

# 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 Sorgfaltpflichtverstoßes .....	84
aa) Beschränkung auf die Prüfung des Sorgfaltpflichtverstoßes.....	84
bb) Verschärfung der Sorgfaltsanforderungen.....	85
cc) Abstrahierte Betrachtung der Handelnden .....	86
dd) Zwischenergebnis.....	86
3. Sorgfaltspflichten des Bundeskartellamts beim Nachweis der Untersagungs Voraussetzungen?.....	87
C. Konkretisierung der an das Bundeskartellamt gestellten Sorgfaltsanforderungen beim Nachweis der Untersagungs Voraussetzungen in der Zusammenschlusskontrolle..	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) Entschuldigbarkeit 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 Untersagungs Voraussetzungen .....	115
1. EU-Amtshaftungsfall MyTravel .....	115
a) Gegenstand des Verfahrens .....	115
b) Vorgeschichte .....	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 Untersagungs Voraussetzungen 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 Sachverhaltenswürdigung .....	131
aa) Sachverhaltsermittlung .....	131
bb) Nachweisführung .....	133
cc) Sachverhaltenswürdigung .....	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 Hinweisgebers .....	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 Hinweisgebern 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 Hinweisgebers.....	215
aa) Im Kartellverwaltungsverfahren .....	215
(1) Anforderungen an den Geheimnisschutz bei der Ermittlungstätigkeit des Bundeskartellamts .....	215
(a) Allgemein .....	215
(b) Bei rechtswidrigem Verhalten des Hinweisgebers.....	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) Adäquanztheorie .....	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 Dazwischentreten 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 Untersagungs Voraussetzungen.....	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