

SIMON WEISE

Staatshaftung in der Fusionskontrolle

Beiträge zum Kartellrecht

Mohr Siebeck

Beiträge zum Kartellrecht

herausgegeben von
Michael Kling und Stefan Thomas

5



Simon Weise

Staatshaftung in der Fusionskontrolle

Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Dogmatik
der deutschen und europäischen
Staatsunrechtshaftung am Beispiel der Haftungsfolgen
fehlerhaft ausgeübter Fusionskontrolle

Mohr Siebeck

Simon Weise, geboren 1987; Studium und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf; Referendariat im Bezirk des OLG Düsseldorf mit Station beim Bundeskartellamt; 2019 Promotion; seit 2018 Rechtsanwalt in Düsseldorf.

ISBN 978-3-16-158340-7 / eISBN 978-3-16-158341-4

DOI 10.1628/978-3-16-158341-4

ISSN 2626-773X / eISSN 2626-7748 (Beiträge zum Kartellrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar. D 61

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation zugelassen. Sie entstand im Wesentlichen während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht. Die mündliche Prüfung fand am 18. April 2019 statt.

Mein ganz besonderer Dank gilt zunächst meinem hochverehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Ralph Alexander Lorz*, LL.M. (Harvard). Er gewährte mir jeden wissenschaftlichen Freiraum und verstand es gleichzeitig, die Entstehung der Arbeit mit klugen Ratschlägen und Anregungen entscheidend mit zu beeinflussen. Danken möchte ich ebenfalls Herrn Professor Dr. *Rupprecht Podszun* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie den Herren Professoren Dr. *Johannes Dietlein* und Dr. *Dirk Looschelders* für die Mitwirkung an der mündlichen Prüfung.

Ein besonders herzlicher Dank gebührt den Herren Professoren Dr. *Mehrdad Payandeh*, LL.M. (Yale) und Dr. *Heiko Sauer* sowie Frau Professorin Dr. *Charlotte Kreuter-Kirchhof*. Während unserer gemeinsamen Zeit am o.g. Lehrstuhl schenkten sie mir jederzeit ein offenes Ohr. Ohne sie wäre die Arbeit heute nicht die, die sie geworden ist. Von Herzen danken möchte ich ebenfalls Frau *Eva-Maria Westhoff* für ihre jahrelange treue Unterstützung am Lehrstuhl, meinem Bruder *Jonas Weise* für das aufmerksame Korrekturlesen und meiner Ehefrau *Johanna Weise*, die mir stets den Rücken gestärkt und freigehalten hat.

Größter Dank gebührt allerdings meinen Eltern, *Sabine* und *Volker Weise*. Sie haben mich nicht nur in meiner Ausbildung, sondern während meines gesamten bisherigen Lebensweges stets uneingeschränkt und liebevoll unterstützt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Spätsommer 2019

Simon Weise

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX

<i>A. Einleitung</i>	1
I. Anlass der Untersuchung	2
II. Ziel der Untersuchung	6

Allgemeiner Teil

<i>B. Grundlagen des Staatshaftungsrechts</i>	9
I. Einordnung der staatshaftungsrechtlichen Gegenwart	9
1. Entwicklung des deutschen Staatshaftungsrechts	9
2. Entwicklung des europäischen Staatshaftungsrechts	19
3. Zusammenfassung	22
II. Analyse der dogmatischen Grundlagen der Staatshaftung	23
1. Induzierende Erwägungen	23
2. Limitierende Erwägungen	63
3. Herleitung staatshaftungsrechtlicher Systemdeterminanten	80
4. Zusammenfassung	107
III. Zwischenfazit zum Allgemeinen Teil	108

Besonderer Teil

<i>C. Staatshaftung infolge fehlerhafter Fusionskontrolle</i>	111
I. Einordnung der fusionskontrollrechtlichen Gegenwart	111
1. Entwicklung des Fusionskontrollrechts	112
2. Regelungszweck der Fusionskontrolle	116
3. Interessenlage im Kontext der Fusionskontrolle	124
4. Zusammenfassung	129
II. Analyse des Zusammenspiels von Staatshaftung und Fusionskontrolle . . .	130
1. Hoheitliche Verantwortlichkeit	132
2. Verletzung einer besonders geschützten Rechtsposition	138
3. Qualifizierte Rechtswidrigkeit	198
4. Kompensationsfähiger Nachteil	260
5. Kausale Verknüpfung von Unrecht und Nachteil	283

6. Berücksichtigung von Pflichtverletzungen des Anspruchstellers	297
7. Exkurs: Gerichtliche Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen bei Fehlern des Bundeskartellamts	309
III. Zwischenfazit zum Besonderen Teil	316
<i>D. Ausblick und Fazit</i>	319
I. Staatshaftung in der Zukunft	319
1. Notwendigkeit einer formellen Kodifizierung	320
2. Notwendigkeit einer materiellen Rekonstruktion	321
II. Fusionskontrolle in der Zukunft	326
1. Bedeutung des Faktors Zeit in einem ökonomisierten Kartellrecht	326
2. Folgen einer Subjektivierung des Kartellrechts	327
Literaturverzeichnis	329
Sachregister	359

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII

A. Einleitung	1
I. <i>Anlass der Untersuchung</i>	2
II. <i>Ziel der Untersuchung</i>	6

Allgemeiner Teil

B. Grundlagen des Staatshaftungsrechts	9
I. <i>Einordnung der staatshaftungsrechtlichen Gegenwart</i>	9
1. Entwicklung des deutschen Staatshaftungsrechts	9
a) Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG	9
b) Aufopfungs- und enteignungsgleicher Eingriff	13
c) Scheitern der Staatshaftungsreform	16
2. Entwicklung des europäischen Staatshaftungsrechts	19
3. Zusammenfassung	22
II. <i>Analyse der dogmatischen Grundlagen der Staatshaftung</i>	23
1. Induzierende Erwägungen	23
a) Verfassungs- bzw. primärrechtliche Erwägungen	23
aa) Staatshaftung als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips	23
(1) Grundlagen des deutschen und europäischen	
Rechtsstaatsprinzips	25
(2) Haftung zur Sicherung des Gesetzmäßigkeitsprinzips	28
(3) Haftung als Folge der Garantie effektiven Rechtsschutzes	34
(4) Haftung als Ausgleich für das staatliche Gewaltmonopol	42
(5) Haftung als Ausdruck von Gerechtigkeit	43
(a) Gerechtigkeitsverständnis des Grundgesetzes	46
(b) Gerechtigkeitsverständnis der Europäischen Verträge	51
bb) Staatshaftung als Konsequenz grundrechtlicher	
Gewährleistungen	58
b) Rechtstheoretische Erwägungen	59

c) Soziologische Erwägungen	61
d) Zwischenergebnis	62
2. Limitierende Erwägungen	63
a) Verfassungs- bzw. primärrechtliche Erwägungen	63
aa) Haftungsbegrenzung als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips	63
(1) Haftungsbegrenzung zur Herbeiführung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden	63
(2) Haftungsbegrenzung als Kehrseite des Gesetzmäßigkeitsprinzips	67
bb) Haftungsbegrenzung zur Gewährleistung der staatlichen Funktionsfähigkeit	68
cc) Haftungsbegrenzung als Konsequenz der Bestimmung von Risikosphären	75
dd) Haftungsbegrenzung als Ausfluss des Effizienzprinzips?	77
b) Ökonomische Erwägungen?	79
c) Zwischenergebnis	80
3. Herleitung staatshaftungsrechtlicher Systemdeterminanten	80
a) Herleitung unter Rückgriff auf Alexys Prinzipientheorie	82
aa) Anwendbarkeit der Prinzipientheorie	82
bb) Aussagen der Prinzipientheorie	83
b) Systemdeterminanten als Ergebnis aufgelöster Prinzipienkollisionen	84
aa) Grundsätzlich keine Haftung der Legislative	85
bb) Grundsätzlich keine Haftung der Judikative	88
cc) Abgestuftes Modell für die Haftung der Exekutive	90
(1) Keine Gefährdungshaftung auf Schadensersatz	90
(2) Begrenzung der personellen oder sachlichen Reichweite von Ansprüchen	96
(3) Qualifizierte Rechtswidrigkeit als Voraussetzung für Schadensersatz	99
(4) Unqualifizierte Rechtswidrigkeit als Voraussetzung für Entschädigung	101
(5) Sonstige Ergebnisse der Prinzipienkollision	104
dd) Zwischenergebnis	105
4. Zusammenfassung	107
<i>III. Zwischenfazit zum Allgemeinen Teil</i>	<i>108</i>

Besonderer Teil

C. Staatshaftung infolge fehlerhafter Fusionskontrolle	111
I. <i>Einordnung der fusionskontrollrechtlichen Gegenwart</i>	<i>111</i>
1. Entwicklung des Fusionskontrollrechts	112
2. Regelungszweck der Fusionskontrolle	116
3. Interessenlage im Kontext der Fusionskontrolle	124
4. Zusammenfassung	129

<i>II. Analyse des Zusammenspiels von Staatshaftung und Fusionskontrolle</i>	130
1. Hoheitliche Verantwortlichkeit	132
a) Unmittelbarkeit bei enteignungsgleichem Eingriff und außervertraglicher Haftung	133
b) Haftungsüberleitung bei der Amtshaftung	134
c) Zusammenfassung	137
2. Verletzung einer besonders geschützten Rechtsposition	138
a) Grundstruktur der deutschen und europäischen Tatbestandsmerkmale	139
aa) Schutzgutindifferente Konzeption bei der Amts- und außervertraglichen Haftung	139
(1) Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht als Tatbestandsmerkmal der Amtshaftung	139
(a) Amtspflichten in der Fusionskontrolle	140
(b) Drittschutz fusionskontrollrechtlicher Amtspflichten	145
(2) Verletzung einer Norm, die dem Einzelnen Rechte verleiht	147
bb) Eigentumsfokussierte Konzeption des enteignungsgleichen Eingriffs	150
(1) Sachliche Schutzbereichseröffnung im Kontext der Fusionskontrolle	150
(2) Personelle Schutzbereichseröffnung im Kontext der Fusionskontrolle	154
cc) Zwischenergebnis	158
b) Beurteilung der Verletzung fusionskontrollrechtlich besonders relevanter Rechtspositionen	159
aa) Verstoß gegen Form- und Verfahrensvorschriften	159
(1) Recht auf rasche Sachentscheidung	160
(2) Anhörungsrecht	160
(3) Akteneinsichtsrecht	163
(4) Begründungspflicht	165
(5) Verschwiegenheits- bzw. Geheimhaltungspflicht	168
bb) Verstoß gegen materielles Recht	168
(1) Vertrauensschutzprinzip	169
(2) Verhältnismäßigkeitsprinzip	173
(3) Eigentum	175
(4) Wettbewerbsfreiheit	179
(5) Materielle Beurteilungsmaßstäbe der Fusionskontrolle	184
(a) Drittschutz von § 36 GWB?	184
(b) Individualbegünstigung durch Art. 2 FKVO?	194
cc) Zwischenergebnis	197
c) Zusammenfassung	198
3. Qualifizierte Rechtswidrigkeit	198
a) Grundstruktur der deutschen und europäischen Tatbestandsmerkmale	199
aa) Verschulden als Tatbestandsmerkmal der Amtshaftung	200

(1) Sorgfaltspflichtwidrigkeit im Lichte allgemeiner Entindividualisierungstendenzen	200
(2) Einfluss fusionskontrollspezifischer Faktoren	201
(a) Verschulden bei Handlungen des Kollegialorgans „Beschlussabteilung“	201
(b) Fachbehördeneigenschaft des Bundeskartellamtes	203
(c) Komplexität der Fusionskontrolle	205
(d) Ermessens- bzw. Beurteilungsspielräume in der Fusionskontrolle	207
(e) Inhärenter Zeitdruck	208
(f) Kollegialgerichtsrichtlinie bei Fehlern des Bundeskartellamtes	211
(3) Unanwendbarkeit des Spruchrichterprivilegs bei Fehlern des Bundeskartellamtes	215
(4) Vermutung des Verschuldens?	216
(5) Zwischenergebnis	220
bb) Hinreichend qualifizierter Verstoß als Tatbestandsmerkmal der außervertraglichen Haftung	220
(1) Hergebrachtes Konzept zur Bestimmung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes	221
(2) Alternatives Konzept zur Bestimmung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes	227
(a) Kritik am hergebrachten Ansatz	227
(b) Vorschlag eines Alternativkonzeptes	230
(c) Vermutung der objektiven Vermeidbarkeit?	235
(3) Zwischenergebnis	236
cc) Materielle Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal des enteignungsgleichen Eingriffs	237
dd) Zwischenergebnis	239
b) Beurteilung der Rechtswidrigkeitsqualität spezifischer Fehler in der Fusionskontrolle	239
aa) Formelle Fehler	240
(1) Verzögerung des Verfahrens	241
(2) Keine oder nur unzureichende Anhörung	243
(3) Keine bzw. nur unzureichende Gewährung von Akteneinsicht	245
(4) Verletzung der Geheimhaltungspflicht	246
(5) Verstoß gegen das Begründungserfordernis	248
bb) Materielle Fehler	249
(1) Fehlerhafte Ermittlung des Sachverhaltes	249
(2) Fehlerhafte ökonomische Bewertung	253
(3) Fehlerhafte rechtliche Würdigung	257
c) Zusammenfassung	260
4. Kompensationsfähiger Nachteil	260
a) Grundstruktur der deutschen und europäischen Tatbestandsmerkmale	261
aa) Ersatz von Schäden bei der Amts- und außervertraglichen Haftung	262

bb) Entschädigung beim enteignungsgleichen Eingriff	264
b) Kompensationsfähigkeit von bei fehlerhafter Fusionskontrolle typischerweise entstehenden Nachteilen	266
aa) Entgangener Veräußerungsgewinn	266
bb) Vereitelung positiver wirtschaftlicher Effekte/Synergien	274
cc) Beeinträchtigungen des Unternehmenswerts	275
dd) Vergeblich aufgewendete Transaktionskosten	276
ee) Rechtsverfolgungskosten	280
c) Zusammenfassung	283
5. Kausale Verknüpfung von Unrecht und Nachteil	283
a) Grundstruktur der deutschen und europäischen Tatbestandsmerkmale	283
aa) Adäquate Kausalität und normativer Zurechnungszusammenhang bei der Amtshaftung	284
bb) Unmittelbarkeit des Eingriffs bei enteignungsgleichem Eingriff und außervertraglicher Haftung	284
b) Beurteilung fusionskontrollspezifischer Kausalitätsfragen	287
aa) Allgemeine Zurechnung bei rechtswidriger Untersagung bzw. Freigabe	287
bb) Eingreifen Dritter in den Kausalverlauf	288
cc) Existenz ausschließlich formeller Fehler	292
c) Zusammenfassung	296
6. Berücksichtigung von Pflichtverletzungen des Anspruchstellers	297
a) Grundstruktur der deutschen und europäischen Tatbestandsmerkmale	297
aa) Vorwerfbare Rechtsmittelversäumung und allgemeines Mitverschulden bei der Amtshaftung	297
bb) Mitverursachung bei der außervertraglichen Haftung	300
cc) Anwendung der Grundsätze des § 254 BGB beim enteignungsgleichen Eingriff	302
b) Beurteilung fusionskontrollspezifischer Pflichtverletzungen des Anspruchstellers	303
aa) Unterlassen informeller Vorabkonsultation bzw. „pre-notification“	303
bb) Unterlassene Wahrnehmung von Verfahrensrechten	304
cc) Unterlassene Nutzung primärer Rechtsschutzmöglichkeiten	305
dd) Nutzung von gesetzlichen Ausnahmen vom Vollzugsverbot	307
c) Zusammenfassung	308
7. Exkurs: Gerichtliche Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen bei Fehlern des Bundeskartellamts	309
a) Ausschließliche Zuständigkeit der Kartellgerichte	311
b) Problematik der Rechtswegkonzentration	313
<i>III. Zwischenfazit zum Besonderen Teil</i>	<i>316</i>

D. Ausblick und Fazit	319
<i>I. Staatshaftung in der Zukunft</i>	<i>319</i>
1. Notwendigkeit einer formellen Kodifizierung	320
2. Notwendigkeit einer materiellen Rekonstruktion	321
a) Umriss einer Reform der deutschen Staatshaftung	322
b) Umriss einer Reform der europäischen Staatshaftung	324
c) Harmonisierung der Staatshaftung innerhalb der Europäischen Union?	325
<i>II. Fusionskontrolle in der Zukunft</i>	<i>326</i>
1. Bedeutung des Faktors Zeit in einem ökonomisierten Kartellrecht	326
2. Folgen einer Subjektivierung des Kartellrechts	327
Literaturverzeichnis	329
Sachregister	359

A. Einleitung

Am 26. März 2014 wies das Oberlandesgericht Düsseldorf in der Berufungsinstanz eine auf amtshaftungsrechtlichen Schadensersatz gerichtete Klage des dänischen Unternehmens GN Store Nord A/S i.H.v. insgesamt rund 1,1 Milliarden Euro gegen die Bundesrepublik Deutschland ab.¹ Dies ist nicht nur wegen der Höhe der geltend gemachten Schadenssumme bemerkenswert, sondern auch deshalb, weil der Hintergrund des Verfahrens ein vom Bundeskartellamt im Jahr 2007 untersagtes Vorhaben der Klägerin war, ihre Hörgerätesparte an das schweizerische Unternehmen Phonak zu veräußern.² Weil die Bemühungen der anmeldenden Unternehmen, den Zusammenschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf vollziehbar zu machen, erfolglos geblieben waren,³ führte die Untersagung zu einem Rücktritt der Käuferin Phonak von der Transaktion.⁴ Damit war das Zusammenschlussvorhaben im August 2008 final gescheitert.

Dennoch gingen GN Store Nord und Phonak im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf weiter gegen die Untersagung vor, wo sie vor dessen 1. Kartellsenat allerdings erstinstanzlich zunächst scheiterten.⁵ Jedoch befand der Bundesgerichtshof auf die von den Unternehmen erhobene Rechtsbeschwerde im April 2010, dass die Untersagung durch das Bundeskartellamt aus dem Jahr 2007 rechtswidrig gewesen war und der Zusammenschluss nicht hätte untersagt werden dürfen.⁶

In Ansehung dieser höchstrichterlichen Entscheidung im Primärrechtsschutz erhob die Verkäuferin Ende 2010 Klage auf Ersatz der durch die rechtswidrige Untersagung entstandenen Schäden i.H.v. insgesamt rund 1,1 Milliarden Euro gegen die Bundesrepublik Deutschland auf Grundlage von § 839 BGB i. V. m.

¹ OLG Düsseldorf NZKart 2014, 185 ff.

² BKartA WuW/E DE-V 1365 ff.

³ OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 2069 ff.

⁴ Siehe zur Üblichkeit von aufschiebenden, auf die fusionskontrollrechtliche Freigabe gerichteten Bedingungen in Unternehmenskaufverträgen etwa *Stummel*, Standardvertragsmuster, 2015, V.2. § 1 Abs. 2; *Fischer*, in: Alvermann (Hrsg.), Formularbuch, 2018, B.21.01 § 11; *Meyer-Sparenberg*, in: Hoffmann-Becking/Gebele (Hrsg.), Formularbuch, 2019, III.A.16 § 4 Abs. 2, Rn. 17.

⁵ OLG Düsseldorf NJOZ 2009, 3154 ff.

⁶ BGH WuW/E DE-R 2905 ff.

Art. 34 GG. Was folgte, war ein recht verwirrender Gang durch die Gerichtsinstanzen. So wurde die Klage von GN Store Nord zunächst beim LG Bonn erhoben, das sich jedoch für unzuständig hielt und das Verfahren an das LG Köln verwies.⁷ Nachdem das LG Köln die Klage erstinstanzlich abgewiesen hatte⁸, wurde seitens der Klägerin Berufung beim OLG Köln erhoben. Aber auch dieses Gericht hielt sich für unzuständig und verwies den Rechtsstreit.⁹ Nachdem schließlich die Berufung durch den – insoweit wie im Primärrechtsschutz zur Entscheidung berufenen – 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen wurde,¹⁰ verwarf der Bundesgerichtshof die dagegen erhobene Nichtzulassungsbeschwerde der GN Store Nord im Wege eines sog. „Formbeschlusses“¹¹. Dieses Verfahren war und ist ein Präzedenzfall in der deutschen Rechtsgeschichte. Denn noch nie musste sich das Bundeskartellamt aus staatshaftungsrechtlicher Perspektive für ein Fehlgehen seiner Tätigkeit im Rahmen der Fusionskontrolle verantworten.

I. Anlass der Untersuchung

Nachdem der staatshaftungsrechtliche Rechtsstreit ohne Sachentscheidung des Bundesgerichtshofes endete, nimmt die vorliegende Arbeit das Beispiel fehlerhafter Fusionskontrolle zum Anlass, die dabei entstehenden Rechtsfragen unter Berücksichtigung der Dogmatik des Staatshaftungsrechts zu klären und dazu einer eingehenderen rechtsvergleichenden Untersuchung zu unterziehen. Dies ist vor allem aus folgenden Gründen veranlasst:

Auch das Verfahren GN Store Nord/Bundeskartellamt hat (wieder) offenbart, dass die dogmatischen Grundlagen der Staatshaftung nach wie vor weitgehend unklar sind und deshalb die staatshaftungsrechtliche Rechtsanwendung an einer erheblichen Inkonsistenz leidet. Insofern ist es symptomatisch, mit welcher Unschärfe allein schon der bloße Begriff des „Staatshaftungsrechts“ im deutschen Schrifttum behaftet ist. So verstehen *Ossenbühl/Cornils* „Staatshaftungsrecht“

⁷ LG Bonn, Beschl. v. 26.3.2012, 1 O 490/10, n. v. – abrufbar aus der NRW-Rechtsprechungsdatenbank (zuletzt abgerufen: 31.7.2019).

⁸ LG Köln WuW/E DE-R 3849 ff.

⁹ OLG Köln, Beschl. v. 16.9.2013, 7 U 63/13, n. v. – abrufbar aus der NRW-Rechtsprechungsdatenbank (zuletzt abgerufen: 31.7.2019).

¹⁰ OLG Düsseldorf NZKart 2014, 185 ff.

¹¹ BGH, Beschl. v. 6.10.2015, KZR 71/14, n. v. Das Verfahren war beim BGH ursprünglich beim III. Zivilsenat unter dem Aktenzeichen III ZR 136/14 anhängig, wurde dann aber an den Kartellsenat verwiesen. Der III. Senat war 2014 für Staatshaftungssachen zuständig, siehe *Geschäftsverteilungsplan des BGH 2014*, abrufbar unter http://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/Geschaeftsverteilung/Archiv/Geschaeftsverteilung2014/Zivilsenate2014/zivilsenate2014_node.html (zuletzt abgerufen: 31.7.2019).

in der denkbar weitesten Auslegung als Deskription eines Rechtsgebietes, das alle Ansprüche gegen den Staat erfasst, welche aus dessen Verantwortlichkeit für einen bestimmten – rechtmäßigen oder rechtswidrigen – Handlungserfolg entspringen.¹² Ein wohl vergleichbares inhaltliches Verständnis hat *Papier*, wenn er den Begriff des „Rechts der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen“ verwendet.¹³ Gerade in jüngeren Arbeiten ist hingegen eine Abkehr von der hergebrachten Terminologie zu erkennen. *Hartmann* schlägt beispielsweise – bei engerem inhaltlichem Verständnis als *Ossenbühl/Cornils* – den im Übrigen terminologisch synonym gemeinten Begriff des „öffentlichen Haftungsrechts“ vor¹⁴, und *Sauer* fragt, warum nicht zur Gänze auf haftungsrechtliche Begriffe ohne nähere Spezifikation verzichtet wird¹⁵. Man kann bereits aufgrund dieses vorläufigen Befundes erahnen, wie es um das tiefergelegene dogmatische Fundament eines Rechtsgebietes bestellt ist, dessen begriffliche Umschreibung schon nicht einheitlich zu fassen ist.¹⁶ Nicht sonderlich überraschend ist es da-

¹² *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, 1 f.; ähnlich v. *Arnauld*, VerwArch 2002, 394. Hingegen greift *Höfling* [VVDStRL 61 (2002), 260 (264)] ein solch weites Verständnis scharf an, indem er konstatiert, es seien „rechtsästhetische Schmerzgrenzen längst überschritten“.

¹³ *Papier*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG-Kommentar, 2019, Art. 34 GG Rn. 1.

¹⁴ *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, 60 f.

¹⁵ *Sauer*, Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen, 2014, 22.

¹⁶ Vor dem Hintergrund des Forschungsinteresses dieser Arbeit kann der hier angedeutete terminologische „Wildwuchs“ nicht beseitigt werden; vielmehr muss für die Verwendung im Rahmen dieser Arbeit eine in sich konsistente Begriffsbestimmung ausreichen, die verständliche Ausführungen sicherstellt und den Leser in die Lage versetzt, etwaige Rückbindungen an hergebrachte Begriffsbildungen vorzunehmen. Insofern soll im Kontext dieser Arbeit „Staatshaftung“ nur im Sinne einer pekuniären staatlichen Verantwortlichkeit als Reaktion auf oder infolge von hoheitlichem Unrecht verstanden werden. Vgl. dazu *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473 (476). Auf eine Zuordnung zu Kategorien wie etwa „Primär- bzw. Sekundärrechtsschutz“ kommt es im Rahmen der Verwendung des gemachten Begriffsvorschlags dann nicht mehr an. Dies gilt umso mehr, weil auch diese Begriffe eine Einheitlichkeit suggerieren, die ihnen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion nicht zuteil wird. Vgl. etwa *Axer*, DVBl 2001, 1322 ff.; *Höfling*, VVDStRL 61 (2002), 260. *Grzeszick* [Rechte und Ansprüche, 2002, 64] kennt etwa „primäre, sekundäre und tertiäre Rechtsschutzansprüche“, und auch *Höfling* [ebda., 274] spricht von „Trias“ der Berechtigungen. Das hier vorgeschlagene Begriffsverständnis der Staatshaftung als pekuniäre Unrechtsverantwortlichkeit hat letztlich den Vorteil, dass es sich sowohl zur Verwendung im deutschen als auch im europäischen Kontext – in dem häufig schlicht ohne Spezifizierung von „außervertraglicher Haftung“ der Union gesprochen wird – eignet. Vgl. zum Europarecht *Gellermann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 2018, Art. 340 AEUV Rn. 7; kritisch *Mackenzie-Stuart*, CMLRev 12 (1975), 493 (495: „To a common lawyer accustomed to precise categories of legal relationship such as tort or quasi-contract the waste-paper basket phrase ‘non-contractual’ is itself puzzling“). Letztendlich handelt es sich bei dem hiesigen Begriffsvorschlag um einen im Wesentlichen an Zweckmäßigkeitgesichtspunkten orientierten Ansatz. Vgl. zu dieser Überlegung *Morlok*, Folgen von Verfahrensfehlern, 1988, 140.

her, dass mittlerweile insofern von einem erheblichen dogmatischen „Wildwuchs“ gesprochen wird.¹⁷ Zudem ist zu bedenken, dass das jeweils geltende Staatshaftungssystem das Verhältnis „zwischen Individuum und Gesellschaft, Individualrechtsschutz und Staatsraison [widerspiegelt] und damit Ausdruck des in den jeweiligen Rechtsepochen herrschenden Staatsverständnisses überhaupt ist“.¹⁸ Demnach besteht hinreichender Anlass, zunächst den dogmatischen *status quo* zu klären, ihn einer kritischen Würdigung zu unterziehen und erst davon ausgehend den Beispielsfall der Fusionskontrolle näher in den Blick zu nehmen.

Sind diese Grundlagen nämlich gelegt, erscheint die Betrachtung des Beispielsfalls „fehlerhafte Fusionskontrolle“ umso vielversprechender. Zwar handelt es sich bei entsprechenden Fehlern quantitativ gesehen um eher seltene Ereignisse.¹⁹ Jedoch besteht in allen diesen Fällen – allein schon wegen der hohen potenziellen Haftungssummen – ein Spannungsfeld von erheblicher faktischer Brisanz. Hinzu kommt, dass das Untersuchungsfeld dadurch interessanter wird,

¹⁷ So vor allem im Hinblick auf die Terminologie *Höfiling*, VVDStRL 61 (2002), 260 (263 f.) mit Bezug auf *Morlok*, DV 25 (1992), 373 (374). *Höfiling* verwendet wie *Morlok* diesen Begriff im Kontext der Erläuterung des „sekundären Rechtsschutzes“ in Abgrenzung zur „Staatshaftung“ und anderen Begriffen. Massive Kritik am Zustand des (deutschen) Staatshaftungsrechts übt – abseits der Fachliteratur – etwa *Kluth*, FAZ v. 16.11.2011, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/staatshaftungsrecht-ohne-haftung-11530924.html> (zuletzt abgerufen: 31.7.2019).

¹⁸ *Schäfer/Bonk*, in: dies. (Hrsg.), StHG-Kommentar, 1982, Einf. Rn. 2.

¹⁹ Bei der vollständigen und darüber hinaus rechtswidrigen Untersagung handelt es sich – in Ansehung der Zahl der angemeldeten Zusammenschlüsse – um ein relativ seltenes Phänomen. So wurden im Zeitraum von 1997 bis Ende 2016 vom Bundeskartellamt von 28.778 angemeldeten Zusammenschlüssen 73 untersagt, was einem Anteil von ca. 0,25 % entspricht. Über den gesamten Zeitraum der Fusionskontrolltätigkeit des Bundeskartellamtes (1973–2018) wurden ca. 70 % aller Untersagungen bestandskräftig; 30 % der Entscheidungen wurden aufgehoben oder für erledigt erklärt. Auf europäischer Ebene wurden von 1997 bis Ende 2016 von 5.896 angemeldeten Zusammenschlüssen 18 untersagt, was einem Anteil von ca. 0,31 % entspricht. Man darf dabei jedoch nicht vergessen, dass manche Vorhaben bereits aufgrund eines informellen Austauschs zwischen den Anmeldern und den Behörden, der vor der formellen Anmeldung stattfinden kann, gar nicht angemeldet werden bzw. während eines bereits laufenden Verfahrens zurückgenommen werden, weil eine Untersagung droht (sog. „Vorfeldfälle“). Die Rücknahmequote beim Bundeskartellamt lag im Zeitraum 2017–2018 bei ca. 1,48 %, bei der EU-Kommission bei ca. 2,64 %. Zu den sog. „Vorfeldfällen“ schreibt das Bundeskartellamt im Tätigkeitsbericht 2017/2018, „dass [damit] die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auch ohne abschließende Verfügung verhindert werden kann“. Diese Aussage verkennt allerdings, dass auch diese Fälle von behördlichen Fehleinschätzungen und damit staatshaftungsrechtlich relevanten Fehlern betroffen sein können. Siehe insgesamt zu den statistischen Werten *Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes aus den Berichtszeiträumen 2015/2016 bzw. 2017/2018*, BT-Drucks 18/12760, 24 ff. bzw. BT-Drucks 19/10900, 23 ff.; *Merger Statistics der Europäischen Kommission*, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf> (zuletzt abgerufen: 31.7.2019).

weil das Handeln der Kartellbehörden im Bereich der Fusionskontrolle weder qualitativ noch quantitativ einen tausendfach gesehenen Standardfall behördlichen Verwaltungshandelns darstellt. Vielmehr bildet die Fusionskontrolltätigkeit der Kartellbehörden einen „Ausnahmefall“, der prädestiniert dafür ist, staatshaftungsrechtliche Lösungsmodelle auf ihre Belastbarkeit im Grenzbe- reich zu überprüfen.

Der Ansatz der Arbeit, die angestrebten Lösungen schließlich (auch) im Wege eines Vergleichs zwischen der deutschen und der europäischen Rechtsordnung zu gewinnen, findet seinen Anlass in einer recht günstigen rechtlichen Konstel- lation mit Blick auf die Fusionskontrolle. Denn die Fusionskontrollregime bei- der Rechtsordnungen weisen in ganz wesentlichen Punkten formelle wie mate- rielle Gemeinsamkeiten auf. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil das deutsche Recht im Zuge der 8. GWB-Novelle von 2012 materiell ganz erheblich auf das europäische Fusionskontrollrecht abgestimmt und angeglichen wurde.²⁰ Insge- samt wirft die Parallelität der Fusionskontrollsysteme die Frage auf, ob Fehler, die in zwei sehr ähnlichen Verwaltungsverfahren entstehen, auch zu ähnlichen staatshaftungsrechtlichen Ergebnissen führen.

Begünstigt wird der Forschungsanlass letztlich dadurch, dass die hier in den Blick genommenen Fragestellungen bislang erst in einem gerichtlichen Verfah- ren die deutschen²¹ bzw. in zwei Verfahren die europäischen²² Gerichte beschäf- tigt haben; und auch die wissenschaftliche Durchdringung der Materie hat bis- lang nur in überschaubarem Maße stattgefunden²³.

²⁰ Siehe dazu nur den *Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur 8. GWB-Novelle v. 31.5. 2012*, BT-Drucks 17/9852, 1 ff.

²¹ Siehe OLG Düsseldorf NZKart 2014, 185 ff.; LG Köln WuW/E DE-R 3849 ff.

²² Siehe EuGH, Urt. v. 16.7.2009, *Schneider Electric*, Rs. C-440/07 P, Slg. 2009, S. I-6413; EuG, Urt. v. 9.9.2008, *MyTravel*, Rs. T-212/03, Slg. 2008, S. II-1967. In dem Verfahren *United Parcel Service/Kommission* wurde Ende 2017 beim EuG unter der Rs. T-834/17 Klage auf Schadensersatz in einem dritten Fall erhoben, vgl. EuG, Pressemitteilung über Klageerhe- bung v. 26.2.2018, ABI 2018, C-72/41.

²³ Soweit erkennbar widmen sich zwar die (deutschen) Arbeiten von *Gäde* [Amtsermitt- lung und Amtshaftung in der Zusammenschlusskontrolle nach dem GWB, 2015], *Held* [Rechtsschutz in der deutschen Fusionskontrolle, 2015], *Hummel* [Amtshaftung im Kartell- recht, 2016] sowie *Stadermann* [Haftung der Kartellaufsicht, 2014] monographisch dem The- menkomplex. Dabei beschränkt sich *Gäde* allerdings auf die Darstellung der amtshaftungs- rechtlichen Folgen einer fehlerhaften Amtsermittlung des Bundeskartellamtes; *Held* behan- delt nur in einem kurzen Teil ihrer Arbeit amtshaftungsrechtliche Aspekte im Überblick, ohne das Europarecht aufzugreifen; *Hummel* fokussiert auf Fragen des Verschuldens im Rahmen der deutschen Amtshaftung und rekurriert ebenfalls nur exkursartig auf das Euro- parecht; und *Stadermann* nimmt zwar insgesamt eine stärkere rechtsvergleichende Perspek- tive ein, adressiert aber neben der Fusionskontrolle auch die beiden anderen Säulen der Kar- tellaufsicht – Kartellbekämpfung und Missbrauchsaufsicht – und ist dadurch eher „breit“ als „tief“ konzeptioniert. Im Ergebnis lässt sich daher feststellen, dass im bisherigen wissen- schaftlichen Diskurs in Bezug auf die Thematik zwar eine Reihe von Einzelaspekten (gerade

II. Ziel der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit verfolgt im Lichte der vorstehenden Erwägungen ein zweifaches Ziel. Erstens zielt sie darauf ab, einen Beitrag zur (Re-)Konstruktion der allgemeinen Dogmatik des deutschen und des europäischen Staatshaftungsrechts zu leisten. Durch eine Analyse und Aufarbeitung der Grundlagen des Staatshaftungsrechts soll zunächst ein Maßstab entwickelt werden, der eine Überprüfung von Sein und Sollen ermöglicht. Um diesen Maßstab sachgerecht bestimmen zu können, zielt die Untersuchung darauf ab, die dem konzeptionellen Sollen des Staatshaftungsrechts zugrundeliegenden Erwägungen für und wider eine Haftung aufzudecken. Daraus soll anschließend für beide Rechtsordnungen ein jeweiliger konzeptioneller Rahmen bzw. Auslegungstopos gewonnen werden, auf den wegen seiner Allgemeingültigkeit generell, aber auch bei der nachfolgenden Auseinandersetzung mit dem Beispielsfall rekuriert werden kann.

Darauf aufbauend betrifft das zweite Ziel der Arbeit die möglichst umfassende Beurteilung all der Fallgestaltungen, die sich aus den besonderen fusionskontrollrechtlichen Implikationen im Kontext der Anwendung des jeweiligen Staatshaftungsrechts ergeben. Auf Grundlage eines soliden Fundaments staatshaftungsrechtlicher Dogmatik zielt die Untersuchung darauf ab, die einfachrechtlichen Anspruchsinstitute der Staatshaftung in Ansehung der Besonderheiten von Fehlern im Fusionskontrollverfahren zu beleuchten. Im Ergebnis soll die Arbeit allen im konkreten Problembereich involvierten Akteuren eine wissenschaftlich fundierte und zugleich praxistaugliche Handreichung sein, die letztlich zu einer besseren Durchführung des Fusionskontrollverfahrens und zu rational nachvollziehbaren Entscheidungen im Bereich der Staatshaftung führt. Insofern sollen möglichst alle in den Problembereich eingebundenen Akteure durch diese Arbeit in die Lage versetzt werden, Möglichkeiten, Grenzen und Notwendigkeiten eigenen und fremden Handelns auf Grundlage der bestehenden Rechtslage rechtssicher zu erkennen und sich eröffnende Handlungsoptionen informiert bewerten und wahrnehmen zu können.

des deutschen Rechts) aufgegriffen wurden, aber die Betrachtung europarechtlicher Fragestellungen sowie eine dogmatische Fundierung der gefundenen Ergebnisse bislang nur schwach ausgeprägt ist.

Allgemeiner Teil

B. Grundlagen des Staatshaftungsrechts

I. Einordnung der staatshaftungsrechtlichen Gegenwart

In diesem ersten Abschnitt der Arbeit wird keine erschöpfende Darstellung der historischen Entwicklung des deutschen und europäischen Staatshaftungsrechts angestrebt.¹ Vielmehr soll unter dem Gesichtspunkt der Stoffbegrenzung erstens nur eine – das notwendige historische Grundverständnis skizzierende – Darstellung derjenigen Ansprüche erfolgen, die eine pekuniäre Staatsunrechtshaftung begründen²; zweitens soll die Darstellung begrenzt werden auf solche Haftungsinstitute, die für die Staatshaftung in der Fusionskontrolle im Ergebnis von Bedeutung sein können. Mangels einschlägiger spezialgesetzlicher Haftungsansprüche des deutschen oder europäischen Rechts im Bereich der Fusionskontrolle³ sind die allgemeinen Haftungsansprüche in den Blick zu nehmen. Im deutschen Recht führt dies zu einer Fokussierung auf die Amtshaftung nach § 839 BGB i. V.m. Art. 34 GG sowie den aufopferungs- und den enteignungsgleichen Eingriff; im europäischen Recht auf die einzig bekannte Anspruchsgrundlage Art. 340 Abs. 2 AEUV.

1. Entwicklung des deutschen Staatshaftungsrechts

a) Amtshaftung nach § 839 BGB i. V.m. Art. 34 GG

Nominell wichtigstes Instrument des deutschen Staatshaftungsrechts ist die Amtshaftung nach § 839 BGB i. V.m. Art. 34 GG. Dabei mutet die Verortung eines öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruchs im Zivilrecht zunächst seltsam an;

¹ Siehe dazu beispielsweise die Ausführungen zu den jeweils einzelnen (deutschen und europarechtlichen) Haftungstatbeständen bei *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013. Zur historischen Entwicklung des deutschen Rechts umfänglich *Heidenhain*, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff, 1965, 15 ff.

² Zum Begriffsverständnis *supra* A.I.

³ Im deutschen Recht existieren teilweise spezialgesetzliche, aber meist entschädigungsrechtliche Anspruchsgrundlagen, die vor allem im polizei- und ordnungsbehördlichen Kontext angesiedelt sind und daher für den gegenwärtigen Untersuchungszweck ausgeblendet werden können. Siehe beispielhaft zu § 39 OBG NRW *Dietlein*, in: ders./Hellermann (Hrsg.), Öffentliches Recht NRW, 2019, § 3 Rn. 277 ff.

dieser Eindruck verstärkt sich zudem, weil § 839 BGB als Norm des Deliktsrechts strukturell von einer persönlichen Haftungsverantwortlichkeit des Amtswalters ausgeht, die nur wegen Art. 34 GG auf den Staat übergeleitet wird.

Die Statuierung einer persönlichen Haftung des einzelnen Beamten, die schuld-befreiend auf den Staat übergeleitet wird, ist auf das bis zum Ende des 18. Jahrhunderts vorherrschende, römisch-rechtlich geprägte Verständnis des Verhältnisses vom Staat zu seinen Beamten zurückzuführen. Seinerzeit dominierte ein Verständnis, wonach der Staat und seine Beamten in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis standen und letztere mit der rechtmäßigen Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben mandatiert waren. Handelte ein Amtswalter rechtswidrig, konnte dieses dem Staat wegen der individuellen Überschreitung der Mandatsbefugnisse nicht zugerechnet werden.⁴ Im Kontext dieser sog. Mandatstheorie kam letztlich nur eine persönliche, deliktsrechtliche Haftung des Beamten für schuldhaftes Amtspflichtverletzungen in Frage.⁵ Zwar tendierte die Rechtsmeinung gegen Mitte des 19. Jahrhunderts bereits einmal in Richtung eines Staatshaftungsverständnisses, bei dem eine unmittelbare Staatshaftung Folge einer staatlichen Rechtsverletzung sein sollte⁶, doch bewegte sich die Meinung in Rechtsprechung und Lehre gegen Ende des Jahrhunderts wieder in die damals hergebrachte Richtung. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Beamten nach Lesart der Mandatstheorie fand somit Niederschlag im am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen § 839 BGB.

Obwohl es Art. 77 EGBGB den Ländern erlaubte solche Vorschriften zu erlassen, die zu einer unmittelbaren Verantwortlichkeit des Staates selber führten⁷, wurde die Konstruktion einer persönlichen Haftung des Beamten einschließlich einer schuld-befreienden staatlichen Haftungsübernahme auch im preußischen Beamtenhaftungsgesetzes vom 1. August 1909 eingeführt.⁸ Diese

⁴ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, 8 f.; *Papier/Shirvani*, in: Säcker et al. (Hrsg.), MüKo-BGB, Bd. 6, 2017, § 839 BGB Rn. 5 ff.; *Schäfer/Bonk*, in: dies. (Hrsg.), StHG-Kommentar, 1982, Einf. Rn. 11 ff.

⁵ Dies ordnete etwa §§ 88, 89 II 10 ALR an, siehe *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, 9.

⁶ Den damaligen Verlauf der Rechtsdiskussion instruktiv zusammenfassend *Dagtoglou*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar GG, 2019, Art. 34 GG Rn. 15 ff. Siehe zu bereits feststellbaren staatshaftungsrechtlichen Implikationen im Rahmen der Paulskirchenverfassung von 1849 *Kempny*, Verwaltungsrundschau 2011, 345 ff.

⁷ Art. 77 EGBGB lautet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet“.

⁸ Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt, PrGS, 691 ff.

Sachregister

- Adäquanz 271, 284, 292
Administratives Unrecht 21, 90, 223
Akteneinsichtsrecht 56, 78, 163, 245, 246, 293, 304
Alexy, Robert 82
Alternativverhalten 292
Amtshaftung
– Amtsträger/Beamter 10, 60, 134
– Amtspflicht 11, 139, 140, 159
– Drittbezogenheit/-schutz 11, 139, 145, 159
– Verschulden 11, 16, 61, 137, 200, 239
– Schaden 11, 262, 266
– Kausalität/Zurechenbarkeit 11, 284
– Kein Haftungsausschluss 105, 297
Anhörungspflicht/-recht 160
Anteile 154, 177
Außervertragliche Haftung
– Ausübung einer Amtstätigkeit 19, 133
– Individualschützende Norm 21, 139, 147, 159
– Hinreichend qualifizierter Verstoß 21, 99, 220, 316
– Kausalität/Unmittelbarkeit 284, 287
– Schaden 262, 266

Begründungspflicht 56, 165, 248
Beraterkosten 276, 279
Berufsfreiheit 15, 151, 153, 180, 323
Beurteilungsmaßstab Fusionskontrolle 184
Beurteilungsspielraum 32, 122, 207
Beweislast 170, 216, 235, 323

Chicago-School 118

Deckungsverkauf 268, 269
Drittsschutz der Fusionskontrolle 184
Dulde und liquidiere 298, 309

Effektiver Rechtsschutz 34, 90, 94, 98, 102, 186, 244
Effektivität 34, 70, 77
Effet utile 39
Effizienz 77, 99, 121
Eigentum 14, 48, 51, 118, 138, 150, 154, 175, 265, 302, 323
Eingreifen Dritter 288
Einschätzungsspielraum 32, 122, 207
Enteignungsgleicher Eingriff
– Hoheitlicher Eingriff 133
– Eingriff in das Eigentum 150
– Unmittelbarkeit des Eingriffs 133
– Rechtswidrigkeit des Eingriffs 237
– Sonderopfer 14, 103, 104, 237
– Kein Mitverschulden 302
Entgangener Gewinn 12, 91, 262, 266, 274, 292
Entindividualisierung 136, 200, 202
Entschädigung 13, 48, 57, 90, 101, 264, 266, 317
Ermessen 32, 41, 145, 207, 223
Erwartungen 39, 61, 171, 278

Fachbehörde 203, 205, 215, 216, 232, 257, 259
Finale Normstruktur/Rechtsetzungstechnik 33, 87, 159, 167, 227
Formelle(s) Fehler/Unrecht 103, 106, 240, 294
Freiburger Schule 118
Freiheit 15, 47, 51, 102, 118, 323
Fremdenrecht 155
Fristen 104, 116, 208, 240, 252, 289, 304, 327
Frustrationsschaden 276
Funktionsfähigkeit 68, 77, 85, 90, 99, 101, 183, 189, 199, 231, 258, 325

Gefährdungshaftung 73, 90, 101, 221, 240

- Geheimhaltungspflicht 144, 168
 Geltungsanspruch des Rechts 30, 45, 60, 61, 65
 Gerechtigkeit 26, 28, 43, 46, 51, 90, 102, 238, 323
 Geschäftsgeheimnis 168, 247
 Gesetzesbindung 30, 64, 67, 81, 85, 90, 94, 102, 105, 159, 223, 231, 278
 Gesetzgebungskompetenz 18, 82, 321
 Gesetzmäßigkeitsprinzip 28, 34, 63, 67, 86, 89, 92, 99, 149, 172, 278
 Gewaltmonopol 42, 88, 90, 102
 Gewerbebetrieb 144, 152, 178
 Gleichheit 47, 51, 102, 175
 Goodwill 178
 Grundrechte 26, 31, 47, 58, 75, 79, 90, 154, 174
 Grundrechtecharta 38, 55, 59, 166
- Haftungsausschluss 87, 105, 287, 300, 303
 Haftungsüberleitung 134
 Haftungsumfang 98, 105
 Harmonisierung 325
 Herausforderung 289
 Hypothetischer Gewinn 269, 301
- Individualbegünstigung der Fusionskontrolle 194
- Judikatives Unrecht 88, 216
 Juristische Personen, ausländische 154, 175
- Kartellgerichte 212, 259, 311, 313
 Kausalität 284, 287
 Kollegialgerichtsrichtlinie 211
 Kollegialorgan 133, 135, 201
 Kollisionsgesetz 84
 Komplexität 141, 205, 216, 227, 328
 Konditionale Normstruktur/Rechtsetzungs-
 technik 32, 67, 87
 Konzentrationsverordnung 213, 310, 313
 Kundenstamm 153, 178
- Legalitätsprinzip 149, 169, 185
 Legislatives Unrecht 87, 222
- Mandatstheorie 10, 134
 Menschenrechte 46, 51
 Menschenwürde 31, 47, 51, 84, 174
- Mitverschulden 104, 287, 297, 300, 303
- Naturalrestitution 12, 262
 Norm, die dem Einzelnen Rechte verleiht
 138, 147
 Normen 32, 61, 72, 83, 294
- Ordoliberalismus 118
 Organisationsverschulden 209, 242
- Pflicht zu rechtmäßigem Verhalten 140,
 144, 146, 149, 164, 169, 174, 181, 184, 282
 Prävention 30, 33, 60, 73, 86, 100, 105, 167,
 194, 294
 Pre-Notification 116, 234, 242, 252, 259,
 303, 327
 Prinzipien 83
 Prinzipientheorie 82, 83, 84
- Recht auf gute Verwaltung 30, 55, 74, 78,
 159
 Recht auf rasche Sachentscheidung 141,
 142, 159
 Rechtliches Gehör 160, 163, 243
 Rechtsfrieden 42, 63, 88, 104, 273
 Rechtsmittelversäumung 297, 301
 Rechtsstaatsprinzip 23, 25, 59, 63, 81, 106,
 175
 Rechtsverfolgungskosten 280, 294
 Rechtswegkonzentration 313
 Reflex 11, 34, 39, 80, 146, 149, 160, 165,
 187, 195
 Reform 16, 91, 114, 322, 324
 Regelkonflikt 84
 Regeln 84, 90
 Regulatory Chill 73, 87
 Rentabilitätsvermutung 277
 Risikosphären-/verteilung 75, 181, 273, 290
- Schadensersatz 12, 21, 23, 41, 90, 99, 262,
 266, 291, 295
 Schadensminderungspflicht 105, 286, 302
 Schutznorm(-theorie) 146, 148, 169, 188
 Schutzzweck 11, 118, 139, 259, 267, 271,
 282, 284
 Sonderopfer 14, 102, 104, 237
 Sonderverbindung 146, 185
 Sorgfaltspflichtwidrigkeit 200, 206
 Spruchrichterprivileg 215, 315

- Squeeze-out 152, 154, 276, 288
Staatshaftungsgesetz 17, 137
Subjektivierung 192, 327
Substanzverlust 288
Synergien 274
- Transaktionskosten 276
Transmissionsriemen 149, 169
- Unmittelbarkeit 133, 180, 284, 291, 292
Unternehmenswert 266, 275, 292
Umschaltnorm 59
- Verfahrensvorschriften 44, 143, 159, 167,
219, 240, 293, 295
Verfügungsrecht 151, 178, 265, 268, 276
Verhältnismäßigkeitsprinzip 26, 173
Vermeidbarkeit 91, 99, 231, 240, 249
Vermutung 216, 235
Verschulden 99, 136, 200, 240, 249
- Verschwiegenheitspflicht 168
Vertrauensschutz 26, 64, 169, 279
Verzögerung 127, 142, 160, 241, 251, 293
Vollzugsverbot 116, 127, 154, 177, 195, 289,
307
Vorprüfverfahren 116, 234, 242, 252, 259,
303, 327
Vorrang des Primärrechtsschutz 43, 298,
302
Vorrangbedingung/-relation 83
Vorteilsausgleichung 267
- Wettbewerbsfreiheit 179
Willkürverbot 47, 87, 105, 227, 237, 316,
324
- Zeitdruck 208, 214, 216, 233, 242, 251, 256,
259
Zurechnungszusammenhang 284, 287, 289
Zuständigkeit 12, 115, 127, 309