



Frank Sebastian Hack

Vorstandsverantwortlichkeit
bei Kartellrechtsverstößen



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	19
1. Teil Einleitung	20
§ 1 Anlass, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung.....	21
§ 2 Themenabgrenzung und begriffliche Klärungen.....	30
2. Teil Vorstandsverantwortlichkeit nach deutschem Recht	31
§ 1 Der Kartellrechtsverstoß als Auslöser der Vorstandsverantwortlichkeit	31
I. Ziel des deutschen und europäischen Kartellrechts	31
II. Überblick zum materiellen europäischen Kartellrecht.....	32
1. Einleitung.....	32
2. Das Kartellverbot gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV.....	33
3. Das Missbrauchsverbot gem. Art. 102 AEUV	34
4. Verfolgungsinstanzen.....	37
III. Überblick zum materiellen deutschen Kartellrecht.....	38
1. Das Verhältnis von europäischem und deutschem Kartellrecht.....	38
2. Das Kartellverbot	38
3. Das Missbrauchsverbot	39
4. Verfolgungsinstanzen.....	40
§ 2 Zivilrechtliche Verantwortlichkeit.....	41
I. Haftung gegenüber der Gesellschaft.....	41
1. Einleitung.....	41
2. Haftung gem. § 93 AktG.....	42
a) Einleitung	42
b) Kartellrechtswidrige Verhaltensweisen als Pflichtverletzung ...	43
aa) Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht i.S.v. § 93	
Abs. 2 AktG und seiner Ausprägungen	43
(1) Einleitung.....	43
(2) Sorgfaltspflicht i.e.S. (duty of care).....	43
(a) Legalitätspflicht als Teil der geschuldeten	
Sorgfalt.....	43
(aa) Grundlagen.....	43

(bb) Business Judgement Rule und Legalitätspflicht – Geschäftsleiterermessen bei unklarer Rechtslage	45
(cc) Business Judgement Rule und Legalitätspflicht – Geschäftsleiterermessen bei nützlichen Pflichtverletzungen?	49
(b) Überwachungspflicht als Teil der geschuldeten Sorgfalt.....	50
(aa) Grundlagen	50
(bb) Sachgerechte Organisation der Aufgaben-delegation	51
(cc) Überwachungspflicht als Gesamtaufgabe des Vorstandes und horizontale Arbeitsteilung (Ressortaufteilung)	52
(dd) Inhaltliche Anforderungen an die Überwachungspflicht bei vertikaler Arbeitsteilung	53
(3) Treuepflicht (duty of loyalty).....	57
(4) Verschwiegenheitspflicht.....	58
bb) Weitere mögliche Pflichtverletzungen wegen eines Kartellrechtsverstößes.....	59
(1) Einleitung.....	59
(2) Berichtspflicht.....	59
(a) Inhalt	59
(b) Das Problem der „Selbstbeziehungspflicht“ des Vorstandes	60
(aa) Einleitung	60
(bb) Die Selbstbeziehungspflicht in der Judikatur.....	61
(cc) Die Selbstbeziehungspflicht im Rahmen des Anstellungsverhältnisses.....	62
(dd) Die Selbstbeziehungspflicht aufgrund organschaftlicher Treuepflicht.....	63
(i) Die Auskunftspflicht als fiduziarisches Gebot	63
(ii) Nemur tenetur Grundsatz.....	64
(ee) Zwischenergebnis.....	65
(c) Zusammenfassung.....	65
(3) Kapitalerhaltungspflichten i.w.S.	65
(a) Einleitung.....	65

(b)	„Kartellrechtliche Bilanzeffekte“ als allgemeines Problem.....	67
(aa)	Vorüberlegungen.....	67
(bb)	Bilanzielle Auswirkungen einzelner Fallgruppen.....	68
(i)	Bußgelder und Schadensersatzforderungen.....	68
(ii)	Nichtige Verträge	70
(cc)	Zusammenfassung.....	71
(c)	Ergebnis	71
c)	Verschulden.....	71
d)	Schaden	73
aa)	Schadensumfang.....	73
bb)	Kausalität.....	74
cc)	Unternehmensgeldbußen als ersatzfähiger Schaden	75
(1)	Einleitung.....	75
(2)	Unternehmensgeldbußen nicht vom Schutzzweck des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG erfasst?.....	75
(a)	Argumente gegen die Qualifikation als ersatzfähigen Schaden	75
(b)	Argumente für die Qualifikation als ersatzfähigen Schaden	77
(3)	Stellungnahme	78
dd)	Vorteilsanrechnung bei der Bestimmung der Schadenshöhe	81
(1)	Einleitung.....	81
(2)	Allgemeines zur Vorteilsanrechnung.....	82
(3)	Vorteilsanrechnung bei Kartellrechtsverstößen	82
(4)	Zusammenfassung.....	84
3.	Bewertung.....	84
II.	Haftung gegenüber Dritten	86
1.	Einleitung.....	86
2.	Originär kartellrechtliche Außenhaftung gem. § 33 GWB	87
a)	Einleitung.....	87
b)	Das Problem der Passivlegitimation – Ist der Vorstand Ersatzpflichtiger i.S.d. § 33 GWB?	88
aa)	Einleitung	88
bb)	Meinungsstand im Schrifttum.....	89
(1)	Die Ablehnung einer persönlichen kartellrechtlichen Schadensersatzhaftung von Geschäftsleitern.....	89

(2) Die Befürwortung einer persönlichen kartellrechtlichen Schadensersatzhaftung von Geschäftsleitern.....	90
cc) Stellungnahme	92
c) Ergebnis.....	95
3. Sonstige deliktsrechtliche Haftung als unmittelbare Folge	96
a) Verhältnis zu der zivilrechtlichen Haftung gem. § 33 GWB.....	96
b) § 826 BGB.....	97
4. Derivative Haftungsfolgen eines Kartellrechtsverstoßes	97
a) § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz	97
aa) Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG	97
bb) Falsche Angaben nach §§ 399 ff. AktG.....	98
cc) Insolvenzverschleppung nach § 92 Abs. 2 BGB.....	98
dd) Submissionsbetrug.....	99
b) Sonderfall: Kapitalmarktrechtliche Haftung.....	100
aa) Einleitung	100
bb) Fehlerhafter Emissionsprospekte	100
cc) Falscher oder unterlassene Ad-hoc Meldungen	102
5. Bewertung.....	102
III. Zusammenfassende Bewertung	103
§ 3 Verantwortlichkeit nach Kartellordnungswidrigkeitenrecht	104
I. Einleitung	104
II. Nach europäischem Kartellrecht.....	105
III. Nach deutschen Kartellrecht.....	106
1. Grundlagen.....	106
2. Als unmittelbar handelnde Person.....	109
3. Als Aufsichtspflichtiger	110
IV. Die Drittleistung auf persönliche Bußgeldpflichten von Vorständen.....	113
1. Die kartell-, gesellschafts- und zivilrechtliche Beurteilung	114
a) Vorherige Erstattungszusage und nachträglich freiwillige Leistung.....	114
b) Freistellungsanspruch	116
2. Die ordnungswidrigkeiten- und strafrechtliche Beurteilung	116
3. Zusammenfassung.....	118
V. Bewertung.....	118
§ 4 Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	120
I. Einleitung	120
I. Betrug § 263 StGB	122
II. Submissionsbetrug § 298 StGB	123
III. Sonstige Straftatbestände.....	126

1. Sonstige Straftatbestände des StGB	126
2. Sonstige Straftatbestände des AktG und HGB.....	127
IV. Bewertung.....	128
§ 5 Berufliche Aspekte.....	130
I. Einleitung	130
II. Kündigung des Anstellungsvertrags und korporationsrechtliche Abberufung des Vorstandsmitglieds.....	131
1. Einleitung.....	131
2. Korporationsrechtliche Abberufung.....	132
3. Fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags.....	134
4. Zwischenbewertung	135
III. Behördliche Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverbote.....	137
1. Einleitung.....	137
2. Spezialgesetzliche Regelungen	137
IV. Bewertung.....	139
§ 6 Whistleblowing und seine haftungsrechtlichen Auswirkungen	140
I. Einleitung	140
II. Zum Inhalt der Bonusregelung des Bundeskartellamts	142
III. Das Whistleblowing im körperschaftlichen Pflichtengefüge.....	145
IV. Bewertung.....	150
§ 7 Fazit	151
3. Teil Vorstandsverantwortlichkeit nach US-amerikanischem Recht als Inspirationsquelle für eine optimierte Kartellrechtsdurchsetzung	155
§ 1 Der Kartellrechtsverstoß als Auslöser der <i>director</i> -Verantwortlichkeit.....	155
I. Ziele des US-amerikanischen Kartellrechts.....	155
II. Überblick zum materiellen US-amerikanischen Kartellrecht	157
1. Auf Bundesebene	157
a) Einleitung	157
b) Der Sherman Antitrust Act.....	158
aa) Kartellverbot – Sec. 1 Sherman Antitrust Act	158
ee) Missbrauchsverbot – Sec. 2 Sherman Antitrust Act	160
c) Der Clayton Act.....	161
d) Der Robinson-Patman Antidiscrimination Act.....	162
e) Der Federal Trade Commission Act.....	163
f) The Wilson Tariff Act.....	164
2. Auf Bundesstaatenebene	164
3. Verfolgungsinstanzen.....	165

§ 2 Zivilrechtliche Verantwortlichkeit.....	166
I. Haftung gegenüber der Gesellschaft.....	166
1. Einleitung.....	166
2. Fiduciary Duty Action (by Stockholder on behalf of the corporation).....	167
3. (Derivative) Antitrust Suit (by Stockholder on behalf of the corporation).....	168
II. Haftung gegenüber Dritten	169
1. Treble Damages Claim gemäß Sec. 4 Clayton Act.....	169
2. Treble Damages Claim gemäß Sec. 4A Clayton Act	170
3. Civil Fines gem. Sec. 5 FTCA	171
4. Suits under Sec. 19 FTCA.....	172
III. Bewertung.....	172
§ 3 Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	173
I. Einleitung	173
II. Sec. 1 bis 3 Sherman Act.....	174
III. Sec. 3 Robinson-Patman Act	177
IV. Sec. 14 Clayton Act	177
V. Bewertung.....	178
§ 4 Berufliche Aspekte.....	178
I. Einleitung	178
II. Debarment in einzelnen Wirtschaftssektoren	179
III. Debarment bei Kartellrechtsverstößen.....	180
IV. Bewertung.....	181
§ 5 Leniency.....	181
I. Einleitung	181
II. Das „Amnesty Program“ von 1978	182
III. Die aktuellen Kronzeugenprogramme	183
1. Einleitung.....	183
2. Die „Leniency Policy for Individuals“ von 1994.....	184
3. „Amnesty Plus“ und „Penalty Plus“.....	185
4. „detrabling provision“ – Entschärfung der zivilrechtlichen Haftung für Kronzeugen	185
IV. Bewertung.....	187
§ 6 Fazit	188
4. Teil Ansätze einer verbesserten individuellen Vorstandsverantwortlichkeit zur optimierten Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland	191
§ 1 Einleitung.....	191
I. Erkenntnis der Untersuchung – es besteht Optimierungsbedarf.....	191

II.	Zivilrechtliche vs. staatliche Kartellrechtsdurchsetzung.....	195
1.	Nachteile der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	195
2.	Vorteile der staatlichen Kartellrechtsdurchsetzung.....	199
3.	Ergebnis	200
III.	Notwendigkeit der Sanktionierung der Einzelperson als Lösungsansatz.....	200
§ 2	Kriminalisierung des Kartellrechts	203
I.	Einleitung	203
II.	Historischer Überblick.....	204
1.	Die Anfänge	204
2.	Alliiertes Dekartellierungsrecht	206
3.	Das GWB.....	207
III.	Gründe für eine Kriminalisierung des Kartellrechts	210
1.	Argumente gegen eine Kriminalisierung des Kartellrechts.....	210
a)	Bestandskraft der Beweggründe des historischen Gesetz- gebers	210
b)	Chilling effects und die Beschränkung auf horizontale Hardcore Kartelle	211
c)	Relativität des Schutzgutes.....	212
d)	Fehlende Spezialisierung und Zuständigkeitskonflikte?	212
e)	Negative Auswirkungen auf die Rechtsfortbildung?	213
f)	Nachteilige Auswirkungen für Leniency-Programme	213
g)	Opportunitäts- versus Legalitätsprinzip.....	214
h)	Verdeckungsmaßnahmen und Grenzabschreckung (marginal deterrence)	215
i)	Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Unternehmen und Behörde	215
j)	Abkoppelung von anderen EU-Staaten?.....	215
2.	Argumente für eine Kriminalisierung des Kartellrechts	216
a)	Überwindung von Insolvenz-Grenzen und Principal-Agent Problemen.....	216
b)	Sanktionsstrukturelles Gegengewicht zu hohen Unter- nehmensgeldbußen	217
c)	Effektive Abschreckung	217
d)	Prägung eines allgemeinen Problembewusstseins und positive Generalprävention.....	219
e)	Stärkung von Leniency-Programmen	220
f)	Bessere Ermittlungsmöglichkeiten	221
g)	Kohärenz der Rechtsordnung	221
h)	Vermeidung des forum shopping	224

3. Ergebnis	224
IV. Normative Rahmenbedingungen für eine Kriminalisierung des Kartellrechts.....	225
1. Rechtliche Grenzen auf europäischer Ebene.....	225
a) Keine originäre Kompetenz zur kartellrechtlichen Straf- gesetzgebung	225
b) Anweisungskompetenz zur nationalen Strafgesetzgebung	226
2. Rechtliche Grenzen auf nationaler Ebene	227
V. Ausgestaltung und Anwendungsbereiche	228
1. Beschränkung auf Hardcore-Kartelle.....	228
2. Tauglicher Täterkreis	229
VI. Verfolgungszuständigkeit	230
VII. Auswirkungen auf Leniency-Programme	233
§ 3 Berufliche Sanktionierung	234
I. Tätigkeitsverbote als alternative bzw. ergänzende Sanktionsform	234
II. Gründe für ein Tätigkeitsverbot bei Kartellrechtsverletzungen.....	234
III. Tätigkeitsverbote de lege lata	236
1. Directors Disqualification im Vereinigten Königreich als mögliches Vorbild.....	236
2. Berufsbezogene Sanktionsanordnungen im deutschen Recht	237
a) Aktienrechtliche Bestellungshindernisse und Tätigkeits- verbote.....	237
b) Behördliches Tätigkeitsverbot im Kredit- und Finanzdienst- leistungssektor.....	238
c) Behördliches Tätigkeitsverbot im Versicherungssektor	238
d) Strafrechtliches Berufsverbot gem. § 70 StGB.....	239
IV. Ausgestaltung und Anwendungsbereiche	239
V. Verfolgungszuständigkeit	240
VI. Auswirkungen auf Leniency-Programme	240
§ 4 Personal Shaming.....	241
I. Shaming als Lenkungsinstrument.....	241
II. Gründe für ein personal shaming.....	242
III. Veröffentlichungsanordnungen im deutschen Recht de lege lata – § 40b WpHG.....	244
IV. Ausgestaltung und Anwendungsbereiche	244
V. Verfolgungszuständigkeit	245
VI. Auswirkungen auf Leniency-Programme	245
5. Teil Ergebnisse.....	247

Literaturverzeichnis	253
Materialverzeichnis.....	283