

Philipp Brandl-Michel

# Maßstäbe demokratischer Legitimation

Eine Betrachtung des rechtswissenschaftlichen Diskurses  
über Demokratiemaßstäbe im deutschen Verfassungsrecht  
und dem Primärrecht der Europäischen Union



**Nomos**

## **Studien zu Staat, Recht und Verwaltung**

**Herausgegeben von**

**Prof. Dr. Gabriele Britz**

**Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem**

**Prof. Dr. Laura Münkler**

**Prof. Dr. Jens-Peter Schneider**

**Band 35**

Philipp Brandl-Michel

# Maßstäbe demokratischer Legitimation

Eine Betrachtung des rechtswissenschaftlichen Diskurses über Demokriemaßstäbe im deutschen Verfassungsrecht und dem Primärrecht der Europäischen Union



**Nomos**

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Freiburg.

Dekan: Prof. Dr. Jan von Hein  
Erstgutachter: Prof. Dr. Matthias Jestaedt  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Voßkuhle  
Tag der mündlichen Prüfung: 2. und 3. Februar 2021  
Dissertationsort: Freiburg i.Br.  
Erscheinungsjahr: 2021

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2021

1. Auflage 2021

© Philipp Brandl-Michel

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Walzseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Walzseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8321-2

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2711-2

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748927112>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br. als Dissertation angenommen.

Zu Beginn der Untersuchung hätte ich mir die thematische und methodische Vielfalt bei der Befassung mit „der Demokratie“ und „der demokratischen Legitimation“ kaum vorstellen können, selbst wenn man die damit zusammenhängenden offensichtlichen Turbulenzen des letzten Jahrzehnts außer Acht lässt. Die Beschäftigung mit den Ansätzen verschiedenster Autoren hat mir stets großen Respekt abgenötigt, wenn ich mich als Zwerg auf den Schultern von Riesen wiederfand.

An dieser Stelle möchte ich mich bei denjenigen bedanken, die mich bei der Erstellung dieses Buches unterstützt haben: bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Matthias Jestaedt, für die vielen Inspirationen auf sehr unübersichtlichem Terrain, die intensive Unterstützung als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl und während meiner anschließenden berufsbegleitenden Weiterarbeit; Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Voßkuhle danke ich für die schnelle Zweitkorrektur und sehr hilfreiche Anmerkungen.

Sehr herzlichen Dank möchte ich auch vielen meiner früheren Kollegen aussprechen, die mich durch gute Diskussionen, kritische Korrekturen und vor allem auch ihre Motivation sehr unterstützt haben. Besonders hervorheben möchte ich hier Frau Prof. Dr. Eva Julia Lohse, Herrn Prof. Dr. Philipp Reimer, Herrn Dr. Kyriakos Kotsoglou, Herrn Priv.-Doz. Dr. Jörg Kammerhofer und Herrn Dr. Alban Barrón.

Weiterhin bin ich Herrn Prof. Dr. Jens-Peter Schneider, Frau RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz und Herrn Prof. Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Staat, Recht und Verwaltung“ sehr verbunden. Daneben danke ich dem Konsortium Baden-Württemberg für die großzügige Übernahme der Kosten des Drucks sowie der Open-Access Veröffentlichung.

Schließlich gilt mein Dank meiner Familie, die mir mein Vorhaben erst ermöglicht hat: meinen Eltern für ihre ständige Unterstützung, meiner Frau und meinen Kindern für den Rückhalt und ihre Geduld.

Ansbach im Juni 2021

Philipp Brandl-Michel



# Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung	15
II.	Methoden	25
A.	Maßstäbe demokratischer Legitimation in der Methodendiskussion	25
1.	Demokratische Legitimation – Verrechtlichung eines politischen Maßstabs	25
a)	Begriffs- und Inhaltsvermengungen	27
b)	Die Kompatibilitätsannahme	30
c)	Hintergrund der methodischen Vielfalt	34
2.	Konsequenzen für das Vorgehen	36
B.	Entwicklung eines Suchmaßstabs	38
1.	Herkunft des Maßstabs	41
a)	Disziplinär-methodische Abgrenzung	42
(1)	Notwendigkeit normativer Maßstäbe	42
(2)	Notwendigkeit positivierter Maßstäbe	44
b)	Rechtsquellenbezogene Abgrenzung	47
2.	Gegenstand des Maßstabs	51
a)	Maßstabsreichweite und -horizont	51
b)	Inhaltliche Einschränkung	53
(1)	Arten demokratischer Aspekte	54
(2)	Vorliegen eines Legitimationsmaßstabs	55
(3)	Rechtsvergleichende Methodik	57
(4)	Auswahl inhaltlicher Abgrenzungskriterien	59
3.	Notwendigkeit einer Rechtsfolge	61
4.	Zusammengefasste Maßstabskriterien	64
C.	Gang der Untersuchung	65

## *Inhaltsverzeichnis*

III. Gebote demokratischer Legitimation des Grundgesetzes	66
A. Die Dogmatik der demokratischen Legitimation nach dem Grundgesetz	66
1. Monistische Legitimationsverständnisse	68
a) Legitimationssubjekt: Volk als Rechtsbegriff im GG	69
(1) Staatsangehörigkeit als Abgrenzungmerkmal	69
(2) Rückführung auf die Gesamtheit des Volkes	71
(3) Selbstverwaltung als systematischer Sonderfall	74
(a) Kommunale Selbstverwaltung als grundgesetzlich vorgegebene Parzellierung	74
(b) Funktionale Selbstverwaltung	76
(i) Selbstverwaltung von Grundrechtsträgern	78
(ii) Sonstige verfassungsrechtlich vorgegebene Ausnahmen	79
(iii) Fehlen verfassungsrangiger Ausnahmen	79
(4) Weitere Legitimationsquellen	80
b) Staatliches Handeln mit Außenwirkung als Objekt der Legitimation	81
(1) Staatliches Handeln	82
(2) Ausübung von Staatsgewalt	84
c) Legitimationsmittel: Kanalisierte Mittelung der Legitimation	85
(1) Funktionell-institutionelle Legitimation als Grundlegitimation	85
(2) Personell-organisatorische Legitimation	86
(3) Sachlich-inhaltliche Legitimation	88
2. Pluralistische Legitimationsverständnisse	90
a) Legitimationssubjekt: organisatorische Konsequenz der Menschenwürde	90
b) Legitimationsobjekt: Ausübung von Staatsgewalt	93
c) Berücksichtigung verschiedenster Legitimationsmittel	96
(1) Organisatorische Komponenten	97
(2) Personelle Komponenten	97
(3) Prozedurale Komponenten	98
(4) Sachlich-inhaltliche Komponenten	99
(5) Output-Legitimation	100
(6) Autonome Legitimationsformen	101
d) Charakteristika	102

B. Exkurs: Art. 20 GG als Prinzip oder Regel	104
1. Normstrukturelle Unterschiede zwischen Rechtsprinzip und Rechtsregel	104
a) Differenzierung zwischen Rechtsprinzipien und Rechtsregeln	105
(1) Rechtsprinzipien	105
(2) Rechtsregeln	106
(3) Bedeutung der Differenzierung	107
b) Demokratieprinzip als so verstandenes Rechtsprinzip	107
2. Keine Vorabqualifikation erforderlich	109
C. Legitimationsniveau (Maßstab Art. 20 Abs. 2 GG)	112
1. BVerfG: Bremer Personalvertretung (1959)	114
2. BVerfG: Facharztbeschluss (1972)	115
3. BVerfG: Nordrhein-westfälische Gemeindepalamente (1978)	116
4. BVerfG: Kalkar I (1978)	117
5. BVerfG: Schleswig-Holsteinische Ämter (1979)	118
6. Ernst-Wolfgang Böckenförde (1974, 1987)	119
7. BVerfG: Neue Heimat (1987)	126
8. BVerfG: Entscheidungen zum Ausländerwahlrecht (1990)	127
a) Kommunales Ausländerwahlrecht Schleswig-Holstein	127
b) Ausländerwahlrecht Hansestadt Hamburg	128
9. Ernst Thomas Emde (1991)	130
10. Horst Dreier (1991)	139
11. Eberhard Schmidt-Aßmann (1991)	142
12. Matthias Jestaedt (1993)	145
13. BVerfG: Maastricht (1993)	160
14. Brun-Otto Bryde (1994)	163
15. BVerfG: Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (1995)	163
16. Winfried Kluth (1997)	167
17. Eberhard Schmidt-Aßmann (1998, 2006)	169
18. Veith Mehde (2000)	174
19. BVerfG: Lippeverband und Emschergenossenschaft (2002)	183
20. Utz Schliesky (2004)	186
21. BVerfG: Notarkassen (2004)	191
22. BVerfG: Brandenburgisches Hochschulgesetz (2004)	192
23. Georg Hermes (2005)	193
24. Axel Tschentscher (2006)	194
25. Stephan Bredt (2006)	200
26. Hans-Heinrich Trute (2006)	205
27. Sebastian Unger (2008)	214

## Inhaltsverzeichnis

28. BVerfG: Vertrag von Lissabon (2009)	223
a) Entscheidung des Gerichts	223
b) Maßstabsfragen	224
c) Beurteilung	228
29. Claus Dieter Classen (2009)	228
30. Sandra Kölle (2009)	231
31. BVerfG: Honeywell (2010)	232
32. Niels Petersen (2010)	234
33. BVerfG: Euro-Rettungsschirm (2011)	239
34. BVerfG: Privatisierter Maßregelvollzug/Vitos Haina (2012)	241
35. BVerfG: Europäischer Stabilitätsmechanismus (2012)	243
36. BVerfG: OMT-Vorlagebeschluss (2012)	246
37. BVerfG: Filmabgabe (2014)	247
38. StGH Bremen: Ausweitung des Wahlrechts auf Ausländer (2014)	251
39. BVerfG: ESM-Vertrag/Fiskalpakt (2014)	254
40. BVerfG: Weinabgabe (2014)	257
41. BVerfG: Frage- und Informationsrechte des Bundestags (I, II)	260
a) Kriegswaffenexportkontrolle (2014)	260
b) Unterstützungseinsätze der Bundespolizei (2015)	263
42. Winfried Kluth (2015)	264
43. BVerfG: Körperschaftsstatus für Religionsgemeinschaften (2015)	266
44. BVerfG: OMT-Urteil (2016)	268
45. BVerfG: Anleihekäufe der EZB (2017)	273
46. BVerfG: Frage- und Informationsrechte des Bundestags (III, IV)	274
a) Auskunftspflicht zum Einsatz von V-Leuten/ Oktoberfestattentat (2017)	274
b) Deutsche Bahn und Finanzmarktaufsicht (2018)	275
47. Weitere Entscheidungen	278
<b>D. Die demokratische Legitimation im deutschen Recht</b>	<b>283</b>
1. Demokratiemaßstäbe des BVerfG	283
a) Demokratieprinzip	283
b) Rechtsdogmatischer Legitimationsmaßstab	284
c) Wahlrechtskern	288
d) Gewaltenteilungsgrundatz	291
e) Identitätskontrolle	291
f) Haushaltspolitische Gesamtverantwortung	292

2.	Entwicklungsphasen in der Rechtsprechung des BVerfG	294
a)	Dahinschlummern	294
b)	Explizierung eines Rechtsmaßstabs	295
c)	Pluralisierung und Marginalisierung	296
3.	Verhältnis zum Literaturdiskurs	300
4.	Einheitlichkeit des Diskurses	301
IV.	Demokratiemaßstäbe für das Unionsrecht	303
A.	Anwendungsfälle für Legitimationsmaßstäbe	303
1.	Anlassbezogene rechtswissenschaftliche Betrachtung	303
2.	Agenturen im Unionsrecht	304
a)	Ausgangspunkt	304
b)	Historische Entwicklung	307
c)	Unterscheidungen	312
d)	Aufbau der Agenturen	315
3.	Eingriffe in die Verwaltungsautonomie	317
4.	Komitologieausschüsse	319
5.	Gemeinsamkeiten und Zwischeneinschätzung	323
B.	Anforderungen des deutschen Rechts (Art. 23 GG)	325
1.	Udo Di Fabio (1993)	326
2.	Frauke Brosius-Gersdorf (1999)	328
3.	Ondolf Rojahn (2001)	330
4.	Manfred Zuleeg (2001)	331
5.	Ingolf Pernice (2004)	333
6.	Christian Hillgruber (2008)	334
7.	Rupert Scholz (2009)	335
8.	Rudolf Streinz (2009)	336
9.	Claus Dieter Classen (2009, 2010)	337
10.	Stephan Hobe (2011)	340
11.	Robert Uerpmann-Wittack (2012)	342
12.	BVerfG: Bankenunion (2019)	343
13.	Zusammenfassung	345
C.	Maßstäbe der Rechtsprechung aus dem Unionsrecht	346
1.	EuGH: Meroni/Hohe Behörde (1958)	346
2.	EuGH: Romano/INAMI (1981)	351
3.	EuG: DIR International Film u.a./Kommission (1998)	353
4.	EuGH: Pflugradt/EZB (2004)	354
5.	EuGH: Tralli/EZB (2005)	354
6.	EuGH: Telekommunikationsregulierung (2009)	355

## Inhaltsverzeichnis

7. EuGH: Unabhängige Datenschutzkontrollstellen (2010)	359
8. EuGH: Pringle gegen Irland (2012)	362
9. EuGH: Übertragung von Befugnissen auf die EMSA (2014)	365
10. EuGH: Vorabentscheidung OMT (2015)	367
11. EuGH: Haushaltbefugnisse des Europäischen Parlaments (2018)	368
12. EuGH: Wightman (2018)	369
13. Zusammenfassung: Maßstäbe in der Rechtsprechung	369
<b>D. Literaturkonzeptionen unionaler Demokratiemaßstäbe</b>	<b>370</b>
1. Frühere Vertragslagen	371
a) Manfred Zuleeg (1993)	371
b) Winfried Kluth (1995)	372
c) Martin Shapiro (1997)	374
d) Giandomenico Majone (1998)	376
e) Robert Uerpmann (2000)	379
f) Albert Bleckmann (2001)	380
g) Gertrude Lübbe-Wolff (2001)	382
h) Christian Calliess (2005)	385
i) Andreas Tiedtke (2005)	387
j) Brun-Otto Bryde (2005)	388
k) Gernot Sydow (2006)	389
l) Herwig C.H. Hofmann/ Alexander Türk (2007)	391
m) Christoph Görisch (2009)	392
2. Post-Lissabon Ära	398
a) Sebastian Müller-Franken (2009)	398
b) Stefan Griller/ Andreas Orator (2010)	400
c) Klaus Ferdinand Gärditz (2010)	402
d) Jürgen Neyer (2010)	407
e) Matthias Ruffert (2011)	408
f) Daniel Couzinet (2011)	416
g) Peter M. Huber (2012)	419
h) Thomas Groß (2012)	421
i) Martin Nettesheim (2015)	423
j) Marcel Haag (2015)	428
k) Martin A. Steger (2015)	429
l) Zwischenergebnis	434
<b>E. Demokratiemaßstäbe im Unionsrecht</b>	<b>435</b>

*Inhaltsverzeichnis*

V. Schlussbetrachtung	437
A. Grundgesetzliche und unionsrechtliche Maßstäbe	437
B. Bedeutung demokratischer Legitimation für den Diskurs	438
VI. Zusammenfassung in Thesen	441
VII. Literaturverzeichnis	451

