

# Selbstverantwortete Freiheit und Recht

2021

ISBN 978-3-406-77810-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Selbstverantwortete Freiheit  
und Recht

Festschrift für  
Franz Jürgen Säcker  
zum 80. Geburtstag

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



*Franz Jürgen Sähn*

# SELBSTVERANTWORTETE FREIHEIT UND RECHT

FESTSCHRIFT FÜR  
FRANZ JÜRGEN SÄCKER  
ZUM 80. GEBURTSTAG

Herausgegeben von

Detlev Joost

Hartmut Oetker

Marian Paschke

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG  
2021



C.H. BECK

Zitiervorschlag: Autor FS Säcker, 2021, ...

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**www.beck.de**

ISBN 938 3 406 77810 0

© 2021 Verlag C.H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH,

Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Jung Crossmedia Publishing GmbH

Gewerbestraße 17, 35633 Lahnau



[chbeck.de/nachhaltig](https://www.chbeck.de/nachhaltig)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## VORWORT

Am 14. November 2021 feiert Franz Jürgen Säcker seinen 80. Geburtstag. Aus diesem Anlass möchten wir, die Herausgeber, Autorinnen und Autoren, den Jubilar mit dieser Festschrift ehren und zugleich achtungsvolle Anerkennung, nicht selten bewundernden Respekt und freundschaftliche Empathie für einen großen Rechtslehrer und Rechtsgelehrten zum Ausdruck bringen.

Die Schaffens- und Wirkkraft des Jubilars im In- und Ausland dauert selbst zehn Jahre nach dem Erscheinen der zum 70. Geburtstag dargereichten Festschrift an. Sie hat ihm auch in den letzten Jahren höchste Anerkennung zuteil werden lassen. Dies kommt in der Verleihung der Ehrendoktorwürde durch die Nationale Kapodistrian Universität Athen und die Chinese Culture University (PCCC), Taipeh, Taiwan ebenso zum Ausdruck wie durch die Gastprofessur am Forschungskolleg für Rechtsvergleichung, China University of Political Science and Law in Beijing.

Sein wissenschaftliches Œuvre hat Franz Jürgen Säcker durch eine Vielzahl seit 2011 erschienener Monographien, Kommentare und Abhandlungen weiterentwickelt; die beeindruckende Liste ist am Ende dieser Festschrift zusammengestellt. Die vom Jubilar herausgegebenen mehrbändigen Kommentare zum Energie- und Wettbewerbsrecht und zum Bürgerlichen Recht setzen wie die Kommentierung zum Telekommunikationsrecht und die englischsprachig vorgelegte Kommentierung zum Beihilfenrecht der Europäischen Union Maßstäbe im jeweiligen Rechtsbereich. Die Arbeiten beeindrucken sowohl durch monumentale Erscheinung als auch durch tiefgreifende Durchdringung der jeweiligen Materie und setzen für die Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung gleichermaßen inspirierende und erkenntnisleitende Impulse.

Das Gesamtwerk beruht auf Grundlagenarbeiten zu den methodischen und konzeptionellen Fundamenten des Zivil- und Wirtschaftsrechts. In kritischer Bewertung der geisteswissenschaftlich-hermeneutischen – bzw. wie der Jubilar heute formuliert: „geisteswissenschaftlich-romantischen“ – Interpretationstheorie weist der Jubilar auch in den jüngsten Publikationen die dem Gesetzesinterpretieren und insbesondere dem Richter in den Fällen des Schweigens des Gesetzgebers zufallende Aufgabe als materielle Gesetzgebungsaufgabe aus. Richterliche Rechtsfortbildung, deren Befugnis und Grenzen in rechtsstaatlich gebundener richterlicher Unabhängigkeit bilden den Kern seiner juristischen Grundüberzeugungen, mit denen der Jubilar für die Gewährleistung bzw. Entwicklung der Rechtsstaatlichkeit in Wirtschaft und Gesellschaft eintritt. Nicht zuletzt leistet er damit und mit seiner Lehr- und Forschungstätigkeit einen durch die Publikationen und Ehrungen belegten und wertgeschätzten Beitrag für den rechtswissenschaftlichen Diskurs im In- und Ausland, gerade auch in den Ländern der Russischen Föderation und der Volksrepublik China, denen seine besondere Aufmerksamkeit gilt.

Sein Werk ist seit jeher an der wissenschaftlichen Aufarbeitung der legislativen und judikativen Umhebung der Autonomie des Individuums orientiert; bei Franz Jürgen Säcker ist diese normative Leitidee der Privatrechtsdogmatik auch im Sozialstaat deutscher und europäischer Prägung „fundamentaler Bestandteil einer freiheitsintegrierenden Ordnung des Gemeinwohls“. Dieser Kernsatz, der schon in seinen frühen grundlegenden Arbeiten etwa zur Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht und zur Marktmachtkontrolle im Wettbewerbsrecht prägende Gestalt gefunden hat, ist der 2016 erschienenen Publikation „Freiheit durch Recht“ entnommen. Sie bildet die wohl nachhaltig eindrucksvollste Zusammenstellung seines die Grundlagen des Rechts betreffenden Werkes. Das Reprint von ausgewählten Abhandlungen aus gut fünf Dekaden seines Schaffens bildet selbst ein opus magnus, das – in

den Worten des Jubilars – dem Leitgedanken verpflichtet ist: „So viel selbstverantwortete Freiheit wie möglich, so viel Recht wie nötig“.

Die dem 80. Geburtstag gewidmete Festschrift ist weder darauf angelegt noch dazu geeignet, die Breite seines Schaffens auszuloten, obwohl das Spektrum der dem Jubilar gewidmeten Beiträge dieser Festschrift weit gefächert ist und Schwerpunkte seiner wissenschaftlichen Arbeit betrifft. Methodenorientierte und zivil- und arbeitsrechtliche Beiträge gehören ebenso dazu wie solche zum Handels- und Gesellschaftsrecht. Die überwiegende Zahl der Beiträge betrifft das Wettbewerbs-, Energie- und Regulierungsrecht und damit Rechtsbereiche, denen der Jubilar in den letzten Jahren besondere wissenschaftliche Aufmerksamkeit gewidmet hat.

Die Herausgeber danken allen, die an dem Entstehen der Festschrift mitgewirkt haben. Der Dank gilt den Autorinnen und Autoren, den Weggefährten, Kollegen und Freunden des Jubilars und nicht zuletzt dem Verlag, der das Erscheinen dieser Festschrift ermöglicht hat. Der Dank gilt vor allem auch dem Jubilar selbst: Franz Jürgen Säcker hat jeden einzelnen Mitwirkenden über die Jahre auf seine Weise inspiriert und motiviert, so dass die Arbeit an dieser Schrift die jeweilige Wertschätzung und Freude zum Ausdruck bringt. Möge die Festschrift dem Jubilar Freude bereiten!

Zu seinem 80. Geburtstag wünschen die Autorinnen und Autoren, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Verlages und die Herausgeber dem Jubilar weiterhin gute Gesundheit und andauernde Schaffenskraft. Wir alle wünschen Dir, lieber Franz Jürgen, viele weitere glückliche Jahre, vor allem mit Deiner lieben Frau und der Familie. Ad multos annos feliciter!

Detlev Joost

Hartmut Oetker

Marian Paschke



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort .....	V
<b>A. Allgemeines Privatrecht</b>	
<i>Christian Baldus</i>	
Dr. iur., Universitätsprofessor an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg	
Heiße Quellen und Methodenlehre .....	3
<i>Jan Busche</i>	
Dr. iur., Universitätsprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	
Digitale Kommunikation in der Rechtsgeschäftslehre .....	15
<i>Wolfgang Krüger</i>	
Dr. iur., Vorsitzender Richter am BGH a.D., Honorarprofessor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn	
Wissen, kennen müssen, sich verschließen .....	27
<i>Peter Mankowski</i>	
Dr. iur., Universitätsprofessor an der Universität Hamburg	
Zedenten- oder Zessionarsschaden nach Zession und Eintritt von Schuldnerverzug? ..	37
<i>Axel Metzger</i>	
Dr. iur., LL.M. (Harvard), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin	
Daten als Vertragsleistung des Verbrauchers in der Grauzone zwischen DSGVO und BGB .....	49
<i>Marian Paschke</i>	
Dr. iur. Dr. h.c., Universitätsprofessor an der Universität Hamburg	
Privatrecht als Klimaschutz förderndes Steuerungselement .....	61
<i>Gerhard Wagner</i>	
Dr. iur., LL.M. (University of Chicago), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin	
Plattformregulierung nach deutschem und europäischem Recht .....	77
<i>Susanne Wende</i>	
Dr. iur., LL.M. (Trinity College Dublin), Rechtsanwältin, München	
Maschinen wie wir? – Auf dem Weg zu einem europäischen Haftungsrecht für künstliche Intelligenz .....	91

**B. Arbeitsrecht***Frank Bayreuther*

Dr. iur., Universitätsprofessor an der Universität Passau

Tarifautonomie als „delegatarischer“ Rechtssetzungsakt oder eine Form kollektiv  
ausgeübter Privatautonomie? . . . . . 113*Florian Bien*Dr. iur., Maître en Droit (Aix-Marseille III),  
Universitätsprofessor an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Kollektivvereinbarungen der Sozialpartner und Kartellverbot . . . . . 125

*Simone Kühnast*

Dr. iur., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Berlin

Die tarifliche Normsetzung unter der Bedingung „arbeitsvertraglicher  
Nachvollziehung“ . . . . . 141*Hartmut Oetker*Dr. iur., Universitätsprofessor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,  
Richter am Thüringer Oberlandesgericht

Betriebsrisiko des Arbeitgebers – eine Gefahrtragung ohne Grenzen? . . . . . 155

*Claudia Schubert*

Dr. iur., Universitätsprofessorin an der Universität Hamburg

Tarifautonomie und gesetzlicher Mindestlohn als Elemente einer sozialen  
Marktwirtschaft . . . . . 167*Claudia Viehweger*

Dr. iur., Rechtsanwältin, Berlin

Mitbestimmung 4.0: Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in Zeiten  
von digitalen, agilen Arbeitsweisen . . . . . 181**C. Allgemeines Wirtschaftsrecht***Gregor Bachmann*

Dr. iur., LL.M. (Michigan), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Fusion gegen Geld . . . . . 191

*Mathias Habersack*

Dr. iur., Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München

Mitwirkung Dritter an der Änderung der Vereinsatzung . . . . . 205

*Jan von Hein*

Dr. iur., Universitätsprofessor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Zur Abgrenzung des Vertrags- und Deliktsgerichtsstandes in international-  
kartellrechtlichen Streitigkeiten . . . . . 215*Nadja Kaeding*

Dr. iur. habil., Privatdozentin an der Freien Universität Berlin

Freiheit und Nachhaltigkeit . . . . . 235

*Peter Kindler*

- Dr. iur. Dr. h.c., Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München  
 Die Verwaltungssitzanknüpfung als Grundregel des französischen internationalen  
 Gesellschaftsrechts . . . . . 249

*Carsten König*

- Dr. iur., LL.M. (Harvard), Akademischer Rat a. Z. an der Universität zu Köln  
 Sinn und Unsinn der Compliance-Defense . . . . . 263

*Peter Meier-Beck*

- Dr. iur., Vorsitzender Richter am BGH,  
 Honorarprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
 Standardessentielle Patente als Infrastruktureinrichtung . . . . . 275

*Florian Rödl*

- Dr. iur., M.A., Universitätsprofessor an der Freien Universität Berlin  
 Kartellverbot und Deliktsstruktur . . . . . 293

*Dirk Schroeder*

- Dr. iur., Rechtsanwalt, Köln, Honorarprofessor an der Universität zu Köln  
 Das vierte Airtours-Kriterium – das Einvernehmen über die Bedingungen der  
 Koordinierung bei kollektiver Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle . . . . . 303

*Manuel René Theisen*

- Dr. iur. Dr. rer. pol., em. Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München  
 Das Aufsichtsratsbudget auf einem guten Weg – eine Zwischenbilanz . . . . . 319

*Stefan Thomas*

- Dr. iur., Universitätsprofessor an der Eberhard Karls Universität Tübingen,  
 Direktor des Tübingen Research Institute on the Determinants of Economic Activity (TRIDEA)  
 Der Verbraucher und die Nachhaltigkeit im Kartellrecht . . . . . 331

*Harm Peter Westermann*

- Dr. iur. Dr. h.c. mult., em. Universitätsprofessor an der Eberhard Karls Universität Tübingen  
 Das Gesellschaftsregister – ein neues Instrument zur Bewältigung älterer und neuerer  
 Aufgaben im Personengesellschaftsrecht . . . . . 343

*Wolfgang Wurmnest*

- Dr. iur., LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Universität Augsburg  
 Die Europäisierung des Kartelldeliktsrechts: Anspruchsberechtigung, Kausalität,  
 Schaden . . . . . 353

**D. Energie- und Regulierungsrecht***Markus Appel*

- Dr. iur., LL.M. (Nottingham), Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin  
 Erdkabel beim Stromnetzausbau im Spannungsfeld zwischen Akzeptanz und  
 Verfahrensbeschleunigung . . . . . 369

*Carl Baudenbacher*

Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c., Senior Partner Baudenbacher Law, Zürich,  
 Visiting Professor an der London School of Economics LSE,  
 Präsident des EFTA-Gerichtshofs a. D.,  
 Em. Ordinarius an der Universität St. Gallen HSG

Das unvollendete Energieabkommen EU-Schweiz . . . . . 383

*Heiner Bruhn*

Ministerialrat im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Die Entwicklung des Energieverbraucherrechts unter Berücksichtigung des neuen  
 EU-Binnenmarktpakets . . . . . 391

*Peter Franke*

Vizepräsident der Bundesnetzagentur

Kooperationspflichten und Selbstverpflichtungen als Instrumente der  
 Energieregulierung . . . . . 415

*Claas Friedrich Germelmann*

Dr. iur., LL.M. (Cambridge), Universitätsprofessor an der Leibniz Universität Hannover

Die Akteursstruktur im Elektrizitätsbinnenmarktrecht der europäischen Energieunion  
 – Neuausrichtung von Rollen und Verantwortlichkeiten . . . . . 433

*Annegret Groebel*

Dr. rer. pol., Abteilungsleiterin Internationale Regulierung Post bei der Bundesnetzagentur

Institutionelle Regelungen im Connectivity Package und im Clean Energy Package –  
 ein Vergleich der überarbeiteten BEREC-Verordnung mit der überarbeiteten  
 ACER-Verordnung . . . . . 449

*Thomas Tobias Hennig*

Dr. iur., Oberregierungsrat im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Der Regelungskomplex der Scheibenpachtamnestie im EEG 2017 und EEG 2021 . . . 493

*Martin Kment*

Dr. iur., LL.M. (Cambridge), Universitätsprofessor an der Universität Augsburg

Vorzeitige Errichtung und Änderungen von energiewirtschaftlichen Vorhaben . . . . . 513

*Matthias Knauff*

Dr. iur., LL.M. Eur., Universitätsprofessor an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Strukturfragen des Energierechts . . . . . 525

*Oliver Koch*

Dr. iur., Acting Head of Unit Internal Energy Markt in der Generaldirektion  
 Energie der Europäischen Kommission

Das Harmonisierungskonzept der EU-Stromleitlinien – ein Schlüsselinstrument des  
 Strombinnenmarktes . . . . . 537

*Torsten Körber*

Dr. iur., LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Universität zu Köln

Mieter- und Wettbewerbsschutz durch Novellierung des Nebenkostenprivilegs im  
 Rahmen der TKG-Novelle 2021 . . . . . 553

*Ulrich von Koppenfels*

Leiter des juristischen Sektors im Referat Planung und Rechtsangelegenheiten der  
Generaldirektion Energie der Europäischen Kommission

Die jüngste Rechtsprechung der Unionsgerichte zum Energiebinnenmarkt . . . . . 573

*Jürgen Kühling und Thiemo Engelbracht*

Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor an der Universität Regensburg und  
Vorsitzender der Monopolkommission

Dr. iur., Senior Analyst, Monopolkommission

Die Zukunft der öffentlichen Ladeinfrastruktur – für eine wettbewerbsorientierte  
Gestaltung . . . . . 593

*Markus Ludwigs*

Dr. iur., Universitätsprofessor an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Paradigmenwechsel in der Energieregulierung – Modelle eines Wandels von der  
normierenden zur administrativen Regulierung . . . . . 609

*Jörg Meinzenbach*

Dr. iur., LL.M. (King's College London), Rechtsanwalt, Düsseldorf

Europäischer Stromhandel und Gebotszonenkonfiguration im Spannungsverhältnis  
zwischen Regulierungsrecht und Wettbewerbsrecht . . . . . 623

*Kim Sophie Mengerling*

Dr. iur., Seniorreferentin Regulatory Framework, Deutsche Bahn AG

Die europäische Netzneutralitätsregulierung – eine Zwischenbilanz . . . . . 643

*Karsten Otte*

Dr. iur., M.C.J. (Texas), Leiter der Abteilung Eisenbahnregulierung der Bundesnetzagentur  
apl. Universitätsprofessor an der Universität Mannheim

Praktische Konkordanz von Regulierungsrecht und Kartellrecht . . . . . 655

*Matthias Schmidt-Preuß*

Dr. iur., Universitätsprofessor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Das EnWG 2021 und die Evolution des Energierechts . . . . . 677

*Juliane Steffens*

Dr. iur., LL.M. (Harvard), Rechtsanwältin, Berlin

Offshore-Hybridprojekte im europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt . . . . . 693

*Hartmut Weyer*

Dr. iur., Universitätsprofessor an der Technischen Universität Clausthal

Das Zusammenspiel von Stromhandel und Engpassmanagement . . . . . 709

*Xenia Zwanziger*

Dr. iur., LL.M. (Kapstadt), Rechtsanwältin, Berlin

Über die Digitalisierung der Energiewende – eine Bestandsaufnahme fünf Jahre nach  
Erlass des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG) . . . . . 727

Schriftenverzeichnis von Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Franz Jürgen Säcker . . . . . 741

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG