

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Christian Karbaum

Kartellrechtliche Compliance – Rechtsgrundlagen und Umsetzung

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsübersicht.....	XXI
A. Einführung	1
B. Compliance: Historische Entwicklung, Begriff, Funktionen.....	7
I. Historische Entwicklung und Begriff	7
1. Natürliches Begriffsverständnis.....	7
2. Juristisches Begriffsverständnis	8
a. Historische Entwicklung in den USA und Deutschland	8
b. Begriffsbestimmung	14
II. Funktionen von Compliance	16
III. Zusammenfassung.....	18
C. Notwendigkeit kartellrechtlicher Compliance	19
I. Reform des Kartellverfahrensrechts und verringerte Rechtsicherheit	19
1. Reform durch die VO 1/2003.....	20
a. Reformmotive.....	20
b. Eckpunkte der Reform	22
c. Auswirkungen.....	23
2. 7. GWB-Novelle.....	24
II. Erhöhtes Entdeckungsrisiko	26
1. Sonderkommissionen	26
2. Erweiterte Ermittlungsbefugnisse	27
a. Kompetenzen der Kommission	27
aa. Nachprüfungen und Befragungen	28
bb. Auskunftsverlangen und Auskunftsentscheidung.....	30
b. Kompetenzen deutscher Wettbewerbsbehörden.....	33
3. Zusammenarbeit im ECN	34
4. Kronzeugenregelungen	36
a. Kronzeugenregelung der Kommission	37
b. Nationale Kronzeugenprogramme	38
5. Beschwerden	40

III. Erhöhtes Rechtsfolgenrisiko für Unternehmen	41
1. Entscheidungsbefugnisse der Wettbewerbsbehörden.....	41
2. Geldbußen.....	42
a. Kommission.....	42
b. Bundeskartellamt.....	44
3. Vorteilsabschöpfung.....	45
4. Zwangsgelder.....	46
5. Schadensersatz.....	47
6. Nichtigkeit kartellrechtswidriger Verträge	49
7. Reputationsverlust.....	50
8. Verlust von „management-time“, Transaktionskosten	50
IV. Rechtsfolgen für Organmitglieder und Angestellte	51
1. Freiheits- und Geldstrafen.....	51
2. Geldbußen.....	53
3. Schadensersatz.....	53
4. Arbeitsrechtliche Schritte.....	55
5. Verfahrenskosten	56
V. Zusammenfassung.....	56
D. Rechtliche Anforderungen an die Organisation & Durchführung von Compliance.....	59
I. Rechtliche Anforderungen an die Selbsteinschätzung	60
1. Beweislast.....	60
a. Beweislastverteilung nach der VO 17/62.....	60
b. Beweislastverteilung nach Art. 2 VO 1/2003	61
c. Praktische Konsequenzen	62
2. Gruppenfreistellungsverordnungen und Bekanntmachungen	63
a. Gruppenfreistellungsverordnungen (GVOen)	64
aa. Konstitutivwirkung von GVOen.....	64
bb. Analogiefähigkeit GVOen.....	66
cc. Ausstrahlungswirkung von GVOen.....	68
b. Leitlinien und Bekanntmachungen	69
aa. Bindungswirkung für Kommission und Gerichte?	70
bb. Bindung nationaler Instanzen?	73
cc. Bewertung	74
3. Ermessens- und Beurteilungsspielräume	75
4. Verteilung des Prognoserisikos - Irrtumskonstellationen	77

a. Rechtslage nach der VO 17/62.....	78
b. Neue Rechtslage - Forderungen des Schrifttums.....	78
c. Bewertung	80
aa. Rechtsirrtümer.....	80
bb. Tatsachenirrtümer.....	81
cc. Ausblick.....	82
5. Rechtssicherheit.....	83
a. Verpflichtungszusagen.....	83
aa. Voraussetzungen – Mitteilung der vorläufigen Beurteilung.....	85
bb. Inhalte von Verpflichtungszusagen	87
cc. Rechtswirkungen.....	88
dd. Rechtsschutz.....	90
b. Nichtanwendbarkeitsentscheidung und „Kein Anlass zum Tätigwerden“	91
c. Informelle Beratung	93
aa. Voraussetzungen.....	93
bb. Rechtsfolgen	94
d. Bewertung	95
6. Ergebnis: Anforderungen an die Selbsteinschätzung	96

II. Kartellrechtsbezogene Vorstandspflichten in

unverbundenen AG	97
1. Abstrakte Vorstandspflicht „Compliance“.....	98
a. § 91 II AktG als Grundlage einer Compliance-Pflicht.....	99
b. Allgemeine Leitungspflichten als Rechtsgrundlage.....	103
aa. Legalitätspflicht des Vorstandes als Rechtsgrundlage	104
bb. Leitungsaufgabe als Ausgangspunkt.....	106
(1.) Inhalt der Leitungsaufgabe des Vorstands	107
(2.) Unveräußerliche Führungsaufgaben des Vorstandes.....	108
(3.) Der Sorgfaltsmaßstab des Vorstandshandelns	109
(a.) Ermessensspielraum des Vorstandshandelns	111
(b.) Sorgfalt einer bewussten Entscheidung.....	112
(c.) Unbewusstes Unterlassen.....	115
cc. Ergebnisse	116
2. Einzelpflichten des Vorstands gemäß dem Aktienrecht.....	117
a. Aspekte der Leitungs- und Sorgfaltspflicht.....	117
aa. Aufsichtsverantwortung	118
(1.) Horizontale, vorstandsinterne Aufsicht.....	119

(a.) Voraussetzungen und Grenzen horizontaler	
Delegation	121
(aa.) Materielle Schranken	121
(bb.) Formelle Schranken	122
(cc.) Personelle Schranken.....	122
(b.) Delegationsfolge: Kontrollverantwortung.....	123
(aa.) Einschreiten bei Verdachtsmomenten	125
(bb.) Überwachung in Krisenlagen	127
(c.) Zusammenfassung.....	128
(2.) Vertikale Unternehmensaufsicht.....	129
(a.) Voraussetzungen, Grenzen und Folgen	
vertikaler Delegation: Aufsichtspflicht.....	130
(aa.) Auswahlorgfalt	134
(bb.) Einweisungssorgfalt.....	135
(cc.) Überwachungssorgfalt.....	138
(dd.) Mehrstufige Aufsichtspflicht.....	142
(ee.) Gesteigerte Aufsichtspflicht.....	145
(b.) Zusammenfassung.....	146
bb. Kontrollverantwortung.....	147
(1.) Risikomanagement i.e.S.	151
(a.) Risikoidentifikation.....	152
(b.) Risikoanalyse.....	152
(c.) Risikosteuerung.....	153
(d.) Risikokontrolle und Kommunikation	155
(e.) Krisenmanagement und Dokumentation.....	156
(2.) Systemprüfung und „interne Revision“	157
(3.) Zusammenfassung	158
cc. Gleichlauf vertraglicher Pflichten	159
b. Sonstige Einzelpflichten nach dem AktG	160
aa. Berichterstattung (§ 90 AktG)	160
(1.) Kartellrechtliche Compliance als Gegenstand der	
Berichterstattung.....	161
(2.) Berichtsfrequenz	163
(3.) Berichtsinhalte	163
(4.) Konsequenzen mangelhafter Berichterstattung	164
(5.) Zusammenfassung	165
bb. Erklärung zum Deutschen Corporate Governance	
Kodex, § 161 AktG	165
cc. Buchführung und Jahresabschluss.....	168

(1.) Bericht über wesentliche Risiken der künftigen Entwicklung	169
(2.) Erklärung zur Unternehmensführung.....	171
3. Kapitalmarktrechtliche Aspekte	172
4. Deliktsrechtliche Aspekte	175
a. Unmittelbare Kartellrechtsverstöße.....	175
b. Mittelbare Schädigung – Verletzung von Verkehrspflichten.....	177
aa. Grundzüge der zivilrechtlichen Unternehmenshaftung	178
bb. Sperrwirkung des § 33 III GWB bei mittelbaren Verstößen	181
cc. Tatbestandliche Relevanz bei Kartellrechtsverstößen.....	182
dd. Konzept des „Unternehmensdeliktsrechts“	184
(1.) Aufsichtspflicht gemäß § 831 I BGB	186
(a.) Aufsichtsorganisation i.S.v. § 831 BGB	186
(b.) Aufsicht im Einzelnen	187
(2.) Organisationspflichten gemäß § 823 I BGB	188
(a.) Objektiver Tatbestand	189
(b.) Subjektiver Tatbestand.....	191
(3.) Kartellrechtliche Bedeutung von §§ 823ff. BGB	193
c. Ergebnis: Compliance-Pflicht zum Schutz Dritter	196
5. Strafrechtliche Aspekte	198

III. Kartellrechtsbezogene Aufsichtsratspflichten in

unverbundenen AG	203
1. Überwachung der Geschäftsführung, § 111 I AktG.....	204
a. Überwachungsgegenstand: Die Geschäftsführung.....	204
aa. Persönlicher Überwachungsbereich	204
bb. Materieller Überwachungsbereich.....	206
b. Überwachungsaufgabe und -maßstab	209
aa. Maßstab der Überwachung	209
bb. Richtung der Überwachung	210
cc. Überwachungsfreie Räume	211
c. Zwischenergebnis: Aufsichtsratsüberwachung und Compliance	212
d. Durchführung der Überwachung.....	213
aa. Tatsachenermittlung	213
(1.) Grundlagen der Tatsachenfeststellung.....	213

(2.) Informationsrechte und -pflichten des Aufsichtsrats	214
(3.) Verfahren.....	219
(4.) Schranken der Informationsrechte	220
(5.) Erlass einer Informationsordnung (§ 77 II AktG)....	221
(6.) Zusammenfassung	222
bb. Tatsachenwürdigung	222
(1.) Prüfungsmaßstäbe im Einzelnen	223
(2.) Sachverhaltswürdigung im Einzelnen	225
cc. Intervention	228
(1.) Rücksprache.....	230
(2.) Formelle Beanstandung	230
(3.) Zustimmungsvorbehalt.....	231
(4.) Vorstandsgeschäftsordnung.....	233
(5.) Prüfung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen	234
(6.) Personalkompetenz	235
(7.) Sonstiges	236
dd. Berichterstattung an die Hauptversammlung	237
e. Überwachungsanforderungen angesichts Compliance.....	238
aa. Sorgfaltsmaßstab für das Handeln des Aufsichtsrats	239
bb. Überwachungssorgfalt im Einzelnen	240
cc. Abstufungen des Sorgfaltsmaßstabes.....	243
dd. Organisation der Aufsichtsratsarbeit.....	244
ee. Prüfungsausschuss („Audit Committee“).....	247
ff. Geschäftsordnung des Aufsichtsrats.....	250
gg. Evaluation und Dokumentation	251
2. DCGK als Quelle zusätzlicher Pflichten?.....	252
3. BGB und StGB.....	253
IV. Kartellrechtsbezogene Organ-Pflichten im Konzern.....	254
1. Konzerndimensionale Compliance-Pflichten des Vorstands.....	254
a. Allgemeine „Konzern-Compliance-Pflicht“?.....	256
b. Inhalt der Konzernführungsverantwortung.....	258
aa. Planungs- und Kontrollverantwortung.....	259
bb. Organisationsverantwortung.....	261
cc. Finanzverantwortung	261
dd. Informationsverantwortung.....	262
c. § 91 II AktG und allgemeine Risikomanagementverantwortung	264

d. Reichweite von § 130 OWiG	266
e. Berichtspflichten gemäß § 90 I 2 AktG	269
f. Zusammenfassung	269
2. Konzerndimensionale Compliance- Pflichten des Aufsichtsrats.....	271
E. Kartellrechtliche Compliance: Praktische Umsetzung.....	275
I. Risikoidentifikation und -analyse	277
1. Rechtliche Mindestanforderungen	277
2. Praktische Möglichkeiten zur Umsetzung: Risikoidentifikation	277
a. Selbständige Durchführung vs. Outsourcing: Das „Legal Privilege“	278
b. Strategie der Standortbestimmung.....	280
c. „Audits“	282
aa. Interviews	283
bb. Aktendurchsicht	286
II. Organisation.....	289
1. Rechtliche Mindestanforderungen	290
a. Vorstand	290
b. Aufsichtsrat	290
2. Praktische Möglichkeiten zur Umsetzung: Organisation.....	291
a. Vorstand	291
aa. Vorstandsinterne Organisation	291
bb. Unternehmensdimensionale Compliance- Organisation	293
(1.) „Compliance-Beauftragter“	294
(2.) „Compliance-Abteilung“	296
(3.) Integration von Compliance und Rechtsabteilung	297
cc. Verankerung in Unternehmensverträgen	299
b. Aufsichtsrat	300
c. „Compliance-Committee“	301
III. Instruktion	303
1. Rechtliche Mindestanforderungen	303
2. Praktische Möglichkeiten zur Umsetzung: Instruktion	304
a. Unternehmens- oder Konzernrichtlinien	304
b. Kartellrechtsspezifische Mitarbeiterschulungen	306

aa. Schulungsinhalte.....	306
(1.) Allgemeine Bedeutung des Kartellrechts.....	306
(2.) Inhalte und Anforderungen des Kartellrechts	307
(3.) Verhaltensregeln.....	308
(a.) Verhaltensregeln für den Umgang mit Wettbewerbern.....	308
(b.) Verfassung und Aufbewahrung/Speicherung von Dokumenten.....	310
(c.) Richtlinien für das Verhalten bei Ermittlungen.....	310
(4.) Abläufe und Optionen eines Compliance-Systems ..	313
bb. Schulungsmethoden	313
(1.) Präsenzs Schulungen	314
(2.) Handbücher, Leitfäden, Kodizes	316
cc. Laufende Beratung und Ombudsmann	317
c. Arbeitsrechtliche Implementierung.....	319
aa. Implementierung in Unternehmen ohne Betriebsrat	320
bb. Implementierung in Unternehmen mit Betriebsrat	322
IV. Überwachung.....	324
1. Rechtliche Mindestanforderungen	324
2. Praktische Möglichkeiten zur Umsetzung: Überwachung.....	325
a. Funktionsträgerüberwachung	325
aa. Organinterne Überwachung	325
bb. Vorstandsüberwachung	326
cc. Überwachung sonstiger Funktionsträger.....	327
b. Mitarbeiterüberwachung.....	328
aa. Audits.....	329
bb. Umfassende Geschäftsprüfungen und „Mock-Dawn-Raids“	330
cc. „Whistleblower-System“	330
dd. Sonstiges	334
(1.) „Vier-Augen-Prinzip“ und Zeichnungspflichten	335
(2.) Protokolle über Wettbewerberkontakte.....	336
(3.) „Compliance-Reviews“	336
(4.) Meldevereinbarungen mit Wettbewerbern.....	337
(5.) Agent Provocateur	337
c. Überwachung sonstiger Risikofaktoren	338
V. Krisenmanagement und -nachsorge	340

1. Rechtliche Mindestanforderungen	340
a. Krisenmanagement i.e.S.	340
b. Informationssystem	340
c. Sanktion	341
d. Evaluation/Systemanpassung	341
e. Dokumentation	341
2. Praktische Möglichkeiten zur Umsetzung:	
Krisenmanagement	341
a. Krisenmanagement i.e.S.	341
aa. Interne Aufdeckung einer Zuwiderhandlung:	
Kooperieren?	342
bb. Lenkung in Behörden- und Gerichtsverfahren	344
cc. Außendarstellung	346
b. Informationssystem	347
aa. Information des Compliance-Beauftragten	348
bb. Information von Vorstand, Aufsichtsrat & Compliance-Committee	350
c. Sanktion	351
aa. Androhung von Sanktionen: Zero-Tolerance vs. Informationsbedarf	352
bb. Vollzug von Sanktionen	354
d. Evaluation/Systemanpassung	355
e. Dokumentation	357
F. Rechtswirkungen effektiver Compliance	359
I. Organmitglieder	359
II. Unternehmen	359
1. Geldbußen	360
a. Kommission	360
b. BKartA	364
2. Schadensersatz	367
III. Zusammenfassung	367
G. Ausblick	369
I. Gesetzliche Compliance-Pflichten	370

II. Förderung von Compliance durch erweitertes Anwaltsprivileg	372
III. Berücksichtigung von Compliance in der Verwaltungspraxis	373
Literaturübersicht	377