



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

KRB 47/13

vom

16. Dezember 2014

BGHSt: ja  
BGHR: ja  
Nachschlagewerk: ja  
Veröffentlichung: ja

---

OWiG § 30; GWB § 81 Abs. 4; VO (EG) Nr. 1/2003 Art. 5 Abs. 1

- a) Auch bei unionsrechtskonformer Auslegung und unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 81 Abs. 4 GWB in der Fassung der 7. GWB-Novelle zur Bemessung der Unternehmensgeldbuße kann nach § 30 Abs. 1 OWiG gegen den Rechtsnachfolger einer juristischen Person oder einer Personenvereinigung wegen einer vor Inkrafttreten des § 30 Abs. 2a OWiG begangenen Tat ein Bußgeld nur verhängt werden, wenn zwischen der früheren und der neuen Vermögensverbindung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise Nahezu-Identität besteht (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 10. August 2011 - KRB 55/10, BGHSt 57, 193 - Versicherungsfusion).
- b) Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ermächtigt die nationalen Wettbewerbsbehörden und -gerichte nicht dazu, wegen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union ein Bußgeld gegen ein Unternehmen unabhängig von den nationalen Bußgeldvorschriften zu verhängen.

BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - KRB 47/13 - OLG Düsseldorf

in dem Bußgeldverfahren  
gegen

Nebenbetroffene

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum sowie die Richter Prof. Dr. Strohn und Dr. Deichfuß am 16. Dezember 2014

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Generalstaatsanwaltschaft gegen das Urteil des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Dezember 2012 wird gemäß § 79 Abs. 5 OWiG verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenbetroffenen entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe:

- 1 Das Oberlandesgericht hat die Nebenbetroffene vom Vorwurf einer Kartellordnungswidrigkeit freigesprochen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Generalstaatsanwaltschaft, der das Bundeskartellamt beitrifft. Der Generalbundesanwalt beantragt ihre Verwerfung gemäß § 79 Abs. 5 OWiG. Die Europäische Kommission hat nach Art. 15 Abs. 3 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 Stellung genommen.

I.

- 2 Das Oberlandesgericht hat die Nebenbetroffene freigesprochen, weil die Voraussetzungen für eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit nach § 30 Abs. 1 OWiG nicht vorlägen.

- 3            1. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts ist die Nebenbetroffene Gesamtrechtsnachfolgerin der maxit Deutschland GmbH (im Folgenden: Maxit), eines bundesweit in der Herstellung und im Vertrieb von Trockenmörtel tätigen Unternehmens. Maxit wurde durch notariell beurkundeten Vertrag vom 16. Juni 2009 auf die Nebenbetroffene verschmolzen, die Verschmelzung am 20. Juli 2009 in das Handelsregister eingetragen.
- 4            Zu den Größenverhältnissen der beiden Verschmelzungsbeteiligten hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass Maxit zum Stichtag 31. Dezember 2008 Eigenkapital in Höhe von 16 Millionen Euro, Sachanlagen in Höhe von 43 Millionen Euro und Finanzanlagen in Höhe von 8 Millionen Euro aufwies. Die Umsatzerlöse im Jahr 2008 betrugen 214 Millionen Euro; bei Maxit waren im Jahr 2008 durchschnittlich 935 Mitarbeiter beschäftigt. Für die Nebenbetroffene ergaben sich vor der Verschmelzung zum Stichtag ein Eigenkapital in Höhe von 48 Millionen Euro, Sachanlagen in Höhe von 19 Millionen Euro und Finanzanlagen in Höhe von 4,6 Millionen Euro. Sie erzielte im Jahr 2008 Umsatzerlöse in Höhe von 80 Millionen Euro; bei ihr waren 289 Mitarbeiter beschäftigt.
- 5            Gegen Maxit ist ein Bußgeldbescheid erlassen worden, weil ihr damaliger - mittlerweile rechtskräftig mit einem Bußgeld belegter - Geschäftsführer sich bei einem Treffen am 27. Oktober 2005 mit anderen Spitzenvertretern von Mörtelherstellern über die jeweils bestehenden Absichten im Hinblick auf die Einführung einer Silostellgebühr ausgetauscht habe und die Hersteller, die Mörtelmengen über 5 Tonnen in Silos direkt an die Baustellen der Verarbeiter transportieren, in der Folgezeit bei ihren Abnehmern ein zusätzliches Entgelt für die Silogestellung durchsetzten.
- 6            2. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Verhängung einer Geldbuße gegen die Nebenbetroffene nach § 30

OWiG nicht vorlägen. Der Geschäftsführer sei nur für Maxit, nicht aber für die Nebenbetroffene tätig geworden. Im Zeitpunkt der Verschmelzung sei die Kartellordnungswidrigkeit des Geschäftsführers bereits beendet gewesen. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs komme eine Erstreckung der bußgeldrechtlichen Haftung auf den Rechtsnachfolger nur in Betracht, wenn zwischen der früheren und der neuen Vermögensverbindung Identität oder Nahezu-Identität bestünde. Zwar belegten die festgestellten Zahlen in nahezu allen Punkten (Sachanlagen, Finanzanlagen, Umsätze und Zahl der Mitarbeiter) ein relatives Übergewicht der Maxit. Auf eine im bußgeldrechtlichen Sinne hinreichende Prägung des Gesamtvermögens durch das übernommene Vermögen könne hieraus aber nicht geschlossen werden.

- 7 Aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 VO (EG) Nr. 1/2003 lasse sich ebenfalls keine Bußgeldhaftung der Nebenbetroffenen herleiten. Dies gelte schon deshalb, weil das zur Last gelegte Verhalten nicht geeignet gewesen sei, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen, und somit nicht gegen Art. 81 EG (jetzt: Art. 101 AEUV) verstoßen habe. Ein durch die Silostellgebühr verursachter Preisanstieg könne Mörtelieferungen aus dem benachbarten Ausland allenfalls begünstigt, nicht aber erschwert haben. Zudem ermächtige Art. 5 Abs. 1 Satz 2 VO (EG) Nr. 1/2003 die nationalen Wettbewerbsbehörden lediglich zur Ahndung nach den Regeln ihres nationalen Rechts. Dieses schon vom Wortlaut der Norm nahegelegte Normverständnis werde durch die Entstehungsgeschichte bestätigt, nach der keine Harmonisierung der einzelstaatlichen Sanktionen habe erfolgen sollen.

II.

8 Die Rechtsbeschwerde der Generalstaatsanwaltschaft ist unbegründet.

9 Die erhobenen Verfahrensrügen, mit denen die Rechtsbeschwerde die Annahme des Oberlandesgerichts angreifen will, das Maxit vorgeworfene abgestimmte Verhalten sei nicht geeignet gewesen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, bedürfen keiner Erörterung. Das Urteil kann insoweit auf einem etwaigen Verfahrensmangel ebenso wenig beruhen wie auf einem sachlich-rechtlichen Fehler bei der Prüfung möglicher Auswirkungen des abgestimmten Verhaltens auf den Binnenmarkt. Denn aus den nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts ergibt sich, dass die Nebenbetroffene weder für einen Verstoß des Geschäftsführers der Maxit gegen § 1 GWB noch für einen Verstoß gegen Art. 81 EG eine bußgeldrechtliche Verantwortung trägt.

10 1. Die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen bestimmt sich nach § 30 OWiG.

11 a) Nach der hier maßgeblichen, bis zum 29. Juni 2013 geltenden Fassung dieser Vorschrift kann eine Verbandsgeldbuße nur dann gegen die juristische Person festgesetzt werden, wenn ein Organ oder ein für sie in Leitungsfunktion tätiger Mitarbeiter eine Ordnungswidrigkeit begangen hat (§ 30 Abs. 1 OWiG). Die Verhängung einer Geldbuße setzt danach eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Täter und der juristischen Person voraus, für die er gehandelt hat. In den Fällen der Gesamtrechtsnachfolge durch Verschmelzung entfällt diese Beziehung mit der Wirksamkeit der Verschmelzung, weil die verschmolzene juristische Person ab diesem Zeitpunkt erloschen ist (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG). Zu der juristischen Person, auf die verschmolzen wurde, steht

der Täter aber, wenn er nicht für diese gehandelt hat, in keiner solchen Beziehung. Da die Verfassungsgewährleistung nach Art. 103 Abs. 2 GG nur dann eine Ahndung zulässt, wenn diese gesetzlich bestimmt ist, hat der Senat unter der Geltung des § 30 OWiG aF eine generelle Bußgeldverantwortung des Rechtsnachfolgers ausgeschlossen, weil hierüber der Gesetzgeber zu befinden hätte (BGH, Beschluss vom 10. August 2011 - KRB 55/10, BGHSt 57, 193 - Versicherungsfusion). Der Gesetzgeber hat hierauf mit dem 8. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1738) reagiert. Die mit diesem Gesetz eingefügte Vorschrift des § 30 Abs. 2a OWiG, nach der im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG) die Geldbuße gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden kann und die in einem Fall wie dem vorliegenden die Verhängung eines Bußgelds gegen den Gesamtrechtsnachfolger erlaubte, kann auf die hier zu beurteilende Tat indes keine rückwirkende Anwendung finden (nulla poena sine lege; Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 49 Abs. 1 Satz 1 GR-Charta).

- 12            b) Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers auch nach § 30 OWiG aF angenommen werden, wenn zwischen der früheren und der neuen Vermögensverbindung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise nahezu Identität besteht. Eine solche wirtschaftliche Identität ist allerdings nur gegeben, wenn das "haftende Vermögen" weiterhin vom Vermögen des gemäß § 30 OWiG Verantwortlichen getrennt, in gleicher oder in ähnlicher Weise wie bisher eingesetzt wird und in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens ausmacht (BGH aaO, Beschlüsse vom 11. März 1986 - KRB 8/85, WUW/E 2265, 2267 - Bußgeldhaftung; vom 23. November 2004 - KRB 23/04, NJW 2005, 1381, 1383 - nicht verlesener Handelsregisterauszug;

vom 4. Oktober 2007 - KRB 59/07, BGHSt 52, 58 Rn. 7 - Akteneinsichtsgesuch;  
vom 10. August 2011 - KRB 55/10, BGHSt 57, 193 Rn. 16 - Versicherungsfusion).

13 c) Entgegen der Auffassung des Bundeskartellamts erlaubt § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB 2005 für den Zeitraum nach der 7. GWB-Novelle keine andere Beurteilung. Denn der Bezug dieser Regelung auf das "Unternehmen" und die Bestimmung seines Umsatzes betrifft allein die Rechtsfolgenseite, während die Frage, ob eine juristische Person überhaupt durch das Handeln ihrer Leitungsperson mit einem Bußgeld belegt werden darf, abschließend durch § 30 OWiG bestimmt wird; die in § 30 Abs. 1 OWiG vorgesehene Begrenzung der Ahndung einer Organtat gegenüber derjenigen („dieser“) juristischen Person, deren Organ die Tat begangen hat, vermag § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB 2005 nicht aufzuheben (vgl. BGHSt 57, 193 Rn. 21 - Versicherungsfusion). Mit der Einfügung von § 30 Abs. 2a OWiG hat der Gesetzgeber im Übrigen an der Anknüpfung bei der juristischen Person festgehalten (vgl. Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 12. Aufl., § 81 GWB Rn. 42) und damit bestätigt, dass § 30 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 81 GWB und mithin das bis zum Inkrafttreten der 8. GWB-Novelle geltende nationale Recht eine über die vorstehenden Grundsätze hinausgehende bußgeldrechtliche Inanspruchnahme des Gesamtrechtsnachfolgers nicht erlaubt (vgl. BT-Drucks. 17/9852, S. 40, 49; 17/11053, S. 20).

14 2. Nach diesen Grundsätzen besteht keine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Nebenbetroffenen nach § 30 Abs. 1 OWiG. Die Voraussetzung einer Nahezu-Identität zwischen dem Vermögen der verschmolzenen Gesellschaft und dem der Nebenbetroffenen hat das Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei verneint.



- 15 a) Zwar lässt sich bei den aufgeführten wirtschaftlichen Parametern ein deutliches Übergewicht von Maxit feststellen. Mit Ausnahme des Eigenkapitals, das zum Verschmelzungstichtag bei Maxit nur etwa 25 % des Eigenkapitals der Nebenbetroffenen aufwies, liegt bei den anderen Kennzahlen durchschnittlich ein Verhältnis von 2:1 zugunsten von Maxit vor. Dies betrifft Finanzanlagen, Mitarbeiterzahl, Umsätze und Produktionsstandorte. Ein solcher wirtschaftlicher Größenunterschied reicht aber nicht aus, um eine Nahezu-Identität des ursprünglichen Vermögens von Maxit und dem der Nebenbetroffenen nach der Verschmelzung anzunehmen. Auch eine Gesamtbetrachtung, die einen längeren Zeitraum nach der Verschmelzung umfasst, ergibt - wie das Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat - nicht, dass die frühere Maxit als unternehmerischer Vermögenswert die durch die Verschmelzung konstituierte Nebenbetroffene so maßgeblich geprägt hätte, dass von einem (nahezu) einheitlichen Vermögenswert ausgegangen werden könnte.
- 16 b) Unbeachtlich bleibt in diesem Zusammenhang weiterhin der Umstand, dass die Nebenbetroffene bereits vor der Übernahme alle Geschäftsanteile der Maxit gehalten hatte. Das gilt hier schon deshalb, weil dies zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung noch nicht der Fall war.
- 17 3. An dem Ergebnis, dass nach den hier maßgeblichen Rechtgrundlagen in § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB i.V.m. § 30 OWiG aF ein Bußgeld gegen die Nebenbetroffene nicht verhängt werden kann, vermag auch eine unionsrechtskonforme Auslegung dieser Bestimmungen nichts zu ändern.
- 18 a) Allerdings hat die Kommission in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es der allgemeine Grundsatz der effektiven Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Union (vgl. dazu EuGH, Slg. 2011, I-5161 Rn. 19 mwN = WuW/E EU-R 1975 - Pfeiderer) erfordert, dass das nationale Recht wirksa-

me und hinreichend abschreckende Sanktionen bereithält (vgl. EuGH, Slg. 2009 I-4833 Rn. 37 = WuW/E EU-R 1572 - X BV; Urteil vom 18. Juni 2013 - C-681/11, WuW/E EU-R 2754 Rn. 35 f. - Schenker; Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Vor Art. 23 VO 1/2003 Rn. 9 mwN; siehe auch EuGH, Slg. 2005, I-3565 Rn. 53 - Berlusconi). Damit geht die Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte einher, das einzelstaatliche Recht möglichst so auszulegen, dass bei einer - hier zu Gunsten der Rechtsbeschwerde unterstellten - Zuwiderhandlung gegen Art. 81, 82 EG (Art. 101, 102 AEUV) effektive Sanktionen verhängt werden können.

- 19 Bei der Auslegung der einzelstaatlichen Vorschriften müssen die Gerichte der Mitgliedstaaten zur wirksamen Durchsetzung des Unionsrechts im Rahmen der Wortlautgrenze und unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts alle verfügbaren Spielräume nutzen (vgl. EuGH, Slg. 2009 I-6653 Rn. 60 ff. - Mono Car Styling; BGH, Urteil vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 21 mwN; BVerfG, NJW 2012, 669 Rn. 46 ff. mwN), deren Bestimmung nach nationalen Auslegungsmethoden allerdings den innerstaatlichen Gerichten obliegt (EuGH, Slg. 2009 I-6653 Rn. 63 - Mono Car Styling; Urteil vom 28. Juni 2012 - C-7/11, juris Rn. 54 - Caronna; BVerfG, NJW 2012, 669 Rn. 47 f. mwN). Die Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung findet aber in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere im Grundsatz der Rechtssicherheit, insofern ihre Schranken, als sie nicht als Grundlage für eine Auslegung des nationalen Rechts contra legem, also entgegen den nach nationalem Recht zulässigen Methoden richterlicher Rechtsfindung, dienen darf (vgl. EuGH, Slg. 2009 I-6653 Rn. 60 ff. mwN - Mono Car Styling; BGHZ 179, 27 Rn. 19 ff. mwN; BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - I ZR 30/11, WRP 2014, 1203 Rn. 46 mwN; BVerfG, aaO).

20            Diese Grundsätze gelten in besonderer Weise für Vorschriften auf dem Gebiet des Strafrechts (siehe dazu EuGH, Slg. 2005, I-5285 Rn. 47 - Pupino; KK-OWiG/Rogall, 4. Aufl., § 3 Rn. 83 mwN), bei deren Auslegung dem im deutschen und europäischen Verfassungsrecht verankerten Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 49 Abs. 1 GR-Charta; Art. 7 MRK) und somit auch der Wortsinnngrenze besondere Bedeutung zukommt (vgl. LK-StGB/Dannecker, 12. Aufl., § 1 Rn. 348 ff.; Hassemer/Kargl in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Aufl., § 1 Rn. 111a; Jarass, EU-GRCharta, 2. Aufl., Art. 49 Rn. 11). Eine gesetzlich nicht vorgesehene strafrechtliche Verantwortlichkeit kann danach auf eine unionsrechtskonforme Auslegung selbst dann nicht gestützt werden, wenn die in Rede stehende nationale Regelung sich andernfalls als unionsrechtswidrig erweisen könnte (EuGH, Urteil vom 28. Juni 2012 - C-7/11, juris Rn. 52 - Caronna; vgl. EuGH, Slg. 2005, I-3565 Rn. 74 mwN - Berlusconi).

21            b) Das Oberlandesgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die hier anzuwendenden Bestimmungen in § 81 GWB und § 30 OWiG aF ihrem Wortlaut nach eine bußgeldrechtliche Inanspruchnahme der Nebenbetroffenen nicht zu rechtfertigen vermögen. Mit Blick auf das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG setzt die Erstreckung der bußgeldrechtlichen Haftung auf einen Rechtsnachfolger in Anbetracht der Wortsinnngrenze des § 30 OWiG aF im Anwendungsbereich dieser Vorschrift - wie bereits ausgeführt - voraus, dass dieser bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nahezu identisch mit der früheren Vermögensverbindung in dem Sinne ist, dass das "haftende Vermögen" weiterhin vom Vermögen des gemäß § 30 OWiG Verantwortlichen getrennt, in gleicher oder in ähnlicher Weise wie bisher eingesetzt wird und in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens ausmacht (BGHSt 57, 193 Rn. 12 ff. - Versicherungsfusion).

22           4. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht es rechtsfehlerfrei abgelehnt, gegen die Nebenbetroffene ein auf Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 i.V.m. Art. 81 EG (jetzt: Art. 101 AEUV) als eigenständige Befugnisnorm gestütztes Bußgeld zu verhängen.

23           a) Nach der europäischen Rechtspraxis ist es zwar möglich, dass die Kommission auch den aus der Verschmelzung hervorgegangenen Rechtsträger für die Zahlung einer Geldbuße in Haftung nimmt. Da nach Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 das Unternehmen Adressat einer bußgeldrechtlichen Ahndung durch die Kommission sein kann, besteht im Unionsrecht keine § 30 Abs. 1 OWiG vergleichbare starre Anbindung an den Rechtsträger, für den die kartellordnungswidrig handelnde natürliche Person tätig geworden ist. Dies hat auch zur Folge, dass die Kommission gegen den Rechtsnachfolger ein Bußgeld verhängen darf, wenn das ursprünglich haftende Unternehmen nicht mehr existiert, weil es von einem Erwerber übernommen wurde. In diesem Fall kann die Verantwortung für die von dem übernommenen Unternehmen begangene Zuwiderhandlung dem Erwerber und Rechtsnachfolger zugerechnet werden (EuGH, Urteil vom 5. Dezember 2013, C-448/11 Rn. 28 - SNIA; Slg. 2009, I-8681 Rn. 85 = WuW/E EU-R 1633 - Erste Group Bank). Dies gilt jedenfalls, soweit das übernehmende Unternehmen - was hier nicht zweifelhaft wäre - in der wirtschaftlichen Kontinuität zu dem übernommenen Unternehmen steht (vgl. EuGH, Slg. 2004, I-123 Rn. 359 = WuW/E EU-R 899 - Aalborg Portland).

24           b) Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003 ermächtigt indes allein die Kommission und nicht die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten, die dort normierten Entscheidungen zu treffen. Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1/2003 enthält keine Verweisung, aus der sich anderes schließen ließe.

25

Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1/2003 sind die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten für die Anwendung der Artikel 81 und 82 EGV (jetzt Art. 101 f. AEUV) zuständig. Sie können hierzu die in Satz 2 dieser Vorschrift genannten Entscheidungen erlassen. Aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 4. Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1/2003 ergibt sich indes im Verhältnis zum Bürger keine über die einzelstaatliche Ermächtigung hinausgehende Grundlage für die Verhängung europäischer Geldbußen. Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 rechtfertigt es insbesondere nicht, unabhängig von nationalen Bestimmungen über die Begründung einer Bußgeldhaftung jeden Rechtsträger, der zu einem Unternehmen im Sinn des europäischen Wettbewerbsrechts gehört, das den Art. 101, 102 AEUV zuwidergehandelt hat, nach denselben Grundsätzen in die Haftung zu nehmen, die im Rahmen des Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003 gelten. Die Auferlegung einer Sanktion wegen Zuwiderhandlung gegen das europäische Kartellrecht durch die Behörden der Mitgliedstaaten muss vielmehr sowohl hinsichtlich Grund als auch Höhe von dem jeweiligen einzelstaatlichen Recht gedeckt sein.

26

Die Rechtsbeschwerde (ebenso Ost in Bien, Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, S. 305, 314 ff.) macht demgegenüber geltend, Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 4. Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1/2003 berechtige dem Grunde nach dazu, Unternehmen im Sinn des europäischen Wettbewerbsrechts mit einer Geldbuße zu belegen, die das nationale Recht nur der Höhe nach näher ausgestalte, und dabei nach den für Entscheidungen der Kommission gemäß Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003 anerkannten Grundsätzen den Adressaten auszuwählen. Diese Auffassung der Rechtsbeschwerde trifft nicht zu. Sie widerspricht nicht nur der ganz überwiegenden Literaturmeinung (dazu unten aa), sondern auch dem Wortlaut und dem aus der Entstehungsgeschichte ersichtlichen Willen des Verordnungsgebers sowie dem mit Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 insoweit verfolgten Zweck (dazu unten bb).

27

aa) Nach der nahezu einhelligen Auffassung im Schrifttum stellt Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 im Verhältnis zum Bürger keine Rechtsgrundlage für die Verhängung unionsrechtlicher Geldbußen dar (Sura in Langen/Bunte, Kartellrecht, 12. Aufl., Art. 5 VO 1/2003 Rn. 9 f.; KK-KartR/Schütz, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 6 f.; MünchKommWettbR/Bauer, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 3 ff.; Ritter in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Art. 5 VO (EG) 1/2003 Rn. 1 mit Fn. 1, Rn. 3, 7; Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Vor § 81 GWB Rn. 19, 22; Klees, Europäisches Kartellverfahrensrecht, § 7 Rn. 49; Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht, 3. Aufl., Art. 5 VO 1/2003 Rn. 9 f., 12 aE; Puffer-Mariette in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Art. 5 VO 1/2003 Rn. 12 mit Fn. 33 f., Rn. 16, 20; O. Weber in Schulte/Just, Kartellrecht, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 4, 9 f.; Bürger, WuW 2011, 130, 132, 134; de Bronett, Europäisches Kartellverfahrensrecht, 2. Aufl., Art. 5 Rn. 7; Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, § 8 Rn. 10, 22 ff.; Dalheimer in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Stand März 2005, Art. 5 VO Nr. 1/2003 Rn. 17; Hossenfelder in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl., Art. 5 VO 1/2003/EG Rn. 3; FK/Achenbach, Stand Okt. 2011, § 81 GWB Rn. 23; Petsche/Lager/Metzlaff in Liebscher/Flohr/Petsche, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen, 2. Aufl., § 6 Rn. 4 mit Fn. 9, Rn. 11; wohl auch Bechtold, Kartellgesetz, 7. Aufl., § 81 Rn. 5; im Grundsatz auch FK/Jaeger, Stand Okt. 2007, Art. 5 VO 1/2003 Rn. 14; vgl. auch Generaldirektor der Europäischen Kommission Italianer, S. 2 der Anlage zu BKartA, Stellungnahme zum RegE der 8. GWB-Novelle; GAin Kokott, Schlussanträge vom 8. September 2011 - C-17/10 Rn. 58 - Toshiba Corporation; Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 12. Aufl., § 81 GWB Rn. 76; aA nur Ost in Bien, Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, S. 305, 314 ff.; ohne konkrete Begründung auch Mäsch/van der Hout, Kartellrecht, Art. 5 VerfVO Rn. 4;

möglicherweise auch Jung in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 104 AEUV Rn. 5).

28           bb) Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, sprechen sowohl die Gesetzssystematik als auch die Entstehungsgeschichte dafür, dass mit Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 lediglich im Verhältnis zwischen der Union und den Mitgliedstaaten Entscheidungsbefugnisse und Aufgaben zur Stärkung der dezentralen Anwendung des Unionsrechts (Erwägungsgründe 6 und 34 der Verordnung) auf die Mitgliedstaaten übertragen werden sollten, ohne dabei eine eigenständige Rechtsgrundlage für das Tätigwerden der nationalen Wettbewerbsbehörden gegenüber dem Bürger zu schaffen (in diese Richtung wohl auch GAin Kokott, Schlussanträge vom 28. Februar 2013 - C-681/11 Rn. 113 - Schenker). Wortlaut und Aufbau der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 legen nahe, dass die im Kapitel II („Zuständigkeit“) enthaltenen Regelungen der Art. 4 und 5 vor allem die parallele Zuständigkeit der Kommission und der einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden für die Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts statuieren. Abgesehen von der Ermächtigung der nationalen Wettbewerbsbehörden zum Entzug des Rechtsvorteils einer Gruppenfreistellung (Art. 29 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003) enthält die Verordnung konkrete Regelungen nur für die von der Kommission zu treffenden Entscheidungen nach Art. 7 ff. und 23 f. VO (EG) Nr. 1/2003. Auf die erst dort vorgesehenen konkreten Eingriffsbefugnisse verweist lediglich die den Aufgabenbereich der Kommission betreffende Zuständigkeitsbestimmung in Art. 4 VO (EG) Nr. 1/2003, nicht jedoch die die Mitgliedstaaten betreffende Zuständigkeitsregelung in Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003.

29           Nach der eindeutigen Begründung im Vorschlag der Kommission (KOM/2000/0582 endg.) enthält Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 keine Harmonisie-

rung der einzelstaatlichen Sanktionen, worauf auch die Kommission in ihrer Stellungnahme zum Rechtsbeschwerdeverfahren hinweist. Ein Vorschlag des Europäischen Parlaments, Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 4. Spiegelstrich des Kommissi- onsentwurfs dahin abzuändern, dass die nationalen Behörden zur Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern nach Art. 22, 23 des Entwurfs (jetzt: Art. 23, 24 VO (EG) Nr. 1/2003) oder sonstigen nach Europäischem Wettbe- werbsrecht vorgesehenen Sanktionen befugt sind (A5-0229/2001, ABl. 2002 C 72 E/305, 306, vgl. Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Währung vom 21. Juni 2001, A5-0229/2001, S. 7 f.), ist nicht übernommen worden. Viel- mehr blieb es bei der Ermöglichung einzelstaatlicher Sanktionen mit dem Ziel, die dezentrale Durchsetzung des Kartellrechts zu fördern.

30                    cc) Diesem Verständnis von Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 steht auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Mai 2011 (C-375/09, Slg. 2011, I-3055, 3082 - Tele2 Polska) nicht entgegen. Dieser Entscheidung ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 ohne weiteres belastende Maßnahmen der einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden rechtfertigt. Der Gerichtshof hat dort lediglich entschieden, dass Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 als unmittelbar anwendbare Vorschrift der Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, die zu einer verfahrensbeendenden Ent- scheidung verpflichten würde, mit der ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV ver- neint wird. Denn insoweit erlaubt das Unionsrecht den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten lediglich zu entscheiden, dass für sie kein Anlass zum Tä- tigwerden besteht (EuGH, aaO Rn. 32 ff. - Tele2 Polska).

31                    c) Der Senat kann insoweit über die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 4. Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1/2003 in eigener Verantwortung entscheiden.

32



aa) Eine Ausnahme von der Pflicht letztinstanzlicher Gerichte nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung zur Auslegung des Unionsrechts zu ersuchen, ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannt, wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Ob ein solcher Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts - insbesondere im Lichte seiner Ziele und seines Entwicklungsstands zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift insgesamt -, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Gemeinschaft zu beurteilen (vgl. nur EuGH, Slg. 1982, 3417 Rn. 16 ff. - CILFIT; BGH, Beschluss vom 26. November 2007 - NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rn. 34 mwN).

33

bb) Gemessen an diesem Maßstab erweist sich die Ansicht der Rechtsbeschwerde als offenkundig unzutreffend. Auch der Gerichtshof geht ersichtlich davon aus, dass die Regelung der Voraussetzungen für den Erlass von Sanktionen im Sinn des Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 4. Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1/2003 den Mitgliedstaaten obliegt. Soweit das einzelstaatliche Recht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs mit Blick auf die Voraussetzungen für die Verhängung solcher Sanktionen mindestens genauso streng sein muss wie Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003, damit die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht in Frage gestellt wird (EuGH, WuW/E EU-R 2754 Rn. 35 f. - Schenker), betrifft dies nämlich die Frage, ob die einzelstaatlichen Regelungen dem Erfordernis einer effektiven Durchsetzung des Wettbewerbsrechts - gegebenenfalls bei unionsrechtskonformer Auslegung - genügen. Eine unmittelbare Anwendung von Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 als Rechtsgrundlage für einzelstaatliche Geldbußen, die - sei es nur teilweise - an die Stelle der erforderlichen nationalen Sanktionsregelung tritt,

wird dadurch aber nicht eröffnet. Nicht anders geht die Kommission in ihrer Stellungnahme zur Rechtsbeschwerde davon aus, dass die Verhängung von Geldbußen durch einzelstaatliche Gerichte nach einzelstaatlichem Recht zu erfolgen hat, welches allerdings unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Effektivitätsgebots auszugestalten und im Rahmen gegebenenfalls vorhandener Spielräume auszulegen ist.

- 34 cc) Abweichende Entscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden oder Gerichte oder der Unionsgerichte sind nicht ersichtlich und - auch bei der gebotenen Berücksichtigung der verschiedenen sprachlichen Fassungen der Verordnung (vgl. BGHZ 174, 273 Rn. 34 mwN) - in Anbetracht der eindeutigen Entstehungsgeschichte von Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 nicht zu erwarten. Die von der Rechtsbeschwerde angeführte Entscheidung des Unionsgerichtshofs (Slg. 2011, I-3055, 3082 - Tele2 Polska) begründet aus den bereits dargelegten Gründen und im Übrigen schon deshalb keine Zweifel an der richtigen Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 4. Spiegelstrich VO (EG) Nr. 1/2003, weil sie sich nicht mit Sanktionen befasst. Die ihr vorangegangenen Schlussanträge des Generalanwalts Mazák (Slg. 2011, I-3055, 3058) enthalten ebenfalls keine Äußerung dahin, dass Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 auch als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen dienen könnte.

35

d) Dahinstehen kann nach alledem, ob im Übrigen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung, Art. 5 VO (EG) Nr. 1/2003 sei dem Grunde nach und in Verbindung mit Art. 101 AEUV sowie § 81 GWB als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Unternehmensgeldbußen geeignet, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen gemäß Art. 49 Abs. 1, 2 GR-Charta entgegenstünde.

Limperg

Meier-Beck

Raum

Strohn

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.12.2012 - V - 1 Kart 7/12 (OWi)