



»DB1355606

10. GWB-Novelle: Compliance-Defense im Gesetz verankert

Stärkung der Bedeutung effektiver kartellrechtlicher Compliance

Compliance lohnt sich, jetzt erst recht! Mit der am 19.01.2021 in Kraft getretenen 10. GWB-Novelle hat der Gesetzgeber die Compliance-Defense in kartellrechtlichen Bußgeldverfahren erstmals in Deutschland im Gesetz verankert.



RA Christian Ritz, LL.M. (USYD),
ist Partner bei Hogan Lovells.
Kontakt: autor@der-betrieb.de



RA Dr. Hubertus Weber, LL.M. (UCL),
ist Senior Associate bei Hogan Lovells.
Kontakt: autor@der-betrieb.de

Unternehmen mit wirksamen und angemessenen Compliance-Management-Systemen können sich in Zukunft auf eine Neuregelung berufen, um eine Berücksichtigung bei der Bußgeldzumessung durch das Bundeskartellamt bzw. das OLG Düsseldorf zu erreichen. Die Neuregelung erfasst dabei Compliance-Maßnahmen, die zur Vermeidung und Aufdeckung von Kartellverstößen geführt haben, unabhängig davon, ob sie vor oder nach der Zuwiderhandlung getroffen wurden. Dies stellt einen signifikanten Wandel in der deutschen Kartellrechtspraxis dar, mit dem Deutschland auch gegenüber der Europäischen Kommission eine Vorreiterrolle einnimmt. Denn die Europäische Kommission hält bisher weiterhin an ihrer ablehnenden Haltung fest, wonach „gescheiterte“ Compliance-Bemühungen nicht honorierungswürdig seien.

Die Neuregelung im Detail

Nach der Neuregelung in § 81d Abs. 1 Satz 2 GWB n.F. werden kartellrechtliche Compliance-Bemühungen nunmehr sowohl vor als auch nach der Zuwiderhandlung für die Zumessung des Bußgeldes relevant. In der neu gefassten Vorschrift heißt es:

„Bei Geldbußen [...] kommen als abzuwägende Umstände insbesondere in Betracht:

Nr. 4: vorausgegangene Zuwiderhandlungen des Unternehmens sowie vor der Zuwiderhandlung getroffene, angemessene und wirksame Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen und

Nr. 5: das Bemühen des Unternehmens, die Zuwiderhandlung aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen sowie nach der Zuwiderhandlung getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen.“

Nach der Gesetzesbegründung sind Compliance-Maßnahmen „angemessen und wirksam“, wenn „der Inhaber eines Unter-

Die Neuregelung der Bußgeldzumessung im Kartellrecht schafft weitere Anreize, in den Aufbau und die Überprüfung von Compliance-Management-Systemen zu investieren.

nehmens alle objektiv erforderlichen Vorkehrungen ergriffen hat, um Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen durch Mitarbeiter wirksam zu verhindern.“ Dies sei in der Regel anzunehmen, „wenn die ergriffenen Maßnahmen zur Aufdeckung und Anzeige der Zuwiderhandlung geführt haben.“

Die Compliance-Defense kann somit nach der Gesetzesbegründung in folgenden Fällen bußgeldmindernd berücksichtigt werden:

1. die ergriffenen Vorkehrungen haben zur Aufdeckung und Anzeige der Zuwiderhandlung geführt **und**
2. weder die Geschäftsleitung (etwa der Vorstand einer Aktiengesellschaft) noch eine sonstige für die Leitung des Unternehmens verantwortliche Person war selbst an der Zuwiderhandlung beteiligt.

Die Bewertung getroffener Compliance-Maßnahmen als „angemessen“ soll nach der Gesetzesbegründung im Einzelfall und in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße, der Kartellgeneigtheit des Unternehmensgegenstandes, der Anzahl der Mitarbeiter, den zu beachtenden Vorschriften sowie dem Risiko ihrer Verletzung getroffen werden.

Compliance-Defense nur bei „Selbstanzeige“?

Insbesondere bzgl. der nach der Gesetzesbegründung „in der Regel“ erforderlichen „Aufdeckung und Anzeige“ der Zuwiderhandlung verspricht die weitere Ausgestaltung in Praxis und Rechtsprechung interessante Entscheidungen. Denn diese Formulierung wirft die Frage auf, ob die Compliance-Defense nur in Fällen einer Selbstanzeige des Unternehmens beim Bundeskartellamt zu einer weiteren Bußgeldermäßigung führen wird, die über etwaige Reduktionen für einen erfolgreichen Bonusantrag hinausgehen würde.

Der Gesetzeswortlaut selbst jedenfalls spricht im Gegensatz zu der Gesetzesbegründung nicht vom Erfordernis einer „Anzeige“ der Zuwiderhandlung. In der Praxis könnte sich diese Frage z.B. in Fällen stellen, in denen ein Unternehmen sich entweder gegen einen Kronzeugen- oder Bonusantrag entscheidet oder einen solchen z.B. erst nach dem Beginn einer Durchsuchung stellen würde, die Zuwiderhandlung also ggf. schon „aufgedeckt“ wäre.

Jedenfalls ist davon auszugehen, dass sich nicht zuletzt das Bundeskartellamt dadurch sicher auch eine Incentivierung für die im letzten Jahr weiter rückläufigen Kronzeugenanträge versprechen wird.

Compliance-Ausblick 2021

Die Anerkennung effektiver Compliance liegt im Trend der Zeit. Mit der nunmehr verabschiedeten Neuregelung folgt Deutschland einer erst jüngst vollzogenen, wesentlichen Änderung in der Praxis des Department of Justice (DOJ) in den USA. Das DOJ hatte sich (ebenfalls) lange gesträubt, bei begangenen Kartellverstößen Compliance-Anstrengungen zu honorieren. Erst im Sommer 2019 hat das DOJ jedoch überraschend eine Kehrtwende vollzogen und erklärt, dass effektive Compliance-Systeme nunmehr umfassend – insbesondere auch bei der Anklageerhebung – Berücksichtigung finden sollen. In einem dazugehörigen Leitfaden zur „Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Violations“ hat das DOJ zudem Leitlinien veröffentlicht, wie ein effektives Compliance-Programm ausgestattet sein muss, um entsprechend honoriert zu werden.

In Deutschland steht diese Regelung zudem im Einklang mit der Formulierung des aktuellen Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (§ 15 Abs. 3 Satz 2 Nr. 6 RegE). Auch dort sieht der Gesetzgeber vor, dass das Gericht bei der Bemessung von Bußgeldern gegen Unternehmen „[...] vor der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten“ berücksichtigen kann.

Für Unternehmen schafft diese Neuregelung im Kartellrecht weitere Anreize, in den Aufbau und die Überprüfung ihrer Compliance-Management-Systeme einschließlich kartellrechtlicher Compliance-Programme zu investieren. Dabei sollten Unternehmen bei der Überprüfung bestehender Compliance-Management-Systeme darauf achten, dass diese auch den aktuellen Anforderungen an angemessene und wirksame Vorkehrungen genügen. Denn nur effektive Compliance-Maßnahmen werden im Rahmen der Bußgeldzumessung Berücksichtigung finden.