

Ernst Steindorff

# EG-Vertrag und Privatrecht



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsübersicht

Vorwort	35
Teil I: Einführung	37
1. Kapitel: Privatrecht in der Verfassung des Binnenmarktes	37
Abschnitt 1: Grundlagen	37
Abschnitt 2: Privatrechtsnormen als Hindernisse des Binnenmarkts und Verfälschung des Wettbewerbs — Überblick	48
Abschnitt 3: Kohärenz	50
Teil II: Primäres Recht	55
2. Kapitel: Grundfreiheiten	55
Abschnitt 4: Grundlagen	55
Abschnitt 5: Grundfreiheiten als vorrangiges Recht	57
Abschnitt 6: Überblick über die Grundfreiheiten	59
Abschnitt 7: Beschränkung der Grundfreiheiten durch Privatrecht	78
Abschnitt 8: Die sogenannte Rechtfertigung	83
Abschnitt 9: Keck und die Folgen	92
Abschnitt 10: Unmittelbare Anwendbarkeit und ihre Grenzen	107
Abschnitt 11: Vertiefung zu Grundfreiheiten	115
3. Kapitel: Sonstiges Primäres und Sekundäres Recht	118
Abschnitt 12: Nur Überblick	118
Teil III: Einzelne Rechtsgebiete	121
4. Kapitel: Immaterialgüterrechte	121
Abschnitt 13: Allgemeines	121
Abschnitt 14: Marken	129
Abschnitt 15: Erfinderrechte	144

Abschnitt 16:	Urheberrecht	151
Abschnitt 17:	Zwischenbilanz, weitere Rechte, Art. 36 Satz 2 EGV und Folgerungen	159
5. Kapitel:	Marktregelung, insbesondere unlauterer Wettbewerb	167
Abschnitt 18:	Grundlagen	168
Abschnitt 19:	Grundfreiheiten im einzelnen	185
6. Kapitel:	Sonstiges Privatrecht	218
Abschnitt 20:	Diskriminierung	218
Abschnitt 21:	Beschränkung von Freiheiten	223
7. Kapitel:	Art. 5 EGV und Kartellrecht	269
Abschnitt 22:	Kartell rechtliche Bindung der Staaten	269
Teil IV:	Drittwirkung der Grundfreiheiten	277
8. Kapitel:	These und Terminologie	277
Abschnitt 23:	Die These von der Drittwirkung und die Terminologie	277
Abschnitt 24:	Rechtsprechung	279
Abschnitt 25:	Mittelbare Drittwirkung	300
Teil V:	Sanktionsaufgabe des Privatrechts	303
9. Kapitel:	Einführung und Grundlagen	303
Abschnitt 26:	Einführung	303
10. Kapitel:	Wettbewerbsrecht	318
Abschnitt 27:	Kartellrecht	318
Abschnitt 28:	Beihilfen	342
Abschnitt 29:	Öffentliche Aufträge	356
11. Kapitel:	Gleichbehandlung von Mann und Frau	372
Abschnitt 30:	Die Regelung der Rechtsfolgen	372
Abschnitt 31:	Erfüllung	379
Abschnitt 32:	Folgerung	384
Teil VI:	Rechtsangleichung	385
12. Kapitel:	Grundlagen	385
Abschnitt 33:	Einführung	385
Abschnitt 34:	Ziele, Kompetenz	389

Abschnitt 35: Arten der Rechtsangleichung	412
Abschnitt 36: Verhältnis zum primären Recht	423
13. Kapitel: Umsetzung und Durchsetzung	429
Abschnitt 37: Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht	429
Abschnitt 38: Anwendung und Durchsetzung	434
Schlußwort	471
Sachregister	472

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	35
Teil I: Einführung	37
1. Kapitel: <i>Privatrecht in der Verfassung des Binnenmarktes</i>	37
Abschnitt 1: <i>Grundlagen</i>	37
I. Europa als Rechtsgemeinschaft	37
1. Die Rechtsgemeinschaft	37
2. Bisherige Erörterung des Privatrechts auf Gemeinschaftsebene	38
3. Gemeinschaftsrecht als »Recht im Werden«	38
4. Kritik	39
5. Primäres Recht	39
6. Rechtsprechung als Erkenntnisquelle	40
a) Methode der Rechtsgewinnung	40
b) Bedeutung der Judikatur	41
7. Schrifttumshinweise	41
II. Grundlage europäischen Privatrechts: Marktverfassung	42
1. Das Fehlen einer mentalen Infrastruktur	42
2. Marktverfassung	42
a) Marktverfassung und Privatrecht	42
b) Legitimation	43
c) Begründung in der lex lata	43
III. Sozial Verfassung	45
IV. Rechtliche Infrastruktur	46
V. Zusammenfassung des Bisherigen	46
VI. Instrument der Kontrolle und Steuerung	46
1. Aufsichtsfunktion	46
2. Wirtschaftssteuerung	47
VII. Fragestellung	47
Abschnitt 2: <i>Privatrechtsnormen als Hindernisse des Binnenmarkts und Verfälschung des Wettbewerbs - Überblick</i>	48
I. Hindernisse	48

II.	Verfälschungen des Wettbewerbs	50
III.	Folgende Abhandlung	50
	<i>Abschnitt 3: Kohärenz</i>	50
I.	Staatliches Recht überwiegt	50
II.	Punktuelle Einwirkung auf staatliches Recht und Kohärenz	51
1.	Rechtsangleichung	51
2.	Primäres Recht	51
3.	Gefahr für Kohärenz	51
4.	Kohärenz als Aufgabe	52
a)	Minimierung	52
b)	Lex mercatoria	53
c)	Folgerung	54
	<b>Teil II: Primäres Recht</b>	<b>55</b>
	<i>2. Kapitel: Grundfreiheiten</i>	55
	<i>Abschnitt 4: Grundlagen</i>	55
I.	Überblick über die Abhandlung	55
II.	Binnenmarkt, Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht	55
	<i>Abschnitt 5: Grundfreiheiten als vorrangiges Recht</i>	57
I.	Unvereinbarkeit von Privatrecht mit Grundfreiheiten als Frage	57
II.	Nur Rechtsangleichung?	58
III.	Folgen und Einschränkung	58
	<i>Abschnitt 6: Überblick über die Grundfreiheiten</i>	59
I.	Die wichtigsten Freiheiten	59
II.	Unmittelbare Anwendbarkeit und Reichweite	59
1.	Anwendbarkeit	59
2.	Zwischen- und innerstaatliche Sachverhalte	61
a)	Begrenzte Reichweite	61
b)	Umgehung nationalen Rechts	62
c)	Kohärenz	63
3.	Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	63
III.	Warenverkehr und Dienstleistungen	64
1.	Diskriminierungsverbot	64
a)	Freiheitsschutz	64
b)	Gleichbehandlung als Hindernis	64
2.	Beschränkung	65
a)	Klassische Lösung	65
b)	Produktvorschriften	65

c)	Handelsregelungen	66
d)	Sonstige mittelbare Beschränkung	67
e)	Folgerung	68
f)	Komplikation: Einzelfallprüfung	68
3.	Dienstleistungsfreiheit	69
4.	Rechtfertigung	70
IV.	Niederlassungsfreiheit und Freizügigkeit der Arbeitnehmer	70
1.	Begünstigte	70
a)	Arbeitnehmer und Selbständige	70
b)	Nachfragerinteresse	70
c)	Speziell Gesellschaften und Allgemeininteresse	71
2.	Herkunftsprinzip	71
3.	Beschränkung und Diskriminierung	72
a)	Wortlaut	72
b)	Schrifttum und Judikatur	72
c)	Schutzwürdige Interessen	73
d)	Das Urteil GEBHARD	74
4.	Speziell: Freizügigkeit der Arbeitnehmer	74
a)	Die Entwicklung	74
b)	Sonderprobleme der Gleichbehandlung	76
(1)	»Affirmative rights«	76
(2)	Günstigere Normen des Tätigkeitslandes	77
	<i>Abschnitt 7: Beschränkung der Grundfreiheiten durch Privatrecht</i>	78
I.	Grundfragen	78
1.	Instrument der Freiheit	78
2.	Dispositives und zwingendes Recht	78
II.	Rechtsgleichheit und -unterschiede	79
1.	Unterschiede	79
a)	Nur Rechtsangleichung?	80
b)	Welche der Rechtsordnungen beschränkt?	80
c)	Keine generelle Regel	81
2.	Beschränkung nur durch eine Rechtsordnung	81
III.	Irrelevanz von Unterschieden	82
IV.	Verfälschungen	82
V.	Sachnormen und Internationales Privatrecht	83
VI.	Zusammenfassung	83
	<i>Abschnitt 8: Die sogenannte Rechtfertigung</i>	83
I.	Ausdrückliche Ausnahmen	84
II.	Immanente Schranken der Grundfreiheiten	85
1.	Grundsatz	85
a)	Teleologische Reduktion	85
b)	Jüngste Entwicklung	85

2. Einzelheiten	86
3. Weitere Voraussetzungen	87
a) Diskriminierung	87
b) Gemeinschaftsregelung	88
c) Gemeinschaftsmaßstab	88
d) Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit	88
(1) Insbesondere Erforderlichkeit	88
(2) Schutz durch Normen des Herkunftslandes	88
(3) Schutzbedürfnis	90
(4) Verhältnismäßigkeit	90
4. Regelung durch die Gemeinschaft	91
5. Wirtschaftliche Gründe ungeeignet	91
6. Grundrechte	92
<i>Abschnitt 9: Von KECK bis BANCHERO</i>	92
I. Drei Entwicklungen	92
II. Von OEBEL bis ZU STROKE-ON-TRENT	93
1. Freibrief für staatliches Privatrecht?	93
2. Verschärfung der Gemeinschaftskontrolle: Verhältnismäßigkeit	96
III. Reaktion im Urteil KECK und MITHOUARD	97
1. Das Urteil und die Folgerechtsprechung	97
2. Produktvorschriften	99
3. Vertriebsvorschriften	99
a) Die nicht »bestimmten« Modalitäten	99
b) Die möglichen Ansätze	100
(1) Tatsächliche Handhabung durch Unternehmen	100
(2) Differenzierung beschränkender Normen	101
(3) Speziell die Systemfälle	101
(4) Werbung	102
c) Wertung	103
(1) Wertung nationaler Normen im Sinne von KECK	103
(2) Wertende Anwendung der Grundfreiheiten	104
IV. BANCHERO	104
1. Parallele zu KECK	104
2. Marktzugang	105
3. Nur die mittelbaren Erschwernisse	105
V. Konsequenzen	106
1. Allgemeine Folgerung	106
a) Rechtsprechung	106
b) Rechtsetzung	106
2. Besondere Folgerung für Privatrecht	107



<i>Abschnitt 10: Unmittelbare Anwendbarkeit und ihre Grenzen</i>	107
I. Rechte und Pflichten einzelner	107
II. Rechtsangleichung und »judicial restraint«	108
1. Grundsatz	108
2. Vollziehbarkeit	109
3. Kompetenzgrenzen und Vollziehbarkeit	110
a) Unmittelbare Anwendbarkeit	110
b) »Judicial restraint«	111
III. Klarstellungs- und Realisierungspflicht	112
1. Klarstellung	112
2. Durchsetzung	114
a) Staatenpflicht	114
b) Rechtsfolge	114
<i>Abschnitt 11: Vertiefung zu Grundfreiheiten</i>	115
I. Beschränkung und Verfälschung	115
1. Einführung	115
2. Keine Tatbestandsabgrenzung	116
a) Die Frage	116
b) Umgekehrte Diskriminierung	116
II. Anerkennungsprinzip	116
1. Seine Bedeutung	116
2. Ausdrückliche Regelung	117
3. Anerkennung als Tatfrage	118
<i>3. Kapitel: Sonstiges Primäres und Sekundäres Recht</i>	118
<i>Abschnitt 12: Nur Überblick</i>	118
I. Sonstige Normen	118
II. Folgende Abhandlung	119
<b>Teil III: Einzelne Rechtsgebiete</b>	121
<i>4. Kapitel: Immaterialgüterrechte</i>	121
<i>Abschnitt 13: Allgemeines</i>	121
I. Einführung	121
II. Fremdenrecht und sonstige Diskriminierung	122
1. Fremdenrecht	122
2. Sonstige Diskriminierung	123

III.	Abwehransprüche und Territorialität	123
1.	Beschränkung der Grundfreiheiten	123
2.	Möglichkeiten zum Abbau der Beschränkungen	125
a)	Art. 36 EGV legitimiert Beschränkungen	125
b)	Grenze der Legitimation: Gemeinschaftsweite Erschöpfung	125
3.	Inhaltsbestimmung	127
a)	Bestand und Ausübung	128
b)	Spezifischer Gegenstand	129
4.	Folgende Abhandlung	129
<i>Abschnitt 14: Marken</i>		129
I.	Herkunftsfunktion, unverfälschter Wettbewerb und Maßstäbe für die Rechtsetzung	129
1.	Funktion der Marke im Binnenmarkt	129
2.	Folgen für die Rechtsangleichung und Rechtsetzung	130
a)	(Erste) Richtlinie 89/104/EWG zur Angleichung des Markenrechts	130
b)	Kein Ermessen bei Rechtsangleichung	131
II.	Inverkehrbringen mit Zustimmung	131
1.	Gemeinschaftsweite Erschöpfung — Grundfall	131
2.	Kartellrecht	133
3.	Weitere Inhaltsbestimmung im IHT-Urteil	133
III.	Andere Fragen, insbesondere Kompetenz	135
1.	Umpack-Fälle	135
2.	Verwechslungsgefahr	137
a)	Judikatur	137
b)	Drei Erklärungen	138
(1)	Urteilsprobleme	138
(2)	Staatliche Kompetenz	139
(3)	Unmittelbare Anwendbarkeit	139
IV.	Art. 36 Satz 2 EGV	140
1.	Objektive Verhältnismäßigkeit	140
2.	Subjektiver Mißbrauch	141
V.	Verhältnis zu Art. 30 EGV	141
1.	Kein Rückgriff auf KECK	141
2.	Anlehnung an TORFAEN	142
3.	Konsequenzen	142
VI.	Markenspaltung	143
VII.	Zwischenbilanz	143
1.	Erschöpfungslehre	143
2.	Andere Fragen	143

<i>Abschnitt 15: Erfinderrechte</i>	144
I. Inhaltsbestimmung	144
1. Patentfunktion	144
2. Erschöpfung	145
II. Speziell: Rechtsunterschiede	145
1. Lizenz	145
2. Übertragung	146
3. Zwangslizenz	146
a) Willkür der Entgeltbemessung	146
b) Zwei unterschiedliche Fragen	147
c) Kein Urteilsmaßstab	147
4. Schutzunfähigkeit im Herkunftsstaat	147
5. Regulierung im Herkunftsstaat	148
6. Zwischenbilanz zum »Voluntarismus«	149
III. Weitere Grenzen unmittelbarer Wirkung: Patentvoraussetzungen	150
<i>Abschnitt 16: Urheberrecht</i>	151
I. Art. 30, 36 und 59 EGV anwendbar	152
II. Art. 36 EGV	152
1. Der Schutz bei Warenlieferung	153
2. Der Schutz bei Dienstleistung	153
3. Erschöpfung	153
a) Der Inhalt des Urheberrechts	153
b) Weitere Anlehnung an Judikatur zum Patentrecht	154
c) Zwischenergebnis	155
4. Die einzelnen Verwertungsrechte	155
a) Grundregel	155
b) Vorführungsrecht	155
c) Vermietung	156
d) Zwischenergebnis	157
III. Nationale Kompetenz	157
IV. Rundfunk und Fernsehen	158
<i>Abschnitt 17: Zwischenbilanz, weitere Rechte, Art. 36 Satz 2 EGV und Folgerungen</i>	159
I. Zwischenbilanz	159
II. Sonstige Rechte	160
III. Art. 36 Satz 2 EGV	161
1. Norm und privates Verhalten	161
2. Objektive Deutung	161
a) Unverhältnismäßigkeit im Einzelfall	161

b) Letzte Verteidigungslinie der Grundfreiheiten: Ratio legis der Privatrechtsnormen	162
3. Subjektive Deutung	164
a) Centrafarm	164
b) Kritik	164
c) Der Vorteil subjektiver Deutung	164
IV. Folgerung für das Privatrecht im allgemeinen	165
1. Inhaltsbestimmung	165
2. Kompetenz und Grenzen unmittelbarer Wirkung	166
a) Judikatur	166
b) Kompetenz	166
c) Unmittelbare Anwendung	167
d) Folgerung	167
 5. Kapitel: Marktregelung, insbesondere unlauterer Wettbewerb	 167
 Abschnitt 18: Grundlagen	 168
I. Diskriminierung	168
II. Sonstige materielle Maßstäbe im Gemeinschaftsrecht	169
1. Grundfreiheiten und unverfälschter Wettbewerb	169
a) Grundfreiheiten	169
b) Unverfälschter Wettbewerb	169
c) Chancengleichheit	170
d) Spontaneität und Ordnung	171
2. Unlauterer Wettbewerb und primäres Recht im übrigen	171
a) Wettbewerbs- und Marktwirtschaft	171
b) Unlauterer Wettbewerb	172
3. Subsidiarität und KECK	173
4. Angrenzende Gebiete	174
a) Vorfragen	174
b) Rechtsverletzung als unlauterer Wettbewerb	175
c) Sanktionsinstrument	175
5. Internationale Sachverhalte im deutschen Recht	176
a) Markenrecht	176
b) Unlauterer Wettbewerb und Rabattgesetz	176
(1) Rabattwerbung	176
(2) Vertriebsbindung	177
(3) Weitere Fälle	178
c) Folgerung	178
III. Artikel 30 EGV	178
1. Die Beschränkung	180
a) Bisherige Urteilsweise	180

b) Grenzen des Beschränkungstatbestands	181
(1) Unklare Judikatur	181
(2) Nochmals KECK	181
(3) Markterschließung	183
(4) Schrifttum	183
(5) Folgerung	184
(6) BENETTON und die Modalitäten	184
2. Rechtfertigung	184
a) Spezialnormen	184
b) Allgemeine Normen	184
<i>Abschnitt 19: Grundfreiheiten im einzelnen</i>	185
I. Quantitative Maßstäbe	185
1. Einfuhrung	185
2. Quantitativer Maßstab	185
a) Gefährdungstatbestände	186
(1) § 6e UWG	186
(2) §§ 6 a, b und d UWG	188
(3) Nationale Reaktion	188
(4) Kritik	188
b) Sonstige Fälle	189
(1) Sklavische Nachahmung	189
(2) Irreführungsfahr im übrigen	189
(3) Sekundäres Recht	191
(4) Übergang zu qualitativen Urteilen	192
II. Qualitative Erfordernisse und Inhaltsbestimmung	192
1. Herkunftsprinzip	192
a) Produktbezeichnung und -ausstattung	192
b) Würdigung	194
2. Umsichtiger Verbraucher und Informationsmodell	195
3. Weiterentwicklung	197
a) Diskriminierungsverbot und Verbrauchererwartung	197
b) Unzulässiger Hinweis auf nationale Herkunft	197
c) Besondere Tatsachen	199
d) Weitere besondere Tatsachen	200
4. Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnung, Produktbezeichnung	201
a) Regelung im sekundären Gemeinschaftsrecht	201
b) Art. 36 EGV	202
c) Verzicht auf Gemeinschaftsmaßstäbe?	204
5. Insbesondere Werbung	205
a) Intensivierung von Gemeinschaftsmaßstäben	206
b) Rücknahme wegen KECK? - Marktzugang	207

(1) Handlungsparameter ausländischer Anbieter	207
(2) Die Modalität	208
(3) Einwand	209
(4) ALPINE INVESTMENTS	209
(5) Folgerung	209
6. Zwischenergebnis	210
III. Unverfälschter Wettbewerb	210
1. Einführung	210
2. Beispiele	211
a) Der Fall BREDA/MANOIR	211
b) Beihilfen und öffentliche Aufträge	212
(1) Öffentliche Aufträge	212
(2) Beihilferecht	212
c) Keine Verfälschung	213
d) Folgerung	214
3. Wettbewerbsverfälschung als unlauterer Wettbewerb	214
a) Tradiertes deutsches Recht	214
b) Gemeinschaftsmaßstäbe	214
IV. Unlauterer Wettbewerb und sekundäres Recht	215
V. Kartellrecht und unlauterer Wettbewerb	216
VI. Zusammenfassung und Folgerung	217
6. Kapitel: Sonstiges Privatrecht	218
Abschnitt 20: Diskriminierung	218
I. Einführung	218
1. Die Frage	218
2. Keine inhaltlichen Vorgaben	219
II. Unmittelbare Diskriminierung	219
1. Fremdenrecht	220
2. Insbesondere: Handels- und Gesellschaftsrecht	220
a) Registerrecht	220
b) Altes deutsches Recht	220
c) Neuregelung	221
3. Sonstige Fälle der Diskriminierung	221
a) Verkehrssicherungspflichten	221
b) §239 BGB	222
4. Folgen der Diskriminierung	222
III. Mittelbare Diskriminierung	222
1. Hauptfälle	222
a) Freizügigkeit der Arbeitnehmer	222
b) Geschlechtsdiskriminierung	223

2. Diskriminierung und Benachteiligung	223
<i>Abschnitt 21: Beschränkung von Freiheiten</i>	223
I. Art. 30, 48, 52, 58 und 59 EGV als Beschränkungsverbote unmittelbar anwendbar	223
1. Art. 30 und 59 EGV problemlos	224
2. Art. 48, 52 und 58 EGV	224
a) Faktische Diskriminierung	224
b) Schlichte Beschränkung	224
(1) Anerkennung ausländischer Qualifikation	225
(2) Weitere Beispiele	225
II. Beschränkende Privatrechtsnormen	226
1. Der Ausgangspunkt	226
2. Folgerungen	228
a) Unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten nicht auszuschließen	228
b) Induktive Methode versagt	229
III. Regelung durch Gemeinschaftsrecht	229
IV. Die Grundsätze	229
1. Vorbilder	229
a) Art. 119 EGV	229
b) Unlauterer Wettbewerb	231
c) Schutzrechte	231
d) Urteilsprobleme	232
e) Unmittelbare Wirkung für Staaten	233
2. Folgerung	233
3. Spürbarkeit	233
V. Einzelfälle zu den Grundfreiheiten	234
1. Naturalobligation	234
2. Sitzverlegung	235
3. Systemhindernis	237
4. Preisvorschriften und »Lohndumping«	238
a) Preise	238
b) Löhne	238
(1) Dienstleistungen als Hauptproblem	239
(2) Bisherige Beurteilung	241
(3) Mißbrauch der Kompetenz	242
5. Aufklärungspflichten	242
6. Verhältnismäßigkeit	243
7. Beihilfen	244
VI. Bisheriges Ergebnis	244
VII. Lösungsmöglichkeiten für weitere Beispielfälle	245
1. Vertragliche Bindungen	245

2. Gesellschaftsrecht	246
a) Mittelbare Beschränkung	247
b) Anerkennung und Sitzverlegung	247
(1) DAILY MAIL als Ausgangspunkt	247
(2) Anerkennung	248
(aa) Das Abkommen	248
(bb) Grundfreiheiten grundsätzlich anwendbar	249
(cc) Abweichende deutsche Judikatur	251
(dd) In fraudem legis agere	251
(ee) Herkunftsprinzip und begrenzte unmittelbare Anwendung	251
c) Art. 52 und 58 EGV: Aufnahme einer Tätigkeit: insb. Unternehmensorganisation	252
(1) Zweigniederlassung	252
(2) Gründung und Übernahme von Gesellschaften, auch Tochtergesellschaften	253
(aa) Normalfälle	253
(bb) Exkurs: Fusionskontrolle	253
(3) Beteiligung ausländischer Gesellschafter	254
(4) Insbesondere: Kapitalbeteiligung	254
(5) Übertragende Umwandlung	255
(6) Unternehmensverbindungen und Zusammenschlüsse	256
(aa) Schutz der freien Konzernbildung	256
(bb) Schutznormen im Staat der abhängigen Gesellschaft	256
(7) Öffentliche Angebote zur Übernahme	258
d) Ausüben einer Tätigkeit in der Niederlassung	260
(1) Konzernhaftung	260
(2) Weitere Ausübungskontrolle	262
(3) Folgerung	262
e) Gesellschaft und Gesellschafter	262
f) Zusammenfassung	263
3. Schutz Vorschriften	264
a) Unerlaubte Handlung	264
b) Ausfuhrbeschränkung	264
c) Produkthaftung	265
d) Spiel und Differenzgeschäft	266
4. Versicherungsvertrag	266
VIII. Ergebnis	267
1. Beschränkte unmittelbare Anwendung	267
a) Judikatur	267



b) Dogmatik	268
2. Folgerungen im staatlichen Recht	269
IX. Vorlagen an den Gerichtshof	269
7. Kapitel: <i>Art. 5 EGV und Kartellrecht</i>	269
<i>Abschnitt 22: Kartellrechtliche Bindung der Staaten</i>	269
I. Überblick	269
II. Unmittelbare Anwendung und Vorrang vor Privatrecht?	270
III. Deutsches Recht	271
IV. Gemeinschaftsrecht	272
V. Verbot staatlicher Beihilfe zu Kartellverstößen	273
1. Das Verbot	273
2. Zwei Grenzen des Verbots	274
a) Kein unternehmerisches Verhalten	274
b) Infrastruktur	274
VI. Ratio legis und Verallgemeinerung	275
Teil IV: <i>Drittwirkung der Grundfreiheiten</i>	277
8. Kapitel: <i>These und Terminologie</i>	277
<i>Abschnitt 23: Die These von der Drittwirkung und die Terminologie</i>	277
I. These	277
II. Terminologie	279
<i>Abschnitt 24: Rechtsprechung</i>	279
I. Allgemeine Aussagen	279
II. Pro Drittwirkung	280
1. Satzungen	280
2. Liefervertrag	282
3. Eindeutigkeit	283
4. Regelungszweck	283
III. Contra Drittwirkung	284
1. Ablehnende Urteile	284
a) BAYER/SOLLHÖFER und die Folgen	284
(1) BAYER/SÜLLHÖFER	284
(2) Weitere Fälle	284
b) Folgerung	285
2. Wortlaut und Ziel des primären Rechts	285

IV. Insbesondere Freizügigkeit für Arbeitnehmer	286
V. Gewerbliche Schutzrechte, speziell Art. 36 Satz 2 EGV	287
1. Ausübung	288
a) Die bisherige Judikatur	288
b) Speziell Art. 36 Satz 2 EGV	289
(1) Bisherige Anwendung	289
(2) Subjektive Deutung durch den Gerichtshof	289
(3) Folgerung	289
2. Rechtsetzungspflicht der Staaten	290
VI. Kartellrecht	291
1. Regelungslücke	291
2. Konkurrenz	292
a) Konkurrenz verneint?	292
b) Konkurrenz bejaht	293
3. Post	294
VII. Anpassung der Grundfreiheiten	295
1. Der Grundsatz	295
2. Beispiele	296
a) Diskriminierung	296
b) Verschleierte Beschränkung	297
c) Gesellschaftsrecht	297
(1) §§67 und 68 AktG	297
(2) Übernahme	298
d) Sonstige Unternehmenspraxis	298
e) Ergebnis	299
VIII. Objektive Maßstäbe	299
Abschnitt 25: <i>Mittelbare Drittwirkung</i>	300
I. Keine Berufung auf gemeinschaftswidrige Normen	300
II. Der Fall BREDA	300
Teil V: Sanktionsaufgabe des Privatrechts	303
9. Kapitel: <i>Einführung</i>	303
Abschnitt 26: <i>Einführung</i>	303
I. Bedeutung der Sanktion	303
1. Nationaler Mindeststandard und Gewährleistungsprinzip	303
2. Rechte einzelner	304
3. Pflicht der Gerichte	305
4. Subsidiäre Anwendbarkeit des Art. 5 EGV	305

5. Wahlfreiheit	306
6. Anspruchsgrundlage	306
7. Auslegung	306
II. Unmittelbare Wirkung, öffentliche und private Rechte und Rechtsschutzanspruch	306
1. Verstoß	306
a) Der Verstoß	306
b) Dispositionsmaxime	307
2. Rechte einzelner und Sanktionsfunktion	307
a) Unmittelbare Anwendbarkeit primären Rechts und Rechte einzelner	307
(1) Rechte aus zwingendem Recht	307
(2) Sanktionsaufgabe	308
b) Dualistische Theorie	308
c) Sekundäres Recht und Schutzzwecke	309
d) Nationale Konsequenz	310
e) Subsidiär Rückgriff auf Gemeinschaftsrecht	311
(1) Primäres Recht	311
(2) Richtlinien	312
f) Strafsanktionen	313
3. Unmittelbare Anwendung des Art. 5 EGV im einzelnen	313
a) Früher: Nur staatliches Recht	313
b) Prozeßrecht	313
c) Materielles Recht	314
(1) Einwendungen	315
(2) Ansprüche	315
(3) Volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts	315
d) Insbesondere: Tatbestände	315
III. Staatshaftung als Höhepunkt	316
IV. Transparenz	317
<i>10. Kapitel: Wettbewerbsrecht</i>	318
<i>Abschnitt 2 7: Kartellrecht</i>	318
I. Funktion und Voraussetzung der Zivilrechtsfolgen	318
1. Praktische Wirksamkeit	318
2. Unmittelbare Anwendbarkeit	319
II. Verhältnis zur nationalen Verwaltung	320
III. Nichtigkeit nach Art. 85 Abs. 2 EGV	321
1. Gemeinschaftsmaßstab	321
2. Ratio legis: Sanktion	321
3. Nichtigkeit ipso iure	321

4. Reichweite und nationales Recht	322
5. Folge verträge und Anpassung	323
6. Nichtigkeit von Gesellschaftsverträgen	323
7. Rückwirkung auf unlauteren Wettbewerb	324
IV. Art. 85 Abs. 1 und 86 EGV als Verbotsnormen	324
1. Zivilrechtliche Sanktionen	324
2. Kein Paralleltatbestand im nationalen Recht	326
3. Gegenmeinung	326
4. Künftige Möglichkeiten	327
V. Nichtigkeit nach Art. 86 EGV?	328
VI. Abstellung eines Verstoßes	329
VII. Folgerung	330
VIII. Kompetenzfragen	331
1. Das Problem	331
2. Vorläufige Gültigkeit	332
3. Verfahrensrecht	332
a) Art. 9 Verordnung 17	332
b) Wettbewerbspolitik, Urteilsbildung, Rechtssicherheit	333
(1) DELIMITIS	333
(2) Folgejudikatur	335
(3) Vorausgehende Urteile	336
c) Bekanntmachung der Kommission	337
d) Schrifttum	338
e) Lösungsmöglichkeit, insbesondere Art. 177 EGV	338
(1) Grenzen der Aussetzung	338
(2) Einstweilige Maßnahmen	339
(3) Rechtsschutz primär durch staatliche Gerichte	339
(4) Tatbestandswirkung förmlicher Entscheidungen	340
(5) Unförmliche Kommissionsmaßnahmen	340
(6) Art. 177 EGV	341
f) Unmittelbare Anwendbarkeit eingeschränkt: Rücksicht auf Politik	341
<i>Abschnitt 28: Beihilfen</i>	342
I. Einführung	342
II. Unmittelbar wirksame Verbote des primären Rechts	343
1. Überblick	343
2. Art. 93 Abs. 3 EGV	343
a) Der Wortlaut	343
b) Alle Beihilfen im Sinne des Art. 92 Abs. 1 EGV	343
(1) Ohne Rücksicht auf Unzulässigkeit	343
(2) Anzeige und Durchführung	344

(3) Präventivkontrolle	344
c) Beihilfetatbestand	344
3. Unmittelbare Anwendung des Durchführungsverbots auf privatrechtliche Vollzugsakte	345
a) Ungültigkeit	346
(1) Zuständigkeit	346
(2) Materielle Rechtsfolge	347
(3) Vollzugsakte	348
(4) Rechtsfolgen im staatlichen Recht	348
b) Materielle Rechtswidrigkeit	348
III. Privatrechtsfolgen	349
1. Zurückhaltung des Gemeinschaftsrechts	349
2. Schutzgesetz	349
a) Staatshaftung	349
b) §823 Abs. 2 BGB	349
3. Bisherige Nichtigkeitsfolgen	350
a) Bürgschaften	350
(1) Verstoß	350
(2) Rückgabe	350
(3) Keine Bürgschaftsforderung	351
(4) Dreiecksverhältnisse	351
(5) Nichtigkeit eines Bürgschaftversprechens	352
b) Nichtigkeit von Verträgen	352
(1) Rechtsprechung	352
(2) Einseitiges Verbot	353
IV. Unlauterer Wettbewerb	353
V. Einschränkung der Folgen	354
1. Genehmigung von Programmen	354
2. Ende des Durchführungsverbots	354
a) Verbotsdauer	354
b) Genehmigung ex nunc	355
c) Bestätigung eines Rechtsgeschäfts nach Genehmigung	355
3. Befreiung und Anzeigepflicht	356
<i>Abschnitt 29: Öffentliche Aufträge</i>	356
I. Gemeinschaftsregelung und ihre ratio	356
1. Die Gemeinschaftsziele	356
a) Grundfreiheiten	356
b) Wahrung bisherigen Rechts	357
c) Grundlage im Weißbuch	357
2. Abweichung vom bisherigen deutschen Recht	357
a) Neue Zielsetzung	357
b) Umsetzung	358

II.	Anforderungen des Gemeinschaftsrechts im einzelnen	359
1.	Nachprüfungs-Richtlinien	359
2.	Primäres Recht	359
3.	Ermessensspielraum	360
4.	Prävention: Schutz zeitlich vor Auftragserteilung	360
III.	Schadenersatz	361
1.	Deutsche Umsetzung	361
2.	Anspruchsgrundlagen	361
a)	Mängel des bisherigen deutschen Rechts	361
b)	Abhilfe	362
c)	Verschulden	363
d)	Organe und Gehilfen	363
3.	Der ersatzfähige Schaden	364
a)	Anforderungen der Richtlinie	364
b)	Echte Chance	364
c)	Naturalrestitution	365
d)	Nur Geldersatz	365
(1)	§251 BGB	365
(2)	Erhaltung der Naturalrestitution	366
(3)	Positives Interesse	367
e)	Negatives Interesse	368
(1)	Frustration der Aufwendungen	368
(2)	Kausalität und echte Chance	368
(3)	Kausalität und Verhältnismäßigkeit	369
(4)	Ausgeschlossene Bieter	369
f)	§839 BGB	370
IV.	Nichtigkeit	370
V.	Unlauterer Wettbewerb	371
VI.	Unterschiedliche Nachprüfungs-Richtlinien	371
VII.	Generalprävention	371
 <i>11. Kapitel: Gleichbehandlung von Mann und Frau</i>		 372
 <i>Abschnitt 30: Die Regelung der Rechtsfolgen</i>		 372
I.	Gemeinschaftsrecht	372
II.	Erste deutsche Umsetzung	372
III.	Die ersten Streitigkeiten	373
1.	Der Vortrag der Bundesregierung	373
2.	Die ersten Urteile	374
a)	Abschreckende Wirkung	374
b)	Rückgriff auf Art. 5 EGV	374

IV. Reaktion der deutschen Judikatur	375
1. Rechtsprechung	375
2. Kritik	376
a) »Punitive damage«	376
b) Alle Verstöße zu sanktionieren	376
3. Lösung	376
a) Art. 119 EGV und §§ 611 a f. 1 BGB als Schutz-	
gesetze	376
b) Art. 5 EGV	377
V. Reform des § 611 a Abs. 2 BGB	377
1. Kausalität	377
2. Höchstgrenze für Schadenersatz	377
a) §611 a Abs. 2 BGB n. F.	377
b) § 61 b Arbeitsgerichtsgesetz	378
3. Verschulden	378
VI. Weitere Entwicklung	379
<i>Abschnitt 31: Erfüllung</i>	379
I. Ausgangspunkt	379
1. Einstellungsanspruch	379
2. Einstweiliger Rechtsschutz	380
II. Erfüllungspflicht aus Art. 119 EGV und den Richtlinien zur	
Gleichbehandlung	380
1. Grundlagen	380
2. Positive Gleichbehandlung	381
a) Ungleicher Lohn	381
b) Diskriminierende Kündigung	
und Einstellungsanspruch	381
3. Der Umfang nötiger Maßnahmen	382
a) Rentensysteme	382
b) Die Reaktion der Judikatur	382
c) Nochmals Factortame	383
<i>Abschnitt 32: Folgerung</i>	384
Teil VI: Rechtsangleichung	385
<i>12. Kapitel: Grundlagen</i>	385
<i>Abschnitt 33: Einführung</i>	385
I. Grundlagen der Rechtsangleichung	385
1. Ziel	385
2. Sekundäres Recht	385

3. Wirksamkeit	386
4. Politik	386
5. Notwendigkeit normativer Grundzüge	386
6. Bedürfnisse	387
7. Theorie	388
II. Ziel der folgenden Abhandlung	389
<i>Abschnitt 34: Ziele, Kompetenz</i>	389
I. Ziele und Aufgaben	390
1. Marktfunktion	390
a) Binnenmarkt	390
(1) Rechtsetzung für den Binnenmarkt	390
(2) Errichtung und Funktionieren	391
(3) Wettbewerbsverfälschung	393
b) Insbesondere Infrastruktur	394
2. Soziale Grundrechte	394
a) Sozialschutz	394
b) Marktfunktion	395
3. Unvollkommener Binnenmarkt und Subsidiarität	396
a) KECK	396
b) Subsidiarität	396
(1) Ausschließliche Kompetenz	397
(2) Nicht ausschließliche Kompetenz	397
4. Verbindlichkeit der Zielbestimmung	397
a) Keine unmittelbare Wirkung	397
b) Auslegungsmaßstab	398
c) Untätigkeitsklage des Parlaments	398
5. Generelle Rechtsetzungsaufgabe?	398
a) Zurückhaltung geboten	398
b) Binnenmarkt und soziale Grundrechte	399
II. Einzelangleichung	400
III. Rechtswissenschaft	400
IV. Rechtsetzungskompetenz	401
1. Keine geteilte Souveränität	401
2. Einzelermächtigung	401
3. Interinstitutionelles Gleichgewicht	402
a) Delegation	402
b) Generelle Kompetenz der Organe	402
c) Staaten und Gemeinschaft	402
V. Deregulierung und Regulierungsverzicht	403
1. Deregulierung	403
2. Anerkennung	403
VI. Aufgaben und Kompetenz	405



VII. Angleichung in Etappen	406
VIII. Richtlinien, Subsidiarität und Umsetzungslast	406
1. Subsidiarität	406
2. Umsetzungslast	407
IX. Erforderlichkeit	408
1. Grundsatz	408
2. Lex mercatoria	409
X. Andere Grenzen der Privatrechtsangleichung	409
1. Kohärenz	409
a) Notwendigkeit	409
b) Art. 189 Abs. 3 EGV	410
2. Koordinierung und Rechtsangleichung	410
3. Politik	411
XI. Politisches Gleichgewicht	412
<i>Abschnitt 35: Arten der Rechtsangleichung</i>	412
I. Verordnungen und Richtlinien	412
II. Umfassende und Teilregelung durch Richtlinien	413
1. Abschließende Regelung	413
2. Ergänzungsbedürftige Regelung	413
3. Regelung kann implizit sein	414
III. Optionen, Mindest- und Höchstnormen	414
1. Optionen	414
2. Mindest- und Höchstnormen	415
a) Die Frage	415
(1) Beispiel	416
(2) Regeln	416
b) Verhaltensnormen und Durchsetzung	417
c) Strengeres Recht	417
(1) ius strictum	417
(2) Beispiele	418
(3) Strenger beschränkendes Recht	420
d) Keine Öffnungsklausel	420
e) Öffnungsklausel	422
f) Keine Abweichung für innerstaatliche Sachverhalte	423
<i>Abschnitt 36: Verhältnis zum primären Recht</i>	423
I. Bindung des sekundären Rechts an primäres Recht	423
1. Rangverhältnis	423
a) Unmittelbar geltendes Recht	423
b) Aufgaben und Programmsätze primären Rechts	425
2. Grundnormen sekundären Rechts	425
3. Grundsätze primären Rechts	425
4. Folgerungen	425

a) Maßstäbe aus Grundfreiheiten	425
b) Innerstaatliche Sachverhalte	427
c) Keine Umsetzungspflicht	427
d) Vergleich mit nationalem Recht	427
Obsoleszenz oder erweiterter Zugriff primären Rechts?	427
1. Rechtsprechung	427
2. Ratio decidendi	428
III. Gegenseitigkeit	429
<i>13. Kapitel: Umsetzung und Durchsetzung</i>	429
<i>Abschnitt 37: Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht</i>	429
I. Wirksame Umsetzung	430
II. Rechtsklarheit und -Sicherheit: Umsetzung durch gesetztes Recht	431
III. Rechte einzelner	432
IV. Beispiel	432
V. Nur neue Auslegung?	433
1. Richterrecht	433
2. Neue Auslegung	433
VI. Ziele der Richtlinien	433
VII. Nachfolgende Praxis	434
<i>Abschnitt 38: Anwendung und Durchsetzung</i>	434
I. Mängel der Umsetzung	434
II. Begrenzte unmittelbare Anwendung der Richtlinien	436
1. Vorbemerkung	436
2. Gegenüber Staaten und staatlichen Einrichtungen	436
a) Nemo auditur	436
b) Staatsverbundene Einrichtungen	438
c) Terminologie	438
d) Synallagma	439
e) Kritik	439
3. Bindung der Organe	439
4. Keine Verpflichtung einzelner?	439
a) Art. 189 Abs. 3 EGV	440
b) Keine volle Wirksamkeit	440
(1) DORI	440
(2) Insbesondere Prozeßökonomie	441
(3) Beispiel Markenrecht	442
(4) Klagefristen	442
c) Rechtssicherheit und Verordnungen	442
d) Folgerung	443

5.	Begrenzte unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinien zwischen Privaten?	443
a)	Bisherige Ansätze	443
b)	Staatenpflicht	445
c)	Lösungsmöglichkeit	446
d)	Mittelbar unmittelbare Wirkung	446
e)	Entstehungsgeschichte	447
III.	Richtlinienkonforme Auslegung des staatlichen Rechts	448
1.	Vorbemerkung zur Auslegung von Gemeinschaftsrecht	448
2.	Richtlinienkonformität des staatlichen Rechts	449
3.	Wichtiger als unmittelbare Anwendung	450
a)	Keine Unbedingtheit und Bestimmtheit	450
b)	Horizontale Verhältnisse	450
4.	Richtlinienkonformität soweit möglich	450
a)	Grenzen für das Gebot richtlinienkonformer Auslegung	450
b)	Keine unmittelbare Anwendung	450
c)	Nationale Maßstäbe	451
5.	Beispiele und Folgerung	452
a)	§611 a Abs. 2 und 3 BGB n. F.	452
b)	Gebäudeversicherung	452
c)	Schutz der Marke »quattro«	453
d)	Handelsvertreter-Richtlinie	454
e)	Haustürbürgschaft	454
6.	Beginn richtliniengemäßer Interpretation	455
IV.	Begriffe und Tatbestandsmerkmale in Richtlinien	455
1.	Beispiele	456
a)	Insider-Richtlinie	456
(1)	Begriff des Insiders	456
(2)	Unbefugte Weitergabe	456
b)	Irreführung	457
c)	Sacheinlagen	457
d)	Betriebsübergang	458
2.	Probleme und Lösung	459
a)	Problem	459
b)	Lösung	460
V.	Ungesetzte Normen	460
1.	Aussagen im Falle MEILICKE	460
2.	Verallgemeinerung	462
VI.	Dogmatik?	463
VII.	Artikel 177 EGV	463
1.	Dauer der Vorlageverfahren	464

2. Aufgabenverteilung	464
a) Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung	465
b) Einzelfall-Urteile	465
c) Beispiele konkretisierter Auslegung	466
d) Tatsacheninformation im Rahmen des Art. 177 EGV	468
e) Nützliche Auslegung	469
3. Art. 177 Abs. 3 EGV	469
4. Deutsche Rechtsdogmatik	469
Schlußwort	471
Sachregister	472