

**Untersuchungen zum
Europäischen Privatrecht**

Band 3

**Die Drittwirkung
der Grundfreiheiten**

Von

Ted Oliver Ganten



Duncker & Humblot · Berlin

TED OLIVER GANTEN

Die Drittwirkung der Grundfreiheiten

Untersuchungen zum Europäischen Privatrecht

Band 3

Die Drittwirkung der Grundfreiheiten

Die EG-Grundfreiheiten als Grenze
der Handlungs- und Vertragsfreiheit im
Verhältnis zwischen Privaten

Von

Ted Oliver Ganten



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ganten, Ted Oliver:

Die Drittwirkung der Grundfreiheiten : die EG-Grundfreiheiten als Grenze der Handlungs- und Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Privaten / von Ted Oliver Ganten. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Untersuchungen zum europäischen Privatrecht ; Bd. 3)
Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 1999
ISBN 3-428-10085-9

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 1438-6739

ISBN 3-428-10085-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Europa hat mich zutiefst in seinen Bann gezogen. Bei aller durchaus berechtigten Kritik in Literatur und Öffentlichkeit gerät leicht in Vergessenheit, daß es die ursprüngliche Idee der europäischen Gemeinschaften ist, den Frieden zu sichern. Ein Ideal, für dessen Verwirklichung sich einzusetzen lohnt – für das man eventuell sogar Unbequemlichkeiten in Kauf nehmen muß. Um den Frieden auch über eine wertungsgebundene Verstärkung der Handelsbeziehungen zu fördern, bedarf es fein abgestimmter rechtlicher Instrumente. Einerseits müssen sie bei der Öffnung der Grenzen helfen und andererseits dafür sorgen, daß die nunmehr europaweit agierenden Privatleute von ihrer Freiheit in fairer, friedensstiftender Weise Gebrauch machen. Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen Beitrag zur Feinabstimmung der wichtigsten dieser Instrumente liefern: Den Grundfreiheiten.

Ich danke herzlich meinem Doktorvater Professor Dr. Thomas M. J. Möllers und Professor Dr. Volker Behr, meinem Zweitgutachter. Besonderer Dank gilt meinen Eltern Ursula und Detlev Ganten, die mich auch bei der Promotion großzügig und vorbehaltlos unterstützt haben.

Aus juristischen Gefilden verdienen besonders Franz Clemens Leisch, Bernd Sandmann und mein Freund Ralph E. Walker für Wortgefechte und Meinungsaustausch Erwähnung. Klaus Schlobach hat sich darüber hinaus die Last des Korrekturlesens aufgebürdet.

Auch meine Freunde Gerda Rasberger und Susanne Koch haben mit den 369.083 Zeichen dieser Untersuchung gekämpft. Bei meiner Verlobten Katrin Thieme verblaßt das Leid des Korrigierens von über tausend Fußnoten neben der Tatsache, daß sie mich erträgt.

Augsburg, im Januar 2000

Ted Oliver Ganten

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	15
I. Problemstellung	15
II. Begriffsklärung	21
1. EG-Grundfreiheiten	21
2. Vertikale / horizontale unmittelbare Anwendbarkeit	22
3. Drittwirkung	23
4. Unmittelbare / mittelbare Drittwirkung	26
5. Private	28
III. Rechtsfragen	29
IV. Gang der Untersuchung	32
§ 2 Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten	33
I. Die Warenverkehrsfreiheit	34
1. Das Dansk Supermarked-Urteil (1981)	34
2. Das Van de Haar-Urteil (1984)	36
3. Das Haug-Urteil (1984)	37
4. Das Vlaamse Reisebureaus-Urteil (1987)	39
5. Das Sülhölfer-Urteil (1988)	39
6. Das Urteil gegen die Royal Pharmaceutical Society (1989)	40
7. Die Rechtsprechung zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums	40
8. Zusammenfassung	45

II. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit	45
1. Das Walrave-Urteil (1974)	46
2. Das Donà-Urteil (1976)	47
3. Das Haug-Urteil (1984)	47
4. Die Urteile Allué I (1989) und Allué II (1993)	48
5. Das Bosman-Urteil (1995)	48
6. Zusammenfassung	49
III. Die Niederlassungsfreiheit und das Van Ameyde-Urteil, 1977	49
IV. Weitere Urteile mit Bezug zur Drittwirkung	51
1. Das Nordsee-Urteil (1982)	51
2. Das Dubois-Urteil (1995)	52
V. Zusammenfassung	53
§ 3 Private als Adressaten der Grundfreiheiten	56
I. Auslegung des Wortlauts	56
II. Historische Auslegung	58
III. Systematische Bedenken gegen eine unmittelbare Drittwirkung	59
1. Die mittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten	59
a) Der Bindungsbefehl hinsichtlich vertraglicher Vereinbarungen als Maßnahme des Mitgliedstaates	60
b) Der Richterspruch und dessen Vollstreckung als mitgliedstaatliche Maßnahme	61
c) Die Grundfreiheiten als Schutzrechte	64
d) Die Bestätigung des Grundsatzes der fehlenden mittelbaren Drittwirkung durch die ausdrückliche Ausnahme des Art. 86 Abs. 1 EGV (Art. 90 Abs. 1 EGV a. F.)	66
e) Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Gemeinschaftstreue für die Beachtung der Grundfreiheiten unter Privaten zu sorgen	68
(1) Art. 10 Abs. 1 S. 1 EGV (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGV a. F.)	69
(2) Art. 10 Abs. 1 S. 2 EGV (Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGV a. F.)	70
(3) Das Erdbeerriegel-Urteil, 1997	70
f) Zusammenfassung	71

2. Die Aussagekraft der Wettbewerbsregeln hinsichtlich der unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten	72
a) Rückschlüsse aus der ausdrücklichen Nennung Privater als Adressaten der Wettbewerbsregeln	72
b) Die Redundanz der Wettbewerbsregeln neben drittwirkenden Grund- freiheiten	73
(1) Tatbestand	74
(2) Rechtfertigung	76
(3) Rechtsfolgen	77
(4) Ziele	77
c) Der begrenzte Schutz des Wettbewerbs als Argument gegen einen un- begrenzten Schutz des Binnenmarktes	79
d) Rückschlüsse aus Art. 86 Abs. 2 EGV (Art. 90 Abs. 2 EGV a. F.) für die Drittwirkung der Grundfreiheiten	81
e) Zusammenfassung	83
3. Die Systematik der Kapitel	83
4. Die Adressaten der Ausnahmeregelungen	84
5. Der Schluß von den Sanktions- und Ausgestaltungsmöglichkeiten der Ge- meinschaftsorgane auf den Adressatenkreis der Norm	85
6. Die Gefährdung der Kohärenz nationaler Rechtsordnungen	86
7. Übertragbarkeit der Argumente wider eine Drittwirkung von Richtlinien ..	87
8. Beschränkung der Drittwirkung auf quasi-staatliche Private	90
9. Zusammenfassung	93
IV. Systematische Gründe für eine unmittelbare Drittwirkung	94
1. Übertragbarkeit der Argumente für die Drittwirkung von Art. 141 EGV (Art. 119 EGV a. F.)	94
a) Die Grundlagenqualität	96
b) Die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts	97
c) Einheitliche Anwendung des Vertrages	97
d) Zusammenfassung	97
2. Das allgemeine Diskriminierungsverbot und seine Aussagekraft hinsicht- lich einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten	98
a) Der Geist des Vertrages	98
b) Das Binnenmarktziel	99
c) Der ethische Gehalt	100

d) Die weite Fassung	101
e) Die Stellung	101
f) Zusammenfassung	102
3. Die Grundsätze des EuGH bei der Auslegung der Grundfreiheiten	102
4. Die Vergleichbarkeit der Grundfreiheiten	103
5. Die Dynamik des Gemeinschaftsrechts	104
6. Zusammenfassung	105
V. Die teleologische Auslegung	106
1. Auslegung anhand der Präambel	106
a) Wahrung von Frieden und Freiheit durch Zusammenschluß der Wirtschaftskräfte	107
b) Beseitigung der Europa trennenden Schranken	109
2. Auslegung anhand der Artt. 2 und 3 EGV	110
a) Art. 2 EGV, die ausgewogene und harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens	110
b) Art. 3 lit. c) EGV, die Beseitigung der Hindernisse für einen Binnenmarkt	112
3. Auslegung anhand von Art. 5 Abs. 2 EGV (Art. 3b Abs. 2 EGV a. F.)	115
4. Auslegung anhand eines allgemeinen Subsidiaritätsgedankens	117
VI. Zusammenfassung	119
§ 4 Beschränkungen der Grundfreiheiten durch autonomes Handeln Privater	120
I. Das Ausmaß des allgemeinen Beschränkungsverbotes	121
1. Warenverkehr	121
2. Dienstleistungsfreiheit	122
3. Arbeitnehmerfreizügigkeit	122
4. Niederlassungsfreiheit	123
5. Schlußfolgerung	123
II. Einschränkung durch die Keck-Rechtsprechung	124
1. Übertragbarkeit der Keck-Rechtsprechung auf andere Grundfreiheiten	125
2. Literaturmeinungen zu Verkaufsmodalitäten und privatautonomem Verhaltensweisen	129

Inhaltsverzeichnis	11
3. Ratio der Keck-Rechtsprechung	131
4. Umsetzung der Ratio bei der Warenverkehrsfreiheit	133
5. Parallelen zu den Vertriebsmodalitäten bei den anderen Grundfreiheiten	134
6. Verhaltensweisen Privater, die unter die Keck-Rechtsprechung fallen	136
a) Rechtliche Beschränkungen	136
b) Tatsächliches Verhalten	138
c) Beschränkungen durch Unterlassen	139
III. Analoge Anwendung des Spürbarkeitserfordernisses	141
IV. Einschränkung durch Art. 86 Abs. 2 EGV (Art. 90 Abs. 2 EGV a. F.)	145
V. Grenzen der unmittelbaren Anwendbarkeit	146
VI. Konkurrenz zu den Wettbewerbsregeln	147
1. Vorrangigkeit	148
2. Gleichrangigkeit	151
3. Rechtsprechung	154
VII. Teleologische Reduktion der Beschränkungstatbestände	156
1. Gruppenfreistellungen	160
2. „Rule of Reason“-Rechtsprechung	161
3. Zusammenfassende Fallgruppenbildung	162
VIII. Zusammenfassung	163
§ 5 Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten durch Private	164
I. Schranken anderer drittwirkender Normen des Primärrechts	164
1. Art. 12 EGV (Art. 6 EGV a. F.)	164
2. Art. 141 EGV (Art. 119 EGV a. F.)	166
II. Die anerkannten Rechtfertigungsgründe der Grundfreiheiten	166
1. Diskriminierung	167
a) Rechtfertigungsgründe des freien Warenverkehrs	167
b) Rechtfertigungsgründe der Arbeitnehmerfreizügigkeit	168
c) Rechtfertigungsgründe der Dienst- und Niederlassungsfreiheit	169

2. Nicht-diskriminierende Beschränkungen	170
3. Legitimation Privater im Allgemeininteresse zu handeln	171
4. Zusammenfassung	172
III. Das Willkürverbot des Art. 30 S. 2 EGV (Art. 36 S. 2 EGV a. F.) als Schranke	173
IV. Immanente Schranken der Grundfreiheiten	174
1. Entwicklung und Inhalt der Grundrechte	174
2. Beachtung der Grundrechte bei der Auslegung der Grundfreiheiten	175
3. Prinzip des Abwägungsvorgangs	176
a) Interessen der Gemeinschaft	177
b) Interessen des Beschränkenden	178
c) Interessen des in seinen Grundfreiheiten Beschränkten	178
d) Gewichtung der Interessen bei diskriminierenden Beschränkungen der Grundfreiheiten	179
e) Gewichtung der Interessen bei nicht-diskriminierenden Beschränkungen der Grundfreiheiten	180
4. Abwägung mit einzelnen relevanten Grundrechten	180
a) Beschränkungen durch Verträge und die Vertragsfreiheit des Beschränkenden	181
b) Beschränkungen durch tatsächliches Verhalten und die allgemeine Handlungsfreiheit des Beschränkenden	184
c) Beschränkungen durch Satzungen und Beschlüsse und die Vereinigungsfreiheit des oder der Beschränkenden	184
d) Beschränkungen durch Streiks und die Koalitionsfreiheit der Beschränkenden	186
e) Beschränkungen durch Proteste und Demonstrationen und die Versammlungsfreiheit der Beschränkenden	187
f) Beschränkungen durch Buy-national-Kampagnen sowie Boykottaufreufe und die Meinungsfreiheit der Beschränkenden	188
g) Berufsfreiheit	191
5. Dogmatische Einordnung der immanenten Schranken	192
V. Zusammenfassung	194

§ 6 Rechtsfolgen und gerichtliche Durchsetzbarkeit der drittwirkenden Grundfreiheiten	195
I. Anerkannte Zivilrechtsfolgen bei Verstoß gegen europäisches Primärrecht ...	196
1. Zivilrechtliche Folgen bei Verstoß gegen Wettbewerbsrecht	196
2. Zivilrechtliche Folgen bei Verstoß gegen Art. 12 EGV (Art. 6 EGV a. F.) ..	198
3. Zivilrechtliche Folgen bei Verstoß gegen Art. 141 EGV (Art. 119 EGV a. F.)	198
4. Zivilrechtliche Folgen bei Verstoß gegen Art. 7 Abs. 4 VO Nr. 1612/68/EWG	199
II. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Grundfreiheiten	199
1. Nichtigkeit	200
a) Nichtigkeitsnorm	201
b) Umfang	202
2. Schadensersatz	203
a) Anspruchsgrundlage	203
b) Tatbestand	204
c) Umfang	206
3. Unterlassens- und Beseitigungsansprüche	209
4. Kontrahierungszwang	210
III. Gerichtliche Durchsetzung der Rechtsfolgen	210
1. Beweiserleichterungen für den Kläger	211
2. Schiedsvereinbarungen	212
3. Vergleiche vor Gericht	213
4. Richterliche Aufklärungs- und Hinweispflicht	214
5. Vorlagepflicht	216
IV. Zusammenfassung	218
§ 7 Schlußbetrachtung	219
I. Ergebnisse dieser Untersuchung	219
1. Zur Einleitung	219
2. Zur Rechtsprechung des Gerichtshofs	219

3. Zu Privaten als Adressaten der Grundfreiheiten	220
4. Zu Beschränkungen durch autonomes Handeln Privater	221
5. Zur Rechtfertigung von Beschränkungen durch Private	221
6. Zu Rechtsfolgen und gerichtlicher Durchsetzbarkeit	222
II. Das Drittwirkungskonzept im System europäischen Privatrechts	222
III. Anhang: Prüfungsschema	224
Literaturverzeichnis	225
Sachwortverzeichnis	242

§ 1 Einleitung

I. Problemstellung

„Längst bevor der Staat sich erhob vom Lager, noch im Morgengrauen der Geschichte, hatte der Handel schon ein gut Teil seines Tagewerks vollbracht; während die Staaten sich bekämpften, suchte und bahnte er die Wege, die von einem Volk zum anderen führen und stellte zwischen ihnen ein Verhältnis des Austausches der Waren und Ideen her – ein Pfadfinder in der Wildnis, ein Herold des Friedens, ein Fackelträger der Kultur¹.“ (von Jhering, 1904)

Am 19. April 1994 besetzen französische Bauern die Mautstelle St. Jean de Vedas an der spanischen Grenze. Zweieinhalb Stunden lang kontrollieren sie die Ladung der nach Frankreich einreisenden Lastkraftwagen. Hat einer der Wagen spanische Erdbeeren geladen, entern sie ihn und werfen das Frachtgut auf die Straße. Am Ende der Aktion bedecken 450 Tonnen (!) reifer Erdbeeren die Fahrbahn. Doch damit nicht genug. Noch am gleichen Tag stürmen rund dreihundert Landwirte ein Vertriebszentrum in Frankreich und vernichten 360 Tonnen importierter Erdbeeren. Darüber hinaus erhalten in diesem Jahr alle französischen Supermarktketten Drohungen, daß sie mit Sachbeschädigungen zu rechnen hätten, wenn sie in ihren Läden spanische Erdbeeren anböten². Diese Vorfälle lösen verständlicherweise eine sehr lebhaftere Reaktion der spanischen Landwirtschaftsorganisationen aus. Sie drohen damit, ähnliche Verhaltensweisen gegenüber französischen Produkten an den Tag zu legen und darüber hinaus öffentlich zum Boykott sämtlicher französischer Produkte aufzurufen³.

Die Verhaltensweisen der französischen Landwirte behindern den innergemeinschaftlichen Handel. Die Beseitigung der Hindernisse für die Grundfreiheiten der Marktteilnehmer und damit das Funktionieren eines Binnenmarktes – ist aber vorrangiges Ziel – ja sogar Existenzgrund der Europäischen Gemeinschaft⁴. Welche

¹ von Jhering, Zweck im Recht, S. 180 f.

² Eine detaillierte Übersicht über alle Aktionen gibt GA Lenz, in Schlußantrag zu: EuGH v. 9. 12. 1997, Rs. C-265/95, Slg. 1997, S. 6959, Nr. 2 ff., Kommission vs. Frankreich (Erdbeerkrieg).

³ GA Lenz, in Schlußantrag zu: EuGH v. 9. 12. 1997, Rs. C-265/95, Slg. 1997, S. 6959, Nr. 2 (11), Kommission vs. Frankreich (Erdbeerkrieg).

⁴ Art. 3 lit. c) EGV lautet: *Die Tätigkeit der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 2 umfaßt nach Maßgabe dieses Vertrages und der darin vorgesehenen Zeitfolge ... c) einen Binnenmarkt der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist: ...*

Mittel hält also der Gemeinschaftsvertrag bereit, um solchen Verhaltensweisen entgegenzuwirken? Mit der herrschenden Meinung und nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung keine! Das Eingreifen des allgemeinen Diskriminierungsverbots setzt voraus, daß aufgrund von Staatsangehörigkeit diskriminiert wird⁵. Den französischen Landwirten kam es aber nur auf die Herkunft der Erdbeeren und nicht auf die Staatsangehörigkeit der Fahrer oder Eigentümer an. Die europäischen Wettbewerbsregeln greifen nur, wenn Unternehmen handeln⁶. Die Landwirte im Beispielsfall handeln aber nicht als wirtschaftlich tätige Einheiten, sondern allenfalls als Straftäter.

Zur Beseitigung von Hindernissen des grenzüberschreitenden Handels dienen im Primärrecht der Europäischen Gemeinschaft die Grundfreiheiten. Die Warenverkehrs-⁷, Dienstleistungs-⁸ und Niederlassungsfreiheit⁹ sowie die Arbeitnehmerfreizügigkeit¹⁰ verbieten jedenfalls den *Mitgliedstaaten*, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern. Tun die Mitgliedstaaten es dennoch, hat der einzelne Bürger ein vor Gericht durchsetzbares Recht auf Beseitigung der Beschränkung¹¹ – unter bestimmten Umständen sogar auf Schadensersatz¹². Wegen dieser sogenannten „*unmittelbaren Wirkung*“ der Grundfreiheiten werden Handelsbeschränkungen direkt von den betroffenen Marktteilnehmern aufgespürt, angegriffen und beseitigt. Auf diese Weise haben sich die Grundfreiheiten als effektives Mittel zur Schaffung eines Binnenmarktes erwiesen. In ihrer Wirkung gegenüber den Mitgliedstaaten sind sie inzwischen soweit verfeinert, daß man sich mit ihrer Hilfe beispielsweise erfolgreich gegen nationale Vorschriften wehren kann, die eine bestimmte Gestaltung von Schokoladenpapier verbieten¹³.

Ob man sich mit Hilfe der Grundfreiheiten auch gegen Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels von *privater Seite* wehren kann, ist allerdings in höchstem Maße ungewiß¹⁴. Es soll also geklärt werden, ob die Handlungs- und

⁵ Art. 12 Abs. 1 EGV (Art. 6 Abs. 1 EGV a. F.) lautet: *Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.*

⁶ Artt. 81 f. EGV (Artt. 85 f. EGV a. F.).

⁷ Art. 28 EGV (Art. 30 EGV a. F.).

⁸ Art. 49 EGV (Art. 59 EGV a. F.).

⁹ Art. 43 EGV (Art. 52 EGV a. F.).

¹⁰ Art. 39 EGV (Art. 48 EGV a. F.).

¹¹ Seit EuGH v. 5. 2. 1963, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 1, Leitsatz 3, van Gend & Loos vs. Niederländische Finanzverwaltung.

¹² Seit EuGH v. 5. 3. 1996, Rs. C-46 und 48/93, Slg. 1996, S. 1029, Leitsatz 1, Brasserie de Pêcheur vs. BRD.

¹³ EuGH v. 6. 7. 95, Rs. C-470/93, Slg. 1995, S. 1923, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. vs. Mars GmbH.

¹⁴ So wörtlich: *Jarass*, EuR 1995, 202, 210; *Steindorff*, EG-Vertrag und Privatrecht, S. 277 m. w. N.; *Roth*, FS für Everling 1995, S. 1231, 1232. Die wichtigsten Analysen anderer Autoren zu diesem Thema sind: *Schaefer*, Die unmittelbare Wirkung des Verbotes der nichttarifä-

Vertragsfreiheit Privater dadurch begrenzt ist, daß sie den grenzüberschreitenden Handel durch ihre Verhaltensweise nicht behindern dürfen.

Eine solche Grenze der Handlungsfreiheit Privater wäre gegeben, wenn den Grundfreiheiten unmittelbare Drittwirkung zukäme. Die ganz herrschende Meinung¹⁵ verneint dies aber vollständig bei der Warenverkehrsfreiheit. Die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit sollen nur bei kollektiven Regelungen Privater greifen. Allein die Arbeitnehmerfreizügigkeit soll als einzige Grundfreiheit uneingeschränkte unmittelbare Drittwirkung entfalten. Sie ist im obigen Beispielfall aber nicht einschlägig. Mit der herrschenden Meinung bietet das Gemeinschaftsrecht also keine Handhabe gegen die anfangs beschriebenen Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Handel.

Vergleicht man die Wirkung der Grundfreiheiten gegenüber den Mitgliedstaaten mit ihrer Wirkung zwischen Privaten, gelangt man zu einem auf den ersten Blick befremdlichen Ergebnis: Die Grundfreiheiten verbieten mitgliedstaatliche Gestaltungsvorschriften von Schokoladenpapier, aber keinen „Krieg“ zwischen Privatpersonen! Das Ergebnis erstaunt um so mehr, als die Grundfreiheiten gleichzeitig den Grund für diesen „Krieg“ geschaffen haben. Schließlich ist es unter anderem diesen Normen zu verdanken, daß die Grenzen innerhalb der Gemeinschaft durchlässig geworden sind. Zwar haben Private dadurch die Freiheit gewonnen, sich in allen Mitgliedstaaten wirtschaftlich zu betätigen, auf der anderen Seite bringt die Öffnung der Grenzen aber auch Konkurrenten auf die heimischen Märkte. Für manche ist diese Konkurrenz – trotz gesamtwirtschaftlicher Wohlfahrtsgewinne¹⁶ – eine Bedrohung bis hin zur Existenzgefährdung. Deshalb versuchen Private aus eigener Kraft wieder Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel zu errichten. Wie man im Fall der französischen Landwirte sehen kann, sind privatautonome Beschränkungen dabei nicht unbedingt weniger drastisch oder „effektiv“ als solche, die von den Mitgliedstaaten ausgehen¹⁷. Die Grundfreiheiten haben also staatliche Hindernisse an den innergemeinschaftlichen Grenzen erfolgreich aus dem Weg geräumt und damit den Grund dafür gesetzt, daß Private wegen des Drucks der neuen Konkurrenz versuchen, wieder Handelsbeschränkungen zu errichten. Wäre es da nicht schlüssig, wenn die Grundfreiheiten die von ihnen er-

ren Handelshemmnisse (Art. 30 EWGV) in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, 1987; *Steindorff*, Drittwirkung der Grundfreiheiten im europäischen Recht, in: FS für Peter Lerche, 1993; fast inhaltsgleich *ders.*, EG-Vertrag und Privatrecht, 1996, S. 273 ff.; *Roth*, Drittwirkung der Grundfreiheiten?, in: FS für Everling, 1995, S. 1231 ff.; *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 1997.

¹⁵ Nachweise im Laufe der Untersuchung.

¹⁶ Zum Gesamtwohlfahrtsgewinn des Binnenmarktes siehe *Cecchini*, Europa '92, Der Vorteil des Binnenmarktes, 1988.

¹⁷ GA *Lenz*, in Schlußantrag zu: EuGH v. 9. 12. 1997, Rs. 265/95, Slg. 1997, S. 6959, Nr. 14, *Kommission vs. Frankreich (Erdbeerkrieg)*, hält die Plünderung und Zerstörung von Waren aus anderen Mitgliedsländern zu Recht für „eine der schwerwiegendsten Formen von Einfuhrbeschränkungen, die sich denken läßt.“