

## VI. Zusammenfassung in Thesen

1. Die Diskussion um die demokratische Legitimation der Europäischen Union ist ebenso wie diejenige über die demokratische Legitimation der Verwaltung nach dem Grundgesetz in den Rechtswissenschaften geprägt durch verschiedenste, untereinander anscheinend unvereinbare Auffassungen zu Art und Reichweite der zugrundeliegenden Maßstäbe. Wegen der den meisten Maßstabsansätzen gemeinen ähnlichen Verwurzelung in politikwissenschaftlichen Ideen ähneln sich die in der Diskussion verwendeten Begrifflichkeiten allerdings sehr stark.
  - a) Die demokratische Legitimation der Verwaltung stellte ursprünglich ein allein (rechts-)politikwissenschaftliches Untersuchungsgebiet dar. Erst später in den 1980er Jahren erfolgte eine Verrechtlichung dieses Konzepts der Vermittlung demokratischer Legitimation und stieß auf großes Interesse in den Rechtswissenschaften.
  - b) Die im Zusammenhang mit dem Themenfeld der Demokratie verwendeten Begrifflichkeiten werden häufig miteinander vermengt und nicht genügend auseinandergehalten. Dabei soll zwischen Legitimation, dem Prozess der Rechtfertigung der Ausübung von Herrschaft, und der Legitimität als Zustandsbeschreibung unterschieden werden, die eine Frage der materialen Berechtigung, also der inhaltlichen Vereinbarkeit mit bestimmten Vorgaben betrifft. Der Begriff der Legalität spricht dabei die formelle Übereinstimmung mit den bestehenden Gesetzen an.
2. In der Diskussion um Themen der Demokratie und demokratischen Legitimation werden auch innerhalb der Rechtswissenschaften völlig unterschiedliche Auffassungen und miteinander kaum in Einklang zu bringende Ansichten vertreten. Die Reichweite der vertretenen Auffassungen hierzu geht dabei weit über das sonst in den Rechtswissenschaften übliche Maß hinaus, weil nicht nur die Ergebnisse, sondern auch die Grundannahmen wechselseitig grundlegend in Frage gestellt werden. Diese fundamental unterschiedlichen Auffassungen über den Inhalt eines Maßstabs demokratischer Legitimation der Verwaltung lassen sich nicht primär dadurch erklären, dass viele dieser Ansätze als falsch oder unvertretbar angesehen werden müssten. Vielmehr sind die meisten Unterschiede in ihrer Anknüpfung und ihren Ergebnissen durch unterschiedliche methodische Ansatzpunkte bedingt. Dies plau-

sibilisiert auch den Befund, dass diese Annahmen regelmäßig ausführlich begründet und inhaltlich jedenfalls schlüssig bzw. folgerichtig erscheinen, und zeigt, dass sich die hierdurch erlangten Erkenntnisse mangels gemeinsamen Gegenstands nicht notwendig widersprechen müssen, auch wenn ihre Schlussfolgerungen zunächst miteinander unvereinbar sein sollten.

3. Die teils völlig unterschiedlichen methodischen Ansätze leiten sich aus der weitreichenden Methodendiskussion ab, die für das Öffentliche Recht geführt wird. Hier lassen sich verschiedene Grundannahmen erkennen.
  - a) Als klassische und altbekannte rechtswissenschaftliche Vorgehensweise wird dabei die sogenannte Juristische Methode angesehen. Diese hat eine abschließende rechtliche Entscheidung für einen vorgegebenen Sachverhalt zum Gegenstand und befasst sich damit ausschließlich mit rechtswissenschaftlichen Aspekten i.e.S., zu denen die Rechtsdogmatik und Rechtsmethodik zählen.
  - b) Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft hat eine umfassende rechtswissenschaftliche Betrachtung des Rechts zum Ziel. Insbesondere will sie nicht nur die Rechtslage wiedergeben, sondern auch das Verhältnis von Recht und Wirklichkeit und daneben die relevanten Umsetzungsfaktoren betrachten. Insbesondere wird dies durch das Erkenntnisinteresse bedingt, warum sich enorme Unterschiede im Vollzug unterschiedlicher rechtlicher Regelungen ergeben. Hierfür werden neben anderen insbesondere rechtssoziologische und steuerungswissenschaftliche Ansätze herangezogen, um ein besseres Verständnis von Wirk- und Steuerungsfaktoren des Rechts zu erreichen.
  - c) Ausgehend vom betrachteten Untersuchungsgegenstand ähnelt das Verhältnis von Juristischer Methode und Neuer Verwaltungsrechtswissenschaft demjenigen zwischen Verfassungsdogmatik und Verfassungstheorie und unterscheidet jeweils eine rechtswissenschaftliche Betrachtung im engeren und im weiteren Sinne. Wie die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft ist auch die Verfassungstheorie objektiv in der Lage, rechtsgeschichtliche, rechtssoziologische, rechtspolitische und ähnliche Aspekte zu berücksichtigen. Allerdings wird deutlich, dass es der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft bei der umfassenden Berücksichtigung verschiedener Erkenntnisse nicht auf eine nur beobachtende Rolle ankommt, sondern dass den Steuerungsfaktoren Rechtswirkungen zugeschrieben werden.

4. Diese verschiedenen rechtswissenschaftlichen Untersuchungsansätze können nur so lange unproblematisch nebeneinander Bestand haben, wie bei strikter Beachtung der unterschiedlichen Maßstäbe keine Widersprüche zwischen den jeweiligen Ergebnissen resultieren können. Erst die Missachtung der methodischen Grenzen führt dazu, dass miteinander unvereinbare Ergebnisse erreicht werden. Dies kann der Fall sein, wenn bei der Ermittlung des Inhalts des Rechts fremddisziplinäre Erkenntnisse unreflektiert übernommen werden, ohne dass der Nachweis geführt wird, dass diese auch zum Inhalt des Rechts geworden sind. Deshalb ist für die Beurteilung eines Maßstabs erforderlich, dessen methodische Herkunft und seinen Erkenntnisanspruch zu untersuchen.
5. Für einen Vergleich rechtlicher Demokratie- und Legitimationskonzepte des Grundgesetzes und des Primärrechts der Europäischen Union ist zunächst die Ermittlung des jeweiligen Maßstabs für jede Rechtsordnung erforderlich. Hierfür bietet es sich an, einen Suchmaßstab (Metamaßstab) zugrunde zu legen, mittels dessen die Vergleichbarkeit verschiedener Untersuchungsergebnisse beurteilt werden kann. Gesucht wird damit ein spezifisch rechtlicher Maßstab, den die jeweilige Rechtsordnung für die Verwaltung zugrunde legt.
  - a) Hierbei muss es sich um einen normativen Ansatz handeln, weil nur dann eine Beurteilung anhand der Erreichung dieser Vorgaben erfolgen kann. Zugleich muss der Maßstab positiviert sein, weil nach dem Grundgesetz und dem Recht der Europäischen Union Recht nur nach Maßgabe der eigenen Vorschriften über das Entstehen rechtlich verbindlicher Vorgaben ein solcher Maßstab Teil der Rechtsordnung werden kann. Dieses Erfordernis ist auch dann erfüllt, wenn sich der Maßstab verfassungsgemäß durch Auslegung aus der jeweiligen Rechtsordnung ergibt.
  - b) Von einem dogmatischen Maßstab demokratischer Legitimation soll nur ausgegangen werden, wenn dieser Maßstab höchstrangig in der jeweiligen Rechtsordnung verortet ist, weil erst damit eine weitreichende Anwendbarkeit sichergestellt werden kann. Als Legitimationsmaßstab für die Verwaltung ist es erforderlich, dass der jeweilige Maßstab nicht nur zur Beurteilung einer verfassungsrechtlichen Struktur, sondern zur Beurteilung (auch) von Einzelfallmaßnahmen geeignet ist.
  - c) Inhaltlich soll ein spezifischer Maßstab der Legitimation angenommen werden, wenn sich hieraus die Urheberschaft inhaltlicher Vorgaben ergibt und damit die Weitervermittlung fremder Vorgaben

angesprochen ist. Insbesondere sollen sich hieraus Vorgaben für die Delegation von Entscheidungsbefugnissen auf andere Stellen ergeben.

- d) Schließlich soll der Legitimationsmaßstab mit einer Rechtsfolge verbunden sein, weil sich nur dann auch rechtliche Konsequenzen ableiten lassen. Dabei kann die Rechtsfolge in einer bloß möglichen Feststellung einer Nichtvereinbarkeit bis hin zu einer Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen den Rechtsmaßstab liegen.
6. Vor einem Vergleich der Legitimationsmaßstäbe ist es erforderlich, für die nationale und die Unionsrechtsordnung zu überprüfen, ob diese Maßstabsanforderungen eingehalten werden. Nur so kann festgestellt werden, ob sich aus Grundgesetz und dem Primärrecht der Europäischen Union tatsächlich vergleichbare Rechtsmaßstäbe ergeben.
7. In der Diskussion über die Dogmatik des grundgesetzlichen Prinzips demokratischer Legitimation lassen sich im Wesentlichen zwei unterschiedliche Meinungsgruppen festmachen: die in ihrer Reinform als „monistisch“ und „pluralistisch“ bezeichneten Legitimationsmodelle. Zwischen beiden Gruppen lassen sich vielfältige Zwischenpositionen erkennen, die verschiedene Elemente beider Extrempositionen aufnehmen.
  - a) Dem monistischen Legitimationsmodell liegt ein einheitlicher und untrennbarer Volksbegriff zugrunde, nach dem sich das Staatsvolk aus der Gesamtheit der deutschen Staatsbürger zusammensetzt und als unbestimmte Allgemeinheit Ausgangspunkt der Legitimation ist, daneben existieren mit Landes- und Kommunalvölkern weitere im Grundgesetz vorgesehene Legitimationssubjekte. Formen der funktionalen Selbstverwaltung erfordern dabei verfassungsran-gige Rechtfertigungstitel. Zu legitimieren ist alles außenwirksame Staatshandeln und somit staatliche Entscheidung. Die Vermittlung von Legitimation erfolgt dabei über eine personell-organisatorische und eine sachlich-inhaltliche Legitimationskomponente.
  - b) Das pluralistische Modell demokratischer Legitimation geht vom Individuum als Quelle der Legitimation aus, indem die Volkssou-veränität als organisatorische Konsequenz der Menschenwürde an-gesehen wird. Somit entfällt die Beschränkung auf das Staatsvolk und auch einzelne Gruppen von Individuen können als Quelle demokratischer Legitimation angesehen werden, weshalb auch Selbstverwaltungsträger wirksame demokratische Legitimation ver-mitteln können. Hinsichtlich der zu legitimierenden Staatsgewalt muss nicht nur auf die abschließende Entscheidung Bezug genom-

men werden, sondern auch vorbereitende Tätigkeiten sind von der Legitimationspflicht erfasst. Die Methoden zur Vermittlung demokratischer Legitimation werden als vielfältiger angesehen, weshalb organisatorische, personelle, prozedurale, sachlich-inhaltliche, aber auch output-Komponenten anerkannt werden.

- c) Die unterschiedlichen Auffassungen führen nicht notwendigerweise zu ergebnisrelevanten Anwendungsunterschieden, sondern erreichen in vielen Fällen ähnliche Ergebnisse, wenn das Zusammenwirken dieser Legitimationselemente ermittelt wird. Nur in seltenen Einzelfällen, wie insbesondere bei Fragen der Zulässigkeit der Erweiterung des Ausländerwahlrechts, ergeben sich schon durch die verschiedenen theoretischen Ansätze unterschiedliche und kaum vereinbare Anwendungsergebnisse.
8. Erst über das Zusammenwirken der verschiedenen Legitimationselemente in der Kategorie des Legitimationsniveaus ergeben sich die Schlussfolgerungen für die Anwendung im Einzelfall. Damit stellt das Legitimationsniveau das Kernstück der Dogmatik demokratischer Legitimation der Verwaltung dar.
- a) Für die Reichweite des Legitimationserfordernisses aus Art. 20 Abs. 2 GG werden verschiedenste Auffassungen vertreten. Diese reichen von streng dogmatischen Maßstäben mit Rechtfertigungsanforderungen bei Abweichungen vom Regelmodell der hierarchischen Ministerialverwaltung bis hin zu allgemein gehaltenen notwendigen Rückführungspflichten politischer Verantwortlichkeit mitsamt kompletter Delegierbarkeit von Entscheidungsbefugnissen, die sich aus bloßen Optimierungspflichten ergeben.
  - b) Eine grundlegende Weichenstellung für das Verständnis des Maßstabs demokratischer Legitimation des Grundgesetzes nach Art. 20 Abs. 2 GG ergibt sich durch die Qualifikation dieser Norm als Rechtsprinzip oder als Rechtsregel. Bei einer Betrachtung der positivrechtlichen Rechtslage ergibt sich dieser Status allein aus einer Auslegung der Norm.
9. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben sich verschiedene Demokratiemaßstäbe ergeben, die sich weiterentwickelt haben und unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen.
- a) Das allgemein gehaltene Demokratieprinzip stellt selbst keinen eigenen Prüfungsmaßstab mehr dar, sondern dient nur noch zur Ableitung konkreter Maßstäbe. Ihm zugrunde liegt ein verfassungstheoretischer Maßstab, anhand dessen auch die demokratische Qualität der Europäischen Union beurteilt wird.

- b) Der aus Art. 20 Abs. 2 GG entwickelte Maßstab demokratischer Legitimation stellt sich als normativ-positivierter Prüfungsmaßstab dar. Er ist als Rechtsmaßstab geeignet, Einzelfallkonstellationen zu überprüfen und konkretisierbare Vorgaben zu machen. Das BVerfG hat jedoch mittlerweile den ursprünglichen, in den Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht entwickelten Maßstab so weit verändert, dass er seine strenge Konturierung verloren hat. Spätestens mit den neueren Entscheidungen muss das Legitimationsniveau als abhängig von der Intensität des Grundrechtseingriffs angesehen werden.
  - c) Der Wahlrechtskern wird aus Art. 38 Abs. 1 GG abgeleitet und hat daher einen demokratischen Bezug, wird allerdings vom BVerfG nicht als materieller Maßstab, sondern für die Zulässigkeitsprüfung herangezogen.
  - d) Der Gewaltenteilungsgrundsatz stellt wie das allgemeine Demokratieprinzip, das aus Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitet wird, keinen dogmatischen Rechtsmaßstab dar.
  - e) Daneben steht der Identitätsmaßstab, der durch das BVerfG als grundlegender Demokratiemaßstab angesehen wird, der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist. Bereits vom praktischen Anwendungsbereich her handelt es sich hier allerdings nur um einen „Reservemaßstab“, der in Extremfällen bemüht wird.
10. Für die dogmatische Figur der demokratischen Legitimation der Verwaltung lassen sich insoweit parallel verlaufend sowohl in Rechtsprechung als auch in der Literatur verschiedene Phasen ausmachen.
- a) Bis in die 1980er Jahre hinein kam der demokratischen Legitimation als Rechtsprinzip keine prägende Rolle zu, allenfalls wurden die Demokratievorgaben der Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG als Auslegungshilfe herangezogen.
  - b) Beginnend mit den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zum kommunalen Ausländerwahlrecht im Oktober 1990 erstarkte das Gebot demokratischer Legitimation zu einer wirksamen und ernstzunehmenden Hürde für die notwendige Rückbindung der Staatsgewalt an den Willen des gesamten Staatsvolkes. In diesem Abschnitt kam es verschiedentlich zu Nichtigerklärungen von Normen, die gegen das Gebot demokratischer Legitimation der Verwaltung verstießen.
  - c) Die anschließende Pluralisierung des Rechtsprinzips demokratischer Legitimation zeigte sich vor allem in der faktischen Anerkennung auch anderer Legitimationssubjekte als dem Staatsvolk als

verfasster unbestimmter Allgemeinheit, weshalb auch die funktionale Selbstverwaltung kein Problem mehr darstellte. In dieser dritten Phase schwand die praktische Bedeutung der demokratischen Legitimation, weil durch die Anerkennung verschiedenster Abweichungen ein Verstoß hiergegen kaum noch denkbar ist und auch seit den 2000er Jahren keine Nichtigkeitsklärung mehr durch das Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen dieses Rechtsgebot mehr festgestellt werden konnte. Insofern führte die enorme Ausdifferenzierung des Maßstabs und dessen wachsende Komplexität zu einem faktischen Bedeutungsverlust.

11. Bei der rechtswissenschaftlichen Betrachtung demokratischer Legitimation im Zusammenhang mit der Europäischen Union stehen vor allem die Unionsagenturen, die Regulierungsbehörden und die Komitologieausschüsse im Mittelpunkt. Für diese Verwaltungsformen lässt sich erkennen, dass die Anforderungen an die parlamentarische Steuerung deutlich geringer sind als im deutschen Demokratie- bzw. Legitimationsmodell. Funktional kommt den Legitimationsfragen in Bezug auf diese Einrichtungen die rechtliche Frage nach den Grenzen der zulässigen Unabhängigkeit von Entscheidungen gleich. Deshalb ist es erforderlich, die rechtlichen Grenzen für deren Unabhängigkeit umfassend zu würdigen.
12. Maßstäbe für eine erforderliche demokratische Legitimation können sich grundsätzlich aus nationalem Recht und aus Unionsrecht ergeben. Ganz überwiegend wird aus Art. 23 Abs. 1 GG kein eigener Legitimationsmaßstab abgeleitet, an dem konkretes Handeln hoheitlicher Art von Stellen der Union gemessen werden könnte. Häufig wird nach vorherrschender Meinung die Frage nach der Legitimation der Union allein der Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG herangezogen und verweist damit nur auf dessen Maßstäbe.
13. Der Europäische Gerichtshof legt für Delegationsfragen, die nach deutschem Verfassungsrecht zu Problemen demokratischer Legitimation der Verwaltung gerechnet werden, (nur) die Maßstäbe seiner frühen Meroni-Rechtsprechung zugrunde.
  - a) Mit der Meroni-Rechtsprechung existiert ein Maßstab im Unionsrecht, der den Anforderungen eines Rechtsmaßstabs entspricht und im weitesten Sinne trotz einer Fixierung auf das institutionelle Gleichgewicht der Union eine legitimationsähnliche Rückführbarkeit von Entscheidungen zum Gegenstand hat.
  - b) Die Anforderungen dieser Rechtsprechung an diesen Maßstab gehen jedoch kaum über grundlegende rechtsstaatliche Voraussetzun-

- gen hinaus, weshalb ihm inhaltlich keine Vergleichbarkeit mit einem Demokratiemaßstab und erst recht nicht dem deutschen Rechtsmaßstab demokratischer Legitimation zuerkannt werden kann.
- c) Auch die mit dem Vertrag von Lissabon eingeführten Demokratievorschriften der Art. 9 bis 12 EUV werden nicht durch den EuGH angewandt und stellen insoweit keinen relevanten Rechtsmaßstab für diesen dar. Damit ist auch in der Rechtsprechung kein Maßstab vorhanden, der demjenigen der demokratischen Verwaltungslegitimation nach dem Grundgesetz auch nur annähernd gleichkommen würde.
14. In der Literatur zum Unionsrecht ist verschiedentlich ein konkretes Demokratieverständnis zu erkennen, dieses beinhaltet jedoch keine vergleichbaren Anforderungen aus einem rechtsdogmatischen Maßstab demokratischer Legitimation.
- a) Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde die Notwendigkeit der Herstellung demokratischer Union allenfalls als vage durch die allgemeinen Demokratievorschriften angenommen, daneben durch die Meroni-Rechtsprechung.
  - b) Aus den Art. 9 ff. EUV (insbesondere Art. 10 EUV) ergibt sich die Anerkennung eines verfassungstheoretischen Modells, nicht jedoch ein Maßstab mit rechtlichen Auswirkungen. Dessen rechtliche Konsequenzen erschöpfen sich darin, in Auslegungsfragen herangezogen werden zu können – einen kritischen Maßstab, dessen Einhaltung geprüft werden könnte, stellen sie nicht dar. Die bisherigen Ansätze, aus Art. 10 EUV einen Maßstab herzuleiten, welcher der deutschen Dogmatik zur demokratischen Legitimation der Verwaltung entspricht, erweisen sich als methodisch ungeeignet, ein solches Ergebnis nachzuweisen.
  - c) Das Demokratiebild des EUV entspricht dem Verständnis der dualen demokratischen Legitimation des Grundgesetzes und erklärt damit das unionale Konzept demokratischer Legitimation. Hieraus ergeben sich allerdings keine rechtlichen Anforderungen an eine bestimmte Ausgestaltung. Im Kern liegt ein pluralistisches Konzept zugrunde, wie es oftmals in der deutschen Diskussion beschrieben wird. Statt eines festen rechtlichen Maßstabs wird von einem Optimierungsgebot ausgegangen, das umfangreich verschiedenste Einzelbestandteile als legitimationsfördernd anerkennen kann. Durch den viel stärkeren Individualbezug stehen Einzelne im Fokus der Legitimation.



15. Für das Unionsrecht kann deshalb kein dem Grundgesetz vergleichbarer Maßstab demokratischer Legitimation der Ausübung von Hoheitsgewalt erkannt werden. Die in der Literatur zum Unionsrecht erkannten Ansatzpunkte der Art. 9 ff. EUV beschreiben damit keinen unionsrechtlich vorhandenen Rechtsmaßstab, sondern werden als Ansatzpunkt für eine Übertragung des deutschen Legitimationsmaßstabs herangezogen. Vom EuGH werden diese Ansätze nicht aufgegriffen.

