

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Verzeichnis der zitierten Sekundärrechtsakte	XLVII

1. Teil *Einleitung*

§ 1 <i>Problemstellung und Gang der Darstellung</i>	3
A. Unbestimmte (Zivil-)Rechtsfolgen im Primär- und Sekundärrecht	3
B. Konkretisierung unbestimmter Rechtsfolgen durch den EuGH ...	4
C. Fragestellung	7
D. Gang der Darstellung	9
§ 2 <i>Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung</i>	11
A. Unionsrechte als Ergebnis europäischen Richterrechts	11
B. Die 1960er Jahre	15
C. Die 1970er Jahre	17
D. Die 1980er und 1990er Jahre	20
E. Die Jahre ab 2000	33
F. Ergebnis	43

2. Teil *Grundlegung*

§ 3 <i>Konzeption, Funktion und Ermittlung der Unionsrechte</i>	49
A. Auf der Suche nach einer Theorie der Unionsrechte: Mission impossible?	49
B. Rechte, Rechtsbehelfe und Verfahren	52
C. Unionsrechte und unmittelbare Wirkung	87
D. Gründe für die Einräumung von Unionsrechten	97
E. Kriterien zur Ermittlung der Unionsrechte	126
§ 4 <i>Allgemeine Vorgaben des Unionsrechts für die Ausgestaltung unbestimmter Rechtsfolgen in den Mitgliedstaaten</i>	195
A. Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei Durchführung des Unionsrechts	196
B. Grundfreiheiten und nationale Rechtsfolgen	234

C. Das Effektivitätsgebot	249
D. Das Äquivalenzgebot	327
E. Allgemeine Rechtsgrundsätze und Rechtsmissbrauchsverbot	344
F. Zusammenfassung	375
 § 5 <i>Wirkung und Durchsetzung unionsrechtlicher Vorgaben im mitgliedstaatlichen Recht</i>	379
A. Unmittelbare Wirkung und unionsrechtskonforme Rechtsfindung	379
B. Justizielle Durchsetzung des Unionsprivatrechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens	430
 3. Teil	
<i>Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Primär- und Sekundärrecht</i>	
 § 6 <i>Grundfreiheiten</i>	457
A. Die subjektiv-rechtliche Dimension der Grundfreiheiten	457
B. Die Grundfreiheiten als transnationale Wirtschaftsrechte	458
C. Die Grundfreiheiten als Marktzugangs- und Marktaustrittsrechte	468
D. Die Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte	491
E. Die Grundfreiheiten als subjektiv-private Rechte	498
F. Ergebnis	521
 § 7 <i>Kartellrecht</i>	525
A. Grundstrukturen und Entwicklungslinien	526
B. Nichtigkeit wettbewerbswidriger Vereinbarungen und hieran anknüpfende Rechtsfolgen	543
C. Schadensersatzansprüche	566
D. Negatorischer Rechtsschutz	628
E. Bedeutung des EU-Wettbewerbsrechts für das europäische Haftungsrecht	638
 § 8 <i>Das beihilferechtliche Durchführungsverbot</i>	645
A. Private Durchsetzung des Beihilferechts	645
B. Aufgabenverteilung zwischen der Kommission und den nationalen Gerichten	648
C. Rückabwicklung formell rechtswidriger Beihilfen im Verhältnis zwischen Beihilfegeber und Beihilfenehmer	655
D. Rechtsschutz Dritter vor den Zivilgerichten bei Verstößen gegen das Durchführungsverbot	669
E. Perspektiven	692
 § 9 <i>Antidiskriminierungsrecht</i>	695
A. Diskriminierungsverbote, subjektive Rechte und Privatautonomie	695
B. Diskriminierungsverbote im Primärrecht und ihre Sanktionierung	698
C. Diskriminierungsverbote im Sekundärrecht und ihre Sanktionierung	703

D. Folgerungen für das deutsche Recht	726
E. Ausblick: Das Sanktionssystem in den ACQP und im DCFR	732
§ 10 Verbraucherrecht	735
A. Einleitung	735
B. Entwicklung und Bestand des europäischen Verbraucherrechts	737
C. Mitgliedstaatliche Sanktionssysteme im Vergleich	770
D. Vorvertragliche Informationspflichten	798
E. Widerrufsrechte	856
F. Kontrolle nicht im Einzelnen ausgehandelter Klauseln	878
G. Lieferung vertragswidriger Verbrauchsgüter	921
H. Zusammenfassung und Thesen	957
 4. Teil <i>Schlussbetrachtung und Zusammenfassung</i> 	
§ 11 Perspektiven der Harmonisierung	967
A. Harmonisierungsbedarf	967
B. Rechtssetzungskompetenz	982
C. Ergebnis und Ausblick	989
§ 12 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	991
A. Ausgangsbefund	991
B. Grundlegung	991
C. Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Primär- und Sekundärrecht	998
D. Perspektiven der Harmonisierung	1005
Literaturverzeichnis	1007
Stichwortverzeichnis	1109

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Verzeichnis der zitierten Sekundärrechtsakte	XLVII

1. Teil

Einleitung

§ 1 <i>Problemstellung und Gang der Darstellung</i>	3
A. Unbestimmte (Zivil-)Rechtsfolgen im Primär- und Sekundärrecht	3
B. Konkretisierung unbestimmter Rechtsfolgen durch den EuGH ...	4
C. Fragestellung	7
D. Gang der Darstellung	9
§ 2 <i>Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung</i>	11
A. Unionsrechte als Ergebnis europäischen Richterrechts	11
I. Effet utile als bestimmende Auslegungsmethode	11
II. Rechtsprechungsphasen	14
B. Die 1960er Jahre	15
I. Van Gend & Loos: Rechte des Einzelnen als Attribut einer neuen Rechtsordnung	15
II. Costa/ENEL: Gemeinschaftsrecht als autonome und vorrangige Rechtsquelle	16
C. Die 1970er Jahre	17
I. Grundfreiheiten und sonstige Vertragsvorschriften als subjektive Rechte	17
II. Anerkennung der Gemeinschaftsgrundrechte	19
III. Rewe und Comet: „Entdeckung“ des Effektivitäts- und Äquivalenzgebots	19
D. Die 1980er und 1990er Jahre	20
I. Die Grundrechte auf effektiven Rechtsschutz und ein faires Verfahren	21
II. Verschärfung des Effektivitätsgebots	23
III. Der Grundsatz der „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Sanktionierung	25
IV. Entwicklung neuer Rechtsbehelfe im öffentlichen Recht	26
1. San Giorgio: Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch ...	26
2. Factortame I: Einstweiliger Rechtsschutz	27
3. Francovich: Staatshaftung	28

4. Rechtsbehelfe im Antidiskriminierungs-, Umwelt- und Vergaberecht	30
V. Revision der Rechtsprechung ab Mitte der 1990er Jahre?	32
E. Die Jahre ab 2000	33
I. Überblick	33
II. Entwicklung neuer privatrechtlicher Rechtsbehelfe	35
1. Courage und Manfredi: Der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch	35
2. Muñoz: Lauterkeitsrechtliche Ansprüche betroffener Konkurrenten	35
3. Mangold und Küçükdeveci: Unmittelbar wirkende Diskriminierungsverbote im Privatrecht	36
4. Heininger, Schulte und Crailshaimer Volksbank: Rechtsfolgen bei nicht ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung	37
III. Konkretisierung unbestimmter Privatrechtsfolgen	38
1. im Reiserecht	38
2. im Verbrauchervertragsrecht	39
3. im Produkthaftungsrecht	40
IV. Verstärkte Einwirkung auf das nationale Zivilprozessrecht	40
F. Ergebnis	43

2. Teil

Grundlegung

§ 3 <i>Konzeption, Funktion und Ermittlung der Unionsrechte</i>	49
A. Auf der Suche nach einer Theorie der Unionsrechte: Mission impossible?	49
B. Rechte, Rechtsbehelfe und Verfahren	52
I. Rechtsvergleichende und historisch-vergleichende Grundlegung	54
1. Die Entwicklung auf dem europäischen Kontinent	54
a) Vom prozessualen zum materiellen Rechtsdenken	54
b) Die Anspruchskonzeptionen Savignys und Windscheids	56
c) Verschränkung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht in romanischen Rechtsordnungen	58
d) Neuere Entwicklungen: Materialisierung des Prozessrechts. Klagen ohne Anspruch	60
2. Das remedy-Konzept des common law	62
a) Ursprünge des aktionenrechtlichen Denkens	62
b) Tendenzen zur Überwindung des aktionenrechtlichen Denkens in England	64
3. Auswertung	66
II. Das unionsrechtliche Verständnis	68
1. Autonome Begrifflichkeit	68
a) Unionsrechte, subjektive Rechte, Rechte des Einzelnen, individuelle Rechte	68

b) Subjektives Recht und objektives Recht	69
c) Subjektives Recht und Rechtsschutz	70
d) Reihenfolge zwischen Rechtsentstehung und Rechtsschutzgewährleistung	72
2. Typologie der Unionsrechte	73
a) Subjektiv-öffentliche und subjektiv-private Unionsrechte	73
b) Claim-rights, liberties and powers	75
c) Weitere Kategorien	76
3. Rechtsbehelfe und Verfahren	77
a) Geschriebenes Sekundärrecht	78
b) Rechtsprechung des EuGH	78
c) Folgerungen für die Auslegung der Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, 47 Abs. 1 GRC	80
4. Materiell-rechtliches oder prozessuales Verständnis der Unionsrechte?	81
a) Ermessen der Mitgliedstaaten	82
b) Rezeptionsmöglichkeiten im öffentlichen Recht	83
c) Rezeptionsmöglichkeiten im Privatrecht	85
d) Auswertung	87
C. Unionsrechte und unmittelbare Wirkung	87
I. Unzureichende Differenzierung in der Judikatur des EuGH	87
II. Unionsrechte ohne unmittelbare Wirkung	89
III. Unionsrechte als Folge der unmittelbaren Wirkung?	90
1. Defensive Durchsetzung des Unionsrechts: Evokationsrecht (invocabilité)	90
2. Offensive Durchsetzung des Unionsrechts	92
a) Allgemeiner Normenvollzugsanspruch?	93
b) Allgemeiner Schutz reiner Vermögensinteressen?	93
c) Stellungnahme	94
3. Unmittelbare Wirkung und Richtlinienumsetzung: Zwei Kategorien der Rechtsbegründung?	95
IV. Ergebnis	96
D. Gründe für die Einräumung von Unionsrechten	97
I. Mobilisierung des Einzelnen zur Durchsetzung des Unionsrechts	97
1. Ineffizienz der zentralen Durchsetzung des Unionsrechts ..	97
2. Funktionalisierung der subjektiv-öffentlichen Rechte	99
a) Rechtsprechung des EuGH	99
b) Demokratietheoretische Einwände gegen das Konzept der Funktionalisierung	101
c) Überlastung der Gerichte?	102
d) Berechtigte Interessen Dritter	103
3. Funktionalisierung der subjektiv-privaten Rechte	104
a) Rechtsprechung des EuGH	104
b) Eindimensionale effet utile-Rechtsprechung: Gefahren für die europäische Privatrechtsgesellschaft? ..	106

c) Funktionalisierung des Haftungsrechts durch Einführung eines Strafschadensersatzes?	110
II. Effet utile versus effektiver Rechtsschutz	114
1. Divergenzen zwischen dem Rechtsschutz zur Durchsetzung und zur Abwehr des Unionsrechts	114
a) Zugang zu den nationalen Gerichten und zu den Unionsgerichten	115
b) Vorläufiger Rechtsschutz gegen unionsrechtswidriges nationales Recht und gegen primärrechtswidriges Unionsrecht	117
2. Konflikte zwischen dem effet utile und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes bei Durchführung des Unionsrechts	119
a) Effet utile versus Vertrauensschutz bei Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen	119
b) Effet utile versus reformatio in peius	120
c) Spezifische Konfliktlagen im Privatrecht	121
III. Ergebnis	123
IV. Folgerungen für die Ermittlung der Unionsrechte	125
E. Kriterien zur Ermittlung der Unionsrechte	126
I. Grundlegung	126
1. Direkt und indirekt begründete Unionsrechte	126
2. Meinungsspektrum	127
a) im öffentlichen Recht	127
b) im Privatrecht	129
3. Folgefragen	130
II. Einheitliche Konzeption der Unionsrechte?	130
1. Kontext	130
2. Bedeutung der prozessualen Ausgangssituation für die Ermittlung der Unionsrechte	131
a) Vorabentscheidungsverfahren	131
b) Vertragsverletzungsverfahren	132
c) Nichtigkeitsklagen	133
3. Einheitliche Kriterien für sämtliche Rechtsquellen?	135
4. Differenzierung zwischen subjektiv-öffentlichen und subjektiv-privaten Unionsrechten?	136
a) Unionsrechtliche Perspektive	136
b) Verbindungslinien zwischen den subjektiv-öffentlichen und subjektiv-privaten Rechten aus deutscher Perspektive	139
c) Rechtsgutorientierte Differenzierung im Unionsrecht ...	140
5. Ergebnis	141
III. Normcharakter der Verhaltensnorm	141
1. Normqualität: Primär- und Sekundärrecht, völkerrechtliche Verträge	141
2. Hinreichende Bestimmtheit der Verhaltensnorm	143
3. Inhaltliche Unbedingtheit der Verhaltensnorm	145
4. Bestimmbarkeit des Schuldners	146

IV. Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlicher und privater Durchsetzung	147
1. Primat der öffentlich-rechtlichen Durchsetzung in einigen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen	148
2. Kein Primat der öffentlich-rechtlichen Durchsetzung im Unionsrecht	149
V. Schutzcharakter der verletzten Unionsnorm	150
1. Mitgliedstaatliche Kriterien zur Eingrenzung der Anspruchs- bzw. Klagebefugnis	150
a) Der Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte: Individualrechtsschutz versus objektive Rechtmäßigkeitskontrolle	150
b) Der Schutz subjektiv-privater Rechte bei Gesetzesverstößen: Schutzzwecklehre versus offener Deliktstatbestand	153
2. EuGH-Rechtsprechung	157
a) Umweltrecht	157
b) Vergaberecht	161
c) Verbraucherrecht	162
d) Staatshaftungsrecht	163
e) Außervertragliche Haftung der Union	163
f) Sonstiges Zivilrecht	164
g) Anwendung der Schutznormtheorie im Fall Peter Paul?	164
h) Verfahrensvorschriften	166
3. Systematisierung der unionsrechtlichen Kriterien	170
a) Keine Unterscheidung zwischen Allgemein- und Individualinteressen	170
b) Personaler Bezug des geschützten Rechtsguts	172
c) Schutz ideeller Interessen?	173
d) Personelle Reichweite der Unionsrechte	174
aa) Ausschluss der Popularklage	174
bb) Tatsächliche Betroffenheit in einem geschützten Rechtsgut	175
cc) Rein faktisch betroffene Dritte – Rechtsschutz für „jedermann“?	178
dd) Personenmehrheiten, insbesondere juristische Personen, Verbände	180
e) Inhaltliche Reichweite der Unionsrechte	183
aa) Übergreifende Gesichtspunkte	183
bb) Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden: Orientierung am sachlichen Schutzzweck der Norm?	185
VI. Abschied von der Schutznormtheorie?	190

§ 4	<i>Allgemeine Vorgaben des Unionsrechts für die Ausgestaltung unbestimmter Rechtsfolgen in den Mitgliedstaaten</i>	195
A.	Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei Durchführung des Unionsrechts	196
I.	Begriffsklärung	196
1.	„Verfahrensautonomie“	196
2.	„Durchführung“ und Anwendungsbereich des Unionsrechts	197
II.	Verfahrensautonomie als notwendige Voraussetzung der mitgliedstaatlichen Unionsrechtsdurchführung	200
III.	Verfahrensautonomie als primärrechtlicher Grundsatz des Unionsrechts?	201
1.	Fragestellung	201
2.	Gang der Darstellung	203
IV.	Primärrechtliche Grundlagen der Verfahrensautonomie	203
1.	Keine Gesamtregelungskompetenz der EU zur Harmonisierung der Rechtsfolgen	203
2.	Bereichsspezifische Annexkompetenzen der Union zur Harmonisierung der Rechtsfolgen	204
3.	Art. 291 AEUV als Rechtsgrundlage der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie?	206
4.	Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip	208
5.	Zwischenergebnis	209
V.	Einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts vs. mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie	210
1.	Einheitliche Anwendung und Wirksamkeit als prinzipielle Forderungen des Unionsrechts	210
2.	Kollision des Grundsatzes der einheitlichen Wirksamkeit mit mitgliedstaatlichem Durchführungsrecht	211
a)	Konfliktlagen	211
b)	Direkte und indirekte Kollisionen	212
3.	Einheitliche Wirksamkeit als eigenständige Grenze der nationalen Gestaltungsfreiheit?	213
4.	Bewältigung des Konflikts zwischen einheitlicher Wirksamkeit und Verfahrensautonomie über das Effektivitätsgebot	215
VI.	Mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie und Auslegung des Unionsrechts	217
1.	Fließender Übergang zwischen direkter und indirekter Kollision	217
2.	Mandat des EuGH zur Rechtsfortbildung	219
3.	Grenzen der Rechtsfortbildung	220
4.	Kompetenz des EuGH zur Konkretisierung von Sekundärrechtsakten, insbesondere von Richtlinien	222
a)	Streitstand	222
b)	Konkretisierungskompetenz als Auslegungsfrage	224
c)	Harmonisierungsgrad und Konkretisierungskompetenz	225

5. Grenzen der Konkretisierungskompetenz	226
a) Funktionale Grenzen der Konkretisierung im Vorabentscheidungsverfahren	226
b) Ausdrücklicher Verweis auf mitgliedstaatliches Recht ...	226
aa) Konkretisierungskompetenz der Mitgliedstaaten als Grundsatz	226
bb) Einschränkende Auslegung ausdrücklicher Verweissnormen in besonderen Fällen	227
cc) Verweissnormen mit einseitiger Schutzrichtung	228
c) Impliziter Verweis auf mitgliedstaatliches Recht	229
aa) Konkretisierungskompetenz der Mitgliedstaaten als begründungsbedürftige Ausnahme	229
bb) Fehlende oder nicht ausgeübte Rechtssetzungskompetenz	230
cc) Berücksichtigung der gewählten Kompetenzgrundlage	230
dd) Fehlende unionsrechtliche Konkretisierungsmöglichkeiten	231
6. Zwischenergebnis	232
VII. Ergebnis	233
B. Grundfreiheiten und nationale Rechtsfolgen	234
I. Eigenständige Kontrolle nationaler Rechtsfolgen am Maßstab der Grundfreiheiten	235
1. Die verschiedenen Konstellationen	235
2. Konsequenzen der Grundfreiheitenkontrolle	236
II. Kontrolle straf- und verwaltungsrechtlicher Sanktionen am Maßstab der Grundfreiheiten	237
1. Rechtsprechung des EuGH	237
2. Auswertung	238
III. Kontrolle zivilrechtlicher Rechtsfolgen am Maßstab der Grundfreiheiten	239
1. Keine Bereichsausnahme für privatrechtliche Normen	239
2. Eingrenzungsversuche	239
3. Rechtsprechung des EuGH zum allgemeinen Zivilrecht und Zivilprozessrecht	241
a) Handelsbeschränkung bei bloßen Rechtsunterschieden „zu ungewiss und indirekt“	241
b) Ergänzender Rückgriff auf das allgemeine Diskriminierungsverbot	243
4. Rechtsprechung des EuGH zur Kontrolle von Zivilrechtsfolgen	244
a) Unterlassungsklagen zur Durchsetzung von Verbotsgesetzen	245
b) Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bei Verstoß gegen behördliche Anzeigepflichten	246
c) Schadensersatz bei Verstoß gegen (tarif-)vertragliche Pflichten	247
IV. Auswertung	248

C. Das Effektivitätsgebot	249
I. Die verschiedenen Ausformungen des Effektivitätsgebots	250
1. Effet utile und Effektivitätsgebot	250
2. Objektiv-rechtliche und subjektiv-rechtliche Dimension des Effektivitätsgebots	251
3. Effektivitätsgebot und Recht auf effektiven Rechtsschutz ..	253
a) Die unterschiedlichen Quellen des Rechts auf effektiven Rechtsschutz	253
b) Ist das Rewe-Effektivitätsgebot mit dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz deckungsgleich?	256
c) Die eigenständige Bedeutung der justiziellen Grundrechte gegenüber dem Rewe-Effektivitätsgebot ..	257
4. Sekundärrechtliche Konkretisierungen	260
a) Kodifikation des Grundsatzes der wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen	260
b) Kodifikation des Gebots effektiven Rechtsschutzes	264
II. Anwendungsvoraussetzungen des Effektivitätsgebots	266
1. Anwendungsbereich des Unionsrechts	266
2. Keine vorrangig anwendbare Unionsnorm	267
3. Mindestharmonisierung und Effektivitätsgebot	268
4. Vollharmonisierung und Effektivitätsgebot	269
III. Kriterien zur Beurteilung der Effektivität	271
1. Ausgangsfragen	271
a) Einheitliche Kriterien trotz unterschiedlicher Ausprägungen des Effektivitätsgebots?	271
b) Kontextbezogene Anwendung des Effektivitätsgebots ..	272
2. Praktische Wirksamkeit der betreffenden Maßnahme	274
a) Handlungs- und Unterlassungspflichten der Mitgliedstaaten	274
b) Prinzip der Mindesteffektivität	274
c) Verwirklichung der vom Unionsrecht vorgegebenen Ziele	276
d) Praktische Wirksamkeit und empirische Erkenntnisse ...	277
e) Wertende Rechtsvergleichung und Effektivitätsgebot ...	279
f) Leitbilder	280
3. Abschreckende Wirkung	282
a) Abschreckung als Teil der Wirksamkeit	282
b) Abschreckende Wirkung zivilrechtlicher Rechtsbehelfe?	284
c) Abschreckung durch Prävention, nicht Repression	286
4. Verhältnismäßigkeit der Sanktionen	286
a) Verhältnismäßigkeit als Obergrenze straf- und verwaltungsrechtlicher Sanktionen	286
b) Verhältnismäßigkeit zivilrechtlicher Rechtsfolgen?	288
IV. Rechtsformenermessens der Mitgliedstaaten	291
1. Sanktionsarten	291
a) Indifferenz des Unionsrechts gegenüber nationalen Ordnungskategorien	291

b) Bestimmung der Sanktionsart nach unionsrechtlichen Kriterien	292
2. Grundsatz der Wahlfreiheit	295
a) Rechtsprechung des EuGH	295
b) Sekundärrechtliche Klarstellungen	296
3. Kombination verschiedener Sanktionssysteme	297
a) Zulässige Kombination verschiedener Sanktionsarten ...	297
b) Notwendige Kombination verschiedener Sanktionsarten	299
4. Pflicht zur Einführung bestimmter Sanktionsarten	299
a) Funktionale Äquivalenz der Teilrechtsordnungen?	299
b) Strafrechtliche Sanktionen	301
c) Verwaltungsrechtliche Sanktionen	302
d) Zivilrechtliche Rechtsfolgen	304
5. Rechtsgebietsübergreifende Wirkung unionsrechtlicher Vorgaben nach Ausübung mitgliedstaatlichen Rechtsformenermessens?	305
a) Präzisierung der Fragestellung am Beispiel der Finanzmarktrichtlinien	305
b) Keine Autonomie der zivilrechtlichen Haftungssanktionen gegenüber den Finanzmarktrichtlinien	307
6. Ergebnis	309
V. Weiterentwicklung der Effektivitätsrechtsprechung anhand des Modells der wechselseitigen Auffangordnungen ...	310
1. Das Modell der wechselseitigen Auffangordnungen	310
a) Grundgedanke	310
b) Ökonomische Theorie der optimalen Rechtsdurchsetzung	311
c) Zur normativen Verbindlichkeit des Modells	313
2. Staatliche und private Rechtsdurchsetzung im Vergleich ...	315
a) Zugang zu Informationen	316
b) Sanktionswahrscheinlichkeit	318
c) Festsetzung der optimalen Sanktion	320
3. Private Rechtsdurchsetzung als komplementäres Steuerungsinstrument	322
VI. Ergebnis	324
D. Das Äquivalenzgebot	327
I. Inhalt	327
II. Praktische Bedeutung	328
III. Normative Verankerung im allgemeinen Diskriminierungsverbot	329
IV. Zusammenwirken von Äquivalenz- und Effektivitätsgebot ...	330
V. Voraussetzungen für einen Verstoß gegen das Äquivalenzgebot	332
1. Aufgabenverteilung zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten	332
2. Vergleichsfähiges innerstaatliches Recht: „Rein“ nationales Recht	332
3. Vergleichbarkeit der Klagen	334
a) Allgemeine Vorgaben	334

b) Bestimmung der Vergleichsgrundlage durch den EuGH	336
4. Ungünstigere Behandlung unionsrechtlich determinierter Sachverhalte	337
5. Beispiele für Verstöße gegen das Äquivalenzgebot	337
VI. Rezeption des Äquivalenzgebots in den Mitgliedstaaten	339
1. Deutschland	339
2. Frankreich	341
3. England	341
VII. Ergebnis	343
E. Allgemeine Rechtsgrundsätze und Rechtsmissbrauchsverbot	344
I. Funktion der allgemeinen Rechtsgrundsätze	345
1. Allgemeine Funktionen	345
2. Begrenzung des Effektivitätsgebots durch allgemeine Rechtsgrundsätze	346
a) EuGH-Rechtsprechung	346
b) Verweis auf allgemeine Grundsätze des Unionsrechts oder nationalen Rechts?	348
3. Erweiterung des Effektivitätsgebots durch allgemeine Rechtsgrundsätze?	349
a) Verfahrensgarantien	349
b) Allgemeine Grundsätze des Privatrechts?	350
II. Das Rechtsmissbrauchsverbot als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts	353
1. Einordnung des Rechtsmissbrauchsverbots	353
2. Bestandsaufnahme	355
a) Rechtsprechung des EuGH im öffentlichen Recht	355
b) Rechtsprechung des EuGH im Privatrecht	357
c) Kodifikation des Rechtsmissbrauchsverbots im Sekundärrecht	359
3. Unionsrechtliches oder nationales Rechtsmissbrauchsverbot?	360
a) Vorrang des Unionsrechts	360
b) Aufgabenverteilung zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten	362
III. Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs	363
1. Formale Einhaltung der unionsrechtlichen Bedingungen – Abgrenzung zum Betrug	363
2. Widerspruch zum Zweck der unionsrechtlichen Vorschrift	364
3. Subjektive Elemente	365
4. Begrenzung des Rechtsmissbrauchsverbots durch negative Voraussetzungen	366
IV. Rechtsfolgen und Wirkungen des Rechtsmissbrauchs	367
V. Ungeklärte Fallgruppen des Rechtsmissbrauchsverbots	369
1. Professionelle Diskriminierungskläger („AGG-Hopper“) ..	369
2. Scheinunternehmer	370
3. Verwirkung verbraucherschützender Widerrufsrechte	372
VI. Ergebnis	374
F. Zusammenfassung	375

§ 5	<i>Wirkung und Durchsetzung unionsrechtlicher Vorgaben im mitgliedstaatlichen Recht</i>	379
A.	Unmittelbare Wirkung und unionsrechtskonforme Rechtsfindung	379
I.	Grundlegung	379
1.	Begriff und Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung	379
2.	Materiell-rechtliche Folgen der unmittelbaren Wirkung	380
a)	Negative unmittelbare Wirkung	380
b)	Positive unmittelbare Wirkung	381
3.	Prozessuale Folgen der unmittelbaren Wirkung	382
a)	Autonome Klagerechte qua unmittelbarer Wirkung?	382
b)	Anwendung unmittelbar wirkender Normen von Amts wegen?	383
II.	Primärrecht	384
1.	Vertikale unmittelbare Wirkung	384
a)	Geschriebenes und ungeschriebenes Primärrecht	384
b)	Äquivalenz- und Effektivitätsgebot, Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz	385
2.	Horizontale unmittelbare Wirkung	386
a)	Geschriebenes und ungeschriebenes Primärrecht	386
b)	Äquivalenz- und Effektivitätsgebot, Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz	388
III.	Verordnungen	389
1.	Allgemeine Rechtswirkungen	389
2.	Unmittelbare Wirkung	389
IV.	Richtlinien	390
1.	Vertikale Direktwirkung und Verbot der Privatbelastung	390
2.	Negative unmittelbare Wirkung von Richtlinien in Privatverhältnissen?	392
a)	Multipolare Rechtsbeziehungen unter Behördenbeteiligung	393
b)	Verstöße gegen die Informations-RL 83/189	395
c)	Argumente für eine negative unmittelbare Richtlinienwirkung	396
d)	Argumente gegen eine negative unmittelbare Richtlinienwirkung	398
e)	Ergebnis	400
3.	Richtlinienkonforme Rechtsfindung	401
a)	Richtlinienkonforme Rechtsfindung und unmittelbare Wirkung	401
b)	Unionsrechtliche Vorgaben für die richtlinienkonforme Rechtsfindung	402
aa)	Grundsätze	402
bb)	Interpretatorische Vorzugsregel	403
cc)	Äquivalenzgebot und richtlinienkonforme Rechtsfindung	403
dd)	Effektivitätsgebot und richtlinienkonforme Rechtsfindung	404
ee)	Ergebnis	406

c) BGH-Rechtsprechung	407
d) Unionsrechtliche Grenzen der richtlinienkonformen Rechtsfindung	408
aa) Allgemeine Rechtsgrundsätze, insb. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	408
bb) Sonstige Grenzen?	410
e) Nationale (deutsche) Grenzen der richtlinienkonformen Rechtsfindung	411
aa) Contra legem-Grenze	411
bb) Bewusste Umsetzungsverweigerung	412
cc) Vollständiger Funktionsverlust	413
dd) Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	414
4. Kumulative Anwendung von Richtlinien und Primärrecht ..	415
a) Vor-Mangold-Rechtsprechung	415
b) Die Entscheidungen Mangold und Küçükdeveci	416
aa) Die Urteile des EuGH	416
bb) Allgemeines Verbot der Altersdiskriminierung	418
cc) Kombinierte Anwendung von Primär- und Sekundärrecht	418
dd) Der Honeywell-Beschluss des BVerfG	419
c) Übertragung der Mangold-Doktrin auf sonstige Unionsgrundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze? ..	420
aa) Gleichheitsrechte	420
bb) Freiheitsrechte; Grundsatz des Verbraucherschutzes	421
cc) Kritik	421
d) Präzisierung der Mangold-Rechtsprechung im Fall Association de médiation sociale	423
V. Horizontale Direktwirkung des Äquivalenz- und Effektivitätsgebots und des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz?	424
1. Problemstellung	424
2. Bisherige Rechtsprechung des EuGH	425
3. Zum Stand der Dogmatik	426
4. Folgerungen aus der Mangold-Rechtsprechung	427
VI. Ergebnis	429
B. Justizielle Durchsetzung des Unionsprivatrechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens	430
I. Fehlender Individualzugang des Einzelnen zum EuGH in Zivilsachen	431
1. Rechtsschutzlücken auf der Ebene des zentralen Rechtsschutzes	431
2. Recht auf Vorlageerzwingung aufgrund des Gebots effektiven Rechtsschutzes?	432
a) Kohärenz der Rechtsschutzebenen	432
b) Keine gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen	433
c) Art. 6 Abs. 1 EMRK	434
3. Ergebnis	435

II. Unionsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten	
bei Vorlagepflichtverletzung	435
1. Vertragsverletzungsverfahren	435
2. Staatshaftungsanspruch	436
3. Unionsrechtliche Pflicht zur Wiederaufnahme des Verfahrens?	437
a) Grundsätze	437
b) Durchbrechung der Rechtskraft und Effektivitätsgebot	438
c) Durchbrechung der Rechtskraft und Äquivalenzgebot ..	439
d) Sonstige Wirkungen der Rechtskraft	439
4. Vorbeugend: Abstrakte Normenkontrolle	
zur Überprüfung nationalen Rechts?	440
5. Einführung einer Revision zum EuGH?	441
III. Sanktionierung der Vorlagepflichtverletzung	
nach deutschem Recht	443
1. Einfachrechtliche Rechtsbehelfe	443
2. Urteilsverfassungsbeschwerde wegen Verstoßes	
gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	445
a) Der EuGH als gesetzlicher Richter	445
b) Darlegungspflicht des Beschwerdeführers	
und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde	446
c) Willkürmaßstab in der bisherigen Rechtsprechung	447
d) Neuere Rechtsprechung	449
e) Auswertung	450
f) Begründungspflicht der Fachgerichte	450
3. Sonstige Urteilsverfassungsbeschwerden	452
IV. Ergebnis	453

3. Teil

Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Primär- und Sekundärrecht

§ 6 Grundfreiheiten	457
A. Die subjektiv-rechtliche Dimension der Grundfreiheiten	457
B. Die Grundfreiheiten als transnationale Wirtschaftsrechte	458
I. Berechtigte der Grundfreiheiten	459
1. Unionsbürger	459
2. Personenmehrheiten innerhalb der EU	459
3. Drittstaatsangehörige und Personenmehrheiten	
außerhalb der EU	459
4. Unternehmer und Verbraucher. P2P-Geschäfte	460
II. Transnationaler Charakter der Grundfreiheiten	462
III. Wirtschaftsbezogener Charakter der Grundfreiheiten	463
IV. Unionsbürgerfreizügigkeit als „Grundfreiheit ohne Markt“ ...	465
C. Die Grundfreiheiten als Marktzugangs- und Marktaustrittsrechte	468
I. Vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot	468
II. Marktzugang als entscheidendes Kriterium	469
1. Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	469

2. Arbeitnehmerfreizügigkeit	470
3. Kapitalverkehrsfreiheit	471
4. Warenverkehrsfreiheit	471
a) Keck-Rechtsprechung	471
b) Neuere Judikatur	472
5. Ergebnis	473
III. Gleichheits- oder freiheitsrechtliche Interpretation des Marktzugangs?	473
IV. Präzisierung des Marktzugangskriteriums	477
1. Bestimmung des relevanten Markts	477
2. Marktzugangshindernisse durch unmittelbare Diskriminierungen und Mehrfachbelastungen	478
3. Unterschiedslos anwendbare Maßnahmen unterhalb der Schwelle einer absoluten Marktzugangsschranke	479
a) Differenzierung zwischen Marktzugangs- und Marktausübungsregeln?	479
b) Unmittelbare oder direkte Beeinträchtigung als Kriterium?	480
c) Spürbarkeitstest in der Rechtsprechung des EuGH	481
d) Konkretisierung des Spürbarkeitskriteriums	484
aa) Produktverkehrsfreiheiten	485
bb) Personenverkehrsfreiheiten	487
V. Die Grundfreiheiten als Marktaustrittsrechte	488
D. Die Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte	491
I. Rechte gegenüber den Mitgliedstaaten	491
1. Abwehrrechte	492
2. Teilhaberechte	492
3. Originäre Leistungsrechte?	493
4. Recht auf hoheitliche Schutzgewähr	494
5. Sekundäre Rechtspositionen	496
6. Verfahrensrechte	497
II. Rechte gegenüber der Europäischen Union	497
E. Die Grundfreiheiten als subjektiv-private Rechte	498
I. Überblick	498
II. Rechtsprechung des EuGH	499
1. Personenverkehrsfreiheiten	499
2. Produktverkehrsfreiheiten	501
a) Bisherige Judikatur zur Warenverkehrsfreiheit	501
b) Das Fra.bo-Urteil	503
c) Sonstige Produktverkehrsfreiheiten	504
III. Sperrwirkung der Wettbewerbsregeln?	505
1. Komplementärverhältnis	505
2. Die verschiedenen Konstellationen	505
3. Konkretisierung des Spürbarkeitstests bei Handeln Privater ..	508
IV. Horizontale Direktwirkung versus mittelbare Drittwirkung ..	510
1. Einwände gegen das Konzept der horizontalen Direktwirkung	510

2. Das Konzept der mittelbaren Drittwirkung	510
3. Übereinstimmungen zwischen beiden Konzepten	511
4. Unterschiede zwischen beiden Konzepten	514
5. Ergebnis	514
V. Rechtsfolgen der horizontalen Direktwirkung	515
1. Allgemeine Vorgaben des Unionsrechts	515
2. Nichtigkeit von Rechtsgeschäften	515
3. Schadensersatzansprüche	518
4. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	520
5. Kontrahierungszwang?	521
F. Ergebnis	521
§ 7 <i>Kartellrecht</i>	525
A. Grundstrukturen und Entwicklungslinien	526
I. Zweispuriges Sanktionssystem	526
1. Kartellbehördliche Aufsicht	526
2. Zivilrechtliche Sanktionen	528
3. Verhältnis zwischen verwaltungs- und zivilrechtlichen Sanktionen	528
4. Wechselwirkungen zwischen zentralem und dezentralem Rechtsschutz	529
II. Praktische Bedeutung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa	531
1. Rückblick	531
2. Vergleich mit dem US-amerikanischen Kartellrecht	533
3. Früheres Freistellungsmonopol der Kommission als Hindernis für die private Kartellrechtsdurchsetzung	534
III. Paradigmenwechsel im Europäischen Kartellrecht	534
1. Dezentralisierung der Kartellrechtsdurchsetzung durch die VO 1/2003	534
2. Stärkung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	535
a) Der Weg zur Kartellschadensersatz-RL 2014/104	535
b) Überblick über die Kartellschadensersatz-RL 2014/104	537
IV. Das deutsche Kartellrecht nach der 7. und 8. GWB-Novelle ...	539
1. Leitlinien der Reform	539
2. Ausgestaltung des Individualschadensersatzes	539
3. Verbandsklagen	541
4. Zwischenergebnis	543
B. Nichtigkeit wettbewerbswidriger Vereinbarungen und hieran anknüpfende Rechtsfolgen	543
I. Nichtigkeit bei Verstoß gegen das Kartellverbot (Art. 101 AEUV)	544
1. Nichtigkeit nach Art. 101 Abs. 2 AEUV	545
a) Unionsrechtlicher Begriff	545
b) Absolute Nichtigkeit	545
c) Nichtigkeit ex lege	546
d) Nichtigkeit ex tunc	546
e) Keine Verjährung	547

2. Ergänzender Rückgriff auf nationales Recht	547
3. Auswirkungen der Nichtigkeit auf die Gesamtvereinbarung	548
a) Grundsatz der Teilnichtigkeit	548
b) Gesamtnichtigkeit bei fehlender Trennbarkeit der Klauseln	548
c) Rechtsfolgen der Teilnichtigkeit nach nationalem Recht	549
4. Auswirkungen der Nichtigkeit auf Ausführungs- und Folgeverträge	551
a) Ausführungsverträge	551
b) Folgeverträge	552
aa) Rechtsprechung des EuGH	552
bb) Praxis der Kommission	552
cc) Rechtslage in den Mitgliedstaaten	552
dd) Auswertung	553
II. Nichtigkeit bei Verstoß gegen das Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV)	555
1. Keine direkten unionsrechtlichen Vorgaben	555
2. Indirekte Vorgaben des Unionsrechts	555
3. Fallgruppen	556
4. Nationaler Rechtsrahmen	558
III. Herausgabeansprüche	559
1. Unionsrechtliche Vorgaben	559
2. Ausgestaltung der Rückabwicklung in den Mitgliedstaaten	561
3. Vorgaben für das deutsche Recht	562
a) Kenntnis der Nichtschuld (§ 814 Halbs. 1 BGB)	562
b) Gesetzesverstoß (§ 817 S. 2 BGB)	563
c) Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB)	564
IV. Sonstige Ansprüche	564
V. Harmonisierungsbedarf?	565
C. Schadensersatzansprüche	566
I. Grundsätze	566
1. Hybrider Anspruch	566
2. Auslegung und Überprüfung der Kartellschadensersatz-RL 2014/104 im Lichte der EuGH-Rechtsprechung	567
3. Primärrechts- und richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts	568
4. Horizontale Direktwirkung der primär- und sekundärrechtlichen Vorgaben?	568
5. Funktionen des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs	569
a) Der Schadensersatzanspruch zwischen Institutionen- und Individualrechtsschutz	569
b) Effektivität des Unionsrechts versus effektiver Rechtsschutz	571
c) Meinungsstand	572
d) Auswertung	573
e) Zwischenergebnis	574

II. Haftungsauslösendes Verhalten	574
1. Verstoß gegen Art. 101, 102 AEUV	574
2. Nachweis eines Wettbewerbsverstoßes	575
a) Zugang zu Beweismitteln	575
b) Beweislast und Beweismaß	576
c) Bindung an Entscheidungen der Kommission	578
d) Bindung an Entscheidungen nationaler Wettbewerbsbehörden	579
III. Anspruchsberechtigung	580
1. Kartellbeteiligte	581
2. Wettbewerber	582
3. Direktabnehmer	582
4. Folgeabnehmer	583
a) Primärrechtliche Vorgaben	583
b) Die ORWI-Entscheidung des BGH	585
c) Vorgaben der Kartellschadensersatz-RL 2014/104	587
5. Sonstige mittelbar Betroffene	588
a) Unbegrenzte Anspruchsberechtigung?	588
b) Kausalität zwischen Wettbewerbsverstoß und Schaden als Frage des Unionsrechts oder des nationalen Rechts?	589
c) Unionsrechtliche Anforderungen an die Feststellung der Kausalität	590
d) Rückgriff auf Schutzzweckerwägungen?	592
6. Zwischenergebnis	593
IV. Passivlegitimation und gesamtschuldnerische Haftung	594
1. Anspruchsgegner	594
2. Gesamtschuldnerische Haftung	595
3. Privilegierung von Kronzeugen	596
4. Privilegierung von KMU	597
V. Art und Umfang des Schadensersatzes	598
1. Ersatzfähiger Schaden	598
a) Primärrechtliche Vorgaben	598
b) Vorgaben der Kartellschadensersatz-RL 2014/104	599
2. Ermittlung des ersatzfähigen Schadens	599
3. Einwand der Schadensabwälzung	601
a) Problemaufriss	601
b) Rückgriff auf die Rechtsprechung zum unionsrechtlichen Erstattungsanspruch?	603
c) Die ORWI-Entscheidung des BGH	605
d) Vorgaben der Kartellschadensersatz-RL 2014/104	606
4. Verhinderung einer Über- und Unterkompensation	607
a) Vorgaben der Kartellschadensersatz-RL 2014/104	607
b) Streitverkündung	607
c) Innenausgleich zwischen den Geschädigten?	608
d) Verfahrenskonzentration	608
VI. Verschulden?	610
1. Offene Fragen	610

2. Übertragbarkeit der Antidiskriminierungs- und Staatshaftungsrechtsprechung?	611
3. Zwischenergebnis	613
VII. Mitverschulden und Obliegenheit zur Schadensminderung	614
VIII. Verjährung	615
IX. Zugang zu Beweismitteln	617
1. Vorgaben der Kartellschadensersatz-RL 2014/104	617
2. Keine Offenlegung von Kronzeugenerklärungen	619
a) Primärrechtliche Vorgaben	619
b) Primärrechtswidrige Privilegierung von Kronzeugen in der Kartellschadensersatz-RL 2014/104	620
3. Zwischenergebnis	621
X. Kollektive Schadensersatzklagen	622
1. Ausgangssituation	622
2. Pläne der Europäischen Kommission	624
3. Auswertung	625
XI. Zusammenfassende Bewertung	627
D. Negatorischer Rechtsschutz	628
I. Praktische Bedeutung	628
II. Unionsrechtliche Vorgaben	629
1. Individueller Rechtsschutz	629
2. Sonderfall „Kontrahierungszwang“	630
a) Verstöße gegen das Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV)	630
b) Verstöße gegen das Kartellverbot (Art. 101 AEUV)	632
3. Kollektiver Rechtsschutz	633
III. Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten	634
1. Individueller Rechtsschutz	634
2. Kollektiver Rechtsschutz	636
IV. Perspektiven	637
E. Bedeutung des EU-Wettbewerbsrechts für das europäische Haftungsrecht	638
I. Ausstrahlung auf das nationale Wettbewerbsrecht	638
II. Ausstrahlung auf das nationale Haftungsrecht	640
III. Auf dem Weg zu einem europäischen Haftungsrecht	641
IV. Fazit	642
§ 8 Das beihilferechtliche Durchführungsverbot	645
A. Private Durchsetzung des Beihilferechts	645
B. Aufgabenverteilung zwischen der Kommission und den nationalen Gerichten	648
I. Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit durch die Kommission	648
II. Sanktionierung formell rechtswidriger Beihilfen durch die mitgliedstaatlichen Gerichte	650
III. Probleme der Aufgabenverteilung	652
1. Bisherige Rechtslage	652

2. Neuere EuGH-Rechtsprechung: Bindungswirkung von Eröffnungsbeschlüssen der Kommission	653
3. Auswertung	655
C. Rückabwicklung formell rechtswidriger Beihilfen im Verhältnis zwischen Beihilfegeber und Beihilfenehmer	655
I. Anwendung des nationalen Rechts	656
II. Nichtigkeit oder schwebende Unwirksamkeit des beihilfegewährenden Vertrags?	657
1. Die Rechtsprechung des BGH	658
2. Die CELF-Rechtsprechung des EuGH	659
3. Folgerungen für das deutsche Recht	661
III. Reichweite des Durchführungsverbots	662
1. Unionsrechtliche Vorgaben: Keine zwingende Gesamtnichtigkeit des Vertrags	663
2. Aufrechterhaltung des Vertrags mit beihilferechtskonformem Inhalt	663
IV. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung	665
1. Anspruchsgrundlage	665
2. Kein Ausschluss der Rückforderung nach §§ 814, 817 S. 2 BGB	665
3. Vertrauensschutz und Wegfall der Bereicherung	666
4. Verzinsung des Rückforderungsbetrags	667
V. Einstweiliger Rechtsschutz	668
D. Rechtsschutz Dritter vor den Zivilgerichten bei Verstößen gegen das Durchführungsverbot	669
I. Rechtsschutzauftrag der einzelstaatlichen Gerichte	670
1. Das Durchführungsverbot als subjektives Recht	670
2. Klagebefugnis und Rechtsschutzinteresse	671
3. Mögliche Rechtsbehelfe des Konkurrenten	673
II. Unionsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung mitgliedstaatlicher Rechtsbehelfe	674
1. Anwendung des nationalen Rechts	674
2. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen den Beihilfegeber	674
3. Schadensersatzansprüche gegen den Mitgliedstaat	676
4. Ansprüche gegen den Beihilfeempfänger?	678
5. Einstweiliger Rechtsschutz	679
III. Rechtslage in Deutschland	680
1. Überblick	680
2. Deliktische Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen den Beihilfegeber	681
3. Lauterkeitsrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen den Beihilfegeber	682
4. Schadensersatzansprüche gegen den Beihilfegeber und Staatshaftungsansprüche	683
5. Ansprüche gegen den Beihilfeempfänger?	684
6. Einstweiliger Rechtsschutz	685

IV. Rechtslage in anderen Mitgliedstaaten	687
1. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	687
2. Schadensersatzansprüche	688
V. Praktische und rechtliche Probleme der Konkurrentenklage ...	690
E. Perspektiven	692
 § 9 Antidiskriminierungsrecht	695
A. Diskriminierungsverbote, subjektive Rechte und Privatautonomie	695
I. Marktbezogene und sozialpolitische Diskriminierungsverbote	695
II. Unbestimmte Rechtsfolgen, Sanktionsverpflichtung und subjektive Rechte	695
III. Diskriminierungsschutz und Privatautonomie	696
IV. Gang der Untersuchung	697
B. Diskriminierungsverbote im Primärrecht und ihre Sanktionierung	698
I. Der Grundsatz der Entgeltgleichheit (Art. 157 AEUV)	698
1. Ursprüngliche Konzeption als objektiv-rechtliche Norm ...	698
2. Anerkennung als subjektives Recht	699
3. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich	699
4. Konkretisierung der Zivilrechtsfolgen durch den EuGH ...	701
II. Der Gleichbehandlungsgrundsatz als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts	702
1. Entwicklungslinien	702
2. Horizontale Direktwirkung?	702
C. Diskriminierungsverbote im Sekundärrecht und ihre Sanktionierung	703
I. Überblick über den Stand der Rechtsentwicklung	703
1. Diskriminierungsverbote im Arbeitsrecht	703
2. Diskriminierungsverbote im allgemeinen Zivilrecht	704
II. Allgemeine Vorgaben des Unionsrechts zur Ausgestaltung der Rechtsfolgen	705
1. Grundsatz der Wahlfreiheit	705
2. Konkretisierung der Zivilrechtsfolgen durch den EuGH ...	706
a) Diskriminierung beim Zugang zur Beschäftigung	706
b) Diskriminierende Entlassung	707
c) Generelle Pflicht zur Einführung zivilrechtlicher Sanktionen?	707
d) Abstrakte Diskriminierungen	708
3. Ergebnis	709
III. Schadensersatz bei Verstoß gegen Diskriminierungsverbote ...	709
1. Sekundärrechtliche Vorgaben	709
a) Art. 18, 25 Allgemeine Gleichbehandlungs-RL 2006/54	709
b) Art. 8 Abs. 2 Gender-RL 2004/113	711
c) Art. 8 Abs. 2 Antirassismus-RL 2000/43	711
2. Funktionen des Schadensersatzes	711
3. Grundsatz der verschuldensunabhängigen Haftung	713
4. Umfang des Schadensersatzes	713
a) „Schadenersatz oder Entschädigung“ im Sinne des Art. 18 S. 1 RL 2006/54	713

b) Ersatzfähigkeit materieller und immaterieller Schäden ..	714
c) Haftungshöchstgrenzen	716
5. Ausschluss- und Verjährungsfristen	717
IV. Sonstige zivilrechtliche Rechtsfolgen	718
1. Kein Kontrahierungszwang nach Unionsrecht	718
2. Unwirksamkeit diskriminierender Rechtsgeschäfte und hieran anknüpfende Rechtsfolgen	719
3. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	719
V. Beteiligung von Verbänden	720
VI. Notwendigkeit flankierender öffentlich-rechtlicher Sanktionen?	721
1. Rechtslage in den Mitgliedstaaten	721
2. Vorgaben des Unionsrechts	724
D. Folgerungen für das deutsche Recht	726
I. Regelungsstruktur des AGG	726
II. Ausgestaltung der Rechtsfolgen im Arbeitsrecht	726
1. Verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch	726
2. Haftungsobergrenze für immaterielle Schadensersatzansprüche	727
3. Ausnahme diskriminierender Kündigungen vom Anwendungsbereich des AGG	727
III. Ausgestaltung der Rechtsfolgen im allgemeinen Zivilrecht	728
1. Verschuldensabhängiger Anspruch auf Ersatz materieller Schäden	728
2. Kein Schutz vor Viktimisierung	729
IV. Keine Sanktionen bei abstrakter Diskriminierung	730
V. Ergebnis	731
E. Ausblick: Das Sanktionssystem in den ACQP und im DCFR	732
I. Regelungsgehalt	732
II. Auswertung	734
§ 10 Verbraucherrecht	735
A. Einleitung	735
I. Revision des Verbraucherrechts und Harmonisierung des Europäischen Privatrechts	735
II. Unbestimmte Rechtsfolgen im Verbraucherrecht	736
III. Gang der Darstellung	737
B. Entwicklung und Bestand des europäischen Verbraucherrechts	737
I. Ausgangssituation nach den Römischen Verträgen (1957–1975)	737
II. Verbraucherschutzpolitik in der zweiten Phase (1975–1985) ...	738
III. Die dritte Phase (1985–2001)	739
1. Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarkts und Einheitliche Europäische Akte	739
2. Maastricht – Amsterdam – Lissabon: Das Modell des „confident consumer“	740
3. Das Problem der Mindestharmonisierung	741

IV. Die vierte Phase (2001–)	742
1. Revision des Europäischen Verbraucherrechts	742
a) Die neue Strategie: Horizontaler Ansatz und Vollharmonisierung	742
b) Überprüfung des Verbraucherrechts	743
c) Der Richtlinienvorschlag aus dem Jahr 2008	744
d) Die neue VRRL 2011/83	745
2. Der akademische Entwurf für einen gemeinsamen Referenzrahmen	746
3. Der Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht	749
4. Die Legislativvorschläge zum digitalen Binnenmarkt	750
V. Gegenwärtiger Bestand des Verbraucherrechts	752
1. Europäisches Verbraucherrecht	752
a) Verbraucherrecht als Rechtsgebiet	752
b) Systematik des europäischen Verbraucherrechts	754
aa) Allgemeiner Teil	754
bb) Besonderer Teil	755
cc) Rechtsdurchsetzung	756
2. Europäisches Privatrecht jenseits des Verbraucherrechts	756
a) Europäisches Reiserecht	756
b) Europäisches Finanzdienstleistungsrecht	757
c) Dienstleistungen von allgemeinem Interesse	760
d) Reiner B2B-Bereich	762
3. Mitgliedstaatliche Gesetzgebungstechniken bei Umsetzung verbraucherschützender Richtlinien	763
a) Umsetzung in Einzelgesetzen	763
b) Umsetzung im Verbrauchergesetzbuch	764
c) Gemischte Ansätze	765
d) Integration unionsrechtlicher Vorgaben in das Zivilgesetzbuch	766
4. Ergebnis	769
C. Mitgliedstaatliche Sanktionssysteme im Vergleich	770
I. Private Rechtsdurchsetzung	770
1. Individuelle und kollektive Rechtsbehelfe	770
2. Unterlassungsklagen	771
3. Kollektive Schadensersatzklagen	772
a) Überblick	772
b) Gruppenklagen	773
c) Verbandsklagen	775
d) Musterverfahren	776
4. Außergerichtliche Streitbeilegung	777
a) Unionsrechtliche Vorgaben	777
b) Kritik	778
II. Rechtsdurchsetzung durch Verwaltungsbehörden	780
1. Unionsrechtliche Vorgaben: Die CPC-VO 2006/2004	780
2. Rechtslage in den Mitgliedstaaten	781

a) Administrative Rechtsdurchsetzung	781
b) Rein private Rechtsdurchsetzung	783
III. Strafrechtliche Sanktionen	785
1. Überblick	785
2. Frankreich	786
3. Vereinigtes Königreich	787
IV. Folgerungen für die deutsche Rechtslage	790
1. Auswertung	790
2. Sanktionsdefizite im deutschen Recht bei Streuschäden	791
3. Administrative Durchsetzung des Verbraucherrechts in Deutschland?	793
4. Kein Bedarf an strafrechtlichen Sanktionen	795
5. Ergebnis	798
D. Vorvertragliche Informationspflichten	798
I. Das Informationsparadigma	799
1. Informationspflichten als Kernbestandteil des Verbraucherrechts	799
2. Grenzen des Informationsmodells	801
II. Systematisierung der verbraucherschützenden Informationspflichten	802
1. Individual- und marktordnungsrechtliche Funktion vorvertraglicher Informationspflichten	802
2. Gründe für das Entstehen von Informationspflichten	804
a) Situative und vertragstypbezogene Informationspflichten	804
b) Allgemeine verbraucherschützende Informationspflichten	805
3. Informationsinhalte	807
4. Formale Anforderungen: Transparenz- und Formerfordernisse	808
5. Zeitpunkt der Informationserteilung	809
6. Auswertung	811
III. Rechtsbehelfe und Sanktionen im geschriebenen Unionsrecht	811
1. UKlaRL 2009/22	812
2. UGP-RL 2005/29	812
a) Informationspflichtverstöße als unlautere Geschäftspraktik	812
b) Regelung der Sanktionen in der UGP-RL 2005/29	813
c) Keine Pflicht zur Einführung individueller Rechtsbehelfe des Verbrauchers	813
d) Ausgestaltung der Rechtsfolgen in den Mitgliedstaaten ..	814
e) Ergebnis	815
3. VRRL 2011/83	815
4. FDL-FARL 2002/65, VerbrKrRL 2008/48 und Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17	816
5. TSRL 2008/122	817
6. KaufRL 99/44	818
7. Klausel-RL 93/13	818
8. Sonstiges Sekundärrecht	821

IV. Systematisierung der Rechtsfolgen unter Berücksichtigung der effet utile-Rechtsprechung	823
1. Systematisierung, Konkretisierung und Herleitung von Zivilrechtsfolgen bei Informationspflichtverstößen	823
2. Zustandekommen und Wirksamkeit des Vertrags	825
a) Vorvertragliche Pflichtangaben als essentialia negotii? ...	825
b) Mangelndes Erklärungsbewusstsein aufgrund unterlassener Pflichtangaben	826
c) Keine absolute Nichtigkeit des Vertrags bei unterlassener Information	827
d) Rechtsvergleich	828
3. Vertragsinhalt	829
a) Keine Bindung an ungünstige Vertragsbestandteile bei unterlassener Information	829
b) Bindung an „unzutreffende“ vorvertragliche Informationen	830
c) Exkurs: Öffentliche Aussagen des Unternehmers als Angebot?	833
4. Anspruch auf Information?	833
5. Vertragslösungsrechte	834
a) Begründung eines ungeschriebenen unionalen Vertragslösungsrechts?	834
b) Sperrwirkung der Widerrufsregeln?	836
c) Vertragslösungsrechte im deutschen Recht	838
aa) Anfechtungsrechte	838
bb) Culpa in contrahendo	840
d) Vertragslösungsrechte im DCFR	842
6. Schadensersatzansprüche	843
a) Vorgaben des EuGH in den Fällen Schulte und Crailshaimer Volksbank	843
b) Bedeutung der EuGH-Entscheidungen für die Schadensersatzhaftung bei Informationspflichtverstößen im Allgemeinen	848
c) Schadensersatzansprüche in den ACQP und im DCFR	849
7. Unterlassungsansprüche?	850
8. Sonstige Rechtsfolgen	851
V. Auswertung	852
1. Individuelle Rechtsbehelfe	852
2. Bedarf an flankierenden überindividuellen Sanktionen	854
E. Widerrufsrechte	856
I. Bestand der verbraucherschützenden Widerrufsrechte	857
1. Inkohärente Regelungen im Sekundärrecht	857
2. Ratio und Effektivität der Widerrufsrechte	858
II. Voraussetzungen des Widerrufs	860
1. Widerrufsfrist	860
a) Reguläre Widerrufsfrist	860
b) Beginn der regulären Widerrufsfrist	860

c) Verlängerte Widerrufsfrist bei Verstoß gegen Informationspflichten	861
aa) Verstoß gegen Widerrufsbelehrungspflichten	861
bb) Verstoß gegen sonstige Informationspflichten	862
d) Maximalfrist vs. ewiges Widerrufsrecht	863
e) Verwirkung des Widerrufsrechts?	864
2. Ausübung des Widerrufsrechts	864
III. Rechtslage während der Widerrufsfrist	865
1. Schwebende Wirksamkeit des Vertrags	865
2. Verbot des Leistungsaustauschs	866
3. Erlöschen des Widerrufsrechts bei Erfüllung	867
IV. Rechtsfolgen des Widerrufs	868
1. Allgemeine Wirkungen des Widerrufs	869
2. Pflichten des Unternehmers	870
3. Pflichten des Verbrauchers	870
a) Rückgewähr der Waren und Rücksendekosten	870
b) Wertersatz für Waren	871
c) Wertersatz für Dienstleistungen	873
4. Akzessorische Verträge	874
V. Ergebnis	876
F. Kontrolle nicht im Einzelnen ausgehandelter Klauseln	878
I. Zum gegenwärtigen Harmonisierungsstand	878
1. Status quo	878
2. Keine Harmonisierung durch die Verbraucherrechte-RL 2011/83	880
3. ACQP und DCFR	880
II. Allgemeine Missbrauchskontrolle gem. Art. 3 Klausel-RL 93/13	881
1. Konzept der Klausel-RL 93/13	881
a) Erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten	882
b) Verstoß gegen Treu und Glauben	883
c) Weitere Kriterien	885
2. Bedeutung des Richtlinienanhangs	886
a) Frühere EuGH-Rechtsprechung	886
b) Neuere EuGH-Rechtsprechung	887
3. Konkretisierung des Missbrauchstatbestands in der Rechtsprechung des EuGH	887
4. Rechtsfolgen	888
a) Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln	888
b) Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	889
c) Restgültigkeit des Vertrags ohne missbräuchliche Klausel	891
d) Lückenfüllung durch Rückgriff auf dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung?	892
e) Erstattungsansprüche	894
5. Unionsrechtliche Vorgaben für das nationale Gerichtsverfahren	896

III. Das Transparenzgebot gem. Art. 5 Klausel-RL 93/13	901
1. Maßstab für die Klauseltransparenz	901
a) Klarheit und Verständlichkeit von Klauseln	901
b) Das Transparenzgebot als Informationsobliegenheit	902
c) Leitbilder	902
d) Vertragsschlussbegleitende Umstände	904
2. Rechtsfolgen	905
a) Auslegung intransparenter Klauseln	905
b) Unverbindlichkeit von Klauseln bei reiner Intransparenz?	906
c) Ausgestaltung der Rechtsfolgen im mitgliedstaatlichen Recht	908
3. Auswertung	909
IV. Kollektive Verfahren der Rechtsdurchsetzung gem. Art. 7 Klausel-RL 93/13	910
1. Überblick	910
2. Administrative Kontrolle missbräuchlicher Klauseln	911
3. Gerichtliche Kontrolle missbräuchlicher Klauseln	911
a) Ausgestaltung der Unterlassungsklage	911
b) Auswirkungen eines Unterlassungsurteils auf Individualverträge	912
c) Einführung eines Folgenbeseitigungsanspruchs?	914
d) Weitere unionsrechtliche Vorgaben für das nationale Gerichtsverfahren	915
4. Erweiterung der Klagemöglichkeiten durch die UGP-RL 2005/29?	915
5. Auswertung	918
V. Ergebnis	919
G. Lieferung vertragswidriger Verbrauchsgüter	921
I. Begrenzte Harmonisierungswirkung der Verbrauchsgüterkauf-RL 99/44	921
II. Recht des Verbrauchers auf Abhilfe	924
1. Hierarchie der Rechtsbehelfe	924
2. Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	925
3. Umfang der geschuldeten Abhilfe	926
a) Ausgangssituation nach der Verbrauchsgüterkauf-RL 99/44	926
b) In der Richtlinie unregelte Fragen	927
4. Vorgaben des EuGH im Fall Quelle	928
a) Kein Anspruch des Verkäufers für gezogene Nutzungen und künftige Vermögensvorteile bei Neulieferung	928
b) Wertersatzanspruch des Verkäufers bei Verschlechterung oder Untergang der zurückzugebenden Sache?	930
5. Vorgaben des EuGH im Fall Gebr. Weber & Putz	931
a) Verschuldensunabhängiger Anspruch des Verbrauchers auf Ersatz von Folgekosten in den Einbaufällen	931

b) Kein Verweigerungsrecht des Verkäufers bei absoluter Unverhältnismäßigkeit, aber Herabsetzung des Kostenerstattungsanspruchs	935
6. Ungeklärte Folgefragen	937
a) Ort der Abhilfehandlungen	937
b) Selbstvornahmerecht des Verbrauchers?	939
c) Ersatz weiterer mangelbedingter Folgeschäden?	941
III. Recht des Verbrauchers auf Minderung und Vertragsauflösung	943
1. Gemeinsame Voraussetzungen	944
a) Ablauf einer angemessenen Abhilfefrist	944
b) Abhilfe mit erheblichen Unannehmlichkeiten: Minderung und Vertragsauflösung trotz erfolgreicher Abhilfe?	945
2. Minderung	947
3. Vertragsauflösung	948
a) Ausschluss bei geringfügiger Vertragswidrigkeit	948
b) Folgen der Vertragsauflösung	951
IV. Unionsrechtliche Vorgaben für das nationale Gerichtsverfahren	952
1. Allgemeine Grundsätze	952
2. Berücksichtigung der Richtlinienvorgaben von Amts wegen?	953
V. Ergebnis	955
H. Zusammenfassung und Thesen	957

4. Teil

Schlussbetrachtung und Zusammenfassung

§ 11 Perspektiven der Harmonisierung	967
A. Harmonisierungsbedarf	967
I. Status quo	967
II. Stärkung der Effektivität des Unionsrechts	970
III. Abbau von Wettbewerbsverzerrungen	973
IV. Spezifische Probleme bei grenzüberschreitenden Verstößen ...	974
V. Wettbewerb der Rechtsordnungen?	975
VI. Berücksichtigung nationaler Rechtskulturen	977
VII. Judikative oder legislative Rechtsangleichung?	979
B. Rechtssetzungskompetenz	982
I. Bereichsspezifische Annexkompetenzen	982
II. Binnenmarktkompetenz	984
III. Subsidiaritätsgrundsatz	986
IV. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	988
C. Ergebnis und Ausblick	989
§ 12 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	991
A. Ausgangsbefund	991
B. Grundlegung	991

C. Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Primär- und Sekundärrecht	998
D. Perspektiven der Harmonisierung	1005
Literaturverzeichnis	1007
Stichwortverzeichnis	1109