

CHRISTIAN HEINZE

Schadenersatz im Unionsprivatrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

119

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

119

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Christian A. Heinze

Schadenersatz im Unionsprivatrecht

Eine Studie zu Effektivität und Durchsetzung
des Europäischen Privatrechts
am Beispiel des Haftungsrechts

Mohr Siebeck

Christian A. Heinze, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaft in Münster, Lausanne und Cambridge (LL.M.); 2007 Promotion; 2014 Habilitation; seit 2014 Professor für Bürgerliches Recht und Immaterialgüterrecht, insbesondere Patent- und Markenrecht an der Leibniz Universität Hannover.

e-ISBN PDF 978-3-16-154202-2

ISBN 978-3-16-154201-5

ISSN 0340-6709 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2017 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 Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für Esther

Vorwort

Dies ist die überarbeitete und auf den Stand von Mai 2016 aktualisierte Fassung meiner Habilitationsschrift, die im Wintersemester 2013/14 der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg vorlag. Die Erstellung der Arbeit hat mich an den Rand meiner Geduld gebracht. Ob ihr Inhalt dies wert war, mögen die Leser beurteilen. Das Glück, durch ihre Vollendung die Laufbahn des Hochschullehrers einschlagen zu können, war jedenfalls den Einsatz wert.

Die Veröffentlichung der Arbeit gibt Anlass, Dank zu sagen. Dieser gilt zunächst meinem akademischen Lehrer Jürgen Basedow. Er hat mir den Freiraum für die eigene wissenschaftliche Entfaltung gelassen und zugleich Rat und Orientierung gegeben. Vor allem hat er mich als Wissenschaftler und als Mensch immer wieder beeindruckt. Ulrich Magnus danke ich für die zügige und freundliche Abfassung des Zweitgutachtens und manchen Zuspruch während des Verfahrens.

Mein Dank gilt sodann dem Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und meinen ehemaligen Kollegen, die zu zahlreich sind, um sie hier sämtlich zu nennen. Ausdrücklich erwähnen möchte ich die Mitstreiter aus meinem Arbeitsbereich, nämlich Anatol Dutta, Matteo Fornasier, Jan Lüttringhaus, Axel Metzger, Hannes Rösler, Giesela Rühl und Wolfgang Wurmnest. Die gemeinsame Zeit mit ihnen hat mich geprägt, und ich bin jedem von ihnen für die vielen Gespräche dankbar, die meinen Weg erleichtert haben. Den Direktoren des Hamburger Max-Planck-Instituts, Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann, danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Danken möchte ich außerdem den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Lehrstuhls an der Universität Hannover, Artur Geier, Miriam Martiny, Lukas Pajunk, Theresia Rasche, Björn Steinrötter, Cara Warmuth und Joris Wendorf, die die Mühe des Korrekturlesens und der Erstellung der Verzeichnisse auf sich genommen haben. Für die Unterstützung bei der Produktion dieses Buches danke ich Christian Eckl und Janina Jentz aus dem Hamburger Institut. Dem Deutschen Akademischen Austauschdienst danke ich für die Unterstützung durch ein Post-Doc-Stipendium zu einem Forschungsaufenthalt an der Harvard Law School zu Beginn meines Habilitationsvorhabens.

Meinen Eltern Roswitha und Thomas Heinze danke ich für Ihre Begleitung und Unterstützung, ohne die ich niemals eine Habilitationsschrift hätte verfassen können. Mein Bruder Stefan Heinze hat mich in Zeiten der Unsicherheit ermutigt, mit mir viele kluge Ideen geteilt und meinen Horizont über das Unionsprivatrecht hinaus erweitert.

Die Schrift ist Esther Roffael gewidmet, die viel zu viel gemeinsame Zeit an diese Arbeit verloren hat. Ihr danke ich für mehr, als ich zum Ausdruck bringen kann.

Hannover, im Frühjahr 2017

Christian Heinze

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Erster Teil: Einführung.....	1
§ 1 Ausgangslage und Anlass der Untersuchung	2
§ 2 Ziel, Einbettung und Ansatz der Untersuchung.....	87
§ 3 Gegenstand und Grundbegriffe der Untersuchung	106
Zweiter Teil: Bestandsaufnahme.....	147
Abschnitt 1: Rahmensetzung durch den Effektivitätsgrundsatz	
§ 4 Kartelldeliktsrecht.....	149
§ 5 Verbrauchervertragliche Informationspflichten	249
Abschnitt 2: Rechtsangleichung durch Richtlinien	
§ 6 Reiserecht.....	327
§ 7 Produkthaftung.....	367
Abschnitt 3: Rechtsvereinheitlichung durch Verordnungen	
§ 8 Luftbeförderungsrecht	433
Dritter Teil: Ergebnisse.....	497
§ 9 Ergebnisse im Einzelnen	497
§ 10 Ergebnisse in Thesen.....	634
Literaturverzeichnis.....	639
Rechtsprechungsverzeichnis	679
Sachverzeichnis.....	697

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Erster Teil: Einführung.....	1
------------------------------	---

§ 1 <i>Ausgangslage und Anlass der Untersuchung</i>	2
---	---

I. Ausgangslage: Die Zersplitterung des Unionsprivatrechts	2
1. Horizontale Zersplitterung in Einzelrechtsakte	4
2. Vertikale Zersplitterung durch Trennung von unionalen Rechten und nationalen Rechtsbehelfen.....	6
3. Abhilfe durch allgemeine Grundsätze des Unionsrechts?.....	12
II. Anlass: Europäische Vorgaben für die Rechtsdurchsetzung.....	16
1. Unmittelbare Anwendbarkeit und Durchsetzungsverpflichtung	18
2. Der sanktionenrechtliche Effektivitätsgrundsatz	20
a) Kompetenz	26
b) Grundlage und Herleitung	33
aa) Effektivitätsgrundsatz nach <i>Rewe/Comet</i>	35
bb) Gebot wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen	38
cc) Recht auf effektiven Rechtsschutz	45
c) Verhältnis zum allgemeinen Effektivitätsgebot	47
d) Abgrenzung zum Äquivalenzgrundsatz	51
e) Inhalt und Reichweite.....	54
aa) Anwendungsvoraussetzungen	54
(1) (Faktisch) Unmittelbar wirksames Unionsrecht	54
(2) Initiativberechtigung des individuellen Klägers.....	60
(3) Unvollständige Regelung der Sanktionen im Unionsrecht	60
bb) Kriterien der Effektivität.....	63
(1) Bindung an das Unionsrecht im Übrigen	67
(2) Bedeutung des durchzusetzenden Unionsrechts.....	69
(3) Bedeutung der gegenläufigen nationalen Norm	70

(4) Person des und Folgen für den betroffenen	
Einzelnen	74
cc) Wirkungsweise	75
dd) Rechtsfolgen	80
ee) Unmittelbare Wirkung	81
§ 2 Ziel, Einbettung und Ansatz der Untersuchung	87
I. Erkenntnisziele der Untersuchung	87
II. Einbettung in den Stand der Forschung	89
III. Eigener Ansatz	92
1. Unionsrechtsimmanente Untersuchung	93
2. Rechtsgebietsübergreifende Untersuchung	99
§ 3 Gegenstand und Grundbegriffe der Untersuchung	106
I. Gegenstand	106
1. Drei Einwirkungsformen	106
a) Rahmensetzung durch den Effektivitätsgrundsatz	107
b) Rechtsangleichung durch Richtlinien	109
c) Rechtsvereinheitlichung durch Verordnungen	111
2. Fünf Sachmaterien	113
3. Zehn Sachfragen	114
a) Ausgewählte Fragen des Haftungs- und Schadensrechts	114
b) Einbeziehung des Sonderdeliktsrechts und der Vertragshaftung	118
II. Grundbegriffe	120
1. Schadensersatz	120
a) Schadensbegriff	125
aa) Ersatzfähige Einbußen	127
bb) Differenzhypothese	129
b) Schadenszufügung durch Verhalten des Anspruchgegners	131
c) Abgrenzung zu Nachbarmaterien	132
aa) Schadensersatz und Bereicherungsausgleich	133
bb) Schadensersatz und Unterlassung/Beseitigung	138
cc) Schadensersatz und vertragliches Äquivalenzinteresse	142
2. Unionsprivatrecht	142
a) Begriff	142
b) Ausklammerung der Staatshaftung	144

Zweiter Teil: Bestandsaufnahme.....147

Abschnitt 1: Rahmensetzung durch den Effektivitätsgrundsatz

§ 4	<i>Kartelldeliktsrecht</i>	149
I.	Existenz eines Schadensersatzanspruchs	150
	1. Begründung des Schadensersatzanspruchs	150
	2. Rechtsnatur des Schadensersatzanspruchs	151
II.	Funktionen des Schadensersatzanspruchs	161
	1. Kompensations- und Präventionsfunktion.....	162
	2. Neujustierung durch die Kartellschadensersatzrichtlinie?	166
III.	Aktivlegitimation und Initiativberechtigung	170
	1. Beteiligte des Kartellrechtsverstoßes	174
	2. Abnehmer	176
	a) Unmittelbare Abnehmer	176
	b) Mittelbare Abnehmer	177
	c) Abnehmer von Kartellaußenseitern	184
	3. Wettbewerber	190
	4. Investoren und Arbeitnehmer der Kartellgeschädigten.....	191
	5. Verbände und qualifizierte Einrichtungen.....	193
IV.	Verschulden	193
	1. Analogie zum Antidiskriminierungsrecht und Vergaberecht?	194
	2. Verschuldenshaftung und Effektivitätsgrundsatz	198
V.	Schadensbegriff und Schadensumfang.....	205
	1. Europäischer oder nationaler Schadensbegriff?	205
	2. Naturalrestitution und Schadenskompensation.....	208
	3. Schadensumfang.....	211
	a) Materielle Schäden.....	212
	aa) Ersatz des Vermögensschadens	214
	bb) Entgangener Gewinn.....	217
	cc) Verlorene Marktchancen	220
	dd) Schadensberechnung anhand des Verletzergewinns?	224
	b) Immaterielle Schäden	226
	c) Überkompensatorischer Schadensersatz	228
VI.	Kausalität	229
VII.	Mitwirkende Verursachung	231
	1. Ausschluss bei erheblicher Mitverantwortung	231
	2. Anspruchsminderung bei Mitverschulden.....	231
VIII.	Begrenzung des Schadensersatzes	233
	1. Gesetzliche Begrenzung des Schadensersatzes	233
	2. Vertragliche Begrenzung des Schadensersatzes	233
	3. Vorteilsausgleichung und Bereicherungsverbot	234

IX.	Verjährung und Ausschlussfristen	237
1.	Verjährungsbeginn	238
2.	Verjährungsfrist.....	241
3.	Verjährungshemmung.....	242
4.	Absolute Verjährung.....	243
5.	Ergebnisse	244
X.	Verzinsung	245
§ 5	<i>Verbrauchervertragliche Informationspflichten</i>	249
I.	Existenz eines Schadensersatzanspruchs	253
1.	Keine ausdrückliche Regelung von Schadensersatzansprüchen.....	253
2.	Schadensersatzansprüche kraft Effektivitätsgebots	258
a)	Vorrang des Widerrufsrechts?	259
b)	Folgen fehlerhafter Widerrufsbelehrung	263
aa)	Belehrungsmängelhaftung.....	263
bb)	Relevanz im geltenden Verbrauchervertragsrecht	268
c)	Allgemeine Verpflichtung zur individualrechtlichen Sanktionierung von Informationspflichtverletzungen	272
d)	Abstimmung auf den Zweck der Informationspflicht.....	281
aa)	Kein Schadensersatz ohne Vertragsschluss	282
bb)	Kein Schadensersatz ohne Verbrauchernachteil	283
cc)	Vertragsaufhebung als Schadensersatz.....	288
dd)	Ersatz von Begleitschäden	292
ee)	Ergebnisse	293
II.	Funktionen des Schadensersatzanspruchs	293
III.	Aktivlegitimation und Initiativberechtigung	298
IV.	Verschulden	299
V.	Schadensbegriff und Schadensumfang.....	301
1.	Europäischer oder nationaler Schadensbegriff?	301
2.	Naturalrestitution und Schadenskompensation.....	301
3.	Schadensumfang.....	302
a)	Materielle Schäden: Belehrungsmängelhaftung	303
b)	Materielle Schäden: Sonstige Informationspflichten.....	306
aa)	Vertragsaufhebung.....	306
bb)	Vertragsanpassung?	307
cc)	Ersatz von Folge- und Begleitschäden	308
c)	Immaterielle Schäden	309
d)	Überkompensatorischer Schadensersatz	310
VI.	Kausalität	310
1.	Belehrungsmängelhaftung	310
2.	Andere Informationspflichtverletzungen.....	315
VII.	Mitwirkende Verursachung	319

VIII. Begrenzung des Schadensersatzes	321
1. Gesetzliche Begrenzung des Schadensersatzes	321
2. Vertragliche Begrenzung des Schadensersatzes	321
3. Vorteilsausgleichung und Bereicherungsverbot	322
IX. Verjährung und Ausschlussfristen	323
X. Verzinsung	324

Abschnitt 2: Rechtsangleichung durch Richtlinien

§ 6 <i>Reiserecht</i>	327
I. Existenz eines Schadensersatzanspruchs	335
II. Funktionen des Schadensersatzanspruchs	338
III. Aktivlegitimation und Initiativberechtigung	343
IV. Verschulden	345
V. Schadensbegriff und Schadensumfang	350
1. Europäischer oder nationaler Schadensbegriff?	351
2. Naturalrestitution und Schadenskompensation	353
3. Schadensumfang	353
a) Materielle Schäden	354
b) Immaterielle Schäden	355
c) Überkompensatorischer Schadensersatz	359
VI. Kausalität	360
VII. Mitwirkende Verursachung	361
1. Mitverursachung des Geschädigten	361
2. Mitverursachung Dritter	363
VIII. Begrenzung des Schadensersatzes	364
1. Gesetzliche Begrenzung des Schadensersatzes	364
2. Vertragliche Begrenzung des Schadensersatzes	365
3. Vorteilsausgleichung und Bereicherungsverbot	366
IX. Verjährung und Ausschlussfristen	366
X. Verzinsung	367
§ 7 <i>Produkthaftung</i>	367
I. Existenz eines Schadensersatzanspruchs	370
II. Funktionen des Schadensersatzanspruchs	371
1. Verbraucherschutz durch Wiedergutmachung von Schäden	372
2. Handelserleichterung und unverfälschter Wettbewerb	374
3. Geordnete Rechtspflege	378
4. Produktinnovation	379
5. Prävention	380
6. Ergebnis	383

III.	Aktivlegitimation und Initiativberechtigung	383
IV.	Verschulden	385
V.	Schadensbegriff und Schadensumfang	393
	1. Europäischer oder nationaler Schadensbegriff?	394
	2. Naturalrestitution und Schadenskompensation	399
	3. Schadensumfang	400
	a) Materielle Schäden	401
	aa) Körperschäden	402
	bb) Sachschäden	405
	cc) Vermögensfolgeschäden	411
	b) Immaterielle Schäden	415
	c) Überkompensatorischer Schadensersatz	417
VI.	Kausalität	417
VII.	Mitwirkende Verursachung	422
	1. Mitverursachung des Geschädigten	422
	2. Mitverursachung Dritter	423
VIII.	Begrenzung des Schadensersatzes	424
	1. Gesetzliche Begrenzung des Schadensersatzes	424
	2. Vertragliche Begrenzung des Schadensersatzes	427
	3. Vorteilsausgleichung und Bereicherungsverbot	428
IX.	Verjährung und Ausschlussfrist	428
	1. Subjektive Verjährung	429
	2. Objektive Ausschlussfrist	429
X.	Verzinsung	432

Abschnitt 3: Rechtsvereinheitlichung durch Verordnungen

§ 8	<i>Luftbeförderungsrecht</i>	433
I.	Existenz eines Schadensersatzanspruchs	434
	1. Übereinkommen von Montreal	434
	2. Fluggastrechteverordnung 261/2004	436
	3. Verhältnis und Rechtsnatur der Ansprüche	440
II.	Funktionen des Schadensersatzanspruchs	447
	1. Übereinkommen von Montreal	449
	2. Fluggastrechteverordnung 261/2004	449
III.	Aktivlegitimation und Initiativberechtigung	454
	1. Übereinkommen von Montreal	454
	2. Fluggastrechteverordnung 261/2004	456
IV.	Verschulden	462
	1. Übereinkommen von Montreal	462
	2. Fluggastrechteverordnung 261/2004	464

V.	Schadensbegriff und Schadensumfang.....	468
	1. Europäischer oder nationaler Schadensbegriff?	468
	2. Naturalrestitution und Schadenskompensation.....	469
	3. Schadensumfang.....	470
	a) Materielle Schäden.....	470
	aa) Übereinkommen von Montreal.....	470
	bb) Fluggastrechteverordnung 261/2004	472
	b) Immaterielle Schäden.....	473
	aa) Übereinkommen von Montreal.....	473
	bb) Fluggastrechteverordnung 261/2004	477
	c) Überkompensatorischer Schadensersatz	478
VI.	Kausalität	479
	1. Übereinkommen von Montreal	479
	2. Fluggastrechteverordnung 261/2004	481
VII.	Mitwirkende Verursachung	481
	1. Übereinkommen von Montreal	481
	2. Fluggastrechteverordnung 261/2004	483
VIII.	Begrenzung des Schadensersatzes	485
	1. Gesetzliche Begrenzung des Schadensersatzes	485
	2. Vertragliche Begrenzung des Schadensersatzes	485
	3. Vorteilsausgleichung und Bereicherungsverbot	486
IX.	Verjährung und Ausschlussfristen	492
X.	Verzinsung	494

	Dritter Teil: Ergebnisse	497
--	--------------------------------	-----

	§ 9 Ergebnisse im Einzelnen.....	497
--	----------------------------------	-----

I.	Existenz eines Schadensersatzanspruchs	497
	1. Begründung ungeschriebener Schadensersatzansprüche	500
	a) Primärrecht und Verordnungen	500
	aa) Wettbewerbsregeln und Verordnungen	500
	bb) Grundfreiheiten.....	502
	cc) Ergebnis.....	503
	b) Richtlinien.....	503
	aa) Verbrauchervertragsrecht.....	504
	bb) Antidiskriminierungsrecht.....	508
	cc) Ergebnis.....	514
	c) Gesamtergebnis.....	515
	aa) Regelvermutung der privaten Durchsetzbarkeit.....	515
	bb) Keine grundsätzliche Ausnahme für Richtlinien	516
	2. Voraussetzungen ungeschriebener Schadensersatzansprüche.....	518

a)	Unmittelbare Wirkung der verletzten Primärnorm.....	518
aa)	Primärrecht und Verordnungen	518
bb)	Richtlinien	518
b)	Anspruchsberechtigung des individuellen Anspruchstellers	520
c)	Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit der Primärnorm bei Nichtdurchsetzung durch Schadensersatzansprüche	521
3.	Grenzen ungeschriebener Schadensersatzansprüche	524
a)	Kein materieller Schutz durch die verletzte Primärnorm	524
b)	Hinreichende Effektivität durch behördliche Durchsetzung?	526
c)	Verhältnis zum zivilrechtlichen Primärrechtsschutz	532
aa)	Primärrechtsschutz als Ergänzung des Schadensersatzes.....	533
bb)	Primärrechtsschutz als Ersetzung des Schadensersatzes.....	535
cc)	Europäisches Lauterkeitsrecht als Gegenbeispiel?	535
d)	Derogation durch Sekundärrecht	538
II.	Funktionen des Schadensersatzanspruchs	539
1.	Kompensation.....	539
2.	Prävention und Rechtsdurchsetzung	541
a)	Grenzen der Prävention	546
b)	Verhältnis von Prävention und Rechtsdurchsetzung	548
3.	Verhältnis von Kompensation und Prävention	549
4.	Sonstige Funktionen	554
III.	Aktivlegitimation und Initiativberechtigung	555
1.	Die Klagebefugnis im europäisierten Verwaltungsrecht	555
2.	Zivilrechtliche Rezeption.....	558
3.	Kritik.....	559
a)	Fehlender Haftungsrechtsbezug.....	559
b)	Friktionen mit dem geltenden Unionsprivatrecht.....	561
4.	Eigener Ansatz: Differenzierung anhand des Normzwecks	562
a)	Individualschützende Normen	563
b)	Kollektivschützende Normen	565
c)	Wettbewerbsschützende Normen.....	568
aa)	Europäisches Lauterkeitsrecht.....	568
bb)	Europäisches Kartellrecht	570
cc)	Grenzen	572
IV.	Verschulden	573
V.	Schaden.....	579
1.	Europäischer oder nationaler Schadensbegriff.....	579
2.	Naturalrestitution und Schadenskompensation.....	583
3.	Schadensumfang.....	585
a)	Materielle Schäden.....	589
aa)	Körperschäden	589
bb)	Sachschäden	590

cc) Vermögensschäden	591
b) Immaterielle Schäden	595
c) Überkompensatorischer Schadensersatz	602
VI. Kausalität	603
1. Europäischer oder nationaler Kausalitätsbegriff.....	604
2. Konkretisierung des Kausalzusammenhangs.....	605
VII. Mitwirkende Verursachung	609
1. Mitverursachung des Geschädigten.....	609
2. Mitverursachung Dritter	611
VIII. Begrenzung des Schadensersatzes	612
1. Gesetzliche Begrenzung des Schadensersatzes	612
2. Vertragliche Begrenzung des Schadensersatzes	614
3. Vorteilsausgleichung und Bereicherungsverbot	616
IX. Verjährung und Ausschlussfristen	618
1. Ausschlussfristen im geschriebenen Unionsrecht.....	618
2. Ausschlussfristen und Effektivitätsgrundsatz.....	621
a) Dauer der Frist	621
b) Beginn der Frist.....	625
c) Kontextabhängigkeit der Frist	628
X. Verzinsung	631
§ 10 Ergebnisse in Thesen.....	634
Literaturverzeichnis.....	639
Rechtsprechungsverzeichnis	679
I. Europäische Gerichte	679
II. Deutsche Gerichte	693
III. Internationale und ausländische Gerichte.....	695
Sachverzeichnis	697

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft/Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADD	Arbeitsdomstolens domar
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht, Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CAT	Competition Appeal Tribunal
c.i.c.	culpa in contrahendo
CLJ	Cambridge Law Journal
CMLR	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DCFR	Draft Common Frame of Reference
d. h.	das heißt

dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EC	European Community
ECJ	European Competition Journal, European Court of Justice
ECU	European Currency Unit
EEC	European Economic Community
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
EJLR	European Journal of Law Reform
EL	Ergänzungslieferung
ELR	European Law Review
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
ErwG	Erwägungsgrund
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften/Gericht
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft/Union
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
euwr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA civ.	England and Wales Court of Appeal, Civil Division
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende/r (Singular)
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e.	id est
i. e. S.	im engeren Sinne

IMO	International Maritime Organization
Inc.	Incorporated
IPR	Internationales Privatrecht
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JETL	Journal of European Tort Law
Jura	Juristische Ausbildung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KOM	Für die anderen Unionsorgane bestimmte Dokumente der Europäischen Kommission
LG	Landgericht
LMK	Beck-Fachnachrichtendienst Zivilrecht (Lindenmaier-Möhring)
LQR	Law Quarterly Review
lit.	litera
Ltd.	Limited Company
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum BGB
MünchKomm Lauterkeitsrecht	Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht
MünchKomm WettbR	Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
No.	Number
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
N.Y.U.L. Rev.	New York University Law Review
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht

PETL	Principles of European Tort Law
Pkw	Personenkraftwagen
PRIIP	Packaged Retail and Insurance-Based Investment Products
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RRa	ReiseRecht Aktuell
Rs.	Rechtssache
S.	Satz, Seite
SEC	Diverse Dokumente der Europäischen Kommission
SEK	Ursprünglich interne Arbeitsdokumente der Europäischen Kommission
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	so genannt(e/er)
TranspR	Transportrecht
u. a.	unter anderem, und andere
UAbs.	Unterabsatz
UKSC	United Kingdom Supreme Court
U.S.	United States Reports
USA	United States of America
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	versus
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
WBI	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E DE-R, BGH	Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungssammlungen zum Kartellrecht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien

ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Erster Teil

Einführung

Der Anspruch auf Schadensersatz zählt zum Kern der Rechtsordnung. Schaden und Ausgleich, Verletzung und Vorbeugung, Unrecht und Wiedergutmachung sind zentrale Kategorien jeder rechtsstaatlichen Ordnung, die den Ausgleich von Schäden durch den Verursacher als Gebot der Gerechtigkeit ansieht.¹ Die folgende Arbeit widmet sich diesem Anspruch aus der Perspektive des Privatrechts der Europäischen Union. Sie wurde geschrieben vor der Ausgangslage einer horizontalen und vertikalen Zersplitterung des Unionsprivatrechts, insbesondere der Regeln zu seiner Durchsetzung, die bisher nicht durch allgemeine Grundsätze des Schadensersatzes auf europäischer Ebene überwunden wird (zur Ausgangslage § 1 I → S. 2). Gleichzeitig bietet sich mit der richterrechtlichen Konturierung europäischer Standards für die Rechtsdurchsetzung durch den Effektivitätsgrundsatz und der zunehmenden sekundärrechtlichen Angleichung von Schadensersatznormen ein Anlass für eine übergreifende unionsprivatrechtliche Untersuchung (zum Anlass § 1 II → S. 16). Vor diesem Hintergrund verfolgt die Arbeit mit einer unionsrechtsimmanenten Untersuchung des Schadensersatzes (zum Ansatz § 2 III → S. 92) das Ziel, den Bestand des Unionsrechts zu ordnen, die Vorgaben des Unionsprivatrechts für die Regelung der Rechtsfolge Schadensersatz in den Mitgliedstaaten zu beschreiben, die rechtsdogmatischen Folgen der Indienstnahme des Schadensersatzanspruchs als Instrument zur dezentralen Durchset-

¹ Vgl. *Aristoteles* Nikomachische Ethik 1131a ff.; ferner die Nachweise in den Schlussanträgen der Generalanwältin Trstenjak vom 5.7.2012, Rs. C-300/10, ECLI:EU:C:2012:414 Rn. 1 – *Almeida*: „Der Gedanke der Wiedergutmachung entspringt dem Streben nach Gerechtigkeit, wie es bereits in der Philosophie der griechischen Antike als Ideal begriffen wurde. So findet sich etwa bei Platon die Überlegung einer über das Strafrecht hinausweisenden Wiedergutmachung aller zugefügten Schäden.“ Ausführlich zum Begriff der ausgleichenden Gerechtigkeit bei Aristoteles *Jansen* Die Struktur des Haftungsrechts (2003) S. 77 ff.; *Canaris* Die Bedeutung der *iustitia distributiva* im deutschen Vertragsrecht (1997) S. 30 f.; *Wendehorst* Anspruch und Ausgleich (1999) S. 15; zur Einordnung speziell der Gefährdungshaftung auch *Honsell* FS Mayer-Maly (2002) 287, 301; zur Zuordnung des Unionsprivatrechts zur *iustitia commutativa* oder *iustitia distributiva* *Steindorff* ZHR 162 (1998) 290, 308: „Verstärken des Verbraucherschutzes im neugefaßten Art. 129a EGV könnte bedeuten, daß Kartell- und Zivilrecht vermehrt der *iustitia distributiva* dienstbar zu machen sind, zum Schaden des Privatrechts, mindestens des Vertragsrechts und der Wettbewerbsordnung.“

zung des Unionsprivatrechts durch Private auszuloten und die Bemühungen um Kohärenz der Unionsrechtsordnung auf dem Gebiet des Schadensersatzes zu stärken (zu den Zielen § 2 I → S. 87). Zu diesem Zweck wurden drei Einwirkungsformen des Unionsprivatrechts (dazu § 3 I 1 → S. 106), fünf Sachmaterien (dazu § 3 I 2 → S. 113) und zehn Sachfragen ausgewählt (dazu § 3 I 3 → S. 114, um sich dem Begriff des Schadensersatzes im Unionsprivatrecht (dazu § 3 II → S. 120) anzunähern und zu ausgewählten Sachfragen übergreifende Ergebnisse zu formulieren (zusammenfassend § 9 → S. 497).

§ 1 Ausgangslage und Anlass der Untersuchung

I. Ausgangslage: Die Zersplitterung des Unionsprivatrechts

Mehr als ein halbes Jahrhundert nach ihren Anfängen hat die Gesetzgebung der Europäischen Union heute im Privatrecht eine beachtliche Breite und Tiefe erreicht.² Mindestens 60 Prozent der auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts verabschiedeten Gesetze sollen sich inzwischen direkt oder indirekt auf in Brüssel und Straßburg getroffene Entscheidungen zurückführen lassen.³ Vom Internethandel bis zur Bankenregulierung, von der Gleichbehandlung der Geschlechter bis zum Schutz des Wettbewerbs vor Verfälschungen – zahlreiche der Gegenwartsprobleme des Privatrechts lassen sich nicht mehr ohne Blick in das europäische Amtsblatt erörtern.

Allerdings unterscheidet sich die Rechtsordnung der Union⁴ in ihrer Struktur grundlegend von den nationalen Rechtsordnungen.⁵ Während in den Mit-

² Siehe nur *Basedow* AcP 210 (2010) 157, 166: „Zahl der [ausschließlich privatrechtlichen] Rechtsakte dürfte zurzeit bei ungefähr 90 liegen“. Als erste privatrechtliche Richtlinien werden häufig die Produkthaftungsrichtlinie 85/374 und die Haustürwiderrufsrichtlinie 85/577 (ab 13.6.2014 aufgegangen in der Richtlinie 2011/83 über die Rechte der Verbraucher) genannt, siehe *Magnus* ZEuP 1998, 602, 607; *Jansen* in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.) Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts I (2009) 548, 550; *ders.* in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.) The Max Planck Encyclopedia of European Private Law I (2012) 637, 638. Im Sonderprivatrecht (Wettbewerbs-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht) finden sich erste europäische Regeln bereits seit den fünfziger und sechziger Jahren, siehe Art. 85 Abs. 2 EWG-Vertrag, Art. 7 der Ersten Gesellschaftsrichtlinie 68/151 oder Art. 3–6 der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207, dazu *Basedow* in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.) Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts I (2009) 680, 681.

³ Regelmäßig kursieren Zahlen von 60–80 % der wirtschaftsrelevanten Gesetzgebung, die durch die EU beeinflusst seien, näher *Hoppe* EuZW 2009, 168, 169; *Rösler* EJLR 11 (2009) 305, 311 f.

⁴ Zu ihrer Eigenständigkeit grundlegend EuGH 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg 1964, 1141, 1269 – *Costa/E.N.E.L.*; siehe auch bereits EuGH 6.4.1962, Rs. 13/61, Slg. 1962, 91, 110 – *Bosch*: innerstaatliches Recht und Recht der Gemeinschaft „zwei selbständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen“. Zum Verständnis von Unionsrecht und nationalem Recht als einheitliche Rechtsordnung oder als unterschiedliche Rechtsordnungen zusam-

gliedstaaten durch die Kodifikationen wie das Bürgerliche Gesetzbuch, die Nebengesetze oder zumindest das Richterrecht (*general common law*)⁶ eine weitgehend vollständige Regelung durch denselben Hoheitsträger erreicht wird, ist die europäische Gesetzgebung infolge der Bindung ihrer Kompetenzen an einzelne Politikfelder (z. B. Binnenmarktintegration) zwangsläufig fragmentarisch und unvollständig.⁷ Im Unterschied zu den gewachsenen nationalen Rechtsordnungen fehlt es auf europäischer Ebene insbesondere an einem Konzept übergreifender Ordnung und systematischer Gesetzgebung.⁸ Stattdessen findet sich als Folge der Bindung der Gesetzgebungskompetenzen der Union an konkrete Politikfelder (z. B. Binnenmarktintegration, Verbraucherschutz, Datenschutz, Kampf gegen Diskriminierung)⁹ eine sektorbezoge-

menfassend *Kruis* Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts in Theorie und Praxis (2013) S. 5 ff. Mit der Aussage zur Eigenständigkeit des Unionsrechts soll hier keine Aussage zu seinem Geltungsgrund getroffen werden, insbesondere nicht die Bedeutung des nationalen Rechtsanwendungsbefehls negiert werden.

⁵ Zum Ideal der traditionellen Kodifikationen *Zimmermann* ERCL 8 (2012) 367, 372: „This ideal of completeness has three dimensions: codification should not contain gaps; it should replace the general law prevailing before its enactment and thus constitute the new ‘epicentre’ of the system of sources of law.“ Zu den Konsequenzen der Europäisierung für die Zivilrechtsdogmatik *Podszun* Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte (2014) S. 275 f.: Zusammenwachsen von Öffentlichem Recht und Privatrecht, geringere systematische Kohärenz des Unionsprivatrechts, Neigung zum Informationsmodell, aber (279): „Systematik des Zivilrechts [bleibt] trotz der europäischen Impulse vom nationalen Gesetzgeber determiniert [...], solange dieser die Umsetzungsprärogative hat“, „bestenfalls kleinere Akzentverschiebungen“.

⁶ Auch in den USA, wo mit *Erie v. Tompkins*, 304 U.S. 64, 78 (1938) die Aufgabe des Konzepts eines *general Federal common law* assoziiert wird, steht für die Durchsetzung bundesrechtlich gewährleisteter Rechte (z. B. aus dem Kartellrecht, dem Immaterialgüterrecht oder dem Antidiskriminierungsrecht) ein *specialized Federal common law* zur Verfügung, das z. T. das Recht des Bundesstaates vollständig verdrängen kann („field pre-emption“), dazu *Friendly* N.Y.U.L.Rev. 39 (1964) 383, 405, 421 f.

⁷ *Basedow* AcP 210 (2010) 157, 166 f.: „Ein System des Unionsprivatrechts muss daher von den [...] Gesetzgebungsgrundlagen im Vertrag ausgehen [...]. Das sich aus einem solchen Ansatz ergebende System würde sich grundlegend von traditionellen Konzepten unterscheiden, etwa von der Dreiteilung des französischen *Code Civil* oder der Einteilung des deutschen *Bürgerlichen Gesetzbuches* nach dem Pandektensystem“; *Podszun* Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte (2014) S. 278: „lässt das europäisch initiierte Privatrecht die Kohärenz eines dogmatisch durchdrungenen, systematisch vereinheitlichten Zugriffs (noch) vermissen“; *Wilman* Private enforcement of EU law before national courts (2015) Rn. 10.39. Es ist bezeichnend, dass das Unionsrecht den Begriff der „kodifizierten Fassung“ für die bloße Rechtskonsolidierung einer Richtlinie verwendet, siehe etwa die „kodifizierte Fassung“ der Softwarerichtlinie 2009/24.

⁸ Zu diesem Befund im Haftungs- und Schadensrecht *Koziol/Schulze* in: *Koziol/Schulze* (Hrsg.) Tort Law of the European Community (2008) Rn. 23/6 ff.

⁹ *Basedow* AcP 210 (2010) 157, 164, 167; vgl. auch *Micklitz* GPR 2009, 254, 255: „Regulierungsprivatrecht“.