

# 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

#### *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Primär- und Sekundärrecht*

§ 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 <i>Verbraucherrecht</i> .....	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 <i>Perspektiven der Harmonisierung</i> .....	967
A. Harmonisierungsbedarf .....	967
B. Rechtssetzungskompetenz .....	982
C. Ergebnis und Ausblick .....	989
§ 12 <i>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</i> .....	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 Verweisnormen in besonderen Fällen .....	227
cc) Verweisnormen 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. Rechtsformenermessungen 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 <i>Das beihilferechtliche Durchführungsverbot</i> .....	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 <i>Antidiskriminierungsrecht</i> .....	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) „Schadensersatz 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 <i>Perspektiven der Harmonisierung</i> .....	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 <i>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</i> .....	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