

### Passivlegitimation im Kartellschadensersatzrecht

Thiede, Thomas

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

**Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:**

Thiede, T. (2019). Passivlegitimation im Kartellschadensersatzrecht. *Neue juristische Wochenschrift (NJW)*, 17, 1197-1201. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-65262-7>

**Nutzungsbedingungen:**

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

**Terms of use:**

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

## Rechtsprechung

Wenn nichts anderes vermerkt ist, sind die Entscheidungen rechtskräftig und die Leitsätze stammen von dem jeweiligen Gericht. Die Sachverhalte sind zum Teil von der Redaktion gekürzt und neu formuliert; Kürzungen in den Entscheidungsgründen werden kenntlich gemacht. Die mit einem \* versehenen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes sind zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen.

### Europäische Gerichte

#### Gerichtshof der Europäischen Union

##### 1 Passivlegitimation im Kartellschadensersatzrecht

AEUV Art. 101; RL 2014/104/EU Art. 11 I

Art. 101 AEUV ist dahin auszulegen, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der alle Aktien der Gesellschaften, die an einem durch diesen Artikel verbotenen Kartell teilgenommen hatten, von anderen Gesellschaften erworben wurden, die die zuerst genannten Gesellschaften beendet und deren Geschäftstätigkeit fortgesetzt haben, die erwerbenden Gesellschaften für die durch dieses Kartell verursachten Schäden haftbar gemacht werden können.

EuGH (2. Kammer), Urteil vom 14.3.2019 – C-724/17 (Vantaan kaupunki/Skanska Industrial Solutions Oy ua)

##### Zum Sachverhalt

Das Urteil betrifft die Auslegung des Art. 101 AEUV und des Grundsatzes der Effektivität des Unionsrechts im Hinblick auf die Bestimmungen, die in der finnischen Rechtsordnung für Schadensersatzklagen wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts der Union gelten. Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Vantaan kaupunki (Stadt Vantaa, Finnland) und der Skanska Industrial Solutions Oy, der NCC Industry Oy und der Asfaltmix Oy über den Ersatz des durch ein Kartell auf dem Asphaltmarkt in Finnland entstandenen Schadens.

Von 1994 bis 2002 war auf dem Asphaltmarkt in Finnland ein Kartell tätig (im Folgenden: betroffenes Kartell). Dieses Kartell, das Absprachen über die Aufteilung des Marktes, über Preise und über die Abgabe von Angeboten betraf, erstreckte sich auf das gesamte Gebiet dieses Mitgliedstaats und war geeignet, sich auch auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auszuwirken. Beteiligt an diesem Kartell waren unter anderem die Lemminkäinen Oyj, die Sata-Asfaltti Oy, die Interasfaltti Oy, die Asfalttinelio Oy und die Asfaltti-Tekra Oy. Am 22.3.2000 erwarb Asfaltti-Tekra, die am 1.11.2000 in Skanska Asfaltti Oy umbenannt wurde, sämtliche Aktien von Sata-Asfaltti. Am 23.1.2002 wurde Sata-Asfaltti nach einem freiwilligen Liquidationsverfahren, in dem ihre Geschäftstätigkeit am 13.12.2000 auf Skanska Asfaltti übertragen wurde, beendet. Letztere beteiligte sich ebenfalls an dem betreffenden Kartell. Am 9.8.2017 wurde diese Gesellschaft in Skanska Industrial Solutions (im Folgenden: SIS) umbenannt. Interasfaltti war eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der Oy Läntinen Teollisuuskatu 15. Die NCC Finland Oy erwarb am 31.10.2000 die Aktien von Läntinen Teollisuuskatu 15. Interasfaltti wurde am 30.9.2002 mit Läntinen Teollisuuskatu 15 verschmolzen, die gleichzeitig in Interasfaltti umbenannt wurde. NCC Finland wurde am 1.1.2003 in drei neue Gesellschaften aufgespalten. Eine von ihnen, die NCC Roads Oy, wurde Eigentümerin sämtlicher Aktien von Interasfaltti. Interasfaltti wurde am 31.12.2003 nach einem freiwilligen Liquidationsverfahren, in dem ihre Geschäftstätigkeit ab 1.2.2003 auf NCC Roads übertragen wurde, beendet. NCC Roads wurde am 1.5.2016 in NCC Industry (im Folgenden:

NCC) umbenannt. Die Siilin Sora Oy, die am 17.10.2000 in Rudus Asfaltti Oy umbenannt wurde, erwarb am 20.6.2000 sämtliche Aktien von Asfalttinelio. Asfalttinelio wurde am 23.1.2002 nach einem freiwilligen Liquidationsverfahren, in dem ihre Geschäftstätigkeit ab 16.2.2001 auf Rudus Asfaltti übertragen wurde, beendet. Letztere wurde am 10.1.2014 in Asfaltmix umbenannt.

Die Kilpailuvirasto (Wettbewerbsbehörde, Finnland) beantragte am 31.3.2004 die Festsetzung eines Bußgeldes gegen sieben Gesellschaften. Mit Urteil vom 29.9.2009 verhängte der *Korkein hallinto-oikeus* (Oberster VGH, Finnland) in Anwendung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Kontinuität, der vom EuGH in seiner Rechtsprechung anerkannt wird, unter anderem gegen SIS wegen ihres eigenen Verhaltens sowie des Verhaltens von Sata-Asfaltti, gegen die NCC wegen des Verhaltens von Interasfaltti und gegen Asfaltmix wegen des Verhaltens von Asfalttinelio Bußgelder wegen Verstoßes gegen das Kilpailunrajoituslaki (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) sowie gegen Art. 81 EG (nunmehr Art. 101 AEUV). Auf der Grundlage dieses Urteils des *Korkein hallinto-oikeus* erhob die Stadt Vantaa, die mit Lemminkäinen Verträge über Asphaltierungsarbeiten für die Jahre 1998 bis 2001 geschlossen hatte, am 2.12.2009 beim *Käräjäoikeus* (Gericht des ersten Rechtszugs, Finnland) eine Schadensersatzklage insbesondere gegen SIS, NCC und Asfaltmix. Diese drei Gesellschaften seien für die Zusatzkosten, die sie aufgrund der überhöhten Pauschalen infolge des Kartells für die Durchführung der Asphaltierungsarbeiten habe tragen müssen, gesamtschuldnerisch verantwortlich. SIS, NCC und Asfaltmix entgegneten, dass sie nicht für Schäden verantwortlich seien, die durch die an diesem Kartell beteiligten rechtlich selbstständigen Gesellschaften verursacht worden seien, und dass der Ersatzanspruch im Rahmen der Verfahren zur Liquidation dieser Gesellschaften hätte erhoben werden müssen.

Das *Käräjäoikeus* verurteilte SIS zum Schadensersatz wegen ihres eigenen Verhaltens sowie des Verhaltens von Sata-Asfaltti, NCC wegen des Verhaltens von Interasfaltti und Asfaltmix wegen des Verhaltens von Asfalttinelio. Das Gericht war der Ansicht, dass es in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens für jemanden, dem durch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union ein Schaden entstanden sei, praktisch unmöglich oder übermäßig schwer sei, nach den finnischen schadensersatz- und gesellschaftsrechtlichen Normen einen Ersatz des aufgrund dieses Verstoßes entstandenen Schadens zu erhalten. Um die effektive Verwirklichung von Art. 101 AEUV zu gewährleisten, müsse der Grundsatz der wirtschaftlichen Kontinuität auf die Zuweisung der Haftung für den Ersatz dieses Schadens genauso wie auf die Verhängung von Bußgeldern angewendet werden. Das mit der Berufung befasste *Hovioikeus* (BerGer., Finnland) entschied, dass das Effektivitätsprinzip die wesentlichen Merkmale der finnischen Regelung des Schadensersatzes nicht infrage stellen könne und dass das Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität, das bei der Verhängung von Bußgeldern angewendet werde, ohne nähere Vorschriften und Bestimmungen nicht auf Schadensersatzklagen angewendet werden könne. Das BerGer. wies folglich die Ansprüche der Stadt Vantaa insoweit ab, als sie gegen die SIS wegen des Verhaltens von Sata-Asfaltti, NCC und Asfaltmix gerichtet waren.

Die Stadt Vantaa legte gegen das Urteil des *Hovioikeus* Kassationsbeschwerde beim *Korkein oikeus* (Oberster Gerichtshof, Finnland) ein. Dieser stellt fest, dass es im finnischen Recht keine Vorschriften über die Zurechnung der Haftung für Schäden gebe, die durch einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens entstanden seien. Die Schadensersatzvorschriften im finnischen Recht gingen von dem Grundsatz aus, dass nur das Rechtssubjekt auf Ersatz hafte, das den Schaden verursacht habe. Bei juristischen Personen sei es möglich, von diesem Grundsatz unter Außerachtlassung der Autonomie der juristischen Person abzuweichen. Dieser Weg komme jedoch nur in Betracht, wenn die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer von einer Konzernstruktur, von Beziehungen zwischen Gesellschaften oder von der Kontrolle durch einen Aktionär in zu beanstandender oder künstlicher Weise dahin gehend Gebrauch gemacht hätten, dass sich daraus eine Umgehung der gesetzlichen Haftung ergeben habe. Das vorliegende Gericht stellt fest, dass sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebe, dass jedermann für einen ihm durch einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV entstandenen Schaden Schadensersatz verlangen könne, wenn zwischen diesem Schaden und dem genannten Verstoß ein ursächlicher Zusammenhang bestehe, und dass die Bestimmung der Einzelheiten für die Ausübung dieses Rechts Aufgabe des innerstaatlichen Rechts des einzelnen Mitgliedstaats sei.

Aus dieser Rechtsprechung lasse sich jedoch nicht klar ableiten, ob die Bestimmung der Personen, die für den Ersatz eines solchen Schadens hafteten, durch die direkte Anwendung des Art. 101 AEUV oder aber anhand der Vorschriften des innerstaatlichen Rechts des jeweiligen Mitgliedstaats vorzunehmen sei. Nehme man an, dass die Personen, die für den Ersatz eines durch Verstoß gegen Art. 101 AEUV entstandenen Schadens hafteten, durch direkte Anwendung dieses Artikels zu bestimmen seien, sei nicht klar, gegen welche Personen sich die Haftung für diesen Verstoß richten könne. Es wäre möglich, auf die Haftung der Person abzustellen, die gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen habe, oder auf das „Unternehmen“ iSv Art. 101 AEUV, das gegen diese Vorschriften verstoßen habe.

Aus der Rechtsprechung des *EuGH* ergebe sich, dass, wenn ein aus mehreren juristischen Personen bestehendes Unternehmen gegen die Wettbewerbsregeln verstoße, es nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit für diese Zuwiderhandlung einstehen müsse. In Anwendung dieser Rechtsprechung sei es möglich, die wirtschaftliche Einheit für einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV zur Verantwortung zu ziehen, die die Geschäftstätigkeit der wirtschaftlichen Einheit fortgesetzt habe, die sich dieses Verstoßes schuldig gemacht habe, wenn diese wirtschaftliche Einheit nicht mehr bestehe. Nehme man an, dass die Personen, die für den Ersatz eines durch Verstoß gegen Art. 101 AEUV entstandenen Schadens hafteten, nicht durch direkte Anwendung dieses Artikels zu bestimmen seien, müsse die Haftung für den durch das betreffende Kartell entstandenen Schaden nach finnischen Rechtsvorschriften und nach dem Prinzip der Effektivität des Unionsrechts bestimmt werden. Hierzu fragt sich das vorlegende Gericht, ob der genannte Grundsatz dazu führe, dass die Haftung für einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union der Gesellschaft zuzurechnen sei, die das Kapital übernommen und die Geschäftstätigkeiten der beendeten Gesellschaft, die am Kartell teilgenommen habe, fortgesetzt habe. Es stelle sich also die Frage, ob das Effektivitätsprinzip einer nationalen Regel wie der in Rn. 15 des vorliegenden Urteils beschriebenen entgegenstehe und, wenn ja, ob angenommen werden könne, dass die Haftung der Gesellschaft, die die Geschäftstätigkeiten der Gesellschaft, die an dem Kartell teilgenommen habe, fortgesetzt habe, nur eingreife, wenn die zuerst genannte Gesellschaft im Augenblick des Erwerbs des Kapitals der anderen Gesellschaft gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass diese einen solchen Verstoß begangen habe.

Unter diesen Umständen hat das *Korkein oikeus* das Verfahren ausgesetzt und dem *EuGH* seine Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der *EuGH* hat nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts *Wahl* (ECLI:EU:C:2019:100 = BeckRS 2019, 891) wie aus dem Leitsatz ersichtlich entschieden.

## Aus den Gründen

### Zu den Vorlagefragen

[23] Mit der ersten und der zweiten Frage, die gemeinsam zu prüfen sind, will das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 101 AEUV dahin auszulegen ist, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der alle Aktien der Gesellschaften, die an einem durch diesen Artikel verbotenen Kartell teilgenommen hatten, von anderen Gesellschaften erworben wurden, die die zuerst genannten Gesellschaften beendet und deren Geschäftstätigkeit fortgesetzt haben, die erwerbenden Gesellschaften für die durch dieses Kartell verursachten Schäden haftbar gemacht werden können.

[24] Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Art. 101 I und Art. 102 AEUV in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen erzeugen und unmittelbar in deren Person Rechte entstehen lassen, die die nationalen Gerichte zu wahren haben (*EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = GRUR 2014, 1018 Rn. 20 mwN – Kone ua).

[25] Nach ständiger Rechtsprechung wären die volle Wirksamkeit des Art. 101 AEUV und insbesondere die praktische Wirksamkeit des in seinem Absatz 1 ausgesprochenen Verbots beeinträchtigt, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen Vertrag, der den

Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist (*EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = GRUR 2014, 1018 Rn. 21 mwN – Kone ua).

[26] Daher kann jedermann Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangen, wenn zwischen dem Schaden und einem nach Art. 101 AEUV verbotenen Kartell oder Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang besteht (*EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = GRUR 2014, 1018 Rn. 22 mwN – Kone ua).

[27] In Ermangelung einer einschlägigen Unionsregelung ist die Regelung der Modalitäten für die Ausübung des Rechts, Ersatz des sich aus einem nach Art. 101 AEUV verbotenen Kartell oder Verhalten ergebenden Schadens zu verlangen, zwar Aufgabe der innerstaatlichen Rechtsordnung des einzelnen Mitgliedstaats, wobei der Äquivalenz- und der Effektivitätsgrundsatz zu beachten sind (vgl. idS *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = GRUR 2014, 1018 Rn. 24 mwN – Kone ua).

[28] Jedoch wird, wie der Generalanwalt in den Rn. 60–62 seiner Schlussanträge (*Wahl*, ECLI:EU:C:2019:100 = BeckRS 2019, 891) sinngemäß festgestellt hat, die Bestimmung des Ersatzpflichtigen des durch einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV entstandenen Schadens unmittelbar durch das Unionsrecht geregelt.

[29] Aus dem Wortlaut des Art. 101 I AEUV ergibt sich nämlich, dass sich die Verfasser der Verträge dafür entschieden haben, den Begriff des „Unternehmens“ zu verwenden, um den Urheber einer Zuwiderhandlung gegen das in dieser Bestimmung aufgestellte Verbot zu bestimmen (vgl. idS *EuGH*, ECLI:EU:C:2017:314 = GRUR Int 2017, 648 Rn. 46 – Akzo Nobel ua/Kommission).

[30] Ferner betrifft das Wettbewerbsrecht der Union nach ständiger Rechtsprechung die Tätigkeit von Unternehmen (vgl. idS *EuGH*, ECLI:EU:C:2007:775 = EuZW 2008, 93 Rn. 38 mwN – ETI ua sowie *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:2456 = EuZW 2015, 194 Rn. 39 mwN – Kommission/Parker Hannifin Manufacturing und Parker-Hannifin).

[31] Bei der Haftung für Schäden, die sich aus Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln der Union ergeben, die personenbezogen sind, obliegt es dem Unternehmen, das gegen diese Vorschriften verstößt, für den Schaden zu haften, der durch den Verstoß verursacht wurde.

[32] Nach alledem ergibt sich, dass für die Schäden, die durch ein Kartell oder ein nach Art. 101 AEUV verbotenes Verhalten verursacht wurden, die Unternehmen im Sinne dieser Bestimmung haften, die an diesem Kartell oder diesem Verhalten teilgenommen haben.

[33] Diese Auslegung wird nicht durch das Vorbringen der Kommission in der mündlichen Verhandlung infrage gestellt, nach dem sich aus Art. 11 I der RL 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (ABl. 2014 L 349, 1; im Folgenden: RL 2014/104) – wonach die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass Unternehmen, die durch gemeinschaftliches Handeln gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen haben, gesamt-schuldnerisch für den durch diese Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht verursachten Schaden haften – ergebe, dass es Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzel-

nen Mitgliedstaaten sei, den Ersatzpflichtigen für diesen Schaden unter Beachtung der Prinzipien der Äquivalenz und der Effektivität zu bestimmen.

[34] Denn diese Vorschrift der RL 2014/104, die zudem in zeitlicher Hinsicht auf den dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt nicht anwendbar ist, bezieht sich nicht auf die Bestimmung der zu einem solchen Schadensersatz Verpflichteten, sondern auf die Aufteilung der Haftung zwischen den genannten Schadensersatzpflichtigen und überträgt daher den Mitgliedstaaten keine Befugnisse für diese Bestimmung.

[35] Die genannte Vorschrift bestätigt vielmehr – wie auch Art. 1 („Gegenstand und Anwendungsbereich“) der RL 2014/104 in seinem Absatz 1 Satz 1, dass die durch eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht der Union zum Schadensersatz Verpflichteten genau die „Unternehmen“ sind, die diese Zuwiderhandlung begangen haben.

[36] Dies vorausgeschickt, ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Unternehmen“ iSv Art. 101 AEUV jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung umfasst (*EuGH*, ECLI:EU:C:2007:775 = *EuZW* 2008, 93 Rn. 38 mwN – ETI ua).

[37] In diesem Zusammenhang ist unter diesem Begriff eine wirtschaftliche Einheit zu verstehen, selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit rechtlich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen besteht (*EuGH*, ECLI:EU:C:2017:314 = *GRUR Int* 2017, 648 Rn. 48 mwN – *Akzo Nobel u.a./Kommission*).

[38] Bei einer Umstrukturierung eines Unternehmens wie der im Ausgangsverfahren, bei der die Einheit, die gegen das Wettbewerbsrecht der Union verstoßen hat, nicht mehr besteht, ist daran zu erinnern, dass eine rechtliche oder organisatorische Änderung einer Einheit, die einen solchen Verstoß begangen hat, nicht zwingend zur Folge hat, dass ein neues, von der Haftung für wettbewerbswidrige Handlungen seines Vorgängers befreites Unternehmen entsteht, sofern diese und die neue Einheit wirtschaftlich gesehen identisch sind (vgl. *idS EuGH*, ECLI:EU:C:2007:775 = *EuZW* 2008, 93 Rn. 42 – ETI ua; *EuGH*, ECLI:EU:C:2013:801 = *BeckRS* 2014, 80105 Rn. 22 – *SNIA/Kommission* sowie *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:2456 = *EuZW* 2015, 194 Rn. 40 – *Kommission/Parker Hannifin Manufacturing und Parker-Hannifin*).

[39] Es ist nicht mit dem Grundsatz persönlicher Verantwortlichkeit unvereinbar, einer Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als übernehmender Gesellschaft der Gesellschaft, die eine Zuwiderhandlung begangen hat, deren Verantwortlichkeit zuzurechnen, wenn letztere nicht mehr besteht (*EuGH*, ECLI:EU:C:2013:801 = *BeckRS* 2014, 80105 Rn. 23 mwN – *SNIA/Kommission*).

[40] Ferner hat der *EuGH* festgestellt, dass es sich, um die Effizienz der Umsetzung der Wettbewerbsregeln der Union zu gewährleisten, als erforderlich erweisen kann, dem Erwerber eines Unternehmens die Verantwortlichkeit für eine Zuwiderhandlung gegen diese Regeln durch dieses Unternehmen zuzurechnen, wenn letzteres Unternehmen nicht mehr besteht, weil es von diesem Erwerber übernommen wurde, und auf jene als übernehmende Gesellschaft dessen Aktiva und Passiva einschließlich seiner Verantwortung für Zuwiderhandlungen gegen das Unionsrecht übergehen (*EuGH*, ECLI:EU:C:2013:801 = *BeckRS* 2014, 80105 Rn. 25 – *SNIA/Kommission*).

[41] Hierzu trägt Asphaltmix im Wesentlichen vor, dass die in den Rn. 36–40 des vorliegenden Urteils angeführte Rechtsprechung, die im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldbußen durch die Kommission nach Art. 23 II der VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101] und [102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln (Abl. 2003 L 1, 1; im Folgenden: VO Nr. 1/2003) entwickelt worden sei, nicht auf eine Schadensersatzklage wie die des Ausgangsverfahrens anwendbar sei.

[42] Dem ist nicht zu folgen.

[43] Wie in Rn. 25 des vorliegenden Urteils ausgeführt wurde, garantiert nämlich das Recht eines jeden, Ersatz des durch ein Kartell oder durch ein nach Art. 101 AEUV verbotenes Verhalten zu verlangen, die volle Wirksamkeit dieses Artikels, insbesondere die praktische Wirksamkeit des in seinem Absatz 1 genannten Verbots.

[44] Denn dieses Recht erhöht die Durchsetzungskraft der Wettbewerbsregeln der Union und ist geeignet, Unternehmen von – oft verschleierten – Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können; damit trägt es zur Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs in der Europäischen Union bei (*EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = *GRUR* 2014, 1018 Rn. 23 mwN – *Kone ua*).

[45] Wie der Generalanwalt in Rn. 80 seiner Schlussanträge (*Wahl*, ECLI:EU:C:2019:100 = *BeckRS* 2019, 891) sinngemäß ausgeführt hat, bilden Schadensersatzklagen wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln der Union einen integralen Bestandteil des Systems zur Durchsetzung dieser Vorschriften, das darauf abzielt, wettbewerbswidriges Verhalten der Unternehmen zu ahnden und diese von der Beteiligung an solchem Verhalten abzuhalten.

[46] Wenn die Unternehmen, die für den Schaden, der durch den Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln der Union verursacht wurde, verantwortlich sind, ihrer Verantwortlichkeit einfach dadurch entgehen könnten, dass ihre Identität durch Umstrukturierungen, Übertragungen oder sonstige Änderungen rechtlicher oder organisatorischer Art geändert wird, wären der mit diesem System verfolgte Zweck und die praktische Wirksamkeit dieser Vorschriften beeinträchtigt (vgl. *idS EuGH*, ECLI:EU:C:2007:775 = *EuZW* 2008, 93 Rn. 41 mwN – ETI ua).

[47] Daraus folgt, dass der Begriff „Unternehmen“ iSd Art. 101 AEUV, der einen autonomen Begriff des Unionsrechts darstellt, im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldbußen durch die Kommission nach Art. 23 II der VO Nr. 1/2003 keine andere Bedeutung als bei Schadensersatzansprüchen wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln der Union haben kann.

[48] Im Ausgangsverfahren ergibt sich aus den Angaben des vorliegenden Gerichts, dass SIS, NCC und Asphaltmix jeweils alle Aktien von Sata-Asfaltti, von Interasfaltti bzw. von Asfalttiniö – Gesellschaften, die an dem betreffenden Kartell teilgenommen hatten – erworben und anschließend anlässlich freiwilliger Liquidationsverfahren in den Jahren 2000, 2001 und 2003 jeweils sämtliche Geschäftstätigkeiten dieser Gesellschaften übernommen und diese Gesellschaften beendet haben.

[49] Vorbehaltlich der endgültigen Würdigung durch das vorliegende Gericht in Ansehung aller relevanten Gesichtspunkte ist folglich davon auszugehen, dass SIS, NCC und Asphaltmix auf der einen Seite wirtschaftlich gesehen jeweils

identisch sind mit Sata-Asfaltti, Interasfaltti und Asfalttinieliö auf der anderen Seite, da die letzten drei Gesellschaften nicht mehr als juristische Personen bestehen.

[50] Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass SIS, NCC und Asfaltmix jeweils als Nachfolgerinnen von Sata-Asfaltti, Interasfaltti und Asfalttinieliö die Haftung der zuletzt genannten Gesellschaften für die durch das betroffene Kartell verursachten Schäden übernommen haben, da sie die wirtschaftliche Kontinuität der genannten Gesellschaften als juristische Personen gewährleistet haben.

[51] Nach alledem ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass Art. 101 AEUV dahin auszulegen ist, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der alle Aktien der Gesellschaften, die an einem durch diesen Artikel verbotenen Kartell teilgenommen hatten, von anderen Gesellschaften erworben wurden, die die zuerst genannten Gesellschaften beendet und deren Geschäftstätigkeit fortgesetzt haben, die erwerbenden Gesellschaften für die durch dieses Kartell verursachten Schäden haftbar gemacht werden können.

[52] Angesichts der Antwort auf die erste und die zweite Frage ist die dritte Frage nicht zu beantworten.

*Zum Antrag auf zeitliche Begrenzung der Wirkungen des vorliegenden Urteils*

[53] In der mündlichen Verhandlung hat NCC beantragt, die Wirkungen des vorliegenden Urteils für den Fall zeitlich zu beschränken, dass der *EuGH* davon ausgehe, dass das Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität für die Bestimmung der Ersatzpflichtigen des durch einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln der Union entstandenen Schadens anwendbar sei.

[54] Zur Stützung ihres Antrags trägt NCC vor, dass diese Auslegung unvorhersehbar gewesen sei, diesen Regeln eine Rückwirkung verleihe und unerwartete Folgen für die Tätigkeit der Unternehmen habe.

[55] Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des *EuGH* durch die Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts, die der *EuGH* in Ausübung seiner Befugnisse aus Art. 267 AEUV vornimmt, erläutert und verdeutlicht wird, in welchem Sinne und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre. Daraus folgt, dass die Gerichte die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlass des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können und müssen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieser Vorschrift betreffenden Streit vorliegen (*EuGH*, ECLI:EU:C:2016:717 = GRUR 2017, 155 Rn. 59 mwN – Microsoft Mobile Sales International ua).

[56] Nur ganz ausnahmsweise kann der *EuGH* aufgrund des allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatzes der Rechtssicherheit die für die Betroffenen bestehende Möglichkeit beschränken, sich auf die Auslegung, die er einer Bestimmung gegeben hat, zu berufen, um in gutem Glauben begründete Rechtsverhältnisse infrage zu stellen. Eine solche Beschränkung ist nur dann zulässig, wenn zwei grundlegende Kriterien erfüllt sind, nämlich guter Glaube der Betroffenen und die Gefahr schwerwiegender Störungen (*EuGH*, ECLI:EU:C:2016:717 = GRUR 2017, 155 Rn. 60 mwN – Microsoft Mobile Sales International ua).

[57] Der *EuGH* hat auf diese Lösung nur unter ganz bestimmten Umständen zurückgegriffen, namentlich, wenn ei-

ne Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen bestand, die insbesondere mit der großen Zahl von Rechtsverhältnissen zusammenhingen, die gutgläubig auf der Grundlage der als gültig betrachteten Regelung eingegangen worden waren, und wenn sich herausstellte, dass die Einzelnen und die nationalen Behörden zu einem mit dem Unionsrecht unvereinbaren Verhalten veranlasst worden waren, weil eine objektive, bedeutende Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Unionsbestimmungen bestand, zu der eventuell auch das Verhalten anderer Mitgliedstaaten oder der Kommission beigetragen hatte (*EuGH*, ECLI:EU:C:2016:717 = GRUR 2017, 155 Rn. 61 mwN – Microsoft Mobile Sales International ua).

[58] Da NCC im vorliegenden Fall ihr Vorbringen nicht untermauert hat, hat sie nicht nachgewiesen, dass die in Rn. 56 des vorliegenden Urteils genannten Kriterien hier gegeben sind.

[59] Folglich sind die zeitlichen Wirkungen des vorliegenden Urteils nicht zu begrenzen.

#### Anmerkung

Vor knapp zwei Jahren hat der deutsche Gesetzgeber in Umsetzung der EU-Kartellschadensersatz-RL (ABl. 2014 L 349, 1) zahlreiche Neuerungen in das deutsche Wettbewerbsrecht eingeführt. Im Rahmen dieser 9. GWB-Novelle ergaben sich Änderungen sowohl für Bußgeldverfahren infolge eines Verstoßes gegen Kartellrecht (*public enforcement*) als auch hinsichtlich der zivilrechtlichen Geltendmachung von Ansprüchen auf Ersatz des durch den Kartellrechtsverstoß erlittenen Schadens (*private enforcement*).

Im Rahmen des *public enforcement* richteten sich die Anstrengungen der Legisten des BMWi unter anderem auf die Schließung der „Wurstlücke“: Zwei Tochtergesellschaften eines westfälischen Wurstherstellers waren im Sommer 2014 Bußgelder iHv 128 Mio. Euro wegen Preisabsprachen auferlegt worden. Da nach zu diesem Zeitpunkt geltender Rechtslage für das Bußgeld an den Kartellrechtsverstoß der Tochtergesellschaften unter Außerachtlassung der Konzernmutter angeknüpft wurde, strukturierte der Wursthersteller die betroffenen Unternehmensteile so um, dass die bebußelten Tochtergesellschaften faktisch für eine Inanspruchnahme nicht mehr zur Verfügung standen. Das BKartA verzichtete schließlich auf eine Beitreibung der Bußgelder. Der deutsche Gesetzgeber reagierte mit der Einführung der, im Detail recht komplizierten, §§ 81, 81a GWB nF, die im Ergebnis eine umfassende (Ausfall-)Haftung der Muttergesellschaft für die Kartellrechtsverletzungen ihrer Tochtergesellschaft selbst dann vorsehen, wenn der Muttergesellschaft keine Beteiligung an der Zuwiderhandlung nachzuweisen ist (*Weitbrecht*, NJW 2017, 1574 [1577]).

Jene Frage der Zurechnung der kartellrechtlichen Verantwortlichkeit im Konzern stellt sich nicht nur im Rahmen des *public enforcement*, sondern auch und gerade beim *private enforcement*. Für diese zivilrechtliche Haftung war jedoch ein ausdrückliches Bekenntnis des deutschen Gesetzgebers zur Passivlegitimation der Muttergesellschaften bei Kartellrechtsverstößen ihrer Töchter ausgeblieben, was zu einer intensiven Kontroverse im deutschen Schrifttum führte (*Klumpel/Thiede*, NZKart 2017, 332 [333] mwN).

Jener Streit dürfte nun durch den *EuGH* entschieden sein. Nach Ansicht der Luxemburger Richter ergibt sich die Passivlegitimation für den Anspruch auf Ersatz des Kartellschadens unmittelbar aus dem europäischen Primärrecht (Rn. 28). Für die Zurechnung ist zwischen bußgeldrechtlicher und zivilrechtlicher Haftung nicht zu unterscheiden (Rn. 47). Es gilt der (autonome) europäische Unternehmensbegriff mit der Folge, dass nicht einzelne juristische Personen, sondern die gesamte „wirtschaftliche Einheit“ passivlegitimiert ist (Rn. 37).

Da Einheitsunternehmen nicht gegenüber Konzernunternehmen benachteiligt werden sollen, besteht ein „Unternehmen“ im vorgenannten europäischen Sinne bereits dann, wenn einzelne Gesellschaften zu einer „wirtschaftlichen Einheit“ zusammengefasst sind, so etwa, wenn wirtschaftliche, organisatorische oder rechtliche Bindungen bestehen. Zur Beurteilung dieser Bindungen wird ein einheitliches Marktverhalten nach außen herangezogen (vgl. *EuGH*, ECLI:EU:C:2009:536 = *EuZW* 2009, 816 Rn. 54 ff. – *Akzo Nobel*). So erklärt sich, dass der *EuGH* vorliegend den rechtlichen Untergang der Kartellanten beiseite schieben kann: Aus der Perspektive der Geltung des europäischen Unternehmensbegriffs liegt schlicht kein anderes, abweichendes Rechtssubjekt vor (Rn. 38).

Zwei weitere Auswirkungen der vorliegenden Entscheidung sind festzuhalten: Wegen der Herleitung aus dem europäischen Primärrecht tritt die Haftung der wirtschaftlichen Einheit neben die gesamtschuldnerische Haftung der Kartellanten nach §§ 830, 840 BGB. Da für die Haftung der wirtschaftlichen Einheit nicht der jeweilige Kartellrechtsverstoß der handelnden Gesellschaft, sondern das Verhalten der wirtschaftlichen Einheit ausschlaggebend ist, dürften Einschränkungen der gesamtschuldnerischen Haftung – so etwa die Ablehnung der fortgesetzten Handlung im Zivilrecht (*BGH*, NJW 1954, 1033) – hierfür nicht gelten.

Schließlich könnte das Urteil Auswirkungen auf die *due diligence* bei Unternehmenskäufen haben. Da die Erwerber für den verursachten Kartellschaden auch bei den zum Teil streitgegenständlichen *asset deals* (so Schlussanträge des Generalanwalts *Wahl*, ECLI:EU:C:2019:100 = *BeckRS* 2019, 891 Rn. 10) aufzukommen haben, wird sich zukünftig die Prüfung auf die Risiken einer Erwerberhaftung für etwaige Kartellschadensersatzansprüche gegen den Verkäufer der jeweiligen Wirtschaftsgüter erstrecken müssen.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Thiede LL. B., LL. M.,  
Dortmund und Graz

## 2 Ausgleichspflicht bei Flugannullierung erst ab Erteilung der Betriebsgenehmigung

AEUV Art. 267; RL 90/314 Art. 5 I; VO (EG) Nr. 261/2004 Art. 2 Buchst. a, 3 V, 7 I

Art. 3 V in Verbindung mit Art. 2 Buchst. a der VO (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der VO (EWG) Nr. 295/91 ist dahin auszulegen, dass ein Unternehmen wie das am Ausgangsverfahren beteiligte, das eine Betriebsgenehmigung beantragt hatte, die ihm zu dem für die Durchführung der geplanten Flüge vorgesehenen Zeitpunkt jedoch noch nicht erteilt worden war, nicht unter diese Verordnung fallen kann, so dass die betroffenen Fluggäste keinen Anspruch nach Art. 5 I Buchst. c und Art. 7 I dieser Verordnung auf Ausgleichsleistungen haben.

*EuGH* (8. Kammer), Beschluss vom 6.12.2018 – C-292/18 (*Breyer/Sundair GmbH*)

### Anmerkung der Redaktion

Das Urteil ist mit Sachverhalt und Gründen abrufbar unter *BeckRS* 2018, 32761. – Zur Entschädigung wegen Flugverspätung bei Anschlussflügen außerhalb der EU s. *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:361 = *NJW* 2018, 2032 – *Wegener/Royal Air Maroc SA* *Anm Degot*, *NJW* 2018, 2033.

# Bundesverfassungsgericht

## Senatsentscheidungen

### 3 \* Wahlrechtsausschlüsse von Vollbetreuten und schuldunfähig untergebrachten Straftätern

GG Art. 3 III 2, 38 I 1; EMRK Art. 14; BRK Art. 12 II; BWahlG § 13 Nr. 2 u. 3; BVerfGG § 48 I; StGB §§ 20, 21, 63; BGB § 1896

1. Ein Wahlrechtsausschluss steht der Beschwerdefähigkeit im Wahlprüfungsverfahren gem. § 48 I BVerfGG nicht entgegen, wenn dieser Ausschluss Gegenstand der Beschwerde ist.
2. Beschränkt sich der Beschwerdeführer im Wahlprüfungsverfahren auf die Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung, bedarf es der Darlegung der Mandatsrelevanz des Wahlfehlers nicht.
3. Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht.
4. § 13 Nr. 2 BWahlG verfehlt die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Typisierung, weil er den Kreis der von einem Wahlrechtsausschluss Betroffenen ohne hinreichenden sachlichen Grund in gleichheitswidriger Weise bestimmt.
5. § 13 Nr. 3 BWahlG ist nicht geeignet, Personen zu erfassen, die typischerweise nicht über die Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess verfügen.

BVerfG, Beschluss vom 29.1.2019 – 2 BvC 62/14

NJW-Übersicht	Rn.
Zulässigkeit der Wahlprüfungsbeschwerde	24–38
Begründetheit der Wahlprüfungsbeschwerde	39–141
Prüfungsmaßstäbe	40–82
Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 I 1 GG)	41–48
Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung (Art. 3 III 2 GG)	49–59
Vereinbarkeit der Maßstäbe mit völkerrechtlichen Verpflichtungen	60–82
– Bedeutung als Auslegungshilfe	61–65
– Art. 25 Buchst. b IPBPR, Art. 29 Buchst. a BRK, Art. 3 EMRKZusProt	66–82
<b>Verfassungswidrigkeit von § 13 Nr. 2 u. 3 BWahlG</b>	<b>83–135</b>
Verstoß von § 13 Nr. 2 BWahlG gegen Art. 38 I 1 GG	84–106
Verstoß von § 13 Nr. 2 BWahlG gegen Art. 3 III 2 GG	107–111
Verstoß von § 13 Nr. 3 BWahlG gegen Art. 38 I 1 GG	112–132
Verstoß von § 13 Nr. 3 BWahlG gegen Art. 3 III 2 GG	133–135
<b>Unvereinbarkeit von § 13 Nr. 2 BWahlG, Nichtigkeit von § 13 Nr. 3 BWahlG</b>	<b>136–140</b>
<b>Verletzung der Bf. in ihren Rechten aus Art. 38 I 1 u. Art. 3 III 2 GG</b>	<b>141</b>

### Zum Sachverhalt

Die Wahlprüfungsbeschwerde betrifft die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses der Bf. von der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22.9.2013 gem. § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG.