

Osnabrücker Schriften zum
**UNTERNEHMENS- UND
WIRTSCHAFTSRECHT**

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

Christian Karbaum

**Kartellrechtliche
Compliance –
Rechtsgrundlagen
und Umsetzung**

A. Einführung

Der Begriff „Compliance“ ist in aller Munde. Wöchentlich erscheint eine Vielzahl juristischer Aufsätze zum Thema. Seit Januar 2008 wird eine Zeitschrift nur mit Beiträgen und Urteilen betreffend Compliance verlegt, die „*Corporate Compliance Zeitschrift*“, kurz CCZ. Im Betriebsberater (BB) ist eigens ein Compliance-Special erschienen¹. Compliance-Handbücher² und Monographien³ werden veröffentlicht, Management-Handbücher enthalten Kapitel zum Thema⁴. Gesprächskreise⁵ und Internetportale⁶ zur Förderung von Gedankenaustausch und Innovation entstehen. Kanzleien bieten Workshops oder Seminare an, um Compliance bereichsspezifisch zu bewerben und „Hilfestellung“ zu geben. Eine Vielzahl nicht juristischer Unternehmen vertreibt Compliance-Lösungen in den Bereichen elektronische Schulung, Informationstechnologie, Überwachung etc.⁷ Immer mehr Unternehmen präsentieren ihre Compliance-Politik, ihre organisatorischen Anstrengungen, besondere Compliance-Beauftragte und -Manager etc. auf ihren Websites⁸.

1 Special 5/08 zu Heft 25/2008 mit ausführlichen Beiträgen zum Thema „Corporate Compliance – Grundlagen und Umsetzung“.

2 Vgl. etwa *Hauschka*, Corporate Compliance (2007); *Wecker/van Laak*, Compliance in der Unternehmenspraxis (2008); *Dölling*, Handbuch der Korruptionsprävention (2007).

3 Z.B. *Buff*, Compliance (2000); *Grohner*, Rechtliche Grundlagen einer Compliance Organisation und ausgewählte Fragen ihrer Umsetzung (1999); *Petry*, Kartellrechtliches Risikomanagement im System der Legalaußnahme (2008).

4 Z.B. *Krieger/Schneider*, Handbuch Managerhaftung (2007), u.a. §§ 18, 19, 29.

5 So wurde z.B. das „Netzwerk Compliance e.V.“ von namhaften Unternehmensjuristen gegründet, die sich gemäß § 2 der Vereinszettung „der Diskussion rechtlicher, wirtschaftlicher und organisatorischer Fragen zu den Themen Compliance und Best Practice zwischen Industrieunternehmen, Banken, Versicherungen sowie interessierten natürlichen und juristischen Personen“ widmen.

Vgl. auch das u.a. von der Zeitschrift Betriebsberater organisierte und jährlich stattfindende „*Syndikus-Summit*“, laut Werbenewsletter eine „*Institution für Unternehmensjuristen und Rechtsanwälte (...), die die Bedeutung von Innovation und Networking in ihrem Berufsumfeld erkannt haben*“, das 2008 u.a. dem Thema Compliance gewidmet war, vgl. <http://www.dfv-academy.de/>.

6 <http://www.compliancemagazin.de/index.html> mit einer Übersicht über rechtliche Entwicklungen, Service-Angebote wie z.B. Schulungen oder technische Möglichkeiten zur Unterstützung von Compliance, Fachbeiträge etc.

7 Z.B. www.wecomply.com; www.compliance-training.de.

8 Z.B. *Bayer*, *Basf*, *ThyssenKrupp*, *Deutsche Bahn* etc.

Auch in die Gesetzgebung hat Compliance bereits ausdrücklich Eingang gefunden⁹.

Compliance steht im Kern für Maßnahmen eines Unternehmens oder Konzerns, die die unternehmens- oder konzernweite Einhaltung von Gesetzen und anderen Verhaltensregeln sicherstellen sollen. Den Aufschwung zum Modebegriff verdankt Compliance dem Regelungsdrang nationaler wie internationaler Legislativorgane, der immer höhere Anforderungen an Geschäftsführung und -organisation zur Folge hat. Zwar liegt der Ursprung von Compliance im börslichen Bereich der Banken und Wertpapierdienstleister, die Compliance im Hinblick auf das Kapitalmarktrecht bzw. zur Kanalisierung interner Informationsflüsse einsetzen. Der Gedanke des Compliance-Managements hat sich aber weit über seine traditionellen Bereiche hinaus ausgedehnt und wird inzwischen überall dort eingesetzt, wo es gilt Normen einzuhalten, deren Verletzung kostspielig und reputationsschädigend sein kann, z.B. bei der Korruptionsprävention. Mehr und mehr in den Vordergrund rückt auch Compliance zur Einhaltung des Kartellrechts. Dies hat seine Gründe insbesondere in der stetigen Verschärfung der Verfolgungs- und Sanktionspolitik der Wettbewerbsbehörden, vor allem der Europäischen Kommission¹⁰, und einem entsprechend ebenso stetig steigenden Bußgeld-level einschließlich drastischer wie medienwirksamer Einzelfallentscheidungen¹¹.

In der Praxis ist kartellrechtliche Compliance allerdings oftmals unterentwickelt. So hat es den Anschein, dass regelmäßig erst dann umfassende Compliance-Organisationen eingerichtet werden, die ihre Bezeichnung verdienen und über allgemeine Verhaltensanweisungen und Lippenbekenntnisse hinaus geeignet sind, effektiv vorzubeugen, wenn bereits Erfahrungen mit

9 Vgl. § 33 I WpHG (s. hierzu auch u. S. 8ff. bzw. S. 172f.), § 12 III-V WpDVerOV. In das Aktienrecht hat der Begriff zwar noch nicht ausdrücklich Eingang gefunden. Ziffer 4.1.3. des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) unterstellt aber seit dem 14.6.2007 eine Compliance-Verantwortung des Vorstands.

10 Im Folgenden „Kommission“.

11 Vgl. die in jüngster Zeit verhängten Geldbußen in den Kartellfällen „Elevators and Escalators“ (Case 38.823, IP/07/209 vom 21.2.2007) und „Gas insulated Switchgear“ (Case 38.899, IP/07/80 vom 24.1.2007). Im Fall Elevator wurden Bußen i.H.v. € 990 Mio. verhängt, davon € 480 Mio. gegen ThyssenKrupp, im Fall Switchgear ca. € 750 Mio., davon ca. € 400 Mio. gegen Siemens.

„Non-Compliance“ gesammelt wurden¹². Spiegelbildlich dazu finden sich in der Literatur regelmäßig nur einseitige und schwerpunktartige Überlegungen zu kartellrechtlicher Compliance. Meistens wird ihre Notwendigkeit mit dem Rechtsfolgenrisiko von Zu widerhandlungen begründet, um anschließend einzelne praktische Präventionsmaßnahmen pointiert vorzustellen¹³. Teilweise wird untersucht, ob Geschäftsleitungsorgane verpflichtet sind, kartellrechtliche Compliance zu etablieren¹⁴. Auch werden einzelne Rechtsgebiete oder Rechtsnormen auf kartellrechtsbezogene Verhaltensstandards hin analysiert¹⁵. Eine erste Promotion zum Thema befasst sich im Schwerpunkt mit den Anforderungen und Schritten der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung¹⁶. Ein umfassender Ansatz allerdings, der diese Einzelaspekte vereint und das insgesamt für Unternehmen und Gesellschaftsorgane geltende Recht berücksichtigt bzw. ob und inwieweit Organmitgliedern kartellrechtsbezogene Compliance- oder Organisationspflichten obliegen, und der darauf eingehet, wie sie solche Pflichten erfüllen und notwendigenfalls darüber hinaus effektiv vorbeugen können, ist bislang nicht ersichtlich. Da kartellrechtliche Compliance hier als ein Organisationskonzept begriffen wird, das nicht nur am Ergebnis „Prävention von Kartellrechtsverstößen“ auszurichten ist, sondern darüber hinaus gewährleisten muss, dass Organmitglieder und leitende Angestellte sämtliche ihrer kartellrechtsbezogenen Pflichten (Leitungs-, Überwachungs-, Organisations- und Sorgfaltspflichten etc.) erfüllen, muss zunächst der Frage nachgegangen werden, was das geltende Recht im Hinblick auf die Prävention von Kartellrechtsverstößen verlangt. Aus den insoweit erzielten Ergebnissen wird ein rechtlich geforderter Mindeststandard kartellrechtlicher Compliance abgeleitet. Anschließend sind praktische Maßnahmen zu erarbeiten, durch deren Umsetzung die Rechtspflichten erfüllt werden können. Soweit zu effektiver Prävention notwendig, können diese Maßnahmen auch über obligatorische Mindestanforderungen hinausgehen. Diese Überlegungen müssen aller-

12 Bevor die oben in Fn. 8 aufgezählten Unternehmen zu Vorreitern der Entwicklung umfassender Compliance-Organisationen wurden, waren sie jeweils – von der Deutschen Bahn abgesehen, die aber Erfahrungen mit Korruption sammeln musste – bereits Adressat spürbaren Bußgeldentscheidungen der Kommission und überwiegend nicht erst einmal verfahrensbeteiligt.

13 Z.B. *Lampert* BB 2002 2237ff.

14 *Fleischer* AG 2003 291ff.

15 Vgl. z.B. *Dreher* ZWeR 2004 75ff. zu ordnungswidrigkeitenrechtlichen Maßstäben.

16 *Petry* (Fn. 3), der zwar ausführlich die Anforderungen der Selbsteinschätzung vor dem Hintergrund von (europäischem) Kartellverfahrensrecht und Organpflichten erarbeitet, ohne dabei aber auch Organisationspflichten und -konzepte zu konkretisieren.

dings auf die Aktiengesellschaft beschränkt bleiben, zumal Aktiengesellschaften grundsätzlich allein aufgrund ihrer regelmäßigen Größe am häufigsten und intensivsten mit dem Kartellrecht in Berührung kommen¹⁷. Naturgemäß kann kartellrechtliche Compliance aber auch in Unternehmen anderer Rechtsform erforderlich sein. Die hier zu erarbeitenden praktischen Präventionsmaßnahmen lassen sich aber grundsätzlich auch in Unternehmen anderer Rechtsform anwenden.

Im Einzelnen wird im Verlauf der Untersuchung zunächst dem Begriff, den historischen Grundlagen sowie den Funktionen von Compliance nachgegangen (B., S. 7ff.), um das hier zugrundegelegte, umfassende Compliance-Verständnis zu begründen. Anhand rechtlicher (Einführung des Legalausnahmesystems, C.I., S. 19ff.) und tatsächlicher (Entdeckungs- und Sanktionsrisiko für Unternehmen und Mitarbeiter (C.II.-IV., S. 26ff.)) Gründe wird anschließend die Unabdingbarkeit kartellrechtlicher Compliance aufgezeigt. Den ersten Schwerpunkt der Arbeit bildet die Analyse des Rechtsrahmens. Zunächst werden die Anforderungen der kartellrechtlichen Selbst einschätzung analysiert (D.I., S. 60ff.). Nach kartellrechtlichen Rahmenbedingungen wird das für Vorstände und Aufsichtsräte geltende Recht untersucht (D.II-IV., S. 97ff.)¹⁸. Den zweiten Schwerpunkt der Arbeit bildet die Umsetzung kartellrechtlicher Compliance in der Praxis. Zunächst wird aus den erarbeiteten Organisationspflichten ein rechtlich gefordertes Compliance-Konzept i.S. eines Mindeststandards abgeleitet, dem Organe wenigstens ge recht werden müssen, um ihre Rechtspflichten zu erfüllen. Da es sich insoweit um überwiegend abstrakte Rechtspflichten handeln wird, werden anschließend praktische Maßnahmen i.S.v. Compliance-Tools erarbeitet, durch deren Umsetzung Organmitglieder ihrer Compliance-Verantwortung nachkommen und Kartellrechtsverstößen effektiv vorbeugen können (E., S. 275ff.). Um den Nutzen kartellrechtlicher Compliance über den Präventionsaspekt hinaus zu bemessen, wird anschließend mittels einer Analyse von Verwaltungspraxis und Rechtsprechung festgestellt, ob und inwieweit Compliance Einfluss auf die Bußgeldbemessung von Kommission und Bundeskar-

17 Vgl. die Studie von PricewaterhouseCoopers, wonach das Kriminalitätsrisiko mit der Größe der Unternehmen ansteigt, kommentiert von *Bussmann/Sahnenmoser* CCZ 2008 192, 192. Vgl. zu Compliance-Aspekten in GmbH und Genossenschaft *Petry* (Fn. 3), S. 100ff., 268ff.

18 Für die Herleitung kartellrechtsspezifischer Vorstandspflichten ist in erster Linie an §§ 76, 90, 91 II, 93, 161 AktG, § 130 OWiG, §§ 823ff. BGB, für Aufsichtsräte vorrangig an §§ 111, 116 AktG anzuknüpfen.

tellamt (BKartA) sowie auf Schadensersatzpflichten hat (F., S. 359ff.). In einer abschließenden Würdigung wird insbesondere bewertet, ob Regelungsbedarf für Gesetzgeber und Wettbewerbsbehörden besteht, um den Schutz des Wettbewerbs voranzutreiben und die Verbreitung und Effektivität kartellrechtlicher Compliance zu fördern (G., S. 369ff.).