

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
§ 1 Einführung.....	1
A. Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	1
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands.....	4
C. Begriff der Amtshaftung.....	6
§ 2 Amtshaftung im deutschen Recht und im EU-Recht	8
A. Amtshaftung nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG	8
I. Wesen und Funktion der Amtshaftung im deutschen Recht	8
II. Haftungsvoraussetzungen	9
1. Handeln eines Amtsträgers in Ausübung eines öffentlichen Amtes.....	9
2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht	9
3. Verschulden.....	11
4. Schaden.....	12
5. Kausalität.....	13
6. Keine Haftungsbeschränkung.....	15
a) Anderweitige Ersatzmöglichkeit	15
b) Richterspruchprivileg.....	16
c) Unterlassener Rechtsmittelgebrauch	16
d) Haftung gegenüber ausländischen Staatsangehörigen.....	18
7. Verjährung.....	18
8. Rechtsfolge	20
B. Amtshaftung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV.....	20
I. Wesen und Funktion der Amtshaftung im EU-Recht.....	20
II. Haftungsvoraussetzungen	22
1. Amtstätigkeit eines Unionsorgans	22
2. Verstoß gegen eine individualschützende Rechtsnorm.....	23
3. Hinreichende Qualifikation der Rechtsverletzung.....	24
4. Schaden.....	26
5. Kausalität.....	28
6. Verjährung.....	29
7. Rechtsfolge	32
C. Vergleich beider Anspruchsgrundlagen.....	32
§ 3 Verschuldenshaftung nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG im Kartellrecht	37
A. Amtshaftung im Kartellrecht zwischen Individualschutz und Wettbewerbsschutz.....	37
B. Der Fall GN Store Nord/Bundeskartellamt.....	39
I. Verfahrensgang.....	39
1. Überblick	39
2. Untersagung durch das Bundeskartellamt	40
3. Ablehnung der Befreiung vom Vollzugsverbot im einstweiligen Rechtsschutz durch das OLG Düsseldorf.....	41
4. Bestätigung der Untersagung im Hauptsacheverfahren durch das OLG Düsseldorf	42

5. Aufhebung der Untersagung durch den BGH.....	44
6. Entscheidung des LG Köln über den Amtshaftungsanspruch	46
7. Entscheidung des OLG Düsseldorf über den Amtshaftungsanspruch.....	48
II. Stellungnahme zu den Amtshaftungsentscheidungen des LG Köln und des OLG Düsseldorf	50
1. Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Amtshaftungsrechts als Maßstab der Bewertung des vorgenommenen Interessenausgleichs	50
2. Vorgehensweise der Rechtsprechung.....	50
a) Bejahung der Amtspflichtverletzung aufgrund der vorhergehenden Entscheidung des BGH.....	50
b) Bejahung der Drittbezogenheit der Amtspflichtverletzung unter Verweis auf Verfahrensvorschriften.....	50
c) Verneinung des Verschuldens mangels Sorgfaltspflichtverstoß sowie unter Verweis auf die Kollegialgerichts-Richtlinie.....	52
3. Offene Fragen	54
III. Amtshaftungsrechtskonforme Verschuldensprüfung im Fall GN Store Nord/ Bundeskartellamt?	54
1. Verschuldensprüfung im Rahmen des § 839 BGB iVm Art. 34 GG	54
a) Begründung des Verschuldens als Haftungsvoraussetzung des Amtshaftungsanspruchs.....	54
aa) Verschulden als Regelgrund zivilrechtlicher Haftung.....	55
bb) Übertragung des Verschuldensprinzips auf die Amtshaftung.....	56
b) Materielle Verschuldensprüfung	58
aa) Zivilrechtliche Einflüsse	58
bb) Verschuldensfähigkeit	58
cc) Vorsatz	59
dd) Fahrlässigkeit	61
(1) Anwendbarkeit des § 276 Abs. 2 BGB in der Amtshaftung	61
(2) Auslegung des § 276 Abs. 2 BGB in der Amtshaftung	61
(a) Sorgfalt des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten.....	61
(aa) Situationsspezifische Bestimmung.....	61
(bb) Sorgfaltspflichtverstoß im Fokus der Fahrlässigkeitsprüfung	62
(cc) Keine Individualisierung des handelnden Beamten	63
(b) Sorgfaltsanforderungen bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung	63
(c) Objektive Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit der Amtspflichtverletzung	65
ee) Beurteilung des Verschuldens bei Vorliegen von Irrtümern.....	66
ff) Beurteilung des Verschuldens bei Vorliegen von Entschuldigungsgründen	67
gg) Maßstab der Verschuldensprüfung	68
(1) Maßstab der Fahrlässigkeitsprüfung	68
(a) Objektiver Maßstab	68
(b) Unbeachtlichkeit mangelnder individueller Kenntnisse und Fähigkeiten	69
(c) Beachtlichkeit individuellen Sonderwissens und Sonderkönnens	70

(2) Maßstab der Vorsatzprüfung.....	71
(3) Maßstab bei der Prüfung der Unvermeidbarkeit eines Irrtums	72
(4) Maßstab bei der Prüfung der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens	73
c) Beurteilung des Verschuldens bei vorhergehender gerichtlicher Bestätigung der Rechtmäßigkeit des behördlichen Verhaltens („Kollegialgerichts-Richtlinie“)	73
d) Zusammenfassung.....	74
2. Verschuldensprüfung im Fall GN Store Nord/Bundeskartellamt	76
a) Anwendung der Kollegialgerichts-Richtlinie	76
aa) Positionierung des LG Köln für die Zusammenschlusskontrolle.....	76
bb) Anwendbarkeit der Kollegialgerichts-Richtlinie bei Fehlentscheidungen des Bundeskartellamts?.....	77
(1) Grundgedanke der Kollegialgerichts-Richtlinie.....	77
(2) Unanwendbarkeit bei behördlichen Gremienentscheidungen?	77
(3) Rahmenbedingungen der behördlichen Entscheidungsfindung.....	78
(a) Sachliche Dimension der Entscheidungsfindung „im Drang der Geschäfte“.....	79
(b) Zeitliche Dimension der Entscheidungsfindung „im Drang der Geschäfte“.....	80
(4) Überlegene Sach- und Rechtskunde des Berufsrichter-Gremiums bei Entscheidungen des Bundeskartellamts?	81
cc) Zwischenergebnis.....	83
b) Prüfung des Sorgfaltspflichtverstoßes.....	84
aa) Beschränkung auf die Prüfung des Sorgfaltspflichtverstoßes.....	84
bb) Verschärfung der Sorgfaltsanforderungen.....	85
cc) Abstrahierte Betrachtung der Handelnden	86
dd) Zwischenergebnis.....	86
3. Sorgfaltspflichten des Bundeskartellamts beim Nachweis der Untersagungsvoraussetzungen?.....	87
C. Konkretisierung der an das Bundeskartellamt gestellten Sorgfaltsanforderungen beim Nachweis der Untersagungsvoraussetzungen in der Zusammenschlusskontrolle..88	88
I. EU-Amtshaftungsfall MyTravel als Bezugspunkt der Untersuchung.....	88
II. Vergleichbarkeit des Verschuldenserfordernisses und des Qualifikationserfordernisses.....	90
1. Qualifikationsprüfung im Rahmen des Art. 340 Abs. 2 AEUV.....	90
a) Begründung des Qualifikationserfordernisses als Haftungsvoraussetzung des Amtshaftungsanspruchs	90
aa) Einführung als ungeschriebene Haftungsvoraussetzung durch den EuGH	90
bb) Entwicklung der Qualifikationsprüfung bis in die Gegenwart	91
cc) Funktion des Qualifikationserfordernisses.....	96
b) Materielle Qualifikationsprüfung.....	96
aa) Gegenwärtig verwendete Prüfungsformel.....	96
bb) Qualifikationskriterien im Einzelnen	98
(1) Umfang des Ermessensspielraums	99
(2) Komplexität der zu regelnden Sachverhalte.....	100

(3) Schwierigkeiten bei der Anwendung und Auslegung der Vorschriften	101
(4) Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift	101
(5) Vorsätzliche Begehung.....	102
(6) Entschuldbarkeit des Rechtsfehlers.....	103
(7) Erweiterung der Prüfungsformel um das Kriterium „besonderer Zwänge“?	105
cc) Maßstab der Qualifikationsprüfung.....	107
c) Zusammenfassung.....	108
2. Wesentliche Abweichungen zwischen Verschuldenserfordernis und Qualifikationserfordernis?.....	110
a) Funktion beider Haftungsvoraussetzungen.....	110
b) Verschuldensprüfung versus Qualifikationsprüfung.....	110
c) Maßstab der Verschuldensprüfung und der Qualifikationsprüfung.....	114
d) Ergebnis	115
III. Sorgfaltsanforderungen beim Nachweis der Untersagungsvoraussetzungen	115
1. EU-Amtshaftungsfall MyTravel.....	115
a) Gegenstand des Verfahrens.....	115
b) Vorgesichte.....	116
c) Klageabweisung wegen fehlender Qualifikation.....	118
d) Kartellrechtstypische Problematik der Qualifikationsprüfung im Fall MyTravel.....	122
e) Lösungsansatz des EU-Rechts und der EU-Rechtsprechung.....	122
2. Sorgfaltsanforderungen beim Nachweis der Untersagungsvoraussetzungen im deutschen Recht	125
a) Gesetzliche Vorgaben.....	125
aa) Geltung des VwVfG neben Vorschriften des GWB.....	125
bb) Untersuchungsgrundsatz (§ 57 GWB)	126
cc) Beschränkung der Sachaufklärungspflicht durch § 26 Abs. 2 VwVfG sowie § 39 Abs. 3 und § 36 Abs. 1 GWB.....	127
dd) Anwendbarkeit der §§ 45, 46 VwVfG?.....	129
b) Konkretisierung der im behördlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Sachverhaltsermittlung, Nachweisführung und Sachverhaltswürdigung.....	131
aa) Sachverhaltsermittlung.....	131
bb) Nachweisführung.....	133
cc) Sachverhaltswürdigung.....	135
c) Berücksichtigung der Grundsätze zum Verschulden bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung bei der Untersagung nach § 36 Abs. 1 GWB	136
aa) Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe unter dem „more economic approach“	136
bb) Anforderungen an eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung.....	138
(1) Einbeziehung ökonomischer Erkenntnisse.....	138
(2) Einbeziehung der EU-Rechtsprechung.....	139
cc) Anforderungen an die Vertretbarkeit der Rechtsauffassung.....	140
d) Berücksichtigung des Fristenregimes der Zusammenschlusskontrolle bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit.....	142

3. Ergebnis	143
D. Konkretisierung der an das Bundeskartellamt gestellten Sorgfaltsanforderungen in weiteren kartellrechtstypischen Sachverhaltskonstellationen	147
I. Relevante Amtshaftungsfälle des EU-Rechts	147
II. Sorgfaltsanforderungen bei der Ermittlung und dem Nachweis eines Kartellverstoßes.....	148
1. EU-Amtshaftungsfall Holcim (Deutschland)	148
a) Gegenstand des Verfahrens.....	148
b) Vorgeschichte.....	149
c) Klageabweisung wegen fehlender Qualifikation.....	149
d) Kartellrechtstypische Problematik der Qualifikationsprüfung im Fall Holcim (Deutschland).....	152
e) Lösungsansatz des EU-Rechts und der EU-Rechtsprechung.....	153
2. Sorgfaltsanforderungen bei der Ermittlung und dem Nachweis eines Kartellverstoßes im deutschen Recht	154
a) Gesetzliche Vorgaben der §§ 46, 47 OWiG.....	154
b) Konkretisierung der im behördlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Beweisermittlung, Beweisführung und Beweiswürdigung.....	155
aa) Beweisermittlung.....	155
(1) Reichweite und Grenzen der Aufklärungspflicht	156
(2) Aufklärungsintensität	157
bb) Beweisführung.....	159
cc) Beweiswürdigung.....	161
c) Berücksichtigung der Grundsätze zum Verschuldens bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung.....	164
d) Berücksichtigung der Komplexität des Sachverhalts bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit.....	165
3. Ergebnis	167
III. Sorgfaltsanforderungen bei der Gewährung rechtlichen Gehörs in der Zusammenschlusskontrolle	169
1. EU-Amtshaftungsfall Schneider Electric.....	169
a) Gegenstand des Verfahrens.....	169
b) Vorgeschichte.....	170
c) Teilweise Begründetheit des Amtshaftungsanspruchs einschließlich der Qualifikation	172
d) Kartellrechtstypische Problematik der Qualifikationsprüfung im Fall Schneider Electric.....	176
e) Lösungsansatz des EU-Rechts und der EU-Rechtsprechung.....	177
2. Sorgfaltsanforderungen bei Gewähr rechtlichen Gehörs im deutschen Recht	178
a) Verfahrensrechtlicher Rahmen des VwVfG und der §§ 54 bis 62 GWB	178
aa) Erforderlichkeit einer ordnungsgemäßen Anhörung	178
bb) Heilbarkeit einer unterbliebenen bzw. nicht ordnungsgemäß durchgeführten Anhörung	180
(1) Voraussetzungen der Heilung	181
(2) Heilbarkeit eines Anhörungsfehlers in der Zusammenschlusskontrolle.....	182
(a) Heilbarkeit bei Beachtung des Vollzugsverbots des § 41 Abs. 1 GWB	183

(b) Heilbarkeit im Falle des § 41 Abs. 1a GWB	185
(c) Heilbarkeit bei Befreiung vom Vollzugsverbot nach § 41 Abs. 2 GWB	187
(3) Zwischenergebnis	188
cc) Unbeachtlichkeit einer unterbliebenen bzw. nicht ordnungsgemäß durchgeführten Anhörung.....	189
b) Konkretisierung der im behördlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Anhörung.....	192
aa) Information der Verfahrensbeteiligten	192
bb) Gewähr von Akteneinsicht	194
c) Anwendbarkeit der Grundsätze zum Verschulden bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung bei Verstößen gegen formelle Vorschriften	197
d) Berücksichtigung des Fristenregimes der Zusammenschlusskontrolle bei der Beurteilung der Fahrlässigkeit im Falle eines Anhörungsfehlers ...	198
3. Ergebnis	199
IV. Sorgfaltsanforderungen beim Umgang mit vertraulichen Informationen eines Hinweisegebers	202
1. EU-Amtshaftungsfall Stanley Adams	202
a) Gegenstand des Verfahrens.....	202
b) Vorgeschichte.....	202
c) Zuerkennung eines Amtshaftungsanspruchs ohne Qualifikationsprüfung..	205
aa) Teilweise Klagestattgabe.....	205
bb) Anspruchsbegründende Rechtsverletzung.....	207
cc) Keine Qualifikationsprüfung.....	208
d) Kartellrechtstypische Problematik der Qualifikationsprüfung im Fall Stanley Adams	209
e) Lösungsansatz des EU-Rechts und der EU-Rechtsprechung.....	210
2. Sorgfaltsanforderungen beim Umgang mit vertraulichen Informationen von Hinweisegebern im deutschen Recht	212
a) Aktualität der Fragestellung.....	212
b) Gesetzliche Vorgaben im Kartellverwaltungsverfahren und im Kartellbußgeldverfahren	213
c) Konkretisierung der im behördlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Umgang mit vertraulichen Informationen eines Hinweisegebers.....	215
aa) Im Kartellverwaltungsverfahren	215
(1) Anforderungen an den Geheimnisschutz bei der Ermittlungstätigkeit des Bundeskartellamts	215
(a) Allgemein.....	215
(b) Bei rechtswidrigem Verhalten des Hinweisegebers.....	217
(2) Geheimnisschutz bei Akteneinsicht des betroffenen Unternehmens selbst	220
bb) Im Kartellbußgeldverfahren	223
(1) Anforderungen an den Geheimnisschutz bei der Ermittlungstätigkeit des Bundeskartellamts	223
(2) Geheimnisschutz bei Akteneinsicht	224
(a) Akteneinsicht des Betroffenen nach § 49 Abs. 1 OWiG	225
(b) Akteneinsicht des Verteidigers nach § 46 Abs. 1 OWiG iVm § 147 StPO	225

d) Anwendbarkeit der Grundsätze zum Verschulden bei Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung bei bußgeldrechtlichen Vorschriften.....	228
3. Ergebnis	228
E. Zusammenfassung.....	231
§ 4 Ersatzfähigkeit und Kausalität des Schadens	234
A. Folgefragen bei Bejahung des Verschuldens.....	234
B. Typische Schadenspositionen	235
I. Bei fehlerhafter Ermittlung und Sanktionierung eines Kartellverstoßes	235
II. Bei fehlerhafter Untersagung eines Zusammenschlussvorhabens	237
III. Bei fehlerhafter Offenlegung der Identität des Hinweisgebers.....	239
C. Rechtliche Anforderungen.....	241
I. Ersatzfähiger Schaden in der Amtshaftung.....	241
1. Schadensbegriff	241
2. Gesetzliche und amtschaftungsrechtliche Konkretisierungen.....	242
3. Zeitpunkt und Art der Schadensberechnung.....	245
II. Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden	245
1. Kausalitätsprüfung in der Amtshaftung.....	245
2. Äquivalente Kausalität	246
3. Einschränkung des Zurechnungszusammenhangs	247
a) Adäquanzttheorie	247
b) Schutzzwecklehre	248
4. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs	249
a) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch das Verhalten des Geschädigten	250
b) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch das Dazwischenreten eines Dritten	251
5. Mitwirkung weiterer Ursachen	252
a) Kumulative Kausalität	252
b) Konkurrierende Kausalität.....	253
c) Alternative Kausalität	253
d) Hypothetische Kausalität.....	254
III. Schadensmindernde Gesichtspunkte.....	255
1. Einwand der Vorteilsausgleichung.....	255
2. Einwand des Mitverschuldens	257
3. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens	260
D. Ersatzfähigkeit und Kausalität des Schadens	262
I. Bei fehlerhafter Ermittlung und Sanktionierung eines Kartellverstoßes	262
1. Ersatzfähigkeit der Anwaltskosten eines Kartellbußgeldverfahrens	262
2. Schadenskausalität der Anwaltskosten	264
3. Ersatzfähigkeit und Schadenskausalität der Kosten für die Aufbereitung elektronischer Daten durch IT-Dienstleister.....	266
II. Bei fehlerhafter Untersagung eines Zusammenschlussvorhabens	267
1. Ersatzfähigkeit und Schadenskausalität von Schäden auf Verkäuferseite	267
a) Entgangener Veräußerungserlös	267
aa) Ersatzfähigkeit	267
bb) Schadenskausalität	269
(1) Bei fehlerhafter Bejahung der Untersagungsvoraussetzungen....	269

(2) Bei fehlerhafter Anhörung.....	275
(a) Isolierter Anhörungsfehler	275
(b) Durchschlagender Anhörungsfehler.....	277
b) Kursverluste börsennotierter Unternehmen.....	278
aa) Bei fehlerhafter Bejahung der Untersagungsvoraussetzungen	278
bb) Bei fehlerhafter Anhörung.....	279
c) Anwaltskosten und sonstige Beraterkosten	280
aa) Bei fehlerhafter Bejahung der Untersagungsvoraussetzungen	280
bb) Bei fehlerhafter Anhörung.....	282
d) Verwaltungsgebühren für das Zusammenschlusskontrollverfahren	283
2. Ersatzfähigkeit und Schadenskausalität von Schäden auf Käuferseite.....	284
3. Zwischenergebnis	286
III. Bei fehlerhafter Offenlegung der Identität des Hinweisgebers.....	288
1. Ersatzfähigkeit und Schadenskausalität von Schäden	
Unternehmensangehöriger.....	288
a) Nachteile aufgrund von arbeitsrechtlichen oder dienstvertraglichen	
Maßnahmen	288
b) Nachteile infolge einer Verurteilung nach § 17 UWG	292
c) Schadensersatzforderungen des betroffenen Unternehmens	295
2. Ersatzfähigkeit und Schadenskausalität von Schäden von Vertragspartnern ..	296
a) Nachteile infolge des Abbruchs der Geschäftsbeziehung.....	296
b) Nachteile infolge einer Verurteilung nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB.....	298
c) Schadensersatzforderungen des betroffenen Unternehmens	299
3. Ersatzfähigkeit und Schadenskausalität von Schäden sonstiger Dritter.....	299
4. Zwischenergebnis	300
E. Zusammenfassung.....	302
§ 5 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....	306
Literaturverzeichnis	319