

# Amtshaftung in der deutschen Fusionskontrolle

LG Köln, Urt. v. 26. Feb 2013 – Az. 5 O 86/12

Kartellrechtsforum Frankfurt  
05. Juni 2013

**Dr. Sebastian Max Hauser**

# Ausgangslage

- Kartellbehördliche Untersagungsentscheidung – Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens – Rechtsmittel gegen Untersagungsentscheidung erfolgreich – Schadensersatz?
- Spannungsverhältnis zwischen Ersatzinteresse und Haftungsrisiko / Handhabbarkeit der Fusionskontrolle
- EU: Anspruch aus Art. 340 Abs. 2 AEUV nur bei
  - qualifiziertem Verstoß
  - schwerwiegender Beeinträchtigung Dritter und
  - keine Rechtfertigung durch Zwänge des Dienstbetriebs

EuG, Urt. v. 09.09.2008, Rs. T-212/03 - *MyTravel/Kommission*
- DE: Anspr. aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG?

# Verfahrensgang

- 08.11.2006: Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens Phonak Holding AG/GN-ReSound-Gruppe zum BKartA
- 11.04.2007: Untersagung durch das BKartA
- 08.08.2007: OLG Düsseldorf verwirft Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung
- 15.08.2007: Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens; Beschwerdeverfahren in der Hauptsache daher als Fortsetzungsfeststellungsverfahren geführt
- 26.11.2008: OLG Düsseldorf weist Beschwerde der Beteiligten zurück
- 20.04.2010: BGH stellt auf Rechtsbeschwerde der Beteiligten die Rechtswidrigkeit des Beschlusses des BKartA vom 11.04.2007 fest
- 26.02.2013: LG Köln weist Klage der Verkäuferin GN Store Nord A/S auf Schadensersatz i.H.v. EUR 1,13 Mrd. ab

# Entscheidung des LG Köln (1)

1. Amtspflichtverletzung [+]
  - steht bei letztinstanzlicher Aufhebung der Untersagung fest
2. Drittbezogenheit der Amtspflicht [+]
  - Veräußerer ist gem. § 54 Abs. 2 Nr. 4 GWB verfahrensbeteiligt und gem. § 63 Abs. 2 GWB beschwerdebefugt, auch wenn er nicht selbst angemeldet hat
  - Prüfpflicht dient daher gerade auch Interessen des Veräußerers
3. Verschulden der Beamten des BKartA [-]
  - keine tatsächliche Verschuldensvermutung
  - Sorgfaltsmaßstab: pflichtgetreuer Durchschnittsbeamte
  - Sorgfaltsverstoß, wenn ohne gewissenhafte tatsächliche und rechtliche Prüfung oder aufgrund abwegiger oder sachwidriger Überlegungen untersagt wurde

## Entscheidung des LG Köln (2)

3. ...Verschulden der Beamten des BKartA [–]
  - hier: Kriterien zur Feststellung kollektiver Marktbeherrschung zur Zeit der Entscheidung höchstrichterlich nicht geklärt
  - Subsumtion beruht auf wertender Gesamtbetrachtung
  - Fehlende Festlegung auf Tatbestandsalternative des § 36 Abs.1 S. 1 GWB begründet kein Verschulden
  - *obiter dictum*: Bestätigung durch OLG Düsseldorf schließt Verschulden aus („Kollegialgerichts-Richtlinie“), Ausnahmen nicht einschlägig
4. *obiter dictum*: Schaden [?]
  - Unternehmensgruppe noch im Besitz der Klägerin und Veräußerung jederzeit möglich
  - „gewichtige Bedenken“ ggü. Schadensberechnung anhand des Fortführungswerts

# Praxisfolgen

- Klarstellung, dass fehlerhafte Untersagungen grds. Amtshaftungsansprüche nach sich ziehen können
- Aber: (enge) Verschuldensvoraussetzungen dürften in der Praxis kaum je (darlegbar) erfüllt sein
- Insb.: Anwendbarkeit der Kollegialgerichts-Richtlinie?
  - Kategorischer Verschuldensausschluss bei Bestätigung durch OLG Düsseldorf ist nicht gerechtfertigt
  - Weder Wissens- noch Erfahrungsgefälle zulasten des BKartA
  - BKartA entscheidet in rechtsprechungsähnlichem Verfahren
  - Zeitdruck durch Fristen gem. § 40 GWB kann im Rahmen der Verschuldensprüfung im Einzelfall besser berücksichtigt werden
- GN hat Berufung eingelegt (OLG Köln, Az. 7 U 63/13)