

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Problemaufriss – Bedürfnis für ein kartellrechtliches Compliance-Programm.....	17
A) Gang und Methode der Darstellung.....	19
B) Konsequenzen eines Kartellverstoßes.....	20
I. In zivilrechtlicher Hinsicht.....	21
II. In strafrechtlicher Hinsicht.....	24
III. In ökonomischer Hinsicht.....	25
IV. In ethischer und moralischer Hinsicht.....	27
V. In bußgeldrechtlicher Hinsicht.....	28
C) Defence durch Compliance.....	29
I. <i>kəm'plajəns</i> – Ein Systembegriff.....	31
1. Der Wortlaut: <i>complere, compleo, complevi, completum</i>	32
2. Systematische Einordnung und Abgrenzung von anderen Prozessen.....	34
a) Nationalstaatliche Perspektive – Deutsches Recht.....	36
b) Unionsrechtliche Perspektive.....	37
3. Rechtshistorische Perspektive auf Compliance.....	38
4. Telos im Allgemeinen – Funktionales Verständnis und Eigeninteresse.....	39
5. Telos im Speziellen – Besonderheiten der kartellrechtlichen Compliance.....	41
a) Die Bonusregelung als Anreiz für Compliance.....	42
b) Umgekehrt gedacht – Compliance als Chance zu Best Practice.....	42
6. Zwischenergebnis und Stellungnahme.....	43
D) Status Quo – Die Bußgeldpraxis im Unionsrecht.....	44
I. Wandel der Entscheidungspraxis von Kommission und Rechtsprechung.....	45
1. Status Ante – Positive Berücksichtigung von Compliance-Programmen.....	45
a) National Panasonic 1982.....	45
b) Fisher-Price/Quaker Oats Ltd. – Toyco 1987.....	48
c) Eurofix-Bauco/Hilti 1987.....	49
d) Napier Brown 1988.....	51

e) Viho/Toshiba 1991.....	53
f) VIHO/Parker Pen 1992.....	56
g) Zwischenfazit.....	58
2. Änderung der vorhandenen oder gar Einführung einer neuer Entscheidungspraxis?.....	60
a) Kommissionsentscheidung Polypropylen 1986.....	60
aa) Die Kommissionsentscheidung	60
bb) Die Nichtigkeitsklage vor dem EuG	61
cc) Kritische Würdigung	64
b) Kommissionsentscheidung Karton 1994.....	68
aa) Die Nichtigkeitsklage vor dem EuG	70
bb) Kritische Würdigung	73
c) Kommissionsentscheidung PVC II 1994.....	76
aa) Die Nichtigkeitsklage vor dem EuG	77
bb) Kritische Anmerkungen.....	79
d) Kommissionsentscheidung British Sugar II 1998 vs. British Sugar 1988	80
aa) Kritische Anmerkungen.....	84
3. Kommissionsentscheidung Graphitelektroden – die heutige Praxis und Status Quo.....	85
a) Kommissionsentscheidung Graphitelektroden 2001.....	86
aa) Die Nichtigkeitsklage vor dem EuG	88
bb) Kritische Würdigung und Einordnung.....	89
b) Keine Berücksichtigung als mildernder Umstand	91
aa) Exemplarisch: Kommissionsentscheidung Aminosäuren 2000.....	91
bb) Fortführung in weiteren Fällen: Der „Sechsklang“ der Kommission	94
c) Keine Berücksichtigung bei Wiederholungsaufschlag	101
aa) Cholinchlorid 2004.....	102
bb) Kupferinstallationsrohre 2004.....	104
cc) Methacrylate 2006	105
d) Kein Auslassen eines Abschreckungsaufschlages.....	107
aa) Methionin 2002.....	107
bb) Cholinchlorid 2004.....	109
cc) Kautschukchemikalien 2005.....	109
dd) Aufzüge und Rolltreppen 2007	110
e) Kein Abbruch der Verantwortlichkeit der Konzernobergesellschaft	111
aa) Kautschukchemikalien 2005.....	112

bb) Aufzüge und Rolltreppen 2007	113
f) Wirksame Änderung der Bußgeldpraxis im Hinblick auf den Vertrauensgrundsatz?	114
g) Zwischenergebnis	116
E) Status Quo – Die Bußgeldpraxis im nationalen Recht	123
I. Praxis des Bundeskartellamts.....	124
II. Rechtsprechungspraxis	125
1. Verbindliche Maßnahmen.....	127
2. Grenzen der Maßnahmen	128
F) Rechtsvergleichende Perspektive.....	130
I. USA – Vorgaben und Leitbild.....	131
1. Compliance Defence Übersee – Die United States Sentencing Guidelines	132
a) Prevent – Detect – React.....	134
b) Die konkrete Berechnung nach den USSG – Saldierung von Bonus und Malus	135
aa) Bildung des Multiplikanden – base fine.....	135
bb) Bildung des Multiplikators – culpability score.....	135
cc) Bildung des Strafmaßes.....	137
c) Der konkrete Fall – Price-Fixing in Detroit.....	137
aa) Bußgeldberechnung unter Berücksichtigung eines Compliance-Programms.....	138
(1) Bestimmung der base fine.....	138
(2) Bestimmung der culpability score	138
(3) Bildung des Strafmaßes	138
bb) Bußgeld ohne Berücksichtigung eines Compliance-Programms.....	139
(1) Bestimmung der base fine.....	139
(2) Bestimmung der culpability score	139
(3) Bildung des Strafmaßes	139
cc) Zwischenergebnis.....	139
d) Kritik an den USSG.....	140
2. Ausstrahlungswirkung und Tauglichkeit als Vorbild?	140
II. Großbritannien – Die Bußgeldpraxis des Office of Fair Trading.....	143
1. Compliance im Rahmen der Competition Disqualification Order	143
2. Compliance im Rahmen der Bußgeldbemessung im Englischen Recht.....	145
a) Guidance as to the appropriate amount of a penalty	145

b) Die Haltung des OFT zu Compliance	148
c) Im Kern: „Commitment“	150
aa) Risikoidentifizierung – Risk Identification	150
bb) Risikobewertung – Risk Assessment	151
cc) Risikobegrenzung – Risk Mitigation	151
dd) Revision und Nachbetrachtung – Review	152
3. Übertragbarkeit der Praxis und Vorbildcharakter für andere Rechtsordnungen	152

§ 2 Gesellschaftsrechtlicher Teil: Von „Binsenweisheit“ und „alten Schläuchen“ – <i>Rechtspflicht zu Compliance?</i>	155
A) Reichweite eines Compliance-Programms	155
B) Geschriebene Rechtspflichten – Das „Ob“ zu Compliance	158
I. Spezialgesetzliche Regelungen der regulierten Bereiche – Herleitung einer Gesamtanalogie?	159
II. Geschriebene Rechtspflicht aus dem Aktienrecht	162
1. Pflicht des Vorstands aus § 91 Abs. 2 AktG	163
2. Pflicht des Vorstands aus § 76 Abs. 1, § 93 Abs. 1 AktG	167
3. Soft Law – Pflichten aus dem Deutschen Corporate Governance Kodex	172
4. Compliance Verantwortung des Aufsichtsrats	174
III. Geschriebene Pflichten außerhalb des Aktienrechts	177
1. Pflicht aus § 130 (§ 30) OWiG	177
2. Vertragliche Pflicht	180
3. Pflicht aus Deliktsrecht §§ 823, 831 BGB	180
4. Faktischer Druck – Compliance als common sense	182
5. „Ausstrahlung“ auf andere Gesellschaftsformen	183
IV. Geschriebene Rechtspflichten zu Compliance ausländischer Rechtsordnungen – der US-amerikanische Sarbanes-Oxley Act	184
C) Compliance im Konzern	187
D) Ausgestaltung und Umfang der Pflicht – Das „Wie“ eines effektiven Compliance-Programms	191
I. Der IDW PS 980 als Best-Practice Maßstab?	195
II. Kein „one fits all“ sondern „Baukasten“	197
III. Errichtung eines effektiven kartellrechtlichen Compliance-Programms	198
1. Der richtige Zeitpunkt	200
2. Mission statement	201
3. Kodifikation	201

4. Kommunikation	202
5. Kontrolle und Sanktion	204
6. Weisungsfreiheit der Compliance-Abteilung	205
7. Umfang und Risikomanagement.....	205
E) Stellungnahme.....	205
I. Compliance als „übererfüllungsmäßige Voraussetzung“ belohnenswert?	205
II. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt.....	209
III. Rechtspolitischer Ausgangspunkt	211

§ 3 Kartellrechtlicher Teil: Compliance Defence

im Bußgeldverfahren.....	217
A) Gesetzliche Anknüpfungspunkte	218
I. Unionsrechtliche Perspektive.....	218
1. Rechtlicher Rahmen für die Verhängung von Kartellgeldbußen.....	218
a) Die Bußgeldleitlinien der Kommission	219
b) Ermittlung des Grundbetrags	222
c) Anpassung anhand mildernder und erschwerender Umstände	224
d) Sinn und Zweck	227
e) Vom weiten Ermessen.....	228
2. Anknüpfungspunkte auf der Tatbestandsebene	230
a) Berücksichtigung in zwei Richtungen: Compliance Offence vs. Compliance Defence.....	230
b) Art. 23 Abs. 2 lit. a) VO 1/2003 i.V.m. Art 101 AEUV	232
aa) Ausschluss des Milderungsgrund der Fahrlässigkeit	239
bb) Ausschluss wegen fehlender Möglichkeit eines Verbots.....	240
cc) Geringere Schwere des Verstoßes	242
3. Anknüpfungspunkte auf der Rechtsfolgenebene	242
a) Verortung innerhalb der Bußgeldpraxis der Kommission	242
aa) Compliance als mildernder Umstand im Sinne der Leitlinien.....	243
bb) Compliance im Rahmen des „Entry Fee“	245
b) Die Bonusregelung als Anknüpfungspunkt – Gedanken zur antizipierten Selbstbindung	247

aa) „Spannungsverhältnis“ zur Leniency- und Settlement-Bekanntmachung?	248
bb) Leniency- und Settlement-Mitteilung als antizipierte Selbstbindung für Compliance?	250
cc) Diskriminierung der KMU	254
dd) Verzicht auf Verzinsungspflicht.....	254
ee) Verzicht auf Pressemitteilungen.....	255
c) Ausschlussgründe von der Berücksichtigung der Compliance Defence	255
aa) Keine Berücksichtigung bei Hardcore-Kartellen.....	255
bb) Keine Berücksichtigung bei Verstoß durch Geschäftsleiterbene.....	257
4. Zwischenergebnis	258
II. Nationalstaatliche Perspektive – Deutsches Recht.....	260
1. Rechtlicher Rahmen zur Verhängung eines Bußgeldes.....	260
a) Kartellverstoß einer natürlichen Person – Ahndung nach §§ 30, 9 OWiG.....	263
b) Kartellverstoß einer natürlichen Person – Ahndung nach §§ 130; 9 OWiG.....	265
c) Kartellverstoß einer juristische Person – Ahndung nach § 30 (§ 130) OWiG.....	267
aa) Direkter Verstoß gegen § 30 OWiG.....	267
bb) Indirekter Verstoß gegen §§ 30; 130 OWiG	271
cc) Zum Verhältnis von § 30 und §§ 30; 130 OWiG	272
d) Die konkrete Bußgeldbemessung	272
aa) Natürliche Person	273
bb) Juristische Person – weniger schwerwiegende Variante	275
cc) Juristische Person – schwerwiegende Variante	276
dd) Die (neuen) Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes 2013	277
ee) Die Bemessung in zwei Schritten	278
e) Vom weiten Ermessen.....	279
f) Exkurs: Bebußung der Konzernmutter für den Kartellverstoß der Tochter nach §§ 130, 30 OWiG?	281
2. Dogmatische Anknüpfungspunkte der Compliance Defence	287
a) Anknüpfungspunkte auf der Tatbestandsebene	287
aa) Berücksichtigung bei der Bußgeldverhängung gegenüber der natürlichen Person.....	287

bb) Berücksichtigung bei der Bußgeldverhängung gegenüber juristischen Personen, Personenvereinigungen und Verbänden	288
(1) Im Rahmen von § 130 OWiG.....	288
(2) Im Rahmen von § 30 OWiG.....	289
b) Anknüpfungspunkte auf der Rechtsfolgenebene	293
(1) Besonderheit der Leitlinien des Bundeskartellamtes 2006: Das Nachtatverhalten	293
(2) Gedanken zur „Einheit der Verwaltungsverfahren“	295
3. Zusammenfassung und Stellungnahme	298
 § 4 Verfassungsrechtlicher Teil: Verfassungsrechtlicher Rahmen der Compliance Defence.....	301
A) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	302
B) Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.....	304
I. Europäisches Kartellrecht.....	304
II. Deutsches Kartellrecht	307
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Vermögensstrafe	308
2. Die Kritik an § 81 GWB im Einzelnen	309
3. § 81 Abs. 4 S. 2 GWB – Ober- oder Kappungsgrenze?.....	310
4. Edit: Die Entscheidung Grauzement des BGH.....	311
5. Übertragbarkeit auf das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht.....	313
III. Ausgleich und Korrektur der rechtsstaatlichen Bedenken?	313
C) Umsetzung der Compliance Defence im vorhandenen Normengefüge	316
 § 5 Schlussbemerkung und Kernthesen	323
 Literaturverzeichnis.....	327