RECHT GESPROCHEN: GELDBUSSEN BEI KARTELLVERFAHREN IM PREIS INBEGRIFFEN?

Sind Geldbußen bei Kartellverfahren in die Kosten der Marktbeeinflussung von den Unternehmen von Anfang eingepreist? Und weiß die Rechtsabteilung davon? Diese Frage könnte man sich stellen, wenn man die Liste der von der Europäischen Union verhängten Strafen wegen Wettbewerbsverstößen liest.

Jüngstes Beispiel ist die Kartellbuße von 4,34 Milliarden Euro gegen Google wegen Missbrauch der Marktmacht bei Android-Mobilgeräten, und zuvor schon das Urteil gegen Google bzw. Alphabet wegen der gezielten Ausnutzung seiner Vormachtstellung auf dem Suchmaschinen-Markt bei der Online-Shopping-Suche (der Konzern hat in beiden Fällen Rechtsmittel eingelegt).

Die Kommission wirft Google in letzterem Fall vor, beim Online-Shopping sein eigenes Preisvergleichsangebot in den Suchergebnissen zuerst aufzuführen und damit seine Konkurrenten zu benachteiligen. Die Geldbuße von 2,42 Milliarden Euro ist empfindlich und mehr als doppelt so hoch wie die bislang höchste Kartellstrafe von 1,06 Milliarden Euro, die 2009 dem Chipkonzern Intel wegen seiner missbräuchlichen Rabatt-Modelle auferlegt wurde. Andere Kartelle der jüngeren Vergangenheit, wie das Libor-Kartell oder das LKW Kartell, sind durch die intensive Presseberichterstattung in aktueller Wahrnehmung.

Wettbewerbsabsprachen scheinen für viele Unternehmen attraktiv. Sie garantieren Herstellern wie Händlern verlässliche Preise und höhere Margen.

Wie positioniert sich die Rechtsabteilung in diesem Kontext? Weist sie auf die Risiken hin und überlässt das Feld des unternehmerischen Risikos den Entscheidern bzw. das der Sanktionierung den Wettbewerbshütern? Oder nimmt sie die Führungs-Funktion von Recht im Unternehmen dergestalt wahr, dass sie einen Diskurs unter den Entscheidern über die angedeutete Ambivalenz zwischen den rechtmäßigen und den rechtswidrigen Strategien zur Absicherung und zum Ausbau der Marktstellung initiiert und aufrechterhält?

Bei vielen Wettbewerbsverstößen bleibt unklar, ob die Rechtsabteilung in die Prozesse, die letztlich zur Entscheidung dieser – regelmäßig vorkommenden – Ambivalenzen führen, überhaupt eingebunden ist. Manchmal bleibt es offen, ob sie sich überhaupt einbringt. Sollte das nicht der Fall sein, wäre Recht in diesen durchaus unternehmenskritischen Fragen jedenfalls durch die Rechtsabteilung nicht direkt repräsentiert. Sofern die beteiligten Entscheider hinreichend rechtsbewusst sind, Recht also als eine wesentliche Entscheidungskategorie fester Bestandteil der Entscheidungsfindungsprozesse des Top-Managements ist, ist das Unternehmen grundsätzlich gut aufgestellt. Die Anzahl der rechtskräftig geahndeten Wettbewerbsverstöße legt nahe, dass die Realität vielfach anders aussieht.

Wo liegt die Verantwortung?

Funktioniert der Risikomanagement-Prozess nicht? Darauf kann die Rechtsabteilung nicht verweisen. Das Erkennen und Vermeiden von Rechtsrisiken und deren rechtliche Bearbeitung ist die tradierte Aufgabe der Rechtsabteilung (s. dazu und im folgenden Ebersoll/Storck in: Beck`sches Formularbuch für die Rechtsabteilung, G. Risikomanagement; Hrsg. Vaagt/Gross). Diese ist nicht nur verantwortlich für die Prüfung, Bewertung und Gestaltung von Rechtsfragen. Im Sinne eines umfassenden Risikomanagements müssen die Risiken systematisch identifiziert, handhabbar gemacht werden und in die betriebswirtschaftlichen Entscheidungsprozesse Eingang finden. Die Verantwortung dafür, dass die rechtliche Prüfung

integraler Bestandteil unternehmerischer Entscheidungen ist, kann von der Rechtsabteilung nicht delegiert werden.

Hat sich das Unternehmen nicht zu einer Rechtskultur im Sinne des United Nations Code of Conduct bekannt, diese zum Leitprinzip rechtlichen Handelns im Unternehmen erhoben und als Leitlinie für das Führungshandeln organisatorisch abgesichert? Auch darauf kann die Rechtsabteilung ihre Verantwortung nicht delegieren. Die Ausbildung einer Rechtskultur ist Teil der organisationalen Führungsaufgabe von Recht im Unternehmen. Diese Führungsaufgabe nimmt den Beitrag von Recht zum Unternehmenserfolg in den Fokus, zu der Erreichung der Ziele des Unternehmens, zur Umsetzung der Strategie und langfristig zum vitalen Agieren der Organisation im Marktumfeld (s. dazu Groß in: Beck`sches Formularbuch für die Rechtsabteilung, B. IV. 2).

Es wäre sicher verkürzt, der Rechtsabteilung den schwarzen Peter für die Rechtsbrüche ihrer Unternehmen zuzuschieben. Selten gibt es eine ganz eindeutige, bewusste Rechtsverletzung des gesamten Managements. Gerade der Sachverhalt der „defeat devices“ zeigt, wie schwer es ist, sich gegen nahezu die gesamte Branche zu stellen und die Interpretationsmöglichkeiten des Ausnahmetatbestands der sog. Thermofenster eher weit zu interpretieren und technisch auszunutzen.

So ist es auch im Fall von Google eine Abwägung, ob sich das Unternehmen im Zweifel für das Recht entscheidet oder die Chance für einen Wettbewerbsvorteil nutzt, auch wenn es etwas „Geld“ iSv. Kartellrechtsbuße kostet. Recht im Unternehmen ist zwar primär dem Unternehmen verpflichtet, sekundär aber auch der Rechtsordnung als tragende Säule des Gemeinwohls. Und somit muss die Rechtsabteilung sichtbar und nachvollziehbar dafür eintreten, dass im Zweifel die rule of law den Profit dominiert.