

## Kartellrecht

»DB1165961

**EuGH bestätigt Bußgeld gegen „Kartell-Dienstleister“ - in manchen Ländern droht Gefängnis**

Mit Urteil vom 22.10.2015 hat der EuGH in Sachen AC-Treuhand (Rs. C-194/14 P) – bemerkenswerterweise entgegen dem Votum des Generalanwalts – das Urteil des EuG vom 17.04.2014 bestätigt und entschieden, dass auch solche Teilnehmer an einem Kartell gegen das Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen und bebußt werden können, die selber überhaupt nicht auf den Märkten tätig sind, auf denen das Kartell tätig ist. Nach deutschen Prinzipien wäre eine derartige Sachverhaltskonstellation als klassische Beihilfehandlung zu qualifizieren bzw. im Ordnungswidrigkeitenrecht als Beteiligung zu qualifizieren gewesen. In den USA und im UK droht Dienstleistern dieser Art sogar eine Gefängnisstrafe.

RA Dr. Sebastian Jungermann / RA Dr. Jens Steger, Kaye Scholer LLP, Frankfurt/M., sind auf EU-Kartellrecht spezialisiert.

Kontakt: autor@der-betrieb.de

**Sachverhalt**

AC Treuhand mit Sitz in Zürich ist eine Beratungsgesellschaft, die diverse Dienstleistungen anbietet wie etwa die „Geschäftsführung und Administration von schweizerischen und internationalen Fach- und Berufsverbänden, Vereinigungen, Non-Profit-Organisationen“ sowie „Beschaffung, Verarbeitung und Auswertung von Marktdaten, Präsentation von Marktstatistiken“.

**Die Meinung des Generalanwalts**

Obwohl die Berater der AC Treuhand die Kartelltreffen organisierten und an diesen auch aktiv teilnahmen, vertrat der Generalanwalt unter Berufung auf das Legalitätsprinzip die Ansicht, dass eine Bußgeldhaftung eines solchen Kartellgehilfen nicht infrage kommt, da dem Gesetz eine solche Regelung nicht zu entnehmen sei. Eine Wettbewerbsbeschränkung i.S. des Art. 101 Abs. 1 AEUV setze nämlich voraus, dass ein Unternehmen durch sein Verhalten vollständig oder teilweise davon absieht, Wettbewerbsdruck auf die anderen Wirtschaftsteilnehmer des kartellierten Marktes auszuüben. Da sich die beiden in Rede stehenden Kartelle, die von AC Treuhand durch Dienstleistungshandlungen mit unterstützt wurden, jew. auf die Produkte Zinnstabilisatoren sowie Epoxid Sojaöle und Ester bezogen und damit auf anderen Märkten stattgefunden haben, als dem Markt, auf dem AC Treuhand tätig ist, habe AC Treuhand schon gar keinen Wettbewerbsdruck auf die anderen Marktteilnehmer in den genannten Märkten ausüben können. Auch wenn das Verhalten von AC Treuhand moralisch und ethisch verwerflich gewesen sein möge, falle es damit dennoch nicht unter das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV.

**Das Urteil des EuGH**

Der EuGH folgte dem Generalanwalt nicht. AC Treuhand habe eine „zentrale Rolle“ gespielt, indem ihre Berater mehrere Zusammenkünfte der Wettbewerber organisiert hätten, bei denen sie anwesend gewesen seien und sich auch aktiv beteiligt hätten. AC Treuhand habe Liefermengen der betreffenden Güter erfasst und den Wettbewerbern zur Verfügung

gestellt. Darüber hinaus habe sie angeboten, bei Spannungen zwischen den betroffenen Herstellern zu moderieren, um Streit zu schlichten und ggf. Kompromisse zu erzielen. Vor diesem Hintergrund könne nicht davon ausgegangen werden, dass AC Treuhand in ihrer Eigenschaft als Beratungsunternehmen „rein nebensächliche Dienstleistungen“ erbracht habe, die in keinem Zusammenhang mit den von den Herstellern eingegangenen Verpflichtungen und den sich daraus ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen standen.

**Schlussfolgerungen aus dem Urteil des EuGH**

Damit stellte der EuGH in aller Deutlichkeit klar, dass ein Beratungsunternehmen auch dann für eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verantwortlich gemacht werden kann, wenn es sich aktiv und in voller Kenntnis der Sachlage an der Durchführung oder der Überwachung eines Kartells zwischen Wettbewerbern beteiligt, die auf einem gänzlich anderen Markt tätig sind als es selbst.

Zur Frage der Bußgeldhöhe sind grds. die Bußgeldleitlinien zu beachten und es stellt sich die Frage, ob die Kommission nicht zur Verhängung einer nur symbolischen Geldbuße gegen AC Treuhand verpflichtet gewesen war (hier betrug die verhängte Buße 348.000 €). Gem. Rz. 36 der Bußgeldleitlinien 2006 steht es in besonderen Fällen im Ermessen der Kommission, nur eine symbolische Geldbuße zu verhängen. Zu beachten ist insoweit, dass AC Treuhand schon zuvor (im Dezember 2003) für eine ähnliche Tätigkeit bebußt wurde, damals noch mit symbolischen 1.000 €. Die Kommission ist aber auch befugt, das Niveau von Geldbußen anzuheben, wenn dies erforderlich ist, um die Durchführung der Wettbewerbspolitik der Union sicherzustellen. Zudem war im vorliegenden Fall die Verhängung von Geldbußen wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot für AC Treuhand keinesfalls unvorhersehbar. Dass eine Beteiligung an den Zuwiderhandlungen einen Verstoß gegen EU-Kartellrecht darstellt, hat die Kommission bereits mehrmals entschieden (AC-Treuhand, RP Martin Holdings und ICAP). Dies wurde auch teilweise von den Unionsgerichten bestätigt.

**Auch Gefängnisstrafen sind möglich**

In den USA hat sich im Dezember 2007 der Engländer Peter Whittle mit der US-Kartellbehörde, dem *Department of Justice* (DOJ), in einem *Plea Agreement* in einem ähnlichen gelagerten Fall auf eine Strafzahlung von USD 100.000 und eine Gefängnisstrafe von 30 Monaten „geeignet“. Mr. Whittle, ein ehemaliger Dunlop-Manager, machte sich als Berater selbstständig und organisierte mit seinen Beratungsunternehmen „PW Consulting (Int.) Ltd.“ und später mit „PW Consulting (Oil & Marine) Ltd.“ das internationale Hochseeschlauchkartell (*marine hose cartel*). Auch er bzw. seine Beratungsunternehmen waren nicht auf den jeweiligen Märkten des eigentlichen Kartells tätig. Da Mr. Whittle auch im UK wegen desselben Kartells verfolgt wurde und sich dort mit dem *Office of Fair Trading* ebenfalls auf eine Gefängnisstrafe geeinigt hatte, erlaubte das *US DOJ*, dass er seine Gefängnisstrafe in seiner Heimat, dem UK, absitzen durfte.

**Folgen für die Praxis**

Das Urteil des EuGH ist nicht wirklich überraschend, Geschäftsmodelle wie das von AC Treuhand gibt es nach wie vor. Sie basieren auf der Grundannahme, dass ein Beratungsunternehmen, das auf einem gänzlich anderen Markt tätig ist

als seine Kunden, vom Anwendungsbereich des Kartellverbots ausgenommen oder allenfalls nur symbolisch zu bebußen sei. Unbestreitbar spielt der Grundsatz des Legalitätsprinzips eine gewichtige Rolle. AC Treuhand und der Generalanwalt begründeten den Verstoß gegen das Legalitätsprinzip mit dem Wortlaut der Norm. Daraus gehe hervor, dass das darin verankerte Verbot ausschließlich die Parteien dieser Vereinbarungen oder die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen selbst betreffe und nicht die Verhaltensweisen, die eine einfache Beihilfe darstellten. Tatsächlich ist die Lesart des Wortlauts von Art. 101 Abs. 1 AEUV aber nicht so restriktiv; es geht schlicht um „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von

Unternehmensvereinigungen *und* aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“.

Die praktische Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts entspricht auch der Praxis des DOJ in den USA sowie dem OFT bzw. der heutigen CMA im UK. Bei der internationalen kartellrechtlichen Beratung müssen diese Entwicklungen und Rechtsordnungen aufgrund ihrer Besonderheiten sowie der aktiven Kartellverfolgung berücksichtigt werden. Aufgrund der Globalisierung und des Umstandes, dass der Transport von Produkten immer günstiger wird und zunehmend globale Märkte entstehen, kommt es auch immer seltener vor, dass sich ein Kartell nur auf eine Region oder ein Land beschränkt.

## Entscheidungen

Insolvenzrecht/Kreditsicherungsrecht

»DB1167322

### Zum Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters an verpfändeten sammelverwahrten Inhaberaktien, die auf Treuhänder zu Eigentum übertragen wurden

Wirksame Pfandrechtsbestellung an in Dauerglobalurkunde verbrieften Aktien – Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters gem. § 166 InsO im Falle des Verbleibs der durch die Aktien verbrieften Mitgliedschaftsrechte beim Schuldner – Kein Verwertungsrecht infolge der Übertragung der Beteiligung auf einen Treuhänder vor Insolvenzeröffnung – Kein Erlöschen von Sanierungs- oder Restrukturierungstreuhandverträgen mit Insolvenzeröffnung bei drittschützendem Charakter

BGB §§ 1293, 1205 Abs. 1 Satz 1 und 2; DepotG § 9a

**a) Inhaberaktien, die in einer bei einer Wertpapiersammelbank verwahrten Sammelurkunde verbrieft sind, können nach den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen verpfändet werden; dies gilt auch, wenn es sich bei der Sammelurkunde um eine Dauerglobalurkunde handelt.**

**b) Durch die Verpfändung von Inhaberaktien begibt sich der Aktieninhaber regelmäßig nicht der verbrieften Mitgliedschaftsrechte.**

InsO § 166 Abs. 1, § 173 Abs. 1

Der Insolvenzverwalter ist nicht zur Verwertung von Inhaberaktien, die vom Schuldner an einen Dritten verpfändet worden und in einer in Verwahrung einer Wertpapiersammelbank befindlichen Sammelurkunde verbrieft sind, berechtigt, wenn der Schuldner zwar zunächst Inhaber der verbrieften Mitgliedschaftsrechte geblieben war und der Aktienbesitz eine Unternehmensbeteiligung repräsentierte, er die Mitgliedschaftsrechte aber wegen ihrer Übertragung auf einen Treuhänder nicht wahrnehmen kann und darf und die Übertragung auch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens Bestand hat.

BGB § 328 Abs. 1; InsO §§ 115, 116

**a) Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Treugebers bleibt ohne Einfluss auf die Wirksamkeit einer doppel- oder mehrseitigen Treuhandvereinbarung, wenn dies zur Wahrung der Rechte**

**eines Drittbegünstigten erforderlich ist.**

**b) Eine Treuhandvereinbarung mit schützender Drittwirkung ist anzunehmen, wenn Kreditgeber oder sonstige Dritte ihren Beitrag zu Sanierungs- oder Restrukturierungsmaßnahmen von der Übertragung der Gesellschaftsanteile des Treugebers auf einen Treuhänder abhängig machen, damit eine vom Einfluss des Treugebers unabhängige Durchführung der Maßnahme gewährleistet ist.**

BGH, Urteil vom 24.09.2015 – IX ZR 272/13

Als Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des S. (im Folgenden: Schuldner) verlangt der Kläger Schadensersatz von den beklagten Gläubigerbanken. Soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, stützt er seine Klage auf einen rechtswidrigen Eingriff der Beklagten in das ihm gem. § 166 InsO angeblich zustehende Verwertungsrecht.

Der Schuldner ist Gründer der M. AG (nachfolgend: AG), deren Vorstandsvorsitzender und Hauptaktionär er war. Mit rund 22,2 Mio. Stück Inhaberaktien hielt er etwa 35% des Grundkapitals der Gesellschaft. Diese Aktien waren in einer bei der C. AG verwahrten Sammelurkunde verbrieft. Die Beklagte zu 2 und die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten zu 1 und 3 (im Folgenden nur noch: die Beklagten) hatten dem Schuldner Darlehen zum Aktienerwerb gewährt. Besichert waren die Darlehen durch die Verpfändung der von den Beklagten für den Schuldner zwischenverwahrten Aktien.

Im Jahr 2002 geriet die AG in eine Krise, der Aktienkurs brach ein. Infolge des Kurssturzes waren die dem Schuldner gewährten Darlehen nicht mehr ausreichend besichert. Nachdem die Beklagten erfolglos eine Nachbesicherung der Darlehen gefordert hatten, stellten sie diese zur Rückzahlung fällig und drohten die Verwertung der verpfändeten Aktien an. Es kam zu Verhandlungen über die Sanierung der AG. Voraussetzung für die vorgesehene Sanierung war u.a. der Abschluss eines Treuhandvertrags, mittels dessen der Schuldner die an die Beklagten verpfändeten Aktien an einen Treuhänder zu Eigentum übertrug. Die Übertragung erfolgte durch Abtretung der Herausgabeansprüche gegen die Beklagten sowie durch unwiderrufliche Anweisung an diese, die Depotkonten auf den Treuhänder umzuschreiben.

Die AG konnte gerettet werden, über das Vermögen des Schuldners wurde am 02.05.2003 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die