



Christian H. Müller

Kartellrechtscompliance in Deutschland

Rechtspflicht, Gründe
und Auswirkungen



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Relevanz von „Kartellrechtscompliance“	1
1. Interesse an „Compliance“ und „Kartellrechtscompliance“	1
2. Einfluss der Finanz- und Weltwirtschaftskrise	2
II. Rahmen der Dissertation	3
1. Problemaufriss und Ziel der Untersuchung	3
2. Gang der Untersuchung	4
Kapitel 1: „Was ist Kartellrechtscompliance?“ – Begriffserklärung und Besonderheiten	7
I. Allgemeiner Rahmen von „Compliance“	7
1. Inhaltliche Einordnung der „Corporate Compliance“	7
2. Definitionsansätze	7
a) Unterschiedliche Begriffsverständnisse	7
b) Abgrenzungen zu anderen Begriffen	10
c) Würdigung der Ergebnisse	12
3. Historische Entwicklung von Begriff und Bedeutung	13
a) Im Ursprungsland USA	13
b) Einführung in Deutschland	16
c) Würdigung und Schlussfolgerung bzgl. der Entwicklung in Deutschland – Ein legal transplant?	19
aa) Würdigung	19
bb) Compliance als „Legal Transplant“?	20
4. In der Compliance relevante Rechtsgebiete	21
5. Bedeutung von Risiko und Risikomanagement	22
6. Abschließende Würdigung zur „allgemeinen Compliance“	24
II. Besonderheiten der Kartellrechtscompliance	25
1. Systematische Einordnung von Kartellrechtscompliance	25
2. Aktuelle Veränderungen im kartellrechtspezifischen Umfeld	26
a) Veränderung der Bußgeldhöhe	26
b) Erschwerung durch Selbsteinschätzung	29
c) Intensivierung von Ermittlung und Verfolgung	32
d) Erschwerung der Sachverhaltsbeurteilung durch den more economic approach	33
aa) Konkrete Ausprägungen des more economic approach	34
bb) Vorgebrachte Kritik und Schwierigkeiten	36
cc) Konkrete Auswirkungen für Unternehmen	37
e) Beurteilung der Relevanz von Kartellrechtscompliance	38
3. Allgemeine Grundlagen zur Kartellrechtscompliance	38
a) Eingrenzung der materiell-rechtlichen Grundlagen	38
b) Ziel und Zweck von Kartellrecht?	39

VIII

aa) Funktionen des Wettbewerbs	39
bb) Wettbewerbskonzepte.....	40
c) Kartellverbot.....	41
d) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	43
e) Boykottverbot und sonstiges beschränkendes Verhalten	46
f) Fusionskontrolle	46
g) Verfahrensrecht.....	47
III. Würdigung der Ergebnisse zur Kartellrechtscompliance.....	47
Kapitel 2: Rechtspflicht zu Kartellrechtscompliance?.....	49
I. Problemaufwurf und Untersuchungsziel.....	49
1. Methodische Eingrenzung der Untersuchung.....	49
a) Abgrenzung zur Fehlinterpretation von Haftungsnormen	49
b) Abgrenzung zur Obliegenheit	50
2. Gang der Untersuchung.....	50
II. Bereichsspezifische Pflichten.....	51
1. Definition einer bereichsspezifischen Pflicht	51
2. Beispielhafte spezialgesetzliche Compliance-Pflichten	52
a) § 25a KWG.....	52
aa) Umfang der Compliance relevanten Regelungen	53
bb) Würdigung und Schlussfolgerung.....	54
b) § 33 WpHG	55
aa) Anforderungen aus dem Wortlaut	55
bb) Neuerungen durch die MaComp?	57
c) § 64a VAG.....	58
d) Compliance als Bestandteil des Risikomanagements?	59
aa) Risikomanagement im Sinne der MaRisk-Rundschreiben	60
bb) Compliance als Teil des Risikomanagements?	61
(1) Überschneidung funktioneller Aspekte	61
(2) Einschränkung der Übereinstimmung funktioneller Aspekte ...	63
(3) Kritische Überprüfung der Zwischenthese.....	65
(4) Umfang der Compliance-Pflicht im Risikomanagement	66
cc) Würdigung und Schlussfolgerungen	67
e) § 53 Abs. 2 KrW-/AbfG	68
f) § 53 Abs. 1 Nr. 1 HGrG für öffentliche Unternehmen.....	70
3. Fazit für Kartellrechtscompliance	71
III. Rechtspflichten für die Aktiengesellschaft	72
1. Unternehmensleitungspflicht des Vorstands, § 76 Abs. 1 AktG	72
2. Konkretisierung durch § 91 Abs. 2 AktG.....	74
a) Betriebswirtschaftliche Auffassung	74
b) Ansicht im juristischen Schrifttum.....	75
c) Vermittelnde Auffassung	77

d)	Würdigung und Schlussfolgerungen	78
aa)	„Risikomanagement“ i.S.d. § 91 Abs. 2 AktG	78
bb)	Berücksichtigung der Besonderheiten des Kartellrechts	79
3.	Bedeutung von § 93 Abs. 1 AktG	80
a)	§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG als Pflichtenquelle	80
b)	Ermessen?	84
aa)	Business Judgment Rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	85
bb)	Business Judgment Rule und Entschließungsermessen	86
(1)	Annahme einer „unternehmerischen Entscheidung“	87
(2)	Ablehnung einer „unternehmerischen Entscheidung“	88
(3)	Stellungnahme und Fazit	89
cc)	Business Judgment Rule und Ausgestaltungsermessen	90
(1)	Annahme eines Ausgestaltungsermessensspielraums	90
(2)	Reduzierung des Ausgestaltungsermessens?	93
dd)	Fazit für Kartellrechtscompliance	95
4.	Die Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats	96
a)	§§ 111 Abs. 1 AktG	96
aa)	Aufgaben des Aufsichtsrats	96
bb)	§ 111 Abs. 1 i.V.m. § 91 Abs. 2 AktG	97
cc)	§ 111 Abs. 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	99
b)	§ 317 Abs. 4 HGB i.V.m. § 171 Abs. 1 AktG	101
c)	Fazit für Kartellrechtscompliance	102
5.	Deutscher Corporate Governance Kodex	103
a)	Entstehung und Inhalt	103
b)	Rechtliche Wirkung der Kodexempfehlungen	104
c)	„Compliance“ im DCGK	107
aa)	Die Erwähnung von „Compliance“ im DCGK	107
bb)	Ziffer 4.1.3 DCGK	107
cc)	Ziffer 3.4 Abs. 2 DCGK	108
dd)	Ziffer 5.3.2 DCGK	110
d)	Bewertung des DCGK bezüglich Kartellrechtscompliance	112
6.	Sarbanes-Oxley Act	113
7.	Compliance-Organisationspflicht im Konzern	116
8.	Zusammenfassung und Gesamtwürdigung der Rechtspflicht zu Kartellrechtscompliance in der AG	118
IV.	Übertragbarkeit der Ergebnisse für AG auf andere Gesellschaftsformen	120
1.	GmbH	120
a)	§ 43 GmbHG	121
b)	§§ 41, 42 GmbHG	122
c)	Würdigung	122

2. Personengesellschaften.....	123
V. Allgemein geltende Rechtspflichten	124
1. § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG.....	125
a) Inhalt der Pflicht.....	125
b) Deutsches Kartellrecht	126
c) Europäisches Kartellrecht	127
d) Präzisierung der „erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen“.....	129
aa) Instruktion und Schulung	129
bb) Präventive Kontrolle	130
cc) Repressive Sanktionierung.....	131
dd) Rechtliche Schranken der Aufsichtspflicht	132
ee) Schlussfolgerungen für Kartellrechtscompliance	132
e) Würdigung der Ergebnisse	133
2. § 831 BGB.....	134
3. Gesamtanalogie zu bereichsspezifischen Einzelnormen	135
VI. Fazit zur Rechtspflicht	136
Kapitel 3: Weitere Gründe für Kartellrechtscompliance.....	139
I. Unmittelbare Rechtsfolgen einer Kartellrechtswidrigkeit	139
1. Bußgeldrisiko	139
2. Vorteilsabschöpfung, § 34 Abs. 1 GWB	141
3. Zivilrechtliche Folgen und Sanktionen	142
a) Schadensersatz	142
aa) Europäisches Kartellrecht	143
bb) Deutschland: § 33 Abs. 3 S. 1 GWB.....	144
(1) Tatbestandsvoraussetzungen.....	144
(2) Persönliche Inanspruchnahme und Kartellrechtscompliance.....	146
cc) Erleichterung durch sog. Follow-on Klagen	148
b) Unwirksamkeitsfolgen	148
c) Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch.....	149
4. Strafrechtliches Risiko	150
a) Deutschland.....	150
b) International	152
II. Mittelbare Folgen einer Kartellrechtswidrigkeit.....	154
1. Reputationsverlust.....	154
2. Aktionärsklagen	154
3. Erschöpfung finanzieller Ressourcen.....	156
a) Verfahrens- und Prozesskosten	156
b) Interne Personalbindung wegen Ermittlung und Verfahren.....	157
4. Arbeitsrechtliche Folgen	157
a) Kündigung von Unternehmensangehörigen.....	157

b) Tätigkeitsverbot und Vergaberechtliche Konsequenzen	158
III. Ableitungen und Würdigung der kartellrechtlichen Risiken	160
1. Zuordnung von Aufgaben in der Unternehmung	160
a) Ansätze zur interdisziplinären Zuordnung	161
b) Betriebswirtschaftliche Funktionen der Compliance	162
2. Würdigung	163
Kapitel 4: Auswirkungen von Kartellrechtscompliance	167
I. Problemaufwurf und Gang der Untersuchung	167
1. Problemaufwurf	167
2. Gang der Untersuchung	167
II. Wirkungsmöglichkeiten	167
1. Rechtliche Grundlagen	167
a) Vorüberlegungen	167
b) Schadensersatz, Beseitigung und Unterlassung	168
c) Strafrecht	169
d) Bußgeld	170
aa) Auf Europäischer Ebene	170
(1) Gesetzliche Verankerung der Sanktionierung	170
(2) Leitlinien der Kommission	171
bb) Auf deutscher Ebene	174
(1) Gesetzliche Verankerung der Sanktionierung	174
(2) Leitlinien des Bundeskartellamtes	175
2. Mögliche Wirkungsrichtungen einer Kartellrechtscompliance	176
a) Leitlinien	176
b) Weitere Anknüpfungspunkte	177
aa) § 130 OWiG	177
bb) § 30 OWiG	178
(1) Dogmatische Begründung der Unternehmenssanktionierung	178
(2) Zweiter dogmatischer Ansatzpunkt innerhalb von § 30 OWiG	180
cc) Anknüpfungsmöglichkeiten bei natürlichen Personen	181
III. Bisherige Behördenpraxis und Rechtsprechung	182
1. Europäische Union	182
a) Darstellung	182
aa) Rechtspraxis der Europäischen Kommission	182
bb) Rechtsprechungspraxis der Gemeinschaftsgerichte	184
b) Eigene Einschätzung und Bewertung	185
2. Deutschland	186
a) Darstellung der bestehenden Entscheidungspraxis	186
aa) § 130 OWiG	186

bb) § 30 OWiG	188
b) Eigene Einschätzung	188
IV. Erörterung einer Berücksichtigung	189
1. Sinn und Zweck des Kartellbußgeldrechts	190
2. Wertungswiderspruch in „Anreizwirkung“?	191
3. Wertungswidersprüche zur Kronzeugenregelung?	193
4. Präventiver Wert	196
5. Bestandteil eines ko-regulierten Wirtschaftssystems	198
6. Vorteil im Systemwettbewerb	199
7. Entbehrlichkeit der „Abschreckungswirkung“	200
8. Dokumentation der „guten Absicht“	200
9. Schlussfolgerung	201
V. Möglichkeiten einer Berücksichtigung im Rechtsvergleich	203
1. Rechtsvergleichende Darstellung und Erörterung	204
a) USA	204
aa) Einleitung zu U.S.S.G.	204
bb) Bußgeldbemessung für sog. „andere Unternehmen“	204
cc) Zur Berücksichtigung des Verschuldensgrads	205
dd) Berücksichtigung einer Compliance-Organisation	206
b) Vereinigtes Königreich	208
c) Australien	209
2. Würdigung der ausländischen Regelungsmodelle	209
VI. Schlussfolgerungen – Das „Wie“ der Berücksichtigung	211
1. Positive Berücksichtigung und Anforderungen	211
2. Dogmatische Verortung	213
3. Folgerungen im Einzelnen	214
a) Erste Stufe: Besteht ein Kartellrechtscompliance-System?	214
b) Zweite Stufe: Ist das System effektiv?	214
c) Dritte Stufe: Grad der Effektivität	215
Kapitel 5: Entwicklungsbedürfnisse	217
I. Bedürfnis gesetzlicher Neuerungen?	217
1. Die Rechtspflichtenseite betreffende Neuerungen	217
2. Die Rechtsfolgende Seite betreffende Neuerungen	218
II. Compliance in KMU	220
1. Definition von KMU	220
2. Kartellrechtscompliance-spezifische Problematik	221
3. Handlungsbedarf	222
Kapitel 6: Ergebnisse	225
I. Zusammenfassung in Thesen	225
II. Ausblick	228

Literaturverzeichnis.....	231
Verwendete Gesetzesmaterialien (Gesetze, Richtlinien und Rundschreiben) ..	279
Zitierte Entscheidungen.....	287
Verwendete Internetquellen.....	291