

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	19
1. Teil Einleitung .....	20
§ 1 Anlass, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung.....	21
§ 2 Themenabgrenzung und begriffliche Klärungen.....	30
2. Teil Vorstandsverantwortlichkeit nach deutschem Recht .....	31
§ 1 Der Kartellrechtsverstoß als Auslöser der Vorstandsverantwortlichkeit .....	31
I. Ziel des deutschen und europäischen Kartellrechts .....	31
II. Überblick zum materiellen europäischen Kartellrecht.....	32
1. Einleitung.....	32
2. Das Kartellverbot gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV.....	33
3. Das Missbrauchsverbot gem. Art. 102 AEUV .....	34
4. Verfolgungsinstanzen.....	37
III. Überblick zum materiellen deutschen Kartellrecht.....	38
1. Das Verhältnis von europäischem und deutschem Kartellrecht.....	38
2. Das Kartellverbot .....	38
3. Das Missbrauchsverbot .....	39
4. Verfolgungsinstanzen.....	40
§ 2 Zivilrechtliche Verantwortlichkeit .....	41
I. Haftung gegenüber der Gesellschaft.....	41
1. Einleitung.....	41
2. Haftung gem. § 93 AktG.....	42
a) Einleitung .....	42
b) Kartellrechtswidrige Verhaltensweisen als Pflichtverletzung ...	43
aa) Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht i.S.v. § 93	
Abs. 2 AktG und seiner Ausprägungen .....	43
(1) Einleitung.....	43
(2) Sorgfaltspflicht i.e.S. (duty of care).....	43
(a) Legalitätspflicht als Teil der geschuldeten	
Sorgfalt.....	43
(aa) Grundlagen .....	43

(bb) Business Judgement Rule und Legalitätspflicht – Geschäftsleiterermessen bei unklarer Rechtslage .....	45
(cc) Business Judgement Rule und Legalitätspflicht – Geschäftsleiterermessen bei nützlichen Pflichtverletzungen? .....	49
(b) Überwachungspflicht als Teil der geschuldeten Sorgfalt .....	50
(aa) Grundlagen .....	50
(bb) Sachgerechte Organisation der Aufgaben-delegation .....	51
(cc) Überwachungspflicht als Gesamtaufgabe des Vorstandes und horizontale Arbeits-teilung (Ressortaufteilung) .....	52
(dd) Inhaltliche Anforderungen an die Überwachungspflicht bei vertikaler Arbeitsteilung .....	53
(3) Treuepflicht (duty of loyalty) .....	57
(4) Verschwiegenheitspflicht .....	58
bb) Weitere mögliche Pflichtverletzungen wegen eines Kartellrechtsverstoßes .....	59
(1) Einleitung .....	59
(2) Berichtspflicht .....	59
(a) Inhalt .....	59
(b) Das Problem der „Selbstbeziehungspflicht“ des Vorstandes .....	60
(aa) Einleitung .....	60
(bb) Die Selbstbeziehungspflicht in der Judikatur .....	61
(cc) Die Selbstbeziehungspflicht im Rahmen des Anstellungsverhältnisses .....	62
(dd) Die Selbstbeziehungspflicht aufgrund organschaftlicher Treuepflicht .....	63
(i) Die Auskunftspflicht als fiduzia-risches Gebot .....	63
(ii) Nemur tenetur Grundsatz .....	64
(ee) Zwischenergebnis .....	65
(c) Zusammenfassung .....	65
(3) Kapitalerhaltungspflichten i.w.S. ....	65
(a) Einleitung .....	65

(b) „Kartellrechtliche Bilanzeffekte“ als allgemeines Problem .....	67
(aa) Vorüberlegungen .....	67
(bb) Bilanzielle Auswirkungen einzelner Fallgruppen .....	68
(i) Bußgelder und Schadensersatzforderungen .....	68
(ii) Nichtige Verträge .....	70
(cc) Zusammenfassung .....	71
(c) Ergebnis .....	71
c) Verschulden .....	71
d) Schaden .....	73
aa) Schadensumfang .....	73
bb) Kausalität .....	74
cc) Unternehmensgeldbußen als ersatzfähiger Schaden .....	75
(1) Einleitung .....	75
(2) Unternehmensgeldbußen nicht vom Schutzzweck des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG erfasst? .....	75
(a) Argumente gegen die Qualifikation als ersatzfähigen Schaden .....	75
(b) Argumente für die Qualifikation als ersatzfähigen Schaden .....	77
(3) Stellungnahme .....	78
dd) Vorteilsanrechnung bei der Bestimmung der Schadenshöhe .....	81
(1) Einleitung .....	81
(2) Allgemeines zur Vorteilsanrechnung .....	82
(3) Vorteilsanrechnung bei Kartellrechtsverstößen .....	82
(4) Zusammenfassung .....	84
3. Bewertung .....	84
II. Haftung gegenüber Dritten .....	86
1. Einleitung .....	86
2. Originär kartellrechtliche Außenhaftung gem. § 33 GWB .....	87
a) Einleitung .....	87
b) Das Problem der Passivlegitimation – Ist der Vorstand Ersatzpflichtiger i.S.d. § 33 GWB? .....	88
aa) Einleitung .....	88
bb) Meinungsstand im Schrifttum .....	89
(1) Die Ablehnung einer persönlichen kartellrechtlichen Schadensersatzhaftung von Geschäftsleitern .....	89

(2) Die Befürwortung einer persönlichen kartellrechtlichen Schadensersatzhaftung von Geschäftsleitern.....	90
cc) Stellungnahme .....	92
c) Ergebnis.....	95
- 3. Sonstige deliktsrechtliche Haftung als unmittelbare Folge .....	96
a) Verhältnis zu der zivilrechtlichen Haftung gem. § 33 GWB.....	96
b) § 826 BGB.....	97
4. Derivative Haftungsfolgen eines Kartellrechtsverstößes .....	97
a) § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz.....	97
aa) Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG .....	97
bb) Falsche Angaben nach §§ 399 ff. AktG.....	98
cc) Insolvenzverschleppung nach § 92 Abs. 2 BGB.....	98
dd) Submissionsbetrug.....	99
b) Sonderfall: Kapitalmarktrechtliche Haftung.....	100
aa) Einleitung .....	100
bb) Fehlerhafter Emissionsprospekte .....	100
cc) Falscher oder unterlassene Ad-hoc Meldungen .....	102
5. Bewertung.....	102
III. Zusammenfassende Bewertung .....	103
§ 3 Verantwortlichkeit nach Kartellordnungswidrigkeitenrecht .....	104
I. Einleitung .....	104
II. Nach europäischem Kartellrecht.....	105
III. Nach deutschen Kartellrecht.....	106
1. Grundlagen.....	106
2. Als unmittelbar handelnde Person.....	109
3. Als Aufsichtspflichtiger .....	110
IV. Die Drittleistung auf persönliche Bußgeldpflichten von Vorständen.....	113
1. Die kartell-, gesellschafts- und zivilrechtliche Beurteilung .....	114
a) Vorherige Erstattungsusage und nachträglich freiwillige Leistung.....	114
b) Freistellungsanspruch.....	116
2. Die ordnungswidrigkeiten- und strafrechtliche Beurteilung .....	116
3. Zusammenfassung.....	118
V. Bewertung.....	118
§ 4 Strafrechtliche Verantwortlichkeit .....	120
I. Einleitung .....	120
I. Betrug § 263 StGB .....	122
II. Submissionsbetrug § 298 StGB .....	123
III. Sonstige Straftatbestände.....	126

1. Sonstige Straftatbestände des StGB .....	126
2. Sonstige Straftatbestände des AktG und HGB .....	127
IV. Bewertung .....	128
§ 5 Berufliche Aspekte .....	130
I. Einleitung .....	130
II. Kündigung des Anstellungsvertrags und korporationsrechtliche Abberufung des Vorstandsmitglieds .....	131
1. Einleitung .....	131
2. Korporationsrechtliche Abberufung .....	132
3. Fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags .....	134
4. Zwischenbewertung .....	135
III. Behördliche Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverbote .....	137
1. Einleitung .....	137
2. Spezialgesetzliche Regelungen .....	137
IV. Bewertung .....	139
§ 6 Whistleblowing und seine haftungsrechtlichen Auswirkungen .....	140
I. Einleitung .....	140
II. Zum Inhalt der Bonusregelung des Bundeskartellamts .....	142
III. Das Whistleblowing im körperschaftlichen Pflichtengefüge .....	145
IV. Bewertung .....	150
§ 7 Fazit .....	151
3. Teil Vorstandsverantwortlichkeit nach US-amerikanischem Recht als Inspirationsquelle für eine optimierte Kartellrechtsdurchsetzung .....	155
§ 1 Der Kartellrechtsverstoß als Auslöser der <i>director</i> -Verantwortlichkeit .....	155
I. Ziele des US-amerikanischen Kartellrechts .....	155
II. Überblick zum materiellen US-amerikanischen Kartellrecht .....	157
1. Auf Bundesebene .....	157
a) Einleitung .....	157
b) Der Sherman Antitrust Act .....	158
aa) Kartellverbot – Sec. 1 Sherman Antitrust Act .....	158
ee) Missbrauchsverbot – Sec. 2 Sherman Antitrust Act .....	160
c) Der Clayton Act .....	161
d) Der Robinson-Patman Antidiscrimination Act .....	162
e) Der Federal Trade Commission Act .....	163
f) The Wilson Tariff Act .....	164
2. Auf Bundesstaatenebene .....	164
3. Verfolgungsinstanzen .....	165

§ 2 Zivilrechtliche Verantwortlichkeit.....	166
I. Haftung gegenüber der Gesellschaft.....	166
1. Einleitung.....	166
2. Fiduciary Duty Action (by Stockholder on behalf of the corporation).....	167
3. (Derivative) Antitrust Suit (by Stockholder on behalf of the corporation).....	168
II. Haftung gegenüber Dritten .....	169
1. Treble Damages Claim gemäß Sec. 4 Clayton Act.....	169
2. Treble Damages Claim gemäß Sec. 4A Clayton Act .....	170
3. Civil Fines gem. Sec. 5 FTCA .....	171
4. Suits under Sec. 19 FTCA.....	172
III. Bewertung.....	172
§ 3 Strafrechtliche Verantwortlichkeit .....	173
I. Einleitung .....	173
II. Sec. 1 bis 3 Sherman Act.....	174
III. Sec. 3 Robinson-Patman Act .....	177
IV. Sec. 14 Clayton Act.....	177
V. Bewertung.....	178
§ 4 Berufliche Aspekte.....	178
I. Einleitung .....	178
II. Debarment in einzelnen Wirtschaftssektoren .....	179
III. Debarment bei Kartellrechtsverstößen.....	180
IV. Bewertung.....	181
§ 5 Leniency.....	181
I. Einleitung .....	181
II. Das „Amnesty Program“ von 1978 .....	182
III. Die aktuellen Kronzeugenprogramme .....	183
1. Einleitung.....	183
2. Die „Leniency Policy for Individuals“ von 1994.....	184
3. „Amnesty Plus“ und „Penalty Plus“.....	185
4. „detrebling provision“ – Entschärfung der zivilrechtlichen Haftung für Kronzeugen .....	185
IV. Bewertung.....	187
§ 6 Fazit .....	188
4. Teil Ansätze einer verbesserten individuellen Vorstandsverantwortlichkeit zur optimierten Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland .....	191
§ 1 Einleitung.....	191
I. Erkenntnis der Untersuchung – es besteht Optimierungsbedarf.....	191

II.	Zivilrechtliche vs. staatliche Kartellrechtsdurchsetzung.....	195
1.	Nachteile der privaten Kartellrechtsdurchsetzung .....	195
2.	Vorteile der staatlichen Kartellrechtsdurchsetzung.....	199
3.	Ergebnis .....	200
III.	Notwendigkeit der Sanktionierung der Einzelperson als Lösungsansatz.....	200
§ 2	Kriminalisierung des Kartellrechts .....	203
I.	Einleitung .....	203
II.	Historischer Überblick.....	204
1.	Die Anfänge.....	204
2.	Alliiertes Dekartellierungsrecht .....	206
3.	Das GWB.....	207
III.	Gründe für eine Kriminalisierung des Kartellrechts.....	210
1.	Argumente gegen eine Kriminalisierung des Kartellrechts.....	210
a)	Bestandskraft der Beweggründe des historischen Gesetz- gebers .....	210
b)	Chilling effects und die Beschränkung auf horizontale Hardcore Kartelle .....	211
c)	Relativität des Schutzgutes.....	212
d)	Fehlende Spezialisierung und Zuständigkeitskonflikte? .....	212
e)	Negative Auswirkungen auf die Rechtsfortbildung?.....	213
f)	Nachteilige Auswirkungen für Leniency-Programme .....	213
g)	Opportunitäts- versus Legalitätsprinzip.....	214
h)	Verdeckungsmaßnahmen und Grenzabschreckung (marginal deterrence).....	215
i)	Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Unternehmen und Behörde .....	215
j)	Abkoppelung von anderen EU-Staaten?.....	215
2.	Argumente für eine Kriminalisierung des Kartellrechts .....	216
a)	Überwindung von Insolvenz-Grenzen und Principal-Agent Problemen.....	216
b)	Sanktionsstrukturelles Gegengewicht zu hohen Unter- nehmensgeldbußen .....	217
c)	Effektive Abschreckung .....	217
d)	Prägung eines allgemeinen Problembewusstseins und positive Generalprävention.....	219
e)	Stärkung von Leniency-Programmen .....	220
f)	Bessere Ermittlungsmöglichkeiten .....	221
g)	Kohärenz der Rechtsordnung .....	221
h)	Vermeidung des forum shopping .....	224

3. Ergebnis .....	224
IV. Normative Rahmenbedingungen für eine Kriminalisierung des Kartellrechts.....	225
1. Rechtliche Grenzen auf europäischer Ebene.....	225
a) Keine originäre Kompetenz zur kartellrechtlichen Strafgesetzgebung .....	225
b) Anweisungskompetenz zur nationalen Strafgesetzgebung .....	226
2. Rechtliche Grenzen auf nationaler Ebene .....	227
V. Ausgestaltung und Anwendungsbereiche .....	228
1. Beschränkung auf Hardcore-Kartelle .....	228
2. Tauglicher Täterkreis .....	229
VI. Verfolgungszuständigkeit .....	230
VII. Auswirkungen auf Leniency-Programme .....	233
§ 3 Berufliche Sanktionierung .....	234
I. Tätigkeitsverbote als alternative bzw. ergänzende Sanktionsform .....	234
II. Gründe für ein Tätigkeitsverbot bei Kartellrechtsverletzungen .....	234
III. Tätigkeitsverbote de lege lata .....	236
1. Directors Disqualification im Vereinigten Königreich als mögliches Vorbild.....	236
2. Berufsbezogene Sanktionsanordnungen im deutschen Recht .....	237
a) Aktienrechtliche Bestellungshindernisse und Tätigkeitsverbote .....	237
b) Behördliches Tätigkeitsverbot im Kredit- und Finanzdienstleistungssektor .....	238
c) Behördliches Tätigkeitsverbot im Versicherungssektor .....	238
d) Strafrechtliches Berufsverbot gem. § 70 StGB.....	239
IV. Ausgestaltung und Anwendungsbereiche .....	239
V. Verfolgungszuständigkeit .....	240
VI. Auswirkungen auf Leniency-Programme .....	240
§ 4 Personal Shaming.....	241
I. Shaming als Lenkungsinstrument.....	241
II. Gründe für ein personal shaming .....	242
III. Veröffentlichungsanordnungen im deutschen Recht de lege lata – § 40b WpHG.....	244
IV. Ausgestaltung und Anwendungsbereiche .....	244
V. Verfolgungszuständigkeit .....	245
VI. Auswirkungen auf Leniency-Programme .....	245
5. Teil Ergebnisse.....	247



Literaturverzeichnis .....	253
Materialverzeichnis.....	283