

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 angemessenen 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>	27
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>	67
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 Haftungsanordnung	154
II. Die qualitative Bedeutung der Prävention bei der Haftungsausfüllung	155
1. Der volle Schadensausgleich als Idealbild der optimalen Prävention	157
2. Der volle Schadensausgleich in der Rechtswirklichkeit:	
Das durchlöcherte Prinzip	157
a. Die rechtlichen Grenzen des Ausgleichsprinzips	158
b. Die tatsächlichen Grenzen des Ausgleichsprinzips	159
3. Die Bedeutung der Prävention bei Versagen des Ausgleichsprinzips	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 Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Punitive Damages-Urteile	200
IV. Ergebnis	206
 <i>Kapitel 3: Der europarechtliche Einfluss auf das deutsche Präventionsverständnis</i>	209
A. Die Internationalisierung und Europäisierung des Zivilrechts	209
B. Der Stellenwert der Prävention im <i>Acquis Communautaire</i>	214
C. Der europarechtliche Präventionsbegriff	223
D. Das Haftungsrecht als zentrales zivilrechtliches Präventionsinstrument 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 immaterialgüterrechtlichen dreifachen Schadensberechnung</i>	275
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 Immaterialgüterrechts 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
	283
C. <i>Kohler</i> als geistiger Vater der dreifachen Schadensberechnung	286
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 Gebrauchs- musterrecht	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 Geschäfts- geheimnisse: 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

II.	f. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz als „Quasi-Immaterialgüterrecht“	313
II.	Die Neubestimmung der Gewinnherausgabe durch die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung	315
1.	1. Die Anwendungsfrequenz und präventive Wirkung der Gewinnherausgabe bis zur <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung	316
1.	a. Die Anwendungsdiskrepanz zwischen Lizenzanalogie und Gewinnherausgabe	316
1.	b. Die wichtigsten Gründe für die präventive Fehlstellung der Gewinnherausgabe	319
1.	aa. Das Erfordernis des nicht ausschließbaren konkreten Schadens	319
1.	bb. Die Gewinnberechnung	320
1.	cc. Die Bestimmung des herauszugebenden Gewinnanteils	322
1.	dd. Die fehlende Überprüfungsmöglichkeit der Verletzerangaben	323
1.	c. Die Folgen der unterpräventiven Gewinnherausgabe	324
1.	aa. Die Flucht in die Lizenzanalogie und ihre Defizite	324
1.	bb. Die Förderung einer Selbstbedienungsmentalität	325
1.	cc. Die Besserstellung von Verletzern gegenüber Lizenznehmern	326
1.	dd. Das makroökonomische Problem der sinkenden Lizenzgebühren	328
2.	2. Die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung als präventiver Neuanfang der Gewinnherausgabe	329
2.	a. Die Anwendung der Teilkostenrechnung zur Gewinnberechnung	330
2.	b. Die Bestimmung des herauszugebenden Gewinnanteils	333
2.	c. Die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung als beginnender Übergang von der kompensatorischen Gewinnberücksichtigung zur präventiven Gewinnabschöpfung	336
III.	III. Die Entwicklung der Gewinnherausgabe im Anschluss an die <i>Gemeinkostenanteil</i> -Entscheidung	338
1.	1. Die Übertragung der <i>Gemeinkostenanteil</i> -Kriterien	338
2.	2. Das neue Verlangen nach dem Verletzergewinn	340
3.	3. Die weitere Entwicklung der Höhe des herauszugebenden Verletzergewinns in der Rechtsprechung	342
IV.	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 Enforcementrichtlinie	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 Persönlichkeitsrecht 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 Enforcementrichtlinie	376

aa. Die Verortung des Art. 13 Abs. 1 der Enforcementrichtlinie	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 Immateriagüterrecht	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 Überprüfungs möglichkeit 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
<i>Kapitel 2: Die Gewinnherausgabe bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse</i>	421
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	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	
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 Persönlichkeitsrechts	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 persönlichkeitsrechtliche Gesamtsystem	482
1. Die neue Grenzziehung zwischen Entschädigung und materiellem 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 materiellem 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 Rechnungslegungsansprüchen 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 Schutzgesetzerfordernisses, 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 wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz und kommerzielles Persönlichkeitsrecht	579
2. Ideelles Persönlichkeitsrecht	580
a. Die Verletzung des ideellen Persönlichkeitsrechts	580
b. Die Notwendigkeit einer präventiven Gewinnabschöpfung für postmortale Verletzungen des ideellen Persönlichkeitsrechts	580
3. Die Perspektive einer allgemeinen präventiven Gewinnabschöpfung 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