

Die private Rechtsdurchsetzung des DMA – Vorgaben und Forderungen des Unionsrechts

*Tabea Bauermeister**

Abstract:

Obwohl der DMA noch ein sehr junger Rechtsakt ist, wurde sein private enforcement bereits mannigfaltig thematisiert. Zu kurz kam dabei jedoch zumeist die Frage, ob das Unionsrecht seiner privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber nicht nur offen ist, sondern sie darüber hinaus auch einfordert. Dieser Lücke nimmt sich der Beitrag an, indem er einerseits überprüft, ob zivilrechtliche Ansprüche – obwohl der DMA insofern keine expliziten Regelungen trifft – implizit vorausgesetzt werden, und andererseits untersucht, ob sich eine solche Vorgabe des private enforcement aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts ableiten lässt.

I.	Einleitung	358
II.	Begriffsverständnis und Untersuchungsgegenstand	360
III.	Hinweise innerhalb des DMA	361
IV.	Private Rechtsdurchsetzung nach den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts	364
	1. Die Anfänge: Von Van Gend en Loos bis Guérin automobiles	364
	2. Die zentralen Säulen: Courage und Muñoz	365
	3. Zurückhaltung: Von Faccini Dori bis TÜV Rheinland	368
	4. Zwischenbetrachtung	370
	5. Neue Impulse: Mercedes Benz?	372
	6. Zur Anspruchsbefugnis: Kone und Mercedes Benz	374
V.	Der DMA und seine Verpflichtungen	375
	1. Der DMA als Verordnung	375
	2. Handlungsspielräume der Kommission	376
	3. Keine kompensatorische Wirkung des DMA?	378
	4. Anspruchsbefugnis	379
VI.	Zusammenfassende Thesen	379

* Prof. Dr. Tabea Bauermeister ist Inhaberin einer Juniorprofessur für Bürgerliches Recht und Recht der algorithmenbasierten Wirtschaft an der Universität Regensburg.

I. Einleitung

Als die Kommission ihren Vorschlag für einen Digital Markets Act (im Folgenden: DMA) veröffentlichte, fand sich in diesem keinerlei Hinweis auf eine private Rechtsdurchsetzung. Nachdem der DMA seine Wurzeln im Wettbewerbsrecht hat,¹ das nicht nur *das* Rechtsgebiet schlechthin des private enforcement darstellt,² sondern insbesondere auch mit der Schadensersatzrichtlinie³ stark von unionsrechtlichen Vorgaben geprägt ist, schlossen einige aus dem Fehlen von entsprechenden Vorgaben, dass der DMA keine privatrechtlichen Ansprüche begründe.⁴ Weil private Rechtsdurchsetzung zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung führe, wurde als zusätzliches Argument gegen die Zulässigkeit der privaten Rechtsdurchsetzung herangezogen, dass in behördlicher Hinsicht nur die Kommission, nicht aber die mitgliedstaatlichen Behörden eine entscheidende Rolle einnehmen.⁵

- 1 Zwar ist die Kommission von ihrem ursprünglich angekündigten „New Competition Tool“ abgewichen (vgl. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-Single-Market-new-complementary-tool-to-strengthen-competition-enforcement_en, abgerufen am 2.11.2023), nichtsdestoweniger stellt es nach wie vor den Ausgangspunkt des DMA dar. So u.a. auch *Komninos*, in: Charbit/Gachot (Hrsg.), *Eleanor M. Fox Liber Amicorum*, 2021, S. 425, 426.
- 2 Ausführlich zur privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht bzw. dem Kartelldeliktsrecht: *Ebers*, Rechte, 2016, S. 525 ff.; *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, 2017, S. 149 ff.; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 130 ff.; *Wilman*, Private enforcement of EU law before national courts, 2015, S. 193 ff.
- 3 Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349 v. 5.12.2014, S. 1
- 4 In diese Richtung etwa *Basedow*, ZEuP 2021, 217, 224; *Haus/Weusthof*, WuW 2021, 318, 319 f.; *Podszun*, Beitrag auf verfassungsblog.de v. 1.9.2021, Private enforcement and the Digital Markets Act: The Commission will not be able to do this alone, <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-05/> (abgerufen am 2.11.2023). Zweifelnd: *Podszun*, EuCML 2022, I, 5
- 5 *Körber*, NZKart 2021, 436, 442; *Zimmer/Göhsel*, ZWeR 2021, 29, 51 f. Deshalb private enforcement für den DMA de lege ferenda ablehnend: *Klumpe*, in: Kirk/Offergeld/Rohner (Hrsg.), Kartellrecht in der Zeitenwende, 2023, S. 131, 137 f.; *Komninos* (Fn. 1), S. 435 ff. Demgegenüber mit Recht darauf verweisend, dass etwaige Risiken in anderen Rechtsgebieten, insb. im Kartellrecht, aufgrund der Vorzüge in Kauf genommen werden: *Karbaum/Schulz*, NZKart 2023, 107, 111. Siehe ferner *Achleitner*, ZÖR 78 (2023), 287, 295, die nahelegt, dass sich genau aus diesem Grund auch in der finalen Version keine expliziten Vorgaben finden.

Zumindest letzteres konnte schon damals mit Blick auf die von Art. 267 Abs. 3 AEUV vorgesehene Vorlagepflicht letztinstanzlich zuständiger, nationaler Gerichte nicht überzeugen.⁶ Mittlerweile sind aber auch darüberhinausgehende Zweifel beseitigt: Zwar finden sich in der finalen Version ebenfalls keine expliziten Vorgaben zum private enforcement. Mit den Art. 39, 42 und 51 sieht der DMA nun allerdings Normen vor, die nur dann Sinn ergeben, wenn dem DMA zumindest das Potenzial innewohnt, zivilrechtliche Ansprüche zu begründen.

Neben Übersichtsaufsätzen zum gesamten Rechtsakt, die freilich zumeist auch das Thema private enforcement streiften,⁷ wurde bisher vor allem zum Potenzial der privaten Rechtsdurchsetzung,⁸ zur grundlegenden Frage, ob die Verpflichtungen des DMA hinreichend bestimmt für die private Rechtsdurchsetzung sind,⁹ zu seiner Umsetzung in deutsches Recht¹⁰ und zu prozessualen Fragen¹¹ publiziert. Wenig thematisiert wurde hingegen, ob das Unionsrecht gegenüber der privaten Rechtsdurchsetzung nur offen ist oder ob es sie darüber hinaus auch einfordert.¹² Die Klärung dieser Frage ist Gegenstand dieses Beitrags.

6 Karbaum/Schulz (Fn. 5), 111. Vgl. ferner: *Petit*, JEurCompetLaw 2021, 529, 539.

7 Siehe etwa *Achleitner*, NZKart 2022, 359, 366; *Brauneck*, EuZW 2023, 541, 548; *Haus/Weusthof* (Fn. 4), 324; *Herbers/Savary/Gröf*, GRURPrax 2023, 185, 187 f.; *Horn*, K&R 2022, 465, 472; *Kapusta*, GRP 2023, 83, 89 f.; *Körber* (Fn. 5), 442; *Kraul/Schmidt*, CCZ 2023, 177, 189; *Kühling/Weck*, ZWeR 2021, 487, 515; *Kumkar*, RD 2022, 347, Rn. 20 ff.; *Podszun/Bongartz/Kirk*, NJW 2022, 3249, Rn. 47 ff.; *Schweitzer*, ZEuP 2021, 503, 541 f.; *Seeliger/Rump*, RIW 2023, 321, 327; *Zimmer/Göhl* (Fn. 5), 51 f.; *Zober*, NZKart 2021, 611, 614.

8 Siehe u.a. *Podszun*, JECLAP 13 (2022), 254, 263; *Weigl*, Margrethe, the 80, and Who? – Private Durchsetzung des Digital Markets Act (DMA), in: GJZ, Nachhaltigkeit im Privatrecht, im Erscheinen. Daher für eine stärkere Private Enforcement-Regelung: *Picht*, Beitrag auf verfassungsblog.de v. 3.9.2021, Private Enforcement for the DSA/DGA/DMA Package: Competition Law Lessons and Beyond, <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-09/> (abgerufen am 2.11.2023); *Podszun* (Fn. 4); *Podszun/Bongartz/Langenstein*, EuCML 2021, 60, 66.

9 Siehe u.a. *Becker*, ZEuP 2023, 403, 419 ff.; *Galle/Dressler*, EuZW 2024, 107, 109 ff.; *Karbaum/Schulz* (Fn. 5), 111; *Komninos* (Fn. 1), 429 ff.; *Monti*, CoRe 2021, 90, 97.

10 Siehe u.a. *Becker* (Fn. 9), 409 ff.; *Bueren/Zober*, NZKart 2023, 642 ff.; *Galle/Dressler* (Fn. 9), 108 f.; *Karbaum/Schulz* (Fn. 5), 110; *Klumpe* (Fn. 5), 138 ff.; *Richter/Gömann*, NZKart 2023, 208, 21 ff.; *Schläfke/Schuler*, in: Schmidt/Hübener/Brösamle (Hrsg.), Das neue Recht der digitalen Märkte, 2023, S. 164, Rn. 52 ff.; *Weigl* (Fn. 8).

11 Siehe u.a. *Becker* (Fn. 9), 411 ff., 425 ff.; *Bueren/Zober* (Fn. 10), insb. 646 ff.; *Galle/Dressler* (Fn. 9), 112 ff.; *Schläfke/Schuler* (Fn. 10), Rn. 79.

12 Siehe nun aber: *Achleitner* (Fn. 5) 289 ff. Ferner (zumindest knapp): *Komninos* (Fn. 1), 428. Mit Fokus auf Leistungsansprüchen: *Podszun* (Fn. 8), 264. Siehe allerdings *Amarao*, der unter Zugrundelegung des case-law-Gedankens darauf hinweist,

Nach einer Eingrenzung von Begriffsverständnis und Untersuchungsgegenstand (B.) wird im Folgenden daher zunächst überprüft, ob zivilrechtliche Ansprüche trotz des Fehlens expliziter Regelungen „zwischen den Zeilen“ mitschwingen (C.). Nach den impliziten Forderungen innerhalb des DMA wird sodann untersucht, ob sich die Vorgabe eines private enforcement aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts ableiten lässt (D.). Dabei ist dieser zweite Punkt nicht nur für den DMA, sondern darüber hinaus von Interesse, denn die Regelungen zu zivilrechtlichen Ansprüchen sind in den durchaus zahlreichen jüngeren Unionsrechtsakten von sehr unterschiedlicher Intensität. So weist etwa der Data Act – wie auch der DMA – keine expliziten Regelungen auf.¹³ Im Anschluss werden die gefundenen Ergebnisse auf die Bestimmungen des DMA übertragen und etwaige Hindernisse diskutiert (E.). Der Beitrag schließt mit zusammenfassenden Thesen (F.).

II. Begriffsverständnis und Untersuchungsgegenstand

Private enforcement und private Rechtsdurchsetzung werden in diesem Beitrag synonym verwendet. Unter den Begriffen werden aus einem Unionsrechtsakt resultierende zivilrechtliche Ansprüche verstanden, die Betroffenen gegen (potenzielle) Rechtsverletzer zustehen. Neben den oft im Zentrum stehenden Schadensersatzansprüchen werden dazu auch Leistungs-, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gezählt.¹⁴ Dass solche Ansprüche i.S.v. *Courage* und *Muñoz* (siehe noch D.II.) durch den von ihnen ausgehenden verhaltenssteuernden Impuls dazu beitragen, dem (Unions-)Recht zu seiner vollen Wirksamkeit zu verhelfen,¹⁵ wird als Teil des Phänomens verstanden, nicht aber als eingrenzende Voraussetzung ver-

dass der EuGH eine entsprechende Verpflichtung für die Zukunft begründen könnte (Amaro, Beitrag auf Competition Forum (n° 0042) v. 5.12.2022, Weaving Penelope's Shroud..., <https://competition-forum.com/weaving-penelopes-shroud-some-comments-on-the-private-enforcement-of-the-dma/> (abgerufen am 2.11.2023)).

13 Ausführlich zu DSGVO, DSA, DA-E und MICAR: Schwamberger, in: Bernzen/Fritzsche/Heinze/Thomsen (Hrsg.), *Das IT-Recht vor der (europäischen) Zeitenwende?*, 2023, S. 543.

14 Vgl. Podszun (Fn. 8), 254.

15 Grundlegend zum Regulierungspotenzial von Privatrecht: Hellgardt, *Regulierung und Privatrecht*, 2016.

wendet.¹⁶ Obgleich auch die prozessuale Dimension¹⁷ und hier vor allem die Frage nach einstweiligem Rechtsschutz¹⁸ und kollektiver Rechtsdurchsetzung¹⁹ zur privaten Rechtsdurchsetzung im weiteren Sinn²⁰ gehören, werden sie in diesem Beitrag nicht thematisiert, sondern der Fokus ausschließlich auf die materiellrechtlichen Ansprüche gelegt.

III. Hinweise innerhalb des DMA

Obwohl der DMA keine expliziten Bestimmungen zu zivilrechtlichen Ansprüchen enthält, haben doch mehrere Normen in die finale Version Einzug gefunden, die zumindest darauf hindeuten, dass sich der DMA einer privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber nicht versperrt.

Art. 39 DMA regelt, dass und wie die nationalen Gerichte bei „Verfahren zur Anwendung dieser Verordnung“ mit der Kommission zusammenarbeiten. Kern der Norm ist die Vorgabe, dass nationale Gerichte keine einem Kommissionsbeschluss zuwiderlaufenden Entscheidungen erlassen dürfen (Abs. 5 S. 1). Geht man allerdings auf die Suche nach DMA-Verfahren, mit denen sich die nationalen Gerichte potenziell befassen müssen, wird man zunächst nicht fündig: Für Beschlüsse der Kommission sind die Unionsgerichte nach den Art. 263, 256 AEUV zuständig. Nationale Behörden dürfen nicht zur Durchsetzung des DMA im eigentlichen Sinn tätig werden, denn in ErwGr. 91 S. 1 heißt es, dass die Kommission „die einzige Behörde“ ist, die die Befugnis zur Durchsetzung des DMA hat. Die in S. 2 angesprochenen mitgliedstaatlichen „Untersuchungen zur möglichen Nichteinhaltung“ dürften hingegen zu keinem formalen Beschluss führen, gegen den Klage erhoben werden könnte.²¹ Was bleibt also? Würde sich

16 Im Hinblick auf die Frage, welche Regelungen des private enforcement bedürfen, wird dieses Kriterium hingegen vielfach angeführt (siehe etwa *Heinze* (Fn. 2), S. 521 ff.; *Poelzig* (Fn. 2), S. 433 ff.).

17 Siehe etwa *Weigl* (Fn. 8).

18 Siehe hierzu etwa *Podszun* (Fn. 4); *Richter*, WuW 2024, 27.

19 Siehe hierzu etwa *Schläfke/Schuler* (Fn. 10), Rn. 84 ff.

20 Vgl. *Bauermeister*, in: Croon-Gestefeld/Korch/Kuschel/Sarel/Scholz (Hrsg.), *Das Private im Privatrecht*, 2022, S. 29: „Private Rechtsdurchsetzung 2.0“.

21 Die deutsche Umsetzungsnorm des § 33g Abs. 3 S. 1 GWB sieht vor, dass ein Bericht erstattet und an die Kommission weitergeleitet wird. Darüber hinaus steht es nach Abs. 2 im Ermessen des BKartA, diesen auch zu veröffentlichen. *Bueren/Zober*, GmbHR 2023, R324-R326, R326 weisen darauf hin, dass gegen diese Veröffentlichung Klage erhoben werden könnte. Nachdem jedoch die mitgliedstaatlichen Behörden

der DMA der privaten Rechtsdurchsetzung versperren, müsste die Antwort lauten: „nichts“. Damit ein Anwendungsbereich für Art. 39 verbleibt, bedarf es folglich zumindest der Möglichkeit von Rechtsverfahren zwischen Privaten. Die Existenz der Norm zeigt daher, dass der DMA der privaten Rechtsdurchsetzung jedenfalls nicht entgeht.²²

Weitere Hinweise auf die private Rechtsdurchsetzung finden sich in den Art. 42 und 51. Beide Normen beziehen sich auf die Verbandsklagenrichtlinie.²³ Allgemein stellt die Verbandsklagenrichtlinie einen Mechanismus bereit, um die Interessen von Verbrauchern gebündelt durchzusetzen.²⁴ Dafür benennt sie in ihrem Anhang I verschiedene Unionsrechtsakte. Bei Verstößen gegen die dort genannten Rechtsakte ist nach Art. 2 Abs. 1 Verbandsklagenrichtlinie nicht nur die individuelle Klage, sondern auch die durch einen Verband initiierte Kollektivklage möglich. Die Verbandsklagenrichtlinie knüpft also an bestehende materiellrechtliche Ansprüche an und gibt eine Bündelungsoption, begründet solche Ansprüche jedoch nicht.²⁵

Nach Art. 42 findet die Verbandsklagenrichtlinie Anwendung, wenn ein Torwächter gegen den DMA verstößt und damit „die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigt“. Daran anschließend ergänzt Art. 51 den Annex der Verbandsklagenrichtlinie um die Normen des DMA. Nachdem die Richtlinie selbst keine Ansprüche begründet, setzt diese Regelungskonstruktion voraus, dass solche Ansprüche anderweitig zur Entstehung kommen. Insofern besteht zum einen die Option der freiwillig vorgesehenen Ansprüche durch die Mitgliedstaaten. In diesem Fall ergäbe sich auch aus

keine der Kommission widersprechende Entscheidung veröffentlichen dürfen, kann sich m.E. aus diesem Bericht keine zusätzliche belastende Wirkung ergeben.

- 22 So im Ergebnis auch *Achleitner* (Fn. 7), Fn. 50; *dies.* (Fn. 5), 288; *Amaro* (Fn. 12); *Becker* (Fn. 9), 406; *Herbers/Savary/Gröf* (Fn. 7), 187; *Horn* (Fn. 7), 473; *Klumpe* (Fn. 5), 134; *Kraul/Schmidt* (Fn. 7), 189; *Kumkar* (Fn. 7), Rn. 20 f.; *Richter/Gömann* (Fn. 10), 209 f.; *Rurali/Seegers*, Beitrag auf Kluwer Competition Law Blog v. 20.6.2023, Private Enforcement of the EU Digital Markets Act, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/06/20/private-enforcement-of-the-eu-digital-markets-act-the-way-ahead-after-going-live/> (abgerufen am 6.11.2023); *Schläfke/Schuler* (Fn. 10), Rn. 37; *Weigl* (Fn. 8). Noch zum Parlamentsentwurf: *Karbaum/Schulz* (Fn. 5), 109. Ferner: RefE II. GWB-Novelle, S. 17; RegE II. GWB-Novelle, BT-Drs. 20/6824, S. 19 f.
- 23 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. L 409 v. 4.12.2020, S. 1.
- 24 Siehe insb. ErwGr. 7 Verbandsklagenrichtlinie.
- 25 *Hakenberg*, NJOZ 2021, 673, 675.

den Art. 42, 51 nur die Conclusio, dass der DMA der optional von den Mitgliedstaaten vorgesehenen privaten Rechtsdurchsetzung nicht im Wege steht.²⁶ Auf der anderen Seite könnte die Verbindung mit der Verbandsklagenrichtlinie auch darauf hindeuten, dass der DMA ihn flankierende, mitgliedstaatliche zivilrechtliche Ansprüche zwingend fordert. Andernfalls nämlich würde das Unionsrecht zwar die Etablierung von u.a. Schadensersatzansprüchen freigeben, für den Fall ihrer Normierung aber direkt Forderungen in Form einer prozessualen Bündelung stellen.

Obwohl diese Stufung seltsam anmutet, spricht ein erneuter Blick auf die ansonsten im Anhang aufgezählten Rechtsakte dafür, dass genau das der Ansatz der Verbandsklagenrichtlinie ist. Darunter findet sich nämlich u.a. auch die Preisangaben-Richtlinie.²⁷ Selbst in der durch die Omnibus-RL geänderten Fassung sieht ihr Art. 8 nur Sanktionen vor, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein“ müssen, fordert aber gerade keine zivilrechtlichen Ansprüche. Sein Zusammenspiel mit der Verbandsklagenrichtlinie kann daher nur so verstanden werden, dass die Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich die Wahl haben, ob sie zivilrechtliche Sanktionsmechanismen einführen, sobald dies aber der Fall ist, sie zur Verbindung mit Verbandsklagen verpflichtet sind. Auch ErwGr. 42 S. 2 der Verbandsklagenrichtlinie stützt dieses Ergebnis: Dort heißt es nämlich, dass „[e]ine Verbandsklage auf Abhilfe [...] nur erhoben werden können [sollte], wenn das Unionsrecht oder das nationale Recht diese materiellen Rechte vorsieht.“ Die Formulierung bringt klar zum Ausdruck, dass es auch Rechtsakte gibt, bei denen weder das Unionsrecht noch das nationale Recht solche Ansprüche vorsieht.

Bezieht man dieses zum Anhang der Verbandsklagenrichtlinie gefundene Ergebnis zurück auf das private enforcement des DMA, heißt das, dass auch die Art. 42, 51 für sich genommen nur die Schlussfolgerung einer optionalen privaten Rechtsdurchsetzung zulassen. Insgesamt kann dem DMA selbst folglich nur entnommen werden, dass sich der Rechtsakt einer

26 In diese Richtung auch *Achleitner* (Fn. 5), 288; *Horn* (Fn. 7), 472; *Kapusta* (Fn. 7), 89; *Kraul/Schmidt* (Fn. 7), 189; *Richter/Gömann* (Fn. 10), Fn. 25; *Weigl* (Fn. 8). Ferner: RefE II. GWB-Novelle, S. 17. Auf die Bedeutung der Norm hinweisend: *Rurali/Seegers* (Fn. 22).

27 Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 16.2.1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. L 80 v. 18.3.98, S. 27, zuletzt geändert durch Art. 2 RL (EU) 2019/2161 v. 27.11.2019, ABl. L 328 v. 18.12.2019, S. 7.

privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber nicht versperert, nicht aber, dass er sie auch fordert.

IV. Private Rechtsdurchsetzung nach den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts

Die Kommission setzt im Rahmen ihrer Q&A zum DMA demgegenüber voraus, dass die durch eine Verletzung des DMA Geschädigten den Ersatz ihres Schadens erlangen können.²⁸ Nachdem der DMA nicht ausdrücklich Schadensersatzansprüche oder anderweitige Abhilfeansprüche regelt,²⁹ kann sich ihre Existenz bzw. das entsprechende Normierungsgebot nur aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts ergeben. Und obwohl sich in bestimmte Normen Leistungsansprüche hineinlesen lassen,³⁰ fehlt es auch hierzu an direkten Aussagen.

1. Die Anfänge: Von Van Gend en Loos bis Guérin automobiles

Der EuGH hat das Unionsrecht stets auch als Recht der Unionsbürger verstanden. Dies beginnt bereits bei *Van Gend en Loos*, in dessen Rahmen er explizit feststellt, dass das Unionsrecht nicht nur den Mitgliedstaaten, sondern auch den einzelnen Menschen Rechte und Pflichten verleiht.³¹ Dies gelte nicht nur dann, wenn „der Vertrag dies ausdrücklich bestimm[e], sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen“.³²

Neben ihrer Eindeutigkeit ist – wie in *Lütticke* festgestellt – außerdem Voraussetzung, dass die Verpflichtung „an keine Bedingung geknüpft“ ist und es zur „Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der [Unions]organe oder der Mitgliedstaaten“ bedarf.³³ Die Rege-

28 Vgl. Europäische Kommission, Fragen und Antworten: Gesetz über digitale Märkte, Frage „Werden Personen, die durch das Verhalten der Torwächter geschädigt wurden, Anspruch auf Schadensersatz haben?“, 6.9.2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_20_2349.

29 Siehe C.

30 Vgl. bspws. zu Art. 7 *Bauermeister*, in FK, 107 EL, Art. 7 DMA, Rn. 40 ff.

31 EuGH, Urt. v. 5.2.1963, 26/62 – *van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, S. 25.

32 EuGH, Urt. v. 5.2.1963, 26/62 – *van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, S. 25.

33 EuGH, Urt. v. 16.6.1966, 57/65 – *Lütticke*, ECLI:EU:C:1966:34, S. 266.

lungen müssen also – in der bzgl. des DMA häufig verwandten Terminologie – self-executing sein.³⁴

Die Rechtsprechung setzt sich fort mit *Variola*, in dessen Rahmen der EuGH – soweit ersichtlich – erstmals Rechte des Einzelnen aus einer europäischen Verordnung ableitet.³⁵ Ebenso wie in *Costa/E.N.E.L.*³⁶ als einem weiteren Meilenstein zur Stellung des Unionsbürgers ging es in diesen Urteilen jedoch nicht um Verpflichtungen der Bürger untereinander, sondern nur um Rechte gegen staatliche Stellen.

Dieser Blickwinkel beginnt sich in der Folge nur langsam zu wandeln. So führt der EuGH in *BRT I* zwar en passant zum Pendant des heutigen Art. 102 AEUV aus, dass die Normen des Primärrechts nicht nur faktische Wirkung zwischen Privaten haben, sondern zu Ansprüchen gegeneinander führen.³⁷ Für die Ausdehnung dieser Rechtsprechung in *Guérin automobiles* auf den heutigen Art. 101 AEUV bedurfte es dann noch gut weiterer 20 Jahre.³⁸

2. Die zentralen Säulen: Courage und Muñoz

Nach den anfänglichen Urteilen zur Stellung des Bürgers im Rahmen der Unionsrechtsordnung wird das heutige Verständnis von private enforcement maßgeblich durch *Muñoz*³⁹ und *Courage*⁴⁰ geprägt. Die Urteile sind daher für die Frage, inwiefern das Unionsrecht die private Rechtsdurchsetzung des DMA fordert, von zentraler Bedeutung.⁴¹

Gegenstand des Verfahrens *Muñoz* war eine Konkurrentenklage wegen eines Verstoßes gegen die Kennzeichnungspflicht für Obst. Dem EuGH stellte sich die Frage, ob die einschlägigen europäischen Verordnungen⁴²

34 Direkt zum private enforcement des DMA: *Achleitner* (Fn. 5), 290; *Richter/Gömann* (Fn. 10), 210; *Schläpke/Schuler* (Fn. 10), Rn. 5.

35 EuGH, Urt. v. 10.10.1973, 34/73 – *Variola*, ECLI:EU:C:1973:101.

36 EuGH, Urt. v. 15.7.1964, 6/64 – *Costa/E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

37 EuGH, Urt. v. 30.1.1974, 127/3 – *BRT/SABAM*, ECLI:EU:C:1974:6, insb. Rn. 15/17

38 EuGH, Urt. v. 18.3.1997, C-282/95 P – *Guérin automobiles*, ECLI:EU:C:1997:159, insb. Rn. 39.

39 EuGH, Urt. v. 17.9.2002, C-253/00 – *Muñoz*, ECLI:EU:C:2002:497.

40 EuGH, Urt. v. 20.9.2001, C-453/99 – *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465.

41 Direkt mit Blick auf den DMA: *Komninos* (Fn. 1), 428.

42 Verordnungen (EWG) Nr. 1035/72 des Rates vom 18. Mai 1972 und (EG) Nr. 2200/96 des Rates vom 28. Oktober 1996 über eine/die gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse, ABl. L 118 v. 20.5.1972, S. 1, und ABl. L 297 v. 21.11.1996, S. 1.

dem Wettbewerber eines gegen die Kennzeichnungspflicht verstoßenden Unternehmens in einem Gerichtsverfahren durchsetzbare Rechte verliehen.⁴³ Der EuGH hob für seine Antwort zentral auf das damalige Pendant zu Art. 288 Abs. 2 AEUV ab, der bestimmt, dass eine Verordnung allgemeine Geltung hat, in allen ihren Teilen verbindlich ist, und unmittelbar in den Mitgliedstaaten gilt. Daher könne sie „[s]chon nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellensystem des [Unions]rechts [...] Rechte des Einzelnen begründen“.⁴⁴ Unter zusätzlichem Rekurs auf das Gebot der vollen Wirksamkeit schloss der EuGH darauf, dass nicht nur aus dem Primärrecht, sondern auch aus einer Verordnung Leistungs- bzw. Unterlassungsansprüche der Unionsbürger untereinander folgen könnten.⁴⁵

Den zweiten wichtigen Baustein für die private Rechtsdurchsetzung bringt *Courage*: Das Urteil bezog sich auf das damalige Pendant zu Art. 101 AEUV, mithin eine Norm des Primärrechts. Dem Verfahren lag ein Pachtvertrag verbunden mit einer Alleinbezugsverpflichtung von *Courage*-Bier zugrunde, der zwischen einer Tochtergesellschaft *Courages* und Herrn *Crehan* geschlossen worden war.⁴⁶ Den Rechtsverstoß und damit die Nichtigkeit des Vertrags unterstellend war fraglich, ob sich aus dem Unionsrecht ergibt, dass eine am Vertrag beteiligte Partei Schadensersatz aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verlangen kann.⁴⁷ Der EuGH nutzte die Gelegenheit und führte grundsätzlich aus: Wenn aus dem Unionsrecht Rechte zwischen den Einzelnen resultierten, dann dürfe sich dieser Einzelne auch auf ihren Verstoß berufen und einen sich daraus ergebenden Schaden geltend machen.⁴⁸ Dabei stützte sich der EuGH in seiner Argumentation einerseits auf die Rechte des Einzelnen und andererseits auf „die volle Wirkung“ und die „praktische Wirksamkeit“ des Unionsrechts.⁴⁹ Ein Schadensersatzanspruch war nach Ansicht des EuGH also sowohl im

43 Zum Tatbestand: EuGH, Urt. v. 17.9.2002, C-253/00 – Muñoz, ECLI:EU:C:2002:497, Rn. 17 ff.

44 EuGH, Urt. v. 17.9.2002, C-253/00 – Muñoz, ECLI:EU:C:2002:497, Rn. 27.

45 EuGH, Urt. v. 17.9.2002, C-253/00 – Muñoz, ECLI:EU:C:2002:497, Rn. 28 ff.

46 Zum Tatbestand: EuGH, Urt. v. 20.9.2001, C-453/99 – *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 11 ff.

47 EuGH, Urt. v. 20.9.2001, C-453/99 – *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 3 ff.

48 EuGH, Urt. v. 20.9.2001, C-453/99 – *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 23 ff.

49 EuGH, Urt. v. 20.9.2001, C-453/99 – *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 25 f.

Interesse der Privaten geboten, denen er Rechte verlieh, als auch um der Durchsetzung des Unionsrechts willen.⁵⁰

Im Schrifttum wird teilweise darauf hingewiesen, dass die private Rechtsdurchsetzung durch *Otis*⁵¹ und *Skanska*⁵² eine neue Qualität erlangt hätte, weil den primärrechtlichen Normen ab dort ein „unmittelbar anspruchsbegründende[r] Kern“ zugewiesen würde und die „materiellen Voraussetzungen nicht lediglich mittelbar aus dem Effektivitäts- bzw. Äquivalenzprinzip mit Blick auf die Ausgestaltung des nationalen Rechts“ abgeleitet würden.⁵³ Zwar trifft es zu, dass der EuGH in diesen Urteilen für die Bestimmung des Anspruchsgegners explizit auf das Primärrecht rekurriert. Die Begründung, warum Art. 101 AEUV einen Schadensersatzanspruch gebietet, ist jedoch gleich geblieben: Der EuGH hebt nach wie vor auf das Gebot der vollen Wirksamkeit und die Interessen der Geschädigten ab und stellt sich damit in die Tradition der Entscheidung *Courage*.⁵⁴

Unabhängig davon, ob auf *Courage* oder *Skanska* gestützt: Die bestehende Rechtsprechung zum EU-Wettbewerbsrecht gibt ein starkes Indiz, dass das Primärrecht zu seiner Durchsetzung nicht nur Leistungs- und Unterlassungs-, sondern auch Schadensersatzansprüche fordert.⁵⁵ In Ermangelung einer Spezialregelung wie der wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzrichtlinie resultieren aus dem Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz zwar bestimmte Vorgaben und Eingrenzungen hinsichtlich der Modalitäten, im Wesentlichen obliegt die Ausgestaltung des Schadensersatzanspruchs aber den Mitgliedstaaten.⁵⁶ Aus *Muñoz* folgt schließlich, dass sich aus unmittelbar geltenden Verordnungen – auch ohne explizite Anordnung – Rechte des Einzelnen ergeben. Nimmt man beide Rechtsprechungslinien zusammen, spricht dies dafür, dass diese sich aus Verordnungen ergebenden Rechte des Einzelnen ebenso Schadensersatzansprüche begründen.

50 Vgl. *Wilman* (Fn. 2), Rn. 11.01 ff, der einprägsam von der subjektiven und objektiven Seite des Effektivitätsgrundsatzes spricht.

51 EuGH, Urt. v. 6.11.2012, C-199/11 – *Otis*, ECLI:EU:C:2012:684.

52 EuGH, Urt. v. 14.3.2019, C-724/17 – *Skanska*, ECLI:EU:C:2019:204.

53 *Karbaum/Schulz* (Fn. 5), 110.

54 Vgl. EuGH, Urt. v. 14.3.2019, C-724/17 – *Skanska*, ECLI:EU:C:2019:204, Rn. 24 f.

55 In diese Richtung auch *Karbaum/Schulz* (Fn. 5), 112; *Schweitzer* (Fn. 7), 541 f. Zweifelfind bzgl. Schadensersatzansprüchen: *Schläfke/Schuler* (Fn. 10), Rn. 51.

56 Grundlegend: EuGH, Urt. v. 13.7.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04 – *Manfredi*, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 64. Direkt mit Blick auf den DMA: *Rurali/Seegers* (Fn. 22).

3. Zurückhaltung: Von Faccini Dori bis TÜV Rheinland

Neben den bisher dargestellten, die umfassende Vorgabe einer privaten Rechtsdurchsetzung stützenden Verfahren dürfen allerdings auch jene Urteile nicht verschwiegen werden, die sich zurückhaltend zeigen. Sie verbieten aus dem Unionsrecht resultierende zivilrechtliche Ansprüche zwar nicht, fordern sie aber ebenso wenig ein. Besonders hervorzuheben sind *Faccini Dori*,⁵⁷ *von Colson und Kamann*,⁵⁸ *Genil 48*⁵⁹ sowie *TÜV Rheinland*.⁶⁰

Nach dem heutigen Art. 28 Abs. 3 AEUV richten sich Richtlinien nur an Mitgliedstaaten und bedürfen eines Umsetzungsrechtsaktes. An diese grundlegenden Eigenschaften anknüpfend führte der EuGH in *Faccini Dori* aus, dass Richtlinien keine unmittelbare Wirkung zwischen Privaten entfalten. Selbst dann, wenn ein Mitgliedstaat die relevante Richtlinie nicht rechtzeitig umgesetzt hat, kann ein Bürger die sich aus ihr ergebenden Verpflichtungen daher nicht gegenüber einem anderen Bürger geltend machen.⁶¹ Dem Betroffenen bleibt nur die Möglichkeit, Schadensersatz vom säumigen Mitgliedstaat zu verlangen.⁶² Die Richtlinie als solche begründet nach *Faccini Dori* also keine zivilrechtlichen Ansprüche der Bürger untereinander.

Setzt ein Mitgliedstaat eine Richtlinie hingegen pflichtgemäß um, führt dies zu der umgekehrt gelagerten Frage, ob die daraus resultierenden nationalen Normen der privaten Rechtsdurchsetzung zugänglich sein müssen. In *von Colson und Kamann*, d.h. im Kontext des Antidiskriminierungsrechts, kam der EuGH zwar zu dem Schluss, dass die deutsche Umsetzung, die lediglich den Ersatz eines etwaigen Vertrauensschadens vorsah, ungenügend sei.⁶³ Das heißt aber nicht, dass per se ein Schadensersatzanspruch erforderlich gewesen wäre. Vielmehr führte der EuGH aus, dass die Rechtsfolgen – unabhängig vom gewählten Sanktionsregime – so ausgestaltet sein

57 EuGH, Urt. v. 14.7.1994, C-91/92 – Faccini Dori, ECLI:EU:C:1994:292.

58 EuGH, Urt. v. 10.4.1984, C-14/83 – Colson und Kamann, ECLI:EU:C:1984:153.

59 EuGH, Urt. v. 20.5.2013, C-604/11 – Genil 48, ECLI:EU:C:2013:344.

60 EuGH, Urt. v. 16.2.2017, C-219/15 – Schmitt/TÜV Rheinland, ECLI:EU:C:2017:128.

61 EuGH, Urt. v. 14.7.1994, C-91/92 – Faccini Dori, ECLI:EU:C:1994:292, Rn. 20, 25.

62 Grundlegend: EuGH, Urt. v. 19.11.1991, C-6/90 P – Francovich, ECLI:EU:C:1991:428.

63 EuGH, Urt. v. 10.4.1984, C-14/83 – Colson und Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, Rn. 24.

müssen, dass „ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet sind“.⁶⁴

Noch deutlicher wurde das Erfordernis von zivilrechtlichen Ansprüchen in *Genil* 48 verneint. Im Rahmen dieses Verfahrens ging es um die Frage, ob bei einem Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4, 5 MIFID I⁶⁵ bestimmte vertragsrechtliche Folgen vorgegeben seien. Der EuGH negierte dies unter Rekurs auf Art. 51 MIFID I, der zur Durchsetzung der Richtlinie Verwaltungssanktionen vorsah. Weil die Richtlinie nur ein verwaltungsrechtliches Sanktionsregime fordere, stehe es den Mitgliedstaaten frei, ob sie auch vertragliche Rechtsbehelfe einführten.⁶⁶ Auf die Position der negativ betroffenen Unionsbürger ging er dabei überhaupt nicht ein.

Dies gestaltete sich anders im Verfahren *TÜV Rheinland*. Ihm lag die Klage einer Frau zugrunde, der minderwertiges Industriesilikon als Brustimplantat eingesetzt worden war. Nachdem die Herstellerin zwischenzeitlich insolvent geworden war, verlangte die Betroffene Schmerzensgeld vom *TÜV Rheinland*, der die nach dem damaligen § 6 MPG erforderliche Zertifizierung vorgenommen und bei der Prüfung das Industriesilikon nicht entdeckt hatte.⁶⁷ Der letztinstanzlich mit der Klage befasste BGH legte u.a. die Frage vor, ob sich aus dem Unionsrecht eine zwingend notwendige Haftung ergebe.⁶⁸ In seiner Antwort führt der EuGH zwar zunächst aus, dass auch die Überwachungsvorgaben der dem Verfahren zugrundeliegenden, damaligen Medizinprodukterichtlinie⁶⁹ auf die Sicherheit der betroffenen Personen gerichtet sei, ergänzte dann aber, dass sich daraus nicht „zwingend [ergebe], dass sie Rechte zugunsten der Geschädigten für den Fall schaffen soll, dass die betreffenden Stellen ihren Verpflichtungen nicht

64 EuGH, Urt. v. 10.4.1984, C-14/83 – Colson und Kamann, ECLI:EU:C:1984:153, Rn. 19, 28.

65 Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABL. L 145 v. 28.4.2004, S. 1.

66 EuGH, Urt. v. 20.5.2013, C-604/11 – Genil 48, ECLI:EU:C:2013:344, Rn. 57.

67 Zum Tatbestand: EuGH, Urt. v. 16.2.2017, C-219/15 – Schmitt/TÜV Rheinland, ECLI:EU:C:2017:128, Rn. 25 ff.

68 Vgl. BGH, Beschl. v. 9.4.2015, II ZR 36/14 – Silikonbrustimplantate, NJW 2015, 2737, Vorlagefrage Nr. 1.

69 Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14.6.1993 über Medizinprodukte, ABL. L 169 v. 12.7.1993, S. 1.

nachkommen“.⁷⁰ Dabei argumentiert der EuGH vor allem mit der Rechtsnatur einer Richtlinie: Weil sie keine Modalitäten zur Begründung einer zivilrechtlichen Haftung vorsehe, sei dies den Mitgliedstaaten nicht zwingend vorgeschrieben.⁷¹ Dass sie – nach seinen eigenen Ausführungen – auch der Sicherheit Betroffener diene, begründete für den EuGH demgegenüber für sich genommen keinen hinreichenden Grund, die Mitgliedstaaten zu Schadensersatzansprüchen zu verpflichten.

4. Zwischenbetrachtung

Auf Basis der bisher betrachteten Urteile lassen sich verschiedene Schlussfolgerungen zur Notwendigkeit eines private enforcement ziehen: Zunächst fällt auf, dass die Urteile, die ohne entsprechende, explizite Vorgabe des Unionsrechts einen Schadensersatzanspruch fordern, solche des EU-Wettbewerbsrechts sind. Denn auch wenn sich der EuGH im Verfahren *Muñoz* einer ähnlichen Argumentationslinie bedient, geht er in dieser Entscheidung gerade nicht von einem unionsrechtlich begründeten Schadensersatzanspruch aus. Die Forderung nach einem umfassenden private enforcement könnte also dem Wettbewerbsrecht vorbehalten sein.

Hebt man hingegen auf die ähnliche Argumentationslinie in *Muñoz* ab und stellt *Courage* und *Muñoz* den Verfahren *Faccini Dori*, *von Colson und Kamann*, *Genil 48* und *TÜV Rheinland* gegenüber, sticht die Rechtsnatur der ihnen zugrundeliegenden, zentralen Normen ins Auge: Primärrecht bzw. Verordnungen auf der einen und Richtlinien auf der anderen Seite. Daraus könnte folgen, dass Richtlinien – sofern ihre jeweiligen Normen dies nicht explizit oder zumindest implizit vorgeben⁷² – keine konkrete Form der Rechtsdurchsetzung verlangen, während das Primärrecht und Verordnungen bei drittschützenden Normen entsprechende Anspruchsbefugnisse einfordern.

Gegen diese These lässt sich jedoch – jedenfalls prima vista – das Urteil in *Azienda Agricola Monte Arcosu* anführen. In diesem Verfahren lehnte der

70 EuGH, Urt. v. 16.2.2017, C-219/15 – Schmitt/TÜV Rheinland, ECLI:EU:C:2017:128, Rn. 50 ff., 55.

71 EuGH, Urt. v. 16.2.2017, C-219/15 – Schmitt/TÜV Rheinland, ECLI:EU:C:2017:128, Rn. 56.

72 Implizit kann dies etwa in den Verbraucherrechterichtlinien der Fall sein (ausführlich zur Durchsetzung von Richtlinienrecht *Franck*, Marktordnung durch Haftung, 2016, 264 ff. bzw. Verbraucherrecht: *Ebers* (Fn. 2), 735 ff.).

EuGH vor den nationalen Gerichten geltendmachbare Rechtspositionen ab, obwohl ihm eine Verordnung zugrundelag.⁷³ Auf den zweiten Blick fällt indes auf, dass der relevanten Verordnung zur Verbesserung der Effizienz der Agrarstruktur⁷⁴ die Besonderheit zukam, dass sie den Mitgliedstaaten in einigen Bereichen Umsetzungsspielraum gab. Im Hinblick auf die relevante Bestimmung wies sie damit vielmehr Nähe zu Richtlinien auf.

Mit *Azienda Agricola Monte Arcosu* liegt es daher vielmehr nahe, nicht ausschließlich auf die formale Rechtsnatur des infragestehenden Unionsrechtsaktes abzustellen, sondern zu fragen, ob er bereits für sich genommen eine unmittelbar geltende Regelung darstellt oder ob es weitere Zwischenschritte benötigt. Letztlich entspricht dies der bereits in *Lütticke* im Hinblick auf Ansprüche gegen staatliche Stellen ausgemachten Voraussetzung, dass die Verpflichtung „an keine Bedingung geknüpft“ und zur „Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der [Unions]organe oder der Mitgliedstaaten“ bedarf.⁷⁵

Aber auch die darüberhinausgehende Eingrenzung, dass selbst die mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetze nicht zwingend der privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber zugänglich sein müssen, ergibt Sinn. Aufgrund ihres Umsetzungserfordernisses oktroyiert die Richtlinie den Mitgliedstaaten zwar bestimmte Aspekte – andere im Umkehrschluss aber gerade nicht. Insofern sollen die Mitgliedstaaten die zu ihrem Rechtssystem am besten passende Lösung wählen dürfen.⁷⁶ Sofern die Richtlinie keine oder nur eingeschränkte Vorgaben zum Sanktionssystem macht, ist es der Idee der Richtlinie inhärent, dass jeder einzelne Mitgliedstaat ein für sein Rechtssystem geeignetes Sanktionsregime einführen darf.

Dem stehen die Normen des Primärrechts und Verordnungen gegenüber. Sie stellen unmittelbar in jedem Mitgliedstaat geltendes Recht dar. Dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer Durchsetzung – auch ohne entsprechende Normierung – nicht völlig frei sind, sondern aus ihnen auch diesbezüglich (implizite) Vorgaben resultieren, erscheint als logische Konsequenz ihrer Rechtsnatur.⁷⁷

73 EuGH, Urt. v. 11.1.2001, C-403/98 – *Azienda Agricola Monte Arcosu Srl*, ECLI:EU:C:2001:6, Rn. 29.

74 Verordnung (EWG) Nr. 797/85 des Rates vom 12.3.1985 zur Verbesserung der Effizienz der Agrarstruktur, Abl. L 93 v. 20.2.1985, S. 1.

75 EuGH, Urt. v. 16.6.1966, 57/65 – *Lütticke*, ECLI:EU:C:1966:34, S. 266.

76 Ausführlich zur Rechtsnatur von Richtlinien: *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 79. EL Mai 2023, Art. 288 AEUV, Rn. 104 ff.

77 So im Ergebnis auch *Scholz*, ZBB 2022, 200, 204.

Zumeist führen die impliziten Vorgaben zu einer privaten Rechtsdurchsetzung. Klarstellend sei aber darauf hingewiesen, dass die Bestimmungsgewalt des Unionsgesetzgebers auch in die andere Richtung gehen kann: Es steht ihm frei, das private enforcement explizit auszuschließen.⁷⁸

5. Neue Impulse: Mercedes Benz?

Diesem Zwischenergebnis der anhand der grundsätzlich unterschiedlichen Rechtsnatur vorgenommenen Differenzierung scheint jedoch das erst kürzlich entschiedene Verfahren *Mercedes Benz*⁷⁹ zu widersprechen.⁸⁰ Es ist im Kontext der Dieselpolitik angesiedelt und betrifft den Einsatz von Thermofenstern. Teilweise wurde es deshalb im Schrifttum als auf eine Phase des „Rollback“ folgendes „Comeback des Private Enforcement“ gedeutet.⁸¹ Und wirft man einen Blick in das sich daran anschließende BGH-Urteil,⁸² das zentral auf § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 EG-FGV abstellt, die ihrerseits Art. 18 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 Rahmenrichtlinie⁸³ umsetzen, und deren Art. 46 in richtlinienentypischer Manier lediglich „wirksam[e], verhältnismäßig[e] und abschreckend[e]“ Sanktionen einfordert, könnte es in der Tat dazu geeignet sein, die bisher geäußerte These einer Unterscheidung in Richtlinien und unmittelbar geltendes Unionsrecht – jedenfalls für die Zukunft – aufzuheben.

Genau genommen führt der EuGH jedoch aus, „dass sich aus Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007 ergibt, dass die Mitgliedstaaten vorsehen müssen, dass der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalt-einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung ausgestatteten

78 Heinze (Fn. 2), S. 538 f.

79 EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229.

80 Vgl. Heinze, Beitrag auf Verfassungsblog v. 3.4.2023, Die private Rechtsdurchsetzung des Unionsrechts, <https://verfassungsblog.de/die-private-durchsetzung-des-unionsrechts/> (abgerufen am 2.11.2023).

81 Wagner, NJW 2023, 1761, 1762 f.

82 BGH, Urt. v. 26.6.2023, VIa ZR 335&21, juris.

83 Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.9.2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie), ABl. L 263 v. 9.10.2007, S. 1.

Fahrzeugs einen Anspruch auf Schadensersatz“ hat.⁸⁴ In seiner zentralen Conclusio hebt der EuGH also nicht ausschließlich auf die Rahmenrichtlinie, sondern auch auf die VO 715/2007 ab. Und mehr noch: Die zu dieser Schlussfolgerung führende Argumentation legt den Fokus im ersten Schritt auf Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007, denn zunächst arbeitet der EuGH heraus, dass das mit dieser Verordnung verfolgte Ziel eines hohen Umweltschutzniveaus sowie der Verbesserung der Luftqualität effektiver Sanktionen bedarf.⁸⁵ Sodann führt er aus, dass diese sich aus Art. 4 Abs. 3 ergebende Pflicht dazu diene, „dass die Verbraucher und Anwender zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Kaufentscheidung treffen, objektive und genaue Informationen zur mehr oder weniger starken Umweltbelastung der Fahrzeuge erhalten.“⁸⁶ Die Rahmenrichtlinie benötigt der EuGH erst im letzten Schritt, um die „unmittelbare Verbindung zwischen dem Automobilhersteller und dem individuellen Käufer eines Kraftfahrzeugs“ zu begründen.⁸⁷ Sie stellt daher einen wichtigen Bestandteil in der Argumentation dar; dominierend ist allerdings die volle Wirksamkeit der VO 715/2007.

Obgleich sich das Urteil *prima vista* als neuer Impuls darstellen mag, untermauert es mithin vielmehr das bisher gefundene Ergebnis der Orientierung an der Rechtsnatur der für die Entscheidung primär maßgeblichen Norm. Und darüber hinaus begründet es ein weiteres Gegenargument gegen die zunächst geäußerte These, dass es sich bei unionsrechtlich eingeforderten Schadensersatzansprüchen um eine Besonderheit des EU-Wettbewerbsrechts handeln könnte. Vielmehr zeigt *Mercedes Benz* eindrücklich, dass das Unionsrecht rechtsgebietsübergreifend Schadensersatzansprüche zur Durchsetzung seiner unmittelbar geltenden Rechtsakte fordert. Leistungs- und Unterlassungsansprüche gehen als Vorstufe damit einher.

84 EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229, Rn. 91.

85 EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229, Rn. 70 iVm. Rn. 90 f.

86 EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229, Rn. 72.

87 EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229, Rn. 82.

6. Zur Anspruchsbefugnis: Kone und Mercedes Benz

Anschließend an die Vorgabe von privaten Leistungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen stellt sich die Folgefrage nach der Anspruchsbefugnis. Wie ausgeführt ergibt sich bereits aus *Van Gend en Loos*, dass Ansprüche nicht nur bei der expliziten Benennung von Rechten, sondern auch bei eindeutigen Verpflichtungen bestehen können.⁸⁸ Allerdings nehmen Verpflichtungen eine andere Perspektive als Ansprüche ein: Mit einer Verpflichtung steht zwar fest, dass jemand etwas tun muss, nicht aber, *wer* dies verlangen kann.

Ogleich die genaue Anspruchsausgestaltung grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, handelt es sich bei der Anspruchsbefugnis um einen so eng mit dem Anspruch als solchem verbundenen Aspekt, dass das Unionsrecht hier ebenfalls Vorgaben macht. Durch die gesamte Rechtsprechung zum wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruch zieht sich etwa die sog. Jedermanns-Formulierung: „Die volle Wirksamkeit [...] wäre[...] beeinträchtigt, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist.“⁸⁹

Nach *Kone* gehören dazu selbst die Betroffenen eines Preisschirmeffekts, deren Schäden nur indirekt über den Markt und durch das Dazwischentreten Dritter vermittelt wurden.⁹⁰ Indes könnte diese besonders weite Rechtsprechung und anschließende Kodifizierung auch dem wettbewerbs-schützenden Sinn und Zweck der Art. 101, 102 AEUV geschuldet sein, der möglicherweise gerade deshalb alle über den Markt vermittelten Schäden erfasst. Wirft man deshalb einen Blick in das Urteil im Verfahren *Mercedes Benz*, fällt auf, dass der EuGH hervorhebt, dass die in Frage stehende verletzte Pflicht auch zur Information der infragekommenden Geschädig-

88 Vgl. EuGH, Urte. v. 5.2.1963, 26/62 – *van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, S. 25.

89 EuGH, Urte. v. 20.9.2001, C-453/99 – *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 26. Seit dem st. Rspr., siehe nur: EuGH, Urte. v. 13.7.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04 – *Manfredi*, ECLI:EU:C:2006:461, Rn. 90; Urte. v. 14.6.2011, C-360/09 – *Pfleiderer*, ECLI:EU:C:2011:389, Rn. 29; Urte. v. 6.11.2012, C-199/11 – *Otis*, ECLI:EU:C:2012:684, Rn. 22 f.; Urte. v. 6.6.2013, C-536/11 – *Donau Chemie*, ECLI:EU:C:2013:366, Rn. 21; Urte. v. 14.3.2019, C-724/17 – *Skanska*, ECLI:EU:C:2019:204, Rn. 25 f.; Urte. v. 6.10.2021, C-882/19 – *Sumal*, ECLI:EU:C:2021:800, Rn. 33 ff.

90 EuGH, Urte. v. 5.6.2014, C-557/12 – *Kone*, ECLI:EU:C:2014:1317.

ten dient.⁹¹ Er betont, dass die Bestimmungen der Rahmenrichtlinie „eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Automobilhersteller und dem individuellen Käufer“ herstellen⁹² und schlussfolgert daraus, dass sie „neben allgemeinen Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützen“.⁹³

Mit *Mercedes Benz* zeigt der EuGH mithin einerseits, dass er nur solche Geschädigte als anspruchsberechtigt ansieht, deren Schutz die Norm dienen will. Dies kann man – sofern das Unionsrecht selbst keine konkreten Vorgaben macht⁹⁴ – dahingehend verallgemeinern, dass eine Person dann anspruchsberechtigt ist, wenn sie von einem potenziellen Rechtsverstoß negativ betroffen wäre, und dem Schutzbereich der konkreten Norm angehört. Andererseits wird deutlich, dass der EuGH den geschützten Personenkreis weit zieht und auch das als erfasst ansieht, was in deutschen Kategorien wohl als bloße Reflexwirkung einzuordnen wäre.⁹⁵

V. Der DMA und seine Verpflichtungen

1. Der DMA als Verordnung

Beim DMA handelt es sich seiner Rechtsnatur nach um eine Verordnung. Weil der Unionsgesetzgeber das private enforcement nicht explizit ausschließt, folgt aus *Courage*, *Muñoz* und *Mercedes Benz*, dass seine Normen der privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber nicht nur zugänglich sind, sondern dass das Unionsrecht diese grundsätzlich auch einfordert. Dieses Gebot gilt mit *Azienda Agricola Monte Arcosu* und *Lütticke* einschränkend jedoch nur dann, wenn seine Normen hinreichend konkret sind und außerdem „an keine Bedingung geknüpft“ sind, es insbesondere zur „Durchfüh-

91 Vgl. EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229, insb. Rn. 72, 80.

92 EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229, Rn. 82.

93 EuGH, Urt. v. 21.3.2023, C-100/21 – Mercedes-Benz Group, ECLI:EU:C:2023:229, Rn. 85.

94 *Heinze* (Fn. 2), S. 572 f.

95 Vgl. *Heinze* (Fn. 80), der – wohl ob dieser weiten Betrachtung – von individualschützenden wie „kollektiv- oder wettbewerbsschützenden Vorschriften“ spricht. Grundlegerend: *Heinze* (Fn. 2), S. 562 ff.

rung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der [Unions]organe oder der Mitgliedstaaten“ bedarf.⁹⁶

Der DMA sieht verschiedene Verpflichtungen für nach Art. 3 benannte Torwächter vor. Sie finden sich primär in den Art. 5 bis 7.⁹⁷ Anders als beispielsweise § 19a GWB bedarf keine der Normen einer Anwendungsentcheidung der Kommission. An sich sind sie daher „self-executing“.⁹⁸ Die Mitgliedstaaten sind daher grundsätzlich dazu verpflichtet, flankierende Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche vorzusehen und Leistungsklagen zuzulassen. Hinsichtlich der Modalitäten müssen sie dem Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz Rechnung tragen, sind aber darüber hinaus frei in der Ausgestaltung.

2. Handlungsspielräume der Kommission

Allerdings gibt der DMA der Kommission gewisse Handlungsspielräume in Form von Einzelfallanordnungen, Durchführungsvorschriften, Aussetzungen, Befreiungen und Aktualisierungen. Nachdem die konkret durchzusetzende Norm mit *Lütticke* an keine Bedingungen geknüpft sein darf, sind die Wirkungen von Art. 8 Abs. 2 Uabs. 2, Art. 46 Abs. 1 lit. b und c sowie Art. 9, 10 und 12 – in der gebotenen Kürze – zu untersuchen.

Art. 8 Abs. 2 Uabs. 2 ermöglicht es der Kommission, Einzelfallanordnungen gegenüber einem bestimmten Torwächter im Hinblick auf seine Verpflichtungen aus Art. 6 oder 7 vorzunehmen. Zwingend erforderlich für die Wirksamkeit der Art. 6 oder 7 ist dies allerdings nicht. Die Kommission muss nicht, sondern sie „kann“ nach Art. 8 Abs. 2 Uabs. 2 Durchführungsrechtsakte erlassen – ihr kommt insofern ein Ermessen zu.⁹⁹ Vor allem aber beziehen sich die Einzelfallanordnungen auf die Maßnahmen, die ein Torwächter zu ergreifen hat, um seinen Verpflichtungen nachzukommen. Art. 8 Abs. 2 Uabs. 2 wandelt die sich aus Art. 6 oder 7 ergebenden Pflichten also nicht ab, sondern gibt der Kommission lediglich die Möglichkeit, die

96 EuGH, Urt. v. 16.6.1966, 57/65 – *Lütticke*, ECLI:EU:C:1966:34, S. 266.

97 Darüber hinaus wird im Schrifttum teilweise das Umgehungsverbot des Art. 13 Abs. 4 bis 6 genannt (*Becker* (Fn. 9), 407, 410). Weil es sich um eine an die Art. 5 bis 7 andockende Verpflichtung handelt, soll das Umgehungsverbot an dieser Stelle jedoch nicht separat betrachtet werden.

98 Direkt zum private enforcement des DMA: *Achleitner* (Fn. 5), 290; *Richter/Gömann* (Fn. 10), 210; *Schläfke/Schuler* (Fn. 10), Rn. 5.

99 Vgl. *Herbers*, RD 2022, 252, 258; *Richter/Gömann* (Fn. 10), 210 f.

vom Torwächter geforderten Handlungen zu präzisieren.¹⁰⁰ Die Möglichkeit von Einzelfallanordnungen nach Art. 8 Abs. 2 Uabs. 2 steht der privaten Rechtsdurchsetzung daher nicht entgegen.

Im Unterschied zu Art. 8 Abs. 2 ermöglicht es Art. 46 Abs. 1 lit. b der Kommission allgemeine, d.h. alle Torwächter adressierenden Vorgaben zu machen und betrifft auch nicht nur Art. 6 und 7, sondern ebenso Art. 5. Die Kommission kann „Form, Inhalt und sonstige[...] Einzelheiten der technischen Maßnahmen“ vorgeben, die von den Torwächtern zur Einhaltung ihrer Verpflichtungen vorzunehmen sind. Art. 46 Abs. 1 lit. c hebt sodann noch einmal speziell die operativen und technischen Vorkehrungen bei Art. 7 hervor, der sicherlich in seiner Umsetzung, insbesondere im Hinblick auf die einzelnen Verfahrensschritte, etwas komplizierter ist. An den grundlegenden, sich aus den Art. 5 bis 7 ergebenden Verpflichtungen ändert Art. 46 aber ebenso wenig etwas wie Art. 8. Auch er steht der privaten Rechtsdurchsetzung der Art. 5 bis 7 daher nicht im Weg.

Während Art. 8 und 46 nur zu Konkretisierungen führen, hat die Kommission nach Art. 9 und 10 die Möglichkeit, einzelne der sich aus Art. 5 bis 7 ergebenden Verpflichtungen entweder temporär oder gänzlich nicht anzuwenden. Obgleich es sich dabei um ein durchaus gewichtiges Instrument handelt, dass auch zu Friktionen führen kann,¹⁰¹ bewirkt es nicht, dass der DMA weiterer Umsetzungsakte der Kommission bedarf. Vielmehr ist genau das Gegenteil der Fall und ihre bloße Existenz der privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber nicht schädlich. Beschließt die Kommission hingegen die Aussetzung oder Befreiung, entfällt die Verpflichtung des Torwächters, denn etwas nicht Existentes kann auch nicht im Wege der privaten Rechtsdurchsetzung durchgesetzt werden.

Genau umgekehrt verhält es sich schließlich mit der Aktualisierung nach Art. 12 DMA: Hier kommt der Kommission die Befugnis zu, neue Verpflichtungen einzuführen. Nachdem diese Vorgaben vor einer Kommissionsentscheidung gerade noch nicht existieren, kommt ihre private Rechtsdurchsetzung erst im Anschluss in Betracht.¹⁰²

Obwohl also die Kommission Handlungsoptionen hinsichtlich der verschiedenen Verpflichtungen hat, stehen diese dem Gebot nach einer privaten Rechtsdurchsetzung grundsätzlich nicht entgegen.

100 So auch *Achleitner* (Fn. 5), 288; *Becker* (Fn. 9), 420; *Herbers* (Fn. 99), 258 f.; *Richter/Gömann* (Fn. 10), 211; *Weigl* (Fn. 8). Noch zum Entwurf: *Komninos* (Fn. 1), 430 f.

101 Ausführlich: *Becker* (Fn. 9), 425.

102 Vgl. zu den prozessualen Möglichkeiten: *Becker* (Fn. 9), 425.

3. Keine kompensatorische Wirkung des DMA?

Schließlich hat *Andriychuk* mit guten Argumenten vorgetragen, dass der DMA lediglich der Verfahrenserleichterung der Kommission diene, aber seiner Natur nach keine kompensatorische Wirkung habe.¹⁰³ Wäre das tatsächlich der Fall, wären jedenfalls Schadensersatzansprüche nicht vom Schutzzweck des DMA erfasst. Dem kann indes mindestens Zweierlei entgegengehalten werden:

Erstens basiert ein Teil seiner Argumentation auf der Annahme, dass der DMA lediglich besonders problematische Fälle des Art. 102 AEUV ausformuliere und in Gesetzesform gegossen habe.¹⁰⁴ Wenn aber Art. 102 AEUV eine Kompensationsfunktion zukommt, ist nicht ersichtlich, warum dies der DMA nicht ebenso tun sollte. Zwar mag man einwenden, der DMA gehe von der generellen Wettbewerbsschädlichkeit der Verhaltensweisen aus und sehe anders als das Wettbewerbsrecht keinen Spielraum für eine Einzelfallentscheidung.¹⁰⁵ Ferner mag man das Fehlen einer Effizienzeinrede bedauern.¹⁰⁶ Nachdem der DMA jedoch in seiner jetzigen Form Gesetz geworden ist, ist er Ausdruck einer legislativen Entscheidung, die bewusst von der Einzelfallabwägung wegführen soll, und daher zu respektieren ist. Vor allem aber greift dieses weg vom Einzelfall nicht im Hinblick auf den Schadensersatz. Der Schadensersatz setzt neben der Rechtsverletzung – auch im Unionsrecht – stets die Entstehung eines kausalen Schadens voraus.¹⁰⁷ Und anders als die wettbewerbsrechtliche Schadensersatzrichtlinie sieht der DMA insofern gerade keine Vermutungen oder Beweislaste erleichterung vor.¹⁰⁸

Zweitens bliebe mit der *Courage*-Rechtsprechung, selbst wenn man unterstellte, dem DMA käme eine primär verhaltenssteuernde Funktion zu,¹⁰⁹ immer noch der Gedanke der abschreckenden Wirkung, der auch als Prin-

103 Eingänglich: *Andriychuk*, J. Antitrust Enforc. 2022, 123 ff.

104 Vgl. *Andriychuk* (Fn. 103), insb. 126 ff.

105 Ausführlich zur „Ausgestaltung als konkrete Per-se-Regeln“: Monopolkommission, Sondergutachten 82: Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act, 2021, Rn. 43 ff.

106 Siehe etwa Monopolkommission, Sondergutachten 82: Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act, 2021, Rn. 130 ff.

107 *Heinze* (Fn. 2), S. 229.

108 Vgl. Art. 17 RL 2014/104/EU.

109 Vgl. *Andriychuk* (Fn. 103), 126.

zip der funktionalen Subjektivierung bezeichnet wird.¹¹⁰ Und diese ist dem DMA inhärent: Ginge es lediglich um erleichterte Abstellungsverfügungen, ergäben die neben Zwangsgeldern (Art. 31) zusätzlich vorgesehenen Bußgeldvorschriften (Art. 30) wenig Sinn. Selbst wenn man eine rein verhaltenssteuernde Rechtsnatur des DMA unterstellte, stünde diese Schadensersatzansprüchen nach der *Courage*-Rechtsprechung folglich nicht entgegen.

4. Anspruchsbefugnis

Schon aus dem Langtitel des DMA als Verordnung „über bestreitbare und faire Märkte“ ergibt sich ihr Ziel. Sodann wird es prominent durch Art. 1 Abs. 1 (wie auch ErwGr. 7 S. 1) expliziert: „Zweck dieser Verordnung ist es, zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen, indem harmonisierte Vorschriften festgelegt werden, die [...] bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor [...] gewährleisten.“

Ähnlich wie die Art. 101, 102 AEUV verfolgt der DMA damit einen sehr weiten Schutzzweck. Weil nach der bisherigen EuGH-Rechtsprechung jede Person anspruchsbefugt ist, die von einem (etwaigen) Rechtsverstoß negativ betroffen ist, solange sie nur in den Schutzbereich der relevanten Norm fällt, ergeben sich für den DMA keine nennenswerten Einschränkungen.¹¹¹ Ebenso wie im Wettbewerbsrecht sollte ein Anspruch jeder Person zukommen, deren Betroffenheit sich aus den Wirkweisen des Wettbewerbs ergibt.

VI. Zusammenfassende Thesen

1. Obgleich sich keine expliziten Vorgaben zur privaten Rechtsdurchsetzung finden, zeigen seine Art. 39, 42 und 51, dass sich der DMA einer privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber nicht versperrt.
2. Aus *van Gend en Loos* und *Lütticke* folgt, dass das Unionsrecht dem Einzelnen Rechte verleiht. Solange sie nur hinreichend bestimmt und an keine weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitglied-

¹¹⁰ Siehe etwa *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, 6. Aufl. 2022, Art. 1 AEUV, Rn. 29.

¹¹¹ Siehe ferner *Achleitner* (Fn. 5), 288, 291, die darauf abhebt, dass „ein individual-schützender Charakter aus dem Wortlaut der Bestimmungen klar hervorgeht.“ Demgegenüber *Weigl* (Fn. 8), der stärker zwischen den einzelnen Anspruchsorten differenziert – auch dies lässt sich jedoch durch das Kriterium der negativen Betroffenheit abdecken.

- staaten geknüpft sind, gilt dies selbst dann, wenn die jeweilige Norm nur eine Verpflichtung regelt.
3. *Courage* und *Muñoz* zeigen, dass solche Verpflichtungen auch Ansprüche zwischen Bürgern begründen und sowohl zu Leistungs- und Unterlassungs- als auch zu Schadensersatzklagen führen können, ohne dass diese explizit normiert sein müssen.
 4. Die Gegenüberstellung zu *Faccini Dori*, *von Colson und Kaman*, *Genil 48* sowie *TÜV Rheinland* offenbart, dass das Unionsrecht dann die private Rechtsdurchsetzung einfordert, wenn bereits seine Norm self-executing ist. Das gilt typischerweise für das Primärrecht und für Verordnungen. Bei Richtlinien bezieht sich der Umsetzungsspielraum hingegen grundsätzlich auch auf die Durchsetzung.
 5. Weil das Erfordernis des Schadensersatzes aus der vollen Wirksamkeit der VO Nr. 715/2007 und nicht der Rahmenrichtlinie hergeleitet wird, stützt auch *Mercedes Benz* dieses Ergebnis.
 6. Das Unionsrecht gibt nicht bloß das Ob eines zivilrechtlichen Anspruchs vor, sondern auch, wer anspruchsberechtigt ist: Erstens muss die Person negativ von einem (potenziellen) Rechtsverstoß betroffen sein, und zweitens in ihrer konkreten Position in den Schutzbereich der verletzten Norm fallen. Dabei ist der Schutzbereich – auch im Lichte des Gebots der vollen Wirksamkeit – weit zu verstehen.
 7. Nachdem der DMA eine Verordnung darstellt und seine sich aus den Art. 5 bis 7 ergebenden Verpflichtungen self-executing sind, ist er einer privaten Rechtsdurchsetzung gegenüber nicht nur offen; die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts fordern sie auch ein.
 8. Weil die Einzelfallanordnungen nach Art. 8 Abs. 2 Uabs. 2 und etwaige Leitlinien nach Art. 46 im Ermessen der Kommission stehen und ohnehin nur die Art und Weise präzisieren würden, wie ein Torwächter seinen Verpflichtungen nachkommen muss, stehen sie einer privaten Rechtsdurchsetzung nicht entgegen.
 9. Sowohl die Aussetzung nach Art. 9 als auch die Befreiung nach Art. 10 stellen keine Anwendungsvoraussetzung dar, sondern verhindern diese. Erst in dem Moment, in dem die Kommission einen entsprechenden Beschluss fasst, entfällt die Möglichkeit einer diese Entscheidung konterkarierenden privaten Rechtsdurchsetzung.
 10. Der Sinn und Zweck des DMA liegt in der Gewährleistung bestreitbarer Märkte. Daraus folgt eine ähnlich weite Anspruchsbefugnis negativ

Betroffener wie im EU-Wettbewerbsrecht, sodass der Schutzbereich zu keinen (nennenswerten) Eingrenzungen der Anspruchsbefugnis führt.

