

MARTIN EBERS

Rechte, Rechtsbehelfe
und Sanktionen
im Unionsprivatrecht

Jus Privatum

212

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 212



Martin Ebers

Rechte, Rechtsbehelfe
und Sanktionen
im Unionsprivatrecht

Mohr Siebeck

Martin Ebers, geboren 1970; Studium der Rechtswissenschaften und Philosophie an der FU Berlin; 2001 Promotion; Wissenschaftlicher Assistent an der WWU Münster; Forschung und Lehre in Barcelona, Budapest, Salamanca, Berlin; 2016 Habilitation an der HU-Berlin; seit 2015 Vertretungsprofessuren an der Leibniz Universität Hannover und an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-154871-0
ISBN 978-3-16-154870-3
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

It is a vain thing to imagine a right without a remedy;
for want of right and want of remedy are reciprocal.

Holt, C. J., *Ashby v. White* [1703] 92 E.R. 126, 136

Vorwort

Der europäische Integrationsprozess steckt gegenwärtig in einer tiefen Krise. Der Ausbruch der immer noch nicht bewältigten globalen Finanz- und europäischen Staatsschuldenkrise, der in letzter Sekunde abgewendete Austritt Griechenlands aus der Wirtschafts- und Währungsunion im Jahre 2015, das Aufkeimen EU-kritischer und rechtspopulistischer Parteien in ganz Europa, die Zersetzung demokratisch-rechtsstaatlicher Strukturen in Ungarn und Polen, der faktische Zusammenbruch des Schengen- und Dublin-Raums im Zuge der Flüchtlingskrise, und nicht zuletzt das Brexit-Referendum aus dem Jahre 2016 haben ins Bewusstsein gerufen, wie fragil die Idee einer „immer engeren Union der Völker Europas“ (Art. 1 Abs. 2 EUV) letztlich ist. Angesichts dieser Entwicklungen mehren sich die Stimmen derjenigen, die an der Leistungsfähigkeit des Rechts überhaupt zweifeln und dem Konzept der Europäischen Union als „Rechtsgemeinschaft“ (*Walter Hallstein*) kritisch gegenüberstehen. Richtig ist, dass in einer supranationalen Rechtsordnung wie der Europäischen Union nicht allein das Recht die große Aufgabe bewältigen kann, die bestehenden historischen, kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Unterschiede zwischen und in den Mitgliedstaaten zu überbrücken. Richtig ist aber auch, dass die für einen supranationalen Staatenverbund beispiellose Erfolgsgeschichte der Europäischen Union in den letzten Jahrzehnten wesentlich auf dem schrittweisen Ausbau der Unionsrechtsordnung und auf der rechtsfortbildenden Effektivitäts-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union beruht. Teilt man diese Ansicht, so folgt daraus, dass gerade in Krisenzeiten verstärkt auf die integrierende und legitimierende Kraft des (Unions-)Rechts gesetzt werden muss. Gerade insoweit besteht dringender Handlungsbedarf. Nicht nur ist die gegenwärtige Situation darauf zurückzuführen, dass vereinbarte Regeln systematisch missachtet wurden. Häufig fehlt es auch an wirksamen Mechanismen, mit denen Verstöße gegen das geltende Unionsrecht effektiv sanktioniert werden können.

Die vorliegende Arbeit, die im Wintersemester 2015/2016 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitationsschrift angenommen wurde, widmet sich einem Teilaspekt dieser Problematik, wenngleich aus ganz anderer Perspektive, indem sie den Fokus auf das Unionsprivatrecht richtet: Welche Ansprüche haben Privatpersonen und Unternehmen, wenn gegen unionsrechtlich fundierte Normen verstoßen wird? Unter welchen Voraussetzungen bestehen Abwehr-, Unterlassungs-, Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche, wenn dem EU Recht zuwider gehandelt wird? – Um diese Fragen zu untersuchen, wird der Versuch unternommen, die weit verästelte Effektivitäts-Rechtsprechung des EuGH systematisch zu rekonstruieren und eine allgemeine Theorie der im Unionsrecht wurzelnden (subjektiven) Rechte zu entwickeln. Außerdem wird danach gefragt, wie ein Verstoß gegen Unionsnormen im nationalen (Privat-)Recht sanktioniert werden muss. Besonderes Augenmerk gilt dabei den Grundfreiheiten, dem Kartell- und Bei-

hilferecht sowie dem Antidiskriminierungs- und Verbraucherrecht. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Juni 2016 weitgehend berücksichtigt werden; alle Nachweise aus dem Internet wurden bis zu diesem Datum überprüft. Nachdem der Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht Ende 2014 von der Europäischen Kommission zurückgezogen wurde, habe ich einschlägige Abschnitte – auch mit Blick auf den großen Umfang der Arbeit – für die Drucklegung herausgenommen.

Für die vorliegende Arbeit habe ich vielfältige Unterstützung erhalten. Mein großer Dank gilt zunächst meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, für die in jeder Hinsicht gewährte Förderung, Unterstützung und kritische Begleitung während der Entstehung der Arbeit. Herrn Prof. Dr. Hans-W. Micklitz danke ich für anregende Gespräche, die letztlich dazu geführt haben, über das Thema zu schreiben. Ebenso danke ich meinem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Axel Metzger, für wertvolle weiterführende Kritik und das der Arbeit entgegengebrachte Interesse. Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Reiner Schulze sowie Herrn Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke danke ich, dass ich während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Assistent an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster an zahlreichen Forschungsprojekten für die Europäische Kommission mitwirken sowie an den spannenden Sitzungen der Acquis Group teilnehmen konnte.

Auch bei meinen ausländischen Kollegen und Freunden möchte ich mich herzlich für ihren Zuspruch und ihre Gesprächsbereitschaft bedanken. Besonders verpflichtet bin ich meinen Kollegen von der Universität de Barcelona, insbesondere Prof. Dr. Ferran Badosa Coll, Prof. Dra. Esther Arroyo Amayuelas und Prof. Dr. Jordi Nieva Fenoll, sowie Prof. Dra. Susana Navas Navarro von der Universität Autònoma de Barcelona und Prof. Dr. Sergio Cámara Lapuente von der Universidad de la Rioja. Für Gastfreundschaft und weiterführende Gespräche in Oxford danke ich Prof. Dr. Simon Whittaker, St. John's College.

Mein Dank gilt ferner Herrn Dr. Gillig und dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe Jus Privatum sowie der VG Wort für einen großzügig gewährten Druckkostenzuschuss. Einschließen in meinen Dank möchte ich ferner Frau Jessica Balcke und Herrn Cristian Oganessian, die mich tatkräftig bei der Aktualisierung der Fußnoten unterstützt haben. Besonderen Dank schulde ich meiner Mutter, die das gesamte Manuskript mehrmals Korrektur gelesen hat.

Herzlich danken möchte ich schließlich meinen Freunden, Kollegen und Diskussionspartnern, namentlich PD Dr. André Janssen, PD Dr. Olaf Meyer, Dr. Christian Nabe, Boglárka Balogh und Dr. Gabór Rekettye.

Gewidmet ist diese Schrift meiner Tochter Sofia, die mit ihren strahlenden Augen für manchen Lichtblick in der Zeit gesorgt hat, in der diese Arbeit entstanden ist.

Berlin, im September 2016

Martin Ebers

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

Schlussbetrachtung und Zusammenfassung

§ 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. Heiningen, 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)	Nichtigkeitklagen	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. Rechtsformernessen 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