

Private Enforcement im Digitalen Binnenmarkt

Herausgegeben von
TABEA BAUERMEISTER
und SEBASTIAN SCHWAMBERGER

Mohr Siebeck

Private Enforcement im Digitalen Binnenmarkt



Private Enforcement im Digitalen Binnenmarkt

Herausgegeben von
Tabea Bauermeister und
Sebastian Schwamberger

Mohr Siebeck

Tabea Bauermeister ist Juniorprofessorin für Bürgerliches Recht und Recht der algorithmenbasierten Wirtschaft an der Universität Regensburg.
orcid.org/0000-0003-0290-0793

Sebastian Schwamberger ist Juniorprofessor für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Recht der Digitalisierung an der Universität Rostock.
orcid.org/0000-0001-6214-4702

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung.

ISBN 978-3-16-164361-3 / eISBN 978-3-16-164362-0
DOI 10.1628/978-3-16-164362-0

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2025. www.mohrsiebeck.com

© T. Bauermeister, S. Schwamberger (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung 4.0 International“ (CC BY 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Der europäische Gesetzgeber hat in den letzten Jahren zahlreiche für den digitalen Binnenmarkt wegweisende Rechtsakte erlassen: Den Digital Services Act (DSA), den Digital Markets Act (DMA) und die Plattform-to-Business Regulation (P2B-VO) im Bereich der Plattformwirtschaft; den Data Governance Act (DGA) und den Data Act (DA) hinsichtlich der Datenwirtschaft; die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zum Schutz der personenbezogenen Daten sowie die Markets in Crypto Assets Regulation (MiCAR) zur Regulierung von Kryptowährungen. Schlussstein war der Erlass des AI-Act, mit dem die EU im Bereich der künstlichen Intelligenz weltweit eine Vorreiterrolle einnahm.

Alle aufgezählten Rechtsakte sehen Mechanismen zur öffentlichen Durchsetzung mittels zum Teil eigens hierfür eingerichteter Behörden oder auch der Europäischen Kommission vor. Gemein ist ihnen darüber hinaus, dass sich zu jeder der genannten Verordnungen die Frage nach der privaten Rechtsdurchsetzung stellt. Zwar sieht nicht jeder Rechtsakt explizite Regelungen vor, das heißt aber nicht, dass nicht auch bei denjenigen, die – wie etwa der Data Act – keine Vorgaben zur privaten Rechtsdurchsetzung machen, diese nicht diskutiert würde. Legt man den Fokus auf die private Rechtsdurchsetzung, sind sogar noch weitere Rechtsakte zu nennen, denn der Europäische Gesetzgeber hat sich ihr in einigen Richtlinien direkt gewidmet: Der Digitale-Inhalte-Richtlinie (DIRL), der Warenkauf-Richtlinie (WKRL), der jüngst erlassenen Produkthaftungs-Richtlinie 2024 (ProdukthaftungsRL 2024) sowie der noch in Verhandlung befindlichen Richtlinie über die außervertragliche Haftung für Künstliche Intelligenz (KIHRL).

Die Begriffe des Private Enforcement und der privaten bzw. privatrechtlichen Rechtsdurchsetzung werden in diesem Sammelband synonym verwendet. Sie sind weiter als die lediglich schadensersatzrechtliche Bewehrung von Unionsrechtsverletzungen zu verstehen, nämlich als die mittelbare oder unmittelbare Durchsetzbarkeit von unional determinierten Rechten und Pflichten vor den ordentlichen Gerichten. Neben den oft im Vordergrund stehenden Schadensersatzansprüchen fallen hierunter auch Unterlassungs- und ggf. Beseitigungsansprüche, ebenso wie Ansprüche auf Leistung und Gewinnabschöpfung. Sie können sich direkt aus dem Unionsrecht, bei Qualifikation der unionalen Bestimmung als Schutzgesetz oder unter Zuhilfenahme der jeweiligen Bestimmung für die Festlegung der nationalen Sorgfaltspflichten ergeben. Umfasst sind auch die Geltendmachung von Betroffenenrechten in Form von Auskunfts-, Löschungs- und Datenzugangsrechten, sowie das jüngst im AI-Act enthaltene Recht auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall. Auch hinsichtlich der Aktivlegitimation wird ein weites Verständnis zugrunde gelegt: Private Enforcement

liegt nicht nur bei der Geltendmachung durch die betroffenen Personenkreise und Mitbewerber, sondern auch bei der Tätigkeit speziell ermächtigter Verbände vor.

Diese privatrechtliche Durchsetzung der Europäischen Rechtsakte des digitalen Binnenmarkts ist durch zahlreiche Unsicherheiten gekennzeichnet. Zwei Faktoren sind besonders relevant: Die nicht immer eindeutige Rechtsprechungslinie des EuGH und die unterschiedlichen Regelungsansätze des europäischen Gesetzgebers.

Im Rahmen verschiedener Rechtsgebiete ist der EuGH sehr unterschiedlich mit Vorabentscheidungsersuchen rund um das Thema der privaten Rechtsdurchsetzung umgegangen und hat aus dem Gebot der vollen Wirksamkeit durchaus unterschiedliche Schlussfolgerungen gezogen. Nach den im Wettbewerbs- und Lauterkeitsrecht zu verortenden Grundlagenurteilen hat in jüngerer Vergangenheit vor allem die Gegenüberstellung von *TÜV Rheinland* (C-219/15), bei dem der EuGH einem Private Enforcement noch restriktiv gegenüberstand, und *Mercedes-Benz Group* (C-100/21), bei dem der EuGH die Möglichkeit einer privaten Rechtsdurchsetzung mit dem Argument des Schutzzwecks der Norm umfassend eingefordert hat, Verunsicherung hervorgerufen.

Die sehr unterschiedlichen Regelungsansätze des Unionsgesetzgebers lassen sich etwa bei einem Vergleich von DMA und DSA verdeutlichen, denn obwohl sie sogar demselben Gesetzgebungspaket, dem „Digital Services Act Package“, angehören, weisen sie doch eine ganz andere Herangehensweise auf. So sieht der DSA mit seinem Art. 54 eine Regelung zur „Entschädigung“ vor, wohingegen der DMA in seinem Entwurfsstadium noch keinerlei Hinweise auf eine private Rechtsdurchsetzung aufwies und auch in der finalen Version mit Art. 39, 42 und 51 DMA lediglich Anhaltspunkte gibt, dass eine mitgliedstaatliche private Rechtsdurchsetzung möglich ist, diese jedoch nicht explizit fordert. Ob gerade aus diesem divergierenden Ansatz auch Unterschiede für das möglicherweise ungeschriebene Unionsrecht – oder auch für das mitgliedstaatliche Recht zur privaten Durchsetzung europäischer Vorgaben – folgen, stellt eine überaus spannende Frage dar, wurde bisher aber kaum diskutiert.

Den individuellen Eigenheiten der Richtlinien und Verordnungen des digitalen Binnenmarktes hat man sich bereits eingehend in der Literatur gewidmet. Umfassend wurden insbesondere die Möglichkeit der Geltendmachung der Art. 5 f. DMA, Art. 4 ff. DA, Art. 15 ff. DSGVO, die Rechtsnatur und vor allem die Folgen der schadensersatzrechtlichen Minimalregelung in Art. 54 DSA sowie der Umfang der Ersatzpflicht nach Art. 82 DSGVO sowie Art. 15, 26, 52 MiCAR thematisiert. Dabei erfolgte jedoch fast ausschließlich eine isolierte Betrachtung der privatrechtlichen Durchsetzung innerhalb des jeweils betreffenden Rechtsakts. Dieser aktuellen Tendenz, die einzelnen Rechtsakte jeweils separat zu

betrachten, stehen große Werke der Vergangenheit gegenüber, die den Weg der rechtsaktsübergreifenden Betrachtung gewählt haben.¹

Ausgehend von diesem Befund der aktuell isolierten, in der Vergangenheit aber umfassenderen Herangehensweise entstand die Idee einer Tagung, auf der die privatrechtliche Durchsetzung der Europäischen Regelungen des Digitalen Binnenmarkts rechtsaktsübergreifend untersucht und diskutiert werden sollte. Ziel der Tagung war es, den angesprochenen Rechtsunsicherheiten beim Private Enforcement mit rechtsaktsübergreifenden Untersuchungen zu begegnen. Die Vorträge und dem folgend auch die Beiträge dieses Tagungsbandes wurden daher ähnlich dem Vorgehen *Heinzes* in „Schadensersatz im Unionsprivatrecht“² auf wiederkehrende Problemstellungen ausgerichtet. Beginnend mit der Rolle des Effektivitätsgrundsatzes und dessen Verhältnis zu „angeordnetem“ Private Enforcement spannen sich die Beiträge über das IPR, Schaden und Beweislast sowie Wissenszurechnung, Verschulden und Regress, hin zu Follow-On- und Stand-Alone-Klagen, kollektivem Rechtsschutz und Legal-Tech-Inkasso. Bedeutsames Element der Tagung waren die an die Vorträge anschließenden intensiven Diskussionen. Die Ergebnisse des fruchtbringenden Austauschs wurden von den Vortragenden in den abgedruckten Beiträgen berücksichtigt.

Ein großer Dank gebührt allen, die zum Gelingen der Veranstaltung und der Herstellung des Tagungsbandes beigetragen haben: Das sind natürlich in erster Linie die Vortragenden, die namentlich dem Autorenverzeichnis am Ende des Bandes entnommen werden können, sowie die Fritz Thyssen Stiftung, ohne deren großzügige Förderung die Tagung nicht möglich gewesen wäre. Für die Organisation im Vorfeld und während der Tagung ist (in alphabetischer Reihenfolge) *Agnes Brücklmayer*, *Moritz Eisenschink*, *Lisa Huber*, *Karolin Kuntscher*, *Annabelle Seifert* und *Lukas Thimm* zu danken, außerdem der Universität Regensburg für die Zurverfügungstellung der Räumlichkeiten, dem Verlag Mohr Siebeck für die Veröffentlichung und Frau Dr. *Scherpe-Blessing* für die umfangreiche Betreuung. Dank gilt auch Herrn *Steffen Malo* von der Universität Rostock für die wertvolle Hilfe bei der Umsetzung der Open-Access-Veröffentlichung, erneut der Fritz Thyssen Stiftung für die großzügige Unterstützung dieses Tagungsbandes sowie ebenfalls den Universitätsbibliotheken der Universitäten Regensburg und Rostock.

¹ Zu nennen sind hier allen voran (in der Reihenfolge ihrer Veröffentlichung): *Wurmnest*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts, 2003; *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2010; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012; *Wilman*, Private Enforcement of EU law before national courts, 2015; *Franck*, Marktordnung durch Haftung, 2016; *Ebers*, Rechte Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, 2016; *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016; *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, 2017.

² *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, 2017.

Wir hoffen, dass dieser Tagungsband nicht nur einen Beitrag zur Klärung der bestehenden Rechtsunsicherheiten beim Private Enforcement leistet, sondern auch Anstoß dazu gibt, den Blick bei der Lösung von Problemstellungen europäischer Rechtsakte zu weiten und stärker rechtsaktübergreifende Überlegungen anzustrengen.

Regensburg/Rostock/Wien, im Juli 2024

Tabea Bauermeister und
Sebastian Schwamberger

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Nada Ina Pauer</i>	
Private Enforcement und die Rolle des Effektivitätsgrundsatzes Maßgaben der privaten Rechtsdurchsetzung wirtschaftsrechtlicher Normen im digitalen Binnenmarkt	1
<i>Patrick Zurth</i>	
„Angeordnetes“ Private Enforcement und Sperrwirkung	23
<i>Andreas Engel</i>	
Private Enforcement und IPR im digitalen Binnenmarkt	41
<i>David Messner-Kreuzbauer</i>	
Zentrale Unterschiede im Schadensrecht der Mitgliedstaaten	59
<i>Lena Hornkohl</i>	
Schadensersatz im digitalen Binnenmarktrecht: Schadensbegriff, Schadensumfang, Schadensposten und Schadensberechnungsmethoden	85
<i>Karina Grisse</i>	
Verjährung im europäischen Kontext Eine Suche nach allgemeinen Grundsätzen zur Verjährung im Unionsprivatrecht	103
<i>Carsten König</i>	
Unternehmenshaftung, Zurechnung und Verschulden im digitalen Binnenmarkt	127
<i>Daniel Könen</i>	
Organe und Handelnde in der Regresskette Innenrechtliche Immunität und Effektivität eines funktionalen unionsrechtlichen Unternehmenssanktionsrechts	151

Tristan Rohner

Follow-On und Stand-Alone im digitalen Binnenmarkt Eine ökonomische Analyse des digitalen Kartellrechts, des DMA und der DSGVO	175
--	-----

Ranjana Andrea Achleitner

Das Wechselspiel zwischen Public und Private Enforcement im digitalen Binnenmarkt Zu den Besonderheiten der Governance-Strukturen des DMA, DSA, AI- Act, DGA, DA und der DSGVO	197
---	-----

Frederik Jaeger und Bettina Rentsch

„Private Enforcement“ als Rechtsanwendungsmaßstab des grenzüberschreitenden kollektiven Rechtsschutzes?	217
--	-----

Christian Uhlmann

Legal Tech-Inkasso	241
--------------------------	-----

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	263
--	-----

Rechtsaktverzeichnis	265
----------------------------	-----

Sachverzeichnis	269
-----------------------	-----

Private Enforcement und die Rolle des Effektivitätsgrundsatzes

Maßgaben der privaten Rechtsdurchsetzung wirtschaftsrechtlicher Normen im digitalen Binnenmarkt

Nada Ina Pauer

I. Einleitung

Das in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerte Effektivitätsgebot verlangt von den europäischen Mitgliedstaaten, dass die Anwendung nationalen Rechts die Tragweite und Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt.¹ Neben dem Äquivalenzprinzip² stellt es einen maßgeblichen Grundsatz des europäischen Unionsrechts dar, das vom Europäischen Gerichtshof zunehmend für die Effektivierung der privaten Rechtsdurchsetzung marktwirtschaftlicher Verhaltensnormen herangezogen und dynamisch weiterentwickelt wird. Ziel des Gerichtshofes war dabei ursprünglich, die Defizite einer ausschließlich öffentlich-rechtlichen Wirtschaftsaufsicht durch eine sog. Indienstrafe Privater auszugleichen.³ Während die private Rechtsdurchsetzung wirtschaftsrechtlicher Normen in vielen Mitgliedstaaten nicht unbedingt der Tradition entsprach, wurde sie besonders in den letzten zwei Jahrzehnten unter Heranziehung des Effektivitätsgebots deutlich gestärkt und vorangetrieben. Neben dessen Instrumentalisierung in den Bereichen des Lauterkeits-, Finanzmarkt- und Kartellrechts wird der Effektivitätsgrundsatz nunmehr in Zusammenhang mit der zielführenden Durchsetzung der neuen Digitalregulierung bedeutsam.⁴ Der gegenständliche Beitrag beleuchtet die dynamische Rechtsprechungsentwicklung zum Effektivitätsgrundsatz für die private Rechtsdurchsetzung unter Berücksichtigung der Plattformregulierung mittels DMA, DSA und Data Act.

¹ Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schill/Krenn, 81. Aufl. 2024, Art. 4 EUV Rn. 93.

² Dieses, ebenfalls in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerte Prinzip, verbietet bei der Anwendung nationalen Rechts zur Durchführung des Unionsrechts Unterschiede gegenüber nach nationalem Recht geführte Verfahren zu machen.

³ Siehe unter II.1.

⁴ Im Rahmen dieses Bandes umfasst dies DSA, DMA, Data Act, Data Governance Act, P2B-VO, DSGVO, MiCAR und AI-Act.

II. Rechtsprechungsentwicklung

1. Von *Courage* zur privaten Durchsetzung der Digitalregulierung

Bezeichnend ist die Entwicklung der privaten Rechtsdurchsetzung marktwirtschaftlicher Normen auf Basis des Effektivitätsgrundsatzes in der Rechtsprechung des EuGHs. Während anfangs diskutiert wurde, ob dessen Prinzipien auf marktwirtschaftliche Normen im Bereich des Kartellrechts beschränkt sein sollen, widerlegte der Gerichtshof dies durch einen breiteren Auslegungsansatz.

a) Die grundlegenden Entscheidungen *Courage* und *Manfredi*

In der Rechtssache *Courage* entschied der EuGH, dass Art. 101 und 102 AEUV als grundlegende Bestimmungen des Unionsrechts „in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen erzeugen und unmittelbar in deren Person Rechte entstehen lassen.“⁵ Als Basis führte der Gerichtshof frühere Entscheidungen an, in welchen bereits die direkte Wirkung des Unionsrechts für private Parteien herausgearbeitet worden war.⁶ Ein effektiver Schutz dieser direkten Rechte erfordere dem EuGH zufolge auch die Existenz eines Schadensersatzanspruches nach nationalem Recht, andernfalls wäre die praktische Wirksamkeit des Kartell- und Marktmissbrauchsverbots beeinträchtigt.⁷ Konkret solle jede Partei den Ersatz des Schadens verlangen können, der ihr durch ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten entstanden ist.⁸ Dieser Anspruch erhöhe die Durchsetzungskraft der Wettbewerbsregeln und sei geeignet, von regelmäßig verschleierte Verstößen abzuhalten.⁹ Mangels einschlägiger Unionsregeln sei es Aufgabe der Mitgliedstaaten, den betreffenden Anspruch nach Maßgaben des Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatzes auszugestalten. Damit betonte der EuGH die Prävention und Verhaltenssteuerung als eigenständige, wenn nicht sogar vorrangige Funktion privatrechtlicher Schadensersatzansprüche.¹⁰ Ausgangspunkt für private Ansprüche zwischen Marktteilnehmern ist somit nicht nur der Individualrechtsschutz, vielmehr fungieren diese als Instrument zur Kontrolle der Einhaltung des objektiven Rechts.¹¹

⁵ EuGH v. 20.9.2001 – C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage* und *Crehan*) – Rn. 23.

⁶ Vgl. EuGH v. 5.2.1963 – C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1 (*van Gend en Loos*) – Rn. 25; v. 15.7.1964 – C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Flaminio Costa/ENEL*) 1270 f.; EuGH v. 19.11.1991 – C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*) – Rn. 31.

⁷ EuGH v. 20.9.2001 – C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage* und *Crehan*) – Rn. 26. Zuletzt zur Entwicklung: *Klumpe*, NZKart 2024, 237.

⁸ Vgl. die „Jedermann“ Formel in Rn. 26 des einschlägigen Urteils.

⁹ EuGH v. 20.9.2001 – C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage* und *Crehan*) – Rn. 27 mit klarem Hinweis auf den Abschreckungscharakter der privaten Rechtsdurchsetzung.

¹⁰ *Wagner*, AcP 206 (2006), 352 (404); *Drexler*, in: FS für Claus-Wilhelm Canaris, 2007, 1339; *Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, 2006, 214 (307); *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 143.

¹¹ Vgl. noch unter III.1. zur funktionalen Subjektivierung marktwirtschaftlicher Normen.

Da der Fall *Courage* einen Schadensersatzanspruch eines Kartellanten gegen einen Vertragspartner betraf,¹² wurde anfangs debattiert, ob Ausgleichs- und Ersatzansprüche nur Vertragspartnern zustehen. In der Rechtssache *Manfredi* bestätigte der Gerichtshof jedoch nicht nur deren Bestehen über die Sonderkonstellation des *Courage*-Urteils hinaus, sondern konkretisierte die Reichweite privater Ansprüche.¹³ So stehen diese nicht nur Vertragsparteien zu, sondern jeglichen, von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen betroffenen Parteien, soweit zwischen deren Schaden und dem betreffenden Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang bestehe.¹⁴ Dies zu eruieren müsse wiederum anhand innerstaatlichen Rechts erfolgen, wobei die Mitgliedstaaten die Durchsetzung nicht ungünstiger als nationale Schadensersatzansprüche gestalten, und nicht praktisch unmöglich oder übermäßig erschweren dürfen.¹⁵ Diese extensive Sichtweise forderte national die Loslösung privater Ansprüche vom Schutzzweckerfordernis, weshalb private Instrumente unabhängig vom Schutzzweck der verletzten Norm auch für Angehörige der Marktgegenseite bejaht werden können.¹⁶

b) Die lauterkeitsrechtliche Ausweitung in der Rs. Muñoz

Da diese Rechtsprechung kartellrechtswidriges Verhalten betraf, war weiter fraglich, ob privatrechtliche Ansprüche auf diesen Rechtsbereich beschränkt seien. In der kurz darauffolgenden Rechtssache *Muñoz* erweiterte der Gerichtshof seine Linie jedoch auf die private Durchsetzung lauterkeitsrechtlicher Normen.¹⁷ Ein spanisches Unternehmen hatte einen Mitbewerber wegen eines Verstoßes gegen eine sekundärrechtliche Kennzeichnungspflicht für Obst geklagt. Auf die Vorlagefrage des britischen Highcourts, ob es Wirtschaftsteilnehmern möglich sei, sekundärrechtliche Lauterkeitsnormen im Wege des Zivilprozesses gegen Konkurrenten durchzusetzen, verwies der Gerichtshof zunächst auf die Erwägungsgründe der Verordnung. Diese legten als Zweck die Verhinderung unzureichender Qualität aus Gründen des Verbraucherschutzes und der Lauterkeit des Wettbewerbs fest.¹⁸ Folglich statuierte der EuGH, dass die volle Wirksamkeit dieser

¹² EuGH v. 20.9.2001 – C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage und Crehan*) – Rn. 3, 25 ff.; vgl. bereits für eine Schadensersatzmöglichkeit argumentierend *Steindorff*, Jura 1992, 561 (566); *Müller-Graff*, in: Müller-Graf (Hrsg.), *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, 2. Aufl. 1999, 9 (22).

¹³ EuGH v. 13.7.2006 – C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*) – Rn. 63, 72, 77, 89 ff.

¹⁴ EuGH v. 13.7.2006 – C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*) – Rn. 59, 63. Vgl. auch *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 144.

¹⁵ Als klarer Hinweis auf den Effektivitätsgrundsatz: EuGH v. 13.7.2006 – C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*) – Rn. 63, 72, der hierfür in Rn. 78, 81 beispielhaft knappe Verjährungsfristen anführte. Dies ist mittlerweile durch die KartellschadensersatzRL geregelt. Siehe KartellschadensersatzRL ErwGr. 36, Art. 10.

¹⁶ Siehe noch III.2.; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 144.

¹⁷ EuGH v. 17.9.2002 – C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497 (*Muñoz*).

¹⁸ EuGH v. 17.9.2002 – C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497 (*Muñoz*) – Rn. 29.

Ziele deren Durchsetzung im Zivilprozess voraussetze, den ein Wirtschaftsteilnehmer gegen einen Konkurrenten anstrengen könne.¹⁹ Dies verstärkte nicht nur die Durchsetzungskraft des Verbraucherschutzes, sondern ergänze sie, indem durch private Rechtsverfolgung oft schwer aufzudeckende, wettbewerbswidrige Praktiken unterbunden werden. Diese Aussagen heben sowohl die Präventionsfunktion als auch die Abschreckungsfunktion der privaten Rechtsdurchsetzung für sämtliche marktwirtschaftliche Normen hervor.

c) Voraussetzung einer richterlichen Abwägung

Aus der Rechtsprechung erwähnenswert ist weiter die Rs. *Donau Chemie*, da sie einen praktischen Anwendungsfall für die Europarechtswidrigkeit einer nationalen Norm aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes darstellt. In der Rechtssache *Pfleiderer* hatte der EuGH in noch recht knapper Manier entschieden, dass die Frage des Aktenzugangs im Kartellverfahren eine Einzelfallentscheidung nationaler Gerichte sei.²⁰ Zwar gebe es im Unionsrecht keine verbindliche Norm des Aktenzugangs, allerdings verwies der Gerichtshof für dieses Abwägungserfordernis auf den Effektivitätsgrundsatz.²¹ Gleichzeitig hätten nationale Gerichte den Aktenzugang mit dem Kronzeugenprogramm abzuwägen,²² dessen Nutzen sich durch das Drohpotential umfassender Einsichtsrechte mindern könne. Bei ihrer Einschätzung hätten Richter alle maßgeblichen Gesichtspunkte der individuellen Rechtssache vorzunehmen.

Aufgrund dieser Aussage zweifelte der österreichische OGH an der Vereinbarkeit von § 39 Abs. 2 öKartG mit dem Effektivitätsgrundsatz, da die Bestimmung eine Einsicht von der Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten abhängig machte.²³ Hierdurch war für Richter de facto jede Möglichkeit ausgeschlossen, eine eigenständige Abwägung vorzunehmen.²⁴ Auf Basis des Vorabentscheidungsersuchens des OGH betonte der EuGH, dass das in *Pfleiderer* statuierte Abwägungserfordernis für eine effektive Rechtsdurchsetzung privater Schadensersatzklagen erforderlich sei. Obgleich es den Mitgliedstaaten offenstehe, die Verfahrensmodalitäten bei Schadensersatzklagen zu regeln,²⁵ könne eine starre Regel wie § 39 Abs. 2 KartG die wirksame Anwendung des Kartellverbots beeinträchtigen. Die Norm gewähre nämlich einen vollständigen Ausschluss der Akteneinsicht, während für die Verweigerung der Parteienzustimmung kein weiterer

¹⁹ EuGH v. 17.9.2002 – C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497 (Muñoz) – Rn. 30.

²⁰ EuGH v. 14.6.2011 – C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389 (Pfleiderer).

²¹ EuGH v. 14.6.2011 – C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389 (Pfleiderer) – Rn. 24 und 30, 31.

²² Vgl. EuGH v. 14.6.2011 – C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389 (Pfleiderer) – Rn. 25 ff.

²³ Siehe EuGH v. 6.6.2013 – C-536/11, ECLI:EU:C:2013:366 (Donau Chemie). Siehe auch *Holterhus/Maritzen*, *ecolex* 2010, 778.

²⁴ Eingehend Pauer, *ÖZK* 2013/4, 151.

²⁵ Es ist den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie die Klagebefugnis durch eine Prozessführungsbefugnis, oder durch die Anerkennung eines subjektiven Rechts begründen. Erläuternd *Poelzig*, *Normdurchsetzung durch Privatrecht*, 2012, 89.

Grund angegeben werden müsse. Dieser Schritt war insofern begrüßenswert, als eine Einsicht in die behördlichen Verfahrensakten essenziell sein kann, um einen aussichtsreichen Antrag stellen zu können.²⁶ Zu Recht hatte der Gerichtshof daher betont, dass im österreichischen System der Gesetzgeber die notwendigerweise zu treffende Einzelfallentscheidung vorweggenommen und der richterlichen Beurteilung entzogen habe.²⁷

d) Art. 102 und 102 AEUV als direkte Anspruchsgrundlagen

In den Entscheidungen *Otis* und *Skanska* betonte der EuGH, dass das Kartellverbot des Art. 101 AEUV einen unmittelbar anspruchsbegründenden Kern aufweist.²⁸ Daraus wird teils geschlossen, dass sich die materiellen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nicht nur mittelbar aus dem Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip mit Blick auf das nationale Recht ergeben, sondern unmittelbar aus Art. 101 AEUV selbst.²⁹ Ob man diese Lesart der Urteile tatsächlich im Sinne einer Mittelbarkeit der Anspruchsgrundlagen aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes sehen kann, sei an dieser Stelle dahingestellt. Denn auch der Effektivitätsgrundsatz gewährt einen direkten, anspruchsbegründenden Kern marktwirtschaftlicher Normen, die Parteienpflichten begründen. So ist seit *van Gend & Loos* und *Costa vs. ENEL*³⁰ klargestellt, dass Rechte einzelner nicht nur dann entstehen, wenn das Unionsrecht dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen, die Rechtssubjekten auferlegt sind.³¹ Diese Rechtsnormqualität hat der EuGH eben nicht nur den Grundfreiheiten, sondern auch marktwirtschaftlichen Normen zugemessen.³² Jedenfalls untermauerten die Urteile die Begründung sämtlicher privater Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche für pflichtenbasierte marktwirtschaftliche Normen.

²⁶ Siehe *Pauer*, ÖZK 2024, 151. Zur unbefriedigenden Situation in Deutschland e.g. *Klumpe*, *Blunt Sword – Die Offenlegungsansprüche im GWB*, in: Kirk/Offergeld/Rohner (Hrsg.) *Kartellrecht in der Zeitenwende*, Nomos 2023, 267; *Weitbrecht*, in: Bien/Käseberg/Klumpe/Körber/Ost (Hrsg.), *Die 10. GWB-Novelle*, 4. Kap, Rn. 115–123.

²⁷ *Pauer*, ÖZK 2024, 151.

²⁸ EuGH v. 12.12.2019 – C-435/18, ECLI:EU:C:2019:1069 (*Otis*) – Rn. 21; v. 14.3.2019 – C-724/127, EU:C:2019:204 (*Skanska*) – Rn. 24. Siehe auch *Karbaum/Schulz*, NZKart 2022, 107 (110) zu Folgerungen für die Digitalregulierung.

²⁹ *Haus/Steinseifer*, *Digital Markets Act (DMA) – Verhältnis zu § 19a GWB und private Rechtsdurchsetzung*, ZWer 2/2023, 105 (119); *Karbaum/Schulz*, NZKart 2022, 107 (111).

³⁰ EuGH v. 5.2.1963 – C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1 (*van Gend en Loos*); v. 15.7.1964 – C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa vs. ENE*).

³¹ EuGH v. 5.2.1963 – C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1 (*van Gend en Loos*) – Rn. 25.

³² Zu erwähnen sind auch jene des Kapitalmarktrechts (etwa §§ 15, 37b, 37c WpHG). Eingehend *Poelzig*, *Normdurchsetzung durch Privatrecht*, 214, 219 ff.

2. Effektivierung der privaten Rechtsdurchsetzung

Rechtspositionen stehen und fallen mit der Möglichkeit ihrer effektiven Durchsetzung. Die private Inanspruchnahme marktwirtschaftlicher Normen ist zwar als zielführend anerkannt,³³ ihre Einordnung in die Zivilrechtsdogmatik, besonders für die Digitalregulierung, jedoch noch nicht abgeschlossen.³⁴ So bleiben die privatrechtlichen Rechtsfolgen von Verstößen oftmals unreguliert bzw. können nur implizit vertragsrechtlich eruiert werden.³⁵ Auch in Bereichen, in welchen marktwirtschaftliche Bestimmungen vollharmonisierend wirken, etwa für Haftungsbeschränkungen des DSA oder Offenlegungspflichten für KI, lassen die Regeln über die Inanspruchnahme der Diensteanbieter Raum für nationale Lösungen. Gleichzeitig wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch nationale Auslegungsprinzipien unangewendet bleiben müssen, wenn sie die funktionale Subjektivierung marktwirtschaftlicher Normen erschweren oder gänzlich unmöglich machen.

In diesem Sinne musste die in Deutschland und Österreich zur Begründung von Schadensersatzansprüchen nach marktwirtschaftlichen Normen einschlägige Schutznormtheorie der extensiveren Unionsrechtsprechung weichen.³⁶ Die strenge Schutznormtheorie verlangt, dass die als verletzt gerügte Norm zumindest auch dem Schutz der von ihr Betroffenen dienen muss.³⁷ Aus der betreffenden Vorschrift muss sich ein bestimmbarer, von der Allgemeinheit abgegrenzter Begünstigtenkreis ergeben, während die klagende Partei diesem angehören muss.³⁸ Diesem Erfordernis wurde jedoch vom EuGH in der Rs. *Manfredi* eine

³³ *Zurth*, GRUR 2023, 1331; *Podszun/Bongartz/Langenstein*, EuCML 2021, 60 (63); *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503 (542); *Monti*, TILEC Disc. Paper Nr. 4, 2021; *Schwab*, EP Report (Nov. 2021), 45; *Haus/Weusthof*, WuW 2021, 318; *Komminos*, in: Charbit/Gachot (Hrsg.), Inst. of Comp. Law 2021, 425; *Podszun*, JECLAP 2022, 254; *Richterl/Görmann*, NZKart 2023, 208; *Karbaum/Schulz*, NZKart 2022, 107. Kritisch *Körber*, NZKart 2021, 379 und *Zimmerl/Göhsl*, ZWeR 2021, 29 (52). Seit der 11. Novelle inkludieren §§ 33 ff. GWB die private Durchsetzung der Art. 5–7 DMA zwar explizit, deren inhaltliche Ausfüllung ist noch offen. Vgl. *Klumpe*, in: Kirk/Offergeld/Rohner (Hrsg.), Kartellrecht in der Zeitenwende, 2023, 139 ff.

³⁴ Zu offenen Fragen des DMA *Rohner*, WuW 2023, 387 (388), und HK-DMA/*Lahmel Ruster*, 1. Aufl. 2023, DMA Art. 39; allg. *Picht*, JECLAP 2023, 74; *Buschl/Mak*, EuCML 2021, 109 (112 f.). Ähnliches gilt für die Vermutung der Kartellbetroffenheit, deren unionrechtlicher Anpassungsdruck den Gesetzgeber dazu veranlasste, die BGH-Entscheidungspraxis zu relativieren. Siehe *Thiede/Klumpe*, in: Bien/Käseberg/Klumpe/Körber/Ost (Hrsg.), Die 10. GWB-Novelle, 1. Aufl. 2021, Kap. 4, Rn. 26 ff.

³⁵ Für den DA etwa *Hennemann/Steinrötter*, NJW 2022, 1481 und den DSA *Berberich*, in: Steinrötter (Hrsg.), Europäische Plattformregulierung, 1. Aufl. 2023, § 1 Rn. 38 ff.

³⁶ *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, 374 f.; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 14; *MüKoBGB/Wagner*, 9. Aufl. 2024, BGB § 823 Rn. 633.

³⁷ Für das Verwaltungsrecht etwa BVerwGE 82, 343 (344); *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, 373.

³⁸ Allg. *MüKoBGB/Wagner*, 9. Aufl. 2024, BGB § 823 Rn. 74, 562 ff.; *Kletečka/Schauer/Kodek*, ABGB-ON, § 1294 Rn. 6 f.

prominente Absage erteilt,³⁹ weshalb die nationale Linie zugunsten der europäischen Vorgabe unmittelbarer Anspruchsgewährung auf Basis des Effektivitätsgrundsatzes aufzugeben war.⁴⁰ Teils wurde an dieser Maßgabe nach dem *Thermofenster* Urteil des EuGH gezweifelt, in welchem dieser die subjektive Berechtigung des Käufers, eine Schadensersatzklage gegenüber dem Hersteller zu erheben, ausschließlich auf Basis des Individualschutzzwecks der Rahmenrichtlinie über die Genehmigung von Kraftfahrzeugen begründete.⁴¹ Allerdings weist *Wagner* zu Recht darauf hin, dass eine auf das Vertikalverhältnis zwischen EU und Mitgliedstaat beschränkte Rahmenrichtlinie⁴² schon mangels unmittelbarer Wirkung im Horizontalverhältnis kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sein kann und der EuGH nicht für die Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz kompetent ist.⁴³ Ausweislich der Schlussanträge des Generalanwalts nahmen die Richter weiter explizit auf die deutschen Besonderheiten der genannten Norm Rücksicht, weshalb sich die Frage des Individualschutzes nach deutschem Recht stellte. Grundsätzlich bleibt es daher bei dem Prinzip, dass die Frage, ob ein Unionsrechtsakt Einzelnen Rechte verleiht, nicht von dessen Schutzzweck abhängt.

3. Harmonisierung des Rechtsgüterschutzes?

Mit Blick auf die Rechtsdurchsetzung im nationalen Verfahren wird die notwendige Harmonisierung mitgliedstaatlicher Standards im Sinne wirtschaftspolitischer Lenkungsziele immer deutlicher.⁴⁴ Konkrete Voraussetzungen für die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur haftungsrechtlichen Umsetzung unionsrechtlicher Verhaltensnormen lassen sich der EuGH Rechtsprechung nicht entnehmen.⁴⁵ Die Wahl eines öffentlich-rechtlichen Durchsetzungsregimes kann gegen die private Rechtsdurchsetzung sprechen, schließt diese jedoch nicht aus. Teils werden Erwägungen zum Drittschutz herangezogen, teils wird hiervon wieder Abstand genommen. Wenngleich die Analyse des betreffenden Rechtsbereichs maßgeblich ist, zeigt sich die Unionsrechtsprechung auch hier ambiva-

³⁹ Siehe dazu noch unter III.1.

⁴⁰ Vgl. etwa *Dorn*, Private und administrative Rechtsdurchsetzung, 2017, 62 f. m.w.N.

⁴¹ EuGH v. 12.3.2023 – C-100/21, ECLI:EU:C:2023:229 (Mercedes-Benz Group). Im Detail *Wagner*, NJW 2023, 1761 (1765).

⁴² Konkret betraf dies die Rahmen-RL 2007/46 EG.

⁴³ MüKoBGB/*Wagner*, 9. Aufl. 2024, BGB § 823 Rn. 633.

⁴⁴ Siehe etwa diesbezügliche behördliche Kooperation zwischen dem deutschen, französischen und niederländischen Wirtschaftsministerium: Strengthening the Digital Markets Act and its Enforcement, https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/XYZ/zweites-ge-meinsames-positionspapier-der-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (alle Internetquellen wurden zuletzt am 11.7.2024 abgerufen); sowie *Pauer*, JECLAP 2023, 354 (358).

⁴⁵ Vgl. *Wagner*, NJW 2023, 1761 (1767).

lent.⁴⁶ Solange der EuGH die „deliktsrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten“⁴⁷ wahrt, desto eher sollten sich zusätzlich genuin deliktsrechtliche Argumente zur haftungsrechtlichen Sanktionierung in der Unionsrechtsprechung finden.⁴⁸ Je weiter das Unionsrecht durch marktwirtschaftliche Normen die Verhaltensweisen der Wirtschaftsteilnehmer detailliert regelt, desto weniger reichen ein schlichter Verweis auf den Effektivitätsgrundsatz sowie floskelhafte Argumente⁴⁹ zur Berechtigung des Einzelnen zum Private Enforcement. Vielmehr sollte der EuGH anleitend das Risiko divergierender Verfahrensstandards in den Mitgliedstaaten minimieren bzw. eine argumentative Abstandnahme von der privaten Rechtsdurchsetzung in Fällen der Unklarheit vermeiden.⁵⁰

Hinsichtlich der Digitalregulierung zu beantworten ist einerseits die Frage des Verhältnisses der einzelnen Regulierungsvorgaben zu anderen Bereichen der europäischen Daten- bzw. Digitalstrategie,⁵¹ andererseits deren Einbettung in bestehende nationale Systeme.⁵² So ist die Beweislastumkehr des Art. 8 Abs. 1 DMA auf den Nachweis des rechtswidrigen Verstoßes gegen Art. 5–7 DMA beschränkt, während die weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gem. § 33a i.V.m. § 32g GWB nach der allgemeinen zivilrechtlichen Beweislastverteilung zu beurteilen sind.⁵³ Ähnliche Schwierigkeiten stellen sich für die Plattform bei Inanspruchnahme nach dem DSA als teilharmonisierte Verordnung hinsichtlich dessen Haftungsfreistellungen.⁵⁴ Neben dem Risiko von Forum Shopping aufgrund divergierender nationaler Verfahrensstandards⁵⁵ spricht der

⁴⁶ Zu den wesentlichen „drei Phasen“ des Private Enforcements, *Wagner*, NJW 2023, 1761 (1767 f.).

⁴⁷ Vgl. *Gsell/Mehring*, NJW 2023, 1099 Rn. 17.

⁴⁸ Diese fehlende Anleitung zu Recht bemängelnd *Wagner*, NJW 2023, 1761 (1767).

⁴⁹ *Wagner* spricht gar von „holzschnittartigen Argumenten“. *Wagner*, NJW 2023, 1761 (1768).

⁵⁰ Für die private Rechtsdurchsetzung der kapitalmarktrechtlichen Marktmissbrauchsverordnung etwa *Hellgardt*, AG 2012, 154 (165 ff.); dagegen *Schmolke*, NZG 2016, 721 (726 ff.).

⁵¹ Siehe *Mendelsohn/Richter*, in: Steinrötter (Hrsg.), Europäische Plattformregulierung, 1. Aufl. 2023, § 20 Rn. 30, zum Verhältnis des DA und DSGVO Rn. 29; sowie *Bastians*, in: Steinrötter (Hrsg.), Europäische Plattformregulierung, 1. Aufl. 2023, § 21 Rn. 51 ff.

⁵² Zur Situation divergierender Prozessstandards nach der KartellschadensersatzRL *Pauer*, Kluwer Comp. L. Blog, 2023, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/11/17/competition-conference-report-disclosure-of-evidence-in-antitrust-damages-actions-in-europe/>.

⁵³ Vgl. *Richter/Görmann*, NZKart 2023, 208. Ein rechtswidriger Verstoß gegen die DMA-Pflichten indiziert Verschulden. Siehe *Margvelashvili*, Kluwer Competition Law Blog, 2023, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/12/14/tracing-forum-shopping-within-the-dmas-private-enforcement-seeking-equitable-solutions/>.

⁵⁴ *Conrad*, in: Steinrötter (Hrsg.), Europäische Plattformregulierung, 1. Aufl. 2023, § 3 Rn. 45 ff.; *Mendelsohn/Richter*, in: Steinrötter (Hrsg.), Europäische Plattformregulierung, 1. Aufl. 2023, § 20 Rn. 37; *Engeler*, NJW 2022, 3398 (3399).

⁵⁵ Für diese derzeitige Situation im Kartellrecht, siehe *Pauer*, Kluwer Comp. L. Blog, 2023, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/11/17/competition-confe>

Effektivitätsgrundsatz dafür, auch für die inhaltliche Interpretation der Pflichtenstandards auf Einheitlichkeit hinzuwirken.⁵⁶ Während in sämtlichen digitalen Regulierungsakten betont wird, dass zwingende Datenzugangsansprüche fair, zumutbar und nichtdiskriminierend sein sollen, ist dieses übergreifende, wirtschaftsverfassungsrechtliche Konzept der Fairness noch im Rahmen der Zivilrechtsdogmatik zu interpretieren.⁵⁷ Aus Rechtssicherheitsabwägungen könnte hier auf die erwähnte Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Ansätze zu achten sein. Dies gilt auch für die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts, das – trotz extensiver Interpretation der neuen Vorgaben – mögliche Lücken der Digitalregulierung schließen müsste.⁵⁸

III. Maßgaben des Effektivitätsgebots

Während der EuGH anfangs noch unterschiedliche Zielsetzungen und Wirkungen öffentlicher- und privater Rechtsdurchsetzung festhielt,⁵⁹ unterstrich er in seiner Folgerechtsprechung deren Komplementarität für die Durchsetzung marktwirtschaftlicher Normen des Unionsrechts.⁶⁰ So stärkte der Gerichtshof zunehmend die Vorteile einer parallelen Rechtsdurchsetzung mittels öffentlich-rechtlicher und privater Instrumente in zahlreichen Wirtschaftssektoren auf Basis des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes. Dies betraf neben kartellrechtlichen Schadensersatzansprüche die Sanktionierung lauterkeitsrechtlicher und kapitalmarktrechtlicher Verhaltensvorschriften.⁶¹ Das europäische Wirtschaftsrecht ist daher zunehmend von einer Mehrspurigkeit der Rechtsdurchsetzung gekennzeichnet, die mitunter im Verhältnis einer wechselseitigen Auffangordnung angesehen wird.⁶²

rence-report-disclosure-of-evidence-in-antitrust-damages-actions-in-europe/; Klumpel/Weber, NZKart 2021, 492; für den DMA Margvelashvili, Kluwer Comp. L. Blog, 2023, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/12/14/tracing-forum-shopping-within-the-dmas-private-enforcement-seeking-equitable-solutions/>. Vgl. Art. 39 DMA und Art. 38 DMA.

⁵⁶ Vgl. Poelzig, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 89; Mendelssohn und Budzinski betonen, dass derzeit noch nicht absehbar ist, ob DMA-Verfahren tatsächlich rascher und effektiver als zivile Gerichtsverfahren laufen (vgl. Ilmenau Disc. Paper Series, 2023, 24).

⁵⁷ Vgl. Pauer/Blaschczok, NZKart 2024, 296; Scheurer, Fairness als Rechtsprinzip: die anständigen Marktgepflogenheiten der Digitalwirtschaft, 2023; Blaschczok, Freiheit und Fairness, 2023.

⁵⁸ So weist etwa Picht darauf hin, dass wettbewerbsrechtlich das Risiko bestehen könnte, ganze (Daten-)märkte FRAND-Bedingungen zu unterwerfen und damit Innovation zu reduzieren. Vgl. Picht, JECLAP 2023, 67 (75).

⁵⁹ Siehe EuGH v. 3.4.1968 – C-28/67, ECLI:EU:C:1968:3 (Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH).

⁶⁰ Siehe unter II.

⁶¹ Eingehend Poelzig, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 77 ff., 208 ff.

⁶² Vgl. Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), Öffentliches

Funktional dient die private Rechtsdurchsetzung dazu, öffentlich-rechtliche Instrumente durch ein zusätzliches Abschreckungspotential zu unterstützen (Steuerungsfunktion) und geschädigte Marktteilnehmer zu kompensieren (Kompensationsfunktion). Gleichzeitig bedingt die Vorgabe „voller Wirksamkeit“ unionsrechtlicher Normen nicht automatisch, einen notwendigen Rückgriff auf private Instrumente für harmonisierte Marktordnungsnormen. Ein zwingendes, aus Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleitetes Gebot des Private Enforcement sekundärrechtlicher Verhaltensnormen gibt es nicht.⁶³ Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Unionsrecht von der Idee eines Kooperationsverhältnisses privater und öffentlicher Durchsetzung geprägt ist, das zunehmend Form annimmt.⁶⁴

1. Private Durchsetzung wirtschaftsrechtlicher Normen

Unter der Zielvorgabe, europäischen Wirtschaftsnormen ein effektives Durchsetzungsniveau zu verleihen, verfolgte der EuGH eine extensive Ermächtigung privater Parteien, die Verletzung marktwirtschaftlicher Normen zu verfolgen. Zur parallelen Kontrolle der Einhaltung objektiven Rechts fungiert diese funktionale Subjektivierung marktwirtschaftlicher Normen mittels sog. Indienstnahme Privater.⁶⁵ Dies bezeichnet die allgemeine Kontrolle der Einhaltung objektiven Rechts mittels privatrechtlicher Sanktionen,⁶⁶ die von betroffenen Marktteilnehmern vor Zivilgerichten geltend gemacht werden. Für das an die Mitgliedstaaten adressierte Gebot, privatrechtliche Instrumente zu gewähren, ist zwar keine ausdrückliche Bestimmung privatrechtlicher Durchsetzung im betreffenden Normenkomplex erforderlich,⁶⁷ allerdings ist ein Effektivitätsgewinn im Sinne dessen praktischer Wirksamkeit geboten.⁶⁸

In seiner fortschreitenden Judikatur statuierte der Gerichtshof jedoch nur dann eine Pflicht der Mitgliedstaaten, privatrechtliche Instrumente im nationalen Recht vorzusehen, wenn die Wirksamkeit unionsrechtlicher Verhaltensnormen anderweitig gefährdet wäre.⁶⁹ Anhaltspunkt dafür ist, ob durch das beste-

Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996, 261 (290 f.); *Dorn*, Private und administrative Rechtsdurchsetzung im europäischen Beihilferecht, 63.

⁶³ *Schmolke*, NZG 2016, 721 (728).

⁶⁴ Vgl. *Schweitzer/Woeste*, Der „Private Attorney General“: Ein Modell für die private Rechtsdurchsetzung des Marktordnungsrechts?, 36. Tagung zur Rechtsvergleichung 2021, 1 (23).

⁶⁵ Siehe bereits *von Jhering*, Der Kampf ums Recht, 1872, 26.

⁶⁶ Zu den verschiedenen Instrumenten, siehe noch unter III.3.

⁶⁷ Siehe *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 272; *Harnos*, ZEuP 2015, 546 (559).

⁶⁸ Vgl. *Schmolke*, NZG 2016, 721 (725); ausführlich *Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite, 2006, 214 ff.; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, 271 f.

⁶⁹ Vgl. EuGH v. 20.9.2001 – C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (Courage und Crehan) – Rn. 26. Siehe noch unter IV.

Sachverzeichnis

- Abtretungsmodell 254 ff.
- Äquivalenzgebot 9, 88, 99
- ARAG/Garmenbeck-Entscheidung 152 ff.
- Ausgleichsfunktion 62 ff.

- Courage 2 ff., 141 ff.

- Durchsetzung
 - Abschließende 34 f.
 - Deliktische 37
 - Durchsetzungsebenen 26 ff.
 - Wettbewerbsrechtliche 33 ff.
- Edelstahlkartell 154 ff.
- Effektivitätsgebot, *siehe* Effektivitätsgrundsatz
- Effektivitätsgrundsatz 1 ff., 245 ff.
 - Grenzen 16 ff.
 - Kollektiver Rechtsschutz 233 ff.
 - Kollisionsnorm 236
 - Maßgaben 9 ff.
- Effektivitätsprinzip, *siehe* Effektivitätsgrundsatz
- Effet Utile, *siehe* Effektivitätsgrundsatz
- Europäische Kommission 202 ff.

- Follow-on Klagen 175 ff.
 - Digitales Kartellrecht 187 f.
 - DMA 191
 - DSGVO 193
 - Steigerung der Effektivität 177 f.
 - Unterscheidung der Klagearten 177 ff.

- Haftungsadressaten 129 ff.
 - juristische Personen 131 f.
 - wirtschaftliche Einheit 129 f.

- Internationales Privatrecht 41 ff.

- Kollektiver Rechtsschutz 217 ff.
 - Verbandsklagen-Richtlinie 222 ff.
 - Verbraucherrechtsschutz 221

- Legal Tech-Inkasso 241 ff.

- Manfredi 2 ff.
- Muñoz 3 f.

- Nationales Recht
 - Beweisrecht 68 ff.
 - Rückgriff 30, 46
 - Schadensarten 71 ff.
 - Schadensbegriff 71 ff.
 - Schadensrecht 59 ff.
 - Verfahrensrecht 68 ff.

- Öffnungsklauseln 32
- Ökonomisches Potenzial 12 ff.
- Operationalisierung 185 ff.
- Organe 151 ff.
- Organisationshaftung 143 ff.
 - Verschulden 146 ff.

- Paralleles Private Enforcement 18 ff.
 - Zusammenspiel privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Normen 48 f., 197 ff.
- Pfleiderer 4
- Plattformregulierung 18 f.
- Prävention 2, 95, 153, 163 f.
- Private Enforcement
 - Angeordnetes 24 ff.
 - DMA 25 f.
 - DSA 24 f., 49 ff.
 - DSGVO 24, 45 ff.
 - Effektuiierung 6 ff.
 - MiCAR 26
 - Optimales 178 ff.

- P2B-VO 26
- Schadensersatzregress 163 ff.
- Wirtschaftsrechtlicher Normen 10 ff.
- Private Rechtsdurchsetzung, *siehe*
Private Enforcement
- Recht auf wirksamen Rechtsbehelf
236 ff.
- Rechtsschutz
 - Vorläufiger 33
- Regresskette 151 ff.
 - DMA 169
 - DSA 169 ff.
 - DSGVO 166 ff.
 - Kapitalmarktrecht 171 f.
 - Weitere Digitalrechtsakte 172
- Regulierungsbedarf 17 ff.
- Sammelklage-Inkasso 250 ff.
 - nach nationalem Recht 250 ff.
 - nach Unionsrecht 253 ff.
- Schaden
 - Chancenverlust 78 ff.
 - Drohender 78 ff.
 - Immaterieller 75 ff.
- Schadensarten 71 ff.
- Schadensbegriff 71 ff., 89 ff.
- Schadensberechnungsmethoden 98 ff.
- Schadensposten 94 ff.
- Schadensrecht 59 ff.
 - Als Haftungsgrund 65 ff.
- Schadensumfang 91 ff.
- Stand-Alone Klagen 175 ff.
 - Digitales Kartellrecht 186 f.
 - DMA 189 ff.
 - DSGVO 192 f.
 - Steigerung der Effektivität 177 f.
 - Unterscheidung der Klagearten 177 ff.
- Unternehmenshaftung 127 ff.
- Unternehmenssanktionsparadigma 158 ff.
- Verhaltenssteuerung 2, 95, 153, 163 f.
- Verjährung 103 ff.
 - Ausschlussfristen im Beamten- und
Arbeitsrecht 116 f.
 - Beginn 107
 - Dauer 107 ff.
 - Hemmung 105 ff., 122 f.
 - Kartellschadensersatz 113
 - Staatshaftungsansprüche 115
- Vermögensschaden 73 ff.
- Verschulden 127 ff., 137 ff.
 - DMA 140 ff.
 - DSA 142
 - DSGVO 138 ff.
- Zurechnung 127 ff., 133 ff.
 - Repräsentationsprinzip 134 ff.
 - Wirtschaftliche Einheit 136 f.
 - Zurechnungsbeschränkungen 80 ff.
- Zusammenspiel zwischen Public und
Private Enforcement
 - DMA 208 ff.
 - DSA 212 f.
 - DSGVO 206 ff.