

Recht und Innovation: Grundlagen

Recht als Ermöglichungsinstrument der Europäischen Union

Luca Fynn Duda*

A. Der Innovationsanspruch der Union

Kommissionspräsidentin *Ursula von der Leyen* erhielt am 29.5.2025 den Internationalen Karlspreis der Stadt Aachen. In ihrer Rede stellte sie heraus, der Auftrag an die Europäische Union (EU) heiße vor allem europäische Unabhängigkeit. Noch im gleichen Atemzug betonte *von der Leyen* die Priorität europäischer Wettbewerbsfähigkeit, die sie konjunktiv mit Innovation ins Zentrum der Erneuerung Europas rückt.¹

Der Konnex ist kein Zufall; das Mantra von Innovation und Wettbewerbsfähigkeit ist omnipräsent in kontemporären Äußerungen der EU-Organen, allen voran der Kommission. Nachdem die Union in den vorhergehenden Administrationen – insbesondere auch in der Kommission *von der Leyen* I – immer mehr Bürokratie angehäuft hatte, sind die Segel nun auf umgekehrten Kurs entlang einer Welle der Deregulierung gestellt, um das ausgelobte Ziel von Wettbewerbsfähigkeit qua Innovation zu erreichen. Das zeichnete sich bereits in den politischen Leitlinien der Kommission *von der Leyen* II ab.² Überraschend zügig schritt man mit dem Kompass für Wettbewerbsfähigkeit³ und den sog. Omnibus-Paketen⁴ voran. Geplant

* Der Verfasser ist Promovend und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Göttinger Institut für Völkerrecht und Europarecht, Abteilung Europarecht bei Prof. Dr. Frank Schorkopf. Der Beitrag behandelt Teilaspekte der aktuellen Forschungen des Verfassers im Kontext einer europarechtlichen Möglichkeits- und Innovationsforschung. Dank gebührt der wissenschaftlichen Leitung der 10. Tagung GRUR Junge Wissenschaft, insbesondere Dr. Klaus Wiedemann sowie darüber hinaus den Herren Maximilian Mitter und Leon Knepper für ihre Anmerkungen zum Manuskript. Sämtliche Internetverweise wurden zuletzt abgerufen am 28.7.2025.

1 Europäische Kommission, Rede von Präsidentin von der Leyen anlässlich der Verleihung des Internationalen Karlspreises zu Aachen v. 29.5.2025, SPEECH/25/1366.

2 *von der Leyen*, Politische Leitlinien für die nächste Europäische Kommission 2024–2029, S. 12: „Europa ist seit jeher ein Kontinent der Industrie, der Unternehmen und der Innovation [...]“.

3 COM (2025) 30 final.

4 Zu Omnibus I COM (2025) 80 final; 81 final; 87 final; Teil 1 am 17.4.2025 in Kraft getreten, s. ABL 2025 L 794. Zu Omnibus II COM (2025) 84 final. Omnibus III COM

ist zudem ein europäischer Innovation Act.⁵ Europa müsse seinen Innovationsmotor wieder ans Laufen bekommen, so die Kommissionspräsidentin.⁶ Denn die Union hat ein Innovationsdefizit, das ihre Wettbewerbsfähigkeit hemmt.⁷

Seit jeher operiert die EU dabei mit dem Recht als Operationsbesteck, um ihre Politiken umzusetzen. Nicht zuletzt deshalb ist auch von einer Integration durch Recht die Rede.⁸ Die nachgeschärften Innovationspolitiken bedürfen für ihre Umsetzung eines rechtlichen Zugriffs, der dem Anspruch an eine wettbewerbsfähige EU durch die Förderung von Innovationen gerecht wird.

Die hiesige Betrachtung beginnt dafür aus einer theoretischen Perspektive, indem sie danach fragt, weshalb das Recht gemeinhin eher als Verhinderungs- denn als Ermöglichungsinstrument begriffen wird und warum dies zu kurz greift (**B.**). Im Anschluss soll anhand ausgewählter Wegmarken gezeigt werden, dass der Innovationstopos keine Neuerfindung ist, sondern von Anfang an maßgeblicher Schrittmacher der europäischen Integration war (**C.**). Schließlich werden Fragmente eines Innovationsrechts im geltenden Unionsrecht gefunden (**D.**) und Konzeptualisierungspotenziale aufgezeigt (**E.**).

B. Theorie: Ermöglichung als Aufgabe des Rechts

Einem Recht, das einen Wandel von der Begriffs- zur Interessenjurisprudenz erfahren hat,⁹ fällt die Gewährleistung von Erwartungssicherung bei

(2025) 236 final. Omnibus IV COM (2025) 501 final; 502 final; 503 final; 504 final; 258 final. Omnibus V COM (2025) 821 final; 822 final; 823 final. Omnibus VI COM (2025) 526 final; 531 final. Omnibus VII und VIII sind bisher nur in der Binnenmarktstrategie angekündigt, s. COM (2025) 500 final.

5 S. die geplanten Vorhaben in COM (2025) 30 final, 10; COM (2025) 45 final.

6 Europäische Kommission, Pressemitteilung v. 29.1.2025, IP/25/339.

7 So heißt es im Kompass für Wettbewerbsfähigkeit COM (2025) 30 final, 1: „Die eigentliche Ursache dafür [gemeint ist die mangelnde Wettbewerbsfähigkeit] ist der Mangel an Innovation.“ Deshalb soll die „Innovationslücke“ geschlossen werden, so auf den S. 4 ff. Viel beachteter Antrieb dieser Vorhaben ist der sog. Draghi-Bericht, *Draghi, The future of European competitiveness, Part A: A competitiveness strategy for Europe*, September 2024; weniger bekannt hingegen der sog. Letta-Bericht, *Letta, Much more than a market*, April 2024.

8 Zuletzt *Lautsch, Integration durch Recht*, 2023. Vgl. auch Hallsteins Konzept der Rechtsgemeinschaft in *Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft*, 1973, S. 31 ff.

9 Statt vieler nur *Heck AcP* 112 (1914), 1.

gleichzeitiger Verhaltenssteuerung schwer, wenn es um das Mögliche geht.¹⁰ Eine Ermöglichung, zumal wenn sie auf die Innovationsförderung bezogen ist, muss letztlich das Ungewisse antizipieren, bevor es Wirklichkeit geworden ist.¹¹ Vielleicht ist dies ein Grund, weshalb das Recht gemeinhin eher als Begrenzungs- denn als Ermöglichungsinstrument verstanden wird. Es vollzieht häufig nur nach, was außerrechtlich bereits geschehen ist; es reagiert, anstatt zu agieren. Die Begrenzungsaufgabe fällt leichter als die Ermöglichungsfunktion. Zwar ist eine Begrenzung durch Recht notwendig, auch und gerade um Freiheit zu ermöglichen. Doch ist die Ermöglichungsfunktion des Rechts bis dato unterbelichtet geblieben. Wenn aber nach „Innovation durch Regulierung“ gefragt ist, bedarf sie eines stärkeren Gewichts im Funktionenkanon des Rechts.

I. Zum Innovationsbegriff

Innovation, begriffsethymologisch dem lateinischen „innovare“ (verändern, erneuern) bzw. spätlateinischen „innovatio“ (Veränderung, Erneuerung) entstammend, meint vor allem die Schaffung von etwas Neuem, die Veränderung hin zum regelmäßig, aber nicht notwendig Besseren.¹² Die OECD definiert Innovation in ihrem Oslo-Handbuch wie folgt:

„Eine Innovation ist ein neues oder verbessertes Produkt bzw. ein neuer oder verbesserter Prozess (oder eine Kombination der beiden), das bzw. der sich von den bisherigen Produkten bzw. Prozessen der Einheit merklich unterscheidet und für potenzielle Nutzer verfügbar gemacht wurde (Produkt) bzw. in der Einheit eingeführt wurde (Prozess).“¹³

Während die *Invention* die eigentliche Erfindung meint und die *Diffusion* die weitere Verbreitung derselben in der Gesellschaft, ist mit der *Innovation*

10 Luhmann, Ausdifferenzierung des Rechts, 1. Auflage 1999, S. 73 ff., insb. S. 77.

11 Vgl. Roßnagel, Das Neue regeln, bevor es Wirklichkeit geworden ist – Rechtliche Regelungen als Voraussetzung technischer Innovation, in: Sauer/Lang, Paradoxien der Innovation, 1999, S. 193; jüngst dazu Blöcher, Regulierung trotz Nichtwissen, 2024; Spiecker gen. Döhmman, Staatliche Entscheidungen unter Unsicherheit, 2025 i.E.

12 Zu verschiedenen Nuancierungen des Innovationsbegriffs Hoffmann-Riem AöR 131/2 (2006), 255; Müller InTeR2013, 58 (60). Calliess ZEuS 2021, 125 (128) hingegen begreift Fortschritt als Teil des Innovationsbegriffs.

13 OECD, Oslo-Handbuch, 4. Ausgabe 2018, S. 20.

die praktische Nutzbarmachung der Neuerung bezeichnet.¹⁴ Die eigentliche Idee, die Invention, kommt dabei vom Individuum. Die Gesellschaft muss diese im Zuge der Diffusion akzeptieren. Ob der Prozess aber hier überhaupt ankommt, ob aus der Invention eine Innovation wird, die in der Gesellschaft Verbreitung findet, liegt auch im Gestaltungsauftrag des Rechts. Schon begrifflich wird somit klar, dass das Recht vor allem auf Ebene der Innovation ermöglichen kann.

Die Zukunftsfähigkeit der modernen Gesellschaft wird, namentlich in der EU, mittlerweile maßgeblich über ihre Innovationsfähigkeit beschrieben.¹⁵ Dem war nicht immer so, wurde Innovation dereinst vor allem von konservativen Kreisen mehr als Bedrohung denn als Chance wahrgenommen.¹⁶ Beides hängt zusammen mit der innovationsbedingt engen Verknüpfung von technologischem Fortschritt und wirtschaftlicher Entwicklung.¹⁷ Eine einseitige Ausrichtung auf Wachstum und Wettbewerb droht überdies die soziale Dämpfung der Wirtschaftsordnung zu vernachlässigen. Die EU hilft dann schließlich selbst aus, indem sie im Rechtsakt zur Errichtung des Europäischen Technologieinstituts den Innovationsbegriff in einem umfassenden Sinne legaldefiniert als

-
- 14 Sog. Drei-Phasen-Modell Schumpeters, vgl. Brockhaus, Enzyklopädie Art. „Innovation“ <<https://brockhaus.de/ecs/enzy/article/innovation?isSearchResult=true>>. Noch früh ohne explizite Erwähnung *Schumpeter*, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, 9. Auflage 1997; die Innovationstheorie wird dann entwickelt in *ders.*, Konjunkturzyklen, Band 1, 1961, S. 95 ff. Schumpeters Theorie der „schöpferischen Zerstörung“ hat sich als die maßgebliche Innovationstheorie durchgesetzt. Ein erster systematischer Zugang zu einer Innovationstheorie wird dagegen *Tarde*, The laws of imitation, 1903 zugeschrieben.
- 15 *Trute*, Innovation, III. Rechtswissenschaftliche Perspektive, in: Staatslexikon, Dritter Band, 8. Auflage 2019, S. 295. Es ist insofern kein Zufall, dass die rechtswissenschaftliche Perspektive auf den Innovationsbegriff gerade mit der Strategie der Innovationsunion der Kommission beginnt.
- 16 *Burke*, Letter to William Elliot 26 May 1795, in: McDowell/Todd, The Writings and Speeches of Edmund Burke, Vol IX I: The Revolutionary War, 1794–1797, S. 29 (40): „I wished to warn the people against the greatest of all evils – a blind and furious spirit of innovation, under the name of reform.“ Die Begriffshistorie wird entwickelt bei *Godin*, Innovation Contested, 2015.
- 17 Dazu *Müller InTer*2013, 58 (60); *Hoffmann-Riem*, Innovationen durch Recht und im Recht, in: Schulte, Technische Innovation und Recht, S. 3 (12); differenzierend *Klotz*, Innovation im Telekommunikationssektor, in: Hoffmann-Riem, Innovation und Telekommunikation, 2000, S. 129. Im Gegenwartsdiskurs *Etzemüller Merkur* 79 (April 2025), 5, der ein differenziertes Bild der Moderne, geprägt von „Sozialingenieuren“ als kühle Experten zeichnet und nicht zuletzt auch auf die Technikfaszination faschistischer Systeme hinweist; in diesem Sinne auch *Yoran*, Die Verkremplung der Welt, 2025, S. 47, 49.

*„den Prozess, einschließlich seiner Ergebnisse, bei dem neue Ideen hervor-
gebracht werden, die auf gesellschaftliche, wirtschaftliche oder ökologische
Bedürfnisse und die Nachfrage ausgerichtet sind, sodass daraus neue Pro-
dukte, Prozesse, Dienstleistungen oder Unternehmens-, Organisations- und
Sozialmodelle entstehen, die erfolgreich in bestehende Märkte eingeführt
werden oder die Schaffung neuer Märkte ermöglichen und die für die
Gesellschaft von Nutzen sind“¹⁸*

II. Ermöglichungsfunktion des Rechts

Dass das Recht ermöglicht, ist keine Selbstverständlichkeit. Schon inner-
halb der Jurisprudenz wird ihm selten die Aufgabe zugeschrieben, ermögli-
chend tätig zu werden. Erst recht das nichtjuristische Umfeld nimmt den
Juristen und „seine“ Rechtsordnung zumeist mehr als behindernde Last
denn als Innovationskatalysator wahr.¹⁹ Nimmt man die tradierten Funk-
tionen des Rechts in den Blick, so fällt auf, dass die Möglichkeitsdoktrin
eine Leerstelle bleibt.²⁰ Von „Innovation durch Regulierung“ kann kaum
die Rede sein.

Aber kann das Recht überhaupt eigenständig ermöglichen? Dass ihm
notwendigerweise eine Begrenzungsfunktion zukommt, bleibt jedenfalls
der Sache nach unstreitig. Insbesondere im Technikrecht wird dieser
jedoch eine Ermöglichungsfunktion zur Seite gestellt.²¹ Technikrecht ist
Technikvoraussetzung, als es Rechtssicherheit gewährleistet und für Akzep-
tanz sorgt.²² Es schafft dergestalt einen Rahmen, in dem Innovationen
abgesichert und so überhaupt erst ermöglicht werden, weil sie sich in einem
sicheren Rahmen entwickeln lassen. Die Ermöglichungsfunktion ist aber

18 VO (EU) 2021/819, Art. 2 num. 1.

19 Etwa Kloepfer GAIA 1998, 127 „belastender Standortfaktor“: „Der unbeliebte Jurist tritt so als scheinbar überflüssiger Bedenkenträger und Störfaktor in die schöne Welt der freien Technikentwicklung durch Naturwissenschaftler, Ingenieure und Markt-entfalter.“ Selbstredend gilt dies nicht absolut, gerade der Nichtjurist wird auch auf Rechtssicherheit Wert legen.

20 Zur Funktionenlehre Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 12. Auflage 2022, § 3.

21 Kloepfer GAIA 1998, 127; ders., Technik und Recht im wechselseitigen Werden, 2002, S. 86 ff.; ders., Technikgestaltung durch Recht, in: Grunwald, Technikgestaltung zwi-
schen Wunsch und Wirklichkeit, S. 139.

22 Kloepfer GAIA 1998, 127 (130 ff.); ders., Technik und Recht im wechselseitigen Wer-
den, 2002, S. 105 spricht von leistender Technikermöglichung durch rechtliche Nor-
mierung.

mehr als bloßer Reflex der Begrenzung: Das Recht fördert Innovationen aktiv und regt zu ihrer Entwicklung an.

Camilla Haake hat in ihrer Innovationsforschung mit Bezug auf das Völkerrecht ein (innovations-)steuerndes Recht in vier Funktionen kategorisiert: Ermöglichung, Stimulation, Begrenzung und Revision.²³ Das Recht *ermöglicht*, indem es die Gelegenheit zur Produktion einer Innovation eröffnet, sie mitunter gar aktiv fördert, Rechtssicherheit schafft und zugleich den Innovationsrahmen durch bestimmte Vorgaben absteckt. Die Spur einer Ermöglichung und die Leitplanken ihrer Begrenzung verlaufen insoweit zunächst weitestgehend parallel.²⁴ Es *begrenzt* noch darüber hinaus, indem es zwischen erwünschten gemeinwohlfördernden und unerwünschten gemeinwohlunverträglichen Innovationen in seinem Regulierungskanon unterscheidet. Das Recht *stimuliert*, indem es also nur bestimmte Innovationen unterstützt, manche gar zu verhindern weiß und gleichzeitig Mechanismen der Streitbeilegung für die Kollision gegenläufiger oder konkurrierender Interessen bereitstellt. Es *revidiert* schließlich, indem es fortlaufende Wissensgenerierung betreibt, neue Erkenntnisse adoptiert und gestaltet vorhandene Regelwerke anpasst.

III. Solutionismus und Brussels Effect

Blickt man auf die Rechtsetzung der Union, fällt auf, dass diese einer „Innovation durch Regulierung“ bereits umfassend Rechnung zu tragen versucht. So findet sich in großen Sekundärrechtsakten der letzten Jahre immer wieder ein Rückgriff auf den Innovationstopos, so etwa im AI-Act,²⁵ im Data Act,²⁶ im Digital Services Act (DSA)²⁷ und im Digital Markets Act (DMA)²⁸.

Eine Rolle spielt hier der sog. *Brussels Effect*, der von der amerikanischen Rechtswissenschaftlerin *Anu Bradford* geprägt wurde und dem *California*

23 Vgl. hierzu wie zum Folgenden *Haake*, Technik – Recht – Raum, 2022, S. 471 ff.

24 Nach *Kloepfer*, Technik und Recht im wechselseitigen Werden, 2002, S. 86 sind Technikbegrenzung und Technikermöglichung zwei Seiten einer Medaille.

25 VO (EU) 2024/1689, insb. Erwgr. 1–3, 25, 121, 138 und 139. Erwgr. 176 adressiert dabei auch das Subsidiaritätsprinzip aus Art. 5 Abs. 3 EUV hinsichtlich der Innovationsförderung.

26 VO (EU) 2023/2854, insb. Erwgr. 1, 32 und 90.

27 VO (EU) 2022/2065, insb. Erwgr. 1, 4 und 9.

28 VO (EU) 2022/1925, insb. Erwgr. 25 und 100.

Effect des Silicon Valley entlehnt ist.²⁹ Gemeint ist der Versuch der EU, über den Zugang zum Binnenmarkt ihre Regulierungsinstrumente zum normativen Exportgut zu avancieren, dem sich letztlich alle Handelspartner auch ohne völkervertragliche Verpflichtung anpassen sollen müssen. Die EU verspricht sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil durch eigene Standardsetzung.³⁰

Beide Effekte haben einen ähnlichen Ausgangspunkt, obgleich sich das ihnen zugrunde liegende Staatsmodell unterscheidet: Während das lange Zeit als Innovationseldorado begriffene Silicon Valley einem Minimalstaatsmodell folgt(e), das Regulierung gemeinhin als innovationsfeindlich und den Staat vielmehr als Problem denn als Problemlöser begreift, zeigt sich in der Union ein eher regulierungsaffirmatives Verständnis.³¹ Auch im Silicon Valley kommen unter dem Begriff des *Technlash* indes schon seit alters Bestrebungen auf, die Gefahren neuer Technologien regulativ einzufangen.³² Der Glaube des sog. Solutionismus an die selbstregulative Kraft der Technik bröckelt.³³ Das Spannungsfeld zwischen physikalisch

29 Zum Brussels Effect *Bradford*, Brussels Effect, 2020, auf S. ix und 59–60 mit Bezug zum California Effect; zu diesem *Vogel*, Trading Up: Consumer and Environmental Regulation in a global Economy, 1997, S. 248 ff.; s. auch *Kowalski/Dörr*, Die Europäisierung des Silicon Valleys, FAZ v. 2.9.2022, S. 16, die die Frage aufwerfen, ob Europa damit bloß in der Regulierung fremder Innovationen innovativ ist, nicht aber technologisch.

30 *Bradford*, Brussels Effect, 2020, S. 21 ff.

31 Darin zeichnet sich auch eine kategoriale Unterscheidung des amerikanischen vom kontinentaleuropäischen Liberalismus ab, s. *Kowalski/Dörr*, Die Europäisierung des Silicon Valleys, FAZ v. 02.09.2022, S. 16; kritisch zur Ideologie des Silicon Valley *Di Fabio*, Künstliche Intelligenz und vernetzte Wertschöpfung, in: ders./Dörr/Kowalski, Made in California, 2022, S. 215 (224), der darauf hinweist, dass die Kraft zur Selbstregulierung nicht durch den technologischen Fortschritt obsolet wird: „All das muss nicht einfach zugelassen, sondern es muss reguliert werden.“ So weist auch *Kloepfer*, Technik, 2002, S. 106 in seiner Forschung darauf hin, die Vorstellung, je weniger Technikrecht es gäbe, desto mehr Technikentfaltung sei möglich, erweise sich gerade in der historischen Betrachtung als schlicht falsch. *Nettesheim* EuR 2024, 269 (296) beschreibt das Selbstverständnis der EU-Organe dahingehend, dass diese sich eher als stolze Regulierungsweltmeister denn als Wohlfahrtsförderer verstehen würden, was angesichts der Wettbewerbsprobleme europäischer Volkswirtschaften verwundere.

32 Vgl. *Kowalski/Dörr*, Die Europäisierung des Silicon Valleys, FAZ v. 02.09.2022, S. 16, die ferner darauf hinweisen, dass auch das Silicon Valley nie ganz ohne staatliche Unterstützung auskam; weiterführend *Wheeler*, Technlash, 2023.

33 Zu dem hinter dieser politischen Ideologie liegenden Theorie des Solutionismus näher *Kowalski/Dörr*, Die politische Ideologie des Silicon Valley, in: dies., Made in California, 2022, S. 28 ff. mit Bezug auf *Nachtwey/Seidl*, Die Ethik der Solution und

Möglichem und sozial Ermöglichtem als Quelle des solutionistischen Impetus eines Anti-Regulationismus hatte seine Hochkonjunktur.³⁴ Der Staat als Regulator ist wieder auf das Spielfeld getreten. Übertragen auf die EU: Der Modus des Rechts ist gefragt; der *Brussels Effect* ist kein bloßer Programmbegriff, sondern wirtschaftspolitisch relevant.

IV. Sachzwang und Technokratie

Dem hier gewählten Verständnis des Rechts mag indes schon von vornherein entgegnet werden, dass damit die Möglichkeiten des Rechts überschätzt werden. Und in der Tat: Die Erwartungssicherung stößt zumindest bei unbegrenzten Möglichkeiten an ihre Grenzen. Eine Ermöglichung ohne gleichzeitige Begrenzung erscheint *prima facie* undenkbar; das Recht wäre im System überfordert.³⁵ Dem Recht als Ermöglichungsinstrument könnte ferner der Sachzwang des Rechts entgegenstehen. Auf Grundlage eines technokratischen Verständnisses kann das Recht nicht selbst ermöglichen, sondern nur das schon Mögliche umsetzen. Das Mögliche und das Notwendige sind so gesehen ein und dasselbe.³⁶ Als Aufgabe des Rechts verbleibt allein die Verteilung des durch außerrechtliche Faktoren bereits Vorgegebenen.³⁷

Das aber ändert nichts an der Prämisse, dass es Innovationen durch Recht geben kann. Der Vorbehalt des Möglichen ist seinerseits variabel. Auch *Lino Munaretto* erkennt dies grundsätzlich an, wenn er auf die Zuständigkeit des demokratischen Gesetzgebers verweist, bei dem das Recht kontingent bleibe: Aus dem „Vorbehalt des Möglichen“ werde so ein „Vorbe-

der Geist des digitalen Kapitalismus, IFS Working Paper 11/2017, S. 21 ff. Ein solches Verständnis geht von vornherein davon aus, dass der Staat nur begrenzen, nicht aber ermöglichen kann.

34 Vgl. *Kowalski/Dörr*, Die politische Ideologie des Silicon Valley, in: dies, *Made in California*, 2022, S. 31; *Nachtwey/Seidl*, Kapitalismus, IFS Working Paper 11/2017, S. 24 ff. So sprach Alphabet-CEO *Larry Page* etwa noch davon, eine Technologie die gesellschaftlich derart wichtig sei, müsse einfach – gleichsam *eo ipso* – legal sein, s. *Levy*, *Google Inside*, 2012, S. 454 ff. (Zitat S. 458 f.).

35 Vgl. *Luhmann*, *Ausdifferenzierung*, 1. Auflage 1999, S. 80–85.

36 Im Ansatz *Selk*, *Demokratiedämmerung*, 2023, S. 116 f. mit Bezug auf *Schelsky*, *Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation*, 1961, S. 24, damit werde der Sachzwang zur Staatsräson.

37 Dazu *Munaretto*, *Der Vorbehalt des Möglichen*, 2022.

halt des auch anders Möglichen“.³⁸ Man könnte dies noch erweitern und den Anspruch formulieren: Es sollte für das Recht nur noch der „Vorbehalt des nicht mehr (anders) Möglichen“ gelten. Die gewissermaßen absolute Grenze des Rechts wird einerseits durch das praktische Faktum, andererseits durch das höherrangige Verfassungs- und Unionsrecht vorgegeben.³⁹ In dem dadurch vorgegebenen Raum aber kann das Recht sich frei bewegen. Der Sachzwang ist dem Recht nicht prädisponiert, sondern wird durch dasselbe mitbestimmt.

V. Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung

Nachdem die 1970er-Jahre erstmals eine intensivere Beschäftigung mit Technik und Innovation hervorbrachten, kam in den 1990er-Jahren das Feld einer rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung auf. Andere Disziplinen betrieben eine solche bereits erheblich früher.⁴⁰ Sie ist unmittelbar mit dem Namen *Wolfgang Hoffmann-Riem* verbunden, der – später gemeinsam mit anderen Kollegen⁴¹ – dieses juristische Forschungsfeld fortwährend prägt.⁴² Dreißig Jahre nach seinem Partus ist es um dasselbe, den bewegten Zeiten zum Trotz, wieder ruhiger geworden. Insbesondere ein umfassender Bezug auf die EU scheint eine Leerstelle zu bleiben.

Die rechtswissenschaftliche Innovationsforschung unterscheidet grundlegend zwischen Innovationen durch Recht und Innovationen im Recht.⁴³ Ihr Schwerpunkt liegt indes auf der Erforschung eines innovationstaugli-

38 *Munaretto*, Vorbehalt, 2022, S. 482 ff., nach dem das positive Recht sich gerade nicht unhinterfragten Sachzwängen beugt, sondern einen Raum politischer Gestaltungsfreiheit markiert; dabei mit dem Hinweis auf das abweichende Verständnis von *Habermas*, Faktizität und Geltung, 8. Auflage 2023, S. 562 („funktionaler Imperativ“).

39 Vgl. *Kloepfer*, Technik, 2002, S. 103: „Der [...] Gestaltungsfreiheit steht die Bindung des Gesetzgebers durch höherrangiges Recht gegenüber, der Autonomie des Rechtssystems sein Wirklichkeitsbezug.“

40 Vgl. *Hoffmann-Riem* AöR 131/2 (2006), 255.

41 S. exemplarisch die Nachweise bei *Hoffmann-Riem*, Innovation und Recht – Recht und Innovation, 2016, S. 35 Fn. 34.

42 Beispielhaft *Hoffmann-Riem* AöR 131/2 (2006), 255–277; früh schon *ders./Schmidt-Aßmann*, Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994; *ders./Schneider*, Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998; ferner *Eifert/ders.*, Innovation und Recht Band I-IV, 2008–2011; zuletzt umfassend *Hoffmann-Riem*, Innovation, 2016.

43 So auch bei *Haake*, Technik, 2022, S. 463 ff.

chen Rechts, demnach auf Innovationen durch Recht.⁴⁴ Die Ermöglichung von rechtsexternen Innovationen unter Einwirkung des Rechts wirkt wiederum auf das Recht zurück und kann so zu rechtsinternen Innovationen führen. Mehr noch: Innovationen durch Recht erfordern Innovationen im Recht.

Eine weitere Unterscheidung liegt in der Innovationsermöglichung auf der einen und der Innovationsverantwortung auf der anderen Seite. Es sind die Rechtspositionen der Innovatoren selbst wie gleichermaßen der Innovationsbetroffenen in den Blick zu nehmen, die einer Abwägung zugänglich und bedürftig sind. Die Gemeinwohlverträglichkeit darf daher nicht ausgeblendet, sondern muss bei der Ermöglichung und Förderung von Innovationen stets mitgedacht werden.⁴⁵

Stefan Müller orientiert sich dabei am *Schumpeter'schen* Drei-Phasen-Modell, wonach das Recht zunächst in der Phase der Invention die Innovationsförderung, v.a. durch Innovationsschutz, zu adressieren hat. In der eigentlichen Innovationsphase ist insbesondere der Innovationswettbewerb abzusichern. Schließlich kommt dem Recht in der Phase der Diffusion Innovationsverantwortung zu.⁴⁶ Dies bereits zeigt die Vielfältigkeit der Rechtsgebiete eines Innovationsrechts.

Wichtig bleibt unterdessen die Einsicht, dass ein Großteil der Innovationsvoraussetzungen nicht im Recht liegt. Vielmehr kommt es darauf an, dass die Innovatoren ihre Innovationschancen nutzen können und wollen. Die Kreativität zur Innovation kann durch das Recht nicht *geboten*, sondern nur *ermöglicht* werden.⁴⁷ Das mindert die Bedeutung des Rechts indessen nicht. So hieß es zur Technologiepolitik der EG dereinst schon:

*„Es hat wenig Sinn, das Pferd, das den Karren ziehen soll, mit Zucker und roten Rüben zu einer schnellen Gangart verlocken zu wollen, wenn hinten beim Wagen die Bremsen festgestellt bleiben oder gar noch angezogen werden.“*⁴⁸

44 Vgl. Hoffmann-Riem A6R 131/2 (2006), 257.

45 Vgl. Kreibich, Grundlinien politischer Technikgestaltung, in: Zöpel, Technikgestaltung durch den Staat, 1988, S. 116.

46 Müller InTeR2013, 58 (61).

47 Hierzu wie zum Vorstehenden Hoffmann-Riem, Innovation, 2016, S. 710 ff. (insb. Thesen 68, 70, 86); s. ferner Assmann, Neue Technologien als Herausforderung des Rechts – Fragestellungen und Hypothesen, in: Asada et al., Das Recht vor den Herausforderungen neuer Technologien, 2006, S. 5 (8 f.).

48 Starbatty/Vetterlein, Die Technologiepolitik der Europäischen Gemeinschaft, 1990, S. 151.

C. Historie: Innovation als Integrationstopos

Technikregulierung und Innovationsförderung sind schon immer Aufgabe und Motiv europäischer Integration gewesen. Das Bedürfnis nach gemeinschaftskollektiver Innovationssteuerung zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit stellt *ratio* und Rechtfertigung des organisierten Europas dar.⁴⁹

*„Europas Sorge um die Technik ist so alt wie der europäische Integrationsprozess. [...] Auch heute noch wird man in den Regelungsaufgaben der ‚modernen technisch-industriellen Welt‘ die entscheidende Legitimationsgrundlage des Integrationsprozesses sehen können.“*⁵⁰

Das Innovationsrecht erfüllt als Ermöglichungsinstrument in Bezug auf die EU somit eine Doppelfunktion: Es sorgt nicht nur für die Förderung von Innovationen durch Recht, sondern ist zugleich Motor europäischer Integration.⁵¹ Letzteres gilt für das Recht im Allgemeinen wie für das Innovationsrecht im Besonderen. Häufig waren es Innovationen im Recht, die zur Integration durch Recht beigetragen haben. *Jörg Philipp Terhechte* bezeichnete die EU deshalb als „Innovationsverbund“, die Verträge als „Innovationsverfassung“.⁵²

Die Innovationspolitik der Union geht zurück bis in die 1960er-Jahre. 1967 veröffentlichte der Ausschuss für mittelfristige Wirtschaftspolitik nach Einrichtung einer Arbeitsgruppe den sog. PREST-Bericht, in dem auf die wachsende Bedeutung von Innovationen hingewiesen wurde.⁵³ In den Folgejahren entwickelte sich Innovation von einem Thema der Forschungspolitik auch zu einem solchen der Industriepolitik.⁵⁴

49 *Brenner*, Innovationssteuerung im Europarecht, in: Hoffmann-Riem/Schneider, Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998, S. 351 (359).

50 *Röthel*, Europarechtliche Vorgaben für das Technikrecht, in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, 2. Auflage 2011, S. 201 mit Bezug auf *Roman Herzog*, zitiert nach *Oppermann*, Europarecht, 3. Auflage 2005, § 12 Rn. 32.

51 Zur Rolle der Kommission *Thiele*, Motor der Integration, 2019.

52 *Terhechte* EuR 2017, 3 (3): „Die DNA der Union ist so auf Fortentwicklung angelegt.“

53 Communautés Europeennes, Second Programme de Politique Economique a Moyen Terme, 1968, Annexe IV/V; s. dazu auch *Dahrendorf*, Forschung, Wissenschaft und Bildung, Arbeitsprogramm, 1973, S. 10 ff.

54 Für die vielfältigen historischen Anknüpfungspunkte vgl. überblicksartig nur *Reillon*, Die Innovationspolitik der EU, Teil I, in: Europäisches Parlament, Wissenschaftlicher Dienst, 2016 – PE 583.778, S. 9 ff.

1995 legte die Kommission ihr „Grünbuch zur Innovation“ auf.⁵⁵ Ziel war es, „Maßnahmen zu formulieren, die eine Steigerung der Innovationsfähigkeit in der Union ermöglichen.“⁵⁶ Zu solchen Maßnahmen zählte auch eine Anpassung und effizientere Nutzung des rechtlichen und ordnungspolitischen Umfelds.⁵⁷ Darauf folgte der „Erste Aktionsplan für Innovation in Europa“.⁵⁸ Im Jahre 2006 brachte die Kommission sodann die europäische Innovationsstrategie auf den Weg.⁵⁹

Eine weitere Vertiefung des Innovationsbezuges folgte zur Jahrtausendwende mit der „Lissabon-Strategie“⁶⁰ sowie später durch ihren Nachfolger, der „Strategie Europa 2020“⁶¹, in der offiziell das Ziel der „Innovationsunion“ ausgeflagt wurde. Diese war als Leitinitiative wesentlicher Teil der Gesamtstrategie.⁶² Die Strategie Europa 2020 wurde, anders als noch die Lissabon-Strategie, zunächst von der Kommission vorgeschlagen und sodann vom Europäischen Rat angenommen, der die Forschung und Innovation in den Mittelpunkt der Strategie stellte.⁶³

Einen direkten Nachfolger für die Innovationsunion i.S.d. Strategie Europa 2020 gibt es nicht. Erst im Jahr 2022 hat die Kommission unterdessen „Eine neue europäische Innovationsagenda“ ins Leben gerufen, die Europa an die Spitze der technologieintensiven Innovation bringen will.⁶⁴ Zu beachten sind ferner die eingangs benannten Initiativen der Kommission, insbesondere der avisierte europäische Innovation Act.⁶⁵

55 KOM (95) 688 endg.

56 KOM (95) 688 endg., 1c.

57 KOM (95) 688 endg., 39 ff., 56 ff., die Union habe einen eher abschreckenden Rechtsrahmen (S. 46). Als Aktionslinie wird die allgemeine Einführung von Leistungsnormen benannt (S. 56).

58 KOM (96) 589 endg.

59 KOM (2006) 502 endgültig.

60 Europäischer Rat v. Lissabon, 23. und 24.3.2000, Schlussfolgerungen des Vorsitzes.

61 S. die Mitteilung der Kommission zur Strategie Europa 2020, KOM (2010) 2020 endgültig; sodann die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates v. 17.6.2010, Dok. EUCO 13/10.

62 KOM (2010) 546 endgültig.

63 Vgl. dazu auch die Schlussfolgerungen des Rates der Europäischen Union v. 25./26.11.2010: Leitinitiative der Strategie Europa 2020 – „Innovationsunion“, Dok. 17165/10.

64 COM (2022), 332 final.

65 Oben A.

D. Praxis: Fragmente eines Innovationsrechts

Die EU ist ein Innovationsprojekt eigener Art.⁶⁶ Sie entscheidet durch ihre Rechtsetzung unter dem Verdikt des Anwendungsvorrangs⁶⁷ einerseits und ihre wirtschaftliche Klammerwirkung in Gestalt des Binnenmarktes andererseits maßgeblich über das Innovationspotenzial und sohin die Zukunftsfähigkeit der Gesellschaft des organisierten Europas. Gleichwohl stellte die Kommission im Zuge der Innovationsstrategie für die Union schon im Jahre 2006 fest:

*„Die EU verfügt über ein außergewöhnliches Innovationspotenzial, das jedoch ungenügend ausgeschöpft wird. Auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Europa sind Innovationen nicht in ausreichendem Maße förderlich.“*⁶⁸

Geht es um das Recht als Ermöglichungsinstrument für die EU und fragt man nach „Innovation durch Regulierung“ (anstelle von „Innovation trotz Regulierung“), so ist zugleich die Frage nach der Gestaltform des Europarechts und den Rahmenbedingungen aufgeworfen, unter denen dies möglich ist. Die Analyse zeigt, dass sich bereits Fragmente eines europäischen Innovationsrechtes identifizieren lassen, die allerdings einer übergreifenden Dogmatik entbehren.

I. Herausforderungen

Ein Innovationsrecht der EU steht vor drei wesentlichen Herausforderungen.⁶⁹ Es muss *erstens* in die Zukunft schauen, anstatt nur die Gegenwart zu bewältigen; namentlich muss es prospektiv Chancen gestalten, nicht nur reaktiv Risiken ordnen.⁷⁰ *Zweitens* muss das Recht dem Problem der Intertemporalität zwischen Regelung und Regelungsgegenstand gerecht wer-

66 Hoffmann-Riem, Innovation, 2016, S. 719 (These 108).

67 EuGH, Rs. 26/62, Urt. v. 5.2.1963 – Slg. 1963, I – van Gend & Loos; Rs. 6/64, Urt. v. 15.7.1964, Slg. 1964, 1251 – Costa/ENEL.

68 KOM (2006), 502 endgültig. Die Union müsse aber eine innovationsbasierte Gesellschaft werden, so heißt es, wozu ein Rahmen für die Förderung sämtlicher Innovationen festgelegt werden soll.

69 Dazu wie nachfolgend Kloepfer, Technik, 2002, S. 100 ff.

70 S. auch Kloepfer, Planung und prospektive Rechtswissenschaft, in: FS Hoppe, 2000, S. 111 (115 ff.).

den. *Drittens* schließlich ist das richtige Maß zwischen unionaler, letztlich verwaltungsrechtlicher Regulierung von oben und der Möglichkeit auch gesellschaftlicher Selbstregierung zu finden.⁷¹ Das Recht muss flexibel bleiben, aber gleichzeitig rechtssicher sein. Dazu gehören einerseits eine Folgenabschätzung rechtlicher Regelungen wie andererseits die Einbringung von Expertenwissen in den Gesetzgebungsprozess.⁷² Der Versuch einer Umsetzung durch die Union findet sich bereits in den sog. Reallaboren (*Regulatory Sandboxes*), wie sie der AI Act in den Art. 57 ff. des Kapitels VI („Maßnahmen zur Innovationsförderung“) vorsieht, die einen flexiblen Rechtsrahmen in Abweichung von der allgemeingültigen Norm zwecks Ermöglichung von Innovationen schaffen.⁷³

II. Primärrechtliche Anknüpfungspunkte

Abschließend stellt sich die Frage nach dem Bestand, dem *acquis communautaire* eines Rechts der EU zur Innovationsförderung. Ein primärrechtlicher Anknüpfungspunkt findet sich in Titel XIX des dritten Teils des Arbeitsweisevertrages, den Art. 179 bis 190 AEUV. Auf Grundlage von Art. 182 AEUV sind bis dato insgesamt neun Rahmenprogramme aufgestellt wor-

71 Dass eine zukunftsfähige Steuerung nicht in Überregulierung begründet liegt hat denn auch die Kommission erkannt. Zum Bürokratieproblem auf Unionsebene *Canik Leviathan* 2020, 612.

72 Dazu *Blöcher*, Nichtwissen, 2024; ferner *Hoffmann-Riem*, Innovation, 2016, S. 707 ff. (These 57 ff.); *Haake*, Technik, 2022, S. 459. Zur Folgenabschätzung *Roßnagel*, Rechtswissenschaftliche Technikfolgenabschätzung, 1993. Im Bundestag existiert seit 1993 das Büro für Technikfolgenabschätzung (TAB). Der Ausschuss für Forschung, Technologie und Technikfolgenabschätzung ist gem. § 56a GOBT mit der Technikfolgenanalyse betraut. Auf Unionsebene existiert als Zusammenschluss das sog. EPTA-Netzwerk sowie als Beratungsgremium des EP das sog. STOA-Panel.

73 Zu Reallaboren *Spindler/Büning* JZ 2023, 799. Daran lässt sich wiederum die theoretische Frage des Verhältnisses von Ermöglichung und Begrenzung exemplifizieren.

den.⁷⁴ Das neueste von ihnen, „Horizont Europa“⁷⁵, läuft noch bis 2027. Ferner spricht Art. 173 Abs. 1 Uabs. 2 vierter Spiegelstrich AEUV von der *„Förderung einer besseren Nutzung des industriellen Potenzials der Politik in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung.“* So stützte sich das Rahmenprogramm Horizont 2020 neben der Kompetenzbestimmung des Art. 182 Abs. 1 AEUV erstmals auch auf Art. 173 Abs. 3 AEUV. Denn Horizont 2020 fasste die Programme zu Innovation, Forschung und technologischer Entwicklung in einem einzigen Rahmenprogramm zusammen.⁷⁶ Schließlich ist in Art. 3 Abs. 3 S. 3 EUV der technische Fortschritt als Ziel der Union festgeschrieben. Gem. Art. 4 Abs. 3 AEUV besteht eine geteilte Zuständigkeit zwischen EU und Mitgliedstaaten. In Hinblick auf die Grundrechtecharta, gem. Art. 6 Abs. 3 EUV Teil des Primärrechts, ist überdies auf die Besonderheit des Art. 16 GRCh hinzuweisen, der explizit die unternehmerische Freiheit festschreibt, welche sich im Kontext eines europäischen Innovationsrechts aktivieren lässt.

III. Innovationsrecht und Innovationsprinzip

Aus dem Primärrecht selbst lässt sich aber jedenfalls kein Innovationsrecht der EU ableiten. Die Entwicklung eines solchen kann indes nicht nur von oben oder judiziell durch den Gerichtshof erfolgen; sie kann gleichermaßen von unten initiiert werden. Daher lohnt ein Blick ins Sekundärrecht.

74 Die ersten drei Rahmenprogramme waren noch Entschlüsse des Rates, s. Entschließung v. 25. Juli 1983 über das Erste Rahmenprogramm; Zweites Rahmenprogramm, Beschluss Nr. 87/516/Euratom, EWG; Drittes Rahmenprogramm, Beschluss Nr. 90/221/Euratom, EWG. Sodann wurde in den Modus des Mitentscheidungsverfahrens gewechselt, Viertes Rahmenprogramm, Beschluss Nr. 1110/94/EG; Fünftes Rahmenprogramm, Beschluss Nr. 182/1999/EG; Sechstes Rahmenprogramm, Beschluss Nr. 1513/2002/EG; Siebtes Rahmenprogramm, Beschluss Nr. 1982/2006/EG. Dem Siebten Rahmenprogramm wurde noch ein Rahmenprogramm Wettbewerbsfähigkeit und Innovation, Beschluss Nr. 1639/2006/EG, zur Seite gestellt. Die beiden Horizont-Programme schließlich wurden in der Rechtsform der Verordnung erlassen, Rahmenprogramm Horizont 2020, VO (EU) 1291/2013; Rahmenprogramm Horizont Europa, VO (EU) 2021/695. Für einen Überblick s. Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Eikenberg*, 84. EL Januar 2025, AEUV Art. 182 Rn. 38 ff.

75 Rahmenprogramm Horizont Europa, VO (EU) 2021/695.

76 Zu Horizont 2020 Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Eikenberg*, 84. EL Januar 2025, AEUV Art. 182 Rn. 49 ff.

Anthony Bochon hat in seiner Untersuchung nach einem europäischen Innovationsprinzip gefragt.⁷⁷ Dieses bleibe jedoch zunächst politisches Prinzip ohne Rechtsverbindlichkeit. Anders als etwa das Vorsorgeprinzip,⁷⁸ das in Art. 191 AEUV festgeschrieben ist und als dessen Gegengewicht sich das Innovationsprinzip begreifen lässt,⁷⁹ finden sich für das Innovationsprinzip nur Anknüpfungspunkte im Sekundärrecht respektive in Dokumenten der EU-Organe.⁸⁰ Ungeachtet dessen lässt sich das Innovationsprinzip in einen breiteren Kontext eines emergenten europäischen Innovationsrechts einordnen, das sich aus verschiedenen Referenzgebieten speist und dessen Ziel die Entwicklung eines kohärenten Rechtsrahmens ist, der Innovationen nicht hemmt, sondern ermöglicht.

Daneben lassen sich Institutionen erkennen, die auf eine Innovationsförderung abzielen: Zu nennen sind etwa die Europäische Investitionsbank (EIB)⁸¹, das Europäische Institut für Innovation und Technologie (EIT)⁸² und der Innovationsrat (EIC)⁸³. Zur Innovationsförderung werden über-

77 *Bochon* Cahiers de Droit européen 2023–2024–2025 no. 1, 179. Das Innovationsprinzip wird bereits seit einigen Jahren in der Literatur diskutiert, s. etwa *Calliess* ZEuS 2021, 125, nach dem man bereits ein rechtliches Innovationsprinzip als Bestandteil der Grundrechtsabwägung erkennen könne.

78 Der EuGH scheint in diesem zudem einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts zu sehen, s. EuGH, Rs. C-157/96, Urt. v. 5.5.1998 – Slg. 1998 I-2211; Rs. C-180/96, Urt. v. 5.5.1998 – Slg. 1998 I-2265 – BSE.

79 Anders *Calliess* ZEuS 2021, 125 (133, 141).

80 Erstmalige Erwähnung im Kontext der Union bei Europäische Kommission, Open Innovation, Open Science, Open to the World, Rede v. Carlos Moedas v. 15.6.2015, 'A new start for Europe: Opening up to an ERA of Innovation' Conference, SPEECH_15_5243: „How do we make sure that regulation is based on an innovation principle as well as a precautionary principle?"; später dann vom Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA), Stellungnahme zu COM (2015) 497 final, ABL (EU) 2016 C/264/123 sowie explizit in der Stellungnahme zum Thema „Innovation als Impulsgeber für neue Geschäftsmodelle", ABL (EU) 2016 C/303/04: „Das „Innovationsprinzip“ sollte als Ergänzung des Vorsorgeprinzips angewandt werden, ohne dass Letzteres die Innovation behindert. Laut diesem „Innovationsprinzip“ sind die Auswirkungen von Gesetzen und Rechtsvorschriften auf die Innovation zu berücksichtigen.“ Für die Kommission s. COM (2015) 215 final; sekundärrechtlich schließlich explizit im Rahmenprogramm Horizont Europa, VO (EU) 2021/695, Erwgr. 6 sowie implizit in der Netto-Null-Verordnung, VO (EU) 2024/1735, insb. Erwgr. 52.

81 Diese wurde bereits 1958 zusammen mit der EWG ins Leben gerufen. Rechtsgrundlage sind die Art. 308, 309 AEUV und das Protokoll über die Satzung der EIB.

82 VO (EG) 294/2008; VO (EU) 2021/819 (Neufassung).

83 Der Innovationsrat wurde mit dem Programm Horizont Europa ins Leben gerufen, VO (EU) 2021/695, Art. 9.

dies zahlreiche Finanzmittel bereitgestellt. Prominentes Beispiel ist der europäische Innovationsfond.⁸⁴

Der Blick auf den *acquis* eines europäischen Innovationsrechts zeigt insgesamt eine Fragmentierung der Innovationslandschaft auf Unionsebene.⁸⁵ Ein eigenes Rechtsgebiet mit übergreifender Dogmatik und rechtsverbindlichen Prinzipien ist zwar (noch) nicht zu erkennen, wohl aber eine Dynamik in der Entwicklung auf diesem Gebiet, die von den Organen und aus dem Sekundärrecht heraus vorangetrieben wird.

E. Das Recht als Ermöglichungsinstrument europäischer Wettbewerbsfähigkeit

Trotz theoretischer Unvollkommenheit prägte der Innovationstopos mit dem Recht als Werkzeug die Europäische Union seit ihren Anfängen. Offen indes bleiben die Potenziale, die in der Identifikation eines europäischen Innovationsrechts liegen, das das Recht als Ermöglichungsinstrument der institutionell postulierten Stärkung europäischer Wettbewerbsfähigkeit begreift. Dies erfordert eine genauere Identifikation, Ordnung und analytische Rekonstruktion des hierauf gerichteten Rechts der EU. All dies konnte hier nur in ersten Ansätzen vorgenommen werden. Die Innovationspolitiken sind normativ determiniert und durch Rechtsnormen begründet, ermöglicht, umgesetzt und begrenzt. Das europäische Innovationsprinzip bleibt politisch und ohne rechtliche Verbindlichkeit; ein europäisches Innovationsrecht fragmentarisch und ohne eine verklammernde Dogmatik.

Angesichts von Tempo und Intensität der gesellschaftlichen Veränderungen bedarf es einer Ausdifferenzierung der Funktionen bei gleichzeitiger Abstraktion der Dogmatik des Rechts.⁸⁶ Es besteht Bedarf nach einer rechtswissenschaftlichen, letztlich rechtsdogmatischen Konzeptualisierung eines europäischen Innovationsrechts, das sich der historischen Bedeutung des Innovationstopos vergewissert und sich als verbindendes Element verschiedener Referenzgebiete mit übergeordneten Grundsätzen und Prinzi-

⁸⁴ RL 2003/87/EG, Art. 10a Abs. 8.

⁸⁵ Vgl. *Reillon*, in: Europäisches Parlament, 2016, PE 583.779, S. 39 ff.

⁸⁶ Vgl. *Luhmann*, Ausdifferenzierung, 1. Auflage 1999, Kapitel 5 V., S. 85–88: „Die Ansprüche an die Dogmatik müssen zunehmen, nicht abnehmen, wenn das Recht größere Diskrepanzen zwischen Vergangenheit und Zukunft zu überbrücken hat.“ (S. 87).

pien begreift.⁸⁷ Daraus schließlich kann sodann auch im Einzelfall ein Recht entstehen, das den Anforderungen eines Selbstverständnisses der EU gerecht wird, die ihren Innovationsmotor wieder ans Laufen bekommen will.

⁸⁷ Mit einem ähnlichen Anspruch auch *Bochon* Cahiers de Droit européen 2023 2024 2025 no. 1, 179.