



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Voraussetzungen und Grundzüge unionsrechtlicher Systembildung
dargestellt am Beispiel ausgewählter Bereiche des Unionsprivatrechts“**

Dissertation vorgelegt von Moritz Reichenbach

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Voraussetzungen und Grundzüge unionsrechtlicher Systembildung

dargestellt am Beispiel ausgewählter Bereiche des Unionsprivatrechts

von

Moritz Reichenbach

– Zusammenfassung –

A. Einführung

In der deutschen Rechtswissenschaft ist bereits seit langem anerkannt, dass die verschiedenen Normen einer Rechtsordnung nicht unverbunden nebeneinander, sondern in spezifischen inneren Zusammenhängen stehen. Dementsprechend wird es im deutschen Schrifttum als eine der wichtigsten Aufgaben von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft angesehen, diese inneren Zusammenhänge zwischen den einzelnen Normen – die leitenden Prinzipien und Grundsätze der Rechtsordnung und das hierin begründet liegende System – aufzudecken und zu verwirklichen.

Auf Ebene des Unionsrechts dagegen ergibt sich ein weniger deutliches Bild. Während das Schrifttum hier (noch immer) grundlegend über Möglichkeit und Sinn von Systembildung streitet, betreibt der EuGH eine solche schon seit langem – zum Teil notgedrungen – ohne rechtstheoretisch gesicherte Grundlage und schafft auf diesem Wege Tatsachen, die durch eine politische Entscheidung der Mitgliedstaaten nur schwer wieder revidiert werden können (Rüthers/Fischer/Birk). Mitunter wird dem EuGH sogar entgegengehalten, dass er allgemeine Rechtsgrundsätze nur „erfinde“. Andere dagegen wollen ihn zu einem mit dem Gesetzgeber gleichrangigen Akteur bei der Systembildung erheben. Weite Teile des Schrifttums begnügen sich schließlich damit, die unionsgerichtliche Praxis zu beschreiben. Einer europäischen Rechtswissenschaft, welche die Reflexion auf ihr eigenes Tun als notwendige Teildisziplin ihrer selbst wahrnimmt und die Bedeutung und Struktureigentümlichkeit des Unionsrechts nicht nur beschreiben, sondern auch verstehen will, wird dies freilich kaum gerecht. Systemfragen sind immer auch rechtstheoretische Fragen. Systembildung darf keineswegs *ad libitum* erfolgen, wenn das Recht nicht der Willkür seines Anwenders preisgegeben werden soll. Für das Unionsrecht als ein Recht im Werden gilt dies sogar in besonderem Maße. Vor allem ist das noch immer vergleichsweise schwach ausgeprägte Rechtsgefüge der Union in besonderer Weise auf die Ergänzung durch allgemeine Rechtsprinzipien angewiesen. Umgekehrt setzt es deren beliebigen Aufstellung auch nur wenig entgegen.

Der hierin begründete Untersuchungsauftrag wurde vorliegend zum Anlass genommen, einen Ausschnitt des insoweit aufgeworfenen Fragenkreises näher auszuleuchten. In einem ersten Schritt wird zu diesem Zweck das der Untersuchung zugrundeliegende Verständnis von Recht skizziert. Hiervon ausgehend werden das juristische Systemdenken und der juristische Systembegriff anhand ihrer Entwicklungsgeschichte in der deutschen Jurisprudenz erschlossen. Nach einer kurzen Darstellung des auf Fragen der Systembildung bezogenen Entwicklungs- und Diskussionsstandes in der unionsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung wird zunächst auf die theoretischen Grundlagen unionsrechtlicher Systembildung eingegangen, um das Unionsrecht sodann anhand ausgewählter Teilgebiete des Unionsprivatrechts auf seine Systemeigenschaft zu untersuchen. Abschließend erfolgt eine kurze Auseinandersetzung mit positivistischen Systemkonzeptionen sowie mit den Einwänden, die speziell von englischer Seite gegenüber (unions-)rechtlicher Systembildung geltend gemacht werden.

B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesenform

I. Rechtsbegriff

1. Recht ist die Wirklichkeit, die den Sinn hat, der Rechtsidee zu dienen; die Rechtsidee ist keine andere als die Gerechtigkeit (Radbruch).
2. Gerechtigkeit hat ihrerseits drei „Seiten“ bzw. lässt sich in drei Bestandteile aufgliedern: Gleichheitssatz, Zweckmäßigkeit (Gemeinwohlgerechtigkeit) und Rechtssicherheit.
3. Die drei Seiten der Gerechtigkeit stehen in einem Spannungsverhältnis, fordern sich aber auch und bedürfen einander zur Ergänzung; die Rechtsidee ist unteilbar. Den Gleichheitssatz kann man als Form der Rechtsidee, das Gemeinwohl als deren Inhalt und die Rechtssicherheit als ihre Funktion bezeichnen (A. Kaufmann).
4. Zur Festlegung des Gemeinwohls – und damit der spezifischen Gerechtigkeitsinhalte – bedarf es eines normativen Maßstabes. Hierzu sind im Laufe der Jahrhunderte zahlreiche Theorien und Ansätze entwickelt worden: Klassisch etwa der Hedonismus, Eudämonismus, Utilitarismus, die verschiedenen Vertragstheorien bzw. Kontraktualismus (von Hobbes und Locke über Rousseau und Kant bis hin zu Rawls), der Kommunismus oder die katholische Soziallehre und aus jüngerer Zeit etwa der Kommunitarismus, negativer Utilitarismus oder die Diskursethik.
5. Nach der hiesigen Sicht auf Mensch und Recht kann das Gemeinwohl nur nach Maßgabe der innerhalb einer menschlichen Gemeinschaft herrschenden Anschauungen und Wertvorstellungen – nach Maßgabe ihrer gemeinsamen „Metrik“ für Rationalität und Moral – bestimmt werden.
6. Nur wenn das Recht solchen Zwecken dient, die die Gemeinschaftsmitglieder als Miturheber und Träger der sozialen Strukturen und Gebote, die ihre gemeinsame Identität ausmachen und ihre Sicht auf die Welt bestimmen, anerkennen und miteinander teilen, kann es eine Loyalität der Rechtsunterworfenen erzeugen, die über (erzwungenen) Gehorsam hinausgeht, und damit echte Geltung im moralpsychologischen wie im philosophischen Sinne beanspruchen.
7. Die Einzelnen müssen das Recht als Ausdruck des Willens eines „Wir“ – des (fiktiven) Trägers ihrer spezifischen Kollektivrationalität und -moral – ansehen können, mit dem sie sich identifizieren und dessen Urteil sie sich in Fragen der Rationalität und Moral unterwerfen.
8. Jede Gemeinschaft bildet mit der Zeit einen mehr oder minder gefestigten Bestand an herrschenden Anschauungen und Wertvorstellungen und eine hierauf beruhende Vorstellung vom gemeinen Besten heraus, die im (wechselseitig assimilierten) Bewusstsein der einzelnen Gemeinschaftsmitglieder wurzelt und im Wege der fortlaufenden Kommunikation und Interaktion – kurz: im Zusammenleben – der Gemeinschaftsmitglieder, in ihrem täglichen Streben nach Verwirklichung ihrer jeweiligen Lebensentwürfe auf Grundlage und im Rahmen einer gemeinsamen Vorstellung vom guten Zusammenleben, aufrechterhalten und fortentwickelt wird.
9. Zwar sind die individuellen Vorstellungen der Gemeinschaftsmitglieder von dem sie verbindenden Gemeinwohl nie vollständig identisch. Im Kern jedoch muss – bei aller Verschiedenheit im Detail – ein prinzipieller Konsens (eines hinreichenden Großteils) der Gemeinschaftsmitglieder darüber bestehen, wie sich das Zusammenleben „im Großen und Ganzen“ gestalten soll.

10. Soweit sie in den individuellen Bewusstseinsinhalten der einzelnen Gemeinschaftsmitglieder wurzelt, ist die herrschende Gemeinwohlvorstellung notwendig mit den wirtschaftlichen und kulturellen Rahmenumständen verknüpft, unter denen die betreffende Gemeinschaft lebt, und folglich – wie diese Rahmenumstände – einem fortlaufenden geschichtlichen Wandel unterworfen. Gelegentlich treten neue Aspekte hinzu (bspw. Nachhaltigkeit und Klimaschutz), während andere mit der Zeit verblassen.

11. Gleichheitssatz und Rechtssicherheit sind ihrerseits integrale Bestandteile einer jeden Gemeinwohlvorstellung, die sich auf die Verwirklichung von Gerechtigkeit – und damit auf die Rechtsidee – gründet. In einer solchen Gemeinwohlvorstellung sind die anderen beiden Seiten der Rechtsidee immer schon mitgedacht, ihre spezifischen Anforderungen neben die sonstigen Gemeinwohlziele der Gemeinschaft gestellt und mit diesen zum Ausgleich gebracht. Dementsprechend mag man in solchen Fällen von vornherein von „herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen“ sprechen.

12. Vor dem Hintergrund des vage-abstrakten Charakters sowie der geschichtlichen Veränderlichkeit der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung bedarf es in modernen, komplexen Gemeinschaften einer verbindlichen Konkretisierung ihrer Inhalte, damit sie ihre ordnende Kraft in Bezug auf das Zusammenleben entfalten, aus ihr eine funktionsfähige Rechtsordnung hervorgehen kann.

13. Die Gemeinschaftsmitglieder können und werden diese konkretisierenden Inhalte jedoch nur dann akzeptieren, wenn sie sie – obzwar nicht jede einzelne Regelung, so doch – im Großen und Ganzen als Ausdruck und Verwirklichung der Anschauungen und Wertvorstellungen betrachten können, denen sie sich gemeinschaftlich verpflichtet fühlen.

14. Dies gilt auch für die politischen Grundregeln, nach denen sich bestimmt, auf welche Art und Weise und durch wen die Konkretisierung der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung erfolgt; auch über diese kann nur die Gemeinschaft selbst entscheiden – typischerweise im Wege der (stillen) Anerkennung bestehender bzw. „gelebter“ verfassungsmäßiger Grundregeln.

15. Die von einer solchen Anerkennung getragene Verfassung legt die Befugnis sowie die Art und Weise der verbindlichen Konkretisierung der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung fest; darüber hinaus kann sie zugleich selbst erste Konkretisierungen der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung enthalten, etwa indem sie bestimmte Grund- oder Menschenrechte anerkennt oder spezifische Ziele der Gemeinschaft statuiert.

16. Auf dieser Grundlage wird der Inhalt der Gerechtigkeit durch die hierzu berufenen Institutionen auf die festgelegte Weise und in den durch die Verfassung gezogenen Grenzen fortlaufend konkretisiert – freilich stets in der Erwartung, dass sich die Gestalter der Rechtsordnung hierbei an der (sich mit der Zeit wandelnden) Gerechtigkeitsvorstellung der Gemeinschaft orientieren.

17. In diesem Sinne schafft und formt also nicht die Willkür der verfassungsmäßig berufenen Gestalter der Rechtsordnung das Recht, sondern ihr durch die herrschende Gerechtigkeitsvorstellung gebundener und geleiteter Wille (Larenz).

18. Mit der Konkretisierung der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung kommt es stets auch zu einer gewissen „Versteinerung“ derselben – und zwar nicht nur, weil mit der Positivität des Rechts eine erschwerte Veränderlichkeit desselben einhergeht und vor dem Hintergrund des Gebots der Rechtsbeständigkeit einhergehen muss; vielmehr wirkt das geltende Recht auch auf die individuellen Bewusstseinsinhalte der Rechtsunterworfenen zurück.

19. Die geltende Rechtsordnung wird gleichsam zur Lebenspraxis und färbt als solche auf die gemeinschaftliche Vorstellung der Rechtsunterworfenen von Gerechtigkeit ab. Auf diese Weise

gehen Gerechtigkeitsvorstellung und Rechtsordnung in einem Prozess der wechselseitigen Formung und Erhellung kontinuierlich auseinander hervor. Die herrschende Gerechtigkeitsvorstellung muss, wenn sie zur Lebenspraxis werden soll, in der Rechtsordnung ihren Ausdruck zu finden; umgekehrt ist die Rechtsordnung, wenn sie eben *Rechts-* und nicht bloß Zwangsordnung sein will, darauf angewiesen, von den Rechtsunterworfenen – zumindest im Großen und Ganzen – als Ausdruck ihrer gemeinsamen Gerechtigkeitsvorstellung empfunden zu werden.

20. Damit erhält die Bindung der verfassungsmäßig berufenen Gestalter der Rechtsordnung an die herrschende Gerechtigkeitsvorstellung der Gemeinschaft ihren konkreten Inhalt insbesondere durch das positive Recht selbst – namentlich durch seine prinzipiellen Rechtsgedanken und allgemeinen Grundsätze, weil und sofern sich in ihnen die Gerechtigkeit ausspricht, wie sie in der betreffenden Gemeinschaft zu gestaltender Wirksamkeit gelangt ist (Larenz).

21. Auch wenn die herrschende Gerechtigkeitsvorstellung sich zuvörderst in der geltenden Rechtsordnung ausdrückt und wesentlich von dieser geprägt wird, geht sie nicht in ihr auf; vielmehr geht sie ihr (zumindest gedanklich) voraus: Die der Rechtsordnung zugrundeliegenden Prinzipien und Grundsätze ergeben sich nicht erst aus dieser selbst (wenngleich sie zum Teil erst anhand ihrer erkennbar werden, also vom Rechtsanwender aus dem positiven Recht „gewonnen“ werden müssen), sondern sie entstammen der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung – dem „allgemeinen Rechtsbewusstsein“ der Gemeinschaftsmitglieder – und finden erst hiervon ausgehend ihren Niederschlag in Gesetz und Rechtsprechung.

22. Internationale Rechtsübereinstimmungen können auf verschiedenen Ursachen beruhen; oft sind sie historisch bedingt, seltener das Produkt von Zufällen. Soweit sie wechselseitig gezielt herbeigeführt werden, spricht man jedenfalls im privatrechtlichen Kontext traditionell von internationalem Einheitsrecht.

23. Der Zweck einer gezielten Rechtsvereinheitlichung besteht typischerweise in der Übereinstimmung der betroffenen Regelungen selbst; die Rechtsübereinstimmung als solche ist zu einem besonderen Rechtszweck erhoben (Kropholler).

24. Hierbei kommt es typischerweise nicht zu einer punktuellen Synthese der Gerechtigkeitsvorstellungen der beteiligten Rechtsgemeinschaften; vielmehr wird jeweils von der eigenen Gerechtigkeitsvorstellung abgewichen, um das wechselseitige Bedürfnis nach gesteigerter Sicherheit und „Leichtigkeit“ im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zu befriedigen.

25. Soweit diese dem Wunsch zumindest bestimmter Mitglieder der beteiligten Rechtsgemeinschaften entspricht, adressiert internationales Einheitsrecht ein spezifisches Gemeinwohlbedürfnis, dem die beteiligten Gemeinschaften – jeweils für sich – innerhalb ihrer Gerechtigkeitsvorstellung punktuellen Vorrang vor dem Gleichheitssatz sowie vor anderweitigen Gemeinwohlaspekten einräumen.

26. Jedoch kann internationales Einheitsrecht über bloß „strategische“ Vereinheitlichung hinauswachsen – namentlich dort, wo es zu einer echten Synthese der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen kommt und eine gemeinsame Sichtweise der beteiligten Gemeinschaften auf bestimmte rechtliche Probleme bildet, wo einheitliches Recht also nicht allein um seiner Einheitlichkeit willen geschaffen und aufrecht erhalten wird, sondern weil es einer gemeinsamen, gleichsam „verwachsenen“ Gerechtigkeitsvorstellung entspricht.

27. Die Frage nach einer solchen „Verwachsung“ stellt sich auch mit Blick auf das (Privat-)Recht der Europäischen Union.

28. Zunächst einmal sind die Herausbildung einer unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung – sowie als Voraussetzung hierfür die Entstehung einer unionseuropäischen Identität – auf eine entsprechende Öffnung der mitgliedstaatlichen Gemeinschaften angewiesen, wenn sie nicht in offenen Konflikt mit den nationalen Selbstbehauptungswillen der europäischen Völker treten wollen.

29. In der Tat haben sich die mitgliedstaatlichen Gemeinschaften für eine (punktuelle) Verwachsung ihrer Identitäten und Gerechtigkeitsvorstellungen in der Europäischen Union geöffnet. Für Deutschland ergeben sich diese Öffnung sowie ihre Grenzen heute aus der Präambel sowie der sog. Integrationsklausel in Art. 23 des Grundgesetzes. „Integration“ im Sinne dieser Vorschrift setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Willen zur gemeinsamen Gestaltung und die Akzeptanz einer autonomen gemeinschaftlichen Willensbildung voraus. Die Vorschrift ermächtigt damit zu mehr als nur zur Schaffung eines mehr oder weniger großen Geflechts von internationalem Einheitsrecht. Sie ermächtigt – freilich in begrenztem Umfang – zu einer gegenüber den Mitgliedstaaten selbstständigen Willensbildung auf unionseuropäischer Ebene.

30. Soweit die Mitgliedstaaten die Herausbildung einer unionseuropäischen Identität zulassen, schließt sich die Frage an, worauf sich eine solche Identität gründen kann. Die Europäer verbindet keine gemeinsame Sprache oder Geschichte; es gibt keine genuin europäischen Mythen, Sagen, „Volkshelden“ oder Identifikationsfiguren. Europa verfügt über keine Symbole mit wesentlicher Integrationskraft. Und auch die verschiedenen in Europa beheimateten Kulturen können mangels hinreichender Homogenität nicht als Träger eines unionseuropäischen Zusammengehörigkeitsgefühls dienen. Allenfalls im Christentum haben die europäischen Nationen einigermaßen dichte kulturelle Verbindungslinien; indessen befindet sich der christliche Glaube jedenfalls innerhalb Europas bereits seit geraumer Zeit auf dem Rückzug und in einer modernen Gesellschaft, die weltanschaulich-religiösen Pluralismus zu einem ihrer Wesensmerkmale erklärt, kann eine Religion ohnehin nicht mit dem Anspruch auftreten, das maßgebliche die Menschen einigende Band zu bilden.

31. Die Grundlage, auf der sich unionseuropäische Identitätsbildung vollzieht, muss daher eine andere sein – zumal mit Blick auf den Umstand, dass klassische Identifikationsmerkmale wie die der gemeinsamen Geschichte, Religion oder Kultur in modernen, von Pluralismus und kultureller Vielfalt geprägten Gesellschaften ohnehin zunehmend in den Hintergrund treten.

32. Ein hiervon unabhängiges, genuin unionseuropäisches Gefühl der Zusammengehörigkeit muss in erster Linie in einem gemeinsamen Verständnis vom guten Zusammenleben in Europa, dem bewussten Bekenntnis der Unionseuropäer zu den in diesem Verständnis zum Ausdruck kommenden Anschauungen und Wertvorstellungen sowie im hieran ausgerichteten Zusammenleben *selbst* gründen.

33. Die Europäische Union kann keine von einem Volks- und Nationalgedanken klassischen Zuschnitts getragene „Schicksalsgemeinschaft“ sein; vielmehr ist sie von vornherein darauf angelegt, politische „Bewusstseins- und Bekenntnisgemeinschaft“ zu werden.

34. Gemeinsame Anschauungen und Wertvorstellungen – eine gemeinsame, europäische Metrik für Rationalität, Moral und Gerechtigkeit – müssen am Anfang der Herausbildung einer unionseuropäischen Identität stehen, nicht am Ende.

35. Insbesondere die in den Verträgen festgehaltenen Werte weisen den Weg zu einem unionseuropäischen Gemeinwohl, d. h. zu einer genuin (unions-)europäischen Art des guten

Zusammenlebens in einer sich globalisierenden Welt; und diese (unions-)europäische Art zu leben bildet die tragende Grundlage für ein echtes Zusammengehörigkeitsgefühl der Unionseuropäer *als solche* und damit den Gegenstand des Bekenntnisses, aus dem die Europäische Union ihre ureigene politische Identität schöpfen muss.

36. Wenn die Unionseuropäer eine unionseuropäische Identität zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht bereits vorfinden bzw. in sie hineingeboren werden, sie also nicht schon qua ihrer Sozialisierung Teil ihrer eigenen Identität ist, wirft dies die Frage auf, weshalb sie an der Herausbildung einer gemeinsamen Identität auf europäischer Ebene mitwirken (und diese an künftige Generationen weitergeben) sollten und auf welcher Grundlage die Union das Bekenntnis der Unionseuropäer zu der in ihr verkörperten Art des Zusammenlebens – zu den hierin zum Ausdruck kommenden Anschauungen und Wertvorstellungen – einfordern kann.

37. Die Antwort auf diese Frage fällt zweigleisig aus: Zum einen wird man derzeit davon ausgehen müssen, dass sich die in der Union verkörperte Art des Zusammenlebens, d. h. die freiheitliche Demokratie unter der Herrschaft der Rechtsidee, so wie sie sämtliche Nationen Europas – wenngleich in ihrer jeweils spezifischen nationalen Façon, so doch – im Großen und Ganzen miteinander teilen, angesichts globaler Herausforderungen (Stichworte Klimawandel, Flüchtlingskrise, Inflation, Terrorismus oder Digitalisierung) nicht oder zumindest nur schwer aufrecht erhalten lässt, ohne als Europäer zusammenzurücken und auf diese Weise das eigene politische Gewicht in der Welt zu erhöhen. Zum anderen gestaltet sich auch das (Zusammen-)Leben innerhalb Europas zunehmend „europäisch“, wird vom „Neben-“ zum „Miteinander“. Insbesondere führt die Erweiterung der Handlungs- und Interaktionsradien der Unionseuropäer auch zu einer Erweiterung des Rechtsverkehrs über die Staatsgrenzen hinaus und drängt zu einer Vereinheitlichung der Regeln, unter denen er sich vollzieht. Den zunehmenden grenzüberschreitenden Verflechtungen und Interdependenzen korrespondiert ein spezifischer Bedarf an gemeinschaftlicher Problemlösung, dem ein lediglich auf Kompromissen beruhendes Geflecht von internationalem Einheitsrecht auf Dauer nicht angemessen Rechnung trägt.

38. Unionseuropäische Integration bedeutet damit nicht (allein) unbewusste, affektive Identifikation verschiedener Menschen auf Grundlage eines vorgefundenen gemeinsamen kulturellen Hintergrundes, sondern in erster Linie das – unter dem Eindruck der unaufhaltsamen Triebkräfte der Globalisierung – bewusst gewollte, auf „rationaler“ Abwägung beruhende und zielgerichtet herbeigeführte wechselseitige Bekenntnis zu einer gemeinsamen Art zu Leben. Sie ist den Europäern in ihrer derzeitigen geschichtlichen Lage weniger vorherbestimmt als vielmehr aufgegeben. Auf die Herausbildung einer unionseuropäischen Identität in diesem spezifischen Sinne ist der Integrationsprozess in der heutigen Europäischen Union angelegt.

39. Um einer unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellungen Ausdruck zu verleihen bzw. eine solche konkretisierend hervorzubringen, müsste die Europäische Union auch die institutionellen Voraussetzungen für eine hinreichend autonome – d. h. gegenüber dem nationalen Willen und Einfluss der Mitgliedstaaten selbstständige – Willensbildung auf unionseuropäischer Ebene bieten. Die Gestalter der unionseuropäischen Rechtsordnung müssten hinreichend vom Willensbildungsprozess innerhalb der Mitgliedstaaten entkoppelt sein.

40. Obgleich die Verträge gewisse Ähnlichkeiten mit einer solchen aufweisen, existiert auf unionseuropäischer Ebene bislang keine Verfassung. Dies würde die verfassungsgebende Gewalt eines europäischen Staatsvolks voraussetzen, d. h. eine nach außen hin souveräne politische Einheit auf unionseuropäischer Ebene mit dem kollektiven Bewusstsein und Willen zur (von den Mitgliedstaaten) unabhängigen politischen Existenz. Souveräne politische Einheiten existieren in Europa bislang jedoch ausschließlich in Form der verschiedenen Nationalstaaten und die Europäische Union existiert nicht unabhängig vom politischen Willen

ihrer Mitgliedstaaten; Europäer identifizieren sich weit überwiegend noch immer in erster Linie mit ihrem nationalen Heimatstaat. Die Mitgliedstaaten sind nach wie vor die „Herren der Verträge“ und das Projekt der Europäischen Integration ist weiterhin darauf angewiesen, dass sich die mitgliedstaatlichen Rechtsgemeinschaften einer grenzüberschreitenden Identifikation ihrer Mitglieder sowie der hiermit einhergehenden Verwachsung der mitgliedstaatlichen Gerechtigkeitsvorstellungen öffnen und den hierauf beruhenden unionalen Rechtsvorschriften innerhalb ihrer jeweiligen nationalen Rechtsordnungen Raum gewähren und Wirksamkeit verleihen.

41. Dies muss einer gegenüber nationalen (Sonder-)Interessen weitgehend abgeschirmten und damit hinreichend selbstständigen Willensbildung auf unionseuropäischer Ebene jedoch nicht entgegenstehen. Denn auch wenn Geltung und Vorrang des Rechts der Europäischen Union in letzter Konsequenz von den Rechtsanwendungsbefehlen der einzelnen Mitgliedstaaten abhängen, bedeutet das nicht, dass die „verfassungsmäßigen“ Grundregeln über die Ausgestaltung des Unionsrechts nicht in einer solchen Weise konzipiert werden können, dass sich in ihnen eine selbstständige unionseuropäische Gerechtigkeitsvorstellung aussprechen kann, die über einen bloßen Kompromiss zwischen verschiedenen nationalen (Sonder-)Interessen hinausgeht. Und in der Tat gewährleisten die in den Verträgen festgehaltenen Grundregeln für Gesetzgebung und Rechtsprechung eine – gegenüber mitgliedstaatlichen (Sonder-)Interessen – hinreichend selbstständige Willensbildung auf unionseuropäischer Ebene.

II. Entwicklungsgeschichte des Systemdenkens in der deutschen Jurisprudenz

42. Die frühesten Wurzeln juristischen Systemdenkens werden verbreitet in der naturrechtlich geprägten (Rechts-)Philosophie des Spätmittelalters und der Aufklärung gesehen (Thomas v. Aquin und Augustinus; später etwa Ulrich Zasius, Christian Wolff und August Friedrich Schott). Hiervon ausgehend zieht sich der Systemgedanke wie ein roter Faden durch die verschiedenen historischen Entwicklungsstufen der deutschen Jurisprudenz: Über die Rechtswissenschaft zu Zeiten des deutschen Idealismus (Thibaut, Feuerbach und Zachariä), die Historische Rechtsschule (Savigny), die hieraus hervorgegangene Begriffsjurisprudenz (Puchta und Jhering) und den Neukantianismus (Stammler und Radbruch) bis hin zur Interessenjurisprudenz des beginnenden 20. Jahrhunderts (Heck).

43. Von grundlegender Bedeutung für das heutige juristische Systemverständnis waren Karl Engischs Gedanken zur „Einheit der Rechtsordnung“. Sie lassen sich in drei wesentlichen Erkenntnissen zusammenfassen: Erstens besteht eine Rechtsordnung aus dem Inbegriff verschiedener miteinander zu einer Einheit verbundener Sollenssätze. Zweitens wird diese Einheit durch die Gerechtigkeitsvorstellung der dieser Rechtsordnung unterworfenen – bzw. durch sie konstituierten – Rechtsgemeinschaft hergestellt. Und drittens korrespondiert der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ein innerer Zusammenhang ihrer einzelnen Bestimmungen, der im Wesentlichen darin besteht, dass sie sich auf übergreifende Prinzipien und allgemeine Grundsätze zurückführen lassen.

44. Auf dieser Grundlage hat Claus-Wilhelm Canaris vor rund einem halben Jahrhundert das für die deutsche Rechtswissenschaft noch heute maßgebliche Systemverständnis entwickelt. Hiernach setzt rechtswissenschaftliche Systembildung voraus, dass das Recht bzw. eine bestimmte Rechtsordnung – als Objekt der wissenschaftlichen Betrachtung – die allgemeinen Systemmerkmale der Ordnung und Einheit in sich trägt.

45. Das Erfordernis der Ordnung bzw. der von der Sache her begründeten Folgerichtigkeit verortet Canaris unmittelbar im Gleichheitssatz. Auch zur Identifikation der Einheit im Recht

greift er auf den Gleichheitssatz zurück und zwar in Form seiner generalisierenden Tendenz. Insoweit fordere der Gleichheitssatz den Aufstieg von der Fülle der besonderen Umstände des Einzelfalls zu wenigen abstrakten und generellen Prinzipien.

46. Indessen bleibt die Rückführung von Ordnung und Einheit des Rechts allein auf den Gleichheitssatz nach der hiesigen Rechtstheorie gewissermaßen auf halbem Weg stehen. Denn hiernach lassen sich die verschiedenen Seiten der Rechtsidee – Gleichheitssatz (Form), Zweckmäßigkeit (Inhalt) und Rechtssicherheit (Funktion) – nicht sinnvoll voneinander trennen. Vielmehr sind sie in jeder historisch-konkreten Gerechtigkeitsvorstellung untrennbar miteinander verschmolzen, wechselseitig geformt und in Einklang gebracht.

47. Dabei strebt nicht nur der Gleichheitssatz in Richtung einer generalisierenden Betrachtung der durch das Recht zu beurteilenden Fälle. Vielmehr wohnt auch den anderen Seiten der Rechtsidee eine generalisierende Tendenz inne (so wie umgekehrt auch der Gleichheitssatz eine individualisierende Tendenz aufweist).

48. Die Einheit des Rechts bzw. einer Rechtsordnung liegt demnach nicht allein im Gleichheitssatz, sondern vielmehr in der gesamten ihr zugrundeliegenden Gerechtigkeitsvorstellung begründet, ihre Ordnung in der gleichmäßigen, folgerichtigen Ausgestaltung anhand dieser Gerechtigkeitsvorstellung.

49. In dem von Canaris entwickelten juristischen Systembegriff finden die unterschiedlichen Begründungsansätze – Verortung der Systemeigenschaft des Rechts im Gleichheitssatz einerseits, Verortung in der gesamten Gerechtigkeitsvorstellung andererseits – wieder zusammen. Hiernach können Ordnung und Einheit des Rechts allein in einer wertungsmäßigen Ordnung allgemeiner Rechtsprinzipien erfasst werden.

50. Bei allgemeinen Rechtsprinzipien handelt es sich um leitende Gedanken einer rechtlichen Regelung, die selbst noch keine der Anwendung fähigen Regeln sind, aber in solche umgesetzt werden können. Sie weisen bereits einen zu einer Regelung hinführenden gedanklichen Gehalt auf, entbehren aber noch des rechtssatzförmigen Charakters. Vielmehr geben sie erst die Richtung an, in der die zu findende Regel gelegen ist. Soweit sie sich zu einer – wenngleich noch immer allgemeinen, so doch – unmittelbar anwendbaren Regel verdichten, kann man von einem „allgemeinen Grundsatz“ sprechen, wobei die Grenzen zwischen Prinzipien und allgemeinen Grundsätzen fließend sind. In normativer Hinsicht gelten Prinzipien und allgemeine Grundsätze in derselben Weise wie das positive Recht, dessen Grundlage sie bilden, sie nehmen an der Seinsweise des positiven Rechts teil (Larenz).

51. In Bezug auf die Wirkungsweise allgemeiner Rechtsprinzipien lassen sich mit *Canaris* im Wesentlichen vier Charakteristika hervorheben: Erstens gelten Prinzipien nicht ohne Ausnahme und können zueinander in Gegensatz oder Widerspruch treten. Zweitens erheben sie nicht den Anspruch auf Ausschließlichkeit mit der Folge, dass dieselbe Rechtsfolge, die für ein bestimmtes Prinzip charakteristisch ist, auch an ein anderes Prinzip geknüpft sein kann. Drittens entfalten Prinzipien ihren eigentlichen Sinngehalt erst in einem Zusammenspiel wechselseitiger Ergänzung und Beschränkung. Und viertens bedürfen Prinzipien zu ihrer Verwirklichung der Konkretisierung durch Unterprinzipien und Einzelwertungen mit selbstständigem Sachgehalt.

52. Für die Gewinnung allgemeiner Rechtsprinzipien hat Canaris drei Möglichkeiten identifiziert: Die Induktion aus dem positiven Recht, die unmittelbare Rückführung auf die Rechtsidee und die Rückführung auf die Natur der Sache.

53. Die gegen Canaris' Systemdenken vorgebrachten Einwände verfangen nicht. Der sog. „verfassungsrechtliche Einwand“, der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz gebiete kein durchgängig folgerichtiges Handeln des Gesetzgebers, sondern beinhalte lediglich ein

Willkürverbot, kann bereits deswegen nicht überzeugen, weil Canaris die Systemforderung gar nicht auf Art. 3 Abs. 1 GG oder eine andere Norm des Grundgesetzes zurückführt, sondern vielmehr auf den „rechtsethischen“ Gleichheitssatz und damit letztlich auf eine Seite der – dem Verfassungsgesetz vorausliegenden – Rechtsidee selbst. Und dem sog. „empirischen Einwand“, das Recht stelle in der Realität gerade kein inhaltlich (vollkommen) homogenes Ganzes dar, steht entgegen, dass es nach der von Canaris entwickelten Konzeption nicht nur Aufgabe des Systems ist, die – in der Tat oftmals nur unvollkommen verwirklichte – innere Ordnung und Einheit der Rechtsordnung darzustellen, sondern diese auch erst zu verwirklichen. Soweit geltend gemacht wird, Systembildung beruhe nicht auf einer dem Rechtsbegriff immanenten Forderung selbst, sondern diene lediglich der Befriedigung der „Rationalitätserwartung“, welche die Rechtsunterworfenen an das Recht stellen, und damit der Sicherung seiner Legitimität, bestehen letzten Endes keine wesentlichen Unterschiede zum überkommenen deutschen Systemverständnis. Denn „Rationalität“ kann in diesem Zusammenhang nichts Anderes bedeuten, als eine intersubjektiv vermittelbare Begründung für rechtliche Problemlösungen. Was innerhalb einer Gemeinschaft von Menschen intersubjektiv vermittelbar ist, bestimmt sich jedoch wiederum allein nach Maßgabe ihrer gemeinsamen Metrik für Rationalität, Moral und Gerechtigkeit, wie sie in der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung zum Ausdruck kommt. Auch der in der „Rationalitätserwartung“ der Rechtsunterworfenen gründende Systemansatz zielt mithin auf eine möglichst gleichmäßige, folgerichtige Verwirklichung der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung.

III. Entwicklungsgeschichte des Systemdenkens in der unionseuropäischen Jurisprudenz und Rechtsprechung

54. In früherer Zeit wurde eine Übertragung des „deutschen“ Systemgedankens auf das Unionsrecht ganz überwiegend abgelehnt. Vielmehr wurde das Unionsrecht (bzw. jedenfalls das Unionsprivatrecht) gemeinhin als internationales Einheitsrecht qualifiziert. Grund hierfür war insbesondere, dass der unionsrechtliche Acquis zum damaligen Zeitpunkt noch weitaus weniger ausgeprägt war als heute. Namentlich Fritz Rittners Metapher von den „Inseln im Rechtsmeer“ hält sich in der Literatur bis heute.

55. Erst gegen Ende der 90er Jahre lockerte sich das Meinungsbild unter dem Eindruck der zunehmenden Aktivität des unionseuropäischen Gesetzgebers und der damit einhergehenden Verdichtung des unionalen Rechtsstoffes auf.

56. Inzwischen hat sich das Meinungsbild aufgespalten. Während ein Teil der Autoren unionsrechtlicher Systembildung noch immer skeptisch gegenübersteht, proklamieren andere eine dem deutschen Verständnis vergleichbare Systembildung auch für das Unionsrecht. Daneben hat sich eine dritte Sichtweise etabliert, die den Zusammenhang zwischen dem Unionsrecht und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in den Vordergrund rückt. Zwar besitze das Unionsrecht für sich betrachtet nicht die notwendige Fülle und Kohärenz, um es unter Aufdeckung eines intrinsischen Gesamtkonzeptes aus sich selbst heraus zu erschließen. Anstelle eines immanenten Systems könne (und müsse) jedoch von außen ein System gemeineuropäischer Rechtsprinzipien an das Unionsrecht herangetragen werden. Diese Prinzipien seien den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Wege der Rechtsvergleichung zu entnehmen. Dabei könne insbesondere auch auf wissenschaftlich erarbeitete Prinzipiensammlungen zurückgegriffen werden, wie etwa die PECL oder den DCFR. Dem wird verbreitet entgegengehalten, das Unionsrecht stelle ein autonomes, von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu trennendes Regelungsgefüge dar. Ein Rückgriff auf rechtsvergleichend ermittelte Prinzipien bei der unionsrechtlichen Systembildung sei allenfalls dann gestattet,

wenn und soweit der Europäische Gesetzgeber diese nachweislich für die Ausgestaltung seiner Rechtsakte genutzt habe.

57. Ausgehend von der Prämisse, das Unionsrecht bilde ein einheitliches, in sich geschlossenes Recht bzw. eine neue und eigene Rechtsordnung, betreibt der EuGH schon seit langem intensiv Systembildung, was ihm immer wieder die Vorwürfe der „Methodenwillkür“ und der Überschreitung seiner Kompetenzen einbringt. Die systemtragenden Prinzipien entnimmt er zum einen dem positiven Unionsrechtsbestand selbst; daneben greift er jedoch auch auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zurück bzw. auf eine „wertende Rechtsvergleichung“ derselben.

58. Inzwischen haben sich der Rückgriff auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zum ständigen Handwerkszeug des Gerichtshofs und die hieraus gewonnenen Prinzipien und Grundsätze zum unentbehrlichen Bindeglied zwischen den verschiedenen Rechtsmaterien innerhalb des Unionsrechts entwickelt.

IV. Theoretische Grundlagen unionsrechtlicher Systembildung

59. Noch heute wird der systemorientierten Erfassung und Bearbeitung des Unionsrechts dessen „pointillistischer Charakter“ entgegengehalten, d. h. seine fehlende Vollständigkeit bzw. Abgeschlossenheit (sog. „Pointillismus-Einwand“). Doch ist Karl Riesenhuber diesem Einwand bereits vor knapp 20 Jahren überzeugend entgegengetreten. Sieht man die innere Einheit einer Vielzahl von Regelungen darin, dass sie sich auf wenige tragende Prinzipien und Grundsätze zurückführen lassen, dann spricht nichts dagegen, eine solche Einheit auch in einer fragmentarischen Rechtsordnung wie der des Unionsprivatrechts zu finden. Denn auch eine Regelung, die von der Gesamtheit der Regelungsfragen eines Lebensbereiches nur einen Ausschnitt erfasst, lässt sich darauf hin untersuchen, ob sie folgerichtig anhand einheitlicher Prinzipien und Grundsätze geordnet ist.

60. Weiterhin wird gegen unionsrechtliche Systembildung eingewandt, dass das Unionsrecht in Wahrheit gerade *nicht* durchgängig als zusammenhängende Ordnung ausgestaltet sei (sog. „empirischer Einwand“). Die in vielerlei Hinsicht nachweisbare Inkohärenz belege, dass das Unionsrecht den Ansprüchen innerer Ordnung und Einheit bereits grundsätzlich nicht unterliegen könne. Zum einen jedoch wird man zum heutigen Zeitpunkt die Frage stellen dürfen, ob dieser Befund überhaupt noch uneingeschränkt zutrifft. Zum anderen ist Systembildung nicht nur Folgeerscheinung, sondern immer auch Voraussetzung der inneren Kohärenz einer Rechtsordnung. Insoweit gilt auf Unionsebene im Prinzip nichts Anderes als für die Systembildung im nationalen Recht. Kein in der Realität auftretendes, historisch-konkretes Recht entspricht der Idealvorstellung ungebrochenen inneren Einklangs. Vielmehr gründet sich Systembildung stets nur auf die Prämisse, dass die Rechtsordnung die möglichst gleichmäßige Entfaltung der ihr zugrundeliegenden Gerechtigkeitsvorstellung zumindest anstrebt. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft haben eine solche daher nicht nur vorauszusetzen, sondern ggf. auch zu verwirklichen. Einheit und Folgerichtigkeit sind der Rechtswissenschaft nicht nur vorgegeben, sondern immer auch erst aufgegeben; der Systemgedanke ist nicht nur Postulat, sondern immer auch Voraussetzung allen Rechts und allen juristischen Denkens – so bruchstückhaft Folgerichtigkeit und Einheit auch oft verwirklicht sein mögen (Canaris).

61. Soweit sich Ordnung und Einheit des Rechts nach der hier zugrunde gelegten Rechtstheorie nicht allein auf den formalen Gleichheitssatz zurückführen lassen, muss dies auch für das Unionsrecht gelten; hier werden die Probleme, die sich aus der auf den Gleichheitssatz beschränkten Sichtweise ergeben, sogar besonders deutlich.

62. Dass dieser auch auf Unionsebene – genau genommen im Verhältnis der einzelnen Verordnungen und Richtlinien des Unions(privat)rechts untereinander – gilt, ist nämlich keineswegs selbstverständlich. Der Gleichheitssatz gilt niemals isoliert für sich selbst, sondern immer nur als Teilaspekt der Gerechtigkeitsvorstellung einer historisch-konkreten Rechtsgemeinschaft und nur innerhalb einer solchen kann es seine „formale“, ordnende Wirkung entfalten. Er lässt sich nicht beliebig „von außen“ an jede denkbare Gesamtheit von Sollensanordnungen herantragen, um dieser das Ideal einer folgerichtig geordneten Rechtseinheit zu dozieren und auf diese Weise ihren Systemcharakter zu begründen; vielmehr ist er solchen Normengesamtheiten, die sich als Ausfluss und Konkretisierung einer bestimmten Gerechtigkeitsvorstellung darstellen, von vornherein und „automatisch“ immanent. Und wo eine Gesamtheit von Normen nicht Ausdruck einer einheitlichen Gerechtigkeitsvorstellung ist, da unterliegen die einzelnen Normen dieser Gesamtheit in ihrem Verhältnis untereinander (im Grundsatz) auch nicht den Anforderungen des Gleichheitssatzes.

63. Darüber hinaus ließe sich die Gewinnung unionsrechtlicher Prinzipien und Grundsätze aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Wege der Rechtsvergleichung auf Grundlage der auf den Gleichheitssatz beschränkten Sichtweise nicht legitimieren und schiede damit konsequent aus. Dies würde jedoch nicht nur weite Teile der auf solchen Prinzipien und Grundsätzen beruhenden Dogmatik des Unionsrechts infrage stellen, sondern es widerspräche auch der Intuition, wenn den in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eingeschmolzenen nationalen Gerechtigkeitsvorstellungen Europas im Grundsatz keinerlei (normative) Bedeutung für die Unionsrechtsordnung zukäme.

64. Nach hiesigem Systemverständnis kommt es für die Frage nach der Systemeigenschaft des Unionsrechts entscheidend darauf an, ob sich dessen Vorschriften als Ausdruck einer einheitlichen unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung darstellen. Nur dann bilden sie eine zusammengehörige Rechtsordnung, deren einzelne Normen die Forderung nach folgerichtiger Ausgestaltung anhand eines einheitlichen Bezugspunktes in sich tragen. Darüber hinaus würde sich auf diese Weise auch die Übertragung der den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eingprägten Wertungen auf das Unionsrecht erschließen.

65. Genau genommen wäre diese Vorgehensweise nicht nur legitim, sondern sogar geboten. Wenn man sich nämlich vor Augen führt, dass die Unionseuropäer zugleich die Gesamtheit der zu den mitgliedstaatlichen Rechtsgemeinschaften verbundenen Menschen darstellen, d. h. die identischen Menschen in der identischen historischen Situation, dann liegt auf der Hand, dass ihre vereinigte Vorstellung von Recht und von Unrecht (jedenfalls im Großen und Ganzen) nicht stärker von den nationalen Gerechtigkeitsvorstellungen abweichen kann, als es die Differenzen zwischen diesen selbst erfordern.

66. In diesem Sinne wird man die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Tat als den Mutterboden einer europäischen Gerechtigkeitsvorstellung betrachten können (Müller-Graff); und als solcher können sie auch als Medium zur Erkenntnis derselben dienen.

67. Rechtsquellentheoretisch wird man die vergleichende Gesamtschau der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen für die Unionsebene als Rechtsgewinnungsquelle einordnen können. Bei der rechtsvergleichenden Prinzipienengewinnung geht es nämlich nicht darum, den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen – im Sinne einer eigenständigen Rechtsgeltungsquelle – konkretes Unionsrecht zu entnehmen, das in Konkurrenz zu den Verordnungen und Richtlinien treten oder auf solche Sachverhalte Anwendung finden soll, die hiervon nicht erfasst werden. Vielmehr sollen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen dazu dienen, die den Verordnungen und Richtlinien zugrundeliegende unionseuropäische Gerechtigkeitsvorstellung zu erhellen.

68. Eine andere Frage ist, ob die durch den Vergleich der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gewonnenen Prinzipien und Grundsätze des Unionsrechts ihrerseits den Rechtsgeltungsquellen zuzuordnen sind. Geht man – wie hier – davon aus, dass Prinzipien und Grundsätze in derselben Weise gelten wie das positive Recht, dessen Grundlage sie bilden (sie also gewissermaßen an der Seinsweise des positiven Rechts teilnehmen), liegt dies freilich nicht fern.

69. Hinsichtlich ihres Wesens und ihrer Wirkungsweise erscheint – mit Blick auf die Entwicklungsgeschichte der Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts (insbesondere die Entscheidung in der Rechtssache Audiolux) – der Hinweis erforderlich, dass Rechtsprinzipien und allgemeine Grundsätze auch auf Unionsebene nicht zwingend auf primär- bzw. „verfassungsrechtlicher“ Ebene angesiedelt sind. Zum einen haben nicht sämtliche der inzwischen vom EuGH (an-)erkannten Prinzipien des Unionsrechts eine solch fundamentale Bedeutung, dass ihre Einordnung auf der – mit einer besonderen Dignität und Durchsetzungskraft versehenen – Ebene des Primärrechts angemessen erschiene. Zum anderen hat der EuGH – und zwar in Anknüpfung an die Audiolux-Rechtsprechung – selbst festgestellt, dass „grundlegende Prinzipien“ auch auf sekundärrechtlicher Ebene bestehen können.

70. Dies steht auch im Einklang mit der hiesigen Rechts- und Systemtheorie. Hiernach gehen die allgemeinen Prinzipien und Grundsätze einer Rechtsordnung dieser – insbesondere auch auf ihrer höchsten Normebene – zwar gedanklich voraus. Sie sind Ausdruck der herrschenden Gerechtigkeitsvorstellung, die ihrerseits in der Verfassung sowie der hierdurch getragenen (einfachgesetzlichen) Rechtsordnung konkretisiert wird. Doch darf man sich dieses Konkretisierungsverhältnis nicht so vorstellen, als stünde die herrschende Gerechtigkeitsvorstellung als weitere – noch abstraktere – Normebene oberhalb der Verfassung und als würde sie in einem ersten Schritt allein durch diese und auf die gleiche Weise konkretisiert, wie die Verfassung ihrerseits durch die einfachen Gesetze (und diese wiederum durch die hierauf bezogene Rechtsprechung usw.). Vielmehr hat die herrschende Gerechtigkeitsvorstellung als eine in vielerlei Hinsicht notwendig vage-abstrakte – in mancherlei Hinsicht aber auch erstaunlich konkrete – Blaupause für die von den hierzu berufenen Institutionen zu konkretisierende Rechtsordnung ihren Platz *jenseits* des „Stufenbaus“ dieser Rechtsordnung und will sich auf sämtlichen Ebenen des Rechts – von der Verfassung über die einfachen Gesetze bis hin zu den Verordnungen der Exekutive oder gar einzelnen Akten der Rechtsanwendung – *insgesamt* verwirklicht wissen. Die Gerechtigkeitsvorstellung geht der Rechtsordnung eben nicht vor, sie geht ihr *voraus*. Sie steht nicht über, unter oder zwischen Verfassung und Gesetz, sondern *dahinter*; dem zweidimensionalen Stufenbau einer Rechtsordnung verleiht sie gewissermaßen eine – sämtliche Ebenen übergreifende – räumliche Tiefe, aus der die einzelnen Elemente der Rechtsordnung ihren spezifischen *Rechtscharakter* und ihre innere Überzeugungskraft schöpfen.

71. In Bezug auf die Gewinnung allgemeiner Prinzipien und Grundsätze bestehen auf Unionsebene einige Besonderheiten.

72. Zunächst einmal gewinnt hier im Rahmen der Prinzipieninduktion aus dem positiven Recht die Abgrenzung solcher Einzelvorschriften, die gemeinsam ein allgemeines Rechtsprinzip zum Ausdruck bringen, von einer abschließenden Reihe von Sondertatbeständen ganz besondere Bedeutung. Grund hierfür ist, dass das Unionsrecht anders als die nationalen Rechte nicht auf Vollständigkeit angelegt ist. Die Frage, ob es sich bei einer bestimmten Gruppierung von Regelungen um den Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes oder doch nur um eine Kumulation von Ausnahmetatbeständen handelt, kann daher regelmäßig nur mit Blick auf das sog. Harmonisierungskonzept des Unionsgesetzgebers beantwortet werden.

73. Im Rahmen der Rückführung allgemeiner Prinzipien und Grundsätze auf die Rechtsidee bzw. die historisch-konkrete Gerechtigkeitsvorstellung steht der Rechtsprechung und der Wissenschaft mit den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in ihrer vergleichenden Gesamtschau – neben den Mitteln des topischen Denkens – ein weiteres brauchbares Medium zur Verfügung. Insbesondere kann die unionseuropäische Gerechtigkeitsvorstellung auch unter Zuhilfenahme rechtsvergleichender Regel- und Prinzipiensammlungen wie bspw. den PECL, dem DCFR oder dem EMCA erschlossen werden, wenn und soweit ihnen tatsächlich gemeineuropäischer Charakter zukommt.

74. Auf dieser Grundlage – d. h. unter Berücksichtigung der Besonderheiten des unionseuropäischen Integrationsprozesses – lässt sich der juristische Systembegriff für die Ebene des Unionsrechts folgendermaßen präzisieren: Das innere System des Unionsrechts ist die wertungsmäßige Ordnung übergreifender Rechtsprinzipien und allgemeiner Grundsätze, welche dem Unionsrecht als Ausdruck einer unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung zugrunde liegen, die sich in der (punktuellen) Synthese der mitgliedstaatlichen Gerechtigkeitsvorstellungen entfaltet und in einem Europa der gestuften kollektiven Identitäten und Loyalitäten neben diese tritt.

V. Analyse ausgewählter Teilgebiete des Unionsprivatrechts

75. Die Durchsicht des Acquis sowie der verschiedenen gemeineuropäischen Regel- und Prinzipiensammlungen auf dem Gebiet des Schuldvertragsrechts lässt zumindest eine grobe Struktur übergreifender Leitgedanken erkennen, die sich – mit der im Einzelnen gebotenen Vorsicht – als erste Konturen einer unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung auf dem Gebiet des Schuldvertragsrechts deuten lassen.

76. Jedenfalls erscheint es nur schwer vorstellbar, dass das unionale Schuldvertragsrecht im Laufe seiner weiteren Entwicklung und Entfaltung hinter die Prinzipien der Vertragsfreiheit, der angemessenen Information von und Transparenz gegenüber der Vertragsgegenseite, der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung im vertraglichen Rechtsverkehr, des Schutzes von Verbrauchern vor spezifischen Gefahren oder auch hinter das Prinzip von Treu und Glauben zurückgehen wird.

77. Darüber hinaus könnten die verstärkte Ausrichtung des Rechtsgebiets am anonymen Massengeschäft zwischen Unternehmern und „unterlegenen“ Verbrauchern sowie die vielfachen Beschränkungen bzw. Ergänzungen des Prinzips der Vertragsfreiheit durch das Gleichbehandlungsprinzip auf die Entwicklung eines Privatrechtsverständnisses hindeuten, das sich im Lichte eines (vermeintlich) progressiven Zeitgeistes von der liberalen Tradition der mitgliedstaatlichen Kodifikationen emanzipiert.

78. Auch das unionale Gesellschaftsrecht lässt eine innere Struktur allgemeiner Grundsätze und Prinzipien erkennen, die als dogmatisch erfassbare Ordnung begriffen werden kann (Schön). Diese Ordnung wird in erster Linie durch ein Informations- und Transparenzprinzip geprägt; daneben treten (u. a.) die eng hiermit verflochtenen – und im Einzelnen näher ausdifferenzierten – Prinzipien des Gläubiger- und des Gesellschafterschutzes.

79. Das unionale Recht der Strukturmaßnahmen lässt allgemeine Verfahrensgrundsätze erkennen, die sich wie ein roter Faden durch die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien ziehen (Hommelhoff/Riesenhuber). Soweit sich der Schutz der Gesellschafter auch hier im Wege der informierten Mitwirkung und der Schutz der Gläubiger durch Transparenz und Sicherheitsleistung verwirklichen soll, stellt sich das Recht der Strukturmaßnahmen gleichsam

als paradigmatische Miniatur des inneren Systems des unionalen Gesellschaftsrechts dar; umgekehrt ist es als solches ein strukturprägender Teil dieses Systems.

80. Schließlich stellt sich im Lichte der zunehmenden gesetzgeberischen Tätigkeit der Union auf dem Gebiet von ESG bzw. CSR die Frage, ob das Unionsrecht zumindest bestimmten (Groß-)Unternehmen die Orientierung an Nachhaltigkeits- bzw. Gemeinwohlbelangen zwingend vorgibt. Nach Ansicht Hommelhoffs ist dies bereits seit Einführung der Art. 19a und 29a Bilanz-RL durch die CSR-RL im Jahr 2014 der Fall. Die Vorgaben hätten gleichsam eine Revolution übers Bilanzrecht bewirkt. Darüber hinaus haben die nachhaltigkeitsbezogenen Vorgaben der Bilanz-RL – abgesehen von ihrer jüngsten Ausweitung und Vertiefung durch die CSRD-RL – in den vergangenen Jahren nicht nur auf nationaler, sondern auch auf unionseuropäischer Ebene bedeutende Verstärkung erfahren (Art. 3g Aktionärsrechte-RL, Offenlegungs-VO, Taxonomie-VO, Gender Balance-RL; künftig ggf. CSDD-RL und Soziale Taxonomie).

81. Indessen wird man derzeit noch festhalten müssen, dass sich an der gegen Hommelhoffs Ansicht vorgebrachten Haltung des unionseuropäischen Gesetzgebers, vorerst von einer allgemeinen Indienstnahme von (Groß-)Unternehmen für Nachhaltigkeits- und Gemeinwohlzwecke abzusehen, bislang nichts geändert hat. Für eine explizite Verpflichtung auch nur bestimmter Großunternehmen auf das Gemeinwohl hat er sich bisher nicht entschieden; weitergehende Kommissionsvorschläge, die in eine entsprechende Richtung weisen, haben sich im Gesetzgebungsverfahren bislang nicht durchsetzen können.

82. Ohnehin wird die Verfolgung oder zumindest Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen mit Blick auf eine wachsende gesellschaftliche Erwartungshaltung gegenüber (Groß-)Unternehmen, ihre wirtschaftliche Tätigkeit mit einem – über die Befriedigung der Nachfrage des Marktes hinausgehenden – Wertversprechen gegenüber der Allgemeinheit zu versehen, in faktischer Hinsicht immer mehr zur Grundlage erfolgreichen Wirtschaftens. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht unangemessen, mit „sanften“ gesetzgeberischen Maßnahmen auf einen in letzter Konsequenz freiwilligen Wandel des auf Gemeinwohlbelange bezogenen unternehmerischen Denkens und Handelns hinzuwirken und verbliebene unternehmerische Handlungs- und Entscheidungsfreiräume vorerst zu schonen.

83. Davon abgesehen geht es bei der Frage nach der Gemeinwohlbindung von (Groß-)Unternehmen um nicht weniger als deren Rolle und Funktion innerhalb der geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung und damit um die Interpretation ganz zentraler Aspekte der herrschenden Gemeinwohl- und Gerechtigkeitsvorstellungen innerhalb Europas. Derartig tiefgreifende und weitreichende Festlegungen muss bzw. sollte der unionseuropäische Gesetzgeber – jenseits der kompetenziellen Fragen, die sich insoweit stellen – ggf. ausdrücklich treffen und nicht unter Umgehung der öffentlichen Debatte „versteckt“ mitregeln, zumal die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in Bezug auf diese Frage nach wie vor völlig unterschiedlichen Regelungsansätzen folgen; dies lässt die Annahme der Herausbildung einer eindeutigen unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung, die der unionseuropäische Gesetzgeber nur noch aufzugreifen und „klarstellend“ festzulegen bräuchte, in zweifelhaftem Licht erscheinen.

84. Der etwaigen Anerkennung eines – durch Rechtsprechung und Wissenschaft näher zu konkretisierenden – allgemeinen Nachhaltigkeitsprinzips auf dem Gebiet des unionalen Gesellschaftsrechts, welches die gesellschafts- bzw. aktienrechtliche Zielkonzeption zwar nicht grundlegend umgestaltet, jedoch im Rahmen der Anwendung des Verordnungs- und Richtlinienrechts Bedeutung erlangen kann, stünde dieser Befund freilich nicht entgegen. Der gesellschaftsrechtliche Acquis böte hierfür sogar eine breite positivrechtliche Grundlage.

85. Insgesamt mag man in dem Bestreben, (Groß-)Unternehmen zu einer verstärkten Orientierung am Gemeinwohl zu bewegen, eine der Entwicklung im Schuldvertragsrecht vergleichbare Infusion sozialpolitischer Elemente in einen zumindest im Ausgangspunkt liberalen Regelungskörper erblicken. Jedenfalls die Entwicklung hin zu mehr Nachhaltigkeit ist beiden Rechtsgebieten gemein, wenngleich sie im unionalen Gesellschaftsrecht stärker fortgeschritten ist als im Schuldvertragsrecht.

86. Auch im unionalen Kapitalmarktrecht hat prinzipiengeleitetes Rechtsdenken bereits seinen festen Platz. An erster Stelle steht dabei der Anlegerschutz, der sich mit dem Informations- und Transparenzprinzip zu einem Prinzip der rationalen Anlageentscheidung verbindet (Möllers). Anleger sollen in die Lage versetzt werden, eine eigenverantwortliche Anlageentscheidung mit innerer „Richtigkeitsgewähr“ oder zumindest „Richtigkeitschance“ zu treffen.

87. Die breitflächige Gewährleistung rationaler Anlageentscheidungen bietet Raum für eine autonome Selbstregulation des Marktes und macht zwingende Individualschutzmechanismen – ähnlich wie im unionalen Gesellschaftsrecht – zu weiten Teilen entbehrlich.

88. Auf diese Weise werden zugleich die „Richtigkeit“ des Börsenkurses und die Allokation finanzieller Ressourcen bei den „besten“ Unternehmen sichergestellt. Dass die in diesem Sinne „besten“ Unternehmen – auch aus rechtlicher Perspektive – nicht mehr allein anhand ökonomischer Kriterien ermittelt werden sollen, sondern insoweit zunehmend auch ökologische und soziale Aspekte in den Vordergrund rücken, mag man als den Ausdruck eines – im Lichte der sich verschärfenden globalen Klima- und Umweltkrise neben die Prinzipien des Anlegerschutzes und der Information und Transparenz tretenden – kapitalmarktrechtlichen Nachhaltigkeitsprinzips deuten.

89. Schließlich hat die Literatur auch anderen Rechtsgebieten auf Unionsebene – etwa dem Arbeits- oder Zivilprozessrecht – erste übergreifende Prinzipien und allgemeine Grundsätze entnommen. Mit der fortlaufenden Entwicklung und Entfaltung des Acquis wird sich die Frage nach Systembildung für immer mehr Teilrechtsgebiete stellen, bspw. das Handelsrecht oder das Deliktsrecht.

90. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Unionsprivatrecht inzwischen erste Konturen einer Systembildung aufweist. Entsprechende Tendenzen zeigen sich insbesondere dort, wo der Acquis eine hohe Regelungsdichte aufweist. Namentlich die Kerngebiete des Unionsprivatrechts lassen verschiedene übergreifende Prinzipien und allgemeine Grundsätze erkennen, die überall dort, wo in Europa über entsprechende Rechtsfragen diskutiert und geurteilt wird, als gefestigter Bestand gemeinsamer Rechtsüberzeugung vorausgesetzt werden können, nicht immer wieder von neuem verhandelt und abgesteckt werden müssen und die damit die Grundlage für die weitere Ausgestaltung, Interpretation und Fortbildung des Unionsprivatrechts bilden

91. Zwar bewegen sich diese Prinzipien und Grundsätze zumeist auf einer vergleichsweise hohen Abstraktionsstufe; oftmals sind sie noch nicht näher ausdifferenziert. Dies ist jedoch Ausdruck des Umstandes, dass sich die nationalen Gerechtigkeitsvorstellungen Europas noch immer in einem recht frühen Stadium eines Verwachsungsprozesses befinden, aus dem die unionseuropäische Gerechtigkeitsvorstellung und mit ihr die sie konkretisierenden Vorgaben des Acquis nur langsam und allmählich hervorgehen.

92. Dies ändert aber nichts daran, dass sich übergreifende Strukturen herauskristallisieren, die es in den kommenden Jahrzehnten – insbesondere auch im Lichte künftiger unionaler Gesetzgebung – stärker sichtbar zu machen und weiter zu konkretisieren gilt und die mit aller Vorsicht als erste Konturen einer genuin unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung auf dem Gebiet des Privatrechts gedeutet werden können.

93. Vor diesem Hintergrund mag man zum heutigen Zeitpunkt auch von einer unionseuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung *in statu nascendi* sprechen.

94. Mit der zunehmenden Verdichtung des unionalen Regelungsbestandes werden sich auch die unionseuropäische Gerechtigkeitsvorstellung bzw. die sie konstituierenden Prinzipien und Grundsätze weiter konkretisieren. Je umfassender und ausdifferenzierter der Acquis, desto breiter die Grundlage, die er der Systembildung bietet. Und je klarer und konkreter das System, desto verlässlicher die Maßstäbe, die sich hieraus für die weitere Ausgestaltung, Interpretation und Fortbildung des Unionsrechts ableiten lassen.

95. Indes: Ob das Unionsprivatrecht jemals einen Stand erreichen wird, auf dem der Acquis und die ihn tragenden Prinzipien und Grundsätze vollständig und ausschließlich auseinander hervorgehen, wird davon abhängen, ob und gegebenenfalls inwieweit der europäische Integrationsprozess noch voranschreitet.

VI. Positivistische Systemkonzeptionen

96. Wertungsmäßiges Systemdenken tritt auch auf Unionsebene in ein Konkurrenzverhältnis mit positivistischen Systemkonzeptionen.

97. Hiernach kann nur ein in einem einheitlichen Geltungsgrund – nach positivistischem Verständnis einer „Grundnorm“ – wurzelnder Normenerzeugungszusammenhang die einzelnen Regelungen des Unionsrechts zu einer stufenbauartigen Einheit und damit zu einem System im Sinne der positivistischen Sichtweise verbinden.

98. Indessen können die auf der Grundnormlehre beruhenden Ansätze – ganz abgesehen von den Bedenken die bereits im Allgemeinen gegenüber dem positivistischen Rechtsverständnis bestehen – schon deswegen nicht überzeugen, weil eine Grundnorm die Einheit der Rechtsordnung nicht zu begründen vermag; insbesondere bietet die Grundnormlehre keine Erklärung für die Kontinuität der Rechtsordnung (auch) im Falle eines Grundnormwechsels. Darüber hinaus lässt sich auch keine plausible Antwort auf die Frage finden, wo eine etwaige Grundnorm des Unionsrechts zu verorten wäre.

VII. Bedenken aus englischer Perspektive

99. Darüber hinaus kann sich wertungsmäßiges Systemdenken auch gegenüber der englischen Fallrechtsdogmatik behaupten. Denn auch das englische Präjudiziengefüge lässt sich als ein durch Ordnung und Einheit geprägtes System betrachten.

100. Soweit sie einmal getroffene Entscheidungen mit Bindungswirkung für die Zukunft ausstattet, ist die *Stare Decisis*-Dogmatik bereits grundsätzlich auf Ordnung ausgerichtet; in vergleichbaren künftigen Konstellationen ist nämlich nur eine am Präjudiz orientierte Entscheidung (folge-)richtig.

101. Darüber hinaus wird diese aus Präjudizien und hieran orientierten Folgeentscheidungen bestehende Ordnung – jedenfalls ihrer ursprünglichen Sinnidee gemäß – auch durch eine spezifische (englische) Gerechtigkeitsvorstellung als Einheit zusammengehalten. Namentlich illustrieren die historisch gewachsenen Reihen folgerichtig durchentschiedener Sachverhalte gemeinsam die allgemeinen Prinzipien, aus denen das „common law“ recht eigentlich besteht (Lord Mansfield).

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

102. In einem Europa der Nationalstaaten beruhte unioneuropäische Rechtsvereinheitlichung lange Zeit auf multilateraler Kompromissbildung. Diese brachte das Unionsrecht zunächst als eine im Wesentlichen zusammenhanglos wirkende Streuung technischer Spezialregelungen hervor, eine Anhäufung einzelner „Inseln im Rechtsmeer“.

103. Indessen hat sich dieser Rechtskörper mit dem Voranschreiten des europäischen Integrationsprozesses (insbesondere) in den vergangenen Jahrzehnten substantiell weiterentwickelt. Erste regelungsübergreifende Rechtsprinzipien und allgemeine Grundsätze geben sich zu erkennen und zwar insbesondere innerhalb solcher Rechtsgebiete, die – wie etwa das Schuldvertragsrecht, das Gesellschaftsrecht oder das Kapitalmarktrecht – eine hohe Regelungsdichte aufweisen.

104. Dies lässt mit aller Vorsicht darauf schließen, dass sich unter dem Eindruck der Globalisierung eine genuin unioneuropäische Metrik für Rationalität, Moral und Gerechtigkeit und mit dieser einer unioneuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung herauszubilden beginnt, die in einem Europa der verschiedenen kollektiven Identitäten und Loyalitäten neben die nationalen Gerechtigkeitsvorstellungen tritt und den europäischen Integrationsprozess auf eine neue Stufe hebt.

105. Weil und soweit das Unionsrecht seine Grundlage in einer unioneuropäischen Gerechtigkeitsvorstellung findet, stellt es sich als Einheit und damit als System dar. Insoweit lässt sich das „deutsche“ Systemverständnis *mutatis mutandis* auf die Unionsebene übertragen; zumindest lässt es sich im unioneuropäischen „Theorienwettbewerb“ als *mos communis* bewerben.

106. Es begründet die an die unioneuropäische Rechtsetzung, -anwendung und -wissenschaft gerichtete Forderung, das innere System des Unionsrechts – seine regelungsübergreifenden Prinzipien und allgemeinen Grundsätze – ständig aus dem Rechtsganzen, seinen immanenten Zusammenhängen, neu zu entwickeln und dieses Ganze dadurch als einen Systemzusammenhang durchsichtig und verständlich zu machen.

107. Darüber hinaus sichert die mit der Systematisierung des Rechtsstoffes verbundene „Rationalisierung“ des Unionsrechts dessen Akzeptanz durch die Unionseuropäer und damit die wichtigste Grundlage des fortlaufenden europäischen Integrationsprozesses.

108. Vor diesem Hintergrund stellt sich unionsrechtliche Systembildung keineswegs nur als fakultatives Ordnungsinstrumentarium dar, sondern vielmehr als eine der wichtigsten Aufgaben der zeitgenössischen europäischen Rechtswissenschaft.