

Grauzement-Beschluss

BGH v. 26. Februar 2013

KRB 20/12

**Bewertungseinheit bei Grundabsprache,
Bußgeldobergrenze vs. Kappungsgrenze,
Kartellbeteiligung des Rechtsvorgängers**

Dr. Bianca Vogt

Die Entscheidung in Kürze

- Grundabsprache und Konkretisierung sind **einheitliche prozessuale Tat**
- 10%-Grenze des § 81 Abs. 4 GWB ist **Obergrenze des gesetzlichen Bußgeldrahmens**, keine Kappungsgrenze
- **Konzernumsatz** als Bemessungsgrundlage der 10%-Grenze schon nach GWB 2005
- **Beteiligung des Rechtsvorgängers** kann bußgelderhöhend wirken

Eckdaten

- 1987** Aufdeckung eines vor allem in Süddeutschland tätigen Zementkartells. Folge: Angst der Beteiligten vor ruinösem Wettbewerb und Preisverfall
- 13. März 1990** Sitzung des Präsidiums des Bundes der deutschen Zementindustrie. Übereinkunft: kein vorstoßender Wettbewerb bei Erhalt der eigenen Marktanteile
- 1991 bis [2000-2002]** Umsetzung auf regionalen Märkten Süd, West, Ost, Nord (Nord unterteilt in weitere kleinere Einheiten), überwiegend durch Wiederaufnahme der früher praktizierten Absprachen
- 4. Juli 2002** Durchsuchungen bei Zementherstellern und persönlich Betroffenen
- März/April 2003** Erlass der angegriffenen Bußgeldbescheide; Geldbußen i.H.v. EUR 278,5 Mio.
- 26. September 2009** Urteil des OLG Düsseldorf: Bestätigung
- 26. Februar 2013** Beschluss des BGH: Bestätigung der Vorinstanz, 5% Abschlag wg. Verfahrensverzögerung

Grundabsprache und darauf bezogene Abreden sind einheitliche prozessuale Tat

- Bei bestehender Grundabsprache verbindet diese die nachfolgenden konkretisierenden Einzelabsprachen, Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung des Kartells und Ausgleichsvereinbarungen zu einer Bewertungseinheit
 - Übereinkunft in der Präsidiumssitzung von 1990 inhaltlich nicht ausreichend konkret für bundesweites Kartell, bestehende Grundabsprachen [seit 1991] aber für Regionalkartelle festgestellt
- Verjährungsbeginn der gesamten Tat erst bei Beendigung der Bewertungseinheit
 - Einzelne Handlungen des Organs, die der jeweiligen Nebenbetroffenen zugerechnet werden, nicht separat maßgeblich
 - BKartA war von engerem Tatbegriff ausgegangen und beuößte auch nur Zeitraum vom 1997 bis 2002
 - Sichtweise des Amtes für Gericht nicht bindend

Anforderungen an Urteilsgründe bei festgestellter Grundabsprache

- Für umfassende Kontrolle durch Rechtsbeschwerdegericht ausreichend, dass Urteilsgründe die die Verurteilung tragenden Tatsachen mitteilen
 - Bei Bewertungseinheit genügt es, die die jeweilige Tat konkretisierende Grundabrede, die Dauer des Kartells und seine Handhabung durch die Kartellbeteiligten mitzuteilen
 - Urteilsgründe nicht deshalb lückenhaft, weil nicht jede einzelne Absprache näher konkretisiert worden ist

§ 81 Abs. 4 Satz 2 als Obergrenze des Bußgeldrahmens (1/2)

- § 81 Abs. 4 S. 2 GWB: *„Geldbuße darf 10 vom Hundert des im der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen“*
- Vorschrift ist Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 nachgebildet, dort: 10% Umsatzgrenze ist **Kappungsgrenze**
- Begriff „Kappungsgrenze“ wird für Deutschland allerdings nur in den Gesetzesmaterialien verwandt
- Verfassungskonforme Auslegung notwendig und möglich als **Obergrenze des gesetzlichen Bußgeldrahmens**
 - So zuvor schon zwei Kartellsenate des OLG Düsseldorf (Vorinstanz, sowie Okt. 2012, V-1 Kart 1 - 6/12 (OWi) - Silostellgebühren)

§ 81 Abs. 4 Satz 2 als Obergrenze des Bußgeldrahmens (2/2)

- Richter hat Sanktion selbständig innerhalb des vom Gesetz vorgegebenen Rahmens zu finden
 - Festlegung einer Unter- und Obergrenze des Sanktionsrahmens schafft unverzichtbaren Orientierungsrahmen für die tatrichterliche Entscheidung im konkreten Einzelfall
 - Abwägung schärfender und mildernder Faktoren und abschließend Festsetzung anhand der gesetzlich vorgegebenen Bemessungskriterien in § 17 Abs. 3 OWiG, § 81 Abs. 4 Satz 4 GWB: u.a. Schwere und Dauer
 - Kappungsgrenze entspricht nicht einmal annähernd dem „denkbar schwersten Fall“, für den allein die höchste Sanktion verhängt werden darf
- Bestimmtheitsgebot trotz gleitender Obergrenze nicht verletzt
 - Weiter Rahmen notwendig, wenn Geldbuße sowohl kleine als auch weltweit tätige Unternehmen erfassen und Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot nach ihrer jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ahnden soll
 - Umsatzzahlen aussagekräftig im Hinblick auf Wirtschaftskraft des Unternehmens
 - Für betroffene Unternehmen sind aus ihrer Sphäre stammende Angaben transparent: Höchstmaß der in Betracht kommenden Geldbuße von vornherein berechenbar

Reaktion des BKartA

- Bislang geltende Bußgeldleitlinien werden bis auf weiteres nicht mehr angewendet
 - Prüfung/Überarbeitung der Leitlinien durch BKartA
 - Aussetzung sämtlicher Vergleichsgespräche
 - Andreas Mundt: Keine gravierende Veränderung im Bußgeldniveau generell zu erwarten, im Einzelfall u.U. bei großen Unternehmen höhere Geldbußen denkbar
- Exkurs: Fallbericht Mühlen vom 27. Mai 2013 – Umgang mit Kappungsgrenze bei Ein-Produkt-Unternehmen
 - Bei „sonst üblicher Bußgeldbemessung“ nach alten Leitlinien hätten die Geldbußen bei fast allen Unternehmen 10% des weltweiten jährlichen Umsatzes überschritten und damit im Ergebnis einheitlich jeweils 10% des Gesamtumsatzes betragen
 - Lösung BKartA: „ausnahmsweise“ Ermäßigung der Geldbußen, um die notwendige Differenzierung nach Schwere und Dauer der Kartellbeteiligung vornehmen zu können

Zugrundelegung des Konzernumsatzes für Bußgeldrahmen nach GWB 2005

- 81 Abs. 4 Satz 2 GWB 2005:
 - *Geldbuße darf für „jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen oder jede beteiligte Unternehmensvereinigung über Satz 1 hinaus 10 vom Hundert seines bzw. ihres jeweiligen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen“*
- „Klarstellung“ durch Preismissbrauchsnovelle vom 18. Dezember 2007:
 - *„bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes ist der weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen zugrunde zu legen, die als wirtschaftliche Einheit operieren“*
- BGH und OLG Düsseldorf (2a. Kartellsenat) als Vorinstanz: Begriffe „Unternehmen“ und „Gesamtumsatz“ lassen darauf schließen, dass Bezugseinheit angesprochen ist, die über Rechtsfigur der juristischen Person hinausgreift
 - Anderer Ansicht erst noch 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf in Silostellgebühren. Oktober 2012

Berücksichtigung der Kartellabsprachen von Rechtsvorgängern bei Gesamtrechtsnachfolge

- Von Rechtsvorgängern begangene Kartellabsprachen können auch außerhalb der Grundsätze des Versicherungsfusions-Beschlusses des BGH vom 10.8.2011 (KRB 55/10) bußgelderhöhend berücksichtigt werden, wenn die Kartellabsprache von der aufnehmenden Gesellschaft fortgesetzt wurde
 - Erforderlich: Bewertungseinheit = einheitliche Tat
 - Feststellungen zu den wirtschaftlichen Größenverhältnissen der aufgenommenen Gesellschaften und der aufnehmenden Gesellschaft dann entbehrlich
 - Kein Verstoß gegen Analogieverbot, da aufnehmende Gesellschaft durch eigene Leitungsorgane im Sinne des § 30 OWiG den Bußgeldtatbestand (die Gesamttat!) selbst verwirklicht