

Zusammenfassung der Dissertation:
„kartellrechtliches Risikomanagement im System der Legalausnahme“

Am 1. Mai 2005 vollzog sich mit Inkrafttreten der VO 1/2003 im europäischen Kartellverfahrensrecht ein Systemwechsel, den nicht nur der damalige Wettbewerbskommissar Mario Monti als „revolutionär“ empfand. Der Schwerpunkt dieses Systemwechsels lag in der Umwandlung des vorherigen Anmeldesystems in ein System der Legalausnahme. Während die Unternehmen unter der vormals geltenden VO 17/62 ihre unter das Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 1 des Vertrages der europäischen Gemeinschaft (EG) fallenden Vereinbarungen bei der Kommission anmelden mussten, um gegebenenfalls von dieser eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG zu erhalten, müssen die Unternehmen im System der Legalausnahme erstmals ihre kartellrechtsrelevanten Vereinbarungen vollständig selbst auf ihre Kartellrechtskonformität untersuchen. Am 1. Juli 2005 wurde durch die 7. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auch im deutschen Kartellrecht ein Legalausnahmesystem eingeführt.

Mit der Pflicht zur sog. kartellrechtlichen Selbsteinschätzung ist für die Unternehmen das Risiko einer Fehleinschätzung enorm gestiegen. Wie bedeutsam diese Risikosteigerung für die Unternehmen ist, zeigt sich bereits daran, dass im Falle einer Fehleinschätzung Bußgelder der Kommission bzw. der deutschen Kartellbehörden drohen, die inzwischen dreistellige Millionenbeträge erreichen. Darüber hinaus drohen Schadensersatzforderungen in gleicher Höhe sowie schwere Reputationsschäden. Vor allem aber steht im Falle einer Fehleinschätzung die Wirksamkeit der kartellrechtlichen Vereinbarungen auf dem Spiel und demgemäß die damit verbundenen Investitionskosten. Neben der Einführung der Pflicht zur kartellrechtlichen Selbsteinschätzung hat insbesondere die im Rahmen der 7. GWB-Novelle vollzogene Vereinfachung der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zur Steigerung der kartellrechtlichen Risiken für die Unternehmen beigetragen. Schließlich resultiert eine derartige Risikoerhöhung maßgeblich aus der Tatsache, dass die Kommission sowie die deutschen Kartellbehörden durch den Wegfall der zeitraubenden Anmeldesysteme in die Lage versetzt wurden, mehr Ressourcen zur Verfolgung von Kartellverstößen einzusetzen.

Vor diesem Hintergrund wird in der vorliegenden Arbeit der bisher soweit ersichtlich noch nicht umfassend untersuchten, hochaktuellen Frage nachgegangen, welche Auswirkungen die Reform des Kartellrechts auf die Unternehmen im Einzelnen hat. So werden im zweiten Kapitel der Arbeit – die ausführliche Darstellung des Systemwechsels und der damit

verbundenen Risiken stellt das erste Kapitel dar - die Pflichten der Geschäftsleitung im Hinblick auf die kartellrechtlichen Risiken im System der Legalausnahme erörtert. Hierbei wird zunächst anhand des Vorstands einer Aktiengesellschaft (AG) herausgearbeitet, dass dieser nach dem Systemwechsel verpflichtet ist, durch die Einrichtung eines kartellrechtlichen RMS die kartellrechtlichen Risiken im Unternehmen zu begrenzen. Im Anschluss daran wird aufgezeigt, wie das kartellrechtliche RMS ausgestaltet werden muss, d. h. welche organisatorischen Maßnahmen dieses enthalten muss. Abschließend wird in diesem Kapitel dargelegt, dass die Pflicht zur Einrichtung eines kartellrechtlichen RMS grundsätzlich auch auf die Geschäftsleitung einer GmbH bzw. einer Genossenschaft übertragen werden kann.

Das dritte Kapitel widmet sich der fachgemäßen kartellrechtlichen Selbsteinschätzung, die das Kernelement des kartellrechtlichen RMS im System der Legalausnahme darstellt. Zunächst wird erörtert, ob die Geschäftsleitung die Durchführung dieses kartellrechtlichen Legalitätschecks vorzugsweise an interne oder externe Sachverständige übertragen sollte und was bei einer solchen Übertragung zu beachten ist. Im Zentrum steht sodann die Beantwortung der Frage, wie eine kartellrechtliche Selbsteinschätzung im System der Legalausnahme, in dem grundsätzlich keine Anmelde- bzw. Anfragemöglichkeiten bei der Kommission sowie den deutschen Kartellbehörden mehr bestehen, aussehen sollte. Dabei ist eingangs zu klären, ob und inwieweit die bestehenden Auslegungshilfen im System der Legalausnahme eine Bindungswirkung für die institutionellen Rechtsanwender – also die Europäischen Gerichte, die Kommission sowie die nationalen Kartellbehörden und Gerichte – bei der Beurteilung kartellrechtsrelevanter Vereinbarungen entfalten. Die Notwendigkeit dieser Voruntersuchung ergibt sich aus der Tatsache, dass solche Auslegungshilfen eine umso verlässlichere Grundlage für die kartellrechtliche Selbsteinschätzung darstellen, je stärker ihre Bindungswirkung ist. Aufbauend auf den Erkenntnissen aus der Voruntersuchung wird ein Prüfungsprogramm für die kartellrechtliche Selbsteinschätzung entwickelt, welches darstellt, wie und in welcher Reihenfolge der kartellrechtliche Legalitätscheck im System der Legalausnahme vorgenommen werden sollte.

Welche Pflichten den Überwachungsorganen der Gesellschaften im System der Legalausnahme obliegen, wird im vierten Kapitel der Arbeit untersucht. Dabei wird in einem ersten Schritt herausgearbeitet, dass der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, einer Genossenschaft und einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) die Pflicht zur Überwachung der Einrichtung eines ordnungsgemäßen kartellrechtlichen RMS besitzt. Daran anknüpfend wird dargestellt, welche Informationsquellen dem Aufsichtsrat über diesen Untersuchungsgegenstand zur Verfügung stehen und welche er sich beschaffen muss. Des

Weiteren wird erläutert, wie der Aufsichtsrat die Überprüfung der Einrichtung des kartellrechtlichen RMS vorzunehmen und von welchen Einwirkungsmöglichkeiten er Gebrauch zu machen hat, wenn er im Rahmen der Überwachung feststellt, dass im Unternehmen kein ordnungsgemäßes kartellrechtliches RMS vorhanden ist. In einem zweiten Schritt wird schließlich untersucht, ob auch den Anteilseignerversammlungen der Gesellschaften bezüglich des kartellrechtlichen RMS eine Überwachungspflicht obliegt.

Im letzten Kapitel der Arbeit wird die überaus praxisrelevante Fragestellung erörtert, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaftsorgane bzw. die Sachverständigen für die Folgen von Kartellrechtsverstößen den betreffenden Unternehmen bzw. Dritten gegenüber haften, wenn sie ihren Pflichten hinsichtlich der kartellrechtlichen Risiken im System der Legalausnahme nicht nachgekommen sind. Zunächst wird die Haftung der Geschäftsleitung erörtert. Hier stellt sich einerseits die Frage, ob die Geschäftsleitung in einem derartigen Fall gegenüber ihrer Gesellschaft für die mit dem Kartellrechtsverstoß verbundenen Schäden aufkommen muss. Im Anschluss daran wird untersucht, ob eine derartige Schadensersatzpflicht der Geschäftsleitung auch gegenüber Dritten besteht. Danach ist zu klären, ob der Aufsichtsrat der Gesellschaft bzw. Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig ist, wenn er seinen Überwachungspflichten hinsichtlich des kartellrechtlichen RMS nicht in ausreichendem Umfang nachgekommen ist. Im Anschluss daran wird untersucht, ob sich die Gesellschaftsorgane möglicherweise gegen derartige Schadensersatzansprüche versichern lassen können. Schließlich wird dargelegt, unter welchen Voraussetzungen sich die Sachverständigen bei Pflichtverletzungen im Rahmen der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung gegenüber den sie beauftragenden Unternehmen bzw. Dritten schadensersatzpflichtig machen. Dabei ist auch zu erörtern, ob und unter welchen Voraussetzungen sich die Unternehmen die Pflichtverletzungen der beauftragten Sachverständigen zurechnen lassen müssen.

Die Arbeit endet mit einer thesenartigen Zusammenfassung der Ergebnisse.