

Christian Malte Hütt

Die Abstimmung zwischen kartellrechtlichen Geldbußen und Schadensersatzansprüchen



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 304

Christian Malte Hütt

Die Abstimmung zwischen
kartellrechtlichen Geldbußen und
Schadensersatzansprüchen



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.: Leipzig, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7841-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-2251-3 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. 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

Diese Arbeit wurde von der Juristenfakultät der Universität Leipzig im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von April 2020.

Mein besonderer Dank gebührt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Dörte Poelzig, M.jur. (Oxon). Sie hat die Untersuchung angeregt und äußerst wertvolle inhaltliche Anstöße geliefert. Herrn Prof. Dr. Hendrik Schneider danke ich für die zügige Erstellung des umfangreichen Zweitgutachtens. Ich danke daneben den Herausgebern für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik“.

Darüber hinaus danke ich der Kanzlei Gleiss Lutz für die Unterstützung während der Erstellung der Arbeit und für die in dieser Zeit eingeräumten Freiräume. Herrn Dr. Sören Rähling danke ich für die fachlichen Diskussionen und für seinen freundschaftlichen Rat.

Insbesondere danke ich meiner Partnerin Tanja Maria Tacke für ihre liebevolle Unterstützung und für ihren Zuspruch, der stets zur rechten Zeit kommt.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, die mich immer bedingungslos unterstützt haben.

München, Oktober 2020

Christian Malte Hütt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
A. Erster Teil: Einleitung	31
I. Gegenstand der Arbeit	31
1. Notwendigkeit einer Abstimmung zwischen kartellrechtlichen Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	31
2. Anknüpfungspunkte für eine Abstimmung zwischen Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	36
3. Konkrete Fragestellung der vorliegenden Arbeit	37
II. Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion	38
III. Konkrete Fragestellung und Gang der Untersuchung	41
1. Thematische Eingrenzung	41
2. Gang der Untersuchung	42
B. Zweiter Teil: Kartelle und Kartellsanktionen	44
I. Die Auswirkungen von Kartellen	44
1. Begriff des Kartells	44
2. Vorteile für die Kartellbeteiligten	45
3. Auswirkungen auf die Kartellgeschädigten	46
4. Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen	48
II. Geldbußen und Schadensersatzansprüche als Reaktion auf Kartellrechtsverstöße	48
1. Geldbußen und Schadensersatzansprüche als staatliche Sanktionen	48
1.1 Der Sanktionsbegriff	49
1.2 Die Zwecke der privat- und öffentlich-rechtlichen Sanktionen	49
1.3 Die Unterscheidung zwischen Zweck und Wirkung einer Sanktion	51
1.3.1 Überschneidungen bei der Wirkung von Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	51

1.3.2	Schadensersatzansprüche	53
a)	Die Wirkung von Schadensersatzansprüchen	53
b)	Der Zweck von Schadensersatzansprüchen	54
1.3.3	Zweck und Wirkung von Geldbußen	55
1.3.4	Zusammenfassung	55
2.	Ökonomische Betrachtung der Sanktionen	56
2.1	Die ökonomische Betrachtung der Präventionswirkung	56
2.2	Das Zusammenspiel zwischen kartellrechtlichen Geldbußen und Schadensersatzansprüchen im Rahmen einer ökonomischen Betrachtung	57
2.2.1	Die Kombination aus Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	57
2.2.2	Bestimmung der optimalen Sanktionshöhe	59
2.2.3	Bedeutung der ökonomischen Betrachtung für die vorliegende Arbeit	60
3.	Theoretische Abstimmungsmöglichkeiten	61
III.	Die Stellung von Geldbußen und Schadensersatzansprüchen innerhalb des kartellrechtlichen Sanktionssystems	63
1.	Grundlagen der öffentlich-rechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung	63
1.1	Überblick über die verschiedenen kartellrechtlichen Sanktionen	63
1.2	Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Europäischer Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden	65
1.3	Anwendbares Recht	66
2.	Grundlagen der privatrechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung	67
2.1	Überblick über die privatrechtliche Kartellrechtsdurchsetzung	67
2.2	Vorteile und Defizite der privatrechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung	68
2.3	Anreize der Kartellgeschädigten zur Anspruchsdurchsetzung	70
2.4	Die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche	71
2.4.1	Allgemeine Grundsätze und Sonderregeln für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche	71
2.4.2	Der Informationszugang der Kartellgeschädigten	74

2.4.3	Privatrechtliche Kartellrechtsdurchsetzung durch unechte Sammelklagen	74
a)	Abtretungsmodelle als nahezu risikolose Möglichkeit der Anspruchsdurchsetzung?	75
b)	Rechtliche Grenzen der Abtretungsmodelle	77
aa)	§ 138 Abs. 1 BGB	77
bb)	§ 134 BGB in Verbindung mit Vorschriften des RDG	78
2.4.4	Die Musterfeststellungsklage und der Richtlinienentwurf der Kommission über Verbandsklagen	80
2.4.5	Zusammenfassung	81
3.	Rangverhältnis zwischen privat- und öffentlich-rechtlicher Kartellrechtsdurchsetzung	82
3.1	Primärrechtlicher Rang der privat- und öffentlich-rechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung	82
3.1.1	Funktionale Äquivalenz privat- und öffentlich-rechtlicher Sanktionen im Rahmen des dezentralen Vollzugs des Unionsrechts	83
3.1.2	Verhältnis zwischen privat- und öffentlich-rechtlicher Kartellrechtsdurchsetzung im Konfliktfall	84
3.1.3	Zwischenergebnis	85
3.2	Grundrechtlicher Schutz kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche	86
3.2.1	Anwendungsbereich der Grundrechtecharta	87
3.2.2	Gewährleistungsgehalt des Art. 17 GRCh	87
3.2.3	Gewährleistungsgehalt des Art. 47 Abs. 1 GRCh	88
IV.	Zusammenfassung	89
C.	Dritter Teil: Ausgestaltung und Zweck der kartellrechtlichen Sanktionen	90
I.	Ausgestaltung und Zweck des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs	90
1.	Überblick	90
2.	Der Zweck von Schadensersatzansprüchen in der deutschen Rechtsordnung	91

3. Die Bedeutung privatrechtlicher Schadensersatzansprüche für die Durchsetzung des Unionsrechts	93
3.1 Die Courage-Entscheidung des EuGH	93
3.2 Die Courage-Entscheidung als Ausdruck eines Präventionszwecks?	94
3.3 Die Courage-Entscheidung als Ausdruck eines Kompensationszwecks?	94
3.4 Stellungnahme	95
4. Ausgestaltung des Schadensersatzanspruchs aus § 33a Abs. 1 GWB	96
4.1 Aktivlegitimation	96
4.1.1 Kreis der Anspruchsberechtigten	96
a) Mittelbare Abnehmer und Kunden von Kartellaußenseitern	97
b) Öffentliche Fördergeber	99
4.1.2 Folgen der weiten Anspruchsberechtigung	99
4.2 Anspruchsverpflichteter	101
4.2.1 Allgemeines	101
4.2.2 Konzernhaftung	101
a) Geltung des unionsrechtlichen Unternehmensbegriffs im Rahmen des § 33a Abs. 1 GWB?	103
b) Separate Unternehmensbegriffe?	104
c) Klärung durch die Entscheidung des EuGH in Sachen Skanska?	105
d) Stellungnahme	105
4.2.3 Haftungsbeschränkung zugunsten des Kronzeugen	106
a) Die beschränkte Haftung des Kronzeugen	106
b) Schlussfolgerungen aus der Haftungsbeschränkung	107
4.3 Kartellrechtsverstoß	108
4.3.1 Die Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen	108
a) Allgemeines	108
b) Inhaltliche Reichweite der Bindungswirkung	109
aa) Sachliche Reichweite des § 33b GWB	109
bb) Persönliche Reichweite	112
cc) Zeitliche Reichweite	113
(1) Dauer der Zuwiderhandlung	113

(2) Nachwirkungen	114
4.3.2 Die Bindungswirkung im Kontext der Öffentlichkeitsarbeit der Kartellbehörden	115
a) Die Öffentlichkeitsarbeit des Bundeskartellamts	116
b) Die Öffentlichkeitsarbeit der Kommission	117
c) Präventiver Charakter der Öffentlichkeitsarbeit	118
4.4 Verschulden	118
4.5 Schaden	119
4.5.1 Allgemeines	119
4.5.2 Eintritt eines Schadens	119
4.5.3 Höhe des Schadens	122
a) Grundzüge	122
b) § 33a Abs. 3 S. 2 GWB als Ausprägung des Präventionszwecks	123
aa) Berücksichtigung des Kartellgewinns oder des Gesamtgewinns?	123
bb) Wahlrecht des Kartellgeschädigten oder Beweiserleichterung?	125
cc) Unzulässige Beweislastumkehr?	125
dd) Präventionszuschlag	126
ee) Rückschlüsse auf den Präventionszweck	127
c) Vermutung eines bestimmten Mindestschadens de lege ferenda	128
aa) Regelungsvorschlag	128
bb) Kritik	129
cc) Stellungnahme	129
d) Zinsen gemäß § 33a Abs. 4 GWB	131
4.5.4 Schadensabwälzung	133
a) Grundzüge	133
b) Voraussetzungen der passing-on attack und passing-on defence	135
aa) Passing-on attack	135
bb) Passing-on defence	136
c) Doppelte Inanspruchnahme der Kartellanten	137
4.6 Verjährung	139
4.7 Gesamtschuldnerische Haftung	139
4.7.1 Grundsatz	139
4.7.2 Privilegierung des Kronzeugen	139

4.8 Zusammenfassung zu dem Präventionszweck des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs	140
5. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grenze kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche	142
5.1 Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf kartellrechtliche Schadensersatzansprüche	143
5.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung	143
5.3 Reduktion von Schadensersatzansprüchen	144
5.4 Stellungnahme	144
6. Einführung eines Mehrfachschaftensersatzes	147
6.1 Diskussion um die Einführung von Mehrfachschaftensersatz	147
6.2 Unterschiede zwischen „einfachem Schadensersatz“ und Mehrfachschaftensersatz	148
6.3 Nutzen eines Mehrfachschaftensersatzes	150
7. Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 20 GRCh als Grenze der privatrechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung	150
8. Zusammenfassung	152
II. Ausgestaltung und Zweck kartellrechtlicher Geldbußen	153
1. Überblick	153
2. Unionsrechtliche Geldbußen	153
2.1 Grundlagen	153
2.2 Die Bußgeldbemessung	155
2.2.1 Die Leitlinien und das Ermessen der Kommission	156
a) Der Grundbetrag	157
b) Anpassung des Grundbetrages	158
aa) Erschwerende Umstände	159
bb) Mildernde Umstände	160
(1) Zusammenarbeit mit der Kommission als positives Nachtatverhalten	160
(2) Ungeschriebene Milderungsgründe	161
cc) Weitere zu berücksichtigende Aspekte	162
(1) Aufschlag zur Gewährleistung einer abschreckenden Wirkung	162
(a) Aufschlag gegenüber Unternehmen mit hohen nicht kartellbetroffenen Umsätzen	163
(b) Aufschlag zur Abschöpfung der widerrechtlichen Gewinne	163

(2) Die Leistungsfähigkeit des Unternehmens als Grenze der Bußgeldbemessung	164
2.2.2 Die Kappungsgrenze des Art. 23 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003	165
2.3 Der Zweck unionsrechtlicher Geldbußen gemäß Art. 23 Abs. 2 S. 1 lit. a) VO 1/2003	167
2.3.1 Präventions- und Repressionsfunktion der Geldbußen	167
2.3.2 Abschöpfungsfunktion der Geldbußen	167
a) Problemstellung	167
b) Reine Ahndungsfunktion der Geldbußen	168
c) Abschöpfungsfunktion der Geldbußen	168
d) Stellungnahme	169
2.4 Ökonomische Kritik an der Bußgeldbemessung	170
2.4.1 Unzureichende Rechtsdurchsetzung	170
a) Unterschiedliche Ergebnisse zu der Abschreckungswirkung der Geldbußen	171
b) Aussagekraft der Untersuchungen	172
2.4.2 Nutzen hoher Unternehmensanktionen	172
2.4.3 Unionsrechtliche Geldbußen und die Theorie einer optimalen Abschreckung	173
2.5 Rechtliche Kritik an der Bußgeldbemessung	175
2.5.1 Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	175
2.5.2 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grenze hoher Geldbußen	176
a) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kontrollmaßstab für die Höhe von Geldbußen?	176
b) Verstoß gegen Art. 17 GRCh	176
aa) Die Bedeutung des Art. 23 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003 als abstrakte Grenze	177
bb) Die Zahlungsunfähigkeit als konkrete Grenze	178
c) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kontrollmaßstab für das allgemeine Bußgeldniveau	179
aa) Kritik an dem Anstieg des Bußgeldniveaus	179
bb) Die Position der Kommission	180

cc) Stellungnahme zu dem allgemeinen Bußgeldniveau	180
2.5.3 Die finanziellen Interessen der Kartellgeschädigten als Grenze insolvenzauslösender Geldbußen	181
a) Problemstellung	181
b) Vorrang der Kompensation?	182
c) Stellungnahme	182
aa) Art. 17 GRCh	183
bb) Art. 47 Abs. 1 GRCh	183
2.6 Zusammenfassung zu den unionsrechtlichen Geldbußen	185
3. Geldbußen innerhalb der deutschen Rechtsordnung	186
3.1 Das Bußgeldverfahren des Bundeskartellamts	186
3.1.1 Grundlagen	186
3.1.2 Das Ordnungswidrigkeitenverfahren	187
a) Einordnung als Ordnungswidrigkeit	187
b) Geldbußen als zentrales Sanktionsinstrument gegen Kartelle	188
c) Die Bußgeldhaftung von Unternehmen	188
3.2 Bußgeldbemessung	189
3.2.1 Allgemeines	189
3.2.2 Die Grenze des § 81 Abs. 4 S. 2 GWB als Bußgeldrahmen	190
3.2.3 Die Bußgeldbemessung im engeren Sinne	191
a) Die Leitlinien des Bundeskartellamts	191
b) Übereinstimmungen mit den Leitlinien der Kommission	191
c) Abweichungen zwischen den Leitlinien	193
3.3 Die Rolle der Abschöpfung im deutschen Bußgeldverfahren	194
3.3.1 Abschöpfung nach § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG	194
3.3.2 Modifikation durch § 81 Abs. 5 S. 1 GWB	194
3.3.3 Abschöpfende Wirkung „rein ahndender“ Geldbußen	195
3.4 Rechtliche und ökonomische Kritik an den Bußgeldern des Bundeskartellamts	196
3.5 Zusammenfassung zu Ausgestaltung und Zweck der Geldbußen in der deutschen Rechtsordnung	196

III. Vergleich kartellrechtlicher Geldbußen und Schadensersatzansprüche	196
1. Zweck der Sanktionsinstrumente und Begünstigte	196
2. Das Sanktionsumfeld und Unwerturteil der Sanktionen	197
3. Die Sanktionsbemessung	198
IV. Zusammenfassung	201
D. Vierter Teil: Die Abstimmung zwischen kartellrechtlichen Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	202
I. Theoretische Abstimmungsmöglichkeiten	202
1. Überblick über die theoretischen Abstimmungsmöglichkeiten	202
1.1 Berücksichtigung von Schadensersatzzahlungen im Bußgeldverfahren	203
1.2 Anrechnungslösungen	204
2. Rechtspolitische Argumente für und gegen eine Berücksichtigung von Schadensersatzleistungen	204
2.1 Argumente für eine Berücksichtigung freiwilliger Schadensersatzleistungen	205
2.1.1 Die praktische Bedeutung von Vergleichsschlüssen	205
2.1.2 Vergleichsschlüsse aus Sicht der Kartellanten	206
2.1.3 Vergleichsschlüsse aus Sicht der Geschädigten	207
2.1.4 Zeitpunkt des Vergleichsschlusses	208
2.2 Argumente gegen eine Berücksichtigung freiwilliger Schadensersatzleistungen	209
II. Die Abstimmung zwischen kartellrechtlichen Geldbußen und Schadensersatzansprüchen auf europäischer Ebene	210
1. Gang der Darstellung	210
2. Berücksichtigung von Schadensersatzzahlungen im Rahmen des Opportunitätsprinzips	211
3. Die Berücksichtigung von Kompensationszahlungen bei der Bußgeldbemessung	212
3.1 General Motors Continental	213
3.2 Fernwärmetechnik-Kartell	214
3.3 Nintendo	214
4. Schlussfolgerungen aus der Entscheidungspraxis der Kommission	215
4.1 Hintergrund der Entscheidungen	215

4.2 Pflicht zur Berücksichtigung?	216
4.2.1 Pflicht zur Berücksichtigung sämtlicher geleisteter Schadensersatzzahlungen?	216
a) Freiwillige Zahlungen und Zahlungen nach Rechtskraft der Bußgeldentscheidung	216
b) Pflicht zur Berücksichtigung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes?	217
4.2.2 Pflicht zur Berücksichtigung aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes?	217
4.2.3 Pflicht zur Berücksichtigung in weiteren Konstellationen	218
a) Pflicht zur Berücksichtigung künftiger Schadensersatzansprüche	218
b) Besonderheiten im Rahmen des Präventivaufschlags nach Rn. 31 der Leitlinien	219
5. Zusammenfassung	219
III. Die Abstimmung zwischen kartellrechtlichen Geldbußen und Schadensersatzansprüchen im deutschen Recht	220
1. Überblick über die folgende Darstellung	220
2. Die Berücksichtigung von Schadensersatzzahlungen im Rahmen des Opportunitätsprinzips	220
2.1 Theoretische Berücksichtigungsmöglichkeit	220
2.2 Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	221
3. Die Berücksichtigung von Schadensersatzzahlungen als mildernder Umstand im Rahmen der Bußgeldbemessung	223
3.1 Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	223
3.2 Voraussetzungen einer Berücksichtigung nach Art. 18 Abs. 3 SE-RL	224
3.2.1 Wettbewerbsbehörde	225
3.2.2 Infolge eines Vergleichs geleistet	225
3.2.3 Vor Verhängung einer Geldbuße	226
3.2.4 Einordnung als mildernder Umstand	226
3.2.5 Keine Pflicht zur Berücksichtigung von Schadensersatzleistungen	227
3.2.6 Angemessenheit des Vergleichsschlusses und Umfang der Bußgeldreduktion	228
a) Angemessenheit des Vergleichsschlusses	228
b) Umfang der Bußgeldreduktion	229
3.2.7 Befugnis der Mitgliedstaaten zum Erlass weitergehender Regelungen	229

3.2.8 Verzicht des deutschen Gesetzgebers auf eine ausdrückliche Regelung	230
3.3 Rechtspolitische Bewertung des Art. 18 Abs. 3 SE-RL	232
4. Berücksichtigung von Schadensersatzleistungen im Rahmen der kartellbehördlichen Vorteilsabschöpfung nach § 34 GWB	233
4.1 Überblick	233
4.2 Die Vorteilsabschöpfung gemäß § 34 GWB	233
4.3 Voraussetzungen	234
4.4 Das Verhältnis zu Schadensersatzansprüchen, Geldbußen und anderweitigen Maßnahmen	235
4.4.1 Das Verhältnis zwischen § 34 GWB und Schadensersatzansprüchen	235
a) Praktische Bedeutung der Vorschrift	235
b) Subsidiarität der Vorteilsabschöpfung	236
c) Die Anrechnungslösung des § 34 Abs. 2 S. 2 GWB	237
4.4.2 Das Verhältnis zwischen § 34 GWB und Geldbußen	238
a) Beschränkung der Subsidiarität auf abschöpfende Geldbußen	238
b) Verhältnis zu unionsrechtlichen Geldbußen	239
4.4.3 Das Verhältnis zwischen § 34 GWB und der Rückerstattung nach § 32 Abs. 2a GWB	239
4.4.4 Das Verhältnis zwischen § 34 GWB und § 34a GWB	240
5. Die verschiedenen Sanktionsmöglichkeiten des Bundeskartellamts und ihre Auswirkungen auf die Berücksichtigung von Schadensersatzansprüchen	241
5.1 Überblick	241
5.2 Doppelfunktionale Geldbuße	241
5.2.1 Grundlagen	241
5.2.2 Die Abstimmung mit kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen	242
a) Bereits erbrachte Schadensersatzleistungen	242
b) Nachträgliche Schadensersatzleistungen	243
aa) Regelungslücke	243
bb) Analoge Anwendung von § 34 Abs. 2 GWB	243

cc) Analoge Anwendung von § 99 Abs. 2 OWiG	244
dd) Konsequenzen der Unterscheidung	244
5.3 Reine Ahndungsgeldbuße nach § 81 Abs. 5 GWB in Kombination mit einer verwaltungsrechtlichen Vorteilsabschöpfung nach § 34 GWB	245
5.4 Rein ahndende Geldbuße	245
5.4.1 Auswirkungen der Abschöpfung auf die Bußgeldzumessung	246
5.4.2 Pflicht zur Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils	248
a) Probleme im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG	248
b) Pflicht zur Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils	248
c) Weites Ermessen der Kartellbehörde	249
d) Stellungnahme	250
aa) Einheitliche Entscheidungspraxis	250
bb) Fallgruppen im Rahmen des § 17 Abs. 4 OWiG	251
cc) Verhängung reiner Ahndungsgeldbußen	251
IV. Zusammenfassung	253
E. Fünfter Teil: Rechtliche Probleme der weitgehend unabgestimmten Kumulation aus Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	255
I. Überblick über die folgende Darstellung	255
II. Allgemeine Überlegungen zu dem Verhältnis zwischen Erst- und Zweitsanktion	256
1. Das Problem einer unabgestimmten Haftungskumulation aus Erst- und Zweitsanktion	256
1.1 Probleme im Hinblick auf die Höhe der kumulierten Haftung	256
1.2 Probleme im Hinblick auf die fehlende Abstimmung	257
1.2.1 Fehlen eines Abstimmungsmechanismus	257
1.2.2 Widersprüchlichkeit der fehlenden Abstimmung	258
a) Grundsätzliche Zulässigkeit der Kombination aus Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	258

b)	Annahme, dass das Sanktionsniveau bereits vor Bedeutungsgewinn der Schadensersatzansprüche angemessen war	259
c)	Verwendung von Ersatzkriterien anstelle der Ermittlung des wirtschaftlichen Vorteils lässt die abschöpfende Wirkung der Geldbußen nicht entfallen	260
d)	Verknüpfung nur der Sanktionsvoraussetzungen, nicht aber der Rechtsfolgen	260
2.	Das Verhältnis von Erst- und Zweitsanktion auf deutscher Ebene	261
2.1	Rechtliche Grenzen einer unabgestimmten Haftungskumulation	261
2.1.1	Überblick	261
2.1.2	Weitgehend unabhängige Sanktionen	261
2.1.3	Sich ausschließende Sanktionen	262
2.1.4	Beeinflussung der Zweitsanktion durch die Erstsanktion	263
2.1.5	Grenzfälle	264
2.2	Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Sanktionszwecken und das Problem der Anrechnungshöhe	266
2.3	Sanktionen durch verschiedene Hoheitsträger	266
3.	Das Verhältnis von Erst- und Zweitsanktion im Anwendungsbereich des Unionsrechts	267
3.1	Funktionale Äquivalenz privat- und öffentlich-rechtlicher Sanktionen im Unionsrecht	267
3.2	Rechtsgebietsübergreifende Abstimmung zwischen Erst- und Zweitsanktion	268
4.	Zusammenfassung	269
III.	Der Grundsatz ne bis in idem	270
1.	Gang der folgenden Darstellung	270
2.	Inhalt des Grundsatzes ne bis in idem	271
3.	Voraussetzungen des Grundsatzes ne bis in idem	272
3.1	Begriff der Straftat	273
3.1.1	Voraussetzungen	273
a)	Strafrechtliche Einordnung nach nationalem Recht	273
b)	Natur des Vergehens	274

c) Art und Schwere der Sanktion	275
3.1.2 Strafrechtlicher Charakter der Geldbußen nach Art. 23 Abs. 2 S. 1 lit. a) VO 1/2003	275
3.2 Dieselbe Straftat	276
3.2.1 Besonderheiten im Wettbewerbsrecht	277
a) Die Rechtsgutidentität	277
b) Besonderheiten im Hinblick auf die Sachverhaltsidentität	278
3.2.2 Die Diskussion um die unterschiedlichen Anforderungen im Rahmen des Wettbewerbsrechts	279
a) Kritik an der Sonderrechtsprechung im Wettbewerbsrecht	279
b) Rechtfertigung einer Sonderregelung im Wettbewerbsrecht	279
c) Stellungnahme	280
aa) Das Kriterium der Rechtsgutidentität	281
bb) Die Sachverhaltsidentität	282
4. Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf mehrere Kartellbußen innerhalb des ECN	283
4.1 Verfahren innerhalb des ECN	283
4.1.1 Vermeidung einer Doppelsanktionierung durch die Fallverteilung innerhalb des ECN	283
4.1.2 Befugnis der nationalen Kartellbehörde, Auswirkungen außerhalb ihres Hoheitsgebiets zu ahnden	284
a) Bedeutung für die Diskussion um die Voraussetzungen des Grundsatzes ne bis in idem	284
b) Argumente gegen eine Befugnis der nationalen Kartellbehörden	285
c) Argumente für eine Befugnis der nationalen Kartellbehörden	285
d) Stellungnahme	286
4.2 Die verschiedenen Konstellationen	286
4.2.1 Erneuter Beschluss der Kommission	286
4.2.2 Beschluss der Kommission nach der Entscheidung einer nationalen Kartellbehörde	287

4.2.3	Entscheidung einer nationalen Kartellbehörde im Anschluss an einen Beschluss der Kommission oder einer anderen nationalen Kartellbehörde	288
a)	Entscheidung einer nationalen Kartellbehörde im Anschluss an einen Beschluss der Kommission	288
b)	Entscheidung einer nationalen Kartellbehörde im Anschluss an vorherige Entscheidung einer anderen nationalen Kartellbehörde.	288
4.2.4	Zusammenfassung	289
5.	Der Grundsatz ne bis in idem und Schadensersatzansprüche	289
5.1	Überblick	289
5.2	Exemplary damages nach englischem Recht	289
5.2.1	Exemplary damages im englischen Kartellrecht	289
5.2.2	Der unionsrechtliche Einfluss	291
5.2.3	Die Devenish-Entscheidung	291
5.2.4	Stellungnahme	292
a)	Voraussetzungen des Grundsatzes ne bis in idem	292
b)	Folgen	293
c)	Verhältnis zu der Manfredi-Entscheidung	294
5.3	Schadensersatz nach § 33a Abs. 1 GWB und der Grundsatz ne bis in idem	296
5.4	Zusammenfassung	296
IV.	Der Anrechnungsgrundsatz	297
1.	Verhältnis zu dem Grundsatz ne bis in idem	297
1.1	Die Walt-Wilhelm-Entscheidung	297
1.2	Normativer Anknüpfungspunkt	297
2.	Überblick über die folgende Darstellung	299
3.	Die Berücksichtigung drittstaatlicher Geldbußen durch die Kommission	300
3.1	Das Auswirkungsprinzip und internationale Kartelle	300
3.1.1	Die Problemstellung	300
3.1.2	Das Auswirkungsprinzip als Lösung?	302
3.2	Geltung des Grundsatzes ne bis in idem	302
3.2.1	Rechtsprechung der Unionsgerichte	302
3.2.2	Gegenteilige Auffassung in der Literatur	303
3.2.3	Stellungnahme	303

4. Geltung des Anrechnungsgrundsatzes bezüglich drittstaatlicher Geldbußen	305
4.1 Die Entscheidungspraxis der Kommission	305
4.2 Rechtsprechung der Unionsgerichte	305
4.2.1 Die Boehringer-Mannheim-Entscheidungen	305
4.2.2 Die Entscheidungen in Sachen Archer Daniels Midland, SGL Carbon und Showa-Denko	306
a) Archer Daniels Midland	306
b) Die Entscheidungen SGL Carbon und Showa-Denko	308
4.3 Kritik an der Rechtsprechung	310
4.4 Stellungnahme	311
4.4.1 Voraussetzungen des Anrechnungsgrundsatzes	311
a) Argumentation der Unionsgerichte	311
b) Geltung des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	313
4.4.2 Erfüllung des Sanktionszwecks	314
a) Präventionszweck	314
aa) Negative Generalprävention	314
bb) Positive Generalprävention	315
cc) Spezialprävention	316
b) Repressionszweck	316
c) Abschöpfungszweck	317
d) Konkrete Höhe der Anrechnung	317
4.5 Zusammenfassung	318
5. Die Geltung des Anrechnungsgrundsatzes im Hinblick auf drittstaatliche Schadensersatzansprüche	318
5.1 Überblick	318
5.2 Die Geltung des Anrechnungsgrundsatzes im Hinblick auf drittstaatliche Schadensersatzansprüche am Beispiel US-amerikanischer treble damages	319
5.2.1 Treble damages	319
a) Grundlagen	319
b) Treble damages für Kartellrechtsverstöße, die sich außerhalb der Vereinigten Staaten ausgewirkt haben	319
c) Zweck der treble damages	320

5.2.2	Rechtsprechung der Unionsgerichte zu der Berücksichtigung von treble damages	321
a)	Tokai Carbon	322
aa)	Geltung des Grundsatzes ne bis in idem	322
bb)	Geltung des Anrechnungsgrundsatzes	322
cc)	Berücksichtigung von Entschädigungszahlungen als mildernder Umstand	323
b)	BASF	323
c)	Archer Daniels Midland	324
aa)	Geltung des Anrechnungsgrundsatzes	325
bb)	Berücksichtigung von Entschädigungszahlungen als mildernder Umstand	325
5.2.3	Gegenläufige Literaturansicht	326
5.2.4	Stellungnahme	327
a)	Berücksichtigung als mildernder Umstand	327
b)	Berücksichtigung im Rahmen des Anrechnungsgrundsatzes	329
aa)	Repressionszweck	329
bb)	Präventionszweck	330
cc)	Abschöpfungszweck	330
5.3	Zusammenfassung	331
6.	Die Geltung des Anrechnungsgrundsatzes im Hinblick auf Schadensersatzansprüche nach § 33a Abs. 1 GWB	331
6.1	Überblick	331
6.2	Der Anrechnungsgrundsatz und Schadensersatzansprüche	331
6.3	Anrechnung im Hinblick auf pönale Elemente des Schadensersatzanspruchs	333
6.3.1	Begründung der Anrechnung	333
6.3.2	Ausgestaltung der Anrechnung bzw. Rückerstattung	333
a)	Anrechnung innerhalb des deutschen Rechts	334
b)	Anrechnung auf unionsrechtlicher Ebene	334
6.3.3	Umfang der Anrechnung	335
6.4	Anrechnung im Hinblick auf den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	335
6.4.1	Begründung der Anrechnungspflicht	336

6.4.2	Ausgestaltung der Anrechnung	336
a)	Anrechnung innerhalb des deutschen Rechts	336
b)	Anrechnung auf unionsrechtlicher Ebene	336
c)	Umfang der Anrechnung	337
6.5	Stellungnahme	337
6.5.1	Begründung der Anrechnungspflicht	337
6.5.2	Rechtsfolgen	339
a)	Vorrang von Schadensersatzansprüchen und zeitliche Reihenfolge der Sanktionen	339
b)	Konkrete Ausgestaltung der Anrechnung	340
aa)	Rückerstattung auf unionsrechtlicher Ebene	340
bb)	Rückerstattung auf deutscher Ebene	341
cc)	Umfang der Anrechnung	342
6.5.3	Rechtspolitische Bewertung	342
a)	Vollständige Anrechnung der Schadensersatzansprüche	342
b)	Beeinträchtigung einer wirksamen Kartellrechtsdurchsetzung	345
6.5.4	Offene Fragen	347
a)	Anrechnungslösung und Regress im Innenverhältnis	347
b)	Mehrfache Erstattungen?	348
c)	Zinsen	348
V.	Zusammenfassung	349
F.	Sechster Teil: Ansätze zur Konfliktlösung de lege ferenda	350
I.	Allgemeines	350
II.	Stärkere Verknüpfung von privat- und öffentlich-rechtlicher Kartellrechtsdurchsetzung	351
1.	Überblick	351
2.	Umfassendere Berücksichtigung von Kompensationszahlungen bei der Bußgeldbemessung	351
2.1	Die Diskussion im europäischen Gesetzgebungsverfahren	351

2.1.1	Vorschläge des Europäischen Parlaments	354
a)	Berücksichtigung von Schadensersatzzahlungen bei der Bußgeldbemessung	354
aa)	Berücksichtigung als mildernder Umstand	354
bb)	Aussetzung des Verfahrens	354
b)	Weitergehende Verknüpfung von Geldbußen und Schadensersatzansprüchen	355
c)	Verwendung von Bußgeldern zur Förderung von Schadensersatzklagen	356
d)	Position der Kommission	357
2.1.2	Bewertung der Vorschläge	357
2.2	Zweistufiges Bußgeldverfahren	358
2.2.1	Überblick	358
2.2.2	Der Vorschlag von Hodges	359
2.2.3	Der Vorschlag von Makatsch und Bäuerle	359
2.2.4	Vergleich mit dem voluntary redress scheme im Vereinigten Königreich	360
3.	Vorschläge für eine Schadensfeststellung durch die Kartellbehörden	361
4.	Verstärkte Kompensationsaufgaben der Kartellbehörden	362
5.	Stellungnahme zu den Reformvorschlägen	364
5.1	Umfassendere Berücksichtigung von Kompensationszahlungen bei der Bußgeldbemessung	364
5.1.1	Zweistufiges Bußgeldverfahren	364
5.1.2	Stärkere Rolle der Kartellbehörden im Rahmen der Kompensation	366
5.2	Kartellbehördliche Schadensfeststellung	366
5.3	Zusammenfassung	367
III.	Einheitliche Durchsetzungsmodelle	367
1.	Überblick	367
2.	Vorschläge für ein einheitliches Durchsetzungssystem	368
3.	Argumente für ein einheitliches System	370
4.	Kritik an einem einheitlichen System	371
4.1	Primärrechtskonformität eines einheitlichen Systems	371
4.2	Weitere Kritik an den einheitlichen Durchsetzungsmodellen	372
4.2.1	Kritik an der Ausgestaltung	372
4.2.2	Kritik an der Begründung	373
4.2.3	Zusammenfassung	374

IV. Vorschlag einer gesetzlichen Anrechnungslösung	375
1. Überblick	375
2. Der Reformvorschlag im Rahmen der Diskussion um die Revision des schweizerischen Kartellgesetzes	375
3. Privat- und öffentlich-rechtliche Kartellrechtsdurchsetzung in der Schweiz	376
3.1 Öffentlich-rechtliche Kartellsanktionen in der Schweiz	376
3.2 Kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch	377
3.3 Geltung des Grundsatzes <i>ne bis in idem</i>	379
3.4 Berücksichtigung von Schadensersatzansprüchen bei der behördlichen Sanktionierung	380
3.4.1 Berücksichtigung als positives Nachtatverhalten	381
3.4.2 Berücksichtigung im Wege der Gewinnabschöpfung	381
3.4.3 Berücksichtigung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	382
3.4.4 Die Entscheidung der Wettbewerbskommission zum Straßenbaukartell	382
4. Der Reformvorschlag	384
4.1 Kritik	384
4.2 Verteidigung des Reformvorschlags	385
4.3 Stellungnahme	385
4.3.1 Unbestimmtheit	385
4.3.2 Berücksichtigung von Schadensersatzleistungen vor Abschluss des behördlichen Verfahrens	385
4.3.3 Verminderte Abschreckungswirkung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche	386
5. Anpassungsbedarf	387
V. Zusammenfassung	389
G. Siebter Teil: Zusammenfassung der Arbeit	390
Literaturverzeichnis	395

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABA	American Bar Association
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft/Union
Abs.	Absatz
AC	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayOBLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BBl	Bundesblatt
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CAT	Competition Appeal Tribunal
CB	Compliance Berater
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CEPS	Centre for European Policy Studies
CMA	Competition and Markets Authority
CMLR	Common Market Law Review
CPN	Competition Policy Newsletter
dass.	dasselbe

Abkürzungsverzeichnis

ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E. L. Rev.	European Law Review
ECA	European Competition Authorities
ECJ	European Competition Journal
ECLI	European Case Law Identifier
ECLR	European Competition Law Review
ECU	European Currency Unit (Europäische Währungseinheit)
ECN	European Competition Network
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union (zuvor: Gericht Erster Instanz)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA (Civ)	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWHC (Ch)	England and Wales High Court (Chancery Division)
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f., ff.	folgende
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GCLC	Global Competition Law Centre
GCR	Global Competition Review
GD	Generaldirektion
gem.	gemäß
grds.	grundsätzlich
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

GWR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
ibd.	ibidem; ebenda
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
J.	Justice
JECLAP	Journal of European Competition Law and Practice
JLS	Journal of Legal Studies
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kart	Kartellsachen
KG	Kartellgesetz
KOM	Kommission
KZR	Revisionen, Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision und Anträge auf Zulassung der Sprungrevision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Kartellsachen vor dem BGH
LfSt	Landesamt für Steuern
LG	Landgericht
lit.	litera
LS	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
MMVO	Marktmissbrauchsverordnung
Mot.	Motive
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OFT	Office of Fair Trading
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
para.	paragraph
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RDG	Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen
RDV	Verordnung zum Rechtsdienstleistungsgesetz
RefE	Referentenentwurf
Rn.	Randnummer(n)
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs

Abkürzungsverzeichnis

Rs.	Rechtssache(n)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz; Seite(n)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SE-RL	Schadensersatzrichtlinie
Slg.	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TILEC	Tilburg Law and Economics Center
u.	und
u. a.	unter anderem; und andere
U.S.	United States; United States Reports
U.S.C.	United States Code
UAbs.	Unterabsatz
UKHL	United Kingdom House of Lords
USA	United States of America
v.	von; vom; versus
Vand. L. Rev	Vanderbilt Law Review
verb.	verbundene
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
VO	Verordnung
Vor.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen