v. 10.04.2014, C-231/11 P bis C-233/11 P, Rn. 43 – Siemens; EuGH, U. v. 19.07.2012, C-628/10 P und C-14/11 P, Rn. 42 – Alliance One International; EuGH, U. v. 29.09.2011, C-521/09 P, Rn. 53 – Elf Aquitaine; EuGH, U. v. 20.01.2011, C-90/09 P, Rn. 35 – General Química; EuGH, U. v. 29.03.2011, C-201/09 P und C-216/09 P, Rn. 95 – ArcelorMittal Luxembourg; EuGH, U. v. 10.04.2014, C-231/11 P bis C-233/11 P, Rn. 43 – Siemens.
- 6 EuGH, U. v. 10.09.2009, C-97/08 P, Rn. 58 – Akzo Nobel; EuGH, U. v. 10.04.2014, C-231/11 P bis C-233/11 P, Rn. 46 – Siemens; EuGH, U. v. 26.09.2013, C-179/12 P, Rn. 52 – Dow Chemical; EuGH, U. v. 11.07.2013, C-440/11 P, Rn. 38 – Stichting; EuGH, U. v. 19.07.2012, C-628/10 P und C-14/11 P, Rn. 43 – Alliance One International; EuGH, U. v. 29.09.2011, C-521/09 P, Rn. 54 – Elf Aquitaine; EuGH, U. v. 20.01.2011, C-90/09 P, Rn. 32 – General Química; EuGH, U. v. 28.06.2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Rn. 117 – Dansk Rørindustri; EuGH, U. v. 02.10.2003, C-196/99 P, Rn. 96 – Siderúrgica Aristrain; EuGH, U. v. 16.11.2000, C-294/98 P, Rn. 27 – Metsä-Serla Oyj u.a.; EuGH, U. v. 16.11.2000, C-286/98, Rn. 26 – Stora; EuGH, U. v. 25.10.1983, C-107/82, Rn. 49 – AEG; EuGH, U. v. 06.03.1974, Rs. 6/73 und 7/73, Rn. 37 – Commercial Solvents; EuGH, U. v. 21.02.1973, Rs. 6/72, Rn. 15 – Europemballage Corporation and Continental Can Company; EuGH U. v. 14.07.1972, Rs. 52/69, Rn. 44 – Geigy; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 132 f. – Imperial Chemical Industries.
- 7 Der Begriff des Rechtsinstituts beschreibt einen rechtlichen Tatbestand, der sich in der Rechtssprache verfestigt hat, vgl. *Creifelds*, Rechtswörterbuch, S. 1075.
- 8 Erstmals: EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 135 – Imperial Chemical Industries; siehe S. 27 ff.
- 9 EuGH, U. v. 10.09.2009, C-97/08 P, Rn. 58 – Akzo Nobel; EuGH, U. v. 10.04.2014, C-231/11 P bis C-233/11 P, Rn. 46 – Siemens; EuGH, U. v. 26.09.2013, C-179/12 P, Rn. 52 – Dow Chemical; EuGH, U. v. 11.07.2013, C-440/11 P, Rn. 38 – Stichting; EuGH, U. v. 19.07.2012, C-628/10 P und C-14/11 P, Rn. 43 – Alliance One International; EuGH, U. v. 29.09.2011, C-521/09 P, Rn. 54 – Elf Aquitaine; EuGH,

zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen zwischen diesen beiden Rechtssubjekten.¹⁰ Dogmatisch basiert das Konzept der Verhaltenszurechnung im Rahmen der wirtschaftlichen Einheit auf dem Grundgedanken der Wettbewerbsvorschriften, wonach jeder Unternehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Geschäftspolitik er auf dem Binnenmarkt betreiben will (sog. Selbständigkeitspostulat).¹¹ Wird eine Gesellschaft von einer anderen Gesellschaft in der Weise beeinflusst, dass diese nicht autonom auf dem Markt agieren kann, muss sich die beeinflussende Gesellschaft, die tatsächlich die Politik auf dem Markt bestimmt, für deren etwaige wettbewerbswidrige Handlung verantwortlich machen.¹² Maßgebliche Voraussetzung für den Nachweis des Bestehens einer wirtschaftlichen Einheit ist damit das fehlende autonome Verhalten der Gesellschaft.¹³ Der Nachweis dieser fehlenden Autonomie stellt für die Europäische Kommission¹⁴ regelmäßig eine Herausforderung dar, sodass sich die Kommission diesbezüglich Beweiserleichterungen¹⁵

U. v. 20.01.2011, C-90/09 P, Rn. 32 – General Química; EuGH, U. v. 28.06.2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Rn. 117 – Dansk Rørindustri; EuGH, U. v. 02.10.2003, C-196/99 P, Rn. 96 – Siderúrgica Aristrain; EuGH, U. v. 16.11.2000, C-294/98 P, Rn. 27 – Metsä-Serla Oyj u.a.; EuGH, U. v. 16.11.2000, C-286/98, Rn. 26 – Stora; EuGH, U. v. 25.10.1983, C-107/82, Rn. 49 – AEG; EuGH, U. v. 06.03.1974, Rs. 6/73 und 7/73, Rn. 37 – Commercial Solvents; EuGH, U. v. 21.02.1973, Rs. 6/72, Rn. 15 – Europemballage Corporation und Continental Can Company; EuGH U. v. 14.07.1972, Rs. 52/69, Rn. 44 – Geigy; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 132 f. – Imperial Chemical Industries.

10 EuGH, U. v. 10.09.2009, C-97/08 P, Rn. 58 – Akzo Nobel; EuGH, U. v. 24.09.2009, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P und C-137/07 P, Rn. 80 – Erste Group Bank; EuGH, U. v. 10.04.2014, C-231/11 P bis C-233/11 P, Rn. 46 – Siemens; EuGH, U. v. 26.09.2013, C-179/12 P, Rn. 52 – Dow Chemical; EuGH, U. v. 11.07.2013, C-440/11 P, Rn. 38 – Stichting; EuGH, U. v. 19.07.2012, C-628/10 P und C-14/11 P, Rn. 43 – Alliance One International; EuGH, U. v. 29.09.2011, C-521/09 P, Rn. 54 – Elf Aquitaine; EuGH, U. v. 29.03.2011, C-201/09 P und C-216/09 P, Rn. 96 – ArcelorMittal Luxembourg; EuGH, U. v. 20.01.2011, C-90/09 P, Rn. 37 – General Química.

11 EuGH, U. v. 16.12.1975, Rs. 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Rn. 173/174 – Suiker Unie; EuGH, U. v. 28.05.1998, C-7/95 P, Rn. 87 – John Deere.

12 *Grave/Nyberg*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 121.

13 Siehe S. 60 ff.

14 Im Folgenden „Kommission“.

15 Im Nachfolgenden sind unter dem Begriff der Beweiserleichterungen sämtliche Regelungen zu verstehen, die Erleichterungen des Nachweises einer Tatsache

bedient. Regelmäßig lässt sich dieser Nachweis nur durch einen Indizienbeweis führen. Hält dagegen eine Muttergesellschaft nahezu das gesamte Kapital an ihrer Tochtergesellschaft, gilt die widerlegbare Vermutung, dass die Muttergesellschaft die Möglichkeit besitzt, einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten der Tochtergesellschaft ausüben zu können und diese den Einfluss tatsächlich ausgeübt hat.¹⁶ Folglich wird bei einer nahezu 100 % Beteiligung der Muttergesellschaft an ihrer Tochtergesellschaft angenommen, dass sich die Tochtergesellschaft nicht autonom verhält. Wegen der Anknüpfung an der Gesellschaftsbeteiligung kann von einer sog. Nahezu-100 %-Vermutung gesprochen werden.¹⁷

Aufgrund des ohnehin schon extensiven materiellen Verständnisses der wirtschaftlichen Einheit,¹⁸ drängt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer solchen Beweiserleichterung auf, wobei schon in Bezug auf die dogmatische Einordnung der Nahezu-100 %-Vermutung kein einheitliches Bild zu erkennen ist.¹⁹ Insbesondere erscheint es fraglich, wie sich Wertungen, die sich aus dem mitgliedstaatlichen Recht ergeben, auf die Vermutung auswirken. Insoweit könnten solche Wertungen im Rahmen der Nahezu-100 %-Vermutung Beachtung finden, als der EuGH bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Einheit ausdrücklich auf die Berücksichtigung rechtlicher Verbindungen zwischen den Gesellschaften verweist.²⁰ Ein etwaiger Widerspruch könnte sich namentlich aus § 76 Abs. 1 AktG ergeben. Danach wird der Vorstand der Aktiengesellschaft zur eigenständigen Leitung der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet.²¹ Durch die Normierung der Eigenständigkeit des Vorstands wird grundsätzlich die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme ausgeschlossen, sodass sich die Frage nach dem Verhältnis der Nahezu-100 %-Vermutung zu den Wertungen aus dem Aktiengesetz stellt. Bei Gleichheit des Aufgabenbereichs des Vorstands und des Verhaltens der Gesellschaft, welches bei Annahme

ermöglichen, sodass auch eine richterrechtliche Beweislastumkehr davon erfasst wird.

16 EuGH, U. v. 10.09.2009, C-97/08 P, Rn. 60 – Akzo Nobel; EuGH, U. v. 20.01.2011, C-90/09 P, Rn. 39 – General Química; Näheres S. 93 ff.

17 Z. T. auch wegen der gleichnamigen Entscheidungen: Akzo(Nobel)-Regel(Vermutung) bzw. Stora-Vermutung, vgl. *Biernann*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht EU, Vorb. Art. 23 VO 1/2003 Rn. 95; *Schroeder*, in: GHN EUV/AEUV Art. 101 AEUV Rn. 810.

18 Siehe S. 27 ff.

19 Siehe S. 130 ff.

20 Siehe S. 216 ff.

21 Siehe S. 185 ff.

der wirtschaftlichen Einheit nicht autonom ist, bestünde grundsätzlich eine Gegensätzlichkeit. Aus § 76 Abs. 1 AktG könnte sich damit eine der Vermutung widersprechende Wertung entnehmen lassen. In Bezug auf die Aktiengesellschaft könnte die Nahezu-100 %-Vermutung somit neben dem Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit auch vermuten, dass sich der Vorstand pflichtwidrig verhalte, wenn ein Aktionär nahezu 100 % der Aktien hält. Eine solche Annahme stünde jedoch dem Charakteristikum des autonomen und starken Vorstands der Aktiengesellschaft entgegen.²² Neben der ohnehin diskussionswürdigen Thematik der Zulässigkeit der Beweiserleichterung durch die Nahezu-100 %-Vermutung folgt aus dieser aktienrechtlichen Wertung ein besonderes Spannungsverhältnis.

B. Stand der Forschung

Die exakte Erfassung des Forschungsstands erweist sich infolge der vielschichtigen Kritiken als schwierig. Weitestgehend besteht Einigkeit darüber, dass der prinzipiellen Konstruktion der Inanspruchnahme einer Gesellschaft über die wirtschaftliche Einheit zuzustimmen ist, sofern ein bestimmender Einfluss auf das Verhalten der wettbewerbswidrig handelnden Gesellschaft ausgeübt wurde.²³ Teilweise wird es wegen der Fülle der Entscheidungen für praktisch obsolet gehalten, sich gegen die wirtschaftliche Einheit zu stellen.²⁴ Indes kritisiert der überwiegende Teil des Schrifttums – trotz der grundsätzlichen Zustimmung – das Rechtsinstitut der wirtschaftlichen Einheit, wobei jeweils andere Nuancen hervorgehoben werden.²⁵ Dabei wird unter anderem das weite Ermessen der Kommission, welches sich auch auf die Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit bezieht, als inakzeptabel klassifiziert.²⁶ Damit einhergehend seien

22 Siehe S. 185 f.

23 *Voet van Vormizeele*, WuW 2010, 1008, 1018; *Kling*, ZWeR 2011, 169, 187; *Hengst*, in: Langen/Bunte, Europäisches Kartellrecht Art. 101 AEUV Rn. 38.

24 *Koppensteiner*, wbl 2019, 1, 6.

25 Vgl. *Voet van Vormizeele*, WuW 2010, 1008, 1018 für das Trennungsprinzip; *Thomas*, JZ 2011, 485, 495 für das Gesetzlichkeitsprinzip; *Kling*, ZWeR 2011, 169, 178 für den Schuldgrundsatz; *Meyring*, WuW 2010, 157, 168 für die einzelnen Kriterien bei einem GU; *Bosch*, ZWeR 2012, 368, 372 ff. äußert insgesamt Kritik und kommt zu Ergebnis, dass die Begründungspflicht der Kommission kein ausreichendes Korrektiv sei.

26 *Meyring*, WuW 2010, 157, 168; auch *Thomas*, JZ 2011, 485, 495 steht der weiten Sanktionsbefugnis kritisch gegenüber.

die für die erweiterte Haftung herangezogenen Kriterien unstimmtig und unangemessen.²⁷ Weiterhin wird moniert, dass die bloße wirtschaftliche Betrachtung die juristische Methodik unberücksichtigt lasse und insoweit keine Grundlage für die Schlussfolgerung vorhanden sei, dass eine wirtschaftliche Einheit eine Außenhaftung begründe.²⁸ Folglich werden alternative Haftungsmodelle erarbeitet, wonach beispielsweise eine Aufsichtspflichtverletzung haftungsbegründend heranzuziehen sei.²⁹ Sodann wird dem Rechtsinstitut in der derzeitigen Ausformung eine Missachtung der Organisationsautonomie als gesellschaftsrechtliches Fundament vorgeworfen.³⁰ Gleichwohl gibt es auch einige Autoren, die der Argumentation der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Union zustimmen.³¹ Die Rechtfertigung wird insbesondere vor dem Hintergrund der Besonderheit des Kartellrechts und der damit verbundenen Präventionsaufgabe gesucht.³² Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass die Bedeutung des Gesellschaftsrechts für die Widerlegung der Nahezu-100 %-Vermutung wegen der maßgeblichen wirtschaftlichen Realitäten gering einzuschätzen sei.³³ Gleichzeitig wird jedoch der Verweis auf das Gesellschaftsrecht genutzt, um die Widerlegungsmöglichkeiten der Vermutung zu verringern. Ein Beherrschungsvertrag soll beispielsweise ein bedeutsames Indiz für das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit sein.³⁴ Zudem lässt sich dem Schrifttum die Behauptung entnehmen, dass sich der Vorstand einer Aktiengesellschaft regelmäßig dem Verhalten der Anteilseigner aus Sorge um die eigene Stellung fügen werde.³⁵ Allerdings sind diese Äußerungen in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht regelmäßig nur im Zusammenhang

27 *Meyring*, WuW 2010, 157, 168.

28 *Thomas*, JZ 2011, 485, 495; vgl. auch *Kindhäuser/Meyer*, in: FK zum Kartellrecht, Art. 101 AEUV Bußgeldrechtliche Folgen, Rn. 166.

29 *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit.

30 *Voet van Vormizeele*, WuW 2010, 1008, 1018; vgl. auch *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit, S. 24.

31 *Füller*, in: Kölner Komm, Europäisches Kartellrecht, Art. 101 AEUV Rn. 47 f.; *Kersting*, Der Konzern 2011, 445, 459, der die wirtschaftliche Einheit mit einer Personenaußengesellschaft vergleicht; *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 670 ff.

32 *Ackermann*, ZWeR 2010, 329, 346 ff.

33 *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 670, 677.

34 *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 670, 677.

35 *Eilmansberger/Kruis*, in: Streinz EUV/AEUV, Art. 101 AEUV Rn. 72; *Schroeder*, in: GHN EUV/AEUV Art. 101 AEUV Rn. 460; *Braun*, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht, S. 180.

mit dem Konzernprivileg³⁶ aufzufinden. Insgesamt besteht trotz der zahlreichen Stellungnahmen zu diesem Themenkomplex kein einheitliches Meinungsbild. Gleichwohl lässt sich feststellen, dass sich die Diskussion schrittweise zu den beweisrechtlichen Anforderungen des Rechtsinstituts verlagert, wozu diese Arbeit einen Beitrag leisten soll.

C. Gang der Darstellung

Der Untersuchungsgegenstand der Dissertation ist die Frage nach dem Verhältnis der aus dem Europäischen Wettbewerbsrecht stammenden Nahezu-100 %-Vermutung zur Eigenständigkeit des Vorstands in der Aktiengesellschaft. Zu diesem Zweck ist die Arbeit in zwei Hauptteile gegliedert worden. Nach einleitenden Worten zur Entwicklung des Rechtsinstituts der wirtschaftlichen Einheit wird sich der erste Teil der Arbeit mit der Bestimmung der Nahezu-100 %-Vermutung beschäftigen. Entscheidend dafür ist zunächst eine konkretisierende Untersuchung der Mindestanforderungen für die Annahme der wirtschaftlichen Einheit, um den Bezugspunkt der Nahezu-100 %-Vermutung herauszuarbeiten. Innerhalb der Bestimmung dieser Vermutung ist neben der Reichweite auch der Sinn und Zweck darzustellen. Sodann soll die Nahezu-100 %-Vermutung dogmatisch eingeordnet werden, wobei zuvor ein Überblick über das Beweisrecht im Unionsrecht geschaffen wird. Die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur dieser Vermutung ist für diese Arbeit von grundlegender Bedeutung. Zum einen ist dies für die Beurteilung der nachfolgenden Zulässigkeitsprüfung notwendig und zum anderen erfordert die Untersuchung des Verhältnisses zwischen der Vermutung und dem Aktienrecht eine klare dogmatische Einordnung, insbesondere vor dem Umstand, dass in der Literatur kein einheitliches Bild zu erkennen ist. Anschließend folgt die Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit dieser Vermutung, wobei zunächst allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Vermutung im Bußgeldverfahren herausgearbeitet werden. Schließlich wird der erste Teil

36 Zum Begriff des Konzernprivilegs: *Hengst*, in: Langen/Bunte, Europäisches Kartellrecht Art. 101 AEUV 34; *Grave/Nyberg*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 192; *Füller*, in: Kölner Komm, Europäisches Kartellrecht, Art. 101 AEUV 50 ff; *Schroeder*, in: GHN EUV/AEUV Art. 101 AEUV Rn. 453 ff.; als Äquivalent wird auch der Begriff der unternehmensinternen oder konzerninternen Wettbewerbsbeschränkungen verwendet, vgl. *Bechtold/Bosch/Brinker*, EU-Kartellrecht Art. 101 AEUV Rn. 58.

der Arbeit durch eine Erörterung der im Schrifttum bestehenden Kritik zur wirtschaftlichen Einheit und insbesondere zur Nahezu-100 %-Vermutung abgeschlossen.

Der zweite Teil befasst sich mit der Frage des Verhältnisses der Nahezu-100 %-Vermutung zum deutschen Aktiengesetz. Zunächst wird die rechtliche Organisation der deutschen Aktiengesellschaft dargestellt. Die Aktiengesellschaft besteht aus dem Vorstand, dem Aufsichtsrat und der Hauptversammlung. Nach § 76 Abs. 1 AktG leitet der Vorstand die Gesellschaft eigenverantwortlich. Durch eine Darstellung der Leitungsaufgabe soll überprüft werden, ob der Vorstand das für die Zurechnung über die wirtschaftliche Einheit erforderliche Verhalten nach dem Aktiengesetz eigenverantwortlich auszuüben hat. Sodann werden die unmittelbaren Folgen der nahezu vollständigen Beteiligung an einer Gesellschaft dargestellt. Insoweit sind die Handlungsmöglichkeiten der Hauptversammlung mit Blick auf eine etwaige Einflussnahme auf den Vorstand darzustellen. Danach ist der Frage nachzugehen, wie sich der etwaige Widerspruch der Eigenständigkeit des Vorstands auf die Nahezu-100 %-Vermutung auswirkt, wobei zunächst beantwortet werden muss, ob Wertungen, die sich aus mitgliedstaatlichen Normen ergeben, für die Nahezu-100 %-Vermutung Bedeutung erlangen können. Diesbezüglich ist eine Darstellung des Anwendungsvorrangs im Unionsrecht notwendig. Es ist zu überprüfen, ob die für den Anwendungsvorrang erforderliche Kollisionslage besteht, wodurch das nationale Gesellschaftsrecht im Verhältnis zum Unionsrecht keine Anwendung fände. Anschließend ist der Frage nachzugehen, ob die Kompetenzen der Hauptversammlung ausreichend sind, um eine aktienrechtliche Grundlage trotz der dem § 76 Abs. 1 AktG zu entnehmenden Wertungen annehmen zu können. Schließlich werden die Auswirkungen der fehlenden ausreichenden aktienrechtlichen Grundlage auf die Nahezu-100 %-Vermutung dargestellt.

Kapitel 2: Die Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit und der Nahezu-100 %-Vermutung

A. Entwicklung der wirtschaftlichen Einheit

Das Rechtsinstitut der wirtschaftlichen Einheit entsprang keiner Ad-hoc-Situation, sondern ist in seiner derzeitigen Ausformung durch eine fast fünfzigjährige Rechtsprechung geprägt.³⁷ In dieser Zeitspanne wurde die wirtschaftliche Einheit einerseits konkretisiert und andererseits stetig erweitert. Die tatsächliche Reichweite des Rechtsinstituts zeigte sich erst im letzten Jahrzehnt. Zur konzeptionellen Einordnung des Rechtsinstituts soll nachfolgend in chronologischer Reihenfolge die Entwicklung anhand der Rechtsprechung der Unionsgerichte nachgezeichnet werden, wobei aufgrund der Vielzahl der Entscheidungen, die zu diesem Rechtsinstitut ergangen sind, die Beschränkung auf wesentliche Urteile des EuGH erforderlich ist.

I. Erste Entwicklungsphase: die wirtschaftliche Einheit zur Erfassung extraterritorialer Sachverhalte

1. Verhaltenszurechnung im Farbstoffkartell

Die Begrifflichkeit der wirtschaftlichen Einheit erwähnte der EuGH erstmalig anlässlich eines Kartellverstoßes im Rahmen des sog. Farbstoffkartells.³⁸ Im Zeitraum von 1964 bis 1967 legten insgesamt 17 Unternehmen Preiserhöhungen im Farbstoffsektor fest. Die Kommission stellte in drei Fällen ein wettbewerbsrechtswidriges Verhalten der beteiligten Unternehmen fest und verhängte gegen diese eine Geldbuße. Gegen die von der Kommission verhängten Geldbußen³⁹ klagten die drei Gesellschaften *Im-*

37 Siehe Fn. 6.

38 EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69 – Imperial Chemical Industries; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 52/69 – Geigy; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 53/69 – Sandoz.

39 Komm. Entsch. v. 24.07.1969, Amtsblatt Nr. L 195 v. 07.08.1969 S. 0011 – 0017 – Farbstoffe.

perial Chemical Industries Ltd. (ICI)⁴⁰, J. R. Geigy AG⁴¹ und Sandoz AG⁴². In den Verfahren nutzte der EuGH das Rechtsinstitut der wirtschaftlichen Einheit, um die von den Rechtsmittelführerinnen geltend gemachte Rüge der Unzuständigkeit der Kommission zu erwidern. Die Muttergesellschaften erhoben den Einwand, dass das streitige Verhalten ein solches der Tochtergesellschaft sei und dieses ihr nicht zugerechnet werden könne.⁴³ Dies sollte die Unzuständigkeit der Kommission zur Folge haben, da die Muttergesellschaft selbst ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union hatte.⁴⁴ Diese Rüge der Unzuständigkeit war nach Ansicht des EuGH jedoch infolge des Bestehens einer wirtschaftlichen Einheit zwischen der jeweiligen Tochter- und Muttergesellschaft unbegründet.⁴⁵ Die Tochtergesellschaft besitze zwar eine eigene Rechtspersönlichkeit, jedoch schließe dies eine Zurechnung des Verhaltens zwischen den beiden Gesellschaften nicht aus. Dies gelte namentlich dann, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimme, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolge. Argumentativ stützte der EuGH diese Zurechnung durch den Verweis auf die Nichtanwendbarkeit der Verbotsvorschriften des Art. 101 AEUV (ex-Art. 85 EGV) – sog. Konzernprivileg – bei Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit.⁴⁶ Diese Einheit zwischen den Gesellschaften ermögliche unter gewissen Umständen eine Verhaltenszurechnung im Verhältnis Tochterzur Muttergesellschaft.⁴⁷ Bei ICI verwies der EuGH darauf, dass die Muttergesellschaft seinerzeit das gesamte Kapital oder jedenfalls die Kapitalmehrheit ihrer Tochtergesellschaften hielt, die Preispolitik ihrer Tochtergesellschaft beeinflussen konnte und tatsächlich von dieser Weisungsbefugnis

40 EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69 – Imperial Chemical Industries.

41 EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 52/69 – Geigy.

42 EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 53/69 – Sandoz.

43 EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 131 – Imperial Chemical Industries; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 52/69, Rn. 43 – Geigy.

44 EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 125 – Imperial Chemical Industries; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 52/69, Rn. 41 – Geigy.

45 Vgl. dazu und für die nachfolgende Argumentation: EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 132/142 – Imperial Chemical Industries; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 52/69, Rn. 44/46 – Geigy; EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 53/69, Rn. 13 – Sandoz.

46 Kann die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen, so sind die Verbotsvorschriften des Art. 85 Absatz 1 in der Beziehung zwischen ihr und der Muttergesellschaft unanwendbar, EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 132/135 – Imperial Chemical Industries.

47 EuGH, U. v. 14.07.1972, Rs. 48/69, Rn. 132/135 – Imperial Chemical Industries.