ELENA MARIE KULLAK

Vertrauen in Europa

Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht

Mohr Siebeck

Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht

herausgegeben von

Christian Calliess und Matthias Ruffert

32

Elena Marie Kullak

Vertrauen in Europa

Entwicklung und Funktion als Verfassungsgrundsatz des Unionsrechts

Mohr Siebeck

Elena Marie Kullak, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg, der Pontificia Universidad Católica de Chile und der Humboldt-Universität zu Berlin; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin; 2020 Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin; derzeit Rechtsreferendarin am Kammergericht.

ISBN 978-3-16-159598-1 / eISBN 978-3-16-159599-8
DOI 10.1628/978-3-16-159599-8

ISSN 2192-2470 / eISSN 2569-443X
(Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Matthias Ruffert für Öffentliches Recht und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin und während eines Forschungsaufenthalts am European University Institute in Florenz. Sie befindet sich auf dem Stand von Mai 2020. Die Arbeit wurde auf Vorschlag der Juristischen Fakultät mit dem Konrad-Redeker-Preis 2020 ausgezeichnet.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Ruffert. Seine vorbehaltlose Förderung, die wissenschaftliche Freiheit an seinem Lehrstuhl und der regelmäßige Austausch haben die Entstehung der Arbeit maßgeblich vorangetrieben. Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice danke ich nicht nur für seine wertvollen Anmerkungen und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern vor allem dafür, dass er meine Begeisterung für das Unionsrecht als Studentische Hilfskraft geweckt und gefördert hat.

Dankbar bin ich zudem für die finanzielle und ideelle Förderung der Studienstiftung des deutschen Volkes während des Studiums und der Promotion, die viele wichtige Wegbegleiter hervorgebracht hat. Gleiches gilt für das Promotionskolleg „Einheit und Differenz im Europäischen Rechtsraum“ (EPEDER). Für geschätzte Anregungen im Rahmen des Kollegs danke ich vor allem Prof. Dr. Martin Eifert, LL.M. (Berkeley), und Prof. Dr. Martin Heger. Die Publikationskosten wurden mit einem Druckkostenzuschuss der Konrad-Redeker-Stiftung gefördert, der ich dafür sehr danke.

Stellvertretend für viele weitere Kollegen möchte ich insbesondere Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger und PD Dr. Enrico Peuker danken, die meine Zeit am Lehrstuhl und diese Arbeit im Besonderen mit unermüdlicher Bestärkung und wertvollen Denkanstößen bereicherten.

Für großartige Unterstützung, unverzichtbaren Austausch und ihre Freundschaft gebührt insbesondere Arabelle Blum, Dr. Hanna Faig, Elisabeth Faltinat, Elena Marks, Julia Meler und Hannah Meyer inniger Dank. Meinem Bruder Gero Kullak danke ich für seinen Rückhalt sowie für seine Ablenkung in den richtigen Momenten. Zugleich bin ich sehr froh und dankbar, dass mein Großvater Paul Lieberam die Entstehung der Arbeit verfolgt und unterstützt hat.

Dank Dr. Philipp Pauschinger an meiner Seite, seinem fortwährenden Zuspruch, seinem Optimismus und seiner außergewöhnlichen Unterstützung konnte ich dieses Vorhaben verwirklichen. Ich freue mich auf viele weitere mit ihm.

Den Abschluss dieser Arbeit verdanke ich nicht zuletzt meinen Eltern Regina Kullak und Klaus Lieberam-Kullak. Sie haben mich stets uneingeschränkt und liebevoll unterstützt und mit ihrem Vertrauen zum erfolgreichen Gelingen der Arbeit wesentlich beigetragen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im August 2020 Elena Marie Kullak

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

Einleitung 1

A. Gegenseitiges Vertrauen als europäisches Wagnis 2

B. Strukturpotenzial gegenseitigen Vertrauens im europäischen Verfassungsrecht 3

C. Gegenseitiges Vertrauen im Kontext 6

I. Vertrauen als Verbundbegriff 6
1. Interdisziplinäre Begriffsanalyse des gegenseitigen Vertrauens 7
a) Vertrauensdisziplinen 7
b) Elemente eines interdisziplinären Vertrauensbegriffs 8
aa) Vertrauensglieder: Vertrauensakteure und Bezugspunkt 8
bb) Vertrauensgrundlagen: Teilwissen und Erwartung 9
cc) Vertrauenswagnis: Risiko und Verletzlichkeit 10
dd) Handlungsoptionen durch Vertrauen 11
ee) Vertrauen und Misstrauen als komplementäre Strategien 11
2. Verbundcharakter als Ausgangspunkt für die Übertragbarkeit auf das Unionsrecht 12
a) Besonderheit des Systemvertrauens 12
b) Gegenseitigkeit von Vertrauen 14
II. Vertrauen und Recht im wechselbezüglichen Verhältnis 14

Erstes Kapitel: Gegenseitiges Vertrauen im Unionsrecht: Entwicklungslinien in Rechtsetzung und Rechtsprechung 17

A. Anlass und Ausgangspunkt: Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung 17

I. Entwicklung der gegenseitigen Anerkennung im Unionsrecht 19
1. Ursprung im Binnenmarkt 19
2. Paradigmenwechsel im Rahmen der Ausweitung auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 22

a) Übertragung auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 22
b) Kritik an der Fortentwicklung des Grundsatzes 25
II. Gegenseitige Anerkennung als Ausgangspunkt 26

B. Gegenseitiges Vertrauen in einzelnen Referenzgebieten: Darlegung und Analyse der Entwicklungslinien 28

I. Systembildung mit Referenzgebieten 28
II. Binnenmarkt 29
1. Rahmen: Vertrauen im Kontext der Grundfreiheiten 30
2. Fortentwicklung hin zu einem Perspektivwechsel: Gegenseitiges Vertrauen als Ziel begleitender Maßnahmen 32
3. Ergebnis: Gegenseitiges Vertrauen im Binnenmarkt 33
III. Asylrecht 35
1. Rahmen: Überformung des Asylrechts durch das Unionsrecht 36
2. Fallkonstellation: Überstellungen nach dem Dublin-System 38
a) Einzelheiten des Dublin-Systems 38
b) Konkrete Zuständigkeitsverteilung nach dem Dublin-System 40
c) Behandlung der Überstellungen nach den Dublin-Verordnungen in der Rechtsprechung 42
aa) Rechtssache *M. S. S.* des EGMR: Missstände in Griechenland und konkrete Gefahren 42
bb) Rechtssache *N. S. u. a.* des EuGH: Gegenseitiges Vertrauen und die Ausnahme der Feststellung systemischer Mängel 45
cc) Rechtssache *Abdullahi* des EuGH: Kein drittschützender Charakter der Dublin-Regelungen 47
dd) Rechtssachen *Hussein*, *Mohammadi* sowie *Tarakhel* des EGMR: Systemische Betrachtung und Einzelfallrechtsschutz . . 49
ee) Rechtssachen *Ghezelbash* und *Karim* des EuGH: Drittschützender Charakter der Dublin-Regelungen 50
ff) Rechtssachen *C. K. u. a.* und *Jawo* des EuGH: Ausnahmekategorie geknüpft an Art. 4 GRCh 52
3. Ergebnis: Gegenseitiges Vertrauen im Asylrecht 54
IV. Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen 57
1. Rahmen: Überformung des Strafrechts durch das Unionsrecht 57
2. Fallkonstellation: Übergaben nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl 59
a) Einzelheiten des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl 59
b) Voraussetzungen und Ausnahmen von der Übergabe 60
c) Behandlung des Europäischen Haftbefehls in der Rechtsprechung des EuGH 64

aa) Rechtssachen *Advocaten voor de Wereld* und *Radu*: Verhältnis des Rahmenbeschlusses zu unionalen Grundrechten 64
bb) Rechtssachen *Melloni* und *Jeremy F.*: Vorrang des Unionsrechts vor nationalen Grundrechten 66
cc) Verbundene Rechtssachen *Aranyosi und Căldăraru*: Wendepunkt der Schranke der drohenden Verletzung von Art. 4 GRCh 67
dd) Rechtssache *LM*: Interdependenz der polnischen Rechtsstaatlichkeitskrise und des Grundrechtsschutzes 69
3. Ergebnis: Gegenseitiges Vertrauen in der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen 73
V. Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen 76
1. Rahmen: Brüssel-Verordnungen 77
2. Fallkonstellation: Kindesrückgaben nach der Brüssel IIa-Verordnung .. 78
a) Rechtssache *Aguirre Zarraga*: Vollstreckung der Rückgabe gestützt auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens 79
b) Grundrechtliche Erwägungen zum Sonderfall des Kindeswohls 81
3. Ergebnis: Gegenseitiges Vertrauen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen 82

Zweites Kapitel: Systematisierung des gegenseitigen Vertrauens: Strukturelle Parallelen in den Referenzgebieten 85

A. Allgemeine Systematisierung 85

I. Divergenzen in Terminologie und Inhalt 86
II. Ausprägungen gegenseitigen Vertrauens im Unionsrecht 87
1. Wirkung und Bezugspunkte gegenseitigen Vertrauens 88
a) Vertrauen als Rechtfertigung der Ausgestaltung der Rechtsakte 88
b) Vertrauen als Grundlage für horizontale Kooperation 89
aa) Expliziter Bezugspunkt der Vermutung der Unionsrechtstreue des einzelnen Mitgliedstaats 90
bb) Impliziter Bezugspunkt der mitgliedstaatlichen Rechtssysteme 92
c) Vertrauen als potenzielle Zielbestimmung im Rahmen der Rechtsakte 93
2. Gegenseitiges Vertrauen zwischen Rhetorik und Recht 94
a) Gegenseitiges Vertrauen als Rhetorik 94
b) Gegenseitiges Vertrauen als Recht 95
aa) Rechtstheoretische Grundannahmen 95
bb) Anordnungscharakter gegenseitigen Vertrauens 96
3. Akteure gegenseitigen Vertrauens im ersuchten Mitgliedstaat 97

a) Akteure im Rahmen des Vollzugs des Unionsrechts 98
b) Akteure im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle des Unionsrechts .. 99
c) Vorgelagerte Akteure der Rechtsetzung im Vertrauensgefüge 99
III. Abgrenzung und Annahme gegenseitigen Vertrauens 100
1. Gegenseitiges Vertrauen im Rahmen von Anerkennungskonstellationen 100
a) Konturlosigkeit in Rechtsetzung und Rechtsprechung 101
b) Abgrenzung anhand der Wirkung 101
2. Ratio der Kongruenz mitgliedstaatlicher Standards 103
a) Annahme der Kongruenz der nationalen Regelungen 103
b) Begrenzte Plausibilität der Annahme 106
c) Konsequenzen fehlender Kongruenz für den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens 107
IV. Bedeutung der Ausnahmekategorien des gegenseitigen Vertrauens 108
1. Differenzierung anhand bereits bestehender Ausnahmekategorien im Unionsrecht 109
2. Enge Auslegung der Ausnahmen und Prüfung im Einzelfall 109
3. Rechtsfolgen der Ausnahmen im Kontext des jeweiligen Unionsrechtsakts 111
V. Ergebnis der Systematisierung: Gegenseitiges Vertrauen als Grundsatz in dynamischer Entwicklung 111

B. Systematisierung im Kontext des europäischen Grund- und Menschenrechtsschutzes 113

I. Gegenseitiges Vertrauen im europäischen Grund- und Menschenrechtsschutz 113
1. Grundrechtsschutz als Grund gegenseitigen Vertrauens 114
a) Quellen des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem und Anwendung in Anerkennungskonstellationen 115
aa) Grundrechtspluralismus aus unionalem, internationalem und nationalem Grundrechtsschutz 115
bb) Reichweite der Grundrechtssphären 117
b) Grundrechtsbindung des ersuchten Mitgliedstaats 118
aa) Anwendung der Grundrechtecharta bei Durchführung des Unionsrechts 118
bb) Grundsätzliche Bindung an die Grundrechtecharta 120
c) Grundrechtsbindung des ersuchenden Mitgliedstaats 122
aa) Bindung an unionalen Grundrechtsschutz: Gebotene Differenzierung nach der Anwendbarkeit unionaler Grundrechte 122
bb) Bindung an die EMRK: Grundsätzlich umfassende Bindung bei Differenzierung nach der Anwendung der *Bosphorus*-Vermutung 125

cc) Bindung an nationalen Grundrechtsschutz: Prüfung „funktionaler Äquivalenz“ 128
d) Zwischenergebnis: Bezugspunkte des Grundsatzes und begrenzte Tragfähigkeit der Vermutung der Rechtstreue jenseits von Art. 51 Abs. 1 GRCh 129
2. Grundrechtsschutz als Grenze gegenseitigen Vertrauens 131
a) Grenzen gegenseitigen Vertrauens als Verantwortungsverlagerung im Grundrechtsverbund 132
aa) Durchsetzbarkeit von unionalem Grundrechtsschutz in Verbundstrukturen 133
bb) Besonderheit durch den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens: „Solange horizontal“ über Art. 51 Abs. 1 GRCh hinaus 134
b) Anknüpfung der Ausnahmekategorien an Unionsgrundrechte 136
aa) Regelmäßig keine Berufung auf nationale Grundrechte 137
bb) Regelmäßige Rücknahme der Prüfungskompetenz des EGMR nach der *Bosphorus*-Vermutung 138
cc) Maßstab der Unionsgrundrechte für die Grenzen gegenseitigen Vertrauens 140
c) Konkretisierung der unionsgrundrechtlich begründeten Ausnahmen: Von den systemischen Mängeln hin zum Wesensgehalt 140
aa) Verletzung absoluter Grundrechte durch systemische Mängel . . 141
bb) Verletzung absoluter Grundrechte im Einzelfall 143
cc) Verletzung des Wesensgehalts der Unionsgrundrechte 145
d) Zwischenergebnis: Maßgebliche Grenzen der Unionsgrundrechte . . 147
3. Vertrauen und Autonomie des unionalen Grundrechtsschutzes: *Gutachten 2/13* des EuGH 148
a) Vertrauen als „besonderes Merkmal des Unionsrechts“: Autonomievorbehalte gegenüber einem Beitritt der Europäischen Union zur EMRK 148
b) Kritik am Gutachten: Überzeichnetes Vertrauen 149
II. Ergebnis der Systematisierung: Besonderheiten im Verhältnis von gegenseitigem Vertrauen und unionalem Grundrechtsschutz 152

Drittes Kapitel: Gegenseitiges Vertrauen und Wirksamkeitsbedingungen: Rekonstruktion anhand der Prämisse des gegenseitigen Vertrauens 155

A. Gegenseitiges Vertrauen in der Werteunion 156

I. Wertehomogenität nach Art. 2 EUV als Fundament gegenseitigen Vertrauens 156

II. Entwicklung der Europäischen Union zur Werteunion 158
III. Risse im Fundament 160
1. Mangel an Konkretisierung 161
2. Mangel an Absicherung 162

B. Dogmatische Rekonstruktion der Ausnahmen vom Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens als verdichtete Werte des Art. 2 EUV 164

I. Anlass für eine Rekonstruktion 165
1. Durchbrechung zirkulärer Herleitung: Verweisungszusammenhang von Bezugspunkt und Fundament 165
2. Stärkung des Wertefundaments 166
II. Plädoyer für die Herausbildung einer Grenze des Vertrauens in Art. 2 EUV 167
1. Grenzen gegenseitigen Vertrauens geknüpft an Art. 2 EUV 167
a) Maßstab der Werte als *ordre public* des Unionsrechts 167
b) Gefahr einer „Tyrannei der Werte“ 169
c) Gefahr einer Umgehung der Kompetenzordnung der Verträge 171
2. Konkretisierung der Grenzen geknüpft an Art. 2 EUV 172
a) Absolute Grenze des Vertrauens in Art. 7 EUV 172
b) Einzelfallbasierte Grenze in Art. 2 EUV verdichtet anhand von konkreten Normen des *acquis communautaire* 174
aa) Rechtsstaatlichkeit 175
bb) Demokratie 177
cc) Grund- und Menschenrechtsschutz 177
dd) Anbindung an systemische Defizite der Werte 179
c) Fortentwicklung der Grenzen durch den EuGH 180

C. Fortentwicklung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens von vorausgesetztem zu verdientem Vertrauen 181

I. Entfaltung von Vertrauen als Zielbestimmung 181
II. Plädoyer für die Entwicklung flankierender Maßnahmen zur Stärkung von Vertrauen 182
1. Vertrauensveranlassung: Konkretisierung des Bezugspunkts 183
a) Vertrauen durch Kongruenz: Verkleinerung des Unsicherheitsmoments 183
b) Annäherung und Harmonisierung einzelner Standards 185
2. Vertrauensstabilisierung: Setzung von Rahmenbedingungen 186
a) Vertrauen durch Kooperation und Information: Subjektivierung der Akteure und Transparenz des Verfahrens 186
b) Schaffung einer dialogischen Verbundstruktur durch Kooperations- und Informationsmechanismen 187

3. Vertrauenssicherung: Überwachungs- und Sanktionsmechanismen zur Sicherung des Fundaments 188
a) Vertrauen durch Kontrolle: Dialektik von vertrauensbasierter Kooperation und misstrauensbasierter Kontrolle 189
b) Überwachung als Voraussetzung der Durchsetzung 190
aa) Überwachungsmechanismen in Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit 190
bb) Fortentwicklung von Überwachungsmechanismen 191
c) Sanktion als effektive Durchsetzung 193
aa) Ausdehnung der Verfahren vor dem EuGH 193
bb) Verknüpfung von Leistungen mit der Einhaltung von Rechtsstaatlichkeit 194
4. Maßnahmen auf dem Prüfstand 195

D. Ergebnis 196

Viertes Kapitel: Gegenseitiges Vertrauen als Verfassungsgrundsatz: Funktion der Strukturbildung im Verfassungsverbund 199

A. Gegenseitiges Vertrauen als Verfassungsgrundsatz 199

I. Verfassungsrang gegenseitigen Vertrauens in der Diskussion 200
II. Anbindung an die Verträge 202
1. Gegenseitiges Vertrauen und sein Verhältnis zum Grundsatz der Gleichheit der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 EUV 202
2. Gegenseitiges Vertrauen als Ausprägung des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV 205
a) Horizontale Bindung: Adressaten der Grundsätze 205
b) Akzessorische Bindung: Modi der Grundsätze 207
c) Zwischenergebnis: Verfassungsgrundsatz des gegenseitigen Vertrauens als Ausformung des Grundsatzes des Art. 4 Abs. 3 EUV 209

B. Einordnung des Verfassungsgrundsatzes in das europäische Verfassungsrecht: Funktionale Bedeutung gegenseitigen Vertrauens . . 211

I. Horizontale Konstitutionalisierung im Verfassungsverbund 211
II. Primäre Funktion gegenseitigen Vertrauens: Normative Grundstruktur in Kooperationssystemen 214
1. Stabilisierung der Kooperationspflichten durch die akzessorische Bindung an Primär- und Sekundärrechtsakte 215
a) Betonung praktischer Wirksamkeit des Unionsrechts 215
b) Gegenseitiges Vertrauen als Instrument zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der Kooperationspflichten 217

2. Stabilisierung der Kooperationssysteme zwischen den Mitgliedstaaten 218
III. Sekundäre Funktion gegenseitigen Vertrauens: Wahrung der föderativen Ordnung durch eine Verantwortungszuordnung zur Sicherung der Werte des Art. 2 EUV 219
1. Gegenseitiges Vertrauen innerhalb einer föderativen Ordnung 220
2. Gegenseitiges Vertrauen und die Zuordnung der Verantwortung zwischen den Mitgliedstaaten 222
a) Mechanismus der Verantwortungszuordnung bei gleichzeitiger Verantwortungssicherung 223
aa) Primäre Zuordnung der Verantwortung an den ersuchenden Mitgliedstaat 224
bb) Sekundäre Verlagerung der Verantwortung auf den ersuchten Mitgliedstaat 225
cc) Sicherung der Verantwortung durch den EuGH durch Steuerung und Kontrolle 226
dd) Integrative Fortentwicklung des Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsverbundes als kooperative und dialogische Ordnung 227
b) Nachgelagerter Zielkonflikt der Setzung von Anreizmechanismen . . 228
aa) Unterschiedliche Anreize in den Referenzgebieten 228
bb) Setzung von Anreizen im Kontext 229
3. Folgerungen der Verantwortungszuordnung für die föderative Ordnung 230
a) Gegenseitiges Vertrauen als föderative Kategorie: Horizontale Verschränkung der Rechtsebenen der Mitgliedstaaten 230
b) Vielfalt wahrende Komponenten gegenseitigen Vertrauens 232
aa) Zugrundelegung eines Verfassungspluralismus in institutioneller und materiell- sowie formell-rechtlicher Hinsicht 232
bb) Wahrung der Identität der Mitgliedstaaten 233
c) Einheit stiftende Komponenten gegenseitigen Vertrauens 236
aa) Einheitliches Fundament der Werte in Grund und Grenzen gegenseitigen Vertrauens 236
bb) Wechselseitige Stabilisierung der Rechtsordnungen 237
4. Gegenseitiges Vertrauen als Integrationsinstrument 238

C. Ergebnis 239

Zusammenfassung in Thesen 241

A. Systematisierung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens anhand von Referenzgebieten 241

B. Rekonstruktion des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens anhand seiner Prämisse 243

C. Einordnung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens in das europäische Verfassungsrecht 244

Literaturverzeichnis 247

Sachregister 285

Einleitung

„Vertrauen bleibt ein Wagnis."[1]
Niklas Luhmann

Das Zitat von *Luhmann* offenbart ein Kernelement von Vertrauen: Es liegt in der Natur des Vertrauens, dass es enttäuscht werden kann. Trotz dieses Risikos ist gegenseitiges Vertrauen ein Schlüsselelement jeglicher Zusammenarbeit. Es ist unverzichtbar sowohl im zwischenmenschlichen als auch im zwischenstaatlichen Handeln. So verwundert es auch zunächst nicht, dass sich das gegenseitige Vertrauen (EN *mutual trust*; FR *confiance mutuelle*) zwischen den Mitgliedstaaten zu einem Schlüsselbegriff im Unionsrecht entwickelt. Damit wird das ursprünglich außerrechtliche Phänomen des Vertrauens zunehmend verrechtlicht. Dabei wirkt es angesichts der steten Betonung von Vertrauen in Politik und Recht, als liege in dieser Akzentuierung des Vertrauens im europäischen Rechtsraum ein terminologischer Wandel von der Effektivität des Unionsrechts hin zu Vertrauen, der paradigmatisch für eine gesamteuropäische Transformation steht.[2] So hält der Begriff des Vertrauens Einzug in verschiedene Rechtsbereiche des Unionsrechts, die ihrerseits durch unterschiedliche strukturelle und thematische Besonderheiten gekennzeichnet sind. In diesen Rechtsbereichen greift der EuGH zur Begründung der horizontalen Kooperation, also der Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten, regelmäßig auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zurück und scheint sich formelhaft auf einen Bestand an Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten zu berufen.

Insofern ist auffällig, dass der Vertrauenstopos sich in einer Zeit entwickelt, in der Wissenschaft und Praxis vermehrt eine „Polykrise" der Europäischen Union[3] diagnostizieren.[4] Der allgegenwärtige Krisenbefund wird zurückgeführt

---

[1] *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 31.

[2] *von Bogdandy*, EuR 2017, 487 (503).

[3] So der ehemalige Präsident der Europäischen Kommission *Jean-Claude Juncker* in einer Rede im Bayerischen Landtag vom 14. Juni 2018, Pressemitteilung der Europäischen Kommission, SPEECH/18/4166, sowie der ehemalige Berichterstatter des Europäischen Parlaments *Guy Verhofstadt*, Ausschuss für konstitutionelle Fragen, Bericht über mögliche Entwicklungen und Anpassungen der derzeitigen institutionellen Struktur der Europäischen Union, 2014/2248(INI) vom 5. Juli 2016, S. 5.

[4] Ähnlich *von Bogdandy*, EuR 2017, 487 (498); *von Bogdandy*, in: Kadelbach (Hrsg.), Verfassungskrisen in der Europäischen Union, 2018, S. 23 (24) sowie *Bieber*, in: Lorenz-

auf einzelne Herausforderungen der Europäischen Union, die bisher nicht hinlänglich gemeistert wurden. Diese Herausforderungen betreffen allen voran die Finanzkrise, die Flüchtlingspolitik und die Erosion gemeinsamer Werte in einzelnen Mitgliedstaaten. Auch auf politischer Ebene wird häufig die Stärkung gegenseitigen Vertrauens als Dreh- und Angelpunkt der Zukunft der Europäischen Union ausgemacht,[5] das die vorgestellten Wege aus dieser Krise[6] flankieren soll.

In diesen scheinbar gegenläufigen Entwicklungen von Anspruch und Wirklichkeit in der Europäischen Union steckt Konfliktpotenzial. Denn mit den einzelnen Herausforderungen mag ein tatsächlicher Vertrauensverlust zwischen den Mitgliedstaaten verbunden sein, der in den jeweiligen Vertrauensbezügen nicht hinreichend zum Ausdruck kommt. Ob insoweit ein Zusammenhang zwischen der Entwicklung der Krise und der Entwicklung des gegenseitigen Vertrauens besteht und ob das gegenseitige Vertrauen gar als eine Art Imperativ eine potenzielle gemeinsame Arbeitsgrundlage darstellen kann, gilt es zu analysieren. Jedenfalls bietet das Konfliktpotenzial einen Anlass, den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens innerhalb der Europäischen Union zu untersuchen.

A. Gegenseitiges Vertrauen als europäisches Wagnis

Seit nunmehr einigen Jahren prägt der Begriff des gegenseitigen Vertrauens den unionsrechtlichen Diskurs. Das gegenseitige Vertrauen ist nicht explizit primärrechtlich verankert, wird allerdings vielfach in der Rechtsprechung des EuGH rezipiert. Dabei führte der Gerichtshof den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens nicht mit einem Paukenschlag ein, wie es mit dem Grundsatz der Autonomie in der Rechtssache *van Gend en Loos* geschah,[7] sondern vielmehr *en passant* in einer Reihe von Entscheidungen.[8] Auch der EGMR und vereinzelte mitgliedstaatliche Gerichte[9] haben den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens

meyer/Folz (Hrsg.), Festschrift Vedder, 2017, S. 27 (34), der politisches und juristisches Vertrauen thematisiert und konstatiert, sie wirken „in entgegengesetzte Richtungen".

[5] Vgl. die Aufzählung der Politiker wie *Angela Merkel*, *Emmanuel Macron* und *José Manuel Barroso*, die das Vertrauen im politischen Diskurs beschwören, bei *Gerard*, in: Brouwer/Gerard (Hrsg.), Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law, 2016, S. 69 (69).

[6] Vgl. in dem Zusammenhang das Weißbuch zur Zukunft Europas, COM (2017) 2025 vom 1. März 2017, das versucht, mit einer Reihe von Szenarien die derzeitige Krise offensiv anzugehen und die einzelnen Ansätze nun zur Diskussion gestellt hat.

[7] EuGH, Urteil vom 5. Februar 1963, Rs. 26/62 (*van Gend en Loos*) und sodann EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64 (*Costa/ENEL*).

[8] *Meyer*, EuR 2017, 163 (184) sowie ähnlich *Bieber*, in: Lorenzmeyer/Folz (Hrsg.), Festschrift Vedder, 2017, S. 27 (34).

[9] Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2016, Nr. 17502/07 (*Avotiņš/Lettland*) Rn. 113 ff.; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14; High Court

ihrerseits angewandt. Die Rechtswissenschaft hat diese Entwicklung mittlerweile aufgegriffen. Dabei konzentriert sich die Vielzahl der Beiträge jedoch auf ein bestimmtes Rechtsgebiet oder gar einen bestimmten Rechtsakt, der einen Bezug zu dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens aufweist.[10]

Vor diesem Hintergrund hat sich bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur eine einheitliche Definition des gegenseitigen Vertrauens entwickelt. So findet sich das Vertrauenspostulat sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Rechtsetzung häufig ohne näheren Bezug zu seinem konkreten Inhalt und seinen Anwendungsvoraussetzungen wieder. Zudem bleibt wiederholt unklar, ob es den Charakter eines politischen oder eines rechtlichen Imperativs hat. Diese Unklarheiten stehen in eklatantem Gegensatz zu seiner Bedeutung in der Rechtsprechung des EuGH, die weitreichende Rechtsfolgen auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens stützt. So bezieht sich etwa das Gutachten des EuGH aus dem Jahr 2014 in seiner Begründung auf den Grundsatz, als dieser zu der Entscheidung gelangte, das Abkommen, das einen Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention vorsah, stehe im Widerspruch zum Primärrecht.[11] Die dogmatische Aufarbeitung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens bleibt bisher hinter seiner Bedeutung für das Unionsrecht zurück. Die Konzeptualisierung aus unionsverfassungsrechtlicher Warte ist das Ziel der vorliegenden Arbeit.

B. Strukturpotenzial gegenseitigen Vertrauens im europäischen Verfassungsrecht

Abzugrenzen ist das Thema dieser Arbeit in zweierlei Hinsicht: Zunächst befasst sich die Arbeit, wenngleich mit der Feststellung einer Krise eingeleitet, nicht mit der sogenannten „Vertrauenskrise“ in Bezug auf die Europäische Union. Denn diese Thematik betrifft vielmehr das fehlende Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Institutionen der Europäischen Union.[12] Die Arbeit konzentriert sich stattdessen auf das Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten und klammert daher die Vertrauensperspektive des Bürgers bewusst aus.

Ebenso wenig nimmt die Arbeit die Aufarbeitung der tatsächlich bestehenden politischen Konflikte in den Blick, die etwa in Bezug auf Ungarn oder Polen

---

der Republik Irland, Entscheidung vom 1. August 2018, *Minister for Justice and Equality v Celmer* [2018] IEHC 484 (*Celmer*).

[10] Exemplarisch zu nennen ist das Strafrecht, vgl. bereits den Sammelband *de Kerchove/Weyembergh* (Hrsg.), La confiance mutuelle dans l’espace pénal européen, 2005, und seine einzelnen Beiträge.

[11] EuGH, Gutachten vom 18. Dezember 2014, Gutachten 2/13 (*EMRK-Beitritt*) Rn. 191 ff.

[12] Dazu näher *Lenaerts*, CMLR 41 (2004), 317 (317 ff.); *Klingemann/Weldon*, European Journal of Political Research 52 (2013), 457 (459 ff.); außerdem Bezug nehmend auf das Vertrauen der Unionsbürger untereinander *Franzius*, Gewährleistung im Recht, 2009, S. 254 ff.

schwelen. Eine empirische Untersuchung des faktischen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten soll an dieser Stelle nicht erfolgen.[13] Vielmehr konzentriert sich die Arbeit auf eine theoretische Aufarbeitung des Vertrauenstopos in seiner normativen Ausprägung, um sodann losgelöst von einzelnen politischen Krisensituationen die Notwendigkeit der Stärkung des faktischen Vertrauens und die dazu erforderlichen Maßnahmen aufzuzeigen. Insofern bezieht sich die Arbeit auf das gegenseitige Vertrauen im europäischen Verfassungsrecht. Damit wird die Umsetzung des Grundsatzes in den einzelnen Mitgliedstaaten nicht dargestellt; der Schwerpunkt liegt stattdessen auf der Ebene des Unionsrechts. Die mitgliedstaatlichen Strukturen sowie die mitgliedstaatliche Autonomie werden jedoch thematisiert, soweit die Stellung der nationalen Rechtsordnungen im europäischen Verfassungsrecht in den Fokus rückt.

Ein Rechtsvergleich zur „full faith and credit clause" in der US-amerikanischen Verfassung[14] mag sich für diese Untersuchung auf den ersten Blick anbieten. Verschiedene strukturelle Unterschiede innerhalb der Rechtsordnungen sprechen jedoch gegen eine solche Vorgehensweise. Zunächst sind Anerkennung und Vertrauen innerhalb der US-amerikanischen Verfassung untrennbar miteinander verbunden; Erkenntnisse zum Vertrauen selbst sind also ungleich schwerer zu filtern.[15] Darüber hinaus ist die Anerkennung im US-amerikanischen Recht insbesondere konzentriert auf zivilrechtliche Gerichtsentscheidungen,[16] sodass sich ein Vergleich vielmehr im Europäischen Zivilprozessrecht[17] oder in vergleichender Perspektive im Strafrecht[18] anbietet. Für einen ganzheitlichen Fokus auf das Unionsrecht, wie er in dieser Arbeit angelegt wird, ist ein

---

[13] Siehe dazu in Bezug auf das Vertrauen der Unionsbürger *Delhey*, JCMS 45 (2007), 253 (260 ff.).

[14] Art. IV Section 1 der US-amerikanischen Verfassung aus dem Jahr 1789: „Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State"; dazu näher *Beaud*, Théorie de la Fédération, 2007, S. 209 ff.

[15] So aber *Willems*, Mutual trust as a core principle of EU criminal law (Manuskript), 2017, S. 261 anhand der Prämisse: „The US Constitution's Full Faith and Credit Clause is the equivalent of the EU principle of mutual recognition".

[16] Gar lediglich für „Zahlungs-Urteile", so *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung (Manuskript), 2019, S. 455. Diese Einschränkung ist jedoch zu weitgehend, wie die Aufarbeitung von *Weber*, Europäisches Zivilprozessrecht und Demokratieprinzip, 2009, S. 81 ff. und die Rechtsakte 28 U. S.C. § 1738A („full faith and credit given to child custody determinations") und 28 U. S.C. § 1738B („full faith and credit for child support orders") erkennen lassen.

[17] So jedoch *Weber*, Europäisches Zivilprozessrecht und Demokratieprinzip, 2009, S. 96 ff. und, wenngleich ohne Rechtsvergleich und trotz des Titels ohne nähere Ausführungen zum Vertrauen, *Stunz*, Vertrauen in fremde Gerichtsverfahren, 2008, S. 113 ff.

[18] *Willems*, Mutual trust as a core principle of EU criminal law (Manuskript), 2017, S. 261 ff., der jedoch mit Verweis auf die „penal law exception" betont, dass die „full faith and credit clause" nicht auf alle strafrechtlichen Fälle anwendbar ist und durch die „extradition clause" ergänzt wird; auch auf die im Strafrecht eingeschränkte Anwendbarkeit der „full faith and credit clause" hinweisend *Nalewajko*, Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, 2010, S. 39.

Vergleich jedoch weniger tauglich.[19] Auch in Bezug auf den Rechtsstatus des Grundsatzes im Unionsrecht verspricht ein Vergleich keinen Erkenntnisgewinn, da der Rechtsstatus mit der Verankerung in der US-amerikanischen Verfassung abschließend geklärt ist.[20]

Das Forschungsinteresse bezieht sich letztlich auf Konstitutionalisierungs- und Strukturaspekte des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens innerhalb des Unionsrechts. Dieser bisher nicht abschließend thematisierten Einordnung unter Ausleuchtung ihres integrationspolitischen Potenzials wird die Arbeit nachgehen und sie umfassend erörtern.

Hierzu entwickelt sie das Vertrauen als Verbundbegriff aus mehreren Disziplinen und beleuchtet seine Besonderheiten. Die Kontextualisierung von Vertrauen entfaltet ein belastbares Verständnis des Vertrauensbegriffs, das im Folgenden der Analyse und Systematisierung der Rechtsprechung als Referenzpunkt dient.

Die sich anschließende Untersuchung der Referenzgebiete bildet sodann den Ausgangspunkt für die Thematisierung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens im Unionsrecht. So werden Maßnahmen der horizontalen Kooperation im Binnenmarkt, im Asylrecht sowie in der justiziellen Zusammenarbeit in Straf- und in Zivilsachen beispielhaft beleuchtet und die Funktionsweise des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens innerhalb der Referenzgebiete untersucht. Die Darstellung der Referenzgebiete ist erforderlich, um Vertrauen in seiner Wirkung innerhalb der horizontalen Kooperation abzubilden und es damit in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten greifbar zu machen. Die einzelnen Erkenntnisse aus den Referenzgebieten werden sodann zusammengeführt und in ihrer Gesamtheit erfasst. Dabei zeichnet die Systematisierung einzelne Grundlinien nach, die der Rechtsprechung in den einzelnen Gebieten gemein sind. Ein Fokus liegt insofern auf dem Grund- und Menschenrechtsschutz innerhalb der Europäischen Union, der insbesondere im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts regelmäßig betont wird.

Sodann geht die Arbeit dazu über, die Prämisse der Wertehomogenität unter den Mitgliedstaaten zu untersuchen. Es werden Schwächen aufgezeigt, die sich durch rechtliche und tatsächliche Defizite der Vertrauensgrundlagen belegen lassen. Diese Ergebnisse bieten sodann einen Anlass, den Grundsatz dogmatisch zu rekonstruieren. Dabei werden die Ausnahmen vom Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens anhand der Prämisse der Werte des Art. 2 EUV fortentwickelt. Gleichzeitig offenbart sich die Notwendigkeit flankierender Maßnahmen politischer und rechtlicher Natur, die der Operationabilität des Grundsatzes dienen.

---

[19] Vgl. außerdem zur Tatsache, dass nur die „full faith and credit clause" unmittelbar anwendbar ist *Bieber*, in: Lorenzmeyer/Folz (Hrsg.), Festschrift Vedder, 2017, S. 27 (52).

[20] Nach *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung (Manuskript), 2019, S. 455 wird die „full faith and credit clause" zudem gerade nicht als Beispiel eines horizontalen Föderalismus anerkannt, vgl. Fn. 333.

Abschließend ordnet die Arbeit den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens sowohl als Verfassungs- als auch als Strukturgrundsatz innerhalb des Unionsrechts ein. Sie legt dar, dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens eine Ausprägung des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV in seiner horizontalen Komponente darstellt. Dies bildet den Ausgangspunkt, die Rolle des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens innerhalb der horizontalen Konstitutionalisierung im Verfassungsverbund näher zu bestimmen. Zuletzt identifiziert die Arbeit zwei Funktionen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens, die sich einerseits auf die normative Struktur in Kooperationssystemen und andererseits auf die föderative Ordnung innerhalb der Europäischen Union beziehen.

C. Gegenseitiges Vertrauen im Kontext

Gegenseitiges Vertrauen erfordert eine Kontextualisierung, denn erst die einzelnen Elemente eines definierten Vertrauensbegriffs strukturieren die Untersuchung der Vertrauensrechtsprechung. Dazu trägt zunächst eine Definition des Vertrauens bei, die von einer Anleihe aus unterschiedlichen Disziplinen maßgeblich profitiert. Darüber hinaus ist der Begriff in Bezug zum Recht zu setzen. Diese Kontextualisierung ermöglicht eine kritische Analyse des Unionsrechts zum gegenseitigen Vertrauen, die auf die Frage gerichtet ist, ob dem Vertrauensbegriff ausreichend entsprochen wird.

I. Vertrauen als Verbundbegriff

Im täglichen Sprachgebrauch ist der Begriff des Vertrauens allgegenwärtig.[21] Dabei ist der Begriff so schillernd wie vieldeutig, wenn er in gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen beschworen wird. Um in Bezug auf die Untersuchung der Rechtsprechung ein stabiles Fundament zu bilden, ist es daher erforderlich, zunächst ein belastbares Verständnis von Vertrauen zu entwickeln. Die Variationsbreite des Konzepts des Vertrauens legt nahe, sich dem Begriff mithilfe einer interdisziplinären Untersuchung zu nähern. Indem die Forschungsinteressen und Methoden verschiedener Disziplinen herangezogen und koordiniert werden, kann Vertrauen als sogenannter Verbundbegriff charakterisiert werden.[22]

---

[21] *Wertheimer*, in: Assmann (Hrsg.), Vertrauen, 2014, S. 7 (7) spricht von der „Gebetsmühle der Vertrauensbeschwörungen". Ähnlich *Frevert*, in: Frevert (Hrsg.), Vertrauen, 2003, S. 7 (7): „Vertrauen ist in aller Munde" sowie zur Begründung (9), der Begriff sei wie „eine Droge: er vernebelt die Sinne und macht süchtig".

[22] Zum Begriff und seinen Funktionen vgl. *Kahl*, in: Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 1 (23 ff.).

Allerdings lassen sich selbst in den einzelnen Disziplinen, die den Topos des Vertrauens aufgreifen, keine allgemeingültigen Definitionen erkennen.[23] Da also die Dialektik zum Vertrauen viele Ausprägungen kennt, begegnet eine solche Definition diversen Schwierigkeiten. Vor diesem Hintergrund von einem Seitenblick auf außerrechtliche Disziplinen Abstand zu nehmen,[24] verkennt indes das Potenzial einer solchen Untersuchung. So lassen sich dennoch Elemente des Konzepts Vertrauen identifizieren und für die Untersuchung fruchtbar machen. Die Begriffsbestimmung dient sodann als Folie für die Systematisierung der Vertrauensrechtsprechung des EuGH im Hinblick auf den Verbund der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Sie ermöglicht es insbesondere, die verschiedenen Akteure und Bezugspunkte des Vertrauens einzuordnen, die der Rechtsprechung innewohnenden Risiken zu identifizieren und zuletzt die gewährten Handlungsoptionen aufzuzeigen. Vor diesem Hintergrund wird der in der Rechtsprechung des EuGH verfolgte Ansatz auf seine Plausibilität und letztlich seine Legitimität überprüft.

1. Interdisziplinäre Begriffsanalyse des gegenseitigen Vertrauens

Im Folgenden wird Vertrauen somit als Verbundbegriff verschiedener Disziplinen erfasst. Diese Charakterisierung ermöglicht einen über die Rechtswissenschaft hinausgehenden Zugang zur Vertrauensforschung.

a) Vertrauensdisziplinen

Die Anzahl der wissenschaftlichen Disziplinen, die sich mit dem Vertrauen als Phänomen auseinandersetzen, ist kaum überschaubar. So sind psychologische und im Speziellen persönlichkeitstheoretische Zugänge für einen Erkenntnisgewinn ebenso denkbar wie ökonomische, politologische sowie soziologische Zugänge.[25]

Eine Auswahl der Disziplinen im Rahmen dieser Arbeit gelingt, soweit die Zielsetzung formuliert wird, Vertrauen in systemischen und übergreifenden Zusammenhängen zu definieren, wie sie gerade innerhalb der Europäischen Union als Verbund vorliegen. Denn vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung versprechen gerade die Disziplinen, die sich vorrangig mit institutionellen Zusammen-

---

[23] *Shapiro*, American Journal of Sociology 93 (1987), 623 (625): „confusing potpourri of definitions applied to a host of units and levels of analysis"; für die Philosophie *Faulkner/Simpson*, in: Faulkner/Simpson (Hrsg.), The Philosophy of Trust, 2017, S. 1 (1): „relative neglect […] in Anglophone philosophy".

[24] Wie es *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung (Manuskript), 2019, S. 446 ff. vornimmt mit Verweis auf die Differenzen in den einzelnen Disziplinen.

[25] Vor diesem Hintergrund für eine interdisziplinäre Annäherung streitend *Weingardt*, in: Weingardt (Hrsg.), Vertrauen in der Krise, Zugänge verschiedener Wissenschaften, 2011, S. 7 (8 ff.).

hängen befassen, weitergehende Erkenntnisse. In Bezug auf diese systemische Dimension liefert insbesondere die Soziologie Anknüpfungspunkte zur Begriffsbestimmung des Vertrauens, da sie gesellschaftliche und soziale Systeme ebenso wie Institutionen in den Blick nimmt. Aber auch die Philosophie, die Wirtschafts- und die Geschichtswissenschaft ermöglichen ihrerseits eine tiefergehende Reflexion zu Ethik, Funktion und Herkunft des Vertrauens,[26] die ein umfassenderes Verständnis des Konzepts des Vertrauens ermöglichen. Da diese Disziplinen sich auch auf vertrauensbasierte Kooperation in komplexen Systemen konzentrieren, bilden sie den Kern der Begriffsanalyse.

b) Elemente eines interdisziplinären Vertrauensbegriffs

Die Untersuchung der Vertrauenszugänge in den einzelnen Disziplinen ermöglicht es, ein grobes Bild des Phänomens Vertrauen zu zeichnen. Dabei zeigt sich, dass sich gemeinsame Elemente identifizieren lassen, die in den verschiedenen Disziplinen wiederkehren. Diese Elemente betreffen die Akteure und den Bezugspunkt, die erforderlichen Grundlagen, das inhärente Wagnis, die erweiterten Handlungsoptionen und das Verhältnis des Vertrauens zu Misstrauen.

aa) Vertrauensglieder: Vertrauensakteure und Bezugspunkt

Vertrauen setzt sich in der Regel aus drei Determinanten zusammen und ist damit dreigliedrig.[27] Entweder A vertraut darauf, dass B die Handlung C vornimmt, oder aber A vertraut B Objekt oder Subjekt C an.[28] Je nach zugrunde liegender Konstellation sind also ein Vertrauen gewährender Akteur, ein Vertrauen empfangender Akteur und ein spezifischer Bezugspunkt des Vertrauens zu bestimmen.

Ausgehend von dieser Erkenntnis kann daher zwischen dem Vertrauen Gewährenden und dem Vertrauen Empfangenden differenziert werden. Sie stellen die Vertrauensakteure dar. In Bezug auf den Gewährenden ist das Vertrauen regelmäßig in besonderem Maße subjektiv geprägt als persönliche Einstellung. Der Vertrauen Empfangende wiederum kann aktiv oder passiv in die Vertrauensbildung eingebunden sein[29] und wissentlich oder unwissentlich ebenjenes Vertrauen empfangen. Wird Vertrauen wissentlich empfangen, kann dies zu einer moralischen Verpflichtung der Einhaltung ebenjener Erwartung führen.[30]

---

[26] In Bezug auf die Philosophie nachdrücklich *Hartung*, in: Weingardt (Hrsg.), Vertrauen in der Krise, Zugänge verschiedener Wissenschaften, 2011, S. 19 (42 f.).

[27] *Hardin*, Trust and Trustworthiness, 2002, S. 9.

[28] *Hartmann*, Die Praxis des Vertrauens, 1994, S. 82; ähnlich auch *Baier*, Ethics 96 (1986), 231 (236).

[29] Zur gleichen Ausrichtung der Interessen und damit deutlich enger *Hardin*, Trust and Trustworthiness, 2002, S. 3: „I trust you because your interest encapsulates mine, which is to say that you have an interest in fulfilling my trust"; kritisch dazu *Faulkner*, in: Faulkner/Simpson (Hrsg.), The Philosophy of Trust, 2017, S. 109 (111).

[30] *Hoyningen-Huene*, in: Nadin (Hrsg.), Trust, 2001, S. 71 (78).

Beide Akteure sind in ihren Erwartungen sowie ihren Handlungen nicht vollständig determiniert.[31]

Neben den Vertrauensakteuren steht wiederum ein Bezugspunkt des Vertrauens.[32] Innerhalb der identifizierten Dreigliedrigkeit wird regelmäßig darauf vertraut, dass *etwas* eintritt, oder aber *etwas* wird anvertraut.[33] Damit ist Vertrauen die Erwartungshaltung des Gewährenden in eine bestimmte Situation oder in ein bestimmtes Verhalten. Dies verdeutlicht die Relationalität von Vertrauen, also die stete Bezugnahme auf eine bestimmte Situation.[34] Daraus folgt ebenfalls, dass das Vertrauen in jeder in Frage stehenden Konstellation eine binäre Struktur besitzt.[35] Zwischenstufen existieren nicht, vielmehr ist es im Hinblick auf den konkreten Bezugspunkt existent oder nicht existent. Vertrauen ist folglich nicht „messbar", sondern allenfalls im jeweiligen Fall „abprüfbar".

bb) Vertrauensgrundlagen: Teilwissen und Erwartung

Für die Ausbildung von Vertrauen ist „ein mittlerer Zustand zwischen Wissen und Nichtwissen"[36] erforderlich. Sicheres Wissen erübrigt Vertrauen, während gänzlich fehlendes Wissen keine vernünftigerweise ausreichende Grundlage für Vertrauen darstellen kann. Grundlage des Vertrauens ist somit stets Teilwissen. Dieses Teilwissen wird kognitiv vom Vertrauen Gewährenden verarbeitet.[37] Die vorhandenen Informationen werden in ihrer Gewissheit überzogen, um sich auf sie zu stützen.[38] Damit nimmt der Vertrauen Gewährende einen „leap of faith".[39] Dieser wörtlich mit Vertrauenssprung zu übersetzende Terminus ist letztlich ein Erwartungsvorschuss.

In der Regel stützen sich die Informationen auf vergangene Erfahrungen. Damit ist Vertrauen reflexiv.[40] Je mehr Sicherheit in die Erfüllung der konkreten Erwartung innerhalb dieser reflexiven Ausrichtung besteht, desto wahrscheinlicher wird die Gewährung von Vertrauen. Dadurch sind Vertrauensgrundlage

---

[31] *Möllering*, MPIfG Working Paper 2006, 1 (4).

[32] Vgl. jedoch auch die abweichende Einteilung von *Hoyningen-Huene*, in: Nadin (Hrsg.), Trust, 2001, S. 71 (72).

[33] Ähnlich auch *Faulkner*, in: Faulkner/Simpson (Hrsg.), The Philosophy of Trust, 2017, S. 109 (119) sowie *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 34: „Vertrauen bezieht sich […] auf einen Gegenstand".

[34] *Hartmann*, Die Praxis des Vertrauens, 1994, S. 82.

[35] *Schmidt-Aßmann/Dimitropoulos*, in: Weingardt (Hrsg.), Vertrauen in der Krise, Zugänge verschiedener Wissenschaften, 2011, S. 129 (135): „Vertrauen ist stets konkretes Vertrauen".

[36] *Simmel*, Soziologie, 1908, S. 346.

[37] *Hoyningen-Huene*, in: Nadin (Hrsg.), Trust, 2001, S. 71 (75).

[38] *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 31.

[39] *Möllering*, Trust: Reason, Routine, Reflexivity, 2006, S. 110 ff.

[40] *Möllering*, MPIfG Working Paper 2006, 1 (6); in Bezug auf „Vertrauen in Vertrauen" ebenfalls *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 85 f.

und Vertrauensbezugspunkt eng miteinander verknüpft.[41] Hat der Vertrauen Empfangende sich bereits im Hinblick auf den Bezugspunkt des Vertrauens verdient gemacht, liegt eine umfassendere Grundlage vor, aufgrund derer das Gegenüber erneut Vertrauen gewähren kann.

cc) Vertrauenswagnis: Risiko und Verletzlichkeit

Während der Empfang von Vertrauen regelmäßig für erstrebenswert gehalten wird,[42] kennt die Gewährung von Vertrauen Grenzen: Blind gewährtes Vertrauen gilt oftmals als naiv oder gar töricht.[43] Dies ergibt sich insbesondere aus dem Risiko, das der Vertrauen Gewährende eingeht.

Denn dass die Vertrauensgrundlagen sich aus lückenhaftem Wissen zusammensetzen, indiziert eine weitere Dimension des Vertrauens: Vertrauen wohnt stets eine Unsicherheit und damit eine Risikosituation[44] inne. Somit bleibt es jedenfalls möglich, dass Vertrauen enttäuscht wird.[45] Der Vertrauen Gewährende ist sich jedoch in der Regel dieser Möglichkeit bewusst und geht das Risiko nach einer Abwägung dennoch ein; es handelt sich quasi um „akzeptierte Verletzbarkeit".[46] Damit gibt der Vertrauen Gewährende dem Vertrauen Empfangenden die Möglichkeit, ihn zu verletzen, indem dieser seine Erwartung enttäuscht.[47] Je wichtiger also die erwartete Handlung oder das anvertraute Gut ist, desto belastbarer müssen die Vertrauensgrundlagen, also das vorliegende Wissen, sein.[48] So erfolgt in der Regel eine Abwägung des Nutzens von Kooperation auf der einen Seite und der Kosten des Missbrauchs von Vertrauen auf der anderen Seite.[49]

Wird das Vertrauen enttäuscht, folgt darauf im Regelfall eine Überprüfung der Vertrauensgrundlagen sowie die anschließende Frage, ob das Vertrauen nach wie vor angezeigt ist. In jedem Fall ist *Luhmann* dahingehend zuzustimmen, dass Vertrauen stets ein Wagnis bleibe.[50]

---

[41] Bereits früh *Simmel*, Soziologie, 1908, S. 348; ähnlich auch *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 56; ähnlich ebenfalls *Faulkner*, in: Faulkner/Simpson (Hrsg.), The Philosophy of Trust, 2017, S. 109 (120).

[42] Dies sagt indes noch nichts aus über den moralischen Status von Vertrauen, vgl. dazu näher *Baier*, Ethics 96 (1986), 231 (253 ff.).

[43] *Frevert*, in: Frevert (Hrsg.), Vertrauen, 2003, S. 7 (10), die daraus den Schluss zieht, Extreme zu vermeiden (12).

[44] *Luhmann*, in: Hartmann/Offe (Hrsg.), Vertrauen, 2001, S. 143 (148).

[45] *Schweer/Thies*, in: Dernbach/Meyer (Hrsg.), Vertrauen und Glaubwürdigkeit, 2005, S. 47 (49).

[46] *Hartmann*, Die Praxis des Vertrauens, 1994, S. 99 ff.

[47] *Baier*, Ethics 96 (1986), 231 (235); *McGeer/Pettit*, in: Faulkner/Simpson (Hrsg.), The Philosophy of Trust, 2017, S. 14 (19).

[48] *Frevert*, in: Frevert (Hrsg.), Vertrauen, 2003, S. 7 (8).

[49] Vgl. in Bezug auf den Menschen als „utility maximiser" *Misztal*, in: Sasaki/Marsh (Hrsg.), Trust: Comparative Perspectives, 2012, S. 209 (213 ff.).

[50] *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 31; kritisch zur Zurechenbarkeit einer Enttäuschung *Morgner*, Canadian Review of Sociology 55 (2018), 232 (243).

dd) Handlungsoptionen durch Vertrauen

Vertrauen vermag soziale Komplexität zu reduzieren.[51] Vollständiges Wissen und umfängliche Kontrolle sind innerhalb systemischer Zusammenhänge nicht erreichbar.[52] Stattdessen ist das Individuum, um handlungsfähig zu bleiben, auf alternative Strategien zur Reduktion dieser Komplexität angewiesen. Vertrauen verspricht einen Zugewinn an Rationalität, der durch den Ausschluss von Annahmen zustande kommt. Damit werden im Ergebnis die Entscheidungen vereinfacht und letztlich zusätzliche Handlungsoptionen erschlossen.[53]

Indem der Vertrauen Gewährende von einer bestimmten Erwartung ausgeht, kann er konkrete Handlungen vornehmen.[54] Diese Handlungen können sich in der Kooperation zwischen Personen und Systemen realisieren.[55] Dementsprechend ist Vertrauen sowohl zwischen Individuen als auch innerhalb größerer Systeme von besonderer Bedeutung, da es Handlungsfähigkeit verspricht.[56] Dabei stehen häufig die Interessen des Vertrauen Gewährenden und des Vertrauen Empfangenden im Einklang.[57] Erfolgreiche Kooperation selbst kann das Vertrauen wiederum bestätigen und verstärken.

ee) Vertrauen und Misstrauen als komplementäre Strategien

Um auf Teilwissen zu reagieren, bietet sich neben der Ausbildung von Vertrauen auch die Ausbildung von Misstrauen an. Auch Misstrauen vermag Komplexität zu reduzieren und Handlungsoptionen zu eröffnen beziehungsweise auszuschließen.[58]

Vertrauen und Misstrauen im Hinblick auf den gleichen Bezugspunkt stehen in konträrem und nicht in kontradiktorischem Gegensatz.[59] So impliziert die Abwesenheit des einen nicht stets das Vorliegen des anderen: Wer nicht vertraut, misstraut nicht zugleich zwingend.[60] Stattdessen kann anstelle dieser beiden Haltungen gleichermaßen Indifferenz vorliegen. Gleichzeitig besteht in Bezug auf das gleiche Vertrauensobjekt ein konträrer Gegensatz zwischen Ver-

---

[51] Dazu näher *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 27 ff.

[52] *Frevert*, Max Weber Lecture 2009, 1 (2).

[53] Speziell zur Inanspruchnahme von Hilfe *Baier*, in: Hartmann/Offe (Hrsg.), Vertrauen, 2001, S. 37 (45); *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 30.

[54] *Simmel*, Soziologie, 1908, S. 346.

[55] *Misztal*, Trust in Modern Societies, 1996, S. 82: „trust as a social lubricant".

[56] *Preisendörfer*, Zeitschrift für Soziologie 24 (1995), 263 (9 ff.).

[57] Vgl. auch *Misztal*, Trust in Modern Societies, 1996, S. 83. Im Besonderen zu Internationalen Beziehungen vgl. *Michel*, European Journal of International Relations 19 (3) (2012), 869 (871 ff.).

[58] Misstrauen als funktionales Äquivalent zur Reduktion von Komplexität kennzeichnend *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 92.

[59] *Jones*, Ethics 107 (1996), 4 (15): „contraries but not contradictories".

[60] *Hartmann*, Die Praxis des Vertrauens, 1994, S. 57.

trauen und Misstrauen; im Hinblick auf den gleichen Bezugspunkt kann nicht gleichzeitig vertraut und misstraut werden.

Allerdings ist ein Umschlagen durchaus denkbar. Innerhalb eines Systems kann zunächst gleichermaßen Vertrauen und Misstrauen benötigt werden.[61] Insbesondere können misstrauensbasierte Kontrollmechanismen regelmäßig ein gesichertes Umfeld schaffen, das die Gewährung von Vertrauen ermöglicht.[62] Diese Wechselwirkung und das Umschlagen von Misstrauen in Vertrauen[63] mögen jedoch einige Zeit in Anspruch nehmen. Umgekehrt allerdings kann der Verlust von Vertrauen sehr abrupt eintreten. Vertrauen ist selbst fragiler Natur,[64] sodass gerade die Beschwörung von Vertrauensbeziehungen bereits ein Indiz einer Vertrauenskrise darstellen kann.

2. Verbundcharakter als Ausgangspunkt für die Übertragbarkeit auf das Unionsrecht

Vertrauen als Verbundbegriff ermöglicht aufgrund seiner offen definierten Elemente eine Übertragbarkeit auf organisatorische sowie rechtliche Phänomene.

Allerdings scheint der Begriff des Vertrauens, den die Rechtsprechung des EuGH skizziert, von den eingangs identifizierten Elementen des Vertrauens in zweierlei Hinsicht abzuweichen: Zunächst wird Vertrauen dem Mitgliedstaat gegenüber gewährt; es handelt sich also um eine Art „Systemvertrauen" von System zu System.[65] Sodann ist eine Gegenseitigkeit dem Vertrauen nicht zwingend immanent, sodass das Attribut gesonderter Betrachtung bedarf. Diese Besonderheiten verlangen nach einer voranstehenden Analyse.

a) Besonderheit des Systemvertrauens

Vertrauen ist innerhalb seiner Dreigliedrigkeit nicht auf zwischenmenschliche Beziehungen beschränkt, denn die Erwartungshaltung kann ebenfalls gegenüber einer entpersonifizierten Entität bestehen. Vertrauen kann also gleichermaßen als „gesichtsunabhängiges Vertrauen" gewährt werden.[66] Solches oftmals als „Systemvertrauen" betiteltes Vertrauen[67] setzt eine weitere Ebene an Abs-

---

[61] *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 118.

[62] Zum Verhältnis von Kontrolle und Vertrauen auch näher unter S. 189 f.

[63] Siehe auch *Hegel*, Phänomenologie des Geistes, 1807 (1986), S. 147 ff.

[64] *Hoyningen-Huene*, in: Nadin (Hrsg.), Trust, 2001, S. 71 (79); *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 35 nennt diesen Umstand „die prekäre Natur des Vertrauens".

[65] Ausgehend von der Definition einer Gruppe, Organisation oder Institution als „all sorts of candidate collective agents" vgl. *Hawley*, in: Faulkner/Simpson (Hrsg.), The Philosophy of Trust, 2017, S. 230 (233).

[66] So *Giddens*, Konsequenzen der Moderne, 1995, S. 112; ebenfalls *Frevert*, in: Frevert (Hrsg.), Vertrauen, 2003, S. 7 (56); zum Verhältnis von „interpersonal trust" und „interorganizational trust" näher *Zaheer/McEvily/Perrone*, Organization Science 9 (1998), 141 (142 ff.).

[67] *Luhmann*, Vertrauen, 5. Aufl., 2014, S. 64; *Kroeger*, European Management Journal 33 (2015), 431 (433). *Frevert*, in: Frevert (Hrsg.), Vertrauen, 2003, S. 7 (56) ordnet etwa das