

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 260

Die Haftung der Kartellaufsicht

Eine Untersuchung
zu staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen
bei dem Vollzug des europäischen und
deutschen Kartellrechts

Von

David Stadermann



Duncker & Humblot · Berlin

DAVID STADERMANN

Die Haftung der Kartellaufsicht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 260

Die Haftung der Kartellaufsicht

Eine Untersuchung
zu staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen
bei dem Vollzug des europäischen und
deutschen Kartellrechts

Von

David Stadermann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-14395-5 (Print)
ISBN 978-3-428-54395-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84395-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht. Das Manuskript wurde im Frühjahr 2013 abgeschlossen, später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnten bis Anfang 2014 berücksichtigt werden.

Viele Personen haben mich bei der Anfertigung dieser Arbeit begleitet. Ganz besonders möchte ich meinem Doktorvater Professor Dr. h.c. Dirk Ehlers danken. Die sechs Jahre, die ich an seinem Institut – zunächst als Studentische Hilfskraft, später dann als Wissenschaftlicher Mitarbeiter – verbringen durfte, waren eine besondere Zeit. Danken möchte ich sodann Professorin Dr. Petra Pohlmann für die umgehende Erstattung des Zweitgutachtens.

Ein herzlicher Dank gilt weiterhin meinen ehemaligen Institutskollegen, durch die ich meine Promotionszeit in schöner Erinnerung behalten werde. Namentlich Sarah Watts, Dr. Dennis Sander und Jost-Benjamin Schrooten möchte ich hier erwähnen. Sarah Watts gebührt neben Dr. Christine Elmers und Björn Böttcher besonderer Dank dafür, dass sie das Manuskript kritisch gegengelesen haben.

Meine Freundin Dr. Christine Elmers trägt einen großen Anteil am Gelingen dieser Arbeit – ohne ihre Geduld und ihre aufbauenden, aber auch kritischen Worte wäre vieles nicht so, wie es ist. Ein besonderer Dank gilt schließlich meiner Familie, insbesondere meinen Eltern, Anette und Michael Stadermann, die ihre Kinder stets gefördert und immer unterstützt haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im Frühjahr 2014

David Stadermann

Inhaltsübersicht

	Einleitung	19
§ 1	Ausgangslage	20
§ 2	Gang der Darstellung	21
<i>Erster Teil</i>		
	Einführung und Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	25
§ 3	Einführung in das Kartellaufsichts- und Staatshaftungsrecht	25
	A. Die Kartellaufsicht als Teilgebiet der Wirtschaftsaufsicht	25
	B. Funktionen, Bedeutung und Ausgestaltung der Staatshaftung im europäischen und deutschen Recht	52
§ 4	Mögliche Schadenszufügungen auf dem Gebiet der Kartellaufsicht ...	64
	A. Mögliche Schadenszufügungen in der Kartell- und Missbrauchsaufsicht	65
	B. Mögliche Schadenszufügungen in der Fusionskontrolle	68
	C. Mögliche Schadenszufügungen in sonstigen Fällen	72
	D. Zusammenfassung	73
<i>Zweiter Teil</i>		
	Unionskartellrecht und Vollzug durch die Kommission	75
§ 5	Rechtswidrigkeit der inkriminierten Maßnahme	76
	A. Die Art der verletzten Rechtsnorm	76
	B. Die Art des Rechtsverstoßes	125
	C. Die Existenz einer Haftung ohne Rechtsverstoß	179
	D. Zusammenfassung	179
§ 6	Ersatz des kausalen Schadens	180
	A. Schaden	180
	B. Kausalität	189
	C. Zusammenfassung	196
§ 7	Durchsetzung des Schadensersatzanspruches	196
	A. Gerichtliche Geltendmachung des Schadensersatzanspruches	197
	B. Verhältnis der Schadensersatzklage zum Primärrechtsschutz	198
	C. Verjährung des Schadensersatzanspruches	200
	D. Verzinsung des Schadensersatzanspruches	201
§ 8	Zusammenfassung der Ergebnisse des zweiten Teils	202

Dritter Teil

Deutsches Kartellrecht und Vollzug durch das Bundeskartellamt	204
§ 9 Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht	206
A. Amtspflichten und ihre Drittbezogenheit.	206
B. Drittbezogenheit gegenüber Adressaten behördlicher Verfügungen	226
C. Drittbezogenheit gegenüber Verfahrensbeteiligten	232
D. Drittbezogenheit gegenüber sonstigen Dritten	233
E. Zusammenfassung	255
§ 10 Verschulden und Spruchrichterprivileg	256
A. Das Verschulden als Tatbestandsmerkmal der Amtshaftung.	256
B. Das Spruchrichterprivileg, § 839 Abs. 2 S. 1 BGB	277
C. Zusammenfassung	291
§ 11 Inhalt des Amtshaftungsanspruchs	292
A. Schaden	292
B. Kausalität	297
C. Zusammenfassung	302
§ 12 Anspruchsausschluss und gerichtliche Durchsetzung	302
A. Ausschluss des Amtshaftungsanspruchs.	302
B. Durchsetzung des Amtshaftungsanspruches	306
§ 13 Exkurs: Schadensersatz aus der Verletzung eines verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses	309
§ 14 Zusammenfassung der Ergebnisse des dritten Teils	311

Vierter Teil

Unionskartellrecht und Vollzug durch das Bundeskartellamt	313
§ 15 Rechtsnatur des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs	314
§ 16 Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruches	316
A. In Betracht kommende Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen	317
B. Hinreichend qualifizierter Verstoß.	321
C. Kausaler Schaden	324
§ 17 Vergleich von Amtshaftung und unionsrechtlichem Haftungsanspruch	324
§ 18 Zusammenfassung der Ergebnisse des vierten Teils	326

Fünfter Teil

Zusammenfassung	328
Literaturverzeichnis	333
Sachverzeichnis	363

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	19
§ 1	Ausgangslage	20
§ 2	Gang der Darstellung	21

Erster Teil

	Einführung und Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	25
§ 3	Einführung in das Kartellaufsichts- und Staatshaftungsrecht	25
A.	Die Kartellaufsicht als Teilgebiet der Wirtschaftsaufsicht	25
I.	Das Recht der Aufsicht – Ein Überblick	25
1.	Der Rechtsbegriff der Aufsicht	25
2.	Die Wirtschaftsaufsicht	26
II.	Die Kartellaufsicht	28
1.	Ziele der Kartellaufsicht	28
2.	Gegenstände der Kartellaufsicht	30
a)	Das Kartellverbot	30
b)	Das Missbrauchs (und Diskriminierungs-)verbot	32
c)	Die Fusionskontrolle	33
3.	Verfahren und Befugnisse der Kartellaufsicht	34
a)	Präponderanz der formellen Verfahren	37
aa)	Kartell- und Missbrauchsaufsicht	37
(1)	Unionsrecht	37
(2)	Deutsches Recht	41
(a)	Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse im Verwaltungsverfahren	41
(b)	Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse im Bußgeldverfahren	43
bb)	Fusionskontrolle	44
(1)	Unionsrecht	44
(2)	Deutsches Recht	45
b)	Ergänzung und Entlastung durch informelle Verfahren	46
4.	Dualismus der Kartellaufsicht	48
III.	Zusammenfassung	49

B. Funktionen, Bedeutung und Ausgestaltung der Staatshaftung im europäischen und deutschen Recht	52
I. Funktionen und Bedeutung der Staatshaftung	53
1. Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz ..	53
2. Funktionen der Staatshaftung	55
3. Tatsächliche Bedeutung der Staatshaftung	56
II. Ausgestaltung der Staatshaftung im Unionsrecht und im nationalen Recht	57
1. Die Staatshaftung im Unionsrecht.....	57
a) Die außervertragliche Haftung der Union	57
b) Die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verletzung des Unionsrechts.....	58
2. Die Staatshaftung im deutschen Recht.....	59
a) Zur Sinnvarianz der Bezeichnung Staatshaftung	59
b) Rechtsfolgenorientierte Darstellung der Anspruchsgrundlagen	60
aa) Schadensersatz	60
bb) Entschädigung	62
cc) Reaktion und Restitution	63
§ 4 Mögliche Schadenszufügungen auf dem Gebiet der Kartellaufsicht ...	64
A. Mögliche Schadenszufügungen in der Kartell- und Missbrauchsaufsicht	65
B. Mögliche Schadenszufügungen in der Fusionskontrolle	68
C. Mögliche Schadenszufügungen in sonstigen Fällen	72
D. Zusammenfassung.....	73

Zweiter Teil

Unionskartellrecht und Vollzug durch die Kommission	75
§ 5 Rechtswidrigkeit der inkriminierten Maßnahme	76
A. Die Art der verletzten Rechtsnorm.....	76
I. Vom Dienen und Bezwecken – Anforderungen an die Art der verletzten Rechtsnorm im Spiegel der Rechtsprechung.....	77
1. Uneinheitliches Bild in der früheren Rechtsprechung	78
2. Konturierung durch <i>Francovich</i> und die Folgeentscheidungen ..	78
3. Höherrangigkeit der verletzten Rechtsnorm als Schutznormvoraussetzung?	80
II. Prämissen für die weitere Untersuchung	82
III. Anwendung auf die Kartellaufsicht.....	82
1. Schutzrichtung der Wettbewerbsregeln und der Eingriffskriterien in der Fusionskontrolle	83
a) Kein direktes Anknüpfen an die Art. 101 und 102 AEUV ..	83

b) Direktes Anknüpfen an Art. 2 FKVO (i. V. m. Art. 8 FKVO)	86
c) Zwischenergebnis	88
2. Schutzrichtung zugunsten der Entscheidungsadressaten und Verfahrensbeteiligten	88
a) Verteidigungsrechte der Adressaten kartell- und fusionsrechtlicher Entscheidungen sowie der Beteiligten in entsprechenden Verfahren als subjektive Verfahrensrechte	88
aa) Das Recht auf rechtliches Gehör	90
bb) Das Akteneinsichtsrecht	93
cc) Die Verschwiegenheitspflicht	95
dd) Das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 6 EMRK ...	96
ee) Das Begründungserfordernis	97
b) Das Recht auf eine gute Verwaltung im Kartellverwaltungs- und Fusionskontrollrecht	100
aa) Herleitung des Rechts auf eine gute Verwaltung	100
bb) Geschriebene und ungeschriebene Gewährleistungsinhalte des Rechts auf eine gute Verwaltung	101
(1) Die Ausprägung als Sorgfaltsprinzip	102
(a) Die Pflicht zur sorgfältigen Sachverhaltsprüfung vor belastenden Maßnahmen	103
(b) Die Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Behandlung von Beschwerden	105
(c) Die Pflicht zum Einholen weiterer Informationen im Rahmen der Prüfung von Unterlagen	105
(d) Die Pflicht zur Hinzuziehung von Sachverständigen	106
(2) Die Ausprägung als Gesetzmäßigkeitsprinzip	106
(3) Das Recht auf eine gute Verwaltung als Schutznorm?	109
c) Zusammenfassung	111
3. Schutzrichtung zugunsten sonstiger Personen	111
a) Ausstattung mit eigenen Verfahrensrechten	111
b) Keine Ausstattung mit Verfahrensrechten	112
aa) Im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht ...	112
(1) Keine Verpflichtung der Kommission zum Einschreiten	113
(2) Pflichten der Kommission bei der Behandlung von Beschwerden	118
(3) Zwischenergebnis	120
bb) Im Bereich der Fusionskontrolle	120
cc) Zur Bedeutung der Wirtschaftsgrundrechte, Art. 15–17 GRCh	123

IV. Zwischenergebnis	125
B. Die Art des Rechtsverstoßes.....	125
I. Entwicklungen in der Rechtsprechung.....	125
1. Differenzierung nach der Handlungsform.....	125
2. Bedeutung des Ermessensspielraums der Legislative – Anfänge in der Rechtssache <i>Schöppenstedt</i>	129
3. Aufgabe der Differenzierung nach der Handlungsform – Die Rechtssachen <i>Brasserie du Pêcheur</i> und <i>Bergaderm</i>	134
4. Bestimmung des hinreichend qualifizierten Verstoßes	138
II. Prämissen für die weitere Untersuchung	142
III. Anwendung auf die Kartellaufsicht.....	142
1. Ermessensspielräume in der Kartellaufsicht	143
a) Voraussetzungen für die Anerkennung von Ermessensspiel- räumen im Verwaltungsrecht der Europäischen Union	143
b) Anwendung der Erkenntnisse auf die Kartellaufsicht	145
aa) Politische Entscheidungsspielräume	145
bb) Komplexität der zu regelnden Sachverhalte	147
(1) Im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht	149
(2) Im Bereich der Fusionskontrolle.....	152
(3) Zwischenergebnis	154
cc) Prognoseentscheidungen	155
dd) Rechtsfolgerner messen.....	156
ee) Zwischenergebnis	157
c) Ermessensspielräume und Verfahrensvorschriften	157
d) Zwischenergebnis	158
2. Berücksichtigung weiterer Umstände innerhalb der Kartellauf- sicht	159
a) Die „abschreckende Wirkung“ des Haftungsrisikos.....	162
b) Objektive Zwänge im Bereich der Fusionskontrolle – eine Gesamtwürdigung der jeweiligen Umstände des Einzelfal- les, insbesondere des Ermessensspielraums, des Zeitdrucks sowie der Komplexität der zu regelnden Sachverhalte	167
c) Objektive Zwänge im Bereich der Kartell- und Miss- brauchsaufsicht – eine Gesamtwürdigung der Komplexität der zu regelnden Sachlagen, der Schwierigkeiten bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln und des Ermessens der Kommission	171
3. Verteidigungsrechte als Gegenstand des hinreichend qualifi- zierten Verstoßes	173
IV. Zwischenergebnis	177
C. Die Existenz einer Haftung ohne Rechtsverstoß	179
D. Zusammenfassung.....	179

§ 6 Ersatz des kausalen Schadens	180
A. Schaden	180
I. Ersatzfähigkeit des Vermögensschadens	182
II. Schwierigkeiten bei der Ersatzfähigkeit des entgangenen Gewinns	186
III. Ersatzfähigkeit sonstiger Schäden	188
IV. Mitverschulden	189
B. Kausalität	189
I. Grundsätze der Kausalität	189
II. Rechtmäßiges Alternativverhalten	191
III. Unterbrochene Kausalität	193
1. Dazwischentreten eines Dritten	193
2. Dazwischentreten des Geschädigten	194
C. Zusammenfassung	196
§ 7 Durchsetzung des Schadensersatzanspruches	196
A. Gerichtliche Geltendmachung des Schadensersatzanspruches	197
B. Verhältnis der Schadensersatzklage zum Primärrechtsschutz	198
C. Verjährung des Schadensersatzanspruches	200
D. Verzinsung des Schadensersatzanspruches	201
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse des zweiten Teils	202

Dritter Teil

**Deutsches Kartellrecht und Vollzug
durch das Bundeskartellamt**

204

§ 9 Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht	206
A. Amtspflichten und ihre Drittbezogenheit	206
I. Begriff der Amtspflicht	206
II. Funktionen und Bestimmung der Drittbezogenheit	208
1. Funktionen der Drittbezogenheit	209
2. Bestimmung der Drittbezogenheit	210
a) Bedeutung eines besonderen Näheverhältnisses	211
b) Bedeutung der Deliktstatbestände der §§ 823 ff. BGB	212
c) Bedeutung der Klagebefugnis im Primärrechtsschutz	214
d) Bedeutung des Vertrauensschutzes	214
e) Bedeutung des Schutzzwecks der verletzten Amtspflicht ..	216
f) Bedeutung der Risikoverteilung bei mittelbaren Eingriffen des Staates	218
g) Begrenzung der Drittbezogenheit durch die Subsidiarität der Staatshaftung	219
h) Keine Begrenzung der Drittbezogenheit durch eine et- waige Komplexität des Regelungsgegenstandes	220
III. Verletzung der Amtspflicht durch ein Kollegialorgan	221

IV. Richterliche Überprüfbarkeit der Amtspflichtverletzung	223
1. Bindungswirkung der Entscheidungen im Primärrechtsschutz	224
2. Reichweite der gerichtlichen Kontrolle im Amtshaftungsprozess	225
3. Zwischenergebnis	226
B. Drittbezogenheit gegenüber Adressaten behördlicher Verfügungen	226
I. Abschlussverfügungen im Rahmen von Kartell- und Missbrauchsverfahren	227
II. Einschränkungen im Ermittlungsverfahren	228
III. Freigabe- und Untersagungsverfügungen in der Fusionskontrolle	231
C. Drittbezogenheit gegenüber Verfahrensbeteiligten	232
D. Drittbezogenheit gegenüber sonstigen Dritten	233
I. Drittbezogene Amtspflichten im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht	234
1. Bedeutung der Rechtsprechung zur Staatshaftung in einzelnen Bereichen der Wirtschaftsaufsicht	235
2. Bedeutung des kartellverwaltungsrechtlichen Primärrechtsschutzes	240
3. Bedeutung der Subsidiarität der Staatshaftung	244
4. Bedeutung der Regelung des § 33 GWB	246
5. Bedeutung von Grundrechten	248
6. Zwischenergebnis	250
II. Drittbezogene Amtspflichten im Bereich der Fusionskontrolle	250
III. Zwischenergebnis	254
E. Zusammenfassung	255
§ 10 Verschulden und Spruchrichterprivileg	256
A. Das Verschulden als Tatbestandsmerkmal der Amtshaftung	256
I. Erscheinungsformen des Verschuldens	257
II. Das Verschulden in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	257
1. Zugrundelegung eines objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs	257
2. Fahrlässigkeitsmaßstab bei fehlerhafter Rechtsanwendung	260
3. Verschulden im Kollegialorgan – Bedeutung der Entindividualisierung	262
4. Bedeutung der interdisziplinären Besetzung der Beschlussabteilungen	265
5. Bedeutung des Faktors Zeit	267
6. Bedeutung einer etwaigen Unabhängigkeit der Beschlussabteilungen	268
7. Beweislastumkehr im Rahmen des Verschuldens	268
8. Zwischenergebnis	269
III. Ausschluss des Verschuldens wegen der Bestätigung durch ein Kollegialgericht	270
1. Herleitung und Inhalt der Kollegialgerichtsrichtlinie	270

2.	Anwendung dieser Richtlinie	271
a)	... auf die Bestätigung im Beschwerdeverfahren durch das Oberlandesgericht Düsseldorf	271
b)	... auf die Beschlussabteilungen des Bundeskartellamts ...	274
3.	Zwischenergebnis	275
IV.	Zusammenfassung	275
V.	Exkurs: Entschädigung nach dem enteignungsgleichen Eingriff... ..	276
B.	Das Spruchrichterprivileg, § 839 Abs. 2 S. 1 BGB	277
I.	Keine direkte Anwendung des Spruchrichterprivilegs	277
II.	Analoge Anwendung des Spruchrichterprivilegs	280
1.	Voraussetzungen der analogen Anwendung, insbesondere die Vergleichbarkeit der Interessenlage	280
a)	Schutz der Unabhängigkeit als Telos des Spruchrichter- privilegs – Bedeutung von Unabhängigkeit in der dritten und zweiten Gewalt	280
b)	Unabhängigkeit der Beschlussabteilungen	281
aa)	Grammatikalische Auslegung	281
bb)	Genetische Auslegung	283
cc)	Systematische Auslegung	284
dd)	Teleologische Auslegung	287
ee)	Tatsächlicher Befund: Faktische Unabhängigkeit trotz Eingliederung in den Behördenaufbau	289
c)	Zwischenergebnis	290
2.	Schutz der Rechtskraft als Telos des Spruchrichterprivilegs ...	290
III.	Zusammenfassung	291
C.	Zusammenfassung	291
§ 11	Inhalt des Amtshaftungsanspruchs	292
A.	Schaden	292
I.	Ausschluss der Naturalrestitution	293
II.	Ersatzfähigkeit des Vermögensschadens	293
III.	Ersatzfähigkeit des Nichtvermögensschadens	296
IV.	Berücksichtigung des Mitverschuldens	296
B.	Kausalität	297
I.	Auswirkung der Begehung der Amtspflichtverletzung durch ein Kollegialorgan auf die Kausalität	298
II.	Grundsätze der Kausalität	298
III.	Rechtmäßiges Alternativverhalten	299
IV.	Unterbrochene Kausalität	300
1.	Dazwischentreten eines Dritten	300
2.	Dazwischentreten des Geschädigten	301
C.	Zusammenfassung	302

§ 12 Anspruchsausschluss und gerichtliche Durchsetzung	302
A. Ausschluss des Amtshaftungsanspruchs	302
I. Möglichkeit anderweitigen Ersatzes, § 839 Abs. 1 S. 2 BGB	302
II. Vorrang des Primärrechtsschutzes, § 839 Abs. 3 BGB	303
III. Behinderung bei der Aufgabenwahrnehmung durch die Amtshaftung	304
B. Durchsetzung des Amtshaftungsanspruches	306
I. Rechtsweg und funktionale Zuständigkeit	306
II. Passivlegitimation	308
III. Postulationsfähigkeit	308
IV. Verjährung	309
V. Verzinsung	309
§ 13 Exkurs: Schadensersatz aus der Verletzung eines verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses	309
§ 14 Zusammenfassung der Ergebnisse des dritten Teils	311

Vierter Teil

Unionskartellrecht und Vollzug durch das Bundeskartellamt	313
§ 15 Rechtsnatur des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs	314
§ 16 Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruches	316
A. In Betracht kommende Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen	317
I. Fehlerhafte Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln	317
II. Fehlerhafte Nichtanwendung der europäischen Wettbewerbsregeln	318
III. Zuständigkeitsverteilung zwischen Kommission und Bundeskartellamt	320
B. Hinreichend qualifizierter Verstoß	321
C. Kausaler Schaden	324
§ 17 Vergleich von Amtshaftung und unionsrechtlichem Haftungsanspruch	324
§ 18 Zusammenfassung der Ergebnisse des vierten Teils	326

Fünfter Teil

Zusammenfassung	328
Literaturverzeichnis	333
Sachverzeichnis	363

Einleitung

In der Praxis erschöpft sich der gerichtliche Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Kartellaufsicht regelmäßig in ihrer Anfechtung. Beschlüsse der Europäischen Kommission werden durch ihre Adressaten im Wege der Nichtigkeitsklage angefochten, gegen Verfügungen des Bundeskartellamts gehen diese mit der Beschwerde vor. Die Staatshaftung stellt daher im Kartellrechtsschutz die Ausnahme dar.¹

Erst in der letzten Zeit haben wiederholt einige Unternehmen die Träger der Kartellaufsicht auf Schadensersatz verklagt. So hat etwa die dänische *GN Store Nord* im Dezember 2010 eine Schadensersatzklage gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen eines zu Unrecht untersagten Zusammenschlusses² erhoben, die das Landgericht Köln mit Urteil vom 26. Februar 2013³ abwies. Dabei stand dieses Verfahren nicht nur wegen seiner Singularität⁴, sondern auch wegen der Höhe des mit rund 1,1 Mrd. Euro

¹ s. nur *Körber*, in: Immenga/Mestmäcker, EU, Bd. 1/2, 5. Aufl. 2012, FKVO Art. 16 Rn. 109; *Schütte*, in: Wiedemann, Hdb. Kartellrecht, 2. Aufl. 2008, § 49 Rn. 303; *O. Koch*, in: Schulte, Hdb. Fusionskontrolle, 2005, Rn. 2184.

² Zum Gang des Verfahrens BKartA WuW/E DE-V 1365; bestätigt durch OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 2477; aufgehoben durch BGH WuW/E DE-R 2905; s. ferner FAZ v. 23.12.2010, S. 10; Börsen-Zeitung v. 19.1.2011, S. 2.

³ WuW/E DE-R 3849. Das OLG Düsseldorf hat mit Urte. v. 26.3.2014 (WuW/E DE-R 4230) die Berufung zurückgewiesen.

⁴ Im *Total/OMV*-Verfahren, dem ein vom Bundeskartellamt (im Folgenden nur: BKartA) untersagter Zusammenschluss zugrunde lag, erwogen die Beteiligten ebenfalls Amtshaftungsansprüche, s. dazu die Darstellung in BGHZ 192, 18 (20 f.). Aufgrund der Rechtmäßigkeit der Untersagung wurden diese nicht weiterverfolgt. Die vom Vorstandsvorsitzenden der *FC Bayern München AG, Karl-Heinz-Rummenigge*, im Zusammenhang mit der Zentralvermarktung der beiden deutschen Fußball-Profiligen für die Spielzeiten 2009/2010 bis 2011/2012 angedrohte Schadensersatzklage wurde ebenfalls nicht angestrengt, vgl. FAZ v. 27.1.2009, S. 13, 33. Das KG [WuW/E OLG 2441 (2443 f.)] hatte sich schließlich i.R. einer Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde inzidenter mit einem Amtshaftungsanspruch auseinanderzusetzen, der nicht weiter verfolgt wurde. Im Übrigen befassen sich einige obiter dicta mit der Möglichkeit der Amtshaftungsklage im Kartellrecht, vgl. als Fallgruppe des Fortsetzungsfeststellungsinteresses grundlegend die *Weichschaum-III*-Entscheidung in BGH WuW/E BGH 1556 (1561); KG WuW/E OLG 1074 (1075 f.); OLG Düsseldorf WuW/E OLG, 1536 (1539); WuW/E DE-R 2462 (2474); *Klose*, in: Wiedemann, Hdb. Kartellrecht, 2. Aufl. 2008, § 54 Rn. 13; als Ausgleich fehlenden Primärrechtsschutzes i.R. der Fusionskontrolle OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 1293 (1297); Beschl. v. 30.6.2004, VI-Kart 4/04 (Rn. 29 – juris). Unklar und von BGHZ

bezzifferten Schadens im Mittelpunkt der medialen Aufmerksamkeit. In den Jahren 2007 bis 2009 entschieden bereits die europäischen Gerichte in zwei Verfahren (*Schneider* und *MyTravel*⁵) über Schadensersatzklagen. Diesen lagen ebenfalls Sachverhalte aus dem Bereich der Zusammenschlusskontrolle zugrunde.

Diesem Weg des Rechtsschutzes wurde in der wissenschaftlichen Diskussion bislang kaum Beachtung geschenkt. Ebenso beschränkt sich die Kommentar- und Handbuchliteratur – wenn überhaupt – auf kurze Hinweise.⁶ Dieser Befund überrascht, da die Tätigkeit der Kartellaufsicht mit „außerordentlich weitreichenden wirtschaftlichen Folgen“⁷ einhergeht. Die geringe Zahl an Präzedenzfällen⁸ erschwert zudem die Einschätzung der Erfolgsaussichten staatshaftungsrechtlicher Klagen. Schließlich gehen Kartellverfahren und Zusammenschlussvorhaben mit immensen wirtschaftlichen Risiken einher, so dass auch in der Praxis ein Interesse an der Beleuchtung der Staatshaftung im Zusammenhang mit der Kartellaufsicht besteht.⁹

Aus diesen Gründen soll die vorliegende Untersuchung durch die Anwendung staatshaftungsrechtlicher Anspruchsgrundlagen auf typische Fallgestaltungen Problemfälle aufzeigen und Lösungen zuführen, um Leitlinien für die Staatshaftung in der Kartellaufsicht herauszuarbeiten. Die Bearbeitung konzentriert sich auf die außervertragliche Haftung im Unionsrecht (Art. 340 Abs. 2 AEUV), die Amtshaftung (§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG) sowie den unionsrechtlichen Haftungsanspruch. Dabei soll der Versuch unternommen werden, die vorbezeichnete Lücke zu schließen. Zugleich soll das Gebiet der Kartellaufsicht zum Anlass genommen werden, auf neuere Entwicklungen im Recht der Staatshaftung einzugehen.

192, 18 offengelassen ist, ob der Amtshaftungsprozess tatsächlich angestrengt werden muss, bejahend KG WuW/E OLG 2441 (2443 f.); 3839 (3845).

⁵ EuG T-351/03, Slg. 2007, II-2237, teilw. bestätigt durch EuGH C-440/07 P, Slg. 2009, I-6413 – *Schneider*; EuG T-212/03, Slg. 2008, II-1967 – *MyTravel*. Ein weiteres Verfahren, mit dem im Zusammenhang mit einem Kartellverfahren Schadensersatz in Höhe von 1,4 Mio. Euro von der Europäischen Union verlangt wird, ist derzeit am EuG (T-539/12 – *Ziegler*) anhängig, s. ABl. (EU) v. 23.2.2013, C Nr. 55/16.

⁶ Exemplarisch *Kerse/Kahn*, EU Antitrust Procedure, 6. Aufl. 2012, Rn. 8-005.

⁷ Immer noch gültig *Soell*, Das Ermessen der Eingriffsverwaltung, 1973, S. 2.

⁸ Angesichts der absolut betrachtet geringen Zahl kartellaufsichtsrechtlicher Entscheidungen sind auch für den Primärrechtsschutz nur wenige Gerichtsentscheidungen zu verzeichnen. So weist der Jahresbericht des *EuGH* (2012, S. 192) für das Jahr 2012 34 neu eingegangene Rechtssachen in der Gruppe „Wettbewerb“ aus. In der nationalen Fusionskontrolle ergangen bis Ende 2011 181 Untersagungen, von denen 31 Verfügungen rechtskräftig aufgehoben wurden, s. *Monopolkommission*, 19. Hauptgutachten 2010/2011, S. 412, 424. Vgl. auch die Statistiken unter www.bundestkar.tellamt.de.

⁹ *Witting/Jäger*, WuW 2013, 126; Handelsblatt v. 5.12.2012, S. 16.

§ 1 Ausgangslage

Grundlinien zur Anwendung staatshaftungsrechtlicher Anspruchsgrundlagen auf die Zusammenschlusskontrolle hat die europäische Rechtsprechung in den eingangs erwähnten Rechtssachen *Schneider* und *MyTravel* herausgearbeitet. Als problematisch hat sich dabei insbesondere der Nachweis eines hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstößes erwiesen. Bisweilen war auch der Kausalzusammenhang zwischen diesem Verstoß und dem geltend gemachten Schaden zweifelhaft. Vereinzelt hatten die europäischen Gerichte zudem über staatshaftungsrechtliche Ansprüche in den übrigen Bereichen der Kartellaufsicht zu befinden.¹⁰

Dagegen wurde in Deutschland mit Ausnahme des *GN-Store-Nord*-Verfahrens in den ersten 50 Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹¹ kein Staatshaftungsanspruch gerichtlich verfolgt. Anders stellt sich die Situation für die übrigen Bereiche der nationalen Wirtschaftsaufsicht dar. Hier kann auf eine umfängliche Rechtsprechung zur Staatshaftung zurückgegriffen werden. Diese konzentriert sich namentlich auf die Frage der Drittbezogenheit von Amtspflichten. So hat der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung in Bezug auf die Versicherungsaufsicht festgestellt, dass „die staatliche Aufsicht über private Wirtschaftseinheiten [...] grundsätzlich nur dem allgemeinen staatlichen oder öffentlichen Interesse [dient] und [...] regelmäßig keine Amtspflichten gegenüber bestimmten Personen [begründet.]“¹² Die Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung auf die Kartellaufsicht wird zu untersuchen sein. Daneben kann die vorbezeichnete Rechtsprechung der europäischen Gerichte auch für die Haftung der Bundesrepublik relevant werden, da das unionsrechtliche Kartell- und Missbrauchsverbot¹³ auch vom Bundeskartellamt vollzogen wird. Die Frage nach der Übertragbarkeit stellt sich insbesondere im Rahmen des Verschuldens. Die Prüfung der subjektiven Vorwerfbarkeit machte überdies auch einen Schwerpunkt des *GN-Store-Nord*-Verfahrens aus. Ob bei Sachverhalten, die sich ausschließlich nach nationalem Recht

¹⁰ Zu den insoweit ergangenen Entscheidungen s. im Einzelnen § 4, insb. sind hier EuG T-171/99, Slg. 2001, II-2967 – Corus; T-28/03, Slg. 2005, II-1357, bestädtigt durch EuGH C-282/05 P, Slg. 2007, I-2841 – Holcim, zu nennen.

¹¹ v. 27.7.1957, BGBl. I, 1081, neugefasst durch Bekanntmachung v. 26.6.2013, BGBl. I, 1750, 3245, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 78 des Gesetzes v. 7.8.2013, BGBl. I, 3154.

¹² BGHZ 58, 96 (98).

¹³ Im Folgenden werden die Kartell- und Missbrauchsverbote, Art. 101 f. AEUV bzw. §§ 1, 18 ff. GWB, auch als „Wettbewerbsregeln“ bezeichnet. Dieser Begriff findet sich auch in der Überschrift des 1. Kapitels des VII. Titels des Dritten Teils des AEUV.