

Inhalt

Vorwort des Herausgebers	V
Vorwort der Autorin	IX
Inhaltsübersicht	XI
Teil 1 Einleitung	1
A. <i>Untersuchungsgegenstand</i>	1
B. <i>Aktuelle Relevanz</i>	4
C. <i>Gang der Untersuchung</i>	8
Teil 2 Competition Compliance-Programme – Einführung	9
A. <i>Begriff</i>	9
B. <i>Entwicklung</i>	11
I. Ursprünge in den USA	11
II. Verbreitung in Deutschland	12
C. <i>Motive</i>	16
I. Risiken kartellrechtlicher Verstöße	17
1. Behördliche Rechtsverfolgung (insbesondere Bußgeldrisiko)	18
2. Kriminalstrafen	20
3. Private Rechtsverfolgung (insbesondere Schadensersatzrisiko)	21
4. Zivilrechtliche Nichtigkeit kartellrechtswidriger Rechtsgeschäfte	23
5. Reputationsverlust und Verlust der vergaberechtlichen Zuverlässigkeit	23
6. Verfahrenskosten	24
II. Schutzfunktionen von kartellrechtlichen Compliance-Programmen	24
1. Prävention durch Aufklärung, Überwachung und Ahndung	25
2. Etablierung und Wahrung einer Unternehmenskultur	26
3. Einhaltung gesetzlicher Organisationspflichten	27
a) Mittelbare Pflichten aus der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung	27
b) Gesellschaftsrechtliche Compliance-Pflichten im Innenverhältnis	28
4. Schadensbegrenzung bei erfolgtem Gesetzesverstoß	31
Teil 3 Compliance-Programme im Gefüge kartellrechtlicher Sanktionen – Überblick	35
A. <i>Behördliches Verfahren</i>	35
I. Abstellungsverfügungen	35
II. Zwangsgelder	39
III. Bußgeldverfügungen	41
B. <i>Zivilrechtliche Sanktionen</i>	42
I. Nichtigkeitsfolge	42
II. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	43
III. Schadensersatzansprüche	44

1. Funktion der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	44
2. Zurechnung einer schuldhaften Pflichtverletzung	49
3. Kartellzivilrechtliche Konzernhaftung?	51
C. Fazit	53
Teil 4 Berücksichtigung von Compliance-Programmen im Kartellbußgeldverfahren – Bestandsaufnahme	55
A. <i>Europäisches Recht</i>	55
I. Die Bußgeldtatbestände im Überblick: Art. 23 VO 1/2003 und Art. 14 FKVO	55
II. Norm- bzw. Sanktionsadressaten	56
1. Unternehmensbegriff: Wirtschaftliche Einheit (Single Economic Entity)	56
2. Bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern	57
a) »Akzo«-Vermutung: Wirtschaftliche Einheit bei 100%igem Anteilsbesitz	58
b) Widerlegung der Vermutung bestimmenden Einflusses der Konzernmutter	59
aa) ...angesichts der Zuwiderhandlung der Tochtergesellschaft gegen konzernzentrale Compliance-Vorgaben?	61
bb) ...angesichts der dezentralen Ausgestaltung der Compliance-Organisation innerhalb des Konzernverbunds?	64
III. Verschuldensvorwurf und -zurechnung	64
1. Inhalt des Schuldvorwurfs	64
a) Nachweis einer Unternehmens(organisations)schuld?	65
b) Unionsorgane: Individualverschulden eines berechtigt Handelnden	65
aa) Ausschluss der Berechtigung bei Verstoß gegen Compliance-Vorgaben?	66
bb) Tendenz zur (Mit-)Heranziehung defizitärer Organisationsstrukturen	68
2. Schuldformen	69
a) Vorsatz und Fahrlässigkeit	70
b) Einfluss von Compliance hinsichtlich der Behandlung von Verbotsirrtümern	71
IV. Rechtsfolgenseite: Bußgeldverhängung und -zumessung	74
1. Leitlinien der Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen	75
2. Bisherige Entscheidungspraxis	77
3. Kommissionsbroschüre »Compliance matters – What companies can do better to respect EU competition rules« 2011	81
a) Voraussetzungen eines effektiven Compliance-Programms	82
b) Neutrale Bewertung von Compliance im Rahmen der Bußgeldzumessung	82
V. Zusammenfassung	83
B. <i>Deutsches Recht</i>	84
I. Die Bußgeldtatbestände im Überblick: § 81 GWB und (subsidiär) § 130 OWiG	84
1. § 81 GWB: Kartellrechtliche Bußgeldnormen	84
2. § 130 OWiG: Verletzung von Aufsichtspflichten in Betrieben und Unternehmen	85
II. Norm- bzw. Sanktionsadressaten und deren bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit	86
1. Handelnde bzw. aufsichtspflichtige natürliche Personen (i. V. m. § 9 OWiG)	86
a) Tathandlung: Tun und Unterlassen	87
aa) Compliance-Programme und Haftung wegen Unterlassens	88
bb) Compliance-Programme und Haftung wegen Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG	89
(1) Allgemeine Anforderungen an die »gehörige Aufsicht«	90
(2) Besondere Anforderungen bzgl. kartellrechtsrelevanter Bereiche	91
(3) Auswirkungen eines Compliance-Programms	94
b) Verschulden: Vorsatz und Fahrlässigkeit; Verbotsirrtümer	95

2. Verbandsgeldbuße (i. V. m. § 30 OWiG)	97
a) Exkurs: Unionsrechtliche Besonderheiten bei der Anwendung europäischen Kartellrechts durch das BKartA vor dem Hintergrund des »effet utile«?	98
b) Berücksichtigung von Compliance im Rahmen des § 30 Abs. 1 OWiG?	101
aa) Ausschluss der Zurechnung bei im Widerspruch zum Unternehmensinteresse stehendem Handeln des Repräsentanten?	102
bb) Funktionaler Zusammenhang zwischen internem Tätigkeitsbereich und Anknüpfungstat des Mitarbeiters	104
c) Aufsichtspflichten im Konzernverbund – Haftung der Konzernmutter für Kartellrechtsverstöße aus dem Kreis der Tochtergesellschaft?	104
aa) Entscheidungspraxis des BKartA	105
bb) Rechtsprechung des BGH	107
cc) Ansichten in der Literatur	108
dd) Fazit	110
III. Rechtsfolgenseite: Bußgeldverhängung und -zumessung	113
1. Verfolgungsermessens	113
2. Bemessung des Unternehmensbußgeldes	114
a) Gesetzlicher Bußgeldrahmen	114
b) Gesetzliche Zumessungsregeln	115
c) Bußgeldleitlinien des BKartA	116
3. Bisherige Entscheidungspraxis	117
4. Stellungnahmen des BKartA zur Berücksichtigung von Compliance	118
a) Literaturbeitrag des Behördenmitarbeiters Pampel 2007	119
b) OECD Roundtable »Promoting Compliance with Competition Law« 2011	119
c) Erwähnung in den Tätigkeitsberichten 2011/2012 und 2013/2014	121
d) Jüngste Äußerungen des Behördenleiters Mundt	121
IV. Zusammenfassung	122
C. <i>Rechtsvergleichender Überblick</i>	123
I. USA	124
II. Australien	129
III. Vereinigtes Königreich	130
IV. Frankreich	132
V. Schweiz	134
VI. Zwischenfazit	137
Teil 5 Berücksichtigung von Compliance-Programmen im Kartellbußgeldverfahren – Würdigung	139
A. <i>Repressive Funktion der Kartellgeldbußen</i>	140
I. Schuldgrundsatz und Unternehmensverantwortlichkeit nach europäischem Recht	141
1. Bestimmung des bußgeldrechtlichen Adressatenkreises im Konzernverbund	143
a) Persönliche Verantwortlichkeit der Muttergesellschaft trotz konzernzentraler Compliance-Organisation?	144
aa) Rechtspersönlichkeitsübergreifende Bestimmung des Sanktionsadressaten vs. gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip	145
bb) Organisationsverantwortung als Kehrseite bestimmender Einflussnahme	148
b) Nachweis des Bestehens einer wirtschaftlichen Einheit und konzernweite Compliance-Maßnahmen	150
aa) Selbstständigkeit der Tochtergesellschaft aufgrund Verstoßes gegen konzernzentrale Compliance-Vorgaben?	152
bb) Konzernzentrale Compliance-Organisation als Indiz für bestimmende Einflussnahme der Muttergesellschaft?	153

c)	Fazit	155
2.	Nachweis einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandlung	156
a)	Nutznießerschaft des Unternehmens bzw. Prävention als hinreichende Legitimierung der Zurechnung jeglichen schuldhaften Mitarbeiterverhaltens?	158
b)	Organisationsverschulden des Kollektivs – trotz Compliance-Programms?	160
aa)	Unionsorgane: Unwiderlegliche Vermutung von Organisationsdefiziten	161
bb)	Stellungnahme	162
c)	Zwischenfazit	163
3.	Würdigung der Unternehmensschuld im Rahmen der Bußgeldzumessung	163
a)	Mögliche Abschwächung des Schuldvorwurfs durch Compliance	164
b)	Verletzung eines Compliance-Programms als erschwerender Umstand?	166
c)	Fazit	168
II.	Schuldgrundsatz und Unternehmensverantwortlichkeit nach deutschem Recht	168
1.	Verfassungsrechtliche Vorgaben nach der Rechtsprechung des BVerfG	170
2.	Dogmatische Begründung der Verbandsverantwortlichkeit gemäß § 30 OWiG	171
a)	Zurechnung des schuldhaften Handelns leitender Personen	172
b)	Organisationsverschulden als Haftungsgrund	172
c)	Zwischenfazit	174
3.	Würdigung organisatorischer Maßnahmen im Rahmen der Bußgeldzumessung	175
a)	Begriff des »Täters« in § 17 Abs. 3 OWiG – Handelnder oder Verband?	175
b)	Weitere Voraussetzungen einer den sanktionsrechtlichen (Schuld-)Vorwurf modifizierenden Berücksichtigung	177
aa)	Würdigung von ernsthaften Konformitätsbemühungen als anerkanntes Beurteilungskriterium im deutschen Sanktionsrecht	178
bb)	Vorbildcharakter des vergaberechtlichen Instituts der »Selbstreinigung«	179
cc)	Gesellschaftsrechtliche Implikationen	181
c)	Fazit	183
B.	Präventive Funktion der Kartellgeldbußen	183
I.	Würdigung von Compliance-Programmen und Präventivfunktion der Bußgelder – Meinungsstand	185
II.	Präventiver Nutzen von kartellrechtlichen Compliance-Systemen	187
1.	Bedenken hinsichtlich der Effektivität von Compliance-Maßnahmen	187
2.	Empirische Erkenntnisse	190
3.	Zentrale Faktoren für die Effektivität einer Compliance-Einrichtung	192
III.	Bedarf es eines weiteren Anreizes zur Förderung von Compliance-Programmen?	194
1.	Verhaltenslenkung allein durch die Androhung von Sanktionen?	195
a)	Theorie optimaler Sanktionen nach Wils (deterrence approach)	196
b)	Compliance-Aufwand als Bußgeldfaktor nach Hofstetter/Ludescher	198
2.	Stellungnahme	200
a)	Fallbeispiele	200
b)	Grenzen einer rein abschreckungsorientierten Anreizsetzung	202
aa)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Leistungsfähigkeit der Unternehmen	202
bb)	Administrativaufwand behördlicher Rechtsverfolgung	203
cc)	Unternehmerische Einschätzung des Wertes von Compliance-Systemen	204
3.	Zwischenergebnis	208
IV.	Angemessene Ausgestaltung einer Förderung von Compliance-Programmen	208
1.	Verstärkung der Informationsmaßnahmen der Kartellbehörden	209
2.	Honorierung von Compliance-Bemühungen im Bußgeldverfahren	210
a)	Ausmaß einer Berücksichtigung bei der Bußgeldbemessung	210
aa)	Getätigter bzw. unterlassener Compliance-Aufwand als Rechenfaktor?	210

bb) Gewisser Bußgeldabschlag für effektive Compliance-Programme im Rahmen des bestehenden Bußgeldbemessungssystems	212
b) Kein Bußgeldabschlag bei Hardcore-Kartellabsprachen?	215
aa) Stellungnahme	215
bb) Exkurs: Kriminalisierung von schweren Kartellrechtsverstößen?	216
V. Fazit	218
C. <i>Vorteilsabschöpfungsfunktion der Kartellgeldbußen</i>	219
I. Compliance-Abschlag und Abschöpfungsfunktion der Geldbußen nach Unionsrecht	219
II. Compliance-Abschlag und Abschöpfungsfunktion der Geldbußen nach deutschem Recht	221
III. Fazit	224
D. <i>Ordnung und Effizienz des kartellrechtlichen Verfahrens</i>	225
I. Kartellrechtscompliance und Kronzeugenregelungen	225
1. Ungerechtfertigte Benachteiligung von Unternehmen mit Compliance-System?	225
2. Stellungnahme	227
II. Verhältnis zu den sonstigen Faktoren der Bußgeldzumessung	229
1. Bestehende Wertungswidersprüche	230
2. Überarbeitung eines bestehenden bzw. nachträgliche Einführung eines Compliance-Programms als positives Nachtatverhalten?	230
3. Kein Compliance-Abschlag bei Wiederholungstäterschaft?	233
III. Praktikabilität der Bewertung unternehmensinterner Präventivsysteme	233
1. Darlegungslast der Unternehmen (Compliance Defence)?	234
2. Reichweite der Unschuldsumutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) und des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 46 Abs. 1 und 2 OWiG i.V.m. § 160 StPO)	234
3. Unverhältnismäßiger Ermittlungsaufwand seitens der Kartellbehörden?	236
E. <i>Ergebnis</i>	237
Teil 6 Competition Compliance-Programme – Ausblick	239
A. <i>Kartellrechtlicher Compliance-(Mindest-)Standard?</i>	239
I. Bedenken hinsichtlich der Formulierung allgemeingültiger Compliance-Kriterien	240
II. Indizien für und gegen die Honorierungswürdigkeit von Compliance-Programmen im Einzelfall	243
1. Unmissverständliches Bekenntnis der Unternehmensleitung	244
2. Umfang und Nachweis der für Compliance aufgewandten Ressourcen	245
3. Position und Befugnisse der für Compliance zuständigen Mitarbeiter	246
4. Anlaufstelle für Zweifelsfragen und Einrichtung eines Hinweisgebersystems	247
5. Anreize für gesetzestreuere Mitarbeiterverhalten	248
6. Sanktionierung von Zuwiderhandlungen vs. Bedürfnis interner Freistellungen	249
7. Wiederholte Gesetzesverstöße	253
8. Bemühen um Schadenswiedergutmachung	253
B. <i>Verpflichtung zu kartellrechtlichen Compliance-Programmen?</i>	254
I. Generelle gesetzliche Verpflichtung?	255
1. Problematik der Eingrenzung der Normadressaten	255
2. Vorteile einer anreizorientierten »Selbstregulierung«	256
II. Compliance-Auflage bzw. -Zusage im Einzelfall?	258
1. Anordnung von Compliance-Maßnahmen durch die Kartellbehörde	258
2. Compliance-Zusage im Rahmen des Bußgeldverfahrens	259

<i>C. Fazit</i>	261
Teil 7 Zusammenfassung	263
Abkürzungen	269
Literatur	275
Sachregister	323