

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 Demokratiemaßstäbe 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  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 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<br>Methodendiskussion          | 25 |
| 1.  | Demokratische Legitimation – Verrechtlichung eines<br>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 positiver 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 |

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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 Abgrenzungsmerkmal                               | 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 Gemeindeparlamente (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 |

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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 Köller (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<br>(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<br>(2015)       | 266 |
| 44. BVerfG: OMT-Urteil (2016)                                               | 268 |
| 45. BVerfG: Anleihekäufe der EZB (2017)                                     | 273 |
| 46. BVerfG: Frage- und Informationsrechte des Bundestags<br>(III, IV)       | 274 |
| a) Auskunftspflicht zum Einsatz von V-Leuten/<br>Oktoberfestattentat (2017) | 274 |
| b) Deutsche Bahn und Finanzmarktaufsicht (2018)                             | 275 |
| 47. Weitere Entscheidungen                                                  | 278 |
| D. Die demokratische Legitimation im deutschen Recht                        | 283 |
| 1. Demokratiemaßstäbe des BVerfG                                            | 283 |
| a) Demokratieprinzip                                                        | 283 |
| b) Rechtsdogmatischer Legitimationsmaßstab                                  | 284 |
| c) Wahlrechtskern                                                           | 288 |
| d) Gewaltenteilungsgrundsatz                                                | 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 Uerpman-Witzack (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 |

|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| 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: Haushaltsbefugnisse des Europäischen Parlaments (2018) | 368 |
| 12. EuGH: Wightman (2018)                                        | 369 |
| 13. Zusammenfassung: Maßstäbe in der Rechtsprechung              | 369 |
| D. Literaturkonzeptionen unionaler Demokratiemaßstäbe            | 370 |
| 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 Lübke-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 |
| E. Demokratiemaßstäbe im Unionsrecht                             | 435 |

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| 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 |

