

SEBASTIAN A. E. MARTENS

Methodenlehre des Unionsrechts

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

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht
100*

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

100

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Sebastian A. E. Martens

Methodenlehre des Unionsrechts

Mohr Siebeck

Sebastian A. E. Martens, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaften in Konstanz und Oxford; 2007 Promotion an der Universität Regensburg; 2006–08 Referendariat am OLG Hamburg; 2012 Habilitation; seit 2004 Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; Lehrstuhlvertretungen in Passau und Osnabrück; derzeit Vertreter des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Römisches Recht an der Universität Passau.

e-ISBN PDF 978-3-16-153107-1

ISBN 978-3-16-153106-4

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

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg im Sommersemester 2012 als Habilitation angenommen. Sie wurde im Dezember 2011 abgeschlossen. Für die Veröffentlichung konnten Literatur und Rechtsprechung bis Februar 2013 nachgetragen werden.

Mein Dank gilt zunächst und vor allen meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Dr. h.c. (mult.) Reinhard Zimmermann. Bei ihm habe ich die Grundlagen wissenschaftlicher Arbeit erlernt und zugleich weite Freiheit erhalten, meine eigenen Forschungsinteressen zu entdecken und zu verfolgen. Dabei hat Prof. Zimmermann meine Arbeit stets mit großer Unterstützung gefördert, und auch diese Untersuchung verdankt seinen Hinweisen viel. Nicht zuletzt sei ihm für sein umfangreiches und anregendes Erstgutachten herzlich gedankt! Herzlich danken möchte ich auch Prof. Dr. Udo Steiner, Bundesverfassungsrichter a.D., für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und wichtige weiterführende Anmerkungen. Zudem sage ich den Mitgliedern meines Fachmentorats an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg Dank, zu denen neben Prof. Zimmermann auch Prof. Dr. Rainer Arnold und Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Gottwald zählten. Sie haben die Entstehung der Arbeit hilfreich und freundlich begleitet.

Herzlichen Dank sage ich auch dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und seinen Direktoren für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ und die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses. Zudem danke ich meinen Kolleginnen und Kollegen am Max-Planck-Institut für die hervorragende Arbeitsatmosphäre und die stete Bereitschaft zur Diskussion.

Bedanken möchte ich mich bei Frau Janina Jentz und Herrn Dr. Christian Eckl für die Unterstützung bei der Drucklegung dieses Buches.

Besonders danke ich meinen Eltern Dr. Christiane und Prof. Dr. Klaus-Peter Martens, die mir auf meinem Weg immer zur Seite standen.

Schließlich bedanke ich mich bei meiner Verlobten Carina Schwarz für alle Unterstützung und ihr Verständnis in den letzten Monaten vor der Abgabe! Ihr sei die Arbeit gewidmet.

Hamburg, im August 2013

Sebastian Martens

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1

Teil 1 – Theoretische Grundlegung

A. Der Gegenstand einer juristischen Methodenlehre	9
I. Der herkömmliche Inhalt juristischer Methodenlehren	9
II. Methode als Voraussetzung juristischer Praxis	17
III. Funktionen der Urteilsbegründung	73
IV. Grenzen der Urteilsbegründungspflicht	80
B. Die Normativität einer juristischen Methodenlehre	92
I. Analytische Struktur der Argumentation und normative Bewertung der Argumente	92
II. Prozedurale und materiale Wahrheit	94
III. Die Unterscheidung zwischen externen und internen Begründungsstrategien	96

Teil 2 – Praktische Durchführung

A. Rechtsquellenlehre des Unionsrechts	123
I. Grundlagen	123
II. Das Primärrecht	137
III. Allgemeine Rechtsgrundsätze	147
IV. Völkerrecht	161
V. Das Sekundärrecht	170
VI. Richterrecht	180
VII. Soft Law	247
VIII. Gewohnheitsrecht	264
IX. Rechtswissenschaft	267
X. Überpositives Recht	292

B. Begründungslehre des Unionsrechts.....	294
I. Rechtliche Grundlagen der Urteilsbegründung.....	294
II. Zu berücksichtigende Gegenargumente.....	298
III. Die Adressaten des Urteils	300
IV. Anforderungen der formalen Logik an die Begründung	305
V. Die Auslegungsmethoden als Argumente bei der Interpretation.....	329
VI. Das Wortlautargument.....	331
VII. Historische Argumente	378
VIII. Systematische Argumente	406
IX. Teleologische Argumente.....	456
X. Folgenberücksichtigung.....	478
XI. Rechtsvergleichende Argumente	493
XII. Rangfolge der Argumente.....	499
XIII. Rechtsfortbildung	503
Schlussbetrachtung	531
Zusammenfassende Thesen.....	537
Literaturverzeichnis	547
Register der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs	607
Sachregister	621

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
Teil 1 – Theoretische Grundlegung	
A. Der Gegenstand einer juristischen Methodenlehre	9
I. Der herkömmliche Inhalt juristischer Methodenlehren	9
II. Methode als Voraussetzung juristischer Praxis	17
1. Das Methodenziel und der Gegenstand des Rechts	19
2. Die Autorität einer juristischen Entscheidung	22
3. Entscheidungsrechtfertigung und Funktion des Entscheidungsorgans	27
4. Die Wertentscheidung als Problem	34
a) Die Wertung als notwendiger Gegenstand der Rechtswissenschaft	35
b) Der Umgang mit dem Problem der Wertung	40
aa) Eliminierung der Wertung durch Methode	40
bb) Aufladung der Wertung	41
cc) Disziplinierung der Wertung	43
5. Trennung zwischen Findung und Rechtfertigung einer juristischen Aussage	47
6. Die Qualität einer juristischen Entscheidung und ihrer Begründung	50
a) Wahre juristische Aussagen	50
aa) Das Bestehen von Zweifeln an der Wahrheit juristischer Aussagen	59
bb) Die Vernünftigkeit bestehender Zweifel	64
cc) Ergebnis	65
b) Falsche juristische Aussagen	66
c) Kritisierbare juristische Aussagen	70
7. Ergebnis: Eine Begründungslehre als Ziel einer Methodenlehre	72
III. Funktionen der Urteilsbegründung	73
1. Gerichtssysteminterne Funktionen	74

a)	Die Funktion der Begründung für den entscheidenden Richter	74
b)	Die Funktion der Begründung für übergeordnete Gerichte	75
c)	Die Funktion der Begründung für untergeordnete Gerichte	75
2.	Gerichtssystemexterne Funktionen.....	76
a)	Verfahrensbezogene Funktionen.....	76
aa)	Die Funktion der Begründung für die Verfahrensbeteiligten	76
bb)	Die Funktion der Begründung für die Allgemeinheit	77
b)	Die Funktionen der Begründung unabhängig vom konkreten Verfahren	79
3.	Zusammenfassung.....	80
IV.	Grenzen der Urteilsbegründungspflicht	80
1.	Praktische Grenzen	80
a)	Zwänge einer Kollegialentscheidung	80
b)	Grenzen verfügbarer Informationen.....	83
2.	Normative Grenzen	86
a)	Effektiver Rechtsschutz	86
b)	Die Präjudizwirkung des Urteils	87
c)	Das Gewaltenteilungsprinzip	89
B.	Die Normativität einer juristischen Methodenlehre.....	92
I.	Analytische Struktur der Argumentation und normative Bewertung der Argumente.....	92
II.	Prozedurale und materiale Wahrheit.....	94
III.	Die Unterscheidung zwischen externen und internen Begründungsstrategien	96
1.	Externe Begründungsstrategien.....	97
a)	Rationalität – Die Begründung als rationale Handlung	98
b)	Moral – Die Begründung als moralische Aufgabe	100
c)	Ökonomische Analyse – Effizienz als Maßstab guter Entscheidungen.....	103
d)	Normativität der Wirklichkeit – Institutionelle Vorgaben	106
e)	Konsens als Maßstab guter Begründung	108
2.	Interne Begründungsstrategie.....	111
a)	Die gegenwärtige Krise des autonomen Rechts	111
aa)	Die zunehmende Komplexität der Sachfragen	112

bb) Die zunehmende Bedeutung des Einzelfalls	113
cc) Der Verlust eines gesellschaftlichen Wertekonsenses	115
b) Der hermeneutische Zirkel und das Vorverständnis als Hindernisse eines autonomen Rechts.....	119
3. Zusammenfassung.....	121

Teil 2 – Praktische Durchführung

A. Rechtsquellenlehre des Unionsrechts	123
I. Grundlagen	123
1. Einleitung.....	123
2. Der Begriff der Rechtsquelle.....	127
3. Voraussetzungen europäischer Rechtsquellen.....	131
a) Die Europäische Union als eigenständige Rechtsordnung	131
b) Rechtliche und außerrechtliche Argumente	135
4. Zusammenfassung.....	137
II. Das Primärrecht	137
1. Die Definition des Primärrechts	137
2. Der Umfang des Primärrechts	139
3. Die Geltung des Primärrechts.....	141
4. Normenhierarchien im Primärrecht	142
5. Revisionsfestes Primärrecht?	144
III. Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	147
1. Begriff und Bedeutung	147
2. Quellen der Allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	149
a) Allgemeine Rechtsgrundsätze aus dem Recht der Mitgliedstaaten	149
b) Allgemeine Rechtsgrundsätze aus dem Unionsrecht	152
c) Allgemeine Rechtsgrundsätze aus dem Völkerrecht	153
3. Die Stellung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze	155
4. Funktionen der Allgemeinen Rechtsgrundsätze	156
5. Grundrechte	157
IV. Völkerrecht.....	161
1. UN-Charta.....	162
2. Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts	165
3. Völkerrechtliche Verträge	167
a) Völkerrechtliche Verträge der Union	167
b) Völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten	168
c) Gemischte Abkommen.....	169

V.	Das Sekundärrecht.....	170
1.	Handlungsformen.....	171
a)	Verordnungen.....	171
b)	Richtlinien.....	172
c)	Beschlüsse.....	174
2.	Gesetzgebungsakte.....	175
3.	Rechtsakte ohne Gesetzescharakter.....	176
a)	Auf primärrechtlicher Grundlage.....	176
b)	Auf der Grundlage von Gesetzgebungsakten.....	176
4.	Die Stellung der Erwägungsgründe.....	178
VI.	Richterrecht.....	180
1.	Einleitung.....	180
2.	Die Bindungswirkung von Präjudizien in den Mitgliedstaaten.....	181
a)	Deutschland.....	181
aa)	Keine gesetzesgleiche Bindung durch das Richterrecht.....	181
bb)	Rückwirkung einer Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz.....	183
cc)	Instrumente des Vertrauensschutzes.....	186
dd)	Zeitliche Begrenzung des Vertrauensschutzes.....	188
ee)	Verfahrensrechtliche Anerkenntnis und Sicherung des Richterrechts.....	189
ff)	Normative Wirkungen der Rechtsprechung im Rechtsverkehr.....	191
gg)	Zusammenfassung.....	193
b)	Frankreich.....	194
aa)	Die Stellung der Rechtsprechung im System der Rechtsquellen.....	194
bb)	Die Rechtsprechungsänderung mit Wirkung für die Zukunft.....	197
cc)	Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung durch das Verfahrensrecht.....	199
dd)	Die Entscheidung und der Gehalt eines précédent.....	202
ee)	Zusammenfassung.....	203
c)	England.....	204
aa)	Die Entdeckung der Präjudizien als eigenständige Rechtsquellen im 19. Jahrhundert.....	204
bb)	Die Stabilität des Richterrechts und Rechtsprechungsänderungen.....	206
cc)	Vertrauensschutz und die Möglichkeit eines prospective overruling.....	214

dd)	Die wissenschaftliche Diskussion um das Richterrecht	217
ee)	Die Präjudizienbindung und das Distinguishing	221
ff)	Zusammenfassung	222
d)	Zusammenfassung und Kritik	223
3.	Die Bindungswirkung von Entscheidungen des EuGH	224
a)	Einleitung	224
b)	Die Zitierpraxis des EuGH in Bezug auf seine frühere Rechtsprechung	226
c)	Rechtsprechungsänderungen	227
d)	Der Bindungsgehalt von Entscheidungen des EuGH	230
e)	Zeitliche Begrenzungen der Urteilstwirkungen	233
f)	Unterscheidungen (distinctions)	236
g)	Die Bindung des EuG an Entscheidungen des EuGH	237
h)	Das Verhältnis des Richterrechts zu den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen	238
i)	Die Rangordnung des Richterrechts	239
4.	Die Bindungswirkung der Entscheidungen anderer Gerichte	240
a)	Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Gerichte	240
b)	Entscheidungen des EGMR	242
c)	Entscheidungen weiterer Gerichte	245
VII.	Soft Law	247
1.	Rechtsaktsvorbereitendes Soft Law	250
2.	Interinstitutionelles Soft Law	251
3.	Soft Law zur Steuerung unionalen Verwaltungshandelns	254
a)	Normkonkretisierende Verlautbarungen	254
b)	Norminterpretierende Verlautbarungen	256
4.	Soft Law zur Vereinheitlichung von Handlungen der Rechtsunterworfenen und in den Mitgliedstaaten	256
a)	Verlautbarungen zur Auslegung des Unionsrechts	256
b)	Untergesetzliche handlungssteuernde Verhaltensnormen	258
c)	Technische Standards	260
5.	Zusammenfassung	263
VIII.	Gewohnheitsrecht	264
IX.	Rechtswissenschaft	267
1.	Die communis opinio	268
2.	Deutschland	270

a)	Die herrschende Meinung	270
b)	Rechtsdogmatik	273
aa)	Der theoretische Diskurs um den Begriff der Rechtsdogmatik	273
bb)	Die praktische Bedeutung der Rechtsdogmatik	275
c)	Zusammenfassung	277
3.	Frankreich: La doctrine	277
4.	England	281
5.	Europa	285
a)	Die theoretisch mögliche Stellung einer europäischen Rechtswissenschaft	285
b)	Die praktischen Voraussetzungen einer einflussreichen Rechtswissenschaft	287
c)	Die tatsächliche Verwendung der Wissenschaft durch den EuGH	290
X.	Überpositives Recht	292
B.	Begründungslehre des Unionsrechts	294
I.	Rechtliche Grundlagen der Urteilsbegründung	294
II.	Zu berücksichtigende Gegenargumente	298
1.	Die Rechtsprechung des EuGH	298
2.	Stellungnahme	299
III.	Die Adressaten des Urteils	300
1.	Die Beteiligten des jeweiligen Rechtsstreits	301
2.	Der EuGH als Rechtsmittelinstanz	302
3.	Die nationalen Gerichte	302
4.	Weitere Adressaten	303
IV.	Anforderungen der formalen Logik an die Begründung	305
1.	Formale Logik als Voraussetzung jeder Argumentation	305
2.	Widerspruchsfreiheit der Argumentation	308
a)	Die Rechtsprechung des EuGH	308
b)	Stellungnahme	309
3.	Die Grundfiguren der juristischen Argumentation	309
a)	Der Syllogismus	309
aa)	Der Syllogismus als zentrale Grundform der juristischen Begründung	309
bb)	Einwände und Stellungnahme	310
cc)	Die Bedeutung des Syllogismus für die Argumentation des EuGH	312
b)	Die Abwägung	312
aa)	Die Abwägung von Prinzipien	312

bb)	Einwände und Stellungnahme	315
c)	Die Bedeutung der Abwägung für die Argumentation	317
c)	Die Analogie	318
aa)	Die Analogie als Argumentationsfigur	318
bb)	Einwände und Stellungnahme	318
c)	Die Analogie als Argumentationsfigur im Unionsrecht	320
(1)	Analoge Anwendung des Primär- und Sekundärrechts	321
(2)	Analoge Anwendung von Präjudizien	324
d)	Zusammenfassung	326
V.	Die Auslegungsmethoden als Argumente bei der Interpretation	329
VI.	Das Wortlautargument	331
1.	Der Inhalt des Wortlautarguments	331
a)	Sprache und Bedeutung	332
b)	Autonome Begriffsbildung im Unionsrecht	335
c)	Die Bedeutung von mehrsprachigen Rechtstexten	337
aa)	Einführung in die Problematik	337
bb)	Lösungen im Primär- und Sekundärrecht	339
(1)	Die Behandlung von divergierenden Sprachversionen durch den EuGH	339
(2)	Kritische Würdigung des Ansatzes des EuGH	342
(3)	Schutz des Vertrauens auf eine Sprachversion?	346
cc)	Lösungen im Recht der Präjudizien	349
d)	Exkurs: Die Qualität Europäischer Rechtssetzung	351
e)	Der Umfang des Wortlauts	357
2.	Das Wortlautargument im Primär- und Sekundärrecht	359
a)	Die Grenzfunktionen des Wortlauts	359
aa)	Einfache Gesetzesanwendung im Fall eines „sens clair“?	359
(1)	In claris non fit interpretatio	359
(2)	Acte clair in der Rechtsprechung des EuGH	362
(3)	Stellungnahme	363
bb)	Der Wortlaut als Grenze der Auslegung?	367
(1)	Die Möglichkeit einer Wortlautgrenze im mehrsprachigen Unionsrecht	368

(2) Die Rechtfertigung einer Wortlautgrenze im Unionsrecht	369
b) Das Gewicht des Wortlautarguments im Primär- und Sekundärrecht	373
3. Das Wortlautargument im Recht der Präjudizien	375
4. Das Wortlautargument in den übrigen Rechtsquellen	377
VII. Historische Argumente	378
1. Die Bedeutung historischer Argumente im Primär- und Sekundärrecht	380
a) Der Wille des Gesetzgebers	380
aa) Das Konzept des Willens eines unpersönlichen Gesetzgebers.....	380
bb) Die Relevanz des Willens des Gesetzgebers.....	383
b) Die genetische Auslegung.....	385
aa) Das objektive Verständnis der Norm im Zeitpunkt ihres Erlasses.....	385
bb) Die historische Regelungssituation des Rechtsakts.....	387
(1) Der tatsächliche Hintergrund des Rechtsakts	388
(2) Der normative Hintergrund des Rechtsakts	388
c) Die Gesetzgebungsmaterialien	389
(1) Materialien im Primärrecht	394
(2) Kommissionsvorschläge.....	396
(3) Entschließungen des Parlaments, Gemeinsame Standpunkte und weitere Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren	398
(4) Anlässlich der Annahme abgegebene Erklärungen.....	399
dd) Die spätere Entwicklung des Normenumfeldes	401
ee) Das Verständnis der Norm durch die Rechtsanwender.....	402
2. Historische Argumente im Richterrecht	403
3. Historische Argumente in den übrigen Rechtsquellen.....	405
VIII. Systematische Argumente	406
1. Systematisierungskonzepte in Europa	407
a) Klassische Systeme.....	409
b) Postmoderne Systeme	410
c) Stellungnahme	411
aa) Das System des Rechts als positive Schöpfung des Unionsgesetzgebers.....	411

bb) Das System des Rechts als rechtlich gefordertes Ideal	413
2. Formen von Widersprüchen im Recht.....	417
a) Widersprüche im Recht als normative Unverträglichkeiten	417
b) Bisherige Systematisierungsansätze von Widersprüchen im Recht.....	419
c) Eigener Systematisierungsansatz	421
aa) Mehrere gleichwertige Lösungen.....	421
bb) Einfache und qualifizierte inkonsistente Lösungen	422
3. Grundlegende Kollisionsregeln	423
a) Lex superior derogat legi inferiori	424
b) Lex posterior derogat legi priori	426
c) Lex specialis derogat legi generali.....	428
d) Übergeordnete Kollisionsregeln	429
4. Systematische Argumente innerhalb eines Rechtsakts	430
a) Primärrecht	431
b) Sekundärrecht	433
5. Systemkonforme Auslegung	435
a) Allgemeine Grundlagen	435
aa) Die Werte einer systemkonformen Auslegung	435
bb) Die Struktur einer systemkonformen Auslegung	437
b) Vertragskonforme Auslegung	440
c) Grundrechtsaktskonforme Auslegung	442
d) Rechtsgrundsatzkonforme Auslegung.....	443
e) Grundrechtskonforme Auslegung	445
f) Legislativaktskonforme „vertikale“ Auslegung höherrangigen Rechts	446
g) Rechtsaktsübergreifende „horizontale“ Auslegung.....	448
h) Mitgliedstaatenkonforme Auslegung	451
i) Völkerrechtskonforme Auslegung	453
j) Softlawkonforme Auslegung	454
6. Das Verhältnis des systematischen Arguments zu den anderen Argumenten	455
IX. Teleologische Argumente.....	456
1. Die Bedeutung von Zweckerwägungen	456
a) Ermittlung des Telos.....	457
b) Verwendung des Telos.....	460
2. Normspezifische Zwecke	462
a) Primär- und Sekundärrecht	462

aa)	Zweckbestimmung der Norm	462
bb)	Sicherung des effet utile der Norm.....	463
(1)	Überhaupt wirksam	464
(2)	So wirksam wie möglich	466
(3)	Effet utile und Grundrechtsschutz	467
b)	Der Zweckgedanke bei der Interpretation der übrigen Rechtsquellen.....	469
3.	Übergreifende Zwecke des Unionsrechts	470
a)	Praktische Wirksamkeit (effet utile) des Unionsrechts	472
b)	Dynamische Auslegung	474
c)	Gerechtigkeit als Maßstab.....	477
X.	Folgenberücksichtigung.....	478
1.	Rechtliche Folgen einer Entscheidung	478
2.	Praktisch-empirische Folgen	479
a)	Informationsbeschaffung	480
aa)	Der Generalanwalt am EuGH.....	480
(1)	Stellung und Aufgabe des Generalanwalts	480
(2)	Das Verhältnis von Schlussanträgen und Urteilsbegründungen	483
bb)	Streithelfer und die Möglichkeit zur Stellungnahme	484
cc)	Gutachten von Sachverständigen	486
dd)	Erwägungsgründe.....	487
ee)	Zusammenfassung	488
b)	Folgenbewertung	489
aa)	Außerrechtliche Maßstäbe.....	489
bb)	Rechtliche Maßstäbe	491
XI.	Rechtsvergleichende Argumente	493
1.	Die Bedeutung mitgliedstaatlichen Rechts	493
2.	Die Bedeutung anderer Rechtsordnungen	496
XII.	Rangfolge der Argumente.....	499
XIII.	Rechtsfortbildung	503
1.	Der Begriff der Rechtsfortbildung	503
2.	Eine Rechtslücke als Voraussetzung einer Rechtsfortbildung?	505
3.	Die Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH	508
a)	Die grundsätzliche Befugnis des EuGH zur Rechtsfortbildung	509
b)	Die Schranken der Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH.....	511

4. Besondere Probleme bei der Rechtsfortbildung im Unionsrecht	514
a) Konkretisierung von Generalklauseln	515
b) Kontrolle von Ermessensentscheidungen der Exekutive	519
c) Verhältnismäßigkeitsprüfung	522
d) Grundrechtsinterpretation	527
Schlussbetrachtung	531
Zusammenfassende Thesen	537
Literaturverzeichnis	547
Register der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs	607
Sachregister	621

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AC	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council (Third Series, 1891–)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AJDA	Actualité juridique/Droit administratif
All ER	All England Law Reports
ALJ	Australian Law Journal
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Int. L.	American Journal of International Law
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
App Cas	Law Reports, Appeal Cases (Second Series, 1875–1890)
Arch. phil. droit	Archives de philosophie du droit
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art(t).	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
B.	Baron of Court of Exchequer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Boston U. L. Rev.	Boston University Law Review
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Burr.	Burrow's King's Bench Reports tempore Mansfield
Bus. L.R.	The Business Law Reports
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex
C.D.E.	Cahiers de droit européen
C.L.J.	Cambridge Law Journal
C.M.L.Rev.	Common Market Law Review
C.Y.E.L.S.	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
California L. Rev.	California Law Review
Cass. Ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. comm.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
CB	Chief Baron of the Court of Exchequer
CESR	Committee of European Securities Regulators
ch. corr.	chambre correctionnelle
chap.	chapitre
Chr.	chronique
CJ	Chief justice
Cl & Fin	Clark & Finnelly's House of Lords Cases
Co Rep	Coke's King's Bench Reports
Col. L.Rev.	Columbia Law Review
Col. J. Eur. L.	Columbia Journal of European Law
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CuLT	Current Legal Theory
D.	Dalloz/Digesten
d.h.	das heißt
D.H.	Recueil Dalloz hebdomadaire (dans le recueil Dalloz), zitiert für Verweise vor 1941
dbr	Der Betriebsrat
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.D.C.E.	Études et documents du Conseil d'État
Edinburgh L. Rev.	Edinburgh Law Review
E.L. Rev.	European Law Review
E.P.L.	European Public Law
e.V.	eingetragener Verein
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
ebd.	ebenda
EBOR	European Business Organization Law Review
ECFR	European Company and Financial Law Review
ECRL	European Review of Contract Law

EFTA	European Free Trade Association/Europäische Freihandels- assoziaton
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law
EJLS	European Journal of Legal Studies
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Reporter
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Eng. Rep.	English Reports
ERPL	European Review of Private Law
ESMA	European Securities and Markets Authority
ESRB	European Systemic Risk Board
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGöD	Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsüberein- kommen
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht
Eur. Pub. L.	European Public Law
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
Ex.	Exchequer Reports
Fasc.	fascicule
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
fo.	folio
FS	Festschrift
Fn.	Fußnote
GA	Generalanwalt
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade/ Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
Gaz. Pal.	Gazette du palais
GD	Generaldirektion
Georgetown L.J.	Georgetown Law Journal
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GOBVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Harvard Intern. L.J.	Harvard International Law Journal
Harvard L. Rev.	Harvard Law Review
Hen.	Henry
HFR	Humboldt Forum Recht
h.M.	herrschende Meinung
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
IATE	Inter Active Terminology for Europe
I.CON	International Journal of Constitutional Law
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ILSA	International Law Students Association
ILSA J. Int'l & Comp. L.	ILSA Journal of International and Comparative Law
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
JA	Juristische Arbeitsblätter
JB1.	Juristische Blätter
JCMS	Journal of Common Market Studies
JCP G	Jurisclasseur périodique général
jew.	jeweils
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kfz	Kraftfahrzeug
KB	Law Reports, King's Bench (1901–1952)
KLJ	King's Law Journal
L.Q.R.	Law Quarterly Review
LeGes	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluations- gesellschaft (SEVAL)
LG	Landgericht
lib.	liber
liv.	livre
LJ	Lordjustice
Lloyd's Rep	Lloyd's Law Reports
Loy. L. Rev	Loyola Law Review
LSE	London School of Economics
M&W	Meeson & Welsby's Exchequer Reports
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mich.	Michaelmas
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Military L. Rev.	Military Law Review
Minnesota L. Rev	Minnesota Law Review
MLR	Modern Law Review
MPIfG	Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung
MR	Master of the Rolls

N.F.	Neue Folge
N.I.L.R.	Northern Ireland Law Reports
N.S.	New Series
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
ND	Nachdruck
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖBA	Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen
obs.	observation
OJLSt.	Oxford Journal of Legal Studies
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
P.L.	Public Law
para.	paragraph
PECL	Principles of European Contract Law
pl.	plea
pr.	Principium
QB	Law Reports, Queen's Bench (1952–)
RebelsZ	Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
rapp.	rapport(eur)
RdA	Recht der Arbeit
RDC	Revue des Contrats
Repr.	Reprint
Rev. hist. droit	Revue Historique de Droit français et étranger
Rev. Litig.	Review of Litigation
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RMC	Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RSCAS	Robert Schuman Centre for Advanced Studies
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDeur.	Revue trimestrielle de droit européen
RW	Rechtswissenschaft
s.	siehe
S.	Seite
S.C. (H.L.)	Session Cases, House of Lords
S.Ct.	Supreme Court Reporter
SALJ	South African Law Journal
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Slg.	Sammlung

Sp.	Spalte
Stanford L.Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
Taunt.	Taunton's Common Pleas Reports
Texas International L.J.	Texas International Law Journal
Tit.	Titel
Tulane L.Rev.	Tulane Law Review
u.a.	unter anderen/m
U. Cinn. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
U.S.	United States Supreme Court Reports
u.s.w.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
UKHL	United Kingdom House of Lords (Neutral Citation)
UKPC	United Kingdom Privy Council (Neutral Citation)
UKSC	United Kingdom Supreme Court (Neutral Citation)
UN	United Nations/Vereinte Nationen
Urt.	Urteil
v.	vom
Vaughan	Vaughan's Common Pleas Reports
VerfO	Verfahrensordnung
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organization/Welthandelsorganisation
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGE/IPJ	Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZSS (GA)	Zeitschrift der Savignystiftung – Germanistische Abteilung
ZSS (RA)	Zeitschrift der Savignystiftung – Romanistische Abteilung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht

Einleitung

Die Europäische Union ist zuvörderst eine Rechtsgemeinschaft, wie es schon *Walter Hallstein* treffend ausdrückte¹: Sie ist durch Recht geschaffen, und sie schafft als nunmehr autonome Rechtsordnung höchst produktiv ihr eigenes Recht. Die von *Hallstein* im Jahre 1973 beobachtete Dominanz des Rechtlichen in Europa hat sich bis heute erhalten². Trotz großer Anstrengungen und vieler gutgemeinter Bemühungen ist es bislang nicht gelungen, Europa darüber hinaus auch als politische und emotionale Einheit zu formen³. So weist nicht nur die demokratische Einbindung der Bürger auf europäischer Ebene nach wie vor große Defizite auf⁴.

Über den vielen gar nicht zu bestreitenden Unzulänglichkeiten geraten die gewaltigen Errungenschaften des europäischen Projekts freilich allzu leicht außer Blick. Diese liegen gar nicht so sehr in den wirtschaftlichen Vorteilen eines offenen Binnenmarktes als vielmehr in der Etablierung einer heute für selbstverständlich gehaltenen Friedensordnung, in der Konflikte nicht mehr mit Waffen im Felde, sondern mit Argumenten in der politischen Auseinandersetzung und stetig zunehmend im Rechtsstreit vor Gericht ausgetragen werden. Während Europa in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in Kriegen von barbarischer Gewalt versank, erstand es in der zweiten Hälfte wieder als eine Zivilisation des Rechts⁵. Die Wahrung

¹ *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, S. 31; zustimmend etwa auch *Reding*, ZEuS 14 (2011), 559, 561. Dies gilt ungeachtet allen Streits um ihre inhaltliche Ausrichtung als beschränkte Wirtschafts- oder umfassende politische Gemeinschaft.

² Dies gilt auch und sogar besonders im Zusammenhang mit den Maßnahmen zur Überwindung der sogenannten Finanzkrise. Denn unabhängig davon, ob diese Maßnahmen sich im Rahmen des Unionsrechts bewegen oder nicht, versuchen doch alle politischen Akteure ihr Handeln als ein rechtmäßiges und rechtsförmiges Verhalten zu legitimieren und auch ihre Gegner müssen auf den dadurch begründeten Rechtsdiskurs eingehen. So erweist sich die Diskussion als genuin rechtlich. Vgl. exemplarisch EuGH, Urт. v. 27.11.2012, C-370/12 (*Pringle ./. Ireland*), Slg. 2012, I-0000 und dazu die Anmerkung von *Ruffert* und *Thym* in JZ 2013, 257 ff.

³ Vgl. grundlegend *Haltern*, Europarecht und das Politische.

⁴ Zu der im Vergleich zu den Mitgliedstaaten geringeren demokratischen Ausgestaltung der Europäischen Union siehe BVerfG, Urт. v. 30.6.2009, 2 BvE 2 und 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08 und 182/09 (*Lissabonvertrag*), BVerfGE 123, 267, Rn. 260 ff.

⁵ Zur Prägung der Europäischen Union durch das Recht siehe nur *Mengozzi*, Il Diritto dell'Unione Europea 2011, 585, 586 ff.