

Infoletter

Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht

Compliance Kompakt

März 2019

Kartellbussen: Befreiung oder Reduktion dank Compliance!

Es ist umstritten, ob und inwieweit Kartellbehörden Compliance-Massnahmen würdigen sollen. Eine gesetzliche Pflicht, Compliance-Anstrengungen in die Bemessung der kartellrechtlichen Geldbusse miteinfließen zu lassen, besteht weder in der Schweiz noch auf EU-Ebene. Den Reformdiskussionen sowie Ansätzen in der Praxis und Rechtsprechung widmet sich der vorliegende Beitrag.

Die kartellrechtliche Compliance ist aus der heutigen Wirtschaft nicht mehr wegzudenken und ein wichtiger Teil der Compliance-Strategie von Unternehmen. Compliance-Massnahmen werden aber nicht zum Selbstzweck eingeführt: Die Verhängung hoher Geldbussen durch Kartellbehörden hat das unternehmerische Bedürfnis nach Präventivmassnahmen signifikant gesteigert.

Steigende Awareness

Unternehmen sind bereit, erhebliche Ressourcen in wirksame Compliance-Management-Systeme (CMS) zu investieren. Nicht nur der Bedarf an Compliance-Massnahmen selbst ist gestiegen, sondern letztlich auch das Anliegen, diese Bemühungen entsprechend zu honorieren.

Schweiz

Die Frage, ob Compliance-Programme bussgeldmindernde Wirkung haben können, beschäftigt die Lehre seit einigen Jahren (TAGMANN/ZIRLICK, in: BSK-KG, Art. 49a Rz. 111 ff.; WEBER/RIZVI, SJZ 2010, 501 ff.; KRAUSKOPF, in: DIKE-KG, Art. 49a Rz. 59 m.w.N). Eine Praxis der Wettbewerbskommission WEKO, welche CMS bussgeldmindernd berücksichtigt, fehlt bislang. Lediglich zur Untauglichkeit von Compliance-Programmen und Unmöglichkeit der Bussgeldminderung nahmen Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht Stellung (BVGer B-7633/2009 vom 14.09.2015; BGer 2C_180/2014 vom 28.06.2016).

- Da ein Beurteilungsmassstab für die individuell ausgestalteten CMS bislang fehlt, würde die bussgeldmindernde Berücksichtigung auch eine Rechtsunsicherheit für betroffene Unternehmen mit sich bringen.
- Schwierig ist auch eine sachgerechte Abgrenzung zwischen wirksamen und unwirksamen Massnahmen. Dies würde wiederum zu einem sehr breiten Ermessensspielraum der WEKO führen.

Österreich

Das österreichische Kartellgericht (KG) berücksichtigte erstmals im Jahr 2015 präventive Compliance-Massnahmen bei der Strafbemessung. Im konkreten Fall wirkte sich der Umstand mildernd auf die Geldbusse aus, als das betroffene Unternehmen bereits vor Beginn der kartellrechtlichen Untersuchungen durch die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) interne Compliance-Massnahmen und weitere Schritte eingeleitet hatte, um weitere Verstösse zu verhindern (OLG Wien als KG 9.9.2015, 24 Kt 35/15, BWB/ K-396).

- So wurden für die Zukunft mögliche Voraussetzungen vorgeschlagen, die für eine Anerkennung erfüllt sein müssten.
- Diese Voraussetzungen sind qualitative Anforderungen an die Ausgestaltung und Umsetzung des CMS.
- Individuelle Anpassungen dieser Voraussetzungen sind im Einzelfall zu berücksichtigen (dazu Markus BECKA/Theodor THANNER, Compliance Praxis 2018, 30 (Heft 4); [Link](#) Stand: 23.01.2019).

Deutschland

Eine ähnliche Diskussion zum Thema Compliance wie in Österreich gibt es seit 2013 auch in Deutschland. Das Deutsche Institut für Compliance e.V. (DICO) hat einen Vorschlag für eine entsprechende Gesetzesnovelle präsentiert, nach welcher die Reduktion kartellrechtlicher Bussen einen Anreiz für Compliance schaffen soll ([Link](#) Stand: 23.01.2019).

Auch der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in einem Urteil von 2017 (BGH-Urteil vom 09.05.2017, 1 StR 265/16) erstmals zur bussgeldmindernden Wirkung von Compliance-Massnahmen geäussert.

- Zwar ging es in concreto um Beihilfe zur Steuerhinterziehung, dies ändert aber nichts an der Gesamtwahrnehmung, denn auch bei Verstössen gegen das Kartellrecht können existenzbedrohende Bussen verhängt werden.
- In der Praxis des deutschen Bundeskartellamtes gibt es bislang keine Beispiele. Jedoch geht zumindest aus der Beschlussempfehlung zur 8. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen hervor, dass der Gesetzgeber die Ansicht vertrat, Compliance-Massnahmen seien bussgeldmindernd zu berücksichtigen (Bundestag-Drucksache 17/11053, S. 21).

Fazit und Ausblick

Kartellrechtsrisiken können nicht gänzlich ausgeschlossen werden, solange Mitarbeitende das Marktverhalten eines Unternehmens, die Preisbildung etc. mitgestalten. Aus diesem Grund sind Ansätze zu begrüssen, die sich mit der Honorierung von CMS auseinandersetzen. Schliesslich versuchen CMS, kartellrechtliche Risiken zu minimieren und Kartellrechtsverstösse zu verhindern.

Die öffentliche Befassung und die Herausgabe praktisch nachvollziehbarer Kriterien wird in der DACH-Region zwar bereits forciert, sollte nun aber auch innerhalb der Schweiz erneut aufgegriffen werden. Letztlich gäbe eine mögliche Bussgeldminderung einen positiven Anstoss für Compliance, insbesondere auch mit Blick auf KMU.

Dr. Fabio Babey, Dozent und Studiengangleiter CAS International Competition Law and Compliance und CAS Compliance Officer

Magdalena Gneist, Juristin bei AGON PARTNERS