

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht. . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXV

1. Teil: Einleitung . . . . .	1
A. Der Anlass der Untersuchung . . . . .	1
I. Die unzureichende Vermeidung von Unrechtsgewinnen durch das Recht . . . . .	1
II. Die Möglichkeit effizienter Rechtsbrüche als Folge eines rein nachteilsorientierten Haftungsrechts . . . . .	3
III. Die präventive Gewinnabschöpfung als mögliches Instrument zur Bekämpfung effizienter Rechtsbrüche . . . . .	6
IV. Die vorteilsorientierten Inseln außerhalb des klassischen Haftungsrechts: Zwischen präventiver Gewinnabschöpfung und kompensatorischer Gewinnberücksichtigung . . . . .	8
V. Der fehlende Blick von der Mitte auf die Randfelder des Rechts . . . . .	11
B. Das Ziel der Untersuchung . . . . .	12
C. Die Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands . . . . .	16
I. Die Beschränkung auf die Vorteilsorientierung im Haftungs- recht . . . . .	16
II. Die Bedeutung des Bereicherungsrechts und der angemäßen Eigengeschäftsführung für die Untersuchung: Die Gewinnab- schöpfung zwischen Haftungs-, Bereicherungs- und Geschäfts- führungsrecht . . . . .	19
D. Der angemessene Methodenpluralismus als Untersuchungsmethode .	21
E. Der Gang der Untersuchung . . . . .	24

2. Teil: Die Prävention als rechtspolitisches Programm des Zivilrechts . . . . .	25
<i>Kapitel 1: Die Prävention und die Rolle des Zivilrechts . . . . .</i>	<i>27</i>
A. Die grundsätzliche Anerkennung der Prävention als Aufgabe des Rechts . . . . .	27
B. Die Prävention als das „ungeliebte Stiefkind“ des Rechts . . . . .	29
I. Der Purismus des Zivilrechts . . . . .	29
II. Der Purismus des Strafrechts . . . . .	31
III. Der Purismus des öffentlichen Rechts . . . . .	33
C. Die Teilrechtsordnungen als wechselseitige Auffangordnungen . . .	35
D. Die Steuerungsleistungen der Teilrechtsordnungen und ihre Grenzen . . . . .	43
E. Die Steuerungsleistungen des Private Enforcement . . . . .	44
I. Die Nutzbarmachung privater Informationen . . . . .	44
II. Der Wille zur Rechtsdurchsetzung . . . . .	46
III. Die begrenzten Kapazitäten des Staates . . . . .	47
IV. Das Kostenargument . . . . .	48
V. Weitere Aspekte des Private Enforcement . . . . .	49
F. Die Steuerungsleistungen des Public Enforcement . . . . .	51
I. Die besseren Aufklärungs- und Sanktionsmöglichkeiten . . .	51
II. Die geringere Missbrauchsgefahr des Public Enforcement . . .	52
III. Die Notwendigkeit des Private Enforcement bei fehlendem privaten Rechtsdurchsetzungsinteresse . . . . .	54
IV. Die Möglichkeit einer „ex ante“-Steuerung durch das Public Enforcement . . . . .	55
V. Weitere Aspekte des Public Enforcement . . . . .	58
G. Ergebnis . . . . .	58
<i>Kapitel 2: Die Grundlagen zivilrechtlicher Prävention . . . . .</i>	<i>67</i>
A. Der Begriff und die Theorie der zivilrechtlichen Prävention . . . . .	67
I. Die strafrechtlichen Grundlagen der Prävention . . . . .	75
1. Die Entwicklung und Bedeutung der strafrechtlichen Vereinigungstheorie . . . . .	75
2. Die relative Strafrechtstheorie und ihre Entwicklung . . . .	77
3. Die strafrechtliche Generalprävention . . . . .	78
a. Die negative Generalprävention . . . . .	78
b. Die positive Generalprävention . . . . .	79
4. Die strafrechtliche Spezialprävention . . . . .	82
II. Die zivilrechtliche Prävention . . . . .	84
1. Die zivilrechtliche Generalprävention . . . . .	86



a.	Die negative Generalprävention . . . . .	86
b.	Die positive Generalprävention . . . . .	88
aa.	Der Lerneffekt . . . . .	88
bb.	Der Vertrauenseffekt . . . . .	91
cc.	Der Befriedungseffekt . . . . .	94
2.	Die zivilrechtliche Spezialprävention . . . . .	96
a.	Der Erziehungseffekt . . . . .	96
b.	Der Abschreckungseffekt . . . . .	98
III.	Ergebnis . . . . .	100
B.	Die Grundannahmen zur Prävention durch das Haftungsrecht . . .	103
I.	Das Verhaltensmodell des homo oeconomicus . . . . .	105
II.	Die Kritik am homo oeconomicus . . . . .	109
1.	Die Unvereinbarkeit mit dem grundgesetzlichen Menschenbild . . . . .	109
2.	Der Modellcharakter des homo oeconomicus . . . . .	112
3.	Maximaler Eigennutz gegen Altruismus und Fairness . . .	112
4.	Die beschränkte Rationalität des Menschen . . . . .	114
a.	Die Wahrscheinlichkeitsanomalie . . . . .	116
b.	Die Verfügbarkeitsheuristik und der Besitz- und Präsentationseffekt . . . . .	117
c.	Der Ankereffekt . . . . .	118
d.	Die Selbstüberschätzungsanomalie . . . . .	119
e.	Die ergebnisorientierte Beurteilung von Handlungen und die Anomalie der versunkenen Kosten . . . . .	119
f.	Die generelle Bedeutung der beschränkten Rationalität	121
g.	Die Bedeutung der beschränkten Rationalität für die vorliegende Arbeit . . . . .	122
5.	Das Nachweisproblem . . . . .	124
III.	Die weiteren die haftungsrechtliche Verhaltenssteuerung beeinflussenden Faktoren . . . . .	130
1.	Die Existenz, Höhe und Durchsetzung von Sanktionen . .	131
2.	Das „moralische Risiko“ durch Versicherungsschutz . . .	132
3.	Das „judgment proof-Problem“ . . . . .	137
IV.	Ergebnis . . . . .	139
C.	Die Typisierung der zu vermeidenden Schadenskosten, Zielkonflikte und die optimale Prävention . . . . .	140
I.	Die Typisierung der zu vermeidenden Schadenskosten . . . .	140
1.	Die primären Kosten . . . . .	141
2.	Die sekundären Kosten . . . . .	142
3.	Die tertiären Kosten . . . . .	144
II.	Die Zielkonflikte bei der Schadenskostenvermeidung . . . .	146
III.	Das Präventionsmaß der optimalen Prävention . . . . .	149

IV. Ergebnis . . . . .	152
D. Die Bestimmung der qualitativen Bedeutung der Prävention im Rahmen des Haftungsrechts . . . . .	153
I. Die qualitative Bedeutung der Prävention bei der Haftungs- anordnung . . . . .	154
II. Die qualitative Bedeutung der Prävention bei der Haftungs- ausfüllung . . . . .	155
1. Der volle Schadensausgleich als Idealbild der optimalen Prävention . . . . .	157
2. Der volle Schadensausgleich in der Rechtswirklichkeit: Das durchlöchernte Prinzip . . . . .	157
a. Die rechtlichen Grenzen des Ausgleichsprinzips . . . . .	158
b. Die tatsächlichen Grenzen des Ausgleichsprinzips . . . . .	159
3. Die Bedeutung der Prävention bei Versagen des Ausgleichs- prinzips . . . . .	160
a. Die Heranziehung des Präventionsgedankens zur Erreichung des Schadensausgleichs . . . . .	161
b. Die Heranziehung des Präventionsgedankens zur Erreichung über den Schadensausgleich hinausgehender Ziele . . . . .	162
III. Ergebnis . . . . .	163
E. Die rechtlichen Grenzen der haftungsrechtlichen Prävention . . . . .	166
I. Die unbefriedigende Diskussion oder das Manko einer ausreichenden Ausdifferenzierung . . . . .	166
II. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Prävention . . . . .	172
1. Nulla poena sine lege gem. Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	173
2. Ne bis in idem gem. Art. 103 Abs. 3 GG . . . . .	175
3. Die weiteren strafprozessualen Verfahrensgarantien und das Bestrafungsmonopol des Staates . . . . .	176
4. Das präventiv-überkompensatorische Haftungsrecht als Strafe im Sinne des Grundgesetzes . . . . .	177
5. Das präventiv-überkompensatorische Haftungsrecht als Strafe im Sinne der EMRK . . . . .	183
6. Der Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG in den Fällen der Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit . . . . .	184
7. Der Verstoß gegen die Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in den Fällen der Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit . . . . .	186
8. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit . . . . .	188
III. Die zivilrechtlichen Grenzen der Prävention . . . . .	190



1. Das Bereicherungsverbot oder die Verhinderung von Windfall Profits . . . . .	191
2. Das Strukturprinzip der beidseitigen Rechtfertigung von Rechtsfolgen . . . . .	195
3. Die Gefahr eines Dammbruchs hinsichtlich der Vollstreck- barkeit US-amerikanischer Punitive Damages-Urteile . . .	200
IV. Ergebnis . . . . .	206
<i>Kapitel 3: Der europarechtliche Einfluss auf das deutsche Präventions- verständnis . . . . .</i>	<i>209</i>
A. Die Internationalisierung und Europäisierung des Zivilrechts . . . .	209
B. Der Stellenwert der Prävention im Acquis Communautaire . . . . .	214
C. Der europarechtliche Präventionsbegriff . . . . .	223
D. Das Haftungsrecht als zentrales zivilrechtliches Präventions- instrument der Europäischen Union . . . . .	228
E. Der Einfluss der Prävention auf die Schadenshöhe . . . . .	231
F. Die Frage des europarechtlichen Strafschadens . . . . .	235
G. Die Geltung eines europarechtlichen Bereicherungsverbotes . . . . .	240
H. Ein rechtsvergleichender Überblick . . . . .	243
I. Einige Beispiele des europarechtlichen Einflusses auf das Präventionsverständnis im deutschen Zivilrecht . . . . .	249
I. Die Haftung des Arbeitgebers für geschlechtsbezogene Benachteiligungen gem. § 611a BGB a.F. . . . .	249
II. Die Verzugszinsen gem. § 288 BGB . . . . .	257
III. Die unbestellten Leistungen gem. § 241a BGB . . . . .	264
J. Ergebnis . . . . .	267
 3. Teil: Die Gewinnabschöpfung als Instrument zivilrechtlicher Prävention . . . . .	 273
<i>Kapitel 1: Die Gewinnherausgabe im Rahmen der immaterial- güterrechtlichen dreifachen Schadensberechnung . . . . .</i>	<i>275</i>
A. Die Rechtslage am Vorabend des BGB . . . . .	277
I. Die Rechtslage bis zur Einführung der allgemeinen Gewerbefreiheit im Jahre 1869 . . . . .	277
II. Die zunehmende Ausdifferenzierung des Immaterialgüter- rechts seit der Reichsgründung . . . . .	278
III. Die Einführung der freien Beweiswürdigung im Zivilrecht . .	280
IV. Der Kampf um die freie Beweiswürdigung im Schadensprozess . . . . .	281

B. Die ersten Vorboten der dreifachen Schadensberechnung in der Legislative und der Rechtsprechung bis zur <i>Ariston</i> -Entscheidung . . . . .	282
C. <i>Kohler</i> als geistiger Vater der dreifachen Schadensberechnung . . . . .	283
D. Die <i>Ariston</i> -Entscheidung als Beginn der dreifachen Schadensberechnung . . . . .	286
I. Die Ausgangssituation in der <i>Ariston</i> -Entscheidung . . . . .	286
II. Die Entwicklung der dreifachen Schadensberechnung . . . . .	287
1. Die konkrete Schadensberechnung . . . . .	287
2. Die Lizenzanalogie . . . . .	288
3. Die Gewinnherausgabe . . . . .	289
4. Das Vermengungsverbot und das Wahlrecht des Geschädigten . . . . .	290
III. Die Bewertung der <i>Ariston</i> -Entscheidung . . . . .	291
E. Die weitere Entwicklung der Gewinnherausgabe und der dreifachen Schadensberechnung bis zur Umsetzung der Enforcementrichtlinie . . . . .	295
I. Die horizontale Ausweitung der dreifachen Schadensberechnung . . . . .	295
1. Die Ausweitung der dreifachen Schadensberechnung auf das gesamte Immaterialgüterrecht . . . . .	296
a. Die Ausweitung durch die Rechtsprechung . . . . .	296
aa. Die Übertragung auf das Patent- und Gebrauchsmusterrecht . . . . .	296
bb. Das lange Ringen um die Übertragbarkeit auf das Warenzeichenrecht . . . . .	297
b. Die zaghafte Anerkennung durch den Gesetzgeber . . . . .	301
2. Die Ausweitung auf den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz . . . . .	303
a. Der Inhalt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes . . . . .	304
b. Die ursprüngliche Versagung der dreifachen Schadensberechnung bei Vorlagenfreibeuterei: Die <i>Handstrickverfahren</i> -Entscheidung . . . . .	305
c. Die Übertragung der dreifachen Schadensberechnung bei sklavischer Nachahmung . . . . .	306
aa. Die <i>Wandsteckdosen</i> II-Entscheidung . . . . .	306
bb. Die <i>Modeneuheit</i> -Entscheidung . . . . .	309
d. Die Übertragung der dreifachen Schadensberechnung bei Ausbeutung fremder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse: Die <i>Prozessrechner</i> -Entscheidung . . . . .	310
e. Die Übertragung der dreifachen Schadensberechnung auf den gesamten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz: Die <i>Kollektion Holiday</i> -Entscheidung . . . . .	312



	f. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz als „Quasi-Immaterialgüterrecht“ . . . . .	313
II.	Die Neubestimmung der Gewinnherausgabe durch die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung . . . . .	315
	1. Die Anwendungsfrequenz und präventive Wirkung der Gewinnherausgabe bis zur <i>Gemeinkostenanteil</i> - Entscheidung . . . . .	316
	a. Die Anwendungsdiskrepanz zwischen Lizenzanalogie und Gewinnherausgabe . . . . .	316
	b. Die wichtigsten Gründe für die präventive Fehlstellung der Gewinnherausgabe . . . . .	319
	aa. Das Erfordernis des nicht ausschließbaren konkreten Schadens . . . . .	319
	bb. Die Gewinnberechnung . . . . .	320
	cc. Die Bestimmung des herauszugebenden Gewinnanteils . . . . .	322
	dd. Die fehlende Überprüfungsmöglichkeit der Verletzerangaben . . . . .	323
	c. Die Folgen der unterpräventiven Gewinnherausgabe . .	324
	aa. Die Flucht in die Lizenzanalogie und ihre Defizite . .	324
	bb. Die Förderung einer Selbstbedienungsmentalität . . .	325
	cc. Die Besserstellung von Verletzern gegenüber Lizenznehmern . . . . .	326
	dd. Das makroökonomische Problem der sinkenden Lizenzgebühren . . . . .	328
	2. Die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung als präventiver Neuanfang der Gewinnherausgabe . . . . .	329
	a. Die Anwendung der Teilkostenrechnung zur Gewinnberechnung . . . . .	330
	b. Die Bestimmung des herauszugebenden Gewinnanteils	333
	c. Die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung als beginnender Übergang von der kompensatorischen Gewinn- berücksichtigung zur präventiven Gewinnabschöpfung	336
III.	Die Entwicklung der Gewinnherausgabe im Anschluss an die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung . . . .	338
	1. Die Übertragung der <i>Gemeinkostenanteil</i> -Kriterien . . . .	338
	2. Das neue Verlangen nach dem Verletzergewinn . . . . .	340
	3. Die weitere Entwicklung der Höhe des herauszugebenden Verletzergewinns in der Rechtsprechung . . . . .	342
IV.	Die zusätzliche präventive Stärkung der Gewinnherausgabe bei Verletzerketten durch die <i>Tripp-Trapp-Stuhl</i> - Entscheidung . . . . .	346

F. Die weitere Entwicklung der Gewinnherausgabe und der dreifachen Schadensberechnung nach der Umsetzung der Enforcementrichtlinie . . . . .	350
I. Das Grundproblem des defizitären Immaterialgüterschutzes . . . . .	350
II. Die Enforcementrichtlinie . . . . .	351
1. Die Diskussion um die Enforcementrichtlinie . . . . .	351
2. Der horizontale Ansatz der Enforcementrichtlinie . . . . .	352
3. Die Schadensersatzregelungen in der Enforcement- richtlinie . . . . .	354
a. Die Festschreibung des angemessenen Schadensersatzes gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1 der Enforcementrichtlinie . . . . .	354
aa. Die Methoden der Schadensfestsetzung der Enforcementrichtlinie . . . . .	355
(1) Die Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 S. 2 lit. a der Enforcementrichtlinie . . . . .	356
(a) Das Verhältnis der konkreten Schadensfestsetzung zur Herausgabe des Verletzergewinns . . . . .	356
(b) Der immaterielle Schadensersatz . . . . .	358
(2) Die Schadensfestsetzung anhand der hypothetischen Lizenzgebühr gem. Art. 13 Abs. 1 S. 2 lit. b der Enforcementrichtlinie . . . . .	358
bb. Die Frage nach der zulässigen Vermengung . . . . .	360
b. Die Herausgabe des Verletzergewinns und pre-established damages ohne Verschulden gem. Art. 13 Abs. 2 der Enforcementrichtlinie . . . . .	361
c. Der Zielkonflikt zwischen Schadensausgleich und Prävention . . . . .	362
III. Die Umsetzung der Enforcementrichtlinie und die dreifache Schadensberechnung . . . . .	366
1. Allgemeines zur deutschen Umsetzung . . . . .	366
2. Die Änderung im immaterialgüterrechtlichen Schadensrecht . . . . .	368
3. Die fehlende Umsetzung für das kommerzielle Persönlich- keitsrecht und den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz . . . . .	371
4. Die Diskussion um die Rechtsnatur der Gewinnherausgabe und der dreifachen Schadensberechnung insgesamt . . . . .	373
a. Der Diskussionsstand um die Rechtsnatur bis zur Umsetzung der Enforcementrichtlinie . . . . .	373
b. Die Rechtsnatur nach der Umsetzung der Enforcement- richtlinie . . . . .	376



aa. Die Verortung des Art. 13 Abs. 1 der Enforcement-richtlinie . . . . .	378
bb. Die Verortung der deutschen Umsetzungsregeln . . . . .	379
G. Die Bewertung der derzeitigen immaterialgüterrechtlichen Gewinnherausgabe unter besonderer Berücksichtigung des Präventionsaspekts . . . . .	381
I. Der neue präventiv ausgerichtete europarechtliche Schirm im Immaterialgüterrecht . . . . .	382
II. Die Herausgabe des Verletzergewinns als eigenständige Bemessungsmethode . . . . .	383
III. Die Frage nach dem Fortbestand des Vermengungsverbots . . . . .	385
IV. Das Erfordernis des nicht ausschließbaren konkreten Schadens . . . . .	386
V. Die Gewinnberechnung . . . . .	390
1. Die Notwendigkeit der Teilkostenrechnung zur optimalen Prävention . . . . .	390
2. Die vermeintliche präventive Fehlstellung bei Großkonzernen infolge umfassender Kostenrechnungsstruktur . . . . .	392
3. Die möglichen Präventionsdefizite bei reinen Fälscherwerkstätten . . . . .	393
VI. Die Bestimmung des herauszugebenden Gewinnanteils . . . . .	395
VII. Die neueren Kontrollüberlegungen bei der Gewinnberechnung als Gefahr für die optimale Prävention . . . . .	396
VIII. Das Präventionsdefizit infolge fehlender Überprüfbarkeit der Angaben des Verletzers . . . . .	398
IX. Der Verschuldensmaßstab der Gewinnherausgabe und die Gefahr der Überprävention . . . . .	399
1. Der Verschuldensmaßstab des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit . . . . .	399
2. Die Gefahr der Überprävention . . . . .	400
3. Die Beschränkung der Gewinnherausgabe auf vorsätzliche Schutzrechtsverletzungen . . . . .	402
4. Die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht . . . . .	405
H. Ein rechtsvergleichender Überblick . . . . .	406
I. Ergebnis . . . . .	411

## *Kapitel 2: Die Gewinnherausgabe bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse . . . . .*

A. Die Rechtslage am Vorabend des BGB . . . . .	423
I. Die Abschaffung der römischrechtlichen Injurienklage . . . . .	423
II. Der knappe Einzug des begrenzten Schmerzensgeldes ins BGB . . . . .	426

III.	Der versagte zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz . . . . .	428
B.	Der Persönlichkeitsschutz am Beginn des 20. Jahrhunderts: Präventive Fehlstellung aufgrund Schutzlosigkeit und wachsender Bedrohung . . . . .	431
I.	Die präventive Fehlstellung aufgrund der Schutzlosigkeit des Persönlichkeitsrechts . . . . .	432
	1. Der rudimentäre strafrechtliche Schutz . . . . .	432
	2. Der Ersatz von durch Persönlichkeitsverletzungen entstandenen immateriellen Schäden als Sonderfall . . . . .	433
	3. Der lückenhafte Ersatz von durch Persönlichkeits- verletzungen entstandenen materiellen Schäden . . . . .	434
II.	Die wachsende Bedrohung für Persönlichkeitsrechte durch Massenmedien und neue technische Möglichkeiten . . . . .	436
C.	Der lange Weg zur Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeits- rechts als unabdingbare Präventionsvoraussetzung . . . . .	438
I.	Die kleinen Schritte des Reichsgerichts . . . . .	439
II.	Die großen Schritte der Gerichte nach dem zweiten Weltkrieg 1. Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Bundesgerichtshof zwecks Beseitigung von Sanktionslücken . . . . .	440 441
	a. Die <i>Leserbrief</i> -Entscheidung . . . . .	441
	b. Die <i>Paul Dahlke</i> -Entscheidung . . . . .	442
	c. Die <i>Herrenreiter</i> -Entscheidung . . . . .	444
	d. Die <i>Ginsengwurzel</i> -Entscheidung . . . . .	446
	2. Der <i>Soraya</i> -Beschluss des Bundesverfassungsgerichts als verfassungsrechtliche Bestätigung der Rechtsfortbildung . . . . .	450
	3. Der gesetzgeberische Stillstand beim Persönlichkeitsschutz . . . . .	451
	4. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung . . . . .	454
D.	Die Heranziehung der Prävention zur Bestimmung der Schadenshöhe . . . . .	457
I.	Die „offene präventive Revolution“: Der Verletzergewinn als Bemessungsfaktor der Entschädigungshöhe . . . . .	458
	1. Die <i>Caroline von Monaco I</i> -Entscheidung . . . . .	458
	2. Die weitere Entwicklung der Entschädigungshöhe in der Rechtsprechung . . . . .	462
II.	Die „versteckte präventive Revolution“: Die Anerkennung des (vererblichen) kommerziellen Persönlichkeitsrechts und die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung . . . . .	465
	1. Die <i>Marlene Dietrich</i> -Entscheidung . . . . .	466
	a. Die Anerkennung des kommerziellen Persönlichkeits- rechts und die Anwendbarkeit der dreifachen Schadens- berechnung . . . . .	467



b. Die Vererblichkeit des kommerziellen Persönlichkeits- rechts . . . . .	472
2. Die Aufgabe des Erfordernisses der Verwertungsbereitschaft durch die <i>Oskar Lafontaine</i> -Entscheidung . . . . .	476
a. Die fehlende Klarstellung in der <i>Marlene Dietrich</i> - Entscheidung . . . . .	476
b. Die <i>Oskar Lafontaine</i> -Entscheidung und das Ende der <i>Herrenreiter</i> -Ära . . . . .	476
3. Die weitere Entwicklung der Schadenshöhe in der Rechtsprechung mittels Anwendung der dreifachen Schadensberechnung . . . . .	478
E. Die Bewertung des derzeitigen Persönlichkeitsschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Präventionsaspekts . . . . .	481
I. Die Folgen der Neujustierung durch die <i>Marlene Dietrich</i> - und die <i>Oskar Lafontaine</i> -Entscheidungen für das persönlichkeits- rechtliche Gesamtsystem . . . . .	482
1. Die neue Grenzziehung zwischen Entschädigung und materiellm Schadensersatz . . . . .	482
2. Der Vermögenswert des Persönlichkeitsrechts als Abgrenzungskriterium . . . . .	483
a. Die defizitäre präventive Wirkung des Erfordernisses der Verwertungsbereitschaft . . . . .	483
b. Die Bestimmung des Vermögenswertes nach Abschied von der <i>Herrenreiter</i> -Doktrin . . . . .	484
c. Die neue Kumulationsmöglichkeit von Entschädigung und materiellm Schadensersatz . . . . .	487
II. Die Gewinnherausgabe bei Verletzung des ideellen Persönlichkeitsrechts . . . . .	489
1. Der Gewinn als bloßer Bemessungsfaktor der Entschädigungshöhe . . . . .	490
2. Die Begrenzung auf schwerwiegende und nicht anders ausgleichbare Eingriffe . . . . .	494
3. Die Gewinnberechnung und die Bestimmung des herauszugebenden Gewinnanteils . . . . .	495
4. Die Einführung von Auskunfts- und Rechnungslegungs- ansprüchen und der Möglichkeit der Überprüfung der Verletzerangaben . . . . .	498
5. Der Verschuldensmaßstab des Vorsatzes . . . . .	500
6. Die Präventionslücken bei postmortalen Verletzungen des ideellen Persönlichkeitsrechts . . . . .	501
a. Das Präventionsvakuum bei verstorbenen Nicht- prominenten . . . . .	501

b.	Die Schaffung einer postmortalen Entschädigung zur Überwindung von Präventionslücken . . . . .	503
aa.	Das gesteigerte Schutzbedürfnis des ideellen Persönlichkeitsrechts gegen postmortale Eingriffe . .	503
bb.	Die vergleichbare Interessenlage beim ideellen und kommerziellen Persönlichkeitsrecht . . . . .	505
cc.	Keine zunehmende Kommerzialisierung der Persönlichkeit . . . . .	506
dd.	Die vergleichbare Rechtslage im Urheberrecht . . . .	506
III.	Die Gewinnherausgabe bei Verletzung des kommerziellen Persönlichkeitsrechts . . . . .	508
1.	Verzicht auf das Merkmal eines schwerwiegenden und nicht anders auszugleichenden Eingriffs . . . . .	509
2.	Der Verschuldensmaßstab der Gewinnherausgabe und die Gefahr der Überprävention . . . . .	510
3.	Die optimale Prävention bei postmortalen Verletzungen des kommerziellen Persönlichkeitsrechts . . . . .	512
F.	Ein rechtsvergleichender Überblick . . . . .	513
G.	Ergebnis . . . . .	521
<i>Kapitel 3: Die Gewinnherausgabe im Kartelldeliktsrecht . . . . .</i>		531
A.	Das Kartell(delikts)recht aus historischer Perspektive . . . . .	535
I.	Deutschland als „Land der Kartelle“ . . . . .	535
II.	Die Kartellrechtsentwicklung nach dem Ersten Weltkrieg bis zum Untergang des Nationalsozialismus . . . . .	537
III.	Das alliierte Dekartellierungsrecht und die Entwicklung des GWB . . . . .	538
B.	Die Bedeutung der privaten Rechtsdurchsetzung des Kartellrechts bis zur 7. GWB-Novelle . . . . .	542
C.	Die Gründe für den geringen Zuspruch des damaligen Kartelldeliktsrechts . . . . .	544
D.	Die Änderungen des Kartelldeliktsrechts durch die 7. GWB-Novelle im Überblick . . . . .	546
I.	Der erweiterte Anwendungsbereich des § 33 GWB auf Verstöße gegen das europäische Kartellrecht . . . . .	546
II.	Die Aufgabe des Schutzgesetzanfordernisses, die Aktivlegitimation mittelbarer Abnehmer und der Einwand der Schadensabwälzung . . . . .	547
III.	Weitere wichtige Änderungen zwecks einer effizienteren Kartellrechtsdurchsetzung . . . . .	551



E. Der neue vorteilsorientierte § 33 Abs. 3 S. 3 GWB . . . . .	552
I. Die schwierige Ausgangslage bei der Schadensberechnung im Kartelldeliktsrecht . . . . .	552
II. Die wechselhafte Gesetzgebungsgeschichte und die ambivalente gesetzgeberische Ratio des § 33 Abs. 3 S. 3 GWB . . . . .	554
F. Die Bewertung des § 33 Abs. 3 S. 3 GWB unter besonderer Berücksichtigung des Präventionsaspekts . . . . .	557
I. Der § 33 Abs. 3 S. 3 GWB zwischen kompensatorischer Gewinnberücksichtigung, präventiver Gewinnabschöpfung und Schadenszuschlag . . . . .	557
1. Kompensatorische Gewinnberücksichtigung . . . . .	558
2. Präventive Gewinnabschöpfung . . . . .	559
3. Schadenszuschlag . . . . .	559
4. Der Gedanke der präventiven Gewinnabschöpfung und kartellrechtliche Verhaltenspflichten . . . . .	560
5. Die Systemgerechtigkeit des § 33 Abs. 3 S. 3 GWB als kompensatorische Gewinnberücksichtigung . . . . .	564
II. Die Bestimmung des zu berücksichtigenden Gewinnanteils: Gesamtgewinn oder kartellbedingter Mehrgewinn . . . . .	565
G. Ein rechtsvergleichender Überblick . . . . .	569
H. Ergebnis . . . . .	572

#### 4. Teil: Die Konturen einer präventiven Gewinnabschöpfung –     Conclusio . . . . . 577

A. Die Ausrichtung der Gewinnabschöpfung auf die Verhinderung effizienter Rechtsbrüche . . . . .	577
B. Der optimale Anwendungsbereich der präventiven Gewinnabschöpfung . . . . .	579
I. Die präventive Gewinnabschöpfung bei Verletzung absoluter Rechtspositionen . . . . .	579
1. Immaterialgüterrechte, ergänzender wettbewerbs- rechtlicher Leistungsschutz und kommerzielles Persönlichkeitsrecht . . . . .	579
2. Ideelles Persönlichkeitsrecht . . . . .	580
a. Die Verletzung des ideellen Persönlichkeitsrechts . . . . .	580
b. Die Notwendigkeit einer präventiven Gewinn- abschöpfung für postmortale Verletzungen des ideellen Persönlichkeitsrechts . . . . .	582
3. Die Perspektive einer allgemeinen präventiven Gewinn- abschöpfung bei Verletzungen absoluter Rechtspositionen . . . . .	582

II.	Verletzungen von Verhaltenspflichten des Marktes . . . . .	584
1.	Verletzung der kartellrechtlichen Verhaltenspflichten . . . . .	584
2.	Die Perspektive einer allgemeinen präventiven Gewinnabschöpfung bei Verletzungen von Verhaltenspflichten des Marktes . . . . .	586
C.	Die dogmatische Verortung der präventiven Gewinnabschöpfung . . . . .	588
D.	Die optimale Ausgestaltung der präventiven Gewinnabschöpfung . . . . .	591
I.	Die Frage des Vermengungsverbots . . . . .	591
II.	Keine Begrenzung auf schwerwiegende und nicht anders ausgleichbare Eingriffe . . . . .	591
III.	Keine Restanbindung an den Ausgleichsgedanken durch das Erfordernis des nicht ausschließbaren konkreten Schadens . . . . .	592
IV.	Die Bestimmung des abzuschöpfenden Gewinns als zentrales Präventionselement . . . . .	593
1.	Die Nichtberücksichtigung sämtlicher Gemeinkosten bei der Gewinnberechnung . . . . .	595
2.	Die Bestimmung des herauszugebenden Gewinnanteils . . . . .	596
V.	Keine Restanbindung an den Ausgleichsgedanken durch Kontrollüberlegungen bei der Gewinnberechnung . . . . .	596
VI.	Der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung . . . . .	597
VII.	Die Überprüfung der Verletzerangaben durch unabhängige Wirtschaftsprüfer . . . . .	598
VIII.	Der Verschuldensmaßstab für eine optimal präventiv ausgerichtete Gewinnabschöpfung . . . . .	599
E.	Das Stufenmodell als Folge der Etablierung der präventiven Gewinnabschöpfung . . . . .	602
F.	Die Umsetzung einer präventiv optimal austarierten Gewinnabschöpfung . . . . .	603
I.	De lege lata . . . . .	603
II.	De lege ferenda . . . . .	606
	Literaturverzeichnis . . . . .	613
	Entscheidungsverzeichnis . . . . .	667
	Stichwortverzeichnis . . . . .	677