

Wirtschaftsrecht
und Wirtschaftspolitik

310

Christian Wienke

Die Abschöpfung durch die Kartellgeldbuße

Auswirkungen im Kartell-, Steuer- und
Organhaftungsrecht



Nomos

Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik

herausgegeben von
Prof. Dr. Florian Bien
Prof. Dr. Ulrich Schwalbe
Prof. Dr. Heike Schweitzer

begründet von
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ernst-Joachim Mestmäcker

Band 310

Christian Wienke

Die Abschöpfung durch die Kartellgeldbuße

Auswirkungen im Kartell-, Steuer- und
Organhaftungsrecht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-7323-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-1331-3 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2021 von der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Betreuer war Prof. Dr. Reinhard Ellger, das Zweitvotum hat Prof. Dr. Peter Mankowski erstellt. Ihnen gebührt mein besonderer Dank. Ferner danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die Förderung der Veröffentlichung.

Düsseldorf, im April 2022

Christian Wienke

Inhaltsübersicht

Kapitel 1: Einführung	27
§ 1 Problemstellung	27
§ 2 Gegenstand und Eingrenzungen	34
§ 3 Gang der Untersuchung	37
Kapitel 2: Entwicklung der rechtlichen Grundlagen	40
§ 4 Die Kartellgeldbuße im deutschen Recht	40
§ 5 Die Kartellgeldbuße im europäischen Recht	47
Kapitel 3: Entwicklung der kartellbehördlichen Bußgeldpraxis	50
§ 6 Kartellgericht und Bundeskartellamt	50
§ 7 EU-Kommission	55
Kapitel 4: Das Wesen der Kartellgeldbuße	60
§ 8 Dogmatische Einordnung der Kartellgeldbuße	60
§ 9 Zusammensetzung der Kartellgeldbuße	62
§ 10 Sanktionszwecke der Kartellgeldbuße	67
Kapitel 5: Normative Vorgaben zur Abschöpfung durch die Kartellgeldbuße	72
§ 11 Deutsches Recht	72
§ 12 EU-Recht	94
Kapitel 6: Untersuchung der derzeitigen Kartellgeldbußen auf Bestehen eines Abschöpfungsteils	100
§ 13 Deutsche Kartellgeldbuße	100
§ 14 EU-Kartellgeldbuße	110

Inhaltsübersicht

Kapitel 7: Die Bezifferung des Abschöpfungsteils	119
§ 15 Einleitung	119
§ 16 Ansätze zur Bestimmung des Abschöpfungsteils	119
§ 17 Zuordnung der Zumessungskriterien zur Abschöpfung bzw. Ahndung	122
Kapitel 8: Die abschöpfende Geldbuße im Kartellrecht	144
§ 18 Einleitung	144
§ 19 Public Enforcement	145
§ 20 Public und Private Enforcement	150
§ 21 Ergebnis	173
Kapitel 9: Die steuerrechtliche Dimension der Abschöpfung	174
§ 22 Einleitung	174
§ 23 Geschichtliche Entwicklung	174
§ 24 Der Abschöpfungsteil im Steuerrecht	181
§ 25 Bedeutung des Bußgeldbescheids für das Steuerverfahren	190
§ 26 Beweislast	197
§ 27 Rückstellungsbildung	201
§ 28 Ergebnis	205
Kapitel 10: Bedeutung der Abschöpfung für die Organhaftung	206
§ 29 Einleitung	206
§ 30 Organhaftung für Kartellgeldbußen	207
§ 31 Die Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat	221
§ 32 D&O-Versicherung	234
§ 33 Ergebnis	241
Kapitel 11: Rechtsgebietsübergreifende Betrachtung	242
§ 34 Belastung des Unternehmens durch die Kartellgeldbuße?	242
§ 35 Die Höhe des Abschöpfungsteils aus Unternehmenssicht	244

Kapitel 12: Fazit und Ausblick zum Abschöpfungsteil der deutschen und EU-Kartellgeldbuße	251
Kapitel 13: Rechtsvergleichender Blick in die USA	254
§ 36 Auswahl der Rechtsordnungen und Struktur des Rechtsvergleichs	254
§ 37 Normative Vorgaben zur Abschöpfung	255
§ 38 Abschöpfung in der Praxis	264
§ 39 Abstimmung von staatlichen und privaten Durchsetzungsmechanismen	279
§ 40 Steuerrecht	285
§ 41 Organhaftung	295
§ 42 Ergebnis des Rechtsvergleichs	304
Kapitel 14: Untersuchungsergebnisse in Thesenform	306
Literaturverzeichnis	311

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung	27
§ 1 Problemstellung	27
I. Einleitung	27
II. Kartellbehördliche Ansicht zur Abschöpfung durch Kartellgeldbußen	28
III. Überblick über die Auffassungen in Rechtsprechung, Literatur und Finanzverwaltung	30
1. Kartellrecht	31
a) Rechtsprechung	31
b) Literatur	31
2. Steuerrecht	32
a) Finanzverwaltung	32
b) Rechtsprechung	32
c) Literatur	33
3. Organhaftungsrecht	34
a) Rechtsprechung	34
b) Literatur	34
§ 2 Gegenstand und Eingrenzungen	34
I. Gegenstand	34
1. Abschöpfung in den normativen Vorgaben	34
2. Untersuchung der verhängten Bußgelder auf einen Abschöpfungsteil	35
3. Weitergehende Probleme im Kartell-, Steuer- und Organhaftungsrecht	35
4. Gesamtbetrachtung	36
II. Eingrenzungen	36
§ 3 Gang der Untersuchung	37
Kapitel 2: Entwicklung der rechtlichen Grundlagen	40
§ 4 Die Kartellgeldbuße im deutschen Recht	40
I. 1871-1922	40
II. 1923-1932	40
III. 1933-1945	42

Inhaltsverzeichnis

IV. 1946-1951	42
V. Ordnungswidrigkeitengesetz 1952	43
VI. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1958	44
VII. Reform des Ordnungswidrigkeitengesetzes 1968	45
VIII. Für die Kartellgeldbuße relevante GWB Novellen	45
IX. Zusammenfassung des heutigen Stands	47
§ 5 Die Kartellgeldbuße im europäischen Recht	47
Kapitel 3: Entwicklung der kartellbehördlichen Bußgeldpraxis	50
§ 6 Kartellgericht und Bundeskartellamt	50
I. Situation vor Erlass des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	50
II. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1958	52
III. Bußgeldleitlinien 2006	54
IV. Bußgeldleitlinien 2013 und weitere Entwicklung bis heute	54
§ 7 EU-Kommission	55
I. Entwicklung bis zum Erlass der Bußgeldleitlinien 1998	55
II. Bußgeldleitlinien 1998	58
III. Bußgeldleitlinien 2006 und weitere Entwicklung bis heute	59
Kapitel 4: Das Wesen der Kartellgeldbuße	60
§ 8 Dogmatische Einordnung der Kartellgeldbuße	60
I. Deutsche Kartellgeldbuße	60
II. EU-Kartellgeldbuße	61
§ 9 Zusammensetzung der Kartellgeldbuße	62
I. Ahndungsteil	62
II. Abschöpfungsteil	63
1. Die normative Verwendung des Begriffs der Abschöpfung	63
a) Begriff der Abschöpfung im deutschen Recht	63
b) Umschreibung der Abschöpfung im EU-Recht	64
2. Der Gegenstand der Abschöpfung	65
a) Gegenstand der Abschöpfung im deutschen Recht	65
aa) Kartellbedingte Vorteile	65
bb) Kosten und sonstige Aufwendungen	66
b) Gegenstand der Abschöpfung im EU-Recht	67

§ 10 Sanktionszwecke der Kartellgeldbuße	67
I. Vergleichbarkeit der Systeme auf deutscher und EU-Ebene	67
II. Sanktionszwecke der nicht abschöpfenden Geldbuße („reine Ahndungsgeldbuße“)	68
1. Repressive Funktion	68
2. Präventive Funktion	69
III. Sanktionszwecke der abschöpfenden Geldbuße	70
 Kapitel 5: Normative Vorgaben zur Abschöpfung durch die Kartellgeldbuße	 72
§ 11 Deutsches Recht	72
I. Die Geldbuße im allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrecht	72
1. Vorüberlegung: Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung	72
2. Bemessung der Geldbuße	73
a) § 17 Abs. 3 OWiG: Der Ahndungsteil der Geldbuße	73
b) § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG: Der Abschöpfungsteil der Geldbuße	75
aa) § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG und das Opportunitätsprinzip	76
bb) Regelfall und Ausnahmen	77
c) Reihenfolge der Anwendung von § 17 Abs. 3 OWiG und § 17 Abs. 4 OWiG	79
3. Zwischenergebnis	80
II. Modifikation durch kartellrechtliche Vorschriften	80
1. Vorüberlegungen: Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung im Kartellrecht	80
2. Bußgeldobergrenze	81
a) Kartellrechtliche Regelungen	81
b) Auswirkungen des umsatzbezogenen Bußgeldrahmens auf die Systematik der Bußgeldzumessung nach dem allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrecht?	82
aa) Gewinnabschöpfung nach § 17 Abs. 4 OWiG über den umsatzbezogenen Bußgeldrahmen hinaus	82
bb) Abschöpfung wegen Umsatzbezugs des Bußgeldrahmens?	84
	13

Inhaltsverzeichnis

cc) Zwischenergebnis	85
3. Kriterien des Kartellrechts für die Bemessung des Ahndungsteils	85
a) Wirtschaftlicher Vorteil als Zumessungskriterium	86
b) Verursachter Schaden als Zumessungskriterium	87
4. § 81 Abs. 5 GWB	87
5. Zusammenspiel von § 81 Abs. 5 GWB und § 34 GWB	89
a) Abschöpfung mittels Geldbuße und/oder Verwaltungsverfahren	89
b) Grundsätzlicher Verzicht auf Abschöpfung?	90
aa) Wille des Gesetzgebers bei 7. GWB-Novelle 2005	91
bb) Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	91
cc) Sanktionszweck der Ahndung	92
dd) Verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz	93
ee) Zwischenergebnis	93
III. Ergebnis	94
§ 12 EU-Recht	94
I. Zumessungskriterien und Höchstmaß der Kartellgeldbuße nach der VO 1/2003	95
II. Kompetenz zur Abschöpfung	96
III. Pflicht zur Abschöpfung	97
1. Historische Auslegung der Durchführungsverordnungen	97
2. Zielsetzung des EU-Wettbewerbsrechts	98
3. Sanktionszweck der Ahndung	98
IV. Ergebnis	99
Kapitel 6: Untersuchung der derzeitigen Kartellgeldbußen auf Bestehen eines Abschöpfungsteils	100
§ 13 Deutsche Kartellgeldbuße	100
I. Die Bemessung der Kartellgeldbuße durch das Bundeskartellamt	102
1. Bestimmung des Bußgeldrahmens	102
2. Einordnung der Tat in den Bußgeldrahmen	103
II. Zusammenhang zwischen wirtschaftlichem Vorteil und der Bußgeldobergrenze	104

III. Zusammenhang zwischen wirtschaftlichem Vorteil und festgesetztem Bußgeld	105
IV. Mögliche Interpretationen der Berücksichtigung des Zusammenhangs zwischen festgesetztem Bußgeld und wirtschaftlichem Vorteil: Abschöpfung oder Ahndung	106
1. Abschöpfung als zwingende Voraussetzung für Abschreckung?	107
2. Historische Entwicklung und Einführung von § 81 Abs. 5 GWB	108
3. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	109
4. Sanktionszweck einer Ahndungsbuße	109
5. Zwischenergebnis	110
V. Ergebnis	110
§ 14 EU-Kartellgeldbuße	110
I. Die Bemessung der Kartellgeldbuße im EU-Recht	111
1. Grundbetrag	111
2. Anpassungen	112
II. Zusammenhang zwischen der empirischen Höhe kartellbedingter Gewinne und dem Grundbetrag der Kartellgeldbuße	112
III. Mögliche Interpretationen des Zusammenhangs zwischen der empirischen Höhe kartellbedingter Gewinne und dem Grundbetrag der Kartellgeldbuße: Abschöpfung oder Ahndung	113
1. Kronzeugenregelung	114
2. Abschöpfungsaufschlag nach Ziff. 31 der Bußgeldleitlinien	115
3. Zielsetzung des EU-Wettbewerbsrechts und intendierte Ahndung	115
4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	116
5. Äußerung der Wettbewerbskommissarin	117
6. Zwischenergebnis	117
IV. Ergebnis	118
Kapitel 7: Die Bezifferung des Abschöpfungsteils	119
§ 15 Einleitung	119
§ 16 Ansätze zur Bestimmung des Abschöpfungsteils	119

Inhaltsverzeichnis

§ 17 Zuordnung der Zumessungskriterien zur Abschöpfung bzw. Ahndung	122
I. Maßstab	122
II. Deutsche Kartellgeldbuße	122
1. Anteilige Abschöpfung oder kartellrechtswidriger Gewinn als Sockel	122
a) Anteilige Abschöpfung	124
b) Kartellrechtswidriger Gewinn als Sockel	124
c) Stellungnahme	124
d) Höhe des Ahndungsteils	125
2. Auswirkungen bei Begrenzung des kartellbehördlichen Bußgeldrahmens durch den gesetzlichen Bußgeldrahmen?	125
3. Abschöpfung bei Überschreiten der Bußgeldobergrenze	126
a) Bemessung über gesetzliche Bußgeldobergrenze hinaus	126
b) Bemessung über kartellbehördlicher Obergrenze hinaus und unter der gesetzlichen Obergrenze	126
4. Einfluss von Bußgeldreduzierungen auf den Abschöpfungsteil	127
a) Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz	127
b) Bonusregelung	128
c) Einvernehmliche Verfahrensbeendigung	129
d) Zahlung von Schadensersatz vor Bußgeldverhängung	129
5. Übermäßige Reduzierung des Abschöpfungs- oder Ahndungsteils	130
6. Ergebnis	130
III. EU-Kartellgeldbuße	131
1. Grundbetrag	131
a) Ausgangsbetrag	131
aa) Basisprozentsatz	131
bb) Den Basisprozentsatz erhöhende Kriterien	132
(1) Zuwiderhandlung, die aus verschiedenen wettbewerbswidrigen Praktiken besteht	132
(2) Räumliche Erstreckung der Zuwiderhandlung	133
(3) Intensität der Umsetzung	133
(4) Mitwirkung von Top-Managern	134

b) Zusatzbetrag nach Ziff. 25 der Bußgeldleitlinien	134
c) Zwischenergebnis	135
2. Erschwerende Umstände	135
a) Wiederholter Verstoß, Verweigerung der Zusammenarbeit bzw. Behinderungsversuche, Anführerschaft oder Vergeltungsmaßnahmen gegenüber kartellwidrig handelnden Kartellanten	135
b) Sonstige erschwerende Umstände	136
3. Mildernde Umstände	137
4. Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung	138
a) Ziff. 30 der Bußgeldleitlinien	138
b) Ziff. 31 der Bußgeldleitlinien	138
5. Reduzierungen der Geldbuße	139
a) Kappungsgrenze	139
b) Kronzeugenregelung und Vergleich	140
c) Finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmens	141
6. Übermäßige Reduzierung des Abschöpfungs- oder Ahndungsteils	142
7. Ergebnis	142
Kapitel 8: Die abschöpfende Geldbuße im Kartellrecht	144
§ 18 Einleitung	144
§ 19 Public Enforcement	145
I. Deutsche und EU-Kartellgeldbuße	145
II. Deutsche/EU-Kartellgeldbuße und Kartellgeldbuße in Drittstaaten	147
III. Deutsche/EU-Kartellgeldbuße/Kartellgeldbuße in Drittstaaten und Verwaltungsabschöpfungsverfahren	148
1. Deutsche Kartellgeldbuße und Verwaltungsabschöpfungsverfahren	148
2. EU-Kartellgeldbuße und Verwaltungsabschöpfungsverfahren	149
3. Geldbuße in Drittstaaten und Verwaltungsabschöpfungsverfahren	150
§ 20 Public und Private Enforcement	150
I. Grundzüge des Private Enforcement	150
1. Entwicklung und heutiger Stand	150

Inhaltsverzeichnis

2. Schwierigkeiten bei der Schadensermittlung beim Private Enforcement	153
II. Abstimmung von Public und Private Enforcement	153
1. Möglichkeiten der Vermeidung einer doppelten Abschöpfung	154
2. Derzeitige Abstimmung von Public und Private Enforcement	155
III. Dogmatische Grundlage für eine Erstattung	157
1. Deutsche Ebene	157
a) Allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	157
aa) Auflösende Bedingung	158
bb) Nichtigkeit	158
cc) Rücknahme bzw. Widerruf des Bußgeldbescheids und Verhängung eines neuen Bußgeldbescheids	159
dd) Wiederaufnahme des Verfahrens	160
ee) Zwischenergebnis	160
b) Analoge Anwendung von § 99 Abs. 2 S. 2 OWiG/§ 34 Abs. 2 S. 2 GWB	161
aa) Planwidrige Regelungslücke	162
bb) Vergleichbare Interessenlage	163
(1) Interessenlage in Situationen von § 99 Abs. 2 S. 2 OWiG	163
(2) Interessenlage in Situationen von § 34 Abs. 2 S. 2 GWB	163
(3) Interessenlage bei Leistung von Schadensersatz nach Bußgeldfestsetzung	163
(4) Vergleichbarkeit	164
(5) Zwischenergebnis	165
2. EU-Ebene	165
a) Anwendbarkeit des unionsrechtlichen Rückerstattungsanspruchs	166
b) Durchsetzung	167
IV. Höchstbetrag der Erstattung	167
V. Verweigerung der Erstattung durch Kartellbehörden mit Hinweis auf einen zu geringen Abschöpfungsteil?	169
VI. Monistisches Verfahren de lege ferenda?	169
1. Grundzüge eines monistischen Verfahrens	170

2. Vorteile eines monistischen Verfahrens	171
a) Auflösung des Konflikts von Public und Private Enforcement	171
b) Weitere Vorteile	171
3. Stellungnahme	171
§ 21 Ergebnis	173
Kapitel 9: Die steuerrechtliche Dimension der Abschöpfung	174
§ 22 Einleitung	174
§ 23 Geschichtliche Entwicklung	174
I. Rechtsprechung zur Abzugsfähigkeit von Geldbußen bis 1980	175
II. Rechtsprechungsänderung zur Abzugsfähigkeit des Abschöpfungsteils	176
III. Das Abzugsverbot durch Gesetz	177
IV. Die Reaktion der Finanzgerichtsbarkeit	178
V. Bundesverfassungsgericht: keine doppelte Belastung	179
VI. Reaktion des Gesetzgebers	179
VII. Finanzgerichtliche Entscheidungen bis heute	180
§ 24 Der Abschöpfungsteil im Steuerrecht	181
I. Steuerrechtliche Bestimmungen	181
1. Allgemeines	181
2. Identität des Abschöpfungsbegriffs im Steuer- und Kartellrecht	182
a) Wortlaut	183
b) Systematik	184
c) Telos/Historie	185
d) Zwischenergebnis	187
II. Vereinbarkeit mit EU-Recht	187
1. Art. 107 Abs. 1 AEUV (Beihilfeverbot)	188
a) Selektiver Vorteil für bestimmte Unternehmen in Gestalt einer Steuervergünstigung	188
b) Zwischenergebnis	190
2. Effet utile	190
3. Zwischenergebnis	190

Inhaltsverzeichnis

§ 25 Bedeutung des Bußgeldbescheids für das Steuerverfahren	190
I. Bindungswirkung	191
1. Grundlagenbescheid nach § 171 Abs. 10 AO	192
a) Ausdrückliche gesetzliche Anordnung	193
b) Rechtsgestaltende Verwaltungsakte	193
c) Fehlende Sachkunde der Behörde	194
d) Zwischenergebnis	195
2. Tatbestandswirkung	195
3. Zwischenergebnis	197
II. Bedeutung des Bußgeldbescheids bei der Ermittlung des Abschöpfungsteils bei fehlender Bindungswirkung	197
§ 26 Beweislast	197
I. Begriffsklärung: formelle und materielle Beweislast	198
II. Materielle Beweislast für die Abzugsfähigkeit der Kartellgeldbuße	198
III. Relevanz der materiellen Beweislast in der Praxis	199
1. Anforderungen an Ermittlungen der Finanzbehörde hinsichtlich Bestehens und Höhe des Abschöpfungsteils	199
2. Berücksichtigung der steuerlichen Belastung bei der Bußgeldzumessung	200
IV. Ergebnis	201
§ 27 Rückstellungsbildung	201
I. Definition, Zweck und Voraussetzungen von Rückstellungen	201
II. Handelsbilanz	202
III. Steuerbilanz	202
1. Allgemeines	202
2. Beschränkung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes?	203
3. Zwischenergebnis	204
§ 28 Ergebnis	205
Kapitel 10: Bedeutung der Abschöpfung für die Organhaftung	206
§ 29 Einleitung	206

§ 30 Organhaftung für Kartellgeldbußen	207
I. Haftung für den Abschöpfungsteil	208
1. Dogmatische Begründungen für den Haftungsausschluss für den Abschöpfungsteil	209
a) Vorteilsausgleichung	209
b) Versagung eines Schadens beim Entzug von rechtswidrig erlangten Gewinnen	210
2. Stellungnahme	212
3. Zwischenergebnis	214
II. Haftung für den Ahndungsteil	214
1. Ausschluss der Haftung dem Grunde nach	215
2. Vorteilsausgleichung	216
3. Anwendung der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung	217
4. Begrenzung der Haftung nach § 81 Abs. 4 S. 1 GWB	217
5. Begrenzung der Haftung aufgrund der organschaftlichen Treuepflicht	218
6. Absehen von der Durchsetzung von Ersatzansprüchen	219
7. Stellungnahme	220
III. Zwischenergebnis	221
§ 31 Die Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat	221
I. Allgemeines	221
II. Prüfung durch den Aufsichtsrat	222
1. Erste Stufe: Sachverhaltsaufklärung, Prozessrisiken- und Betreiberkeitsanalyse	222
a) Sachverhaltsaufklärung	222
aa) Nachteile	223
(1) Kartellgeldbuße	223
(2) Sonstige Nachteile	223
bb) Vorteile	223
b) Prozessrisikoanalyse	224
aa) Haftung für den Ahndungsteil dem Grunde nach	225
bb) Höhe des Ahndungsteils der Kartellgeldbuße	226
cc) Regressreduzierung	227
dd) Zwischenergebnis	227
c) Betreiberkeitsanalyse	227
2. Zweite Stufe: Prüfung von Absehen von der Anspruchsverfolgung	228
a) Maßstab	228

Inhaltsverzeichnis

b) Abwägungsgesichtspunkte	229
3. Zwischenergebnis	230
III. Eigenes Haftungsrisiko des Aufsichtsrats	230
1. Beurteilungsspielraum	232
2. Fehlendes Verschulden	232
3. Stellungnahme	233
IV. Ergebnis	234
§ 32 D&O-Versicherung	234
I. Die D&O-Versicherung als Fremdhauptpflichtversicherung	235
II. Ausschluss der Haftpflichtansprüche für den Kartellgeldbußenregress nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen?	236
1. Ausschlussgrund A-7.9 AVB D&O (u.a. Wettbewerbsbeschränkungen)	236
2. Ausschlussgrund A-7.10 AVB D&O (u.a. Bußgelder)	237
3. Ausschlussgrund 7.1 AVB-AGB (Vorsatz)	238
a) Verbotsirrtümer	239
b) Unternehmensverantwortlichkeit im Konzern	239
c) Beweisfragen	239
III. Deckungssumme	240
IV. Zwischenergebnis	241
§ 33 Ergebnis	241
Kapitel 11: Rechtsgebietsübergreifende Betrachtung	242
§ 34 Belastung des Unternehmens durch die Kartellgeldbuße?	242
§ 35 Die Höhe des Abschöpfungsteils aus Unternehmenssicht	244
I. Auswirkungen der Höhe des Abschöpfungsteils in den verschiedenen Rechtsgebieten	244
1. Kartellrecht: Abstimmung von Public und Private Enforcement	244
2. Steuerliche Aspekte	244
3. Aspekte des Organhaftungsrechts	245
4. Zusammenfassende Betrachtung	246
II. Denkbare Einflussmöglichkeiten des Unternehmens auf die Höhe des Abschöpfungsteils	247
1. Vergleichsverhandlungen	247
2. Unterschiedliche Bestimmung des Abschöpfungsteils in den verschiedenen Rechtsgebieten	248
III. Ergebnis	249

Kapitel 12: Fazit und Ausblick zum Abschöpfungsteil der deutschen und EU-Kartellgeldbuße	251
Kapitel 13: Rechtsvergleichender Blick in die USA	254
§ 36 Auswahl der Rechtsordnungen und Struktur des Rechtsvergleichs	254
§ 37 Normative Vorgaben zur Abschöpfung	255
I. Staatliche Kartellrechtssanktionen	255
1. Zuständigkeit	255
2. Abschöpfung durch staatliche Kartellrechtssanktionen in den USA	257
a) Fines des DoJ AD (Strafverfahren)	257
aa) Disgorgement	258
bb) Restitution	259
cc) Differenzierung zwischen disgorgement und restitution	259
b) Verwaltungsverfahren des DoJ AD (Civil Suits)	260
c) Verwaltungsverfahren der FTC	261
d) Zwischenergebnis	262
II. Privatrechtliche Kartellrechtssanktion	262
III. Rechtsvergleich	263
1. Rekapitulation der deutschen Rechtslage	263
2. Herausstellen der Unterschiede	263
3. Kritische Wertung	264
§ 38 Abschöpfung in der Praxis	264
I. Abschöpfung durch staatliche Sanktionen	264
1. Strafverfahren (DoJ AD)	264
a) Verdeckte Abschöpfung?	265
aa) Zusammenhang zwischen der Höhe der Geldstrafe und den kartellrechtswidrig erlangten Gewinnen	266
bb) Zusammenhang als Abschöpfung oder Ahndung	268
b) Zwischenergebnis	269
2. Verwaltungsverfahren des DoJ AD	269
3. Verwaltungsverfahren der FTC	270
4. Zwischenergebnis	271
II. Abschöpfung durch Schadensersatz (treble damages)	272
1. Verzicht auf Klageerhebung durch direkte Abnehmer	273

Inhaltsverzeichnis

2. Hindernisse bei Klagen indirekter Abnehmer	274
3. Verschärfung der Anforderungen an Schadensersatzklagen	274
4. Höhe der Schadensersatzansprüche in der Praxis	275
5. Zwischenergebnis	276
III. Rechtsvergleichung	276
1. Rekapitulation der deutschen Rechtslage	276
2. Herausstellung der Unterschiede	277
3. Kritische Wertung	277
4. Ergebnis	278
§ 39 Abstimmung von staatlichen und privaten Durchsetzungsmechanismen	279
I. Abstimmung der staatlichen Sanktionen mit den Schadensersatzklagen	279
1. DoJ AD	279
2. FTC	280
a) The Policy Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases (2003-2012)	280
b) Abstimmung nach 2012	281
II. Rechtsvergleich	282
1. Rekapitulation der deutschen Rechtslage	282
2. Herausstellen der Unterschiede	283
3. Kritische Wertung	283
4. Ergebnis	285
§ 40 Steuerrecht	285
I. Zahlungen an den Staat	286
1. Bis Dezember 2017	286
2. Tax Cuts and Jobs Act	287
II. Zahlungen an Geschädigte (treble damages)	289
III. Rechtsvergleich	290
1. Rekapitulation der deutschen Rechtslage	290
2. Herausstellen der Unterschiede	291
3. Kritische Wertung	291
4. Ergebnis	294
§ 41 Organhaftung	295
I. Voraussetzungen des Regressanspruchs	296
1. Vorwerfbare Verletzung von Fiduciary Duties	296
2. Schaden	297
a) Disgorgement Zahlungen an die Kartellbehörden	298

Inhaltsverzeichnis

b) Treble Damages	298
c) Zwischenergebnis	299
II. Anspruchsdurchsetzung	299
III. Organhaftung in der Praxis	299
IV. Versicherbarkeit	301
V. Rechtsvergleich	303
1. Rekapitulation der deutschen Rechtslage	303
2. Herausstellen der Unterschiede	303
3. Kritische Wertung	304
4. Ergebnis	304
§ 42 Ergebnis des Rechtsvergleichs	304
Kapitel 14: Untersuchungsergebnisse in Thesenform	306
Literaturverzeichnis	311

