

# Die Haftung für Rechtsberatung in Kartellsachen

Univ.-Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M. (Columbia)

Forum Wettbewerbsrecht

Wien, 26. November 2013

## Einleitung

- Haftung für Rechtsberatung und insbesondere Anwaltshaftung als Teil der Beraterhaftung
  - Als solche folgt sie allgemeinen Grundsätzen
  - Grundlage ist die Haftung aus dem Beratungsvertrag
  - Anwendung von §§ 1298, 1299 ABGB
  - Für sonstigen Rat und Auskunft: § 1300 ABGB
- Aktuelle Rechtsprechung, die ein besonders Schlaglicht auf die Haftung des Rechtsberaters wirkt
  - EuGH 28.2.2013, Rs C-681/11, *Schenker & Co AG*
  - OGH als KOG 27.6.2013, ÖBI 213/68
- Die Entscheidungen betreffen zunächst die Frage der schuldbefreienden bzw schuldausschließenden Funktion des anwaltlichen Rates für das betroffene Unternehmen, führen aber zu einer Konkretisierung der Pflichten des Unternehmens selbst und des Rechtsberaters

## EuGH Rs C-681/11, *Schenker & Co*

- Vorlagefragen des OGH 5. 12. 2011, 16 Ok 4/11, wbl 2012, 144
  - (1) Vorwerfbarkeit des Verstoßes bei Verbotsirrtum
  - (2) Verbotsirrtum bei Vertrauen auf den Rat einer Anwaltskanzlei

*Im Ausgangssachverhalt ging es um die Vereinbarkeit der Spediteurs-Sammelladungskonferenz (SSK) und der dort getroffenen Vereinbarungen insbesondere Tarifempfehlungen.*

*Die Parteien vertrauten dabei neben der früheren Genehmigung nach nationalem Kartellrecht unter anderem auf eine Stellungnahme einer Anwaltskanzlei, die von der Vereinbarkeit der Vereinbarung mit österreichischem Kartellrecht ausgingen.*

*Nach Hausdurchsuchungen der EK wurde die SSK aufgelöst.*

## EuGH Rs C-681/11, *Schenker & Co*

- Schlussanträge GA Kokott 28.2.2013
  - Beachtlichkeit des unvermeidbaren/nicht vorwerfbaren Verbotsirrtums als Schuldausschließungsgrund
  - Differenzierte Kriterien für den Rat der Anwaltskanzlei
    - (1) Unabhängiger externer Anwalt
    - (2) Fachkundig und spezialisiert
    - (3) Vollständige Sachverhaltsgrundlage
    - (4) Umfassende Auseinandersetzung mit allen rechtlich relevanten Gesichtspunkten
    - (5) Nicht offensichtlich falsch
    - (6) Handeln auf eigene Gefahr, wenn die Rechtslage unklar ist

## EuGH Rs C-681/11, Schenker & Co

- Schlussanträge GA Kokott 28.2.2013
  - *Ein Unternehmen darf wegen eines von ihm begangenen Verstoßes gegen das unionsrechtliche Kartellverbot nicht mit einer Geldbuße belegt werden, wenn das Unternehmen über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens geirrt hat (Verbotsirrtum) und ihm dieser Irrtum nicht vorwerfbar ist.*
  - *Der Verbotsirrtum ist vorwerfbar, wenn das Unternehmen auf anwaltlichen Rechtsrat oder die Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde vertraut hat, in denen das entsprechende Rechtsproblem nicht oder jedenfalls nicht ausdrücklich erörtert wird.*

## EuGH Rs C-681/11, Schenker & Co

- Urteil des EuGH (Große Kammer)
  - (37) *Zur Frage, ob eine Zuwiderhandlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist und deshalb [...] mit einer Geldbuße geahndet werden kann, geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, **wenn sich das betreffende Unternehmen über die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein kann**, gleichviel, ob ihm dabei bewusst ist, dass es gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages verstößt.*
  - (38) *Dass das betreffende Unternehmen sein Verhalten, auf dem die Feststellung der Zuwiderhandlung beruht, rechtlich unrichtig eingestuft hat, kann also nicht dazu führen, dass ihm eine Geldbuße auferlegt wird, **sofern es sich über die Wettbewerbswidrigkeit dieses Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte**.*

## EuGH Rs C-681/11, *Schenker & Co*

- Urteil des EuGH (Große Kammer)

*(41) Allerdings kann niemand eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes geltend machen, dem die zuständige Verwaltung keine präzise Zusicherung gegeben hat [...]. **Der Rechtsrat eines Anwalts kann bei einem Unternehmen mithin auf keinen Fall ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass sein Verhalten nicht gegen Ar. 101 AEUV verstößt oder nicht zur Verhängung einer Geldbuße führt.***

## EuGH Rs C-681/11, *Schenker & Co*

- Tenor:

- Art 101 AEUV ist dahin auszulegen, dass ein Unternehmen, das gegen diese Bestimmung verstoßen hat, **nicht** der Verhängung einer Geldbuße entgehen kann, wenn der Zuwiderhandlung ein **Irrtum** dieses Unternehmens über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zugrunde liegt, **der auf dem Inhalt eines Rechtsrats eines Anwalts** oder einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht.

## EuGH Rs C-681/11, *Schenker & Co*

- Einordnung und Schlussfolgerung
  - In der Literatur umstritten (abl etwa *Fleischer*, EuZW 2013, 326; *Weitbrecht*, NJW 2013, 3083; differenzierend *Kersting*, WUW, 2013, 845; *Meyer-Lindemann*, EuZW 2013, 624)
  - Das betrifft vor allem die Ablehnung des Verbotsirrtums (vgl dazu etwa BGH 3 StR 521/12)
  - Die Beurteilung des EuGH ist allerdings zum Verbotsirrtum nicht abschließend, da er zu dem Problem nicht Stellung nimmt
  - Er behandelt lediglich die Frage des Vertrauens auf den anwaltlichen Rat, der unter diesen Umständen keinesfalls geeignet war, die Haftung auszuschließen

## EuGH Rs C-681/11, *Schenker & Co*

- Einordnung und Schlussfolgerung
  - Sehr klar und eindeutig ist hingegen die Einordnung des externen (auch anwaltlichen) Rates:
    - Er entbindet das Unternehmen nicht von seiner eigenständigen Verantwortung für die Einhaltung der Wettbewerbsregeln zu sorgen und selbst die notwendigen Vorkehrungen zu treffen
    - Der externe Rat kann daher keinen allgemeinen Haftungsausschluss begründen
    - Das Unternehmen muss sich interne und externe Beurteilung gleichermaßen zurechnen lassen

## EuGH Rs C-681/11, *Schenker & Co*

- Das Urteil setzt die ältere Rsp fort, die den Unternehmen selbst eine Verpflichtung auferlegt, den Inhalt der Wettbewerbsregeln zu kennen und ihre Geschäftstätigkeit entsprechend auszurichten (zB EuGH Rs 19/77, *Miller*; Rs 27/76, *United Brands*)
- Für die subjektive Vorwerfbarkeit des Verhaltens reicht eine fahrlässige Verletzung dieser Pflicht aus
- Diese Verpflichtung ist damit auch nicht generell abwälzbar
- Wird sie delegiert, haftet das Unternehmen weiterhin für die Verletzung dieser Pflichten
- Etwas anderes gilt daher nur dann, wenn objektiv (auch für den externen oder internen Experten) die Verletzung der Wettbewerbsregeln bei sorgfältiger und sachgerechter Prüfung nicht erkennbar war

## Konsequenzen für die Beraterhaftung

- Die Beraterhaftung wird damit tendenziell verschärft, weil die Geldbußendrohung für das Unternehmen aufrecht bleibt
- Für das Unternehmen bedeutet dies, das der anwaltliche Rat nicht die Funktion einer Freizeichnung hat, sondern das Unternehmen für die Beurteilung verantwortlich bleibt
- Nur der "richtige Rat" schließt die Haftung aus
- Ökonomische Rechtfertigung:
  - die Haftung des unmittelbaren Normadressaten bleibt erhalten
  - Nähe des Unternehmens zum schädigenden Verhalten
  - Regress und Durchsetzung im Weg der Beraterhaftung
- Dogmatische Begründung: Unternehmensverantwortlichkeit ohne individuelle Zurechnung des Verschuldens natürlicher Personen

## Konsequenzen für die Beraterhaftung

- Die Wettbewerbsregeln begründen objektive Sorgfaltspflichten des Unternehmens
  - Der Verschuldensausschluss setzt daher in objektiver Hinsicht voraus, dass ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln nicht erkennbar war
  - Hier sind auch die von GA Kokott geprüften Kriterien (in modifizierter Form) anzusiedeln:
    - (1) Unabhängige und objektive Prüfung, auf die Prüfung durch einen externen Anwalt wird es jedoch nicht ankommen
    - (2) Fachkundig und spezialisiert
    - (3) Vollständige Sachverhaltsgrundlage
    - (4) Umfassende Auseinandersetzung mit allen rechtlich relevanten Gesichtspunkten
    - (5) Nicht offensichtlich fehlerhaft
    - (6) Handeln auf eigene Gefahr, wenn die Rechtslage unklar ist

## Konsequenzen für die Beraterhaftung

- Die Kriterien haben eine andere Funktion als im Schlussantrag
  - sie begründen keine generelle Haftungsfreizeichnung durch externen Rat
  - sondern sie konkretisieren die extern und intern einzuhaltenden Anforderungen
- Ein Ausschluss der Haftung durch unvermeidbaren Verbotsirrtum kommt daher nur dann in Betracht, wenn nach einer derartigen Prüfung ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln nicht vorhersehbar war

- Übertragung der Grundsätze auf den Bereich der Fusionskontrolle
  - Der OGH übernimmt den auch hier vertretenen Grundsatz, dass anwaltlicher Rat die Haftung nicht allgemein ausschließt und das Unternehmen nicht von einer Prüfungspflicht entbindet:
  - *"Die aufgezeigten Grundsätze sind fusionsrechtliches Basiswissen, das jedem Unternehmen bekannt ist oder bekannt sein muss, das mit grenzüberschreitenden und solchen Zusammenschlüssen konfrontiert wird, bei denen die beteiligten Unternehmen Umsätze in verschiedenen Ländern erwirtschaften. Umso mehr gilt das für jeden mit derartigen Fragen beschäftigten und darauf spezialisierten Rechtsberater. Nur ein Blick in das österreichische Kartellgesetz hätte angesichts der dort explizit angeführten Umsatzschwellen im Anlassfall auch ohne weiterer rechtlicher Kenntnisse oder Interpretation leicht erkennen lassen, dass das geplante Zusammenschlussvorhaben auch in Österreich anmeldepflichtig ist."*

- Nach der Rsp des EuGH und nunmehr auch des OGH schließt externe Beratung die Haftung des Unternehmens nicht aus
- Die Haftung verbleibt damit beim unmittelbaren Normadressaten, der seinerseits im Weg der Beraterhaftung Schäden durch externe Beratung geltend machen kann
- Der externe Berater haftet dabei für fahrlässige Falschberatung, wobei dafür ein objektiver Maßstab heranzuziehen ist (§ 1299 ABGB)
- Es greift die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB
- Schuldausschließend wirkt nur, dass bei objektiver Prüfung ein Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften nicht vorhersehbar war

- Darüber hinaus Haftung nach § 1300 ABGB
- Der Berater wird selbst zum Normadressaten, wenn er sich an dem Wettbewerbsverstoß aktiv beteiligt und daran mitwirkt (EuG Rs T-99/04, AC Treuhand, Slg 2008, II-1501; Schlussantrag GA Kokott Rz 73)