

IV. Demokratiemaßstäbe für das Unionsrecht

Nach den Maßstäben demokratischer Legitimation des nationalen Verfassungsrechts soll eine Betrachtung derjenigen Maßstäbe erfolgen, aus denen sich Anforderungen für das Recht der Europäischen Union ergeben. Hierfür kommen unionsrechtliche Maßstäbe selbst in Betracht, aus der Blickrichtung der deutschen Rechtsordnung aber auch Maßstäbe des Grundgesetzes, soweit sie auch insoweit anwendbar sind.

A. Anwendungsfälle für Legitimationsmaßstäbe

1. Anlassbezogene rechtswissenschaftliche Betrachtung

Auch im nationalen Verfassungsrecht wurden viele heute aktuellen Ansätze noch nicht gleich nach Inkrafttreten des Grundgesetzes diskutiert, vielmehr wurde die Diskussion durch jeweils aktuelle Anlässe beschleunigt, so dass sich die theoretisch-dogmatische Auseinandersetzung anschließen konnte.¹¹⁴⁰ Ähnliches zeigt sich in der Diskussion des Unionsrechts: Die dogmatischen Fragen zur demokratischen Legitimation im Allgemeinen und die demokratische Verwaltungslegitimation im Speziellen werden nicht anlasslos „am Reißbrett“ diskutiert, sondern aus Anlass bestimmter problematischer (Einzelfall-)Konstellationen. Für den spezifischen Fall der Verwaltungslegitimation beziehen sich die meisten Diskussionsbeiträge auf konkrete Anlassfälle, bei denen vor allem das Europäische Agenturwesen und auch die Komitologieausschüsse zu nennen sind. Diese Beispiele haben sämtlich die Grenzen der Unabhängigkeit von verselbständigten Organisationseinheiten zum Gegenstand und sind damit vom Ansatzpunkt der Diskussion nicht unähnlich den in Deutschland diskutierten Grenzfällen demokratischer Legitimation.

1140 Vgl. für die Thematik der demokratischen Legitimation der Verwaltung die zunächst nur zögerliche Diskussion mit der deutlichen Verstärkung durch einige wenige Veröffentlichungen zur Verwaltungslegitimation (vgl. dazu Kap. III.D.2.a)) sowie die Entscheidungen des BVerfG zum Ausländerwahlrecht *BVerfG*, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 37 (vgl. dazu Kap. III.C.8.a)) und *BVerfG*, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (vgl. dazu Kap. III.C.8.b)).

2. Agenturen im Unionsrecht

a) Ausgangspunkt

Ursprünglich war für die Ausführung von Unionsrecht (vorher: dem Gemeinschaftsrecht) nicht der Vollzug durch eigene Unionsbehörden (unionsunmittelbarer Vollzug), sondern fast ausschließlich durch die Organe der Mitgliedstaaten (als mitgliedstaatlicher Vollzug) als der Normalfall vorgesehen.¹¹⁴¹ Erst gegen Ende der 1970er Jahre begann der EuGH, die Grenzen des mitgliedstaatlichen Organisations- und Verfahrensrechts bezüglich der Ausführung von Gemeinschaftsrecht genauer zu präzisieren und ermöglichte damit eine weitere Übertragung von Verwaltungsaufgaben an die Union selbst.¹¹⁴² Im weiteren Laufe der Rechtsentwicklung entwickelte sich das Eigenverwaltungsrecht mit einem eigenen Regime verwaltungs- und verfahrensrechtlicher Regelungen, das den gemeinschafts- (bzw. unions-)internen und gemeinschafts- (bzw. unions-)externen Vollzug von Gemeinschafts- (bzw. Unions-)recht vorsah.¹¹⁴³ Mittlerweile gehören die Unionsagenturen¹¹⁴⁴ zum Standardrepertoire in der Verwaltungsorganisation der EU. Diese stellen neben den fünf Unionsorganen Rat, Kommission, Parlament, Gerichtshof und Rechtshof weitere Verwaltungsstellen dar, die im Rahmen der mittelbaren (Eigen-)Verwaltung der Union tätig sind.¹¹⁴⁵ Die Agenturen können nach der grundlegenden Verselbständigung unterschieden werden: neben den selbst durch unionales Gründungsstatut ge-

1141 *Danwitz/Ritgen*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 304; *Stöger*, Gedanken zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten am Beispiel der neuen Energieregulierungsbehörden, ZÖR 65 (2010), 247 (251).

1142 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2635 (Rdnr. 17), dazu *Stöger*, Gedanken zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten am Beispiel der neuen Energieregulierungsbehörden, ZÖR 65 (2010), 247 (251 f.).

1143 *Danwitz/Ritgen*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 315; die Unterscheidung erfolgt danach, ob die Umsetzung nur innerhalb der Union Wirkungen tätigt oder auch Rechtswirkungen nach Außen, also gegenüber Mitgliedstaaten oder Bürgern umfasst.

1144 Die Terminologie „Agenturen“ wird in den zugrundeliegenden Rechtsakten nicht immer einheitlich genutzt, für die verschiedenen Formen hat sich die Klassifizierung allerdings als Oberbegriff durchgesetzt, *Groß*, Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. (2012), § 13, Rdnr. 24, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 8 ff.

1145 *Danwitz/Ritgen*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 317.

schaffenen Agenturen existieren die sogenannten Exekutivagenturen, die durch Beschluss der Kommission aufgrund einer Rahmenverordnung¹¹⁴⁶ als der Kommission untergeordnete Verwaltungseinheiten gegründet werden können, und die (interinstitutionellen) „Ämter“, deren Aufgabe die logistische Unterstützung der Kommission und sonstiger Organe ist.¹¹⁴⁷ Die Agenturgründungen erfolgten in verschiedenen Wellen, durch die sich auch die jeweiligen Agenturen leichter klassifizieren lassen. Während frühere Agenturen eher eine primär informierende Tätigkeit wahrnahmen, kommt es bei neueren Agenturgründungen sogar zu einer vollständigen Übertragung der Verwaltung von Unionsprogrammen.¹¹⁴⁸ Die Tendenz zur Agenturgründung stellt dabei kein neues Phänomen dar, in anglo-amerikanischen Systemen existierten diese schon über zwei Jahrhunderte.¹¹⁴⁹ Durch die Agenturgründung wird eine Dezentralisierung von Verwaltungsaufgaben erreicht, nachdem der Sitz der Agenturen in immer anderen Mitgliedstaaten festgelegt wird.¹¹⁵⁰ Daneben führt die Organisa-

-
- 1146 Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden – VO (EG) Nr. 58/2003; dazu *Danwitz/Ritgen*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 320 f.; *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), 160 f.; *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa (2004), S. 115.
- 1147 Zu den verschiedenen Ämtern im Einzelnen: *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa (2004), S. 119 f.
- 1148 *Danwitz/Ritgen*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 320 unter Verweis auf Erwägungsgrund 1 und Art. 6 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden – VO (EG) Nr. 58/2003.
- 1149 *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), 151 ff.; *Majone*, The European Commission: The Limits of Centralization and the Perils of Parliamentarization, Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions 15 (2002), 375 (376 ff.); vgl. auch mit dem Verweis auf die schon damals maßgebliche Motivation, die Einrichtung parteipolitischer Kontrolle zu entziehen, *Groß*, Ist die Wirtschaftskrise ein Katalysator für das Entstehen unabhängiger Behörden?, Die Verwaltung 2014, 197 (197 f.).
- 1150 Dies wird auch als möglicher Einflussfaktor auf die „Gründungsfreude“ von Agenturen nach 1990 angesehen, weil durch weitere Agenturgründungen und Dislozierung immer mehr Mitgliedstaaten mit einer „eigenen“ Agentur ausgestattet werden konnten; vgl. auch zu den diesbezüglichen Beschlüssen *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/So-*

tion der Agenturen mit einem Direktor und jeweils einem Verwaltungsrat zu einer Beteiligung der Staaten, nachdem im Verwaltungsrat neben einem oder mehreren Vertretern der Kommission üblicherweise alle Mitgliedstaaten vertreten sind und damit deren Beteiligung und stärkere Mitwirkung erreicht werden kann.¹¹⁵¹ Zudem wird eine Spezialisierung und Professionalisierung der Aufgabenwahrnehmung durch Expertenbeteiligung angestrebt, was auch mit einer Erleichterung der Tätigkeit der Kommission durch Beschränkung auf zentrale Politikbereiche einhergehen¹¹⁵² und gleichzeitig eine Entpolitisierung verschiedener Tätigkeitsfelder durch Trennung von politischer Leitung und administrativem Vollzug durch die spezialisierten Agenturen bewirken sollte.¹¹⁵³ Dahinter steht regelmäßig die Vorstellung, dass gemeinwohldienliche Entscheidungen in bestimmten Angelegenheiten weniger gut mit den Mitteln der Parteienkonkurrenz um Wählerstimmen zu erreichen sind.¹¹⁵⁴ Aber auch immer

mek/Stelzer/Weichselbaum (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa* (2004), S. 104; dass der jeweilige Agentursitz von besonderer Bedeutung ist, zeigt auch, dass deutlich vor Gründung der Agentur durch Verordnung im Wege des Beschlusses der Sitz festgelegt wird, vgl. für die EASO Beschluss der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 25. Februar 2010 zur Bestimmung des Sitzes des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen – EASO-Sitz-Beschluss drei Monate vor Verordnung (EU) Nr. 439/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen – EASO-VO; daneben ist zu beachten, dass mit der Grenzschutzagentur FRONTEX erstmals eine Einrichtung mit eigenem territorialen Unterbau geschaffen wurde, der sich über mehr als nur einen Mitgliedstaat erstreckt, *Groß*, *Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. (2012), § 13, Rdnr. 72.

- 1151 Anders als auf Ratsebene fehlt es hier jedoch oft an einer Einwirkungsmöglichkeit durch die Mitgliedstaaten, da verschiedentlich eine Unabhängigkeit der Verwaltungsratsmitglieder erfordert wird und dies mit einem Weisungsverbot einhergeht, vgl. dazu Kap. IV.A.2.d).
- 1152 Vgl. zu den verschiedenen Erwägungen *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), 161 ff.
- 1153 *Sydow*, *Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung*, *VerwArch* 97 (2006), 1 (17 f.); als Nebenzweck wird damit über die Organisation nationaler Regulierungsbehörden erreicht, dass eine Abschirmung besonders staatsnaher Unternehmen weniger leicht erfolgen kann, vgl. *Hermes*, *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, in: *Bauer/Huber/Sommermann* (Hrsg.), *Demokratie in Europa* (2005), S. 467.
- 1154 *Hermes*, *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, in: *Bauer/Huber/Sommermann* (Hrsg.), *Demokratie in Europa* (2005), S. 465.

größer werdende Zweifel an den integrierten Verwaltungen und deren Problemlösungsfähigkeit sind für die Verlagerung von Befugnissen auf unabhängige Einrichtungen mitverantwortlich.¹¹⁵⁵ Auch sind regelmäßig Kosten- und Effizienzgründe entscheidend für die Verlagerung von Aufgaben an unabhängige Agenturen.¹¹⁵⁶ In diesem Zusammenhang ist auch die Dekonzentration von Aufgaben durch Gründung von und Übertragung von Aufgaben an die Exekutivagenturen zu sehen, die für eine Mitverwaltung bestimmter Gemeinschaftsprogramme sorgen sollen.¹¹⁵⁷ Als häufig übersehener Aspekt bei der Betrachtung der Gründe für Agentur- und Ämtergründung verschiedenster Art kommt hinzu, dass die EU im Allgemeinen und die Kommission im Speziellen wegen der schier unendlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsvielfalt ohne diese Einrichtungen nicht mehr in der Lage wären, die ursprünglich in den Verträgen vorgesehenen Aufgaben wahrnehmen zu können.¹¹⁵⁸

b) Historische Entwicklung

In der Anfangszeit von EG und EGKS wurde das Mittel der Gründung einer unabhängigen Verwaltungseinrichtung nur vorsichtig eingesetzt. Wegen der Zurückhaltung bei der Ausstattung mit Kompetenzen wird diese Phase auch als wesentlich von den *Meroni*-Fällen geprägte Phase

1155 *Shapiro*, Independent Agencies, in: *Craig/de Búrca* (Hrsg.), *The evolution of EU law*, 2. Aufl. (2011), S. 113.

1156 Hier werden zum einen Kostenersparnisse durch besondere Spezialisierung angenommen, weil so gebündelter Sachverstand effizienter abgerufen werden könnte; zum anderen wurden häufig Ersparnisse durch Verlagerung an externe Agenturen bei den Personalkosten angeführt, weil so durch Beschäftigung aufgrund vertraglicher Vereinbarungen das Beamtenstatut leichter umgangen werden kann, *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (20).

1157 *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa* (2004), S. 115.

1158 Von einer „eklatanten Unterschätzung“ des zu erwartenden Verwaltungsaufwandes bei der Gründung der EG spricht insoweit *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa* (2004), S. 128 f.

der Agenturgründungen angesehen.¹¹⁵⁹ Die ersten Agenturen der EG¹¹⁶⁰ wurden 1975 durch Verordnungen des Rates gegründet: das Europäische Zentrum für die Förderung der Berufsbildung (CEDEFOP)¹¹⁶¹, die Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (EUROFOUND)¹¹⁶² und die Europäische Agentur für Zusammenarbeit.¹¹⁶³ In dieser als „mittleren Phase“ bezeichneten Abschnitt wurde schon großzügiger mit der Frage der Delegation von Entscheidungsbefugnissen umgegangen und allgemein mit einer nicht gleichermaßen strengen Fortführung der strengeren *Meroni*-Rechtsprechung gerechnet.¹¹⁶⁴ Erst 15 Jahre später zu Anfang der 1990er Jahre erfolgte eine weitere Gründungswelle¹¹⁶⁵, in der zehn neue EG-Agenturen gegründet wurden.¹¹⁶⁶ Diese wurden überwiegend auf der Rechtsgrundlage des Art. 352 AEUV errichtet.¹¹⁶⁷ Die „dritte Welle“ von Agenturgründungen begann zu Anfang des ersten Jahrzehnts des 21. Jahrhunderts. Nach einer zwischenzeiti-

-
- 1159 *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa* (2004), S. 98 f. mit Bezug auf *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 und *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (vgl. dazu Kap. IV.C.1).
- 1160 Die vorher schon gegründeten Institutionen (Brüsseler Organe), die zum Gegenstand der *Meroni*-Rechtsprechung der *EuGH* (*EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 und *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57, vgl. dazu Kap. IV.C.1) wurden, waren keine Einrichtungen der EG, sondern dem EGKS zugehörig.
- 1161 Verordnung (EWG) Nr. 337/75 des Rates vom 10. Februar 1975 über die Errichtung eines Europäischen Zentrum für die Förderung der Berufsbildung. – CEDEFOP-VO.
- 1162 Verordnung (EWG) Nr. 1365/75 des Rates vom 26. Mai 1975 über die Gründung einer Europäischen Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen. – EUROFOUND-VO.
- 1163 Verordnung (EWG) Nr. 3245/81 des Rates vom 26. Oktober 1981 über die Errichtung einer Europäischen Agentur für Zusammenarbeit – Agentur für Zusammenarbeit-VO.
- 1164 *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa* (2004), S. 101.
- 1165 Wegen der deutlich weitreichenderen Entscheidungsspielräume auch als „zweite Generation“ von Agenturen bezeichnet, vgl. *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa* (2004), S. 102 f.
- 1166 Vgl. dazu die Aufstellung mit entsprechenden Nachweisen bei *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), 155-158.
- 1167 Mit Ausnahme der EEA, vgl. dazu *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 158.

gen Zurückhaltung bei der weiteren Agenturgründung wegen der unklaren primärvertraglichen Entwicklung führte unter anderem die Finanz- und Staatsschuldenkrise zu einem weiteren Schwung an Neugründungen mit der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER)¹¹⁶⁸, der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA)¹¹⁶⁹, der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA)¹¹⁷⁰, des nicht mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Europäischen Ausschusses für Systemrisiken (ESRB)¹¹⁷¹ und der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA).¹¹⁷² Als Rechtsgrundlage wurde jeweils Art. 114 AEUV herangezogen.¹¹⁷³ Dies ist insofern bemerkenswert, weil mit Art. 298 AEUV (und der zusätzlichen Erwähnung in Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV) durch der Vertrag von Lissabon erstmals eine primärvertragliche Regelung erfolgt

1168 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1169 Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) – ESMA-VO.

1170 Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission – EBA-VO; vgl. dazu *Michel*, Die neue Europäische Bankenaufsichtsbehörde, DÖV 2011, 728 (731 f.).

1171 Verordnung (EU) Nr. 1092/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über die Finanzaufsicht der Europäischen Union auf Makroebene und zur Errichtung eines Europäischen Ausschusses für Systemrisiken – ESRB-VO.

1172 Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission – EIOPA-VO.

1173 Vgl. insoweit zur Beurteilung der Zulässigkeit durch den EuGH im Falle der ESMA (für die Kompetenzerweiterung) *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 97 ff.) = JZ 2014, 244; Bedenken hinsichtlich der „Hochzonung“ einzelner Aspekte auf Unionsebene äußert *Kämmerer*, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS) - Modell für eine europäisierte Verwaltungsarchitektur?, NVwZ 2011, 1281 (1283); zu den unterschiedlichen Rechtsgrundlagen auch *Görsch*, Die Agenturen der Europäischen Union, Jura 2012, 42 (44); *Wittinger*, "Europäische Satelliten": Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, EuR 2008, 609 (611 f.).

war, die neueren Agenturgründungen jedoch weiterhin auf der Grundlage der sachspezifischen Einzelermächtigung erfolgten.¹¹⁷⁴ Gerade diese neu gegründeten Einrichtungen auf dem Gebiet der Finanzmarktverwaltung stellen diesbezüglich eine neue Stufe dar, weil sie als Antwort auf die als drastisch angesehene Finanzmarktkrise zu verstehen sind und zu deren Kompensation ein hochkomplexes System und Entscheidungsverfahren bewirkten.¹¹⁷⁵ Vor allem sollte eine bessere gesetzgeberische Antwort auf die immer stärker grenzübergreifenden Tätigkeiten der Finanzinstitute gegeben werden.¹¹⁷⁶ Die Agenturen EBA, ESMA und EIOPA sind insofern auch miteinander verbunden, als ein Gemeinsamer Ausschuss aller drei für die sektorenübergreifende Abstimmung vorgesehen ist.¹¹⁷⁷ Die wesentliche inhaltliche Neuerung sind die weitreichenden Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiche: in manchen Bereichen stehen ihnen genuine Aufsichtsbefugnisse zu,¹¹⁷⁸ die Agenturen können die Kooperation nationaler

-
- 1174 Zur Rechtsgrundlage der Agenturgründungen *Groß*, Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. (2012), § 13, Rdnr. 37, speziell zur Kompetenzabrundungsklausel des Art. 114 AEUV *Saurer*, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, 549 (550 ff.).
- 1175 *Kämmerer*, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS) - Modell für eine europäisierte Verwaltungsarchitektur?, NVwZ 2011, 1281 (1281 f.); kritisch zum Modus der Errichtung, insbesondere in Hinblick auf die nicht erfolgte Zustimmung des Bundestags *Häde*, Jenseits der Effizienz: Wer kontrolliert die Kontrolleure?, EuZW 2011, 662 (665).
- 1176 *Ohler*, § 32 Bankenaufsichtsrecht, in: *Eblers/Fehling/Pünder/Achterberg/Augsberg* (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. (2012), Rdnr. 33.
- 1177 Vgl. jeweils Art. 54-57 Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission – EBA-VO, Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) – ESMA-VO und Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission – EIOPA-VO.
- 1178 Diese Vorgehensweise erfordert allerdings zunächst die Feststellung einer Krisensituation durch den Rat nach Art. 18 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Novem-

Behörden erzwingen bzw. im Ausnahmefall ersetzen;¹¹⁷⁹ daneben erfolgt eine Mitwirkung bei der Setzung abgeleiteter Rechtsnormen als technische Standards¹¹⁸⁰ „auf Augenhöhe mit der Kommission“ und die nationalen Behörden können freiwillig Aufgaben an die Agenturen delegieren.¹¹⁸¹ Mittels dieser Befugnisausstattung ging es der EU offenkundig um eine zügige und effektive Antwort auf die Finanzmarkturbolenzen – nur so ist zu verstehen, wie nach einer langen Phase des Zögerns durch die Mitgliedstaaten in verhältnismäßig kurzer Zeit so vergleichbar mächtige Agenturen

ber 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission – EBA-VO, Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) – ESMA-VO und Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission – EIOPA-VO; die später eingeführten ESMA-Befugnisse sind jedoch nicht mehr von der Feststellung dieser Krisensituation abhängig, vgl. dazu *Ohler*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 22.01.2014, JZ 2014, 249 (250).

- 1179 Vgl. Art. 19 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission – EBA-VO, was als Anerkennung von Fachaufsichtsbefugnissen für die EBA angesehen wird, *Kämmerer*, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS) - Modell für eine europäisierte Verwaltungsarchitektur?, NVwZ 2011, 1281 (1284).
- 1180 Als problematisch wird hier insoweit angesehen, dass nach Art. 290 AEUV der Erlass technischer Durchführungsakte allein die Kommission als Adressatin der Delegation vorsieht, diese Befugnisse aber an die Agentur weitergeleitet werden, vgl. *Ohler*, § 32 Bankenaufsichtsrecht, in: *Ehlers/Fehling/Pünder/Achterberg/Augsberg* (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. (2012), Rdnr. 36.
- 1181 Zum Überblick und den ausgeführten Einzelbereichen: *Kämmerer*, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS) - Modell für eine europäisierte Verwaltungsarchitektur?, NVwZ 2011, 1281 (1282); die Zuständigkeiten wurden nachfolgend noch erweitert: so wurden durch Verordnung (EU) Nr. 236/2012 der Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps – Erweiterung der EMSA-VO die Befugnisse der EMSA im Bereich der Maßnahmen betreffend verschiedene Arten der Leerverkäufe bedeutend erweitert, vgl. hierzu auch die Überprüfung durch *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 = JZ 2014, 244 (vgl. dazu Kap. IV.C.9).

mit umfangreichen Handlungsmöglichkeiten gegründet werden konnten. Bedeutend ist dabei die vorgesehene Unabhängigkeit der Agenturen selbst, die auch Rückwirkungen auf die Vertreter der nationalen Regulierungsbehörden hat, die in die Agenturen entsandt werden: Selbst, wenn sie im nationalen Rahmen weisungsgebunden sein sollten, dürften sie für die Tätigkeit in der Agentur keinerlei Weisungen entgegennehmen.¹¹⁸² In der Zunahme der Anzahl der Agenturen ist damit nicht nur quantitatives Wachstum zu sehen, sondern vielmehr eine nichtlineare Weiterentwicklung, weil mit neueren Agenturgründungen nicht nur thematisch neue Agenturen nach ähnlichem Muster, sondern gänzlich neue Typen geschaffen wurden.¹¹⁸³ Auch hinsichtlich der Aufgaben und Befugnisse wurden diese Agenturen auf eine neue Stufe gehoben, was sich in den weitreichenden materiellen Befugnissen zeigt, die deutlich weiter gehen, als nach den bisherigen Kompetenzen denkbar.¹¹⁸⁴

c) Unterscheidungen

Die Kommission selbst unterscheidet bei den Agenturen vor allem nach regulativem und exekutivem Charakter.¹¹⁸⁵ Ein Versuch der Kommission

1182 Vgl. *Ohler*, § 32 Bankenaufsichtsrecht, in: *Ehlers/Fehling/Pünder/Achterberg/Augsberg* (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 3. Aufl. (2012), Rdnr. 34; gleichzeitig ist aber in für die nationalen Regulierungsbehörden auch unionsrechtlich die notwendige Unabhängigkeit festgelegt, weshalb die Regelungen nationalen und unionalen Rechts nicht wesentlich auseinanderfallen.

1183 Schon zum Entwicklungsstand 2006 *Sydow*, *Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung*, *VerwArch* 97 (2006), 1 (21).

1184 Für undenkbar hält dabei *Ohler*, § 32 Bankenaufsichtsrecht, in: *Ehlers/Fehling/Pünder/Achterberg/Augsberg* (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 3. Aufl. (2012), Rdnr. 36 derartige Kompetenzen nach nationalem Recht, weil die „derart massiven Eingriffsmöglichkeiten“ weitreichende Generalklauseln schaffen, die im deutschen verfassungsrechtlichen Kontext wegen mangelnder Bestimmtheit aus rechtsstaatlicher Sicht undenkbar wären; für eine Stärkung der direkten Verantwortlichkeit plädiert daher *Schneider*, *A Common Framework for Decentralized EU Agencies and the Meroni Doctrine*, *Administrative Law Review (USA)* 61 (2009) (Special Edition - Proceedings of the Fifth Administrative Law Discussion Forum 2008 in Montpellier), 29 (43).

1185 Die Anknüpfungspunkte für die Klassifizierungen erfolgen insoweit nicht vollständig konsequent, weil die formale Klassifizierung daran scheitert, dass auch Exekutivagenturen vor Erlass der Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen

aus dem Jahr 2005, eine übergreifende Klassifizierung durch eine Interinstitutionelle Vereinbarung über den Status und die rechtliche Einordnung der Regulierungsagenturen¹¹⁸⁶ zu schaffen, scheiterte allerdings im Zusammenhang mit den Bemühungen über den Verfassungsvertrag. Demgegenüber wird statt dieser nur dualen Unterscheidung vorgeschlagen, die verschiedenen Agenturen als regulative, entscheidende, quasi-regulatorische und informationsschaffende und koordinierende Agenturen einzuteilen, weil so der großen Bandbreite der Aufgaben-, Zuständigkeits- und Kompetenzbereiche besser Rechnung getragen werden könnte.¹¹⁸⁷ Andere Unterscheidungen richten sich danach, ob Agenturen mit operativen Aufgaben, Ämter mit organisatorisch-logistischen Hilfsfunktionen oder Institutionen im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit geschaffen werden.¹¹⁸⁸ Auch die Klassifikation nach den Tätigkeitsbereichen in vier Gruppen geht in die ähnliche Richtung: Einrichtungen zur Erleichterung der Funktionsweise des Binnenmarktes, Beobachtungsstellen, Einrichtungen zur Förderung des sozialen Dialogs auf Europäischer Ebene und Einrichtungen, die in ihrem jeweiligen Fachgebiet Programme und Aufgaben für die EU durchführen.¹¹⁸⁹ In funktionaler Hinsicht kann nach Agenturen mit Bildungs- und Sozialauftrag, Informationsagenturen, Agen-

beauftragt werden – VO (EG) Nr. 58/2003 als Exekutivagenturen bezeichnet werden und auch der Umfang der Entscheidungsmöglichkeiten deutlich differenziert, *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), 160 ff.

- 1186 Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen auf Grundlage des im Jahr 2001 vorgelegten Weißbuchs der Kommission (*Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Europäisches Regieren (25.07.2001), das nach Entscheidungsübertragungen an Private, an zwischenstaatliche Einrichtungen und an Unionseinrichtungen unterschied, das allerdings nicht die Regulierungsagenturen zum Gegenstand hatte; vgl. auch nachfolgend die weiteren Vorstellungen der Kommission *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat (11.03.2008).
- 1187 Klassifizierung von *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), 163 ff.
- 1188 *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (4 ff.).
- 1189 Noch zum Agenturenentwicklungsstand 2004 bei *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa (2004), S. 111, in dem noch die die neueren Finanzdienstleistungsagenturen umfasst sind.

turen als Subkontrahenten, Agenturen als Regelungsinstanzen, gerichtsähnlichen Ämtern und einigen Sonderfällen unterschieden werden.¹¹⁹⁰

Für den Aspekt der wirksamen Kontrolle und Verantwortlichkeit (*accountability*) über das Handeln von Unionsagenturen werden verschiedene Bewertungskriterien angeführt.¹¹⁹¹ Zunächst ist demnach neben den rechtlichen Gründungserfordernissen¹¹⁹² für eine wirksame Steuerung der Agenturtätigkeit die präzise Festlegung der Aufgaben- und Tätigkeitsbereiche, sowie der Kompetenzen durch den Europäischen Gesetzgeber erforderlich.¹¹⁹³ Daneben stellt die Zusammensetzung der Agenturen einen bedeutenden Faktor dar. Dem Verwaltungsrat kommt insoweit die Schlüsselstellung bei der Wirksamkeit der Steuerung zu, weil er durch Berufung des Leitungspersonals und durch Festlegung der grundlegenden strategischen Ausrichtung einer Agentur in Verbindung mit weitgehenden Überprüfungs- und Kontrollrechten hier maßgeblich Einfluss nehmen kann.¹¹⁹⁴ Zusätzlich kann aber auch über die von der Agentur den Unionsorganen vorzulegenden Arbeitsprogramme (üblicherweise jährlich) und die Ein-

1190 Unterscheidung bei *Hummer*, Von der "Agentur" zum "Interinstitutionellen Amt", in: *Hammer/Somek/Stelzer/Weichselbaum* (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa* (2004), S. 112.

1191 Zusammenfassend *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (16 ff.); *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 163.

1192 Auch für die Gründung von Agenturen und ihre Ausstattung mit Aufgaben- und Tätigkeitsbereichen ergeben sich Beschränkungen aus allgemeinen unionsrechtlichen Erfordernissen, wie beispielsweise die aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung folgende Wahrung der unionsrechtlichen Verbandskompetenz; unproblematisch in dieser Hinsicht ist nur die Übertragung von organisatorisch-logistischen Hilfstätigkeiten für das eigentliche Kommissionshandeln, vgl. *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (12).

1193 Durch diese Aufgaben- und Befugnisumgrenzung werde erst die Grundlage für eine rechtliche und politische Kontrolle gelegt: je präziser diese Festlegung durch den Gründungsakt, desto einfacher sei eine wirksame Überprüfung des Handelns möglich, vgl. *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), 168 f.

1194 Aus diesem Grund gingen zu Anfang der 2000er Jahre die Bemühungen der Kommission (schlussendlich erfolglos) dahin, kleinere Verwaltungsratsstrukturen zu schaffen, in denen durch Begrenzung der Anzahl der mitgliedstaatlichen Vertreter unter Beibehaltung der Zahl von bis zu sechs Kommissionsvertretern eine wirksamere Einflussmöglichkeit für sie geschaffen worden wäre; dieser zahlenmäßig geringe Einfluss wird jedoch teilweise dadurch kompensiert, dass das Vorschlagsrecht für den jeweiligen Exekutivdirektor bei der Kommission liegt und hierdurch maßgeblicher Einfluss genommen werden kann, *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 162 f.

flussmöglichkeiten der Kommission auf mögliche Reformulierungen eine wirksame Steuerung erreicht werden.¹¹⁹⁵

d) Aufbau der Agenturen

Obwohl auch Agenturen gleichen Typs deutliche Unterschiede in ihrer Verwaltungsstruktur aufweisen, zeigen sich im jeweiligen Aufbau viele parallele Strukturen, die auch beabsichtigt sind.¹¹⁹⁶ Zunächst wird regelmäßig die eigene Rechtspersönlichkeit der Agentur im Unionsrecht vorgesehen, die mit weitestgehender Rechtsfähigkeit nach dem Recht der verschiedenen Mitgliedstaaten kombiniert wird.¹¹⁹⁷ Die Vertretung nach außen erfolgt durch einen Direktor, dem die Verantwortlichkeit für die Sicherstellung der Durchführung der jeweiligen Agenturprogramme obliegt.¹¹⁹⁸ Unterschiede zeigen sich insbesondere in der Strukturierung der jeweiligen Verwaltungsräte und sonstigen Gremien. Im Falle der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) sind ein Verwaltungs- und ein Regulierungsrat vorgesehen. In letzterem sind alle Mitgliedstaaten durch einen Vertreter ihrer nationalen Regulierungsbehörden vertreten, die Kommission nur durch einen nicht stimm-

1195 Die Arbeitsprogramme spielen vor allem bei größeren Handlungsspielräumen eine große Rolle für die Ressourcenverteilung hinsichtlich der Wahrnehmung von Kompetenzen, was für die generelle Ausrichtung der Tätigkeit einer Agentur von großer Bedeutung ist, vgl. dazu *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), 174 f. mit Zweifeln über die Nachweisbarkeit der tatsächlichen Wirksamkeit derartiger Einflussnahmen bei Verwerfung eines Arbeitsprogramms durch die Kommission.

1196 Vgl. insoweit nur die Versuche, eine einheitliche Struktur für die (Regulierungs-)Agenturen zu schaffen, dazu oben bei IV.A.2.b).

1197 Vgl. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO; die Ausstattung mit eigener Rechtspersönlichkeit wird dabei jedoch als eher formales Gestaltungselement und weniger als inhaltliche Weichenstellung angesehen, *Hermes*, Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden, in: *Bauer/Huber/Sommermann* (Hrsg.), Demokratie in Europa (2005), S. 464.

1198 Vgl. Art. 17, Art. 2 Abs. 3, Art. 16 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

berechtigten Vertreter.¹¹⁹⁹ Er ist für fachlich-inhaltliche Stellungnahmen im Aufgabenbereich der ACER zuständig und bestimmt über Haushaltsplan und Arbeitsprogramm über die strategische Planung mit.¹²⁰⁰ Dem Verwaltungsrat als deutlich kleinerem Gremium¹²⁰¹ obliegt zunächst in eigener Verantwortung die Ernennung des Direktors, sowie die förmliche Ernennung der Mitglieder des Regulierungsrats und des Beschwerdeausschusses.¹²⁰² Zumindest im Fall der ACER stellt damit der Verwaltungsrat das entscheidende Gremium für die Vermittlung personeller Legitimation dar. Insofern ist bemerkenswert, dass nur wenige Mitgliedstaaten vertreten sind¹²⁰³ und die Weisungsfreiheit der Mitglieder explizit vorgesehen ist.¹²⁰⁴ Als interne rechtliche Überprüfungsmöglichkeit wird zudem in der Verordnung noch ein Beschwerdeausschuss vorgesehen¹²⁰⁵, dessen Entscheidung über eine Beschwerde notwendig in Einzelfällen einer Klage vor den

1199 Art. 14 Abs. 1 lit. a und b Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1200 Art. 15 Abs. 1 bis 4 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1201 Insgesamt besteht der Verwaltungsrat aus neun Mitgliedern und ihren jeweiligen Stellvertretern, von denen zwei durch die Kommission, zwei vom Europäischen Parlament und fünf Mitglieder vom Europäischen Rat ernannt werden, Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1202 Art. 13 Abs. 1 bis Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1203 Insofern sieht Art. 12 Abs. 5 lit. b Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO ein Rotationssystem vor, welches langfristig eine ausgewogene Beteiligung der verschiedenen Mitgliedstaaten sicherstellen soll.

1204 Art. 12 Abs. 7 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO normiert die Verpflichtung zum unabhängigen und objektiven Handeln im öffentlichen Interesse und dem Verbot der Entgegennahme von Weisungen.

1205 Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

Europäischen Gerichten vorgeschaltet wird.¹²⁰⁶ Eine derartige Aufteilung in einen Exekutiv- und einen Aufsichtsrat findet sich bei den meisten Agenturen, oftmals auch ein vergleichbarer Beschwerdeausschuss, auch wenn Aufgaben und Befugnisse hier teils stark differieren.

Auch trotz der teilweise völlig unterschiedlichen Aufgaben- und Zielrichtung der verschiedenen Agenturen lassen sich ähnliche Merkmale festmachen. Stets wiederkehrendes und für die Kommission sehr bedeutendes Motiv ist dabei regelmäßig die Unabhängigkeit der Agenturen und damit auch die notwendige Unabhängigkeit der Vertreter der Mitgliedstaaten im Rahmen der Tätigkeit für die jeweilige Agentur. Zugleich verfolgt die Kommission regelmäßig auch das Ziel, dass eine Unabhängigkeit der Behörden und Agenturen ihr selbst gegenüber sichergestellt wird. Dadurch ist auch zu erklären, weshalb regelmäßig kein Instrumentarium vorgesehen ist, das der Idee einer Fachaufsicht entsprechen würde; auch ein rechtsaufsichtliches Instrumentarium ist oftmals nicht vorgesehen.¹²⁰⁷

3. Eingriffe in die Verwaltungsautonomie

Neben der Stärkung der Eigenverwaltung durch das erweiterte Agenturwesen nimmt die Union immer stärkeren Einfluss auf die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten. So werden durch detaillierte rechtliche Vorgaben nationale Behörden in die Unionsverwaltung eingespannt. Während es bis zu den 1970er Jahren den Mitgliedstaaten überlassen war, auf welche Weise das Unionsrecht umgesetzt wird, und allein entscheidend, dass in materieller Hinsicht eine vollständige Umsetzung erfolgte, setzte in dieser Zeit ein Umdenken ein. Der EuGH befasste sich verstärkt mit der Frage der Grenzen der mitgliedstaatlichen Autonomie hinsichtlich der grundsätzlichen Anwendung ihres nationalen Organisations- und Verfahrensrechts und ging von einer Organisations- und Verfahrensfreiheit der Mitgliedstaaten aus, soweit keine gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bestünden, die ihrerseits mit den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einklang gebracht werden müssten.¹²⁰⁸

1206 Vgl. Art. 19, 20 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1207 *Hermes*, Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden, in: *Bauer/Huber/Sommermann* (Hrsg.), *Demokratie in Europa* (2005), S. 463.

1208 *Stöger*, Gedanken zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten am Beispiel der neuen Energieregulierungsbehörden, *ZÖR* 65 (2010), 247 (251)

In vielen Bereichen war es lange Zeit jedoch üblich, dass die Mitgliedstaaten – wie im Energierecht – verpflichtet wurden, eine oder mehrere Stellen mit Regulierungsaufgaben zu betrauen, wobei lediglich die Unabhängigkeit dieser Verwaltungsbehörde sichergestellt werden musste.¹²⁰⁹

In einzelnen Bereichen erfolgte schon frühzeitig eine konkrete Verpflichtung zur Einrichtung unabhängiger Kontrollstellen.¹²¹⁰ Mit dem neuen Energiemarktpaket und der Neuorganisation der Finanzmarktaufsicht erfolgten dann deutlich strengere Vorgaben an die nationale Verwaltungsorganisation. Dem neuen Modell entspricht dabei jeweils die Vorstellung der Gründung einer einzigen Regulierungsbehörde, die auch jeweils eine rechtliche und funktionelle Trennung von den Regierungen der Mitgliedstaaten vorsieht.¹²¹¹ Damit soll vor allem auf Unionsebene sichergestellt werden, dass ein System einheitlicher Behörden geschaffen wird und für jeden Mitgliedstaat ein einziger Ansprechpartner vorhanden ist.¹²¹² Auch im Zusammenhang mit der 2010 erfolgten Gründung von

unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH, vor allem *EuGH*, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, 2635 (Rdnr. 17) und die damit einhergehende Beschränkung der mitgliedstaatlichen Autonomie.

- 1209 Vgl. noch die allgemein gehaltene Verpflichtung in den Vorläufer-Richtlinien Art. 23 Abs. 1 Richtlinie 2003/54/EG des Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG – RL 2003/54/EG und Art. 25 Abs. 1 Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG.
- 1210 Vgl. zu den notwendig unabhängige Datenschutzkontrollstellen Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr – Datenschutz-RL; vgl. dazu *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (vgl. dazu Kap. IV.C.7); vgl. auch dazu *Mayen*, Verwaltung durch unabhängige Einrichtungen, DÖV 2004, 45 (50 f.).
- 1211 Zusammenfassend *Stöger*, Gedanken zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten am Beispiel der neuen Energieregulierungsbehörden, ZÖR 65 (2010), 247 (259).
- 1212 Vgl. zur Zielsetzung Art. 35 bis 37 Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG – RL 2009/72/EG und Art. 39 bis 41 Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG – RL 2009/73/EG; vgl. auch zur Zusammenarbeit Verordnung

Unionagenturen zur Finanzaufsicht wurden die nationalen Regulierungsagenturen in das Europäische ERSB eingebunden.¹²¹³ Insgesamt soll damit ein weitaus stärker institutionalisiertes System der Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten und EU-Behörden und der Kommission erreicht werden.¹²¹⁴

4. Komitologieausschüsse

Wichtige Abweichungen vom bekannten Verwaltungssystem ergeben sich im Unionsrecht schon seit den 1960er Jahren¹²¹⁵ auch durch die Schaffung weiterer Mischformen des direkten Vollzugs des Unionsrechts durch die Union selbst und den indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten. Als bedeutsame Sonderform ergibt sich hier der Typus der gemischten Unionsverwaltung durch sekundäre Rechtsetzung zwischen Rat und Kommission: hier werden die Durchführungsbefugnisse nicht völlig auf die Kommission und damit auf die Unionsebene übertragen, sondern Ausschüsse eingerichtet, die mit nationalen Beamten besetzt sind.¹²¹⁶ Insbesondere im Umweltbereich wird dabei häufig auf Komitologieausschüsse zurückgegriffen, um die enorme Menge an hochkomplexen Vorschriften bewältigen zu können.¹²¹⁷ Das Komitologiewesen schafft für die Union insofern große Vorteile, als durch Mitwirkung der Mitgliedstaaten und Aktivierung deren Sachverständes hochkomplexe technische Verwaltungsvorschriften erlassen werden können und gleichzeitig die Kommission ent-

(EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1213 Zur Zusammenarbeit der nationalen Behörden mit den jeweiligen Agenturen vgl. nur Art. 54 ff. Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission – EBA-VO.

1214 Mit Betonung der damit zusammenhängenden Aufwertung der Kommission *Stöger*, Gedanken zur institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten am Beispiel der neuen Energieregulierungsbehörden, ZÖR 65 (2010), 247 (262 f.).

1215 Vgl. zu den Anfängen des Komitologiewesens *Roller*, Komitologie und Demokratieprinzip, KritV 86 (2003), 249 (250) m.w.N.

1216 *Danwitz/Ritgen*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 342 f.

1217 *Roller*, Komitologie und Demokratieprinzip, KritV 86 (2003), 249 (255).

lastet wird.¹²¹⁸ Zugleich bestand schon zu Anfangszeiten des Komitologieverfahrens der große Nutzen für die Kommission, bei Meinungsverschiedenheiten in der Durchführung des primären Unionsrechts auf Ebene der Mitgliedstaaten diese aktiv an der Problemlösung und Einigungsfindung zu beteiligen.¹²¹⁹ Gleichzeitig war dieses Verfahren für den Rat vorteilhaft, weil seine Mitwirkung bei der Setzung technischer Standards nicht mehr nur auf Bestätigung der Vorschläge der Kommission beschränkt war, sondern durch aktive Mitwirkung in den Komitologieausschüssen substantiell Einfluss genommen werden konnte.¹²²⁰ Dabei stießen allerdings generell die Komitologieverfahren auf das Missfallen des Europäischen Parlaments, weil seine Aufsicht über die Kommission an dieser Stelle lückenhaft wurde.¹²²¹ Zur Bewältigung dieses Problems wurde nach dem ersten Komitologiebeschluss aus 1987¹²²² im Jahr 1994 vereinbart, dass das Europäische Parlament zumindest zeitgleich mit den Komitologieausschüssen über die Abstimmungsvorlagen informiert wurde. Erst 1999 wurde durch Neuregelung des Komitologiewesens durch den zweiten Komitologiebeschluss¹²²³ dann erreicht, dass das Parlament auch umfassenden Zugriff auf alle Inhalte, Protokolle, Tagesordnungen usw. erhalten konnte.¹²²⁴ Hinsichtlich der Steuerungsmöglichkeiten gab es jedoch weiterhin keine Möglichkeiten des Parlaments zur direkten Einflussnahme, weshalb regelmäßig die defizitäre personelle demokratische Legitimation der Entscheidungen der Komitolo-

1218 Allerdings sind die Aufgaben nicht immer nur auf technische Details konzentriert, sondern sehen auch vereinzelt Generalklauseln vor, die *Roller*, Komitologie und Demokratieprinzip, *KritV* 86 (2003), 249 (257) als einer Blankoermächtigung nahekommend ansieht.

1219 *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 115.

1220 *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 114.

1221 Dabei hatte das Parlament vor der EEA überhaupt keine Einflussmöglichkeiten auf den Entscheidungsprozess im Komitologieverfahren, vgl. *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 118.

1222 Beschluss des Rates vom 13. Juli 1987 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (87/373/EWG) – Beschluss 87/373/EWG.

1223 Durch Beschluss des Rates 1999/468/EG vom 28.6.1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse – Beschluss 1999/468/EG.

1224 *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 119 f.; allerdings bestand in den Neuregelungen die systematische Schwäche, dass die alten, bereits bestehenden Ausschüsse nach den alten Verfahrensregelungen weitergeführt werden konnten und es eines Beschlusses im Einzelfall für die Anwendbarkeit der neuen Verfahrensregelungen bedurfte, *Roller*, *Komitologie und Demokratieprinzip*, *KritV* 86 (2003), 249 (270 f.).

gieausschüsse in Zweifel gezogen wurde.¹²²⁵ Hinzu kommt, dass auch die Rückbindung der Vertreter der Mitgliedstaaten an die nationalen Exekutiven als regelmäßig sehr schwach angesehen wurde.¹²²⁶

Mit dem Lissabon-Vertrag wurden dann Klärungen über die möglichen Arten delegierter Rechtsetzung konkretisiert: nach Art. 290 AEUV können Befugnisse zum Erlass „nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes“ (ähnlich Art. 80 GG) auf die Kommission übertragen werden. Daneben ist in Art. 291 Abs. 2 AEUV die Übertragung von Durchführungsbefugnissen auf die Kommission vorgesehen, die durch dessen Abs. 3 durch allgemeine Regeln und Grundsätze geregelt sind, an denen das Europäische Parlament mitwirken kann.¹²²⁷ Die entsprechende Umsetzung dieser Vereinbarungen zur Kontrolle der Durchführungsbefugnisse erfolgte dabei im Verordnungsweg durch Erlass der VO 182/2011.¹²²⁸ Hierin wurden im Gegensatz zu den weitaus komplizierteren Vorgängerregelungen nur noch zwei Verfahren (Beratungs- und Prüfverfahren) vorgesehen, wobei das strengere Prüfverfahren immer dann anzuwenden ist, wenn besonders sensible Bereiche oder solche mit allgemeiner Tragweite betroffen sind.¹²²⁹ Mit der Ausgestaltung des Prüfverfahrens wurden jedoch noch weitere Unterkategorien geschaffen, die – abhängig vom Tätigkeitsfeld – weitergehende Mitwirkungsbefugnisse schaffen.¹²³⁰ Dane-

1225 Vgl. *Roller*, *Komitologie und Demokratieprinzip*, *KritV* 86 (2003), 249 (261) mit deutlicher Kritik an den nicht effektiv vorhandenen Beteiligungsmöglichkeiten des Europäischen Parlaments.

1226 *Roller*, *Komitologie und Demokratieprinzip*, *KritV* 86 (2003), 249 (262) m.w.N.

1227 Nach dieser Neuregelung vertrat der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments deshalb auch die Auffassung, das vorherige Komitologiesystem könne vor dem Hintergrund der vertraglichen Neuregelungen nicht weiterbestehen, vgl. dazu *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 128 ff.

1228 Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren – Durchführungsbefugnis-kontrolle-VO.

1229 Art. 2 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren – Durchführungsbefugnis-kontrolle-VO.

1230 Im Prüfverfahren ist eine Stellungnahme des Ausschusses vorgesehen; bei ablehnender Stellungnahme erlässt die Kommission den vorgesehenen Durchführungsrechtsakt dabei zunächst nicht; zu Unterschieden kommt es bei aus-

ben wurde für das Europäische Parlament und den Rat die Möglichkeit geschaffen, eine Prüfung der Einhaltung der Delegationsbefugnisse anzustoßen.¹²³¹

Daraus schließt *Craig*, dass zwar das alte Komitologiesystem damit nicht mehr vergleichbar fortbestehen, dessen Ansätze und Funktionen würden jedoch in rechtlich unterschiedlicher Form (zumeist in Agenturform) fortgeführt. Beispielhaft stellten die neuen Europäischen Bankenagenturen eine Art funktionellen Nachfolger für den früheren Komitologieansatz dar; damit habe auch ein Gleichgewicht zwischen Europäischem Parlament und dem Rat erreicht werden können.¹²³² Hingegen habe sich durch den Wechsel zum neuen System der delegierten Rechtsakte nach Art. 290 AEUV im interinstitutionellen Verhältnis nichts Wesentliches verändert, weil die Kontrollmöglichkeiten über die Wahrnehmung der Kompetenzen aus Art. 290 Abs. 2 AEUV schlicht nicht geeignet überprüfbar seien bzw. keine strenge Überwachung wahrscheinlich erscheine.¹²³³ Mit der neuen Verordnung 182/2011 sei insgesamt ein völlig neues Komitologieregime begründet worden.¹²³⁴ Dabei habe sich die Kommission mit ihrer Vorstellung durchsetzen können, dass eine Kontrolle der entsprechenden Durchführungsrechtsakte und eine Mitwirkung an diesen nicht durch den Rat erfolgen könne, sondern durch die (insoweit nicht institutionalisier-

bleibenden Stellungnahmen: in besonders sensiblen Bereichen kann nach Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren – Durchführungsbefugnis-Kontroll-VO ohne eine Stellungnahme nicht entschieden werden, was faktisch einem Zustimmungserfordernis gleichkommt; vgl. auch zu den verschiedenen Unterkategorien *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 134 f.

1231 Dabei wird nach Art. 11 Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren – Durchführungsbefugnis-Kontroll-VO zunächst der Kommission die Möglichkeit einer Überprüfung und Reaktion hierauf eingeräumt.

1232 In diesem Sinne: *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 129 f.

1233 Insbesondere stelle auch das Veto-Recht keine vergleichbare Kompensation zu einer vorherigen Beteiligungsmöglichkeit dar, auch verhindert die strengen Fristen des Art. 290 Abs. 2 AEUV eine wirklich effektive Überwachung, *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 133.

1234 *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), S. 134.

ten) Vertreter der Mitgliedstaaten.¹²³⁵ Mit der strengeren Unterscheidung zwischen den Delegationsbefugnissen und den Umsetzungsbefugnissen werde dann auch deutlicher zwischen gesetzgebenden und administrativen Delegationsbefugnissen differenziert.¹²³⁶ Für die Mitgliedstaaten stelle das Komitologiesystem insoweit einen Vorteil dar, als sie die Kommission weiter im Wesentlichen für den Erlass von verschiedensten Durchführungsregelungen zuständig lassen könnte, während zugleich auf Ebene der Ausschüsse eine weitere Mitwirkung der Mitgliedstaaten erreicht werden kann und damit eine Absicherung der Delegation bewirkt würde.¹²³⁷ Eine besondere Legitimation aus Sicht der Betroffenen könnte allerdings durch diese Verfahren nicht erreicht werden, insoweit zeige sich auch durch die Neuregelungen zur Komitologie noch keine Umsetzung der Vorgaben aus Art. 11 EUV.¹²³⁸

5. Gemeinsamkeiten und Zwischeneinschätzung

Den genannten Formen der Verwaltung in der Europäischen Union ist gemein, dass Entscheidungen überwiegend ohne Rückbindung an die Mitgliedstaaten als solche getroffen werden und die mitgliedstaatlichen Vertreter überwiegend unabhängig und weisungsfrei sein sollen. Auffällig ist dabei, dass in diesen Fällen auch die Kommission und das Parlament nicht mehr die Kontrolle über die Entscheidungen haben und auch nur in sehr geringem Maße Einfluss auf Entscheidungsergebnisse nehmen können.¹²³⁹ Bereits aus der Grundkonzeption der verschiedenen Formen selbständiger Verwaltungsentscheidungen durch verschiedene Akteure ergibt sich damit, dass in der gesamten Organisation der Europäischen Uni-

1235 Dabei liegt nicht unbedingt nahe, dass bei identischer Zusammensetzung eines Kontrollausschusses eine andere Schlussfolgerung als beim Rat erreicht werden soll, aber die Auffassung muss zumindest nicht formal der des Rates entsprechen, womit eine direkte Mitwirkung des ansonsten bei den Durchführungsrechtsakten nicht beteiligten Rates vermieden wird, vgl. insoweit *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), S. 136 f.

1236 *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), S. 138 f., zugleich aber mit Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit einer so genauen Trennung zwischen beiden Formen.

1237 *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), S. 147 f.

1238 Insoweit kritisch: *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), S. 149 f.

1239 Mit dem Hinweis auf eine andersartige, aber gleich effektiv funktionierende Kontrolle *Koch*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, EuZW 2005, 455 (456).

on weit mehr Wert auf unabhängige Verwaltungsentscheidungen gelegt wird als im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Unzweifelhaft hängt dies mit Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkten zusammen: Je stärker die Unabhängigkeit einer Verwaltungseinheit ausgeprägt ist, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit für eine Blockadepolitik einzelner Mitgliedstaaten und damit desto wahrscheinlicher wird die Erreichung einer Sachentscheidung.

Nicht besonders deutlich wird, wem so getroffene Entscheidungen überhaupt zuzurechnen sind und von wem sie damit verantwortet werden. Insbesondere unter Berücksichtigung der Mitwirkung mitgliedstaatlicher Vertreter, die zwingend weisungsfrei gestellt werden und nur einem unbestimmten Gemeininteresse unterworfen werden, bleibt unklar, ob und inwieweit hier eine Rückbindung an die Mitgliedstaaten und deren Staatsvölker, an die Kommission oder an das Europäische Parlament erfolgen soll. Materielle Legitimation soll in diesem Grundmodell durch Setzung eines institutionellen Rahmens geschaffen werden, vor allem durch die Gründungsverordnungen, und durch Mittelzuweisungen an diese Institutionen. In personeller Hinsicht wird davon ausgegangen, dass durch Berufung der entsprechenden Vertreter der Kommission oder der Mitgliedstaaten Legitimation vermittelt wird. Deutlich wird aber auch, dass sich die Union durch ein System von „checks and balances“ zwischen den beteiligten Akteuren und den Mitgliedstaaten (beispielsweise durch rotierende Berufungsrechte) eine gewisse Legitimations- bzw. Legitimitätsfunktion verspricht.

Der Grad an Kontrolle durch die Mitgliedstaaten und das Europäische Parlament als wesentliche Legitimationsvermittler ist jedenfalls unzweifelhaft deutlich geringer als nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts über die nach dem Grundgesetz erforderliche demokratische Legitimation, wenn man mit dem Mitbestimmungsurteil von 1995¹²⁴⁰ das letzte Urteil als Vergleich heranzieht, an dem ein Gesetz als nicht mehr vereinbar mit diesen Legitimationsanforderungen angesehen wurde. Weniger deutlich wird eine entsprechende Beurteilung an den aktuellen Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts, nachdem die dortigen Anforderungen sehr viel undeutlicher geworden sind.¹²⁴¹ Folglich stellt sich die Frage, ob die

1240 *BVerfG*, B. v. 24.05.1995, BVerfGE 93, 37 (vgl. dazu Kap. III.C.15).

1241 Vgl. zur Maßstabsentwicklung oben bei Kap. III.D.2.c); naturgemäß können allerdings die Grenzen der Zulässigkeit weniger trennscharf bestimmt werden, weil die zur Entscheidung geführten Fälle aus Sicht des BVerfG als noch vereinbar mit dem Gebot demokratischer Legitimation angesehen wurden.

rechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation eine derartige Praxis überhaupt nicht zulassen, ob sie nur lockerer als die deutschen Anforderungen sind oder ob es funktional vergleichbare Anforderungen im Unionsrecht überhaupt nicht gibt.

B. Anforderungen des deutschen Rechts (Art. 23 GG)

Zunächst sollen im Anschluss an die Anforderungen an die Legitimation innerstaatlichen hoheitlichen Handelns diejenigen Maßstäbe des nationalen deutschen Rechts daraufhin überprüft werden, ob und inwieweit sich Legitimationsanforderungen für die unionale Ausübung von Hoheitsgewalt ergeben. Obwohl das Grundgesetz mit der Neufassung¹²⁴² des Art. 23 Abs. 1 GG einen Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten beinhaltet,¹²⁴³ spielt diese Vorschrift in der Rechtsprechung des BVerfG zur Rechtmäßigkeit der Zustimmung zu weiteren Integrationsschritten – wie sich oben in der Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gezeigt hat – keine besondere eigenständige Rolle. Bereits bei der Aufspannung des Prüfungsmaßstabs in der Maastricht-Entscheidung zitierte das BVerfG zwar diese Norm, führte die Argumentation aber sogleich durch die Inbezugnahme von Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG fort¹²⁴⁴ und prüfte ausschließlich die Einhaltung dieser Grenzen. Auch in der Lissabon-Entscheidung wird zwar eingangs Art. 23 GG genannt,¹²⁴⁵ für den vom Gericht angenommenen Prüfungsmaßstab spielt diese Norm allerdings keine substantielle Rolle mehr, stattdessen wird dieser abermals aus Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 38 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 3 GG bestimmt.¹²⁴⁶ Auch im Zusammenhang mit der Entscheidung zum Europäischen Stabili-

1242 Die maßgebliche Änderung erfolgte durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl. I 1992, S. 2086, in Kraft getreten am 22. Dezember 1992.

1243 Zur Motivation für die Änderung der grundgesetzlichen Öffnungsklausel für die Europäische Union in der immer weiter voranschreitenden Integration *Di Fabio*, *Der neue Art. 23 des Grundgesetzes*, *Der Staat* 32 (1993), 191 (192 ff.).

1244 *BVerfG*, Urt. v. 12.10.1993, *BVerfGE* 89, 155 (182).

1245 Vgl. Leitsatz Nr. 1 (und damit nicht Teil des Urteils) der Druckversion *BVerfG*, Urt. v. 30.06.2009, *BVerfGE* 123, 267 (267).

1246 *BVerfG*, Urt. v. 30.06.2009, *BVerfGE* 123, 267 (340 f.); vgl. zur Außerachtlassung der spezifischen Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG auch die Kritik von *Jestaedt*, *Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah?*, *Der Staat* 48 (2009), 497 (508 f.).

tätsmechanismus (ESM) wird einzig die bekannte Kette aus Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG herangezogen,¹²⁴⁷ der Regelungsgehalt des Art. 23 GG wird ausschließlich dessen zweitem Absatz entnommen, um die Informations- und Unterrichtungsmöglichkeiten des Parlaments zu würdigen.¹²⁴⁸ Damit bleibt festzuhalten, dass in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Art. 23 GG als Prüfungsmaßstab für die Legitimation bei der Übertragung von Hoheitsrechten praktisch keine eigenständige Rolle spielt, sondern sich darin erschöpft, dass die Vorschriften als Prüfungsmaßstab herangezogen werden, die – auch – in Art. 23 Abs. 1 GG genannt sind (vgl. Abs. 1 a.E. mit dem Verweis auf Art. 79 Abs. 2 und 3 GG). Somit stellt die Norm in der Rechtsprechungspraxis keinen (eigenständigen) Rechtsmaßstab demokratischer Legitimation dar.

Nachfolgend soll deshalb eine Betrachtung der Literaturlauffassungen zu Art und Reichweite von Art. 23 Abs. 1 GG erfolgen, um nach möglichen weitergehenden Ansätzen zu suchen.

1. Udo Di Fabio (1993)

Im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Änderung der Art. 23 GG und der damit verbundenen Neufassung der Öffnungsklausel für die Europäischen Union erkennt *Udo Di Fabio* verschiedene bereits vorhandene Ansätze der Staatlichkeit der Europäischen Union. Schon wegen deren großen Regelungsumfangs und den weit reichenden Kompetenzklauseln der (damaligen) Art. 100, 100a und 235 EWGV müsse die statische Sichtweise, nur auf die Völkerrechtssubjektivität abzustellen, kritisch gesehen werden.¹²⁴⁹ Gerade weil der Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG dabei leicht so verstanden werden könne, als ob er die immer weitere Integration hin zu einem Europäischen Bundesstaat mit Deutschland als Gliedstaat zuließe, komme der Begrenzung durch Art. 79 Abs. 3 GG eine besondere Bedeutung zu.¹²⁵⁰ Für einen Europäischen Bundesstaat fehle es der Europäischen Union (noch) an den erforderlichen „lebensweltlich geteil-

1247 Vgl. zur „notwendige[n] Bedingung für die Sicherung politischer Freiräume im Sinne des Identitätskerns der Verfassung (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG)“ *BVerfG*, Urt. v. 12.09.2012, BVerfGE 132, 195 (240).

1248 Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 12.09.2012, BVerfGE 132, 195 (242).

1249 Vgl. *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat* 32 (1993), 191 (195 ff.).

1250 Insoweit zieht *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat* 32 (1993), 191 (199) die (denkbare) Parallele zwischen der grundrechtlichen

ten Selbstverständlichkeiten und gemeinsamer Sinnorientierung einer öffentlichen Meinung“.¹²⁵¹

Die wesentlichen rechtsdogmatischen Gehalte des Art. 23 GG fänden sich erst ab dessen zweiten Absatz, wo es um Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte der deutschen Verfassungsorgane bei der fortschreitenden Europäischen Integration gehe. Wegen der zuvor genannten Bedeutung der Verfassungsidentität nach Art. 79 Abs. 3 GG dürften die Beteiligungsmöglichkeiten allerdings nicht nur als unverbindliche Abwägungsbelange verstanden werden, weil sonst innerhalb des Verfassungssystems eine unzulässige Verschiebung zwischen den Gewalten vom Bundestag hin zum Bundesrat erfolgen würde.¹²⁵² Diese Punkte erforderten eine verfassungskonforme Auslegung des Art. 23 GG dahingehend, dass eine „Berücksichtigung“ der Auffassung des Bundestages nur mit erhöhter Bindungswirkung erfolgen dürfte, jedenfalls über einen bloßen Abwägungsbelang hinausgehen müsste.¹²⁵³

Mit diesem Verständnis beinhaltet Art. 23 GG zwar einen Rechtsmaßstab, dem es allerdings nur um die Beteiligungen der deutschen Verfassungsorgane geht. Konsequenterweise kann hieran nicht die Zulässigkeit weiterer Integrations Schritte beurteilt werden. Diese bestimmt sich nach Auffassung von *Di Fabio* einzig nach Art. 79 Abs. 3 GG. Daraus ergibt sich, dass es sich bei diesem Verständnis von Art. 23 GG nicht um einen spezifischen *Legitimations*maßstab handelt, sondern dieser lediglich verfassungsorganisatorische Vorgaben enthält, die ihrerseits durch notwendige Legitimationsvorgaben beeinflusst werden.¹²⁵⁴

Solange-Konstellation und einer Entsprechung im staatsorganisatorischen Bereich für die Gesamtverfassung.

- 1251 *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), 191 (203) unter Verweis auf die Diskurstheorie von *Habermas*; Grund hierfür seien nach aktuellem Stand die noch nicht ausreichend vorhandenen Gemeinsamkeiten in sprachlich-kultureller Hinsicht, weshalb die öffentlichen Meinungsbildungsprozesse auf absehbarer Zeit auch noch nicht integrierbar sein würden, *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), 191 (204 f.).
- 1252 Mit Berufung auf den Status des Bundestags als primäres Gesetzgebungsorgan und dessen fehlender „maßgeblichen“ Beteiligung *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), 191 (210).
- 1253 *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), 191 (215).
- 1254 Dass dieses Verständnis gut zum späteren Ansatz des BVerfG im Lissabon-Urteil passt, erscheint bei der Rolle *Di Fabios* als Berichterstatter wenig überraschend und insoweit konsequent.

2. Frauke Brosius-Gersdorf (1999)

Ausgehend von der Entwicklung des dogmatischen Prinzips demokratischer Legitimation untersucht *Frauke Brosius-Gersdorf* die Anknüpfungspunkte für ein Legitimationsmodell für die Ausübung von Staats- bzw. Herrschaftsgewalt auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene.¹²⁵⁵ Dabei bestehe aus nationalem Verfassungsrecht durch Art. 20 Abs. 2 mit Art. 23 Abs. 1 GG das Erfordernis demokratischer Legitimation auch für das Handeln der Europäischen Union.¹²⁵⁶ Art. 23 Abs. 1 GG sei als Struktursicherungsklausel so konstruiert, dass wie auch bei den Grundrechten Maßstäbe des nationalen deutschen Rechts, aber auch eigene rechtliche Beurteilungen des Gemeinschaftsrechts berücksichtigt werden könnten.¹²⁵⁷ Grundsätzlich sei zwar Art. 20 Abs. 2 GG dahingehend auszulegen, dass nicht nur die nationalstaatliche deutsche Staatsgewalt demokratisch legitimiert sein müsste, sondern alle (und damit auch durch die EG/EU ausgeübte) Herrschaftsgewalt.¹²⁵⁸ Das erforderliche Legitimationsniveau ergebe sich jedoch insoweit aus Art. 23 Abs. 1 GG, sehe aber insoweit keine Reduzierung der grundsätzlichen Legitimationsanforderungen vor.¹²⁵⁹ Einzig

1255 *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133.

1256 Hier wird – insoweit wohl missverständlich – die Europäische Union selbst als notwendiges Legitimationsobjekt angesehen, vgl. *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (168 f.); überträgt man jedoch wie hier vorgeschlagen das deutsche Legitimationsmodell auf die Europäische Union, wird man wohl auch hier vergleichbar von einer notwendigen demokratischen Legitimation allen staatlichen (bzw. gemeinschaftlichen) Handelns ausgehen müssen, weshalb das Objekt der Legitimation ein konkreter (hoheitlicher) Akt wird sein müssen.

1257 Dies ergebe sich aus dem Vergleich mit den Grundrechten: hier sei durch die Solange-Rechtsprechung anerkannt, dass zwar eine Reservekompetenz nationaler Grundrechte bestehe, zuvor aber von einer Anwendbarkeit des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes auszugehen sei; entsprechendes könnte auch für das ebenfalls in Art. 23 Abs. 1 GG genannte Demokratieprinzip gelten, vgl. *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (143 f.).

1258 Insoweit sprächen zwar die grammatikalische und systematische Auslegung für eine Beschränkung auf die deutsche Staatsgewalt, aus einer teleologischen Auslegung ergebe sich jedoch, dass das Legitimationserfordernis für jegliches hoheitliche Handeln ausgelöst werden müsse, vgl. *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (148 ff.).

1259 *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (156 f.); wie bei den Grundrechten müsse auch ein „in wesentlichen vergleichbarer“ Standard erreicht werden, auch ein systematischer

durch die supranational bedingte Struktur der Europäischen Union könne eine Rechtfertigung für eine abweichende Beurteilung herangezogen werden.¹²⁶⁰ Daneben und insoweit davon unabhängig sei das gemeinschaftsrechtlich erforderliche Legitimationsniveau zu sehen, das sich aus Art. F EG (Maastricht) ergebe. Dieses müsse als allgemeiner Rechtsgrundsatz unter Rückgriff auf die Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten gefunden werden.¹²⁶¹ Das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht könne hierdurch eine eigenständige Legitimationsquelle neben der nationalen Legitimation darstellen und (einzig) auf sachlich-inhaltlicher Ebene eine doppelte Legitimationsbasis für zu legitimierende Entscheidungen bewirken.¹²⁶²

In dem Ansatz von *Brosius-Gersdorf* wird deutlich zwischen den verschiedenen Legitimationsmaßstäben unterschieden, die aus nationalem Recht (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) und supranationalem Recht (Art. F EG) resultieren. Als erforderlicher Maßstab für die zu verwirklichende Legitimation wird allerdings einzig Art. 20 Abs. 2 GG herangezogen. Dem unionsrechtlichen Maßstab wird hier kein eigener Wert beigemessen.¹²⁶³ Seiner Art nach handelt es sich bei den zugrunde gelegten Maßstäben ausschließlich um solche des positiven Rechts, lediglich die Annahmen zur doppelten Legitimationsbasis gehen präskriptiv hierüber hinaus.

Vergleich mit Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG führe zur notwendig vergleichbaren Betrachtung der demokratischen Grundsätze auch für das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht, *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (164).

- 1260 Die Ziele der Verwirklichung des Prinzips der Volkssouveränität und der Integration seien insoweit nicht übereinstimmend, weshalb sich beide nicht wechselseitig substituieren ließen, deshalb bliebe dem Grunde nach das Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette vom deutschen Staatsvolk bis hin zu jedem Entscheidungsträger, der mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben betraut sei, vgl. *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (161 f.).
- 1261 Inhaltlich verweist *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (162 f.) insoweit hinsichtlich des allgemeinen Rechtsgrundsatzes auf die Schlussfolgerungen von *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 90 ff.
- 1262 Insoweit seien beide Legitimationsquellen verzahnt und könnten sich auch in gewissem Maße wechselseitig komplementär ersetzen, *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, EuR 1999, 133 (167).
- 1263 Hier hätte sich jedoch gerade durch den Vergleich des Demokratieprinzips mit der Funktionsweise der Solange-Rechtsprechung angeboten, eine Anerkennung des Gemeinschaftsrechtlichen Maßstabs durch Art. 23 Abs. 1 GG anzunehmen.

3. Ondolf Rojahn (2001)

Von einer in Art. 23 Abs. 1 GG enthaltenen verfassungsrechtlichen Einwilligung in integrationsbedingte Modifikationen des deutschen Demokratieprinzips geht *Ondolf Rojahn* aus.¹²⁶⁴ Zugleich enthalte diese Norm gerade im Gegensatz zu den übrigen Staatszielbestimmungen eine deutlich erhöhte Regelungskomplexität und -dichte, sei deshalb in hohem Maße justizierbar.¹²⁶⁵ Seine Auswirkungen enthielten dabei nicht nur organisatorisch-verfahrensrechtliche Leitlinien für eine funktionsgerechte Organstruktur, sondern auch materiell-rechtliche Prinzipien für die Kompetenzausübung in der Union.¹²⁶⁶ Inhaltlich sei bei der Bezugnahme auf demokratische Grundsätze bemerkbar, dass – anders als in Bezug auf den Grundrechtsschutz – kein dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbares Schutzniveau erreicht werden müsse, wodurch weder die konkrete Staatsstruktur noch die Kerngehalte des deutschen Staatsaufbaus auf Unionsebene verwirklicht werden müssten.¹²⁶⁷ Der konkrete (notwendige) demokratische Inhalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG ergebe sich dabei nicht aus dieser Norm, sondern abgeleitet aus Art. 79 Abs. 3 GG, weshalb lediglich eine materielle Verweisung hierauf erfolge.¹²⁶⁸ Die hier genannten „demokratischen Grundsätze“ erforderten dabei eine Vermittlung demokratischer Legitimation auf zweifache Weise, was dem Modell der doppelten Legitimationsbasis entspreche.¹²⁶⁹

Hieraus leitet *Rojahn* jedoch keine konkreten Rechtsfolgen mehr her, sondern beschränkt sich auf allgemeine politische Legitimations- und Ver-

1264 *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 3.

1265 Mit Hinweis auf die zugleich damit verbundenen Konkretisierungsprobleme *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 4.

1266 Damit sei auch die Beteiligung an der intergouvernementalen Entscheidungsfindung an dieser inhaltlichen Vorgabe zu messen, vgl. *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 17.

1267 Insbesondere wird hier auf Art. 20 Abs. 2 GG Bezug genommen, weshalb diese Kerngehalte des Demokratieprinzips kein verbindliches Leitmodell für die Europäische Union darstellen könnten, vgl. *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 20 f.

1268 Aus diesem Grund stelle Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG auch keine „konstitutive Neuerung“ dar, *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 22.

1269 Vgl. *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 23 f.

antwortungsstränge. Insbesondere die hierauf basierend geäußerten Bedenken hinsichtlich des Ausreichens der Stärkung der Bedeutung des Europäischen Parlaments werden nicht an einer rechtlichen Vorgabe (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 oder Art. 79 Abs. 3 GG) gemessen, sondern an der „Verpflichtung auf demokratische Grundsätze“. ¹²⁷⁰ Einzig *Rojahn*s Bezugnahme auf das vom BVerfG entwickelte erforderliche Legitimationsniveau ¹²⁷¹ legt dabei nahe, dass auch ein hinreichendes Legitimationsniveau erreicht worden sein soll. Dass jedoch hier der Verwaltungslegitimationsmaßstab nicht direkt angewendet werden kann, zeigt jedoch schon, dass es nicht um die Überprüfung einer konkreten gesetzlichen Regelung gehe, sondern dem Unionsvertrag generell ein ausreichendes Legitimationsniveau zugeschrieben wird. Wäre dies der Fall, erschöpfte sich der Maßstab des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG jedoch bereits in der einmaligen Zustimmung zum jeweiligen Legitimationsmaßstab.

4. Manfred Zuleeg (2001)

Dass neben der Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union in Art. 23 Abs. 1 GG auch ein Gebot der loyalen Zugehörigkeit Deutschlands zur EU enthalten sei, betont *Manfred Zuleeg* in seiner Kommentierung dieser Vorschrift. ¹²⁷² Hieraus ergebe sich außerdem das Ziel einer Verfassungshomogenität, die sich in der Europäisierung des Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten zeige und die Herausbildung eines Verfassungsverbundes aus organisatorischer Sicht bewirke. ¹²⁷³

1270 Insoweit nimmt *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 24 Bezug auf die von *BVerfG*, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 (182 ff.) vorgenommene Prüfung anhand des Maßstabs aus Art. 38 GG.

1271 *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 24 unter Bezugnahme auf *BVerfG*, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (72).

1272 *Zuleeg*, in: *Denninger*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 9; diese Pflicht decke sich mit der unionsrechtlich festgelegten Gemeinschaftstreue nach Art. 10 EGV (inzwischen in Art. 4 Abs. 3 EUV enthalten).

1273 Mit gleichzeitiger Betonung, dass aus Sicht des Grundgesetzes Verfassungsgrundsätze und Schutzmaßnahmen gelten sollen, die in der deutschen Rechtsordnung bereits ausgeformt seien, vgl. *Zuleeg*, in: *Denninger*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 21.

Für „den demokratischen Grundsatz“ ergebe sich eine Abweichung der Demokratievorstellungen vom staatlichen Muster wegen der Eigenart der Gemeinschaft und der Union.¹²⁷⁴ Deshalb seien Abweichungen der üblicherweise vorausgesetzten geistigen und politischen Homogenität hinzunehmen, ebenso wie auch die modifizierten Gleichheitsgrundsätze auf Ebene der Wahlen zum Europäischen Parlament.¹²⁷⁵ Bedenken hinsichtlich der erforderlichen demokratischen Legitimation ergäben sich dabei an anderer Stelle: Bei der verfahrensmäßigen Ausgestaltung von Art. 23 Abs. 6 GG könne es zu nicht-legitimierten Entscheidungen kommen, wenn das Stimmrecht einem einzelnen Vertreter der Länder übertragen werde, dem die Rückbindung an das gesamte Staatsvolk fehle; dieses Problem könne nur durch eine verfassungskonforme Auslegung und eine daraus resultierende Tragung der Gesamtverantwortung durch die Bundesregierung behoben werden.¹²⁷⁶

Der Ansatzpunkt von *Zuleeg* bei der verfassungsrechtlichen Betrachtung ist dabei ein völlig anderer als in den sonstigen Kommentierungen, weil er – statt die Demokratieanforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG autonom zu definieren – einen beschreibenden Ansatz der Europäischen Demokratie liefert. Insofern stellt er – ohne verfassungsrechtlichen Nachweis – den Verweis auf den Bestand der demokratischen Grundsätze als maßgeblich dar und verweist hinsichtlich der Kritik auf bisher nicht erbrachte empirische Nachweise einer mangelnden Demokratiefähigkeit.¹²⁷⁷ Spätestens damit wird deutlich, dass er in Art. 23 Abs. 1 GG keinen autonomen grundgesetzlichen Demokratiemaßstab sieht, der als eigener und unabhängiger Rechtsmaßstab betrachtet werden könnte. Das vom Autor in diesem Zusammenhang angesprochene Demokratiedefizit kann demnach nur als nach politischen Maßstäben hergeleitet angesehen werden.

1274 Insbesondere sei die Bedeutung des Europäischen Parlamentes eine andere als bei den Nationalstaaten, vgl. *Zuleeg*, in: *Denninger*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 22 f.

1275 Mit Verweis auf praktische Notwendigkeiten *Zuleeg*, in: *Denninger*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 25.

1276 *Zuleeg*, in: *Denninger*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 62.

1277 Explizit *Zuleeg*, in: *Denninger*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 23.

5. Ingolf Pernice (2004)

Gegen den vielfach erhobenen Vorwurf des Demokratiedefizits in der Europäischen Union führt *Ingolf Pernice* die mit Art. 23 GG erfolgte Aufnahme der demokratischen Grundsätze ins Feld.¹²⁷⁸ Dieses Demokratieprinzip habe bereits einen weitaus größeren Anwendungsbereich auf Europäischer Ebene und könne dem deutschen Prinzip nicht vergleichbar sein. Deshalb müsste es zur Stärkung der Selbstbestimmung der betroffenen Menschen weit verstanden werden. Das Grundgesetz gebe dabei in Art. 23 Abs. 1 GG nicht vor, in welchen Formen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und personellen Legitimation der Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher bzw. supranationaler Herrschaft hergestellt werde; stattdessen müsse dieser Zusammenhang als strukturangepasst verstanden werden.¹²⁷⁹ Entscheidend sei aber im Ergebnis die Effektivität von Verantwortlichkeit und Kontrolle und damit ein bestimmtes Legitimationsniveau.¹²⁸⁰ Hierzu existierten zwei komplementäre Legitimationsstränge, die für sich genommen defizitär seien, aber zusammen dieses Legitimationsniveau erreichten.¹²⁸¹

Mit dieser eindeutigen Formulierung scheint auf den ersten Blick die Legitimation auf Unionsebene genau wie nach dem Grundgesetz strukturiert zu sein, insbesondere verwendet *Pernice* die Terminologie zum rechtsdogmatischen Verwaltungslegitimationsprinzip. Soweit dieses als Rechtsmaßstab verstanden wird, fehlt es aber trotz des genannten Maßstabs („Effektivität von Verantwortlichkeit und Kontrolle“) an dessen Bestimmung. Soweit der Zusammenhang strukturangepasst verstanden werden müsse, entscheidet dies über das notwendige Maß – die Effektivität stellt dabei keine abzulesende Größe dar, sondern ist ihrerseits rechtlich geprägt. Schlussendlich legt die Darstellung des Art. 23 GG hier nahe, dass auch

1278 *Pernice*, in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. (2004), Art. 23, Rdnr. 52.

1279 Der Konnex zwischen Staatsvolk und Demokratie des Art. 20 Abs. 2 GG könne insoweit hier keine Anwendung finden, weil strukturbedingt ein uniales Demokratieprinzip nicht nur auf ein (aus Sicht der Union) Teil-Volk zurückgeführt werden könnte, vgl. *Pernice*, in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. (2004), Art. 23, Rdnr. 52.

1280 So explizit unter Bezugnahme auf *BVerfG*, Urt. v. 31.10.1990, BVerfGE 83, 60 (72) bei *Pernice*, in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. (2004), Art. 23, Rdnr. 52.

1281 *Pernice*, in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. (2004), Art. 23, Rdnr. 53 f.; ähnlich in der Kommentierung der nachfolgenden Auflage bei *Wollenschläger*, in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. (2015), Art. 23, Rdnr. 67 ff.

in Art. 23 Abs. 1 GG ein (Rechts-)Maßstab notwendiger demokratischer Legitimation enthalten sei, dieser aber – anders als der des Art. 20 Abs. 2 GG – nicht durch das Grundgesetz vorgegeben werde oder zumindest soweit gelockert sei, dass ein irgend gearteter Zusammenhang ausreiche; mit einer derart weiten Zulässigkeit erscheint jedoch fraglich, ob diesem Maßstab damit noch ein kritischer Wert zukommen kann.

6. Christian Hillgruber (2008)

In seiner Kommentierung des Art. 23 GG (2008, aktualisiert zuletzt 2018) geht *Christian Hillgruber* von einer Ratio dieser Vorschrift aus, die auch eine Stärkung der demokratischen Legitimation der von Unionsorganen ausgeübten Hoheitsgewalt bewirke.¹²⁸² Dabei sei die Struktursicherungsklausel als auflösende Bedingung für die zulässige Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Europäischen Union zu verstehen. Erst wenn die Strukturziele des Art. 23 Abs. 1 GG nicht mehr eingehalten würden, ergebe sich damit umgekehrt eine Austrittspflichtung. Dabei seien jedoch die genannten Strukturprinzipien – und damit auch das Demokratieprinzip – nicht in einem „introvertierten“ deutsch-nationalen Verständnis, sondern in einem gemeineuropäischen Sinne zu verstehen.¹²⁸³ Das Demokratieprinzip des Art. 23 Abs. 1 GG erfordere damit eine doppelseitige Legitimation, die in erster Linie durch die Staatsvölker der Mitgliedstaaten erreicht werde, auf deren Mitwirkung auch nicht zugunsten einer Stärkung des Europäischen Parlaments bei der Mitwirkung an Gesetzen verzichtet werden dürfte.¹²⁸⁴ Zugleich bewirke dieses Demokratieverständnis im Falle einer Überstimmung der deutschen Vertreter im Rat mit der Mehrheit ein Fortbestehen der Legitimationsvermittlung, weil Deutschland den Rat mit Zustimmungsgesetz ermächtigt habe, mit qualifizierter

1282 *Hillgruber*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 5.

1283 Vgl. *Hillgruber*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 12: Dies ergebe sich schon aus dem Staatenverbundcharakter; so könnte keine europäische Regelung erreicht werden, wenn ein Mitgliedstaat sein Legitimationsverständnis als verbindlich zu Grunde legen würde.

1284 Letzterem fehle schon wegen der Wahlrechtsungleichheiten eine Eignung des Parlaments als alleiniges Gesetzgebungsorgans, deshalb verbiete sich die Annahme eines monistischen Parlamentsvorbehalts des Europäischen Parlaments, *Hillgruber*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 15.

Mehrheit auch gegen die Stimme Deutschlands zu entscheiden. Als weitere und konkretere Grenze bleibe daneben das durch Art. 79 Abs. 3 GG insoweit geschützte Demokratieprinzip, welches das Verbleiben substantieller Aufgaben und Befugnisse beim Deutschen Bundestag und damit den demokratischen Prozess auf nationaler Ebene absichere.¹²⁸⁵ Damit wird aber noch keine Aussage darüber getroffen, ob und in welchem Maße damit aus Art. 23 Abs. 1 GG selbst ein Legitimationsmaßstab abgeleitet werden kann,¹²⁸⁶ weil nur die grundlegenden Strukturelemente ähnlich dem Demokratieverständnis des Art. 20 Abs. 2 GG dargestellt werden, aber noch keine Aussage über konkrete Anforderungen getroffen werden. Ohne solche ist jedoch ein regelmäßig anwendbarer Rechtsmaßstab nicht denkbar, vielmehr scheint es sich damit um einen bloßen Reserve- bzw. Notfallmaßstab zu handeln, der bei bedeutsamen strukturellen Fehlentwicklungen als Grundlage für einen verfassungsrechtlichen Schlusstrich herangezogen werden könnte.

7. Rupert Scholz (2009)

Von einer „Verlängerung“ der Konstitutionsprinzipien auf die supranationale Ebene durch Art. 23 Abs. 1 GG geht *Rupert Scholz* aus, obwohl deren Realisierung eigentlich Aufgabe der Union selbst sei.¹²⁸⁷ Hierdurch werde diese sowohl auf eine demokratische Struktur als auch auf die demokratische Legitimation verpflichtet.¹²⁸⁸ Das Europäische Parlament müsse für seine Legitimationsleistung noch weiter gestärkt werden, weil von einer „zweistufigen, entwicklungsmäßig aber durchaus formbaren Demokratiestruktur im Lichte des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG auszugehen“ sei.¹²⁸⁹

1285 *Hillgruber*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 41 ff.

1286 So aber nahegelegt bei *Hillgruber*, Leidet die Europäische Union unter einem Demokratiedefizit?, in: *Heinig/Terhechte* (Hrsg.), *Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus* (2013), S. 127.

1287 *Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Grundgesetz, 86. Ergänzungslieferung (2019), Art. 23, Rdnr. 20.

1288 Innerstaatlich gesehen entspreche dies den Grundprinzipien der Art. 20, 28, 38 und 79 Abs. 3 GG, auf der Europäischen Ebene den überlieferten Verfassungstraditionen, vgl. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Grundgesetz, 86. Ergänzungslieferung (2019), Art. 23, Rdnr. 73.

1289 Deshalb ergebe sich auch die Notwendigkeit des Erreichens eines bestimmten Legitimationsniveaus, wie sich aus der Bezugnahme von *BVerfG*, Urt. v. 12.10.1993, *BVerfGE* 89, 155 (182) auf *BVerfG*, Urt. v. 31.10.1990, *BVerfGE*

Maßgeblich sei wegen der noch nicht vollständig ausgebildeten Legitimationsleistung des Europäischen Parlaments von einem Überwiegen der Legitimationsleistung der nationalen Parlamente auszugehen, weshalb – mit dem BVerfG im Lissabon-Urteil¹²⁹⁰ – von einem prinzipiellen nationalen Kompetenzvorbehalt des Bundestags auszugehen sei, der ein Verbleiben substantieller Kompetenzbereiche beim Mitgliedstaat erfordere.¹²⁹¹ Trotz der Nennung des Verwaltungslegitimationsmaßstabs scheint *Scholz* dabei die rechtsmaßstäbliche Komponente nicht zugrunde zu legen, sondern nur von grundlegenden politischen Zusammenhängen und damit von einer Legitimation nicht der Verwaltung, sondern nur dem Europäischen Staats- bzw. Unionsaufbaus auszugehen. Zwar könnte man durch die mit dem BVerfG angenommene Kompetenzsperre noch von einem *Rechtsmaßstab* ausgehen, dessen Anwendungsbereich berücksichtigt jedoch keine Binnenstruktur, sondern würdigt allenfalls die Union als Ganzes, weil neben der Zulässigkeit der Übertragung von Kompetenzen keine weiteren Anforderungen enthalten zu sein scheinen.

8. Rudolf Streinz (2009)

Auf die Wortlautähnlichkeit der Staatsstrukturprinzipien des Art. 20 und des Art. 23 GG weist *Rudolf Streinz* in seiner Kommentierung (2009, zuletzt aktualisiert 2018) hin, gleichzeitig aber auch auf die Unterschiede bei deren konkreter Formulierung.¹²⁹² Die hier genannten Prinzipien seien jedoch nicht als Homogenitätsanforderungen, sondern als Mindeststandards zu verstehen, weil gerade die demokratische Legitimation in einem Staatenverbund nicht genau wie in einem Nationalstaat hergestellt werden könne.¹²⁹³ Das in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG genannte Demokratieprinzip sehe dabei die doppelgleisige Legitimation über den Europäischen Rat

83, 60 (72) ergebe, vgl. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Grundgesetz, 86. Ergänzungslieferung (2019), Art. 23, Rdnr. 74.

1290 *BVerfG*, Ur. v. 30.06.2009, BVerfGE 123, 267.

1291 *Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Grundgesetz, 86. Ergänzungslieferung (2019), Art. 23, Rdnr. 75.

1292 *Streinz*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 8. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 20.

1293 Hier mit der Betonung auf notwendigen Unterschieden zwischen nationalstaatlicher und Unionsebene, vgl. *Streinz*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 8. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 21 f. unter Bezugnahme auf *BVerfG*, Ur. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 (Rdnr. 182); gleichwohl ist diese Aussage auch auf die unterschiedlichen Aussagen zwischen den Mitgliedstaaten übertragbar.

durch die Mitgliedstaaten und damit die Staatsvölker und über das Europäische Parlament vor. Gleichzeitig werde allerdings auch nicht die weitere Übertragung und Systematisierung von Kompetenzen an die Union ausgeschlossen.¹²⁹⁴ Dabei aktualisiere sich die Rechtsfolge der Struktursicherungsklausel erst beim Beschluss über die Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, weil dann die Überschreitung der Grenze zum Europäischen Bundesstaat zu prüfen sei.¹²⁹⁵ Ein Verstoß bewirke dann die Nichtigkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes zum jeweiligen Änderungsvertrag.¹²⁹⁶

Der hier vertretene Maßstab des Art. 23 Abs. 1 GG stellt damit im Wesentlichen einen Vertragsänderungsmaßstab dar, der die materiellen Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG schützt.¹²⁹⁷ Damit handelt es sich um keinen spezifischen *Legitimations*maßstab, sondern allein um verfassungsrechtliche Anforderungen an die weitere Integration. Praktische Auswirkungen des Art. 23 Abs. 1 GG auf eine erforderliche Legitimationsstruktur ergeben sich gerade nicht, weil der Demokratiebegriff des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG genau wie bei Art. 79 Abs. 3 GG verstanden wird und daher keinen eigenen Schutz bewirkt.

9. Claus Dieter Classen (2009, 2010)

Als Reaktion des Verfassungs-(ändernden) Gesetzgebers auf die Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen auf die supra- und internationale Ebene sieht *Claus Dieter Classen* die Einführung von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG als besonderen Maßstab für die Frage nach der demokratischen Legitimation der Europäischen Union an.¹²⁹⁸ Dieser Demokratiemaßstab

1294 Vgl. *Streinz*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 8. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 25 f.

1295 Hinzu komme allein die Berücksichtigung dieser Grenzen bei der Ausübung von Mitwirkungsbefugnissen deutscher Organe an der Europäischen Integration, *Streinz*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 8. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 85, 93.

1296 Insbesondere könne nicht von einer Substituierbarkeit ausgegangen werden, nationale Maßnahmen wären also keinesfalls geeignet, strukturelle Defizite der Europäischen Integration zu kompensieren; denkbar wäre jedoch auch eine Überprüfung bereits übertragener Kompetenzen, vgl. *Streinz*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 8. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 96.

1297 Vgl. hierbei im gleichen Kommentar die Auffassung zu Art. 79 Abs. 3 GG, der zwar das Ausgehen der Staatsgewalt vom Volk schütze, nicht aber ein bestimmtes Legitimationsniveau: *Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 8. Aufl. (2018), Art. 79, 75 ff.

1298 *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat (2009), S. 87.

korrespondiere mit Art. 6 EUV, der ein gemeinsames Verständnis der Grundsätze der Demokratie und oftmals (mit Ausnahme Großbritanniens) vergleichbaren Legitimationsstrukturen in den anderen Mitgliedstaaten voraussetze.¹²⁹⁹ Wegen dieser Ähnlichkeit könne aber auch nicht ein einziges Demokratiekonzept als verbindlich auf die Union übertragen werden. Inhaltlich lasse sich als Konsens die Wahl zur gesetzgebenden Körperschaft ableiten, schon nicht mehr allerdings die Beteiligung der Volksvertretung am formalen Prozess der Regierungsbildung.¹³⁰⁰ Die Fragen der Legitimation bekämen auf Europäischer Ebene ein immer größeres Gewicht, da mit Zunahme der Kompetenzen der Union nicht mehr die jeweilige Zustimmung durch die Mitgliedstaaten entscheidend sei, sondern das entsprechende Handeln der hierfür zuständigen Unionsorgane die vorrangige Bedeutung erlange.¹³⁰¹ Dabei sei die Eignung des Europäischen Parlaments als tauglicher Vermittler demokratischer Legitimation mittlerweile anerkannt, die oftmals als maßgeblich angeführten Ablehnungsgründe hiergegen könnten als überwunden gelten, weil Art. 23 GG der Demokratie im Rahmen der Europäischen Union größere Ausgestaltungsfreiheiten zubillige als den nationalen Gesetzgeber zur Verfügung stünden.¹³⁰² Dabei sehe das Unionsrecht selbst noch unterschiedliche Anknüpfungspunkte für demokratische Legitimation vor. Vor allem bei den unabhängigen Verwaltungsagenturen erfolge nämlich die Rückbindung nicht zum Europäischen Parlament, weil es insoweit an der personellen Legitimation fehle. Stattdessen werde hier die Legitimation durch Rückbindung der mitgliedstaatlichen Vertreter an den Rat hergestellt, indem die mitgliedstaatlichen Vertreter in den Verwaltungsräten der Agenturen

1299 Dabei spricht *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat (2009), S. 89 explizit nur von einer vergleichbaren Praxis, nicht allerdings von gleichen Legitimationspflichten.

1300 Damit sei rechtvergleichend stets die materielle Legitimation, nicht aber die personelle Legitimation der jeweiligen Regierung im Verhältnis zum Parlament sichergestellt, vgl. *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat (2009), S. 93 f.

1301 In sachlicher Hinsicht sei deshalb der Schwerpunkt im (Fach-)Ministerrat zu sehen, weil diesem in Normsetzungsverfahren eine besonders starke Stellung zukomme, *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat (2009), S. 95 f.

1302 Insbesondere die Wahlrechtsungleichheiten bei der Wahl zum Europäischen Parlament seien damit trotz der degressiv proportionalen Sitzverteilung hinzunehmen, *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat (2009), S. 101.

Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten ausüben könnten.¹³⁰³ Damit zeige sich, dass auf Europäischer Ebene verschiedene Möglichkeiten zur Herstellung notwendiger demokratischer Legitimation bestünden, die einen Ausgleich zwischen mitgliedstaatlichen und unmittelbar auf die Gemeinschaft bezogenen Gesichtspunkten beinhalteten. Aus deutscher Sicht gäbe es jedoch keine verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Verhältnis dieser zwei Komponenten.¹³⁰⁴

Damit zeigt *Classen* ein sehr dynamisches Verständnis demokratischer Legitimationszusammenhänge auf Ebene der Europäischen Union auf, welches nicht wie im deutschen Verfassungsrecht einheitlich systematisch aufgebaut sei, sondern situationsabhängig durch Beteiligung der Mitgliedstaaten auf verschiedene Weise hergestellt werde. Gleichzeitig fehlt es damit aber auch an einer Maßstabstauglichkeit, weil jede irgendwie geartete Rückbindung entweder an den Rat oder an das Europäische Parlament eine genügende Legitimation vermittelte.

Bei seiner Kommentierung des Art. 23 GG (2010, aktualisiert zuletzt 2018) hält *Classen* die parallelen Strukturen von Art. 23 GG und dem Unionsrecht für besonders bedeutsam.¹³⁰⁵ Dessen Anwendungsbereich umfasse dabei nur deutsche, nicht jedoch europäische (Staats-)Organe, beinhalte aber auch Vorgaben für Beratungen über Unionsverträge, Mitwirkungshandlungen deutscher Vertreter in der Union und einen Maßstab für die verfassungsrechtliche Überprüfung der Unionsverträge.¹³⁰⁶ Die konkreten Norminhalte unterschieden sich jedoch vom ähnlich formulierten Art. 79 Abs. 3 GG, weil dessen Aussagen auf die Union, die selbst keinen Staat darstelle, nicht übertragbar seien; vielmehr seien die Strukturprinzipien in einem gemeineuropäischen Sinne zu verstehen. Deshalb könne sich der Maßstab des Art. 23 Abs. 1 GG – mit Ausnahme des genannten Grundrechtsschutzes – nicht aus dem autonomen deutschen Recht herleiten, weise damit allerdings auch eine geringe normative Dichte auf.¹³⁰⁷ Das

1303 Deshalb erfolge insoweit die demokratische Rückbindung durch den Europäischen Rat, nicht durch das Parlament, *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat (2009), S. 104 f.

1304 *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat (2009), S. 106.

1305 *Classen*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 3b.

1306 Hingegen erfasse Art. 23 GG nicht die Tätigkeit von Einzelpersonen, selbst wenn ein Vorschlagsrecht Deutschlands bestehe, *Classen*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 8.

1307 Vgl. *Classen*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 16.

damit gemeinschaftsrechtlich zu bestimmende Demokratieprinzip gehe vom Prinzip der Volkssouveränität aus und setze grundlegende Demokratieelemente wie Wahlen, ein vom Volk legitimes Parlament, Kontrolle durch andere Organe und durch die Repräsentation des Volkes voraus. Hingegen gehöre hierzu nicht die in Deutschland vertretene Auffassung, alles staatliche Handeln erfordere eine umfassende personelle und sachliche demokratische Legitimation.¹³⁰⁸ Die Union müsse jedoch ein hinreichendes Maß an demokratischer Legitimation aufweisen, was durch die unmittelbar auf den (Unions-)Bürger zurückführende Wahl zum Europäischen Parlament zusammen mit der Entsendung der Vertreter durch die Mitgliedstaaten garantiert werde.¹³⁰⁹

Mit dieser Darstellung nennt *Classen* zwei unterschiedliche Maßstäbe demokratischer Legitimation. Der letztgenannte Maßstab entspricht dabei mit der doppelten Legitimationsbasis den häufig zu Art. 23 Abs. 1 GG geforderten Anforderungen genereller (politischer) Legitimation. Deutlich wird jedoch durch seine Ablehnung eines erforderlichen Legitimationsniveaus, dass (jedenfalls) in Art. 23 Abs. 1 GG kein Rechtsmaßstab einer Verwaltungslegitimation zu sehen sei, der über eine bloße Rückholbarkeit von Entscheidungskompetenzen durch das Parlament hinausginge. Folglich sieht er in dieser Norm keinen Maßstab, der dem hier zugrunde gelegten Rechtsmaßstab demokratischer (Verwaltungs-)Legitimation entsprechen würde.

10. Stephan Hobe (2011)

Als unzweifelhaft vom modernen Verfassungsstaat der Gegenwart geprägt sieht *Stephan Hobe* die in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG genannten Verfassungs-

1308 Dieses Modell sei europaweit gerade nicht allgemein anerkannt und sei damit deutlich strenger als die üblicherweise vorgesehene und ausreichende parlamentarische Zugriffsmöglichkeit, *Classen*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 20.

1309 Die konkrete Ausgestaltung dieser doppelten Legitimationskette könne jedoch nur bei Berücksichtigung der Besonderheiten der Europäischen Union erreicht werden, was demokratische Strukturen auch in den anderen Staaten voraussetze und die Wahl zum Europäischen Parlament nur als Stütze ansehe, vgl. *Classen*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. (2018), Art. 23, Rdnr. 22 ff.

strukturprinzipien an.¹³¹⁰ Dabei hätten alle Mitgliedstaaten ähnliche Grundvorstellungen von Demokratie hinsichtlich des Prinzips der Volkssouveränität und der Ausübung staatlicher Herrschaft durch das Volk im Wege von Wahlen und Abstimmungen, deshalb könne ein gemeineuropäisches Verfassungsprinzip erkannt werden.¹³¹¹ Aus Art. 23 Abs. 1 GG dürfe aber keine Notwendigkeit der Verwirklichung demokratischer Legitimation in Reinform geschlossen werden, weil und soweit Besonderheiten der Europäischen Union hiervon Abweichungen gebieten würden. Damit seien auch noch vorhandene Defizite hinzunehmen, wenn sich die Verwirklichung beispielsweise eines einheitlichen Wahlrechts noch nicht so schnell realisieren lasse.¹³¹² Folglich müsse bei der Übertragung von Hoheitsrechten eine entsprechende Stärkung demokratischer Teilhabe erfolgen: es müsse für eine fortdauernde demokratische Legitimation des Ministerrats, der Kommission, des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente (wegen der durch sie wahrzunehmenden Kontrollbefugnisse) gesorgt werden.¹³¹³

Anknüpfungspunkt für einen Legitimationsmaßstab ist damit auch bei *Hobe* nicht ein bestimmtes Legitimationsniveau, dass für jede Einzelentscheidung, eine Ausübung von Hoheitsgewalt erreicht werden müsse, sondern eine institutionelle Sicherstellung demokratischer Rückkoppelung der maßgeblichen Organe. Somit stellt dieser Maßstab jedenfalls keinen *Verwaltungslegitimationsmaßstab* dar.

1310 *Hobe*, in: *Friauf/Höfling*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Lfg. 6/2019, Art. 23 (Stand 31. Lfg. 2011), Rdnr. 14.

1311 Mangels Strukturgleichheit könne dieses Prinzip nur nicht direkt auf die Union übertragen werden, *Hobe*, in: *Friauf/Höfling*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Lfg. 6/2019, Art. 23 (Stand 31. Lfg. 2011), Rdnr. 17 f.

1312 *Hobe*, in: *Friauf/Höfling*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Lfg. 6/2019, Art. 23 (Stand 31. Lfg. 2011), Rdnr. 20.

1313 Gleichzeitig lege der Beschluss *BVerfG*, B. v. 06.06.2010, BVerfGE 126, 286 nahe, dass die praktische Handhabung dieses Grundsatzes durch das BVerfG deutlich abgeschwächt sei und der Maßstab deutlich großzügiger zu verstehen sei, vgl. *Hobe*, in: *Friauf/Höfling*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Lfg. 6/2019, Art. 23 (Stand 31. Lfg. 2011), Rdnr. 21 f.

11. Robert Uerpmann-Witzack (2012)

Von einer institutionellen Anforderung an die Organstruktur der Union durch Art. 23 Abs. 1 GG geht *Robert Uerpmann-Witzack* aus.¹³¹⁴ Die notwendige Legitimation werde hierbei durch das Europäische und die nationalen Parlamente hergestellt; Abweichungen insbesondere bei der Wahl zum Europäischen Parlament seien wegen des föderativen Aufbaus der Union hinzunehmen.¹³¹⁵ Als legitimationssteigernd sei dabei auch die direkte Mitwirkung der nationalen Parlamente auf Unionsebene anzusehen.¹³¹⁶ Dabei setze „demokratische Kontrolle“ voraus, dass bei Gesetzgebung und Verwaltung transparente Entscheidungsstrukturen zu einer klaren Zuordnung zu Entscheidungsträgern führten, weshalb supranationale Lösungen regelmäßig intergouvernementalen Lösungen vorzuziehen seien.¹³¹⁷

Damit legt *Uerpmann-Witzack* ein sehr viel weniger justiziables Verständnis des Maßstabs aus Art. 23 Abs. 1 GG als noch in der Vorkommen-tierung an.¹³¹⁸ Die allgemein gehaltenen Anforderungen an demokratische Grundsätze scheinen dabei nicht geeignet, einen subsumtionsfähigen *Rechtsmaßstab* zu begründen.

1314 *Uerpmann-Witzack*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. (2012), Art. 23, Rdnr. 14 ff.

1315 Dies gelte dann auch für die Abweichungen im Wahlrecht, vgl. *Uerpmann-Witzack*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. (2012), Art. 23, Rdnr. 14.

1316 Vgl. *Uerpmann-Witzack*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. (2012), Art. 23, Rdnr. 16.

1317 Jedoch ohne Erläuterung, ob der verwendete Begriff der demokratischen Kontrolle ein positivrechtliches Element des Art. 23 Abs. 1 GG darstelle *Uerpmann-Witzack*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. (2012), Art. 23, Rdnr. 17.

1318 Insbesondere scheint die Auffassung über die Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG an die Kompetenzzusübung durch die Union sehr viel weniger streng zu sein, vgl. noch die vorherige Kommentierung durch *Rojahn*, in: *Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. (2001), Art. 23, Rdnr. 4 (vgl. dazu oben Kap. IV.B.3).

12. BVerfG: Bankenunion (2019)

Sehr viel weitreichender als in früheren Entscheidungen befasste sich der Zweite Senat in seinem Urteil vom 30. Juli 2019¹³¹⁹ zur Europäischen Bankenunion mit Fragen der Reichweite der Anforderungen von Art. 20 Abs. 1 und 2, sowie Art. 23 GG. Gegenstand der Prüfung waren dabei im Wesentlichen das Zustimmungsgesetz zur Verordnung des Rates, mit der bestimmte Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute an die EZB übertragen wurden und zum anderen die Mitwirkung von Bundesregierung und Bundestag an der SSM-¹³²⁰ und SRM-Verordnung¹³²¹. Inhaltlich stellte sich die Frage der Zulässigkeit der (teilweisen) Übertragung von Zuständigkeiten aus dem Bereich der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank und die im Zusammenhang festgelegte weitreichende Unabhängigkeit der EZB sowie der nationalen Aufsichtsbehörden durch Art. 19 Abs. 1 und 2 SSM-VO. Bei der gerichtlichen Prüfung ergeben sich insoweit Verschiebungen zur früheren Rechtsprechung, als das Gericht auch Rechtsakte des Sekundär- und Tertiärrechts der EU insoweit als tauglichen Beschwerdegegenstand ansieht und ein Unterlassen oder aktives Hinwirken deutscher Verfassungsorgane auf die (Wieder-)Einhaltung des Integrationsprogramms geltend gemacht wird.¹³²²

Über den in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten grundlegenden demokratischen Gehalt von Art. 20 Abs. 1 und 2, sowie Art. 79 Abs. 3 GG gelangt der Senat bei der Prüfung der Verfassungsbeschwerden im Anwendungsbereich von Art. 23 GG zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Übertragung von Hoheitsrechten und daran anschließend zur Prüfung der Überschreitung der unantastbaren Grundsätze durch Maßnahmen der EU.¹³²³ Deutlich betont wird dabei, dass kein Gleichlauf von verfassungs-

1319 *BVerfG*, Urt. v. 30.07.2019, BVerfGE 151, 202.

1320 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank – SSM-VO.

1321 Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds – SRM-VO.

1322 Insoweit verweist der Senat auf die teilweise Änderung seiner früheren Rechtsprechung zur Einführung des Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus, *BVerfG*, Urt. v. 30.07.2019, BVerfGE 151, 202 (280).

1323 *BVerfG*, Urt. v. 30.07.2019, BVerfGE 151, 202 (287 ff. und 301 ff.).

und unionsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation und Kontrolle amtlichen Handelns gefordert sei, es aber mit Blick auf die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation und bei der Errichtung von unabhängigen Einrichtungen und Stellen der EU auch eines „Mindestmaßes an demokratischer Legitimation und Kontrolle im Sinne von Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG“ bedürfe.¹³²⁴ Die Notwendigkeit der Einhaltung eines bestimmten Legitimationsniveaus und das Zusammenwirken der verschiedenen Legitimationskomponenten mit den aus der oben skizzierten Dogmatik wird insoweit dargestellt und mit früheren Entscheidungen begründet, allerdings unter Rückgriff auf Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG¹³²⁵, während die zum Beleg angeführten Entscheidungen für das erforderliche Legitimationsniveau stets allein auf Art. 20 Abs. 2 GG zurückgeführt wurden.¹³²⁶

Bemerkenswert ist daneben, dass das Gericht davon ausgeht, dass auch im Recht der EU in Art. 2, sowie Art. 10 bis 12 EUV Anforderungen an die demokratische Legitimation und Kontrolle unabhängiger Behörden auf nationaler wie der Unionebene enthalten seien.¹³²⁷ Aus Sicht des BVerfG ergeben sich dabei die Anforderungen an die demokratische Legitimation für Einrichtungen und sonstige Stellen der EU aus der Meroni-Doktrin des EuGH, die eine Verselbständigung von Organen und Einrichtungen verhindere, und dem unionalen Demokratiegebot.¹³²⁸ Bei der Anwendung

1324 BVerfG, Urt. v. 30.07.2019, BVerfGE 151, 202 (289 ff.).

1325 Insoweit folgert das Gericht das Mindestmaß aus dem in Art. 1 Abs. 1 GG verbürgten menschenrechtlichen Kern des Demokratieprinzips und der damit verbundenen Volkssouveränität, die zusammen mit dem subjektiven Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG nicht der inhaltlichen Kontrolle, sondern der Ermöglichung des demokratischen Prozesses dienen sollte, BVerfG, Urt. v. 30.07.2019, BVerfGE 151, 202 (285 f.).

1326 Zur Rechtsprechungslinie zum erforderlichen Legitimationsniveau siehe oben bei III.D.1.b).

1327 BVerfG, Urt. v. 30.07.2019, BVerfGE 151, 202 (294) mit Verweis auf den deutschen Diskurs zum erforderlichen Legitimationsniveau, beginnend mit *Trute*, *Die demokratische Legitimation der Verwaltung*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. (2012), § 6, Rdnr. 107 ff., siehe dazu oben bei III.C.26.

1328 Den Kern der Meroni-Rechtsprechung des EuGH nennt das BVerfG dabei insoweit, als die Übertragung von Ausführungsbefugnissen in den Verträgen ihre Grundlage finden müsse und kein freies Ermessen oder weite Ermessensspielräume vorsehen dürfe, weil dies zu einer unzulässigen „tatsächlichen Verlagerung der Verantwortung“ führen würde, vgl. BVerfG, Urt. v. 30.07.2019, BVerfGE 151, 202 (295 f.) mit Verweis auf *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (Rdnr. 42), siehe dazu unten bei IV.C.1.

des ermittelten Prüfungsmaßstabs kommt der Senat dabei zum Ergebnis, dass der unabhängige Ausschuss den unionsrechtlichen Anforderungen entspreche, eine hinreichende demokratische Steuerbarkeit sichergestellt werde¹³²⁹ und auf nationaler Ebene die Unabhängigkeit der Bafin nicht gegen den Grundsatz der Volkssouveränität verstoße, weil ein teilweiser Ausgleich defizitärer Legitimationsaspekte erfolge.¹³³⁰

Deutlich wird in der Entscheidung, dass der Senat nicht Art. 23 Abs. 1 GG selbst als maßstabbildend ansieht, sondern hierin nur eine Transpositionsnorm sieht. Das Urteil geht über die frühere Rechtsprechung hinaus, weil das Gericht erstmals selbst die Maßstäbe des Unionsrechts betrachtet und hier eine Wesensgleichheit erkennt, wenn auch der EuGH selbst die Meroni-Doktrin nicht als spezifisch demokratisches Element betrachtet, sondern als Teil des „institutionellen Gleichgewichts“ und damit eher dem Rechtsstaatsprinzip zugehörig.¹³³¹

13. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich für Art. 23 Abs. 1 GG feststellen, dass neben der Rechtsprechung auch keine der untersuchten Darstellungen der Literatur von einer eigenen Maßstäblichkeit von Art. 23 Abs. 1 GG für die Frage der Notwendigkeit der Herstellung demokratischer Legitimation im Einzelfall ausgeht. Soweit inhaltliche Vorgaben abgeleitet werden, erfolgt eine Bezugnahme nur auf die Maßstäbe der Art. 79 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG. Daraus ergibt sich, dass allgemein davon ausgegangen wird, dass hierdurch ein verfassungsrechtliches Minimum vorgegeben ist, das auch für den unionsrechtlich determinierten Bereich anwendbar ist und für den innerstaatlichen Bereich durch Art. 20 Abs. 2 GG strenger angesehen wird.

1329 *BVerfG*, Urt. v. 30.07.2019, *BVerfGE* 151, 202 (354 ff.).

1330 *BVerfG*, Urt. v. 30.07.2019, *BVerfGE* 151, 202 (360 ff.).

1331 So auch *Gentzsch/Brade*, Die Bankenunion vor dem Bundesverfassungsgericht. Neue Impulse für grundlegende Fragestellungen des Verfassungs- und Unionsrechts, *EuR* 2019, 602 (630 ff.).

C. Maßstäbe der Rechtsprechung aus dem Unionsrecht

An die Betrachtung der grundgesetzlichen Maßstäbe für das hoheitliche Handeln der Union sollen sich nachfolgend die unionsrechtlichen Maßstäbe anschließen. Nachdem die Ansätze (unter anderem auch wegen der immer weiter geänderten rechtlichen Grundlagen) wohl deutlich stärker differieren, sollen die Rechtsprechung und der Literaturdiskurs zunächst getrennt voneinander betrachtet werden.

1. EuGH: Meroni/Hohe Behörde (1958)

Für die Grenzen einer Kompetenzübertragung auf eine unabhängige Behörde wird regelmäßig die Meroni-Rechtsprechung¹³³² des EuGH herangezogen.¹³³³ Die Entscheidungen vom 13. Juni 1958 bezogen sich dabei auf eine Befugnisübertragung nach dem EGKS-Vertrag durch die Hohe Behörde (Vorgängerin der Kommission). Die erfolgte Übertragung von Entscheidungskompetenzen in diesen Fällen wurde durch den Gerichtshof aus verschiedenen Gründen für rechtswidrig erachtet. Ausgangspunkt waren Nichtigkeitsklagen der italienischen „Meroni & Co., Industrie Metallurgiche“ Aktiengesellschaft¹³³⁴ und der gleichnamigen Kommanditgesellschaft¹³³⁵, die sich gegen die Festsetzung von Ausgleichszahlungen für eingeführten Schrott richteten. Zunächst stellten sich hier für den EuGH die bis dahin noch ungeklärte Frage der Zulässigkeit einer inzidenten Prüfung

1332 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16; *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (mangels in den Urteilen enthaltener Randnummern erfolgt eine Zitierung nach der jeweiligen Druckseite).

1333 Vgl. nur beispielhaft *Craig*, *EU Administrative Law*, 3. Aufl. (2019), 167 f.; *Görisch*, *Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen* (2009), S. 362 ff.; *Griller/Orator*, *Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine*, *ELJ* 35 (2010), 3 (15); *Gärditz*, *Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen*, *AöR* 135 (2010), 251 (269); *Couzinnet*, *Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht*, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa* (2011), S. 227.

1334 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16.

1335 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57; in der Sache sind zwischen beiden Verfahren nur minimale Unterschiede in den Entscheidungsgründen erkennbar, die Aufteilung in zwei Rechtssachen war nur prozessualen Besonderheiten aufgrund unterschiedlicher vorheriger behördlicher Verfahren geschuldet.

einer allgemeinen Entscheidung der Hohen Behörde im Verfahren¹³³⁶ und die Frage nach dem ordnungsgemäßen Zustandekommen der jeweiligen Vollstreckungstitel. Kern der Auseinandersetzung war jedoch die Frage der sachlichen Kompetenz des „Gemeinsamen Büros der Schrottverbraucher“ und der „Ausgleichskasse für eingeführten Schrott“ (die „Brüsseler Organe“), denen die Zuständigkeit zur Festsetzung von Ausgleichszahlungen von der Hohen Behörde übertragen worden war.¹³³⁷

In Bezug auf die Frage der Zulässigkeit dieser Übertragung von Kompetenzen auf andere Einrichtungen stellte zunächst der EuGH fest, dass die Hohe Behörde selbst an bestimmte Begründungs-, Berichts- und Veröffentlichungspflichten gebunden sei. Eine Übertragung von Befugnissen an eine externe Institution sei zwar nicht generell ausgeschlossen,¹³³⁸ es dürften jedoch keine weiterreichenden Befugnisse übertragen werden, als der Hohen Behörde selbst zustehen.¹³³⁹ Unzulässig sei es zudem, bei der Delegation einen Ermessensspielraum zu eröffnen, der zur Verwirklichung einer bestimmten Wirtschaftspolitik geeignet sei, wenn statt durch die Hohe Behörde das Ermessen durch die Organisation ausgeübt werde, der die Befugnisse übertragen worden sind.¹³⁴⁰ Die Beschränkung der Ermessensdelegation bezieht der EuGH dabei auf die Gewichtung der verschiedenen Ziele aus Art. 3 EGKS-Vertrag. Die dort genannten Aufgaben könnten wegen regelmäßiger Zielkonflikte nicht gleichzeitig erreicht werden, daher müsse bei der Abwägung und Zielauswahl eine Entscheidung durch

1336 Dabei bejahte der EuGH diese Möglichkeit der inzidenten Anfechtung aufgrund des damaligen Art. 36 EGKS-Vertrag, stellte aber fest, dass Rechtsfolge einer Rechtswidrigkeit einer allgemeinen Entscheidung allein die Unanwendbarkeit im konkreten Streitfall sein könnte, *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (26 f.); *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (66 f.).

1337 Vgl. Art. 1 Entscheidung Nr. 14/55 über die Schaffung einer finanziellen Einrichtung zur Sicherstellung einer gleichmäßigen Schrottversorgung des gemeinsamen Marktes. ABL EGKS vom 30.03.1955 Nr. 8, S. 685.

1338 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (43); *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (80).

1339 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (40); *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (79); hierdurch wurden insbesondere die Aspekte angesprochen, die (einzelfallbezogen) schon in einem vorherigen Prüfungsschritt dazu geführt hatten, dass die Festsetzung der Ausgleichszahlungen als rechtswidrig angesehen wurde: Weder waren die Entscheidungen mit Gründen versehen, noch konnte sich der Abgabesatz anderweitig erschließen, auch waren keinerlei Rechenschaftspflichten vorgesehen, die auf Ebene der Hohen Behörde unzweifelhaft Anwendung gefunden hätten.

1340 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (44); *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (81).

die dafür zuständige Hohe Behörde und nicht durch eine nachgelagerte Einrichtung erfolgen.¹³⁴¹

Die Deutlichkeit der Begründung der Nichtigkeitserklärung und die Ausführungen zur Begrenzung der Delegation von Befugnissen der streitgegenständlichen Beschlüsse durch den Europäischen Gerichtshof werden oftmals als Beleg für die enge Begrenzung der Delegation von Befugnissen durch die Kommission angeführt, die Meroni-Urteile werden damit als Ausgangspunkt für die zentrale Rechtsprechungslinie des EuGH zur Zulässigkeit unabhängiger Behörden angesehen.¹³⁴² Betrachtet man allerdings die fallspezifischen Besonderheiten, lässt sich die deutliche Sprache des Urteils gleichwohl eher als klare Antwort auf ein äußerst befremdliches Verständnis des Vertragsrechts durch die Hohe Behörde verstehen. So berief sich diese im Verfahren auf eine Einrede der Unzulässigkeit wegen stillschweigender Hinnahme, weil die Klägerin erst den Zahlungsbescheid der Hohen Behörde angriff, nicht aber zuvor die bloßen Mitteilungen der mit der Vertretung der Brüsseler Organe für Italien beauftragten Stelle.¹³⁴³ Die Hohe Behörde machte dabei geltend, dass, soweit die vorhergehenden Entscheidungen ermessensfehlerhaft oder sonst rechtswidrig gewesen sein sollten, sie selbst trotz vorheriger eigener Verfahrensbeteiligung die Beschlüsse selbst nicht einmal mehr hätte angreifen oder anderweitig selbst ändern dürfen, weil ihr jede Verantwortlichkeit für die Handlungen der „Brüsseler Organe“ fehle.¹³⁴⁴ Sie verteidigte den Erlass des Zahlungsbescheids mit der Begründung, sie selbst hätte die Angaben von den Brüsseler Organen übernehmen müssen, weil jede Veränderung einen Eingriff in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Körperschaft bedeutet hätte.¹³⁴⁵

Für das Gericht ist dabei der Gedanke von zentraler Bedeutung, dass die Delegation von Entscheidungsbefugnissen nicht zu einer Selbstermächtigung und vor allem nicht zu einer gerichtlich unkontrollierbaren Selbstän-

1341 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (43); *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (80).

1342 Vgl. schon oben bei Fn. 1333.

1343 Gleichwohl handelte es sich bei dem angefochtenen Bescheid ersichtlich erstmals um einen rechtsmittelfähigen Anknüpfungspunkt für die Klägerin, *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (22).

1344 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (24); zwar hätte die Hohe Behörde die Möglichkeit gehabt, durch Weisung an den eigenen Vertreter im Verwaltungsrat die Einstimmigkeit zu verhindern und damit eine notwendige Entscheidung durch sie selbst herbeizuführen; von dieser Möglichkeit wurde jedoch generell kein Gebrauch gemacht, vgl. *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (46 f.).

1345 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (38).

digkeit führen dürfe. Die Einrichtung, der Befugnisse übertragen werden, dürfe keine weitergehenden rechtlichen Möglichkeiten haben oder keinen geringeren rechtlichen Beschränkungen unterliegen als die ursprünglich für eine Entscheidung kompetente Stelle. Ob das – sich sehr strikt anhörende – Verbot der Delegation von Ermessensbefugnissen auch im heutigen Unionsrecht gleichermaßen Gültigkeit beanspruchen könnte, mag dabei insbesondere wegen des deutlich weiterreichenden, nahezu umfassenden Rechtsschutzes nach Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV zweifelhaft erscheinen.¹³⁴⁶ Im Gegensatz zur damaligen Rechtslage bedeutet nämlich die Übertragung von Kompetenzen mit der Auswirkung, dass auch dem ausführenden Rechtsträger diese Entscheidung zugerechnet wird, gerade nicht mehr, dass für den Betroffenen eine Rechtsschutzlücke entsteht.¹³⁴⁷ Der Gerichtshof schloss nämlich schon im Fall *Meroni* explizit nicht die grundsätzliche Möglichkeit aus, selbst eine privatrechtliche Vereinigung mit eigener Rechtspersönlichkeit mit besonderen Befugnissen zu betrauen.¹³⁴⁸ Darüber hinaus stellt der Gerichtshof klar, dass die Hohe Behörde bei einer solchen Übertragung an externe Rechtsträger für grundsätzliche Abwägungsentscheidungen zwischen konfligierenden Zielen dafür Sorge tragen müsse, dass sie selbst sich für den Vorrang eines der Ziele entscheiden und dies der entscheidenden Stelle vorgeben müsse.¹³⁴⁹ Was

1346 Selbst vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erkannte das EuG die Möglichkeit einer Klage gegen die Agentur als Einrichtung nach Art. 230 EG an, obwohl zu diesem Zeitpunkt die „sonstigen Einrichtungen“ noch nicht genannt waren. Begründet wurde dies unter anderem mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes, der einen elementaren Grundpfeiler der rule of law darstelle, vgl. *EuG*, Urt. v. 08.10.2008, Slg. 2008-II, 2771 (Rdnr. 36); dazu *Riedel*, Rechtsschutz gegen Akte Europäischer Agenturen, *EuZW* 2009, 565 (564).

1347 Zum weitreichenden – wenn auch komplizierten – Rechtsschutz gegen das Handeln von Agenturen nach dem Vertrag von Lissabon *Saurer*, Individualrechtsschutz gegen das Handeln der Europäischen Agenturen, *EuR* 2010, 51 (65); hingegen mit dem Hinweis, dass allein die Unterscheidung zwischen privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Einheit keinen Unterschied machen könnte *Kühlung*, Die Zukunft des Europäischen Agentur(un)wesens - oder: Wer hat Angst vor *Meroni*?, *EuZW* 2008, 129 (129).

1348 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (42); dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Brüsseler Organen um Rechtssubjekte nach belgischem Privatrecht handelte; hingegen ist hiervon bei den heutigen Agenturen die Konstruktion durch die direkte Verleihung von Rechtspersönlichkeit durch das Gründungsstatut zu differenzieren, vgl. auch *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the *Meroni* doctrine, *ELJ* 35 (2010), 3 (18).

1349 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (43).

auf den ersten Blick wie eine strikte Ablehnung der Delegation von Ermessensentscheidungen auf unabhängige Einrichtungen wirkt,¹³⁵⁰ muss möglicherweise jedoch insoweit relativiert werden, als sich der Gerichtshof auf die grundlegenden Ziele des Art. 3 EGKS bezog, die in ihrem Abstraktionsgrad den Zielen des heutigen Art. 3 EUV entsprechen. Ob damit wirklich jede Abwägungsentscheidung überhaupt oder nur eine solche mit grundlegendem politischen Bedeutungsgehalt gemeint sein könnte, ergibt sich mangels entscheidungserheblicher Anhaltspunkte nicht. Damit gibt die Meroni-Rechtsprechung selbst keinen Hinweis darauf, ob eine Abwägung politischer konfligierender Ziele generell oder auch im Einzelfall, beispielsweise bei fallbezogener Abwägungsentscheidung zwischen den Zielen „Herstellung von Wettbewerb“ und „Sicherung des Verbraucherschutzes“ eine zu weitreichende Ermessensentscheidung darstelle.

Schließlich begründet das Gericht eine derartige Sperre für die Delegation von Ermessensentscheidungen mit dem Grundsatz des Gleichgewichts der Gewalten, die den Aufbau der Gemeinschaft kennzeichne; eine Übertragung von Befugnissen zur Ermessensausübung könne aber diese grundlegende Garantie verletzen, wenn andere als die rechtlich vorgesehenen Einrichtungen entschieden.¹³⁵¹ Zwar stellt der Gerichtshof anschließend fest, dass die Einräumung weitreichender Ermessensspielräume für die Brüsseler Organe rechtswidrig gewesen sei, er greift jedoch nicht mehr auf eine Verletzung des Gleichgewichts der Gewalten zurück.¹³⁵² Offen bleibt deshalb, für welchen Fall eine solche Verletzung des Gleichgewichts der Gewalten überhaupt denkbar ist. Für den Fall der Übertragung der Hohen Behörde auf die Brüsseler Organe ist dies nicht erkennbar, weil zwar eine vertikale Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen stattgefunden haben mag, aber keine horizontale Verschiebung einer Gemeinschaftsinstitution auf eine andere. Insofern muss diese Äußerung wohl nur als weiterreichendes *obiter dictum* angesehen werden. Dieser Fall wäre eher für die Verlagerung der Kommission zugewiesener Aufgaben an die Mitgliedstaaten denkbar, weil hier eine Verschiebung der im Unionsvertrag vorgegebenen Kompetenzverteilung stattfände. Für einen solchen Verstoß gegen das Gleichgewicht der Gewalten wäre es allerdings erforderlich, dass sich die Kompetenzverteilung unzweifelhaft aus den Verträgen ergibt. In den seltensten Fällen wird dies jedoch relevant werden, weil regelmäßig

1350 Dahingehend das Verständnis der Entscheidung bei *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 364.

1351 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (44).

1352 *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (47).

nicht die explizit in den Verträgen vorgezeichnete Kompetenzverteilung modifiziert wird, sondern ein nicht ausschließlich geregelter Zuständigkeitsfall betroffen ist.

Der EuGH befasst sich mit den Themenfeldern Befugnisübertragung und Ermessenseinräumung mit ähnlichen Punkten, die (allerdings erst mehrere Jahrzehnte später) für das Grundgesetz unter der Rubrik der demokratischen Legitimation diskutiert wurden. Aus der Begründung ergeben sich jedoch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den entwickelten Einschränkungen um spezifisch demokratische Aspekte handeln sollte. Vielmehr ähnelt die Argumentation dieser Übertragungsgrenzen „gewöhnlichen“ rechtsstaatlichen Vorbehalten ohne einen solchen Bezug.

2. EuGH: Romano/INAMI (1981)

Im Fall Romano/INAMI¹³⁵³ entschied der Gerichtshof am 14. Mai 1981 im Rahmen der Vorabentscheidung über die Bindungswirkung von Entscheidungen der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer.¹³⁵⁴ Der in Belgien wohnhafte italienische Staatsangehörige *Romano* wandte sich ausschließlich gegen den Vollzug einer durch diese Kommission festgelegten Vorschrift zu Währungsumrechnungen durch die belgische staatliche Anstalt für Kranken- und Invaliditätsversicherung (INAMI) bei der Anrechnung seiner italienischen Alters- und Hinterbliebenenrente. Dabei hatte die Verwaltungskommission einen Umrechnungstichtag festgelegt, der wegen Wechselkursschwankungen zu einer höheren Rückforderung im konkreten Streitfall führte. Gegenständlich im Verfahren vor dem EuGH war die Frage der Rechtmäßigkeit der Anrechnungsentscheidung.¹³⁵⁵ Das Ergebnis des konkreten Rechtsstreits hing somit von der Wahl der Auslegungsme-

1353 *EuGH*, Urt. v. 14.05.1981, Slg. 1981, 1242.

1354 Die Verwaltungskommission wurde eingesetzt durch Art. 80 der Verordnung 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. 1971 L149, S. 2); bei dieser handelte es sich um eine durch Verordnung des Rates eingesetzte Kommission, deren Aufgabe die Beantwortung aller Verwaltungs- und Auslegungsfragen sein sollte, die sich aus der Verordnung und eventuellen späteren Verordnungen ergäben, zu behandeln.

1355 Beschluss Nr. 101 der Verwaltungskommission der EWG vom 29. Mai 1975, ABl. (EWG) C 44 vom 26. Februar 1976.

thode für das Gemeinschaftsrecht ab, wobei die Verwaltungskommission mit ihrem Beschluss eine konkrete Methode vorgegeben hatte. Im Ergebnis sprach der EuGH den Beschlüssen dieser Verwaltungskommission den verpflichtenden Charakter zur Auslegung von Gemeinschaftsrecht ab, sie könnten allerdings für die Sozialversicherungsträger ein Hilfsmittel darstellen.¹³⁵⁶ In nur einer Randziffer beschäftigt sich der EuGH mit der Frage nach der Verbindlichkeit von Beschlüssen dieser Verwaltungskommission. Darin stellt er fest, dass ein solcher Beschluss einer Kommission nicht geeignet sei, die Sozialversicherungsträger zu verpflichten, bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmte Methoden anzuwenden oder von einer bestimmten Auslegung auszugehen.¹³⁵⁷ Zur Begründung beruft sich das Gericht lediglich auf das Rechtsschutzsystem, das durch die Artikel 155, 173 und 177 EWG-Vertrag geschaffen wurde. Es handelt sich dabei um die Vorläufervorschriften der Art. 17 EUV (Aufgaben der Kommission), Art. 263 und 267 AEUV (Nichtigkeitsklage und Vorabentscheidungsverfahren). Allein aus diesem geschaffenen Rechtsschutzsystem wird gefolgert, dass die Verwaltungskommission keine Rechtsakte mit normativem Charakter erlassen könne.

Aus dieser Passage wird wie bei der *Meroni*-Entscheidung die Betonung des institutionellen Gleichgewichts gefolgert, woraus verschiedentlich ein spezifisch demokratisch-legitimatorischer Wert abgeleitet wird – soweit ersichtlich noch nicht zeitgenössisch, sondern erst deutlich später.¹³⁵⁸ Diese Schlussfolgerung wirkt jedoch sehr problematisch, weil der einzige Bezug dieser Begründung auf das Verhältnis der Institutionen im unkommentierten Verweis auf Art. 155 EWGV zu erkennen ist. Da nicht erkennbar ist, weshalb es sich bei der streitgegenständlichen Auslegungsfrage zur Bestimmung eines relevanten Termins für einen Wechselkurs um einen Eingriff in Kommissionskompetenzen handeln sollte, ist eine Gefährdung des Gleichgewichts der Gewalten nicht zu befürchten. Hingegen scheint auch im Fall *Romano* die drohende Rechtsschutzlücke im Falle der Zuerkennung einer Außenwirkung der Entscheidung der Verwaltungskommission im Vordergrund zu stehen, was auch der Begründung mit dem Bezug auf das geschaffene Rechtsschutzsystem sehr viel näherkommt.

1356 *EuGH*, Urt. v. 14.05.1981, Slg. 1981, 1242 (Rdnr. 20), vgl. auch Tenorierung in *EuGH*, Urt. v. 14.05.1981, Slg. 1981, 1242 (Rdnr. 26).

1357 *EuGH*, Urt. v. 14.05.1981, Slg. 1981, 1242 (Rdnr. 20).

1358 *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, *ELJ* 35 (2010), 3 (Rdnr. 18).

3. EuG: DIR International Film u.a./Kommission (1998)

Im Urteil DIR International Film u.a./Kommission vom 19. Februar 1998 berief sich das Gericht erster Instanz explizit für die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf das Europäische Filmbüro (EFDO), einen privatrechtlichen Verein, auf die *Meroni*-Rechtsprechung des Gerichtshofs. Der Verein war verantwortlich für die Verwaltung eines Fonds, aus dem Darlehen an Filmverleiher gewährt werden sollten, und durfte auch verbindlich darüber entscheiden, ob von einer Rückzahlung des Darlehens abgesehen werden könne. Diese Entscheidung sollte aufgrund verschiedener Priorisierungsvorgaben durch die Leitlinien des EFDO erfolgen.¹³⁵⁹ Der konkrete Rechtsstreit betraf vor allem die Frage der Förderfähigkeit von Unternehmen und deren Filmen im Einzelfall. Bei der Begründung der Entscheidung legt das Gericht den Maßstab der *Meroni*-Rechtsprechung zugrunde, dass eine Übertragung von Befugnissen unter Einräumung eines weiten Ermessens nicht zulässig sei. Damit begründet das Gericht, dass die Befugnis zur Entscheidung über die streitgegenständlichen Subventionen nicht vollständig auf den privaten Verein übertragen werden dürfe.¹³⁶⁰ In der Anwendung dieses Maßstabs stellt das Gericht fest, dass die Übertragung im Einklang mit diesen Kriterien erfolgt sei, weil jede Entscheidung einer vorherigen Zustimmung des Kommissionsvertreters bedürfe und somit der Kommission auch zuzurechnen sei.¹³⁶¹

Zwar wurde die Entscheidung des Gerichts durch Urteil des EuGH aufgehoben,¹³⁶² allerdings ohne Bezug auf den genannten Abschnitt über die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen. Als bedeutsam erscheint die Entscheidung des EuG jedoch insofern, als nach mehr als 40 Jahren und vielen weiteren Integrationsschritten wieder bzw. weiterhin auf die *Meroni*-Rechtsprechung Bezug genommen wird und das EuG damit die dort entwickelten Grenzen anerkannt hat.¹³⁶³ Dieser Schluss erscheint jedoch deswegen problematisch, weil die Einhaltung der denkbaren Grenzen durch die *Meroni*-Rechtsprechung völlig außer Zweifel stand und es damit überhaupt nicht mehr auf die Maßstäblichkeit dieser Rechtsprechung ankam. Bereits im vorherigen Verfahren hatte die Kommission zu jeder

1359 *EuG*, Urt. v. 19.02.1998, Slg. 1998-II, 361 (Rdnr. 11 f.).

1360 *EuG*, Urt. v. 19.02.1998, Slg. 1998-II, 361 (Rdnr. 52).

1361 *EuG*, Urt. v. 19.02.1998, Slg. 1998-II, 361 (Rdnr. 53).

1362 *EuGH*, Urt. v. 27.01.2000, Slg. 2000-I, 468.

1363 *Craig*, EU Administrative Law, 3. Aufl. (2019), S. 168 f.

Zeit betont, dass ihr die Entscheidungen des EFDO zuzurechnen seien.¹³⁶⁴ Insofern scheint zumindest zweifelhaft zu sein, ob diese Rechtsprechung hier als entscheidungstragend angesehen werden kann oder nicht eher die Diskussion aus der Entscheidung durch unstreitige Einhaltung ausgeklammert werden sollte.

4. EuGH: Pflugradt/EZB (2004)

Im Urteil Pflugradt/EZB befasste sich der EuGH in seinem Urteil vom 14. Oktober 2004¹³⁶⁵ mit den Arbeitsbedingungen von EZB-Mitarbeitern, die durch eine vom EZB-Rat beschlossene Geschäftsordnung und durch Dienstvorschriften durch das Direktorium geregelt wurden. Der Rechtsmittelführer wandte sich hier zum einen gegen seine (dienstliche) Beurteilung, zum anderen gegen eine Änderung seines Aufgabenbereichs, beide mittelbar durch die Regelungen der Geschäftsordnung und Dienstvorschriften beeinflusst. Nur in einem Halbsatz geht der EuGH hier darauf ein, dass durch die Beschränkung gerichtlicher Überprüfbarkeit auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle und die vorherige Würdigung durch das EuG keine Verletzung des Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts darstelle, weil es sich beim vertraglichen Verhältnis der EZB zu ihren Beschäftigten um die gleiche Lage gehe, in der sich die Leitungsorgane der übrigen Gemeinschaftseinrichtungen zu ihren Bediensteten verhielten.¹³⁶⁶

5. EuGH: Tralli/EZB (2005)

In der Rechtssache Tralli/EZB wurde die Frage der Delegation von Entscheidungsbefugnissen auf andere Einrichtungen unter Bezug auf die Meroni-Rechtsprechung des Gerichtshofs explizit angesprochen.¹³⁶⁷ Inhaltlich entsprechend, von der Überprüfung aber weitergehend als im vorherigen Fall Pflugradt/EZB¹³⁶⁸ überprüfte der EuGH dabei die Vorgehensweise, die Entscheidungskompetenzen über dienstliche Rechtsverhältnisse und

1364 *EuG*, Urt. v. 19.02.1998, Slg. 1998-II, 361 (Rdnr. 45).

1365 *EuGH*, Urt. v. 14.10.2004, Slg. 2004-I, 9889.

1366 *EuGH*, Urt. v. 14.10.2004, Slg. 2004-I, 9889 (Rdnr. 37 ff.).

1367 *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 41).

1368 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 42) unter Verweis auf *EuGH*, Urt. v. 14.10.2004, Slg. 2004-I, 9889.

deren Ausgestaltung auf die jeweilige Organisation, hier die EZB, zu delegieren. Auch in diesem Fall stand die Vereinbarkeit der Übertragung von Befugnissen mit den *Meroni*-Grundsätzen – vorliegend vom EZB-Rat an das Direktorium – völlig außer Zweifel, wie der Gerichtshof auch deutlich und unmissverständlich feststellte.¹³⁶⁹ Bemerkenswert ist aber der Ansatzpunkt insoweit, als der Gerichtshof mit der Bezugnahme auf die *Meroni*-Rechtsprechung deren Voraussetzungen Schritt für Schritt abprüft und offensichtlich damit als geeigneten und noch aktuell anwendbaren ansieht.¹³⁷⁰ Damit greift der EuGH auf die Erkenntnis des „*Meroni*-Maßstabs“ zurück, dass eine Übertragung von Befugnissen zunächst grundsätzlich möglich sei¹³⁷¹; aus der Überlegung, dass diesen Grundsätzen zufolge sogar eine Befugnisübertragung auf private Verbände zulässig sein könne, wird erst recht die Befugnisübertragung an Organe oder Einrichtungen der Gemeinschaft für zulässig erachtet.¹³⁷² Bezüglich der Grenzen und Beschränkungen einer Befugnisübertragung verweist der EuGH nur auf den Grundsatz, eine Übertragung könne keine weitergehenden Befugnisse schaffen, als der übertragenden Stelle selbst zugestanden hätten, und das Erfordernis einer ausdrücklichen Übertragung genau umgrenzter Aus- und Durchführungserfordernisse.¹³⁷³

6. EuGH: Telekommunikationsregulierung (2009)

Ohne Bezug auf die *Meroni*-Rechtsprechung, dennoch in großem Maße bedeutsam für Fragen der Legitimation und vor allem des institutionellen Gleichgewichts stellt sich das Urteil des Gerichtshofs vom 3. Dezember 2009 in der Rechtssache Kommission/Bundesrepublik Deutschland¹³⁷⁴ wegen richtlinienwidriger Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben im § 9a TKG dar. Dort stellte sich die Frage der Zulässigkeit einer gesetzlichen Vorstrukturierung für die Ausübung des Ermessens der Bundesnetzagentur.¹³⁷⁵ Die betreffenden Richtlinien sahen vor, dass das Vorliegen

1369 *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 44).

1370 Vgl. die schrittweise Überprüfung durch *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 40 ff.).

1371 *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 41).

1372 *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 42).

1373 *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 43).

1374 *EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431.

1375 Nach den einschlägigen Richtlinien sollten die nationalen Regulierungsbehörden eine Analyse der relevanten Märkte durchführen und feststellen, ob auf

eines solchen Marktes von den Nationalen Regulierungsbehörden (NRB) festgestellt werden sollte. Die deutsche Umsetzung dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sah in § 3 Nr. 12b TKG jedoch eine Legaldefinition eines neuen Marktes vor. Für diese neuen Märkte war nach § 9a Abs. 1 TKG eine grundsätzliche Regulierungsfreistellung vorgesehen, von der nur im Falle des § 9a Abs. 2 abgesehen werden konnte, wenn bei fehlender Regulierung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes langfristig behindert werde. Für die Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit sollten insbesondere die Berücksichtigung des Ziels der Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen und die Unterstützung von Innovationen berücksichtigt werden. Diese vorrangig zu berücksichtigenden Ziele waren explizit in Art. 8 Abs. 2 lit. c der Rahmenrichtlinie¹³⁷⁶ genannt, dort jedoch nur als ein Aspekt von mehreren. Auf gleicher Stufe wurden dort die Sicherstellung von Nutzervorteilen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität, die Gewährleistung der Freiheit von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen und die effiziente Nutzung und Verwaltung von Ressourcen genannt.¹³⁷⁷ Somit nahm die Umsetzung durch § 9a TKG einen Teil der Aufgabe der Bundesnetzagentur vorweg, indem eine gesetzliche Vorstrukturierung des Ermessens in Bezug auf das Vorliegen neuer Märkte und auf die Gewichtung der Regulierungsziele erfolgte.¹³⁷⁸ Der Gerichtshof sah in der deutschen Umsetzung eine Unvereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben, weil ein mitgliedstaatlicher Gesetzgeber nicht die materielle Grundentscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers umkehren dürfe und eine grundsätzliche Regu-

einem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht. Im Falle neu entstehender Märkte, auf denen ein Marktführer über einen beträchtlichen Marktanteil verfügt, sollte jedoch darauf geachtet werden, dass ihm keine unangemessenen Verpflichtungen auferlegt werden sollten, weil eine verfrühte Ex-ante-Regulierung die Wettbewerbsbedingungen auf einem neu entstehenden Markt stark beeinflussen würden, vgl. Ziffer 32 der Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. 2002, C 165, S. 6).

1376 Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. 2002, L 108, S. 33).

1377 Art. 8 Abs. 2 lit. a, b und d der Rahmenrichtlinie.

1378 Hierin sah die Kommission eine unionsrechtswidrige Einschränkung des Ermessensspielraums der Nationalen Regulierungsbehörde und betrieb daraufhin das Vertragsverletzungsverfahren, vgl. *EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431 (Rdnr. 40).

lierungsfreistellung bewirken dürfte.¹³⁷⁹ Bei der Abwägung verschiedener Regulierungsziele verstoße § 9a TKG gegen das Unionsrecht, weil die Abwägungsentscheidung nicht den nationalen Gesetzgebern übertragen sei, sondern explizit den Nationalen Regulierungsbehörden.¹³⁸⁰ Es handle sich also um eine unzulässige Ermessenseinschränkung dieser Behörde.¹³⁸¹

Bemerkenswert in diesem Fall scheint, dass nicht das materielle Ergebnis der Anwendung des deutschen Rechts zur Unionsrechtswidrigkeit führt, denn eine Regulierungsbehörde würde ermessensfehlerfrei im Sinne der unionsrechtlichen Vorgaben handeln, wenn es die Wertungen des § 9a TKG nur der Sache nach anwendete. Entscheidend für das Urteil des EuGH ist an dieser Stelle jedoch, dass diese Kompetenz zur Gewichtung und Abwägung unterschiedlicher Interessen nicht vom nationalen Gesetzgeber getroffen bzw. vorstrukturiert werden dürfe, sondern vollständig der Nationalen Regulierungsbehörde obliege. Wegen dieses Funktionsvorbehalts der Exekutive, dem ein Vorrang vor einer parlamentarischen Entscheidung eingeräumt wird, wurde die Entscheidung des Gerichts ebenso wie die zugrundeliegende Politik der Versachlichung und Entpolitisierung kritisiert. In der Verlagerung von Entscheidungskompetenzen auf Regulierungs- und somit Exekutivbehörden im Sinne eines Funktionsvorbehalts könne eine damit einhergehende Politisierung der Verwaltung und Verdrängung des Parlaments gesehen werden; dem Parlament werde damit keine sachliche Problemlösungsfähigkeit mehr zugetraut und es werde als Störer angesehen.¹³⁸² Das Urteil berühre damit grundsätzliche Fragen der funktionalen Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Regulierungsverwaltung und präge damit die deutsche Wirtschaftsverfassung, welche sich mit der Integration der neuen Leitbilder schwertue.¹³⁸³

Während das Urteil für seine Implikationen zur Delegation von Entscheidungsbefugnissen und zur Legitimation für Entscheidungen damit stark kritisiert wird, fällt auf, dass sich der Gerichtshof selbst weder mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Delegation an einen anderen Rechtsträger befasst, noch mit der Frage nach dem Vorrang oder der Bedeutung einer parlamentarischen Entscheidung. Bemerkenswert ist insoweit, dass das Gericht die Einhaltung des zuvor mehrfach angewendeten *Meroni*-Maßstabs nicht prüfte, sondern anscheinend vielmehr entweder von

1379 *EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431 (Rdnr. 78).

1380 *EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431 (Rdnr. 91).

1381 *EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431 (Rdnr. 99).

1382 *Gärditz*, Anmerkung zu *EuGH*, Urteil vom 03.12.2009, JZ 2010, 198 (200).

1383 *Gärditz*, Anmerkung zu *EuGH*, Urteil vom 03.12.2009, JZ 2010, 198 (198).

deren offensichtlichen Einhaltung oder dessen Unanwendbarkeit ausging. Insofern wurde die Verlagerung einer Ermessensentscheidung auf eine unabhängige Stelle nicht einmal problematisiert. Umgekehrt begründet der EuGH die Rechtswidrigkeit des Umsetzungsgesetzes sogar mehrfach mit der unzulässigen Einschränkung des Ermessens der Regulierungsbehörde.¹³⁸⁴ Dies lässt sich nur dadurch erklären, dass entweder der EuGH von einer Nichtanwendbarkeit dieser Kriterien auf Ebene der Mitgliedstaaten ausging oder dass auch die unabhängige Regulierungsbehörde als gewöhnlicher Teil der mitgliedstaatlichen Verwaltung angesehen wurden. Erkennbar stand für den EuGH damit die Effektivität der Durchsetzung von Unionsrecht im Vordergrund, diese stellte somit den einzigen Entscheidungsmaßstab dar. Dass der Gerichtshof sich dabei nicht mit der Frage nach der Vereinbarkeit mit dem unionsrechtlichen oder mitgliedstaatlichen Demokratieprinzip auseinandersetzte, kann nur damit zu erklären sein, dass zum einen die Übertragung von Entscheidungskompetenzen mit Ermessenscharakter an die unabhängigen Regulierungsbehörden für unproblematisch gehalten wurde und dass sich zum anderen die Frage nach dem demokratischen Prinzip im mitgliedstaatlichen Recht wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht stellte. Diesem Verständnis nach können die (von nationalen Parlamenten und Regierungen) unabhängigen Regulierungsbehörden als bedeutsames Element der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts durch mittelbaren Vollzug angesehen werden, weil eine nationale Einflussnahme damit effektiv verhindert wird. Aus unionsrechtlichen Effektivitätsgesichtspunkten würde die gesetzgeberische Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland für eine Vorstrukturierung des Ermessens dabei nicht als (möglicherweise aus demokratischen Gesichtspunkten höherwertige) parlamentarische Vorgabe gegenüber einer der Verwaltung zuzurechnenden Regulierungsstelle darstellen, sondern müsste als unionsrechtswidrige und kompetenzwidrige Einmischung angesehen werden, weil die materiell umgesetzte nationale Rechtslage nicht mehr den Vorgaben der Richtlinien entsprach.¹³⁸⁵

1384 *EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431 (Rdnr. 78).

1385 Mit dem Hinweis auf die bisherige Nichtwahrnehmung demokratischer Implikationen durch das Unionsrecht *Gärditz*, Anmerkung zu *EuGH*, Urteil vom 03.12.2009, JZ 2010, 198 (201).

7. EuGH: Unabhängige Datenschutzkontrollstellen (2010)

Explizit mit der Problematik der Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip befasste sich der EuGH in der Rechtssache „Kommission, unterstützt durch den Europäischen Datenschutzbeauftragten, gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen unionsrechtswidriger Umsetzung der Datenschutzrichtlinie“. ¹³⁸⁶ Im Urteil kam er zunächst zu dem Ergebnis, dass das Erfordernis der „völligen Unabhängigkeit“ der Datenschutzkontrollstellen dahingehend zu verstehen sei, dass jede mögliche unmittelbare oder mittelbare Anordnung oder sonstige äußere Einflussnahme auszuschließen sei, um den Stellen die Durchführung ihrer Aufgaben zu ermöglichen. ¹³⁸⁷ Die deutschen Regelungen hingegen hatten eine differenzierte Regelung für die Fälle der Verarbeitung von Daten durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen eingeführt. Die Regelungen der dafür zuständigen Länder für die mit Datenverarbeitungen im nichtöffentlichen Bereich beauftragten Stellen hatten ausdrücklich eine staatliche Aufsicht für diese vorgesehen und hatten das Erfordernis der Unabhängigkeit als nur im Verhältnis zwischen Kontrollstelle und zu kontrollierender Stelle verortet. Dieses erklärte der Gerichtshof für unvereinbar mit den Vorgaben der Richtlinie, weil diese bereits die Gefahr einer möglichen Interessenkollision ausschließen solle und die Unterstellung unter staatliche Aufsicht dieses Ziel gefährde. ¹³⁸⁸

Daran anschließend befasst sich der Gerichtshof mit einer möglichen Verletzung des Demokratieprinzips. Der in Art. 6 Abs. 1 EU (heute Art. 2 Abs. 1 EUV) niedergelegte Grundsatz der Demokratie gehöre zur Gemeinschaftsrechtsordnung (heute Unionsrechtsordnung) und sei als allen Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz bei der Auslegung der Vorschriften der Datenschutzrichtlinie zu berücksichtigen. ¹³⁸⁹ Diesem Grundsatz der

1386 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (ABl. 1995, L 281, S. 31).

1387 *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 30).

1388 Die objektive und unparteiische Aufgabenwahrnehmung müsse auch vor jeder Einflussnahme von Bund und Ländern sicher sein *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 25); ein staatliches Interesse an der Verwendung der Daten sei insbesondere unter Berücksichtigung beispielsweise von Zwecken der Finanzverwaltung oder Strafverfolgung anzunehmen, weshalb hierdurch Gefahren der unabhängigen Würdigung entstünden, wenn dem Staat Aufsichtsmittel gegenüber den Datenschutzkontrollstellen zustünden, vgl. *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 35).

1389 *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 41).

Demokratie sei jedoch nicht eigen, dass es keine unabhängigen öffentlichen Stellen außerhalb des klassischen hierarchischen Verwaltungsaufbaus geben könne. Derartige Stellen seien in den Mitgliedstaaten gesetzlich oder sogar verfassungsrechtlich vorgesehen und hätten häufig Regulierungsaufgaben oder solche Aufgaben inne, die der politischen Einflussnahme entzogen sein müssten. Sie blieben aber an das Gesetz gebunden und der Kontrolle der zuständigen Gerichte unterworfen.¹³⁹⁰ Der parlamentarische Einfluss sei damit jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen; der nationale Gesetzgeber dürfe auch nach der Richtlinie 95/46 vorsehen, dass das Leitungspersonal direkt von Parlament oder Regierung bestimmt werde. Auch eine Rechenschaftspflicht und regelmäßige Tätigkeitsberichte könnten vom Gesetzgeber vorgeschrieben werden.¹³⁹¹ Im Ergebnis sei daher die von der allgemeinen Staatsverwaltung unabhängige Stellung der Kontrollstellen „noch nicht geeignet, diesen Stellen die demokratische Legitimation zu nehmen“.¹³⁹² Einen subsumtionsfähigen Maßstab zur Prüfung dieser demokratischen Legitimation formuliert das Gericht hingegen nicht.

Während die Entscheidung des EuGH wegen der Stärkung der Datenschutzkontrollstellen im Ergebnis auch Zuspruch gefunden hat,¹³⁹³ stehen Einzelaspekte im Mittelpunkt der anschließenden Diskussion, wie das ausgebliebene Eingehen auf die konkrete Art der Aufsicht, der die Datenschutzkontrollstellen unterworfen sind¹³⁹⁴ und die Ausführungen zum

1390 *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 42).

1391 *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 44).

1392 *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 46).

1393 *Rofsnagel*, Anmerkung zu *EuGH*, Urteil vom 09.03.2010, *EuZW* 2010, 299 (297); *Petri/Tinnefeld*, Anmerkung zu *EuGH*, Urteil vom 09.03.2010, *MultiMedia und Recht* 2010, 355 (355).

1394 Mehrfach wird kritisiert, dass der *EuGH* in seinem Urteil nur pauschal von der Unterwerfung unter staatliche Aufsicht spricht, *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (Rdnr. 10), nicht auf die dem deutschen Recht zugrunde liegende Unterscheidung zwischen Rechts- und Fachaufsicht eingeht, *Bull*, Die "völlig unabhängige" Aufsichtsbehörde – Zum Urteil des *EuGH* vom 9.3.2010 in Sachen Datenschutzaufsicht, *EuZW* 2010, 488 (488); *Couziniet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa* (2011), S. 216, und nicht einmal die in Deutschland bundesstaatlich bedingt sich stark unterschiedlichen Regelungen differenziert berücksichtigt, *Frenzel*, "Völlige Unabhängigkeit" im demokratischen Rechtsstaat, *DÖV* 2010, 925 (928); zur Verdeutlichung der Problematik wird aufgeführt, dass selbst die richterliche Unabhängigkeit, wie vom *EuGH* als Leitvorstellung herangezogen wird, das Bestehen einer Dienst-

unionalen Demokratieprinzip. Bemerkenswert ist dabei, dass der EuGH die Wahrung des Demokratieprinzips nur als Annex zur Vereinbarkeit mit der Richtlinie überprüft¹³⁹⁵ und pauschal ohne weitergehende Begründung die Vereinbarkeit mit diesem feststellt.¹³⁹⁶ Dabei wird auch kritisiert, dass der EuGH weder eine Gegenkonzeption entwickelt, noch sich auf eine theoretische Konzeption beruft.¹³⁹⁷ Eine denkbare Begründung wäre hier beispielsweise eine Berücksichtigung der in Art. 8 Abs. 3 GRC enthaltenen grundrechtlich fundierten Pflicht zur Schaffung einer unabhängigen Kontrollstelle gewesen.¹³⁹⁸ Die erfolgte Art der Implementierung einer solchen unabhängigen Stelle in der Richtlinie erfolgte auch zur Umsetzung dieses Persönlichkeitsrechtsschutzes.¹³⁹⁹ Daneben steht besonders das Leitbild des EuGH bezüglich der sachgerechteren und effektiveren Durchsetzung des Unionsrechts durch weisungsunabhängige Einrichtungen im Zentrum der Kritik. In diesem Zusammenhang wird besonders hervorgehoben, dass es sich gerade im Datenschutzrecht um eine unüberschaubare Vielzahl von Vorschriften handle, die voller höchst unbestimmter Rechtsbegriffe seien und fehlerhaft angewendet würden.¹⁴⁰⁰ Die Ausnahme von staatlicher Weisung bewirke daher die Gefahr einer uneinheitlichen Rechtsausübung, die jedoch gleichzeitig durch Entscheidungen über eine konkrete Art des Einschreitens besonders politischen Charakter haben

aufsicht nicht ausschließt, *Petri/Tinnefeld*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 09.03.2010, *MultiMedia und Recht* 2010, 355 (356).

- 1395 Dass es sich hier allenfalls um „knappe Kontrollüberlegungen“ zum Demokratieprinzip handelt, stellt *Roßnagel*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 09.03.2010, *EuZW* 2010, 299 (299) fest, wobei er diese anschließend als überzeugend ansieht.
- 1396 Vgl. hierzu die Kritik bei *Bull*, Die "völlig unabhängige" Aufsichtsbehörde – Zum Urteil des EuGH vom 9.3.2010 in Sachen Datenschutzaufsicht, *EuZW* 2010, 488 (489); *Spiecker gen. Döhmman*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.3.2010, *JZ* 2010, 787 (789); *Frenzel*, "Völlige Unabhängigkeit" im demokratischen Rechtsstaat, *DÖV* 2010, 925 (928).
- 1397 *Spiecker gen. Döhmman*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.3.2010, *JZ* 2010, 787 (789).
- 1398 Vergleichbar zum deutschen Modell demokratischer Legitimation könnte hier auch eine Abweichung von einem möglicherweise sonst zu erreichenden Maß an demokratischer Legitimation aufgrund einer quasi-verfassungsrechtlich vorgesehenen Ausnahmeregelung gerechtfertigt werden können.
- 1399 *Petri/Tinnefeld*, Völlige Unabhängigkeit der Datenschutzkontrolle, *MultiMedia und Recht* 2010, 157 (158).
- 1400 *Frenzel*, "Völlige Unabhängigkeit" im demokratischen Rechtsstaat, *DÖV* 2010, 925 (926).

könnte.¹⁴⁰¹ Die Kombination der Stärkung der persönlichen Unabhängigkeit der Angehörigen der Mitarbeiter und der großen Handlungsfreiheiten der Datenschutzkontrollstellen in der Sache führe zu einem deutlich geringeren Maß an demokratischer Legitimation gegenüber einer verwaltungsangegliederten Stelle; diese Verringerung könne demokratietheoretisch betrachtet nicht durch nur eingeschränkt wirksame Steuerungsmittel sachlich-inhaltlicher Art, wie der Berichtspflichten, kompensiert werden, weil in parlamentarischen Kontrollverfahren ein Einzelfallbezug schwer hergestellt werden könne und die Möglichkeit der Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes nicht jedermann zumutbar sei.¹⁴⁰² Mangels einer weitergehenden Begründung durch den Gerichtshof erschließt sich nicht, an welchem rechtlichen Maßstab gemessen diese Konstellation noch und andere nicht mehr als demokratisch legitimiert anzusehen sein sollen. Dafür, dass es sich um einen rechtlichen und damit gerichtlich überprüfbaren Maßstab handeln könnte, spricht die bloße Thematisierung durch den EuGH selbst, da anscheinend nach seiner Auffassung ein Verstoß gegen das in Art. 6 EU a.F. enthaltene Demokratieprinzip als möglicherweise entscheidungsrelevant verstanden werden könnte.

8. EuGH: Pringle gegen Irland (2012)

Das Urteil vom 27.11.2012¹⁴⁰³ zur Vereinbarkeit des ESM mit den Unionsverträgen und zur Zulässigkeit der Einfügung von Art. 136 Abs. 3 AEUV kam als Vorabentscheidung auf Vorlage des Irischen Supreme Court zustande, nachdem der irische Parlamentarier *Thomas Pringle* in einem nationalen Klageverfahren gegen das „Government of Ireland, Ireland und den Attorney General“ die Feststellung begehrt hatte, dass die Änderung von Art. 136 AEUV rechtswidrig sei und eine Ratifikation durch Irland nicht erfolge dürfte. Hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage legte sich das Gericht fest, dass es sich bei der Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) um eine (nicht durch ausschließliche Zuständigkeit der

1401 *Bull*, Die "völlig unabhängige" Aufsichtsbehörde – Zum Urteil des EuGH vom 9.3.2010 in Sachen Datenschutzaufsicht, EuZW 2010, 488 (490).

1402 *Frenzel*, "Völlige Unabhängigkeit" im demokratischen Rechtsstaat, DÖV 2010, 925 (928); *Bull*, Die "völlig unabhängige" Aufsichtsbehörde – Zum Urteil des EuGH vom 9.3.2010 in Sachen Datenschutzaufsicht, EuZW 2010, 488 (490); *Spiecker gen. Döbmann*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.3.2010, JZ 2010, 787 (790).

1403 *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756.

Union ausgeschlossene) wirtschaftspolitische Maßnahme handle, weil die Gewährung von Finanzhilfen für einen Mitgliedstaat offensichtlich nicht zur Währungspolitik gehöre.¹⁴⁰⁴ Darüber hinaus stellte der EuGH klar, dass Art. 136 Abs. 3 AEUV und der ESM keinesfalls geeignet seien, eine unzulässige Kompetenzverschiebung innerhalb des Zuständigkeitsgefüges zu bewirken, weil zum einen keine neuen Kompetenzen übertragen würden und zum anderen die Berechtigung des Art. 136 Abs. 3 AEUV ja gerade die weiter vorhandene Kompetenz der Mitgliedstaaten bestätige.¹⁴⁰⁵ Auch materiell erinnert der EuGH nichts gegen die Möglichkeit der Staatenfinanzierung durch den ESM. Die bisherigen Regelungen seien nicht ausreichend, um eine solche Beistandsmöglichkeit zu begründen, sie schlossen Derartiges aber auch nicht aus.¹⁴⁰⁶ Das Finanzierungsverbot des Art. 123 AEUV treffe den ESM nicht, weil diese Vorschrift ausschließlich auf Unionsorgane anwendbar sei und der ESM nicht hierzu zähle.¹⁴⁰⁷ Wesentlich ist hier die Argumentation, dass Finanzierungshilfen der übrigen Mitgliedstaaten deshalb nicht ausgeschlossen sein könnten, weil die Vorschrift nicht absolut gelten könne. Dies ergebe sich bereits daraus, dass in Art. 122 AEUV Ausnahmen des Verbots enthalten seien und diese Vorschrift nicht als Ausnahme formuliert sei; also könne es sich bei Art. 125 AEUV nicht um eine absolut zu verstehende Vorschrift handeln.¹⁴⁰⁸ Auch in struktureller Hinsicht behindere die Einrichtung des ESM nicht die Union in der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen und bewirke keine Verschiebung im Machtgefüge, weil ohnehin die Union durch die Kommission beteiligt sei und zum anderen das Prinzip der Verstärkten Zusammenarbeit aus

1404 *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756 (Rdnr. 56 ff.): dies ergebe sich maßgeblich aus den Zielen des ESM, weil dieser Teil des Regelungsmechanismus für die Verstärkung der wirtschaftspolitischen Steuerung der Union sei, deshalb seien auch vereinzelte Hinweise auf währungspolitische Ziele unberücksichtigt zu lassen, *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756 (Rdnr. 60 f.).

1405 *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756 (Rdnr. 73 f.).

1406 So erlaube Art. 122 AEUV die Möglichkeit finanzieller Hilfen der Union für Mitgliedstaaten; der Vorschrift sei jedoch keine Ausschließlichkeit dieses Weges zu entnehmen, vgl. *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756 (Rdnr. 118 ff.).

1407 Dem EuGH genügt hier die technische Betrachtung, ob es sich um eine Unionseinrichtung handelt oder möglicherweise Mittel der Mitgliedstaaten aus Finanzinstrumenten enthalten sein könnten, die unter das Verbot des Art. 123 AEUV fielen, *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756 (Rdnr. 125 ff.).

1408 *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756 (Rdnr. 131).

Art. 20 Abs. 1 EUV nur Rechte der Union begründen könnte, wenn schon Kompetenzen vorhanden seien.¹⁴⁰⁹

Im Vergleich zu den vielen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts¹⁴¹⁰ zum Themenbereich der Eurorettung zeigt sich eine sehr viel zurückhaltendere Herangehensweise: Der EuGH befasst sich schwerpunktmäßig mit der Kompetenz der Mitgliedstaaten und fasst sich im Rahmen der Begründung des Ergebnisses zur Bail-Out-Problematik sehr kurz.¹⁴¹¹ Auch der Prüfungsmaßstab ist ein völlig unterschiedlicher, weil dem EuGH hier einschlägige Regelungen zur Währungspolitik und zum Kompetenzgefüge zur Verfügung standen und er sich nicht wie das Grundgesetz auf die Einhaltung allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsätze berufen musste, die – wie beim Bundesverfassungsgericht – überhaupt erst eine gerichtliche Kompetenz zur Sachbefassung begründeten.¹⁴¹² Legitimationsfragen, wie sie das Bundesverfassungsgericht durch die Aktivierung der Art. 38 Abs. 1, 20 Abs. 1 und 2 GG in den Mittelpunkt rückt, stellen sich daher aus Sicht des Unionsrechts nicht, weil diese sich auch im System des Grundgesetzes ohnehin nicht aus der Sachentscheidung ergaben, sondern nur wegen der Übertragung von Sachkompetenzen auf den zwischenstaatlichen oder Unionsbereich stellten. Dass sich vergleichbare Übertragungsprobleme nicht innerhalb des Unionsrechts ergeben können, erschließt sich unmittelbar.

1409 *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756 (Rdnr. 161 ff.).

1410 *BVerfG*, Urt. v. 07.09.2011, BVerfGE 129, 124; *BVerfG*, B. v. 04.05.2012, EuGRZ, 359; *BVerfG*, Urt. v. 12.09.2012, BVerfGE 132, 195, zuvor schon allgemein zum Kompetenzgefüge *BVerfG*, Urt. v. 30.06.2009, BVerfGE 123, 267.

1411 *Ruffert*, Anmerkung zum Pringle-Urteil, JZ 2013, 257 (258) sieht hierfür vor allem den erforderlichen Konsens zwischen allen 27 beteiligten Richtern des EuGH für bedeutend an; auf einen generell minimalistischen Stil der Beantwortung von Vorlagefragen deutet *Thym*, Anmerkung zum Pringle-Urteil, JZ 2013, 259 (261 f.), der im Gegensatz zu *Ruffert* angesichts der Bedeutung des Verfahrens, der kurzen Verfahrensdauer und der Vielzahl der beteiligten Richter (Entscheidung des Plenums) sogar von einer „bemerkenswerten Begründungsfreude“ ausgeht.

1412 *Thym*, Anmerkung zum Pringle-Urteil, JZ 2013, 259 (263) weist hier darauf hin, dass vor der Entscheidung des EuGH auch wegen der unterlassenen Vorlage der Rechtsfragen an diesen eher der Eindruck entstanden sein mag, das BVerfG nehme seine Deutung des Grundgesetzes als den „rechtliche[n] Fixpunkt der Euro-Rettung“ wahr.

9. EuGH: Übertragung von Befugnissen auf die EMSA (2014)

Mit der erst 2010 eingerichteten Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) und den ihr übertragenen Rechtssetzungsbefugnissen setzte sich der EuGH in seinem Urteil vom 22. Januar 2014 auseinander.¹⁴¹³ Das Vereinigte Königreich hatte mit seiner Klage die Nichtigerklärung von Art. 28 VO (EU) 236/2012 begehrt,¹⁴¹⁴ der den Befugnisbereich um „Eingriffsbefugnisse der ESMA in Ausnahmesituationen“ erweitert hatte.¹⁴¹⁵ Nach Art. 30, 42 VO (EU) 236/2012 war die Kommission zum Erlass von delegierten Rechtsakten ermächtigt worden, um Kriterien und Faktoren festzulegen, die die ESMA bei Ausübung ihrer Ausnahmebefugnisse zu berücksichtigen hat. Die Klage stützte sich dabei vor allem auf die weitreichenden Entscheidungsbefugnisse der Agentur und nahm auf die Grundsätze der *Meroni*-Rechtsprechung Bezug.¹⁴¹⁶ Der Gerichtshof bezieht sich in seiner Entscheidung dann ausdrücklich auf den Maßstab der *Meroni*-Entscheidung und unterscheidet zwischen genau umgrenzten Ausführungsbefugnissen und Befugnissen, die nach freiem Ermessen ausgeübt werden könnten.¹⁴¹⁷ Mit der Bezugnahme auf diesen Maßstab stellt der EuGH jedoch zugleich grundlegende Unterschiede zwischen der Übertragung von Befugnissen an privatrechtliche Verbände (im Fall *Meroni*) und der hier erfolgten Übertragung an eine vom Unionsgesetzgeber geschaffene Einrichtung der Union fest.¹⁴¹⁸ Gleichwohl führt er die Folgen dieser unterschiedlichen Ausgangssituation nicht aus, weil nach seiner Auffassung die zu prüfenden Elemente insoweit technischer Natur und

1413 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 = JZ 2014, 244.

1414 Dabei war nur die Befugnisweiterung der ESMA streitgegenständlich, nicht hingegen die Einrichtung der Agentur selbst, vgl. insoweit *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (245) = JZ 2014, 244.

1415 Insbesondere wurde der ESMA die Befugnis übertragen, natürliche und juristische Personen zu einer Meldung über das Halten bestimmter Leerverkaufspositionen zu verpflichten und Bedingungen für Transaktionen oder ein Verbot solcher Leerverkäufe zu erlassen, Art. 28 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 236/2012 der Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps – Erweiterung der EMSA-VO.

1416 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 33 f.) = JZ 2014, 244.

1417 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 41 f.) = JZ 2014, 244.

1418 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 43) = JZ 2014, 244.

damit genügend detailliert umschrieben seien, um als Ausführungsbestimmungen anzusehen zu werden¹⁴¹⁹ – damit waren nach Auffassung des EuGH die strengen *Meroni*-Voraussetzungen bereits eingehalten¹⁴²⁰ und die Frage nach einem eventuell gelockerten Maßstab schon nicht mehr entscheidungserheblich.¹⁴²¹ Nachfolgend lehnt der EuGH das Vorliegen einer der *Romano*-Rechtsprechung¹⁴²² vergleichbaren Situation ab, aus der die Klägerseite das Verbot der ESMA zum Erlass „quasilegislativer Rechtsakte“ gefolgert hatte.¹⁴²³ Ein solches Verbot könne dem Urteil gerade nicht entnommen werden, weil der durch Art. 263 Abs. 1 AEUV und Art. 277 AEUV geschaffene institutionelle Rahmen es sonstigen Stellen (wie der Agentur) explizit erlaube, Rechtsakte mit allgemeiner Wirkung zu erlassen.¹⁴²⁴ Auch liege kein Verstoß gegen die Anforderungen an eine Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen aus Art. 290 und 291 AEUV vor, weil diese nur Übertragungen an die Kommission und nicht an sonstige Stellen umfasse; insoweit würden durch diese Vorschriften nicht alle Formen der Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen erfasst und hierdurch abschließend geregelt.¹⁴²⁵

In seiner Entscheidung befasst sich der EuGH ausschließlich mit Zuständigkeits- und Kompetenzfragen¹⁴²⁶ und diskutiert daher – wohl auch

1419 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 44 ff.) = JZ 2014, 244; maßgeblich sei, dass die Befugnisse nicht vollkommen frei ausgeübt werden könnten, sondern deren Ausübung an das Vorliegen in der Verordnung genannter Tatbestandsmerkmale geknüpft sei.

1420 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 53) = JZ 2014, 244.

1421 Mit deutlich kritischerer Würdigung *Obler*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 22.01.2014, JZ 2014, 249 (252), der wegen der nicht klar geregelten Aufsichts- und Kontrollstruktur durch die Kommission über die Agenturen davon ausgeht, dass allein eine solche Form der Gewaltenteilung, die eine wirkliche Aufsicht vorsehe, den Anforderungen der *Meroni*-Rechtsprechung genügen könne.

1422 *EuGH*, Urt. v. 14.05.1981, Slg. 1981, 1242 (vgl. dazu oben IV.C.2).

1423 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 56 ff.) = JZ 2014, 244.

1424 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 65 f.) = JZ 2014, 244.

1425 *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 77 ff.) = JZ 2014, 244.

1426 Vgl. hinsichtlich der (zuvor hochumstrittenen) Kompetenz der Union nach Art. 114 AEUV zur Gründung derartiger Agenturen *Saurer*, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, 549 (554), der insoweit von

mangels entsprechenden Klagevortrags – keine Fragen materieller Vereinbarkeit mit dem primären Unionsrecht und insbesondere nicht solchen Fragen der Vereinbarkeit mit dem unionalen Demokratieprinzip.¹⁴²⁷ Bemerkenswert sind dabei jedoch die strenge Bezugnahme auf die *Meroni*-Rechtsprechung und die Prüfung anhand dieses Maßstabs. Während der Gerichtshof wohl¹⁴²⁸ seine frühere Rechtsprechung aus der Rechtssache *Romano* aufgibt, deutet er hinsichtlich der *Meroni*-Maßstäbe an,¹⁴²⁹ dass zwar wesentliche Unterschiede bei der Delegation an Unionseinrichtungen bestehen, der Maßstab aber insoweit noch heranziehbar ist – andernfalls hätte sich eine Überprüfung der Einhaltung dieser Maßstäbe wohl erübrigt.

10. EuGH: Vorabentscheidung OMT (2015)

Mit Urteil vom 16. Juni 2015 stellte die Große Kammer des EuGH auf Vorlage des Bundesverfassungsgerichts¹⁴³⁰ fest, dass die Beschlüsse des Rates der EZB und des ESZB (vom BVerfG und hier nachfolgend als OMT-Beschluss bezeichnet) von den maßgeblichen Vorschriften des AEUV gedeckt seien.¹⁴³¹ Die von verschiedenen Regierungen der Mitglied-

einem institutionellen Vertrauensvorschuss des EuGH gegenüber dem Europäischen Gesetzgeber ausgeht.

1427 Vgl. auch in der Würdigung *Ohler*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 22.01.2014, JZ 2014, 249 (249).

1428 So jedenfalls *Ohler*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 22.01.2014, JZ 2014, 249 (250 f.).

1429 Von einem strikten Festhalten an der *Meroni*-Rechtsprechung geht indes *Ruffert*, Rechtsgrundlagen und Rechtsetzungsbefugnisse von Agenturen, JuS 2014, 279 (280) aus; *Saurer*, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, 549 (555) spricht in diesem Zusammenhang von einer wohl erfolgten Modifizierung als Neudeutung.

1430 *BVerfG*, B. v. 14.01.2014, BVerfGE 134, 366, vgl. dazu oben Kap. III.C.36.

1431 *EuGH*, Urt. v. 16.06.2015, Slg. 2015, ECLI:EU:C:2015:400 = JZ 2015, 785; der EuGH bezeichnet diesen Beschluss auch im nicht-amtlichen Leitsatz nur als eine „Reihe technischer Maßnahmen der geldpolitischen Outright-Geschäfte des Eurosystems an den Sekundärmärkten für Staatsanleihen“; die Tenorierung erfolgte dahingehend, dass die Vorschriften der Art. 119, 123 Abs. 1 und 127 Abs. 1 und 2 AEUV und die Art. 17 bis 24 des Protokolls (Nr. 4) über die Satzung des ESZB und die EZB dahingehend auszulegen seien, dass die EZB und das ESZB zu diesen Beschlüssen ermächtigen.

staaten in Frage gestellte Zulässigkeit¹⁴³² der Vorlageentscheidung bejaht der EuGH dabei mit kurzer Begründung und verweist hinsichtlich der verschiedentlich angezweifelten Entscheidungserheblichkeit und des Vorwurfs, es handle sich lediglich um eine fiktive Frage, auf die Einschätzungsprärogative des vorlegenden Gerichts.¹⁴³³ Materiell hält er das weite Ermessen des ESZB für bedeutsam¹⁴³⁴ und erkennt keine materiellen Verstöße gegen die Vorgaben der Verträge. Insbesondere hält der EuGH die durchgeführten Maßnahmen wie schon im Pringle-Urteil¹⁴³⁵ für solche der Währungspolitik, die im Zuständigkeitsbereich der Union liegen.¹⁴³⁶

Dass die Entscheidung des EuGH einen völlig anderen Schwerpunkt als der Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts aufweisen muss, ergibt sich aus den jeweiligen Klagegegenständen. Während letzterer sich in erheblichem Umfang mit demokratischen Fragen beschäftigte, können derartige Aspekte bereits wegen der Maßstabsdivergenz nicht vom EuGH behandelt werden. Wenn die durchgeführten Maßnahmen nach Auffassung des EuGH gemessen an den Europäischen Verträgen zulässig sind, kann demzufolge keine Kompetenzverschiebung zwischen Mitgliedstaaten und Union stattgefunden haben. Fragen zur demokratischen Legitimation der EZB- und ESZB-Organen hatte auch das Bundesverfassungsgericht nicht aufgeworfen, weil dies selbst in ständiger Rechtsprechung von einer offensichtlichen Rechtfertigung und damit unproblematischer Zulässigkeit der Unabhängigkeit der Zentralbank ausgeht.

11. EuGH: Haushaltsbefugnisse des Europäischen Parlaments (2018)

Anlässlich der durch Frankreich beantragten Nichtigerklärung der Verabschiedung des Haushaltsplans für das Jahr 2017 wegen Verstoßes gegen

1432 Vgl. aus dem Schrifttum *Heun*, Eine verfassungswidrige Verfassungsgerichtsentscheidung – der Vorlagebeschluss des BVerfG vom 14.1.2014, JZ 2014, 331 (336 f.).

1433 Für die Entscheidungserheblichkeit: *EuGH*, Urt. v. 16.06.2015, Slg. 2015, ECLI:EU:C:2015:400 (Rdnr. 15 f.) = JZ 2015, 785; für die Zulässigkeit *EuGH*, Urt. v. 16.06.2015, Slg. 2015, ECLI:EU:C:2015:400 (Rdnr. 24 f.) = JZ 2015, 785.

1434 *EuGH*, Urt. v. 16.06.2015, Slg. 2015, ECLI:EU:C:2015:400 (Rdnr. 75) = JZ 2015, 785.

1435 *EuGH*, Urt. v. 27.11.2012, Slg. 2012-I, ECLI:EU:C:2012:756; vgl. dazu oben IV.C.1.

1436 *EuGH*, Urt. v. 16.06.2015, Slg. 2015, ECLI:EU:C:2015:400 (Rdnr. 46 ff.) = JZ 2015, 785.

einen Beschluss über die Festlegung der Sitze der Organe („Beschluss von Edinburgh“) thematisierte der EuGH die besondere Bedeutung der Ausübung der Haushaltsbefugnisse durch das Parlament in der Plenarsitzung für „die Transparenz und die demokratische Legitimation der Handlungen der Union, die auf ihrem jährlichen Haushaltsplan beruhen“. ¹⁴³⁷ Hierbei wird der Begriff der „demokratischen Legitimation“ mehrfach als zentral in den Mittelpunkt gestellt, ¹⁴³⁸ allerdings dient diese Referenz einzig der Bestimmung der Reichweite des parlamentarischen Ermessensspielraums und hat keinen eigenständigen Maßstabswert.

12. EuGH: Wightman (2018)

Auch in seiner Entscheidung zur Möglichkeit der Rücknahme des EU-Austrittsantrags durch das Vereinigte Königreich thematisierte der EuGH „die Demokratie“ und „ihre“ Bedeutung für die Unionsrechtsordnung. ¹⁴³⁹ Dieser Demokratiebezug erschöpft sich allerdings darin, als Auslegungshilfe zu dienen, indem der EuGH für die Ermittlung der Reichweite von Art. 50 EUV die Bedeutung der Demokratie als Teil der Präambel des EU-Vertrages, als gemeinsamen Wert i.S.v. Art. 2 EUV und als Teil der Präambel der Grundrechtecharta zu den Grundlagen der Unionsrechtsordnung zählt – insoweit ist ein Legitimationsbezug genauso wenig gegeben wie eine spezifische Maßstäblichkeit.

13. Zusammenfassung: Maßstäbe in der Rechtsprechung

In der Zusammenschau ergibt sich, dass ein als solches bezeichnetes Demokratieprinzip als Rechtsmaßstab für den Europäischen Gerichtshof zumindest explizit keine entscheidende Rolle spielt. Im allein hierfür maßgeblichen Unionsprimärrecht sieht der EuGH damit insoweit kein dem Grundgesetz gleichartiges Rechtsprinzip demokratischer Legitimation, das vergleichbare Wirkungen entfalten könnte. Insbesondere stellt er keine ex-

1437 *EuGH*, Urt. v. 02.10.2018, Slg. 2018, ECLI:EU:C:2018:787 (Rdnr. 34) = BeckRS 2018, 23410.

1438 *EuGH*, Urt. v. 02.10.2018, Slg. 2018, ECLI:EU:C:2018:787 (Rdnr. 40) = BeckRS 2018, 23410.

1439 *EuGH*, Urt. v. 10.12.2018, Slg. 2018, ECLI:EU:C:2018:851 (Rdnr. 62) = NVwZ 2019, 143.

plizite Verbindung zwischen demokratischen Grundsätzen und der Fragestellung der Zulässigkeit der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen an unabhängige Behörden her.

Einzig die Zulässigkeit der Ausstattung unabhängiger Einrichtungen mit Entscheidungsbefugnissen stellt vor dem Hintergrund des institutionellen Gleichgewichts für den EuGH einen Prüfmaßstab dar, wie sich aus der immer noch fortgesetzten Bezugnahme des Gerichtshofes auf die *Meroni*-Rechtsprechung ergibt.¹⁴⁴⁰ Zugleich zeigt sich allerdings auch, dass es sich mittlerweile keineswegs mehr um eine ernste Hürde handelt, weil offensichtlich das Agenturwesen in seiner zwischenzeitlich erlangten Form als zulässig angesehen wird und damit keine nachhaltigen Beeinträchtigungen des institutionellen Gleichgewichts mehr zu befürchten sind. Bedenkt man die anfänglichen Hintergründe der *Meroni*-Rechtsprechung und die nach heutigem Verständnis ins Auge springende rechtswidrige Delegation von Befugnissen auf eine privatrechtliche Einrichtung, erscheint erst recht fraglich, was für eine Ausgangslage die ursprünglichen *Meroni*-Maßstäbe noch einmal aktivieren könnte. Dies erklärt auch, warum es in der Geschichte der Europäischen Union erst ein einziges Mal in zwei Parallelurteilen zur Aktivierung dieser Grenzen kam.

D. Literaturkonzeptionen unionaler Demokratiemaßstäbe

Schon vor dem Vertrag von Lissabon wurde in der Literatur ein unionales Demokratieprinzip diskutiert. Mit Art. 9-12 EUV (Lissabon) sind dann erstmals Vorschriften in die Verträge aufgenommen worden, die sich deutlicher zur Frage der demokratischen Legitimation äußern. Daneben wurden verschiedentlich Anknüpfungspunkte für eine notwendige demokratische Legitimation in den grundlegenden Demokratiebekenntnissen erkannt. Wie schon in der Darstellung der verschiedenen Ansätze zum Legitimationsniveau nach dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes soll auch hier die Darstellung chronologisch nach ausgewählten Ansätzen im Schrifttum erfolgen.

1440 Vgl. zuletzt bei der Übertragung von Befugnissen auf die EMSA, *EuGH*, Urt. v. 22.01.2014, Slg. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rdnr. 41 f.) = JZ 2014, 244 (dazu oben IV.C.9).

1. Frühere Vertragslagen

a) Manfred Zuleeg (1993)

Auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH untersucht *Manfred Zuleeg* die Existenz und Verortung des Grundsatzes der Demokratie im Recht der Europäischen Gemeinschaft.¹⁴⁴¹ Dieser habe sich anfänglich ausschließlich aus der Präambel ergeben und in der Existenz der Versammlung als Vorläuferin des Europäischen Parlaments gezeigt, deren Bedeutung der EuGH schon früh betont habe.¹⁴⁴² Trotz der anfänglichen Aussparung der Kontrolle des Demokratieprinzips durch den EuGH durch Art. 31 EEA habe der Gerichtshof schon früh die Bedeutung des Parlaments hervorgehoben und deshalb auch diesem ein Klagerecht eingeräumt.¹⁴⁴³ Mit dem Vertrag von Maastricht sei die Demokratie zwar gestärkt worden, allerdings weiterhin als nur unvollkommen anzusehen.¹⁴⁴⁴ Wenn auch die Wirkungen des Demokratieprinzips vereinzelt nur schwach ausgeprägt seien und nur selten direkt zur Anwendung kämen, ergebe sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs klar, dass das Demokratieprinzip Rechtswirkungen zeitige und insbesondere über den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts auf Unions- bzw. Gemeinschaftsebene wirksam sei. Daneben entfalte das Prinzip seine Auswirkungen auch an die Mitgliedstaaten gerichtet, weil diese neben der unmittelbaren Wahl des Parlaments auch einen Teil der Legitimationsleistung erbringen müssten.¹⁴⁴⁵ Neben der positiven Legitimationsleistung sei jedoch die fehlende Akzeptanz der Gemeinschaftsrechtsordnung durch

1441 *Zuleeg*, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069.

1442 Mit Verweis auf *EuGH*, Urt. v. 29.10.1980, Slg. 1980, 3333 bei *Zuleeg*, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069 (1070).

1443 *Zuleeg*, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069 (1070) unter Bezugnahme auf *EuGH*, Urt. v. 22.05.1990, Slg. 1990-I, 2041, wobei allerdings der Bezug nicht direkt auf das Demokratieprinzip genommen wurde, sondern auf den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts.

1444 Dabei dürfe die Legitimation sich nicht nur in der Rechtmäßigkeit eines Hoheitsaktes erschöpfen, sondern müsse auch noch auf die Anerkennung bzw. einen gewissen Grad der Zustimmung angewiesen sein, *Zuleeg*, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069 (1071).

1445 Deshalb sei es aus Sicht der Legitimation auch erforderlich, dass die theoretische Möglichkeit der Suspendierung der Entscheidungsmöglichkeit bei mitgliedstaatlichen Verstößen gegeben sei, weil andernfalls keine wirksame Legitimation erfolgen könne, vgl. *Zuleeg*, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069 (1072 f.).

viele Unionsbürger als wesentlicher Grund für ein demokratisches Defizit anzuführen, die aus mangelnder Transparenz und Effizienz der Entscheidungen resultiere. Hierfür biete auch mangels genügender Einflussmöglichkeiten das Europäische Parlament keinen hinreichenden Ausgleich, weil es vor allem an einem genügenden Zusammengehörigkeitsgefühl fehle.¹⁴⁴⁶

Bei der Argumentation von *Zuleeg* zeigen sich zwei wesentlich verschiedene Anknüpfungspunkte. Zum einen legt er ein Demokratieprinzip zugrunde, das zwar nur abgeleitet ist, dennoch als positiv-rechtlich verankerter Maßstab praktische Rechtswirkungen entfaltet, vor allem im Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts. Der daneben genannte Grundsatz demokratischer Legitimation stellt sich in der Argumentation als nicht spezifisch rechtlicher dar und leitet sich allein aus theoretischen Maßstäben ab, die rechtlich auch nur im mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht verortet werden könnten.

b) Winfried Kluth (1995)

Noch zur Gemeinschaftsrechtslage nach dem Vertrag von Maastricht untersucht *Winfried Kluth* die Voraussetzungen aus nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Sicht zur demokratischen Legitimation der Europäischen Union und Gemeinschaft.¹⁴⁴⁷ Dabei sei die EG als grundsätzlich demokratiefähig anzusehen, weil sie eine selbständige Herrschaftsordnung geschaffen habe, die auch ihr eigenes Legitimationssystem verwirklichen könne.¹⁴⁴⁸ Insbesondere in der Präambel sei das Demokratieprinzip nor-

1446 Vor allem fehle es am „politisch-sozialen Unterbau“, der eine genügende Legitimationsleistung des Parlaments bedeuten könnte, *Zuleeg*, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069 (1073 f.).

1447 *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995).

1448 Insoweit sei das Erfordernis eines Staatsvolks als Legitimationsgrundlage abzulehnen, weil auch ohne Vorhandensein eines solchen Volkes die soziokulturellen Voraussetzungen gegeben sein können, die eine „Demokratie ohne Volk“ auf supranationaler Ebene grundsätzlich möglich machten, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 42 f.; eine selbständige Herrschaftsordnung liege vor, weil durch eine eigenständige Rechtsordnung ein fest umrissener Bürgerstatus mit eigenständigen Rechtsverbürgungen geschaffen worden sei, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 48 f.

mativ verankert¹⁴⁴⁹ und entfalte sich vor allem in der Wahl zum Europäischen Parlament.¹⁴⁵⁰ Neben dieser unmittelbaren Legitimationskomponente sei die mittelbare Legitimation der Vertreter des Rates als ergänzende Legitimation anzusehen, die von den mitgliedstaatlichen Strukturen abgeleitet sei.¹⁴⁵¹ Der Maßstab für das erforderliche Legitimationsniveau ergebe sich daran anschließend aus dem Typus des parlamentarischen Regierungssystems, das sich durch eine rechtsvergleichende Analyse der Verfassungen der Mitgliedstaaten entnehmen lasse.¹⁴⁵² Hieran gemessen könne für die Europäische Union mit der Kommission als wesentlichem handelnden Akteur, der dem direkt gewählten Parlament und den indirekt legitimierten Ratsmitgliedern verantwortlich sei, kein normativ feststellbares Demokratiedefizit erkannt werden, weil die grundlegende Funkti-

-
- 1449 Während noch unter vorheriger Vertragslage die Verankerung des Demokratieprinzips nur als Folge des Homogenitätsprinzips hergeleitet habe werden können, sei mit dem Vertrag von Maastricht erstmals ein ausdrücklicher Demokratiebezug hergestellt worden, aus dem sich ein Anknüpfungspunkt herleiten lasse, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 67.
- 1450 Durch das Wahlsystem werde zwar keine auch nur annähernde Teilhabegleichheit bewirkt, allerdings könne die Berücksichtigung der Mitgliedstaaten neben den wahlberechtigten Bürgern eine Anknüpfung für eine Rechtfertigung der Unterschiede bewirken, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 70 f.; durch Anhörungs- und Vorschlagsrechte könne das Parlament auch ohne Entscheidungsbefugnisse politisch wirksam agieren, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 73 ff.
- 1451 Für die politische Verantwortlichkeit und Legitimation einer Entscheidung reiche es insoweit aus, dass die mitgliedstaatlichen Parlamente Einfluss nehmen könnten und über die ihnen verantwortlichen Regierungen auch auf Europäischer Ebene mitwirken würden, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 82 f.
- 1452 Hierfür sei zunächst entscheidend, dass es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gebe, der die Vermittlung demokratischer Legitimation auf dem Wege territorialer-pluraler Repräsentation erlaube, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 85; danach könne über die demokratische Rückbindung der Regierungstätigkeit auch das Handeln des Rates grundsätzlich legitimiert werden, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 86 f.; in den parlamentarischen Systemen aller Mitgliedstaaten könne gezeigt werden, dass die Regierungen dem Parlament verantwortlich seien, lediglich das Maß der Unabhängigkeit der Regierung vom Parlament sei unterschiedlich ausgestaltet, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 91 f.

onsweise den Verfassungsideen der Mitgliedstaaten entspreche.¹⁴⁵³ Neben diesem unionsrechtlichen Maßstab bestünden noch weitere mitgliedstaatliche Rechtsgrundsätze wie Art. 23 Abs. 1 GG. Insbesondere dessen Anforderungen ließen sich jedoch nicht als Grundlage für einen allgemeinen Rechtsgrundsatz heranziehen, weil sich diese (vergleichsweise strengen) Anforderungen nicht auch aus anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ergäben.¹⁴⁵⁴

Der von *Kluth* angewandte Maßstab stellt sich dabei als normativ-positivrechtlich dar, weil für die in Frage kommenden Maßstäbe zunächst die wirkliche Verankerung im geltenden Recht nachgewiesen wird, bevor hieraus Art und Reichweite jeweils abgeleitet wird. Für den damaligen Rechtsstand ist somit deutlich dargelegt, wie grob strukturiert und undifferenziert sich ein Legitimationsmaßstab im Unionsrecht darstellt.

c) Martin Shapiro (1997)

Im Vergleich zur US-amerikanischen Entwicklung unabhängiger (Regulierungs-)Behörden prognostiziert *Martin Shapiro* vergleichbare Probleme mit den weiter erstarkenden Europäischen Agenturen.¹⁴⁵⁵ Aus politischer Sicht und durch die grundlegende Motivation für die Unabhängigstellung der Einrichtungen unterschieden sich beide Formen zwar wesentlich, weil es bei den Europäischen Agenturen deutlich stärker auf den Aspekt des

1453 Zusammenfassend *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 96.

1454 Normativer Anknüpfungspunkt für die Berücksichtigung des Grundsatzes aus Art. 23 Abs. 1 GG könne allenfalls über eine unionsrechtliche Rücksichtnahme auf besondere nationale verfassungsrechtliche Anforderungen (Sonderlage) sein, eigene unionsrechtliche Grundsätze ließen sich jedoch hieraus nicht herleiten, *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 89.

1455 Dabei ergäben sich schon bei anfänglicher Betrachtung große Unterschiede zwischen US-amerikanischen und Europäischen Agenturen: viele als solche bezeichneten Agenturen in den USA stellten wegen ihrer Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit keine unabhängigen Einrichtungen dar; stattdessen liege dort die Unabhängigkeit nur dann vor, wenn keine finanzielle Abhängigkeit vom Kabinett bestehe und keine Weisungsgebundenheit von Kongress oder dem Präsidenten vorliege, also vor allem bei unabhängigen Regulierungskommissionen wie SEC, FCC und FTC, vgl. *Shapiro*, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), 276 (276 ff.).

institutionellen Gleichgewichts und der Gewaltentrennung und der Entpolitisierung technisch anmutender Entscheidungen ankomme.¹⁴⁵⁶ Hinsichtlich der auftretenden Schwierigkeiten könne jedoch eine gewisse Vergleichbarkeit verschiedener Herausforderungen ausgemacht werden.¹⁴⁵⁷ Zunächst ergäben sich regelmäßig Koordinierungsprobleme, weil – auch durch die Betonung technischen Sachverstands – vor allem partikulare bereichsspezifische Aspekte betont würden, aber das Gesamtbild vernachlässigt werde.¹⁴⁵⁸ Daneben stellten sich immer Legitimitätsprobleme, weil der technische Aspekt der Informationsbeschaffung zwar von der Entscheidungsfindung getrennt, jedoch unmöglich im Informationsbereich ein vollständig objektives Handeln erreicht werden könnte, weil stets mit der Informationsauswahl eine subjektive und damit möglicherweise politische Komponente enthalten sei.¹⁴⁵⁹ Die politische Kontrolle über unabhängige Einrichtungen sei in der EU überdies noch sehr viel schwieriger zur Erreichen, weil das Europäische Parlament bisher und auch in absehbarer Zukunft kein dem US-amerikanischen Kongress vergleichbar spezialisiertes Komiteesystem habe, das sachlich und fachlich in der Lage sei, hochspezialisierte Einrichtungen überwachen zu können.¹⁴⁶⁰ In der EU könne diese Kontrolle nur auf Ebene der Verwaltungsräte erfolgen, die mit Vertretern der Mitgliedstaaten besetzt seien. Insgesamt werde damit die Stärkung unabhängiger Einrichtungen genutzt, um Vorbehalten gegenüber der Kommission zu entgehen, dies sollte jedoch durch eine Stärkung der Transparenz kompensiert werden.¹⁴⁶¹

1456 Bedeutsam für den Europäischen Ansatz sei aber auch, dass bereits die Kommission eine vergleichbar technische Einrichtung darstellte, *Shapiro*, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), 276 (280 f.).

1457 *Shapiro*, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), 276 (282 ff.).

1458 Hinzu komme bei den Europäischen Agenturen der nicht nur technische, sondern stark regulative Charakter, *Shapiro*, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), 276 (283).

1459 In besonderer Weise stelle sich die Legitimitätsproblematik bei der Europäischen Union noch stärker als in den USA, weil die EU selbst häufiger dem Vorwurf mangelnder Legitimität ausgesetzt sei, *Shapiro*, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), 276 (284 ff.).

1460 *Shapiro*, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), 276 (288 f.).

1461 *Shapiro*, The problems of independent agencies in the United States and the European Union, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), 276 (290).

Mit seiner vergleichenden Betrachtung der US- und EU-Einrichtungen zeigt *Shapiro* die Europäische Problematik aus politikwissenschaftlicher Sicht auf, ohne spezifisch rechtliche Maßstäbe zugrunde zu legen. Besonders auffällig ist, dass er die auftretenden Probleme in den Themenfeldern „Legitimität“ und „Gewaltentrennung“ verortet, eine Rubrizierung unter spezifisch demokratischen Gesichtspunkten jedoch nicht vornimmt. Vor dem Hintergrund, dass derartige Probleme unabhängiger Einrichtungen im US-amerikanischen Kontext überhaupt nicht unter spezifisch demokratischen Gesichtspunkten diskutiert werden, zeigt sich damit zugleich die Unabhängigkeit der Argumentation von einem spezifischen Demokratiebegriff. Die steuerungswissenschaftlichen Aspekte, die er seinem Vergleich zugrunde legt, sind jedoch auch für die rechtliche Betrachtung in der Untersuchung der Einhaltung (eventueller) rechtlicher Maßstäbe von großer Bedeutung, da sie die notwendigen tatsächlichen Ansatzpunkte und Erkenntnisse für eine Subsumtion unter einen Demokratiemaßstab liefern.

d) Giandomenico Majone (1998)

Explizit mit Fragen des Maßstabs für die Beurteilung des Demokratiedefizits der Europäischen Union beschäftigt sich *Giandomenico Majone*.¹⁴⁶² In der Diskussion über demokratische Defizite von Europäischer Union und den Gemeinschaften würden die Schritte der Maßstabssetzung („standard-setting“) und der Anwendung eines Maßstabs („standard-using“) oftmals vermengt, dabei fehle es überhaupt noch an konsentierten Anforderungen, die zugrunde gelegt werden könnten.¹⁴⁶³ In der Diskussion über Legitimitätsmaßstäbe würden dabei oft theoretische und praktische Demokratiemaßstäbe mitgliedstaatlicher parlamentarischer Demokratien zugrunde gelegt, die sich aus Grundsätzen der Beurteilung der Demokratie nationaler Institutionen, nach majoritären Demokratietheorien, nach nationalen Legitimationsmaßstäben oder nach sozialen Standards bestimmten.¹⁴⁶⁴ Da-

1462 *Majone*, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5.

1463 In Ermangelung geeigneter Maßstäbe seien auch die gebotenen Lösungsvorschläge regelmäßig methodisch fehlerhaft, solange die Maßstäbe, aus denen sich das demokratische Defizit ergebe, nicht genau benannt würden, vgl. *Majone*, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5 (6).

1464 Oftmals seien die Zielrichtungen dieser Maßstäbe nicht einmal ansatzweise miteinander vereinbar, *Majone*, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5 (6 f.).

bei zeige sich schon aus der Entstehungsgeschichte der Union und der Gemeinschaften, dass sich Analogien zu staatlichen Demokratieformen verböten, weil die Europäischen Institutionen überhaupt nicht mit einer vergleichbaren Motivationslage kreiert worden seien.¹⁴⁶⁵ Die Union und die Gemeinschaften seien anfangs überhaupt nicht als demokratische, sondern als entpolitisierte und ausschließlich wirtschaftsbezogene Einheiten konzipiert worden. Auch sei erst mit dem Vertrag von Maastricht die immer weitere Kompetenzbegründung durch die EG beendet und zugunsten stärkerer vorheriger Bestimmung geregelt worden.¹⁴⁶⁶ Auch majoritäre Demokratiemaßstäbe seien nicht für die Beurteilung geeignet, da diese selbst in den Mitgliedstaaten die absolute Ausnahme darstellten und sich überhaupt schwerlich für ein föderatives Modell eigneten.¹⁴⁶⁷ Stattdessen habe von Anfang der EG an die politische und damit auch demokratische Verantwortung für EG/EU bei den souveränen demokratischen Mitgliedstaaten gelegen, was bei einer angenommenen Beschränkung auf die Schaffung wirtschaftlich-technischer Mindeststandards auch plausibel sei.¹⁴⁶⁸ Durch einen entsprechenden Maßstab könnten Legitimitätsprobleme nicht-majoritärer Institutionen berücksichtigt werden, insbe-

1465 Insbesondere sei das Parlament als demokratische Abstützung designt worden und gerade nicht wie bei den Mitgliedstaaten als wesentliche Institution zur Steuerung von Politik und Legitimation, weil schon von den zur Verfügung stehenden Kompetenzen die Union nicht mit ihren Mitgliedstaaten vergleichbar sei; auch für die Gewaltenteilung lägen auf Unionsebene völlig unterschiedliche Motivationslagen vor, weil diese auf supranationaler Ebene einen Ausgleich zwischen demokratischen Elementen und bleibender Steuerung durch die Mitgliedstaaten schaffen sollen, was üblicherweise in Nationalstaaten nicht von Interesse ist, vgl. *Majone, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards*, ELJ 1998, 5 (7 f.).

1466 Dies zeige sich besonders in der Art der Kompetenzbegründung und Kompetenzwahrnehmung: Seit 1973 habe der Rat vergleichbar der US-amerikanischen interstate and foreign commerce-Klausel exzessiv von Art. 235 EGV Gebrauch gemacht, um die Kompetenzen auszudehnen, erst die neuen Bestimmungen der Unionsverträge nach Maastricht hätten hier Begrenzungen auch aus demokratischen Gesichtspunkten geschaffen, *Majone, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards*, ELJ 1998, 5 (9 f.).

1467 Die majoritäre britische Tradition sei insoweit mit seiner umfassenden Parlamentsouveränität nicht mit den Systemen der anderen Mitgliedstaaten vergleichbar, die – im Gegenteil – wegen der oft föderalen Systeme sogar nicht-majoritär geprägt seien, *Majone, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards*, ELJ 1998, 5 (11).

1468 Insofern habe auch die Annahme des BVerfG, dass die Legitimität von den Mitgliedstaaten abhängt und diese für die Legitimität der EU/EG verantwortlich seien, dem vorherrschenden Verständnis entsprochen, vgl. *Majone, Euro-*

sondere Verselbständigungen und mangelhafte Kontrollmechanismen.¹⁴⁶⁹ Zugleich erschienen derartige Verselbständigungen insbesondere in Hinblick auf majoritäre Verständnisse oftmals unproblematisch.¹⁴⁷⁰ Daher müsse zwischen formellen und materiellen Kriterien für die Beurteilung der Legitimität unterschieden werden, ob diese also durch eine Delegation allein durch die freie Entscheidung eines legitimierten Entscheidungsträgers bewirkt werden könne oder ob die Legitimität nur bestehe, wenn auch materiell noch ein weiterer Einfluss auf die Einzelfallentscheidung bestehe. Daneben bestünde auch die denkbare Alternative substantieller inhaltlicher Maßstäbe, die notwendigerweise eine detaillierte Zielbestimmung voraussetzten und damit eine Beurteilung anhand eines Prozessergebnisses erlaubten.¹⁴⁷¹

Mit seiner Unterscheidung dieser unterschiedlichen Maßstabsansätze plädiert *Majone* dafür, die Politikziele für jeden Fall der Schaffung unabhängiger Institutionen präzise zu definieren, um eine zulässige Delegation zu ermöglichen.¹⁴⁷² Die von ihm angesprochenen Demokratiemaßstäbe stellen jedoch keine positiv-rechtlichen dar, vielmehr zeigt die Darstellung der Umstrittenheit demokratischer Maßstäbe, dass es hier um theoretische Demokratieannahmen gehe, die im politischen Diskurs angeführt werden. Der Ausweg, die Ziele bei der Agenturgründung genauer zu benennen, kann zwar bei der rechtlichen Beurteilung für die Art der Zielsetzung und der Einhaltung helfen. Eine rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit kann jedoch nur vor einem primärrechtlichen Maßstab erfolgen, welcher

pe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5 (12) mit Bezug auf *BVerfG*, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155.

1469 Mit besonderer Betonung der Rolle der Europäischen Zentralbank *Majone*, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5 (14 f.).

1470 Ähnlich auch der Diskussion zur Zulässigkeit unabhängiger Institutionen in den USA, *Majone*, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5 (19 f.).

1471 Eine solche Zielbeschreibung lasse sich bei den Zentralbanken finden: Dadurch, dass hier inhaltliche Kriterien wie Preisstabilität als messbare Elemente vorhanden seien, werde eine Beurteilung anhand der Qualität ermöglicht, *Majone*, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5 (23 f.).

1472 Dabei unterscheidet er zwischen Verteilungsproblematiken, die allein durch majoritäre Maßstäbe beurteilt werden könnten, und effizienzorientierten Vorgehensweisen, bei denen sich eine Qualitätsbeachtung für die Legitimitätsfrage anbiete, vgl. *Majone*, Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards, ELJ 1998, 5 (28).

entsprechende Kriterien (ggf. auch übereinstimmend mit den dort vorgeschlagenen) als rechtlich verbindliche festlegt.

e) Robert Uerpmann (2000)

Als prägenden Teil eines „Europäischen Verwaltungsorganisationsrechts im Werden“ bezeichnet *Robert Uerpmann* die Verwaltung auf Gemeinschaftsebene durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, vor allem die Agenturen.¹⁴⁷³ Dass die EG selbst weitere – nicht bereits durch die Primärverträge geschaffenen – selbständige Agenturen als eigenständige juristische Personen schaffen könnte, sei nicht zwar selbstverständlich, aber nach mehr als 25 Jahren ständiger Verwaltungspraxis als anerkannt anzusehen.¹⁴⁷⁴ Als rechtlich schwierig erweise sich hier die Gründung auf der Rechtsgrundlage des Art. 308 EGV, weil mit dem Erfordernis der Notwendigkeit des Tätigwerdens der Union und der weiteren Voraussetzung, dass anderweitig keine expliziten Befugnisse in den Verträgen enthalten sein dürfen, zwei ernste Hürden existierten, die noch von der Änderung der Verträge nach Art. 48 EUV abgegrenzt werden müssten.¹⁴⁷⁵ Zu den denkbaren legitimen Gründen für die Schaffung unabhängiger Agenturen seien eine oftmals nötige Koordinierung nationalen Verwaltungshandelns¹⁴⁷⁶

1473 *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 125 (2000), 551 (585).

1474 Dies führe dann auch (wohl aus rechtssoziologischer Sicht) zu einer Scheu, die Rechtmäßigkeit der geschaffenen Agenturen ernsthaft zu hinterfragen, *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 125 (2000), 551 (557).

1475 Deshalb müsse nach Art. 48 EUV vor allem die Abgrenzung vorgenommen werden, ob und inwieweit sich durch die Schaffung eines solchen neuen unabhängigen Rechtsträgers das institutionelle Gleichgewicht der Union und der Gemeinschaft ändere, *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 125 (2000), 551 (559 f.).

1476 Insbesondere durch die Verwaltungsräte der Agenturen, in denen alle Mitgliedstaaten vertreten seien, könne ohne Begründung einer eigenen Unions-/Gemeinschaftskompetenz und damit kompetenzschonend eine bessere Koordinierung erreicht werden; gleichwohl gehe dies einher mit einer geringeren Verantwortungsklarheit, vgl. *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 125 (2000), 551 (562 ff.).

und eine erwünschte Abschirmung von politischem Einfluss¹⁴⁷⁷ zu sehen. Für das Tätigwerden der Einrichtungen selbst und dessen Reichweite müsse die *Meroni*-Rechtsprechung des EuGH herangezogen werden, was zur Folge habe, dass unmittelbar außenwirksame Entscheidungen nur getroffen werden könnten, wenn kein eigenes Ermessen eingeräumt werde und die Entscheidungen durch ein vorgegebenes Entscheidungsprogramm insoweit vorstrukturiert seien, dass die politische Verantwortung gerade nicht mehr bei der Agentur liege.¹⁴⁷⁸ Daneben müsse sichergestellt sein, dass das institutionelle Gleichgewicht sich nicht dadurch verschiebe, dass durch eine Verlagerung von Kompetenzen auf unabhängige Einrichtungen ein Rechtsschutzdefizit entstehe, was durch ein Aufsichtsmodell oder eine Erstreckung der Rechtsschutzes auf die Agenturen bewirkt werden könne.¹⁴⁷⁹

Der von *Uerpmann* zugrunde gelegte Maßstab ist unzweifelhaft ein normativ-positivrechtlicher Ansatz, weil die Zulässigkeit der Agenturen einzig an konkreten Vorschriften der Primärverträge gemessen wird. Konsequenterweise finden sich jedoch auch keine Ausführungen zur Notwendigkeit einer rechtlich vorgegebenen demokratischen Legitimation – weil nach damaligem Vertragsstand direkt aus Unionsrecht einzig aus dem Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts ernsthafte Grenzen hergeleitet werden konnten.

f) Albert Bleckmann (2001)

Bei seiner Betrachtung des europäischen Demokratieprinzips macht *Albert Bleckmann* eine Vernachlässigung von Maßstabsbenennungen in der vorherigen Literatur aus, mit denen ein Demokratieprinzip begründet

1477 Bei bestimmten Agenturen (wie der Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln) stehe die Generierung technischen Sachverstands im Mittelpunkt, die nicht von Lobbygruppen beeinflusst werden solle, *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AÖR 125 (2000), 551 (565 f.).

1478 Vgl. *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AÖR 125 (2000), 551 (570 f.) mit Bezugnahme auf *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 und *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (vgl. dazu Kapitel IV.C.1).

1479 *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AÖR 125 (2000), 551 (571 ff.).

werden könnte. Regelmäßig würde hier auf ein klassisches Demokratiemodell der westeuropäischen Staaten zurückgegriffen, ohne dies durch einen Verfassungsvergleich zu belegen.¹⁴⁸⁰ Stattdessen müsse anhand der Verträge¹⁴⁸¹ und der Verfassungen der Mitgliedstaaten die Verankerung eines solchen Demokratieprinzips nachgewiesen werden. Dabei gehöre das Demokratieprinzip zum europäischen zwingenden Recht, das dem Primärrecht vorgehe und die Mitgliedstaaten binde.¹⁴⁸² Dabei könne dieses Prinzip allerdings nicht wie bei den Mitgliedstaaten auf dem Grundsatz der Volkssouveränität begründet sein, weil es noch kein Europäisches Volk, sondern nur die (damals) 15 einzelnen Europäischen Völker gebe.¹⁴⁸³ Im Wesentlichen ergebe sich aus dem Verfassungsvergleich ein nahezu unbegrenztes Gesetzgebungsrecht der Parlamente, weshalb die Beschränkung der Zustimmungspflicht des Europäischen Parlaments gemessen am Demokratieprinzip bedenklich sei. Hingegen sei allen Rechtsordnungen gemein und somit als Teil des Europäischen Rechts enthalten, dass auch eine Delegation von Entscheidungsbefugnissen (Erlass von Rechtsverordnungen und gesetzesvertretenden Verordnungen) erfolgen könne.¹⁴⁸⁴ Gleich-

1480 *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (53).

1481 Unter Berücksichtigung des anfänglichen Fehlens eines mitentscheidenden Europäischen Parlaments könne sich ein uniales bzw. gemeinschaftsrechtliches Demokratieprinzip nicht aus früheren Vertragslagen ergeben; stellte man hingegen auf die jeweils aktuelle Vertragslage ab, wäre das Demokratieprinzip insoweit durch die Mitgliedstaaten bestimmbar und beliebig; deshalb könne sich das Demokratieprinzip nur einheitlich aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten ergeben, *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (53 f.).

1482 Dies ergebe sich vor allem aus der Möglichkeit der Suspendierung der Stimmrechte eines Mitgliedstaates und zeige, dass das Demokratieprinzip erst recht die Staaten binden könne, *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (54); allein daraus unterscheidet sich diese Demokratievorgabe für die Mitgliedstaaten nicht von sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen, die von jedem Staat in eigener Kompetenz eingegangen werden können, deren Umsetzung und vor allem innerstaatliche Wirksamkeit sich allein nach innerstaatlichem Recht richten kann.

1483 Deshalb könne im Gemeinschaftsrecht das Demokratieprinzip nicht mit dem Souveränitätsprinzip verknüpft werden, *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (54 f.).

1484 Gleichwohl könne wegen des klaren Wortlauts der vertraglichen Bestimmungen im Normalfall auch keine demokratiekonforme Auslegung erfolgen; lediglich bei Wahrnehmung ungeschriebener Annexkompetenzen könne das Demokratieprinzip eine Zustimmung des Parlaments erforderlich machen, auch bei mehreren zur Verfügung stehenden Kompetenzgrundlagen könne das Demokratieprinzip dazu führen, dass notwendig die demokratiekonforme

wohl verbiete der vom EuGH entwickelte Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts eine Verlagerung von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Kommission, insoweit bestehe ein Ratsvorbehalt.¹⁴⁸⁵ Daneben umfasse das Demokratieprinzip die grundlegende parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierungen bzw. der Kommission und allgemeine Grundsätze zu Wahlen und Abstimmungen.¹⁴⁸⁶ An diesen Anforderungen gemessen bestehe ein erhebliches Demokratiedefizit, weil der (zuvor allerdings nicht genannte) Meinungsbildungsprozess auf Europäischer Ebene fehle, indem nicht genügend über dessen Elemente in den Medien berichtet werde und der Bereich der Entwicklung des Unionsrechts nicht mehr zu überblicken sei. Denkbar sei jedoch eine Kompensation dieses Defizits durch Schaffung gerechter Entscheidungen durch institutionelle Garantien.¹⁴⁸⁷

Aus den aufgezeigten Argumentationsschritten ist schwer zu ersehen, was für einen Maßstab von Demokratie *Bleckmann* seiner Untersuchung zugrunde legt. Zwar postuliert er einen rechtlichen Maßstab, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ableiten lassen soll. Dieser habe grundlegende demokratisch-institutionelle Vorstellungen der Mitgliedstaaten zugrunde gelegt. Das ausgemachte Demokratiedefizit wird jedoch nicht mit einer Nichteinhaltung dieser Anforderungen begründet, sondern mit dem Fehlen der institutionellen Voraussetzungen. Deshalb drängt sich der Eindruck auf, dass es sich trotz unterschiedlichen eigenen Anspruchs hier nicht um einen Maßstab des positiven Unionsrechts handeln kann, wenn man ansonsten von der Möglichkeit primärrechtswidrigen Primärrechts ausgehen müsste.

g) Gertrude Lübke-Wolff (2001)

Mit dem Unterschied zwischen Demokratieproblemen, die der Union und ihren Mitgliedstaaten gemein sind („ubiquitäre Demokratieprobleme“) und solchen, die spezifisch der Union zugeschrieben werden, arbeitet *Ger-*

Alternative gewählt werden müsse, vgl. *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (55).

1485 Insoweit *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (56) mit Verweis auf *Rodi*, Die Subventionsrechtsordnung (2000), S. 432 ff.

1486 *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (56 f.).

1487 Dabei habe das Demokratieprinzip in der Massengesellschaft den primären Zweck der Richtigkeitsgewähr von Entscheidungen, die vor allem den Aspekt der Gerechtigkeit betreffe, *Bleckmann*, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, 53 (58).

trude Lübbe-Wolff bei ihrer vergleichenden Untersuchung.¹⁴⁸⁸ Spezifisch in Bezug auf die Union seien dabei die Aspekte der Demokratie festzumachen, die vor allem aus dem nur begrenzten Willen der Mitgliedstaaten zur politischen Einheit resultierten und die zentrale Rolle der Rates zusammen mit intransparenten Entscheidungsstrukturen bewirkten.¹⁴⁸⁹ Das Erfordernis demokratischer Legitimation auch auf Ebene der Europäischen Union ergebe sich dabei aus der auf *Rousseau* zurückgehenden Minimierung des Charakters von Herrschaft als Fremdbestimmung und leite sich aus den weitgehenden, von den Mitgliedstaaten übertragenen Kompetenzen ab.¹⁴⁹⁰ Bei der Herstellung dieser notwendigen Legitimation fehle es aber regelmäßig an der erforderlichen¹⁴⁹¹ Transparenz, was zum einen durch den hochkomplexen europäischen Entscheidungsprozess, zum anderen durch materielle Vorbereitung maßgeblicher Entscheidungsbestandteile unter Ausschluss der Öffentlichkeit bedingt sei.¹⁴⁹² Zu diesen Problemen demokratischer Legitimation komme hinzu, dass durch eine zunehmende Erhöhung der Aufgabenkomplexität und durch schwin-

1488 Lübbe-Wolff, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 247 f.

1489 Mit dem Hinweis, dass in mancher Hinsicht vergleichbare Strukturierungen auf nationaler Ebene als nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig angesehen werden müssten, Lübbe-Wolff, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 248 f.

1490 Vgl. Lübbe-Wolff, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 252.

1491 Transparenz sei insoweit erforderlich, als erst bei Beratungen und Abstimmungen auf Europäischer Ebene durch Offenlegung von (Abstimmungs-)Verhalten der spezifische Verantwortungszusammenhang zwischen für die Mitgliedstaaten mitwirkender Regierungsvertreter und dem Ergebnis dieses Prozesses als Grundlage für das Europäische Handeln hergestellt werden könnte, Lübbe-Wolff, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 256.

1492 Lübbe-Wolff, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 257.

dende Entscheidungsautonomie auch die Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene mit dem Problem erschwerter Legitimation zu kämpfen hätten und sich diese erschwerte Ausgangslage ohnehin auch auf die Union übertrage.¹⁴⁹³ Hinzu komme der Trend, wegen der zunehmenden Komplexität die Wahrnehmung von Aufgaben verstärkt auf externe Einrichtungen zu übertragen, was die Praxis der Mitgliedstaaten nicht von derjenigen der Union unterscheidet.¹⁴⁹⁴ Den insoweit auf Unionsebene vorzufindenden Agenturen fehle es dabei regelmäßig an einer Fachaufsicht, verschiedentlich fehlten auch rechtsaufsichtliche Instrumentarien.¹⁴⁹⁵ Hinzu kämen noch privatrechtliche Einrichtungen, denen die Verwaltung von besonders erheblichen Fördermitteln übertragen würden, ohne dass eine hinreichende staatliche oder unionale Einbindung erreicht würde. Teils sei dies aber der Tatsache geschuldet, dass mit den vorhandenen personellen Mitteln eine Bewältigung der Aufgaben dieser Programme durch die Unionseinrichtungen selbst kaum vorstellbar wäre.¹⁴⁹⁶ Als Konsequenz müssten deshalb die Grundsätze der Subsidiarität, der direkten Demokratie, der Transparenz, der Aktivierung der Bürger durch Klagemöglichkeiten und der dezentralen Partizipation Betroffener gestärkt werden.¹⁴⁹⁷

1493 Damit seien verschiedene Legitimationsprobleme bei den Mitgliedstaaten gar nicht unbedingt auf unionsspezifische Schwierigkeiten zurückzuführen, *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 265.

1494 Vgl. *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 267.

1495 Insoweit stellten Individualrechtsschutzmöglichkeiten und Einflüsse auf Leitungspersonal und Budget in einigen Fällen die einzigen Einflussmöglichkeiten dar, was einem ungewöhnlichen Ausmaß an Unabhängigkeit gleich käme, *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 270.

1496 *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 271 f.

1497 Dabei gehe es insbesondere darum, teilweise nur noch fiktiv bestehende Legitimationseinflüsse faktisch zu stärken, um eine genügende Gesamtlegitimation zu erreichen, vgl. *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des National-

Dabei stellt der Ansatz von *Lübbe-Wolff* einen verfassungstheoretischen dar: Sie legt nicht ein positivrechtliches Konzept der Notwendigkeit demokratischer Legitimation der Ausübung von Hoheitsgewalt zugrunde, sondern eine theoretische Herleitung, die von allgemeinen Legitimationsnotwendigkeiten ausgeht. Die Unterscheidung zu einem Maßstab des positiven Rechts zeigt sich insbesondere auch darin, dass zwischen den Konsequenzen für rechtliche und für politische Schlussfolgerungen aus dem erkannten demokratischen Defizit unterschieden wird.¹⁴⁹⁸ Der Maßstab ist insoweit keiner des positiven Rechts, allenfalls eines gemeineuropäischen rechtlich oder politischen Grundverständnisses, das allerdings recht diffus ist. Dass dabei die vorgeschlagenen Kompensationsmöglichkeiten unzweifelhaft auch zur Rechtfertigung der Unterschreitung eines eventuell rechtlich bestehenden Legitimationsdefizits herangezogen werden kann, macht den Maßstab allerdings nicht automatisch zu einem dogmatischen. Die vorgeschlagene Differenzierung nach verschiedenen Legitimationsproblemen und ihrer Herkunft im nationalen oder ausschließlich im Unionsrecht ist als Ausgangserkenntnis insoweit jedoch besonders bedeutsam, weil sie den Weg für verschiedene Argumentationen zur Kompensation weist und damit auch für einen dogmatischen Maßstab herangezogen werden können.

h) Christian Calliess (2005)

Mit den Anforderungen des Demokratieprinzips an die Europäische Rechtsetzung befasst sich *Christian Calliess* und kommt dabei zu der Schlussfolgerung, dass sich ein unionales Demokratieprinzip nicht mit nationalstaatlichen Anforderungen decken müsse, sondern durchaus Wesens-

sozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 273 ff.

1498 So ist jedenfalls auch die Schlussfolgerung bei *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, in: VVdStRL (Hrsg.), Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, Bd. 60 (2001), S. 261 zu sehen, dass gerade das rechtsdogmatische Demokratieprinzip des Grundgesetzes eine Stellungnahme des BVerfG erfordert habe, dass ein binäres Urteil über das Demokratielevel habe getroffen werden müssen und ein Offenlassen als Alternative nicht in Frage habe kommen können.

unterschiede zum deutschen Demokratieprinzip aufweisen könne.¹⁴⁹⁹ Dies sei vor allem durch das Ineinandergreifen verschiedener Rechtsordnungen bedingt und dem Charakter als Staatenverbund geschuldet.¹⁵⁰⁰ Das Demokratieprinzip könne dabei durch Stärkung der Bedeutung der Europäischen Parlaments besser verwirklicht werden, weil mit Verlagerung politischer Entscheidungen auf den Rat die Rückbindung an die nationalen Parlamente nicht sichergestellt sei.¹⁵⁰¹ Auch führten die nur punktuell vorhandenen Einwirkungsmöglichkeiten des Europäischen Parlaments auf die Kommission zu einer fehlenden inhaltlichen Rückbindung, weshalb diese gestärkt werden solle.¹⁵⁰²

Mit den allgemeinen Gesichtspunkten zeigt *Calliess* Schwachpunkte der Legitimationsleistung des Europäischen Parlaments und des Rates auf, allerdings nur für den Gesetzgebungsprozess. Aus den allgemein gehaltenen Anforderungen lassen sich dann auch keine spezifischen Legitimationsvorgaben ableiten, weshalb hier das zugrunde gelegte Demokratieprinzip keinen Rechtsmaßstab darstellt, sondern eher allgemeine, in der späteren Einzelfallprüfung heranziehbar Argumentationspunkte liefert.

1499 *Calliess*, Das Demokratieprinzip im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: *Bröhmer/Bieber/Calliess/Langenfeld/Weber/Wolf* (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte (2005) noch unter Bezugnahme auf die Demokratie Regelungen des Verfassungsvertrags.

1500 Im Unterschied zum Staatenverbund dürfe nicht nur die Legitimationsleistung der Mitgliedstaaten berücksichtigt werden, sondern durch die eigene Rechtsordnung träten andere Elemente als bedeutsam hinzu; durch den inhaltlichen Verbund komme es daher auf das Zusammenwirken der verschiedenen Legitimationsbeiträge an, *Calliess*, Das Demokratieprinzip im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: *Bröhmer/Bieber/Calliess/Langenfeld/Weber/Wolf* (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte (2005), S. 402 f.

1501 So fehle es schon an der konkreten Legitimationsleistung der nationalen Parlamente, wenn der Vertreter dieses Landes im Rat überstimmt worden sei, *Calliess*, Das Demokratieprinzip im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: *Bröhmer/Bieber/Calliess/Langenfeld/Weber/Wolf* (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte (2005), S. 407 f.

1502 Vgl. *Calliess*, Das Demokratieprinzip im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: *Bröhmer/Bieber/Calliess/Langenfeld/Weber/Wolf* (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte (2005), S. 411 f.

i) Andreas Tiedtke (2005)

Ausgehend von einer Untersuchung des Völkerrechts, des Unionsrechts und des nationalen Rechts kommt *Andreas Tiedtke* zum Ergebnis, dass es ein juristisches Demokratiedefizit in der Europäischen Union (und den damaligen Gemeinschaften) nicht gebe, weil aus den maßgeblichen Vorschriften keine Vorgaben für eine demokratische Struktur der Union abgeleitet werden könnten. Dies gelte zunächst für das Völkerrecht, weil hieraus keine Vorgabe eines bestimmten politischen Systems ableitbar wäre, insbesondere nicht aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker.¹⁵⁰³ Auch aus partikulärem Völkervertragsrecht wie Art. 25 IPbPR¹⁵⁰⁴ oder Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK könne zwar ein Demokratiegebot gefolgert werden, diese Vorschriften seien jedoch nicht auf die Europäische Union als internationale Organisation anwendbar.¹⁵⁰⁵ Auch unions- bzw. gemeinschaftsrechtlich sei kein bestimmtes demokratisches System vorgegeben, weil Art. 6 Abs. 1 EUV (Amsterdam) einzig einen Grundsatz der Demokratie nenne, über die in Art. 19 Abs. 2, 189 bis 219 und 249 bis 252 EGV (Amsterdam) hinaus keine Wirkungen entfalte und somit keinen konkreten Maßstab für ein erforderliches Maß demokratischer Legitimation enthalte.¹⁵⁰⁶ Einziger Anknüpfungspunkt für einen Rechtsmaßstab sei aus nationalstaatlicher Sicht Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, der allerdings auch nur die Mindeststandards des Grundgesetzes zugrunde lege und damit auf die Grundsätze der Volkssouveränität, der freien Wahl, einer mittelbaren parlamentarischen Demokratie und der grundlegenden Entscheidungs- und Steuerungsfähigkeit des Parlaments beschränkt sei.¹⁵⁰⁷

1503 Unter Verweis auf Art. 1 Abs. 2, Art. 55 Charta der Vereinten Nationen und die „Friendly Relations Declaration“ der Vereinten Nationen (Erklärung über völkerrechtliche Grundsätze für freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Sinne der Charta der Vereinten Nationen vom 24.10.1970, Anhang der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen Nr. 2625 (XXV)) bei *Tiedtke*, Demokratie in der Europäischen Union (2005), S. 56 f.

1504 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) vom 19.12.1966 (BGBl. 1973, S. 1534).

1505 *Tiedtke*, Demokratie in der Europäischen Union (2005), S. 59 ff.

1506 Damit könne auch nicht ein von den Mitgliedstaaten abgeleiteter Demokratiegrundsatz auf die Union übertragen werden, wie sich aus Sinn und Zweck der Vorschriften ergebe, vgl. *Tiedtke*, Demokratie in der Europäischen Union (2005), S. 67 ff.

1507 Diese Mindeststandards ergäben sich aus Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG und seien durch die grundlegenden Anforderungen aus Art. 20 Abs. 2 mit Art. 79 Abs. 3

Mit dem erreichten Vertragsstand seien somit die Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG erfüllt, darüber hinaus ergäben sich hieraus keine Legitimationsanforderungen.¹⁵⁰⁸

Schon von seiner Herangehensweise her zeigt sich bei *Tiedtke*, dass es ihm um einen Rechtsmaßstab des positiven Rechts geht. In Ermangelung solcher vorgefundenen Maßstäbe des Völker- und Unionsrechts könne ein Erfordernis demokratischer Legitimation auf Unionsebene ausschließlich aus nationalem deutschen Verfassungsrecht begründet werden, der folglich auch allein über die Berücksichtigung nationaler Erfordernisse durch das Unionsrecht aufgegriffen werden könnte.

j) Brun-Otto Bryde (2005)

An der – im politischen Prozess oft vertretenen – These der strukturellen Demokratieunfähigkeit der Europäischen Union stört sich *Brun-Otto Bryde*. Dies sei schon auf grundlegende methodische Mängel zurückzuführen, wenn an Nationalstaaten gerichtete Demokratieanforderungen unreflektiert auf die Union übertragen würden.¹⁵⁰⁹ Die Staatszentriertheit der Demokratie entspreche dabei nicht deren historischer Entwicklung als Ableitung aus der Virginia Bill of Rights. Zudem kenne jedes föderalistische System derartige Wahlrechtsungleichheiten durch gleiche Stimmrechte unterschiedlich großer Staaten schon sehr viel länger.¹⁵¹⁰ Auch lasse sich ein demokratisches Defizit nicht an einer zu untergeordneten Rolle des Parlaments festmachen, weil schon die Annahme einer notwendigen Parlamentszentriertheit der Demokratie nicht zutreffe und darüber hinaus das Europäische Parlament in seiner bisherigen Wirkungsweise sich als starker machtpolitischer Akteur herausgestellt habe.¹⁵¹¹ Dabei erfordere

GG zu bestimmen, *Tiedtke*, Demokratie in der Europäischen Union (2005), S. 91 f.

1508 Zusammenfassend *Tiedtke*, Demokratie in der Europäischen Union (2005), S. 108 f.

1509 *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: *Gaitanides/Kadelbach/Rodríguez Iglesias* (Hrsg.), Europa und seine Verfassung (2005), S. 131 mit dem Hinweis auf die fehlenden rechtsvergleichenden Ansätze im Öffentlichen Recht.

1510 Vgl. *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: *Gaitanides/Kadelbach/Rodríguez Iglesias* (Hrsg.), Europa und seine Verfassung (2005), S. 132 f.

1511 Unter Verweis auf bedeutsame und erfolgreiche Einflussnahmen des Europäischen Parlaments auf die Kommission bei der Aufdeckung von Missständen

das Demokratieprinzip generell eine Beteiligung Betroffener an Entscheidungen, weshalb jede Verlagerung einer Entscheidung auf eine übergeordnete Instanz eine weitere Entfernung von den Betroffenen bedeute.¹⁵¹² Daneben erfordere das Demokratieprinzip zwingend eine intensive parlamentarische Kontrolle der übrigen Organe und auch dessen Initiativrecht. Vor allem aber sei das Demokratiedefizit auf Ebene der Union durch soziologische Faktoren wie Partei- und Medienversagen zurückzuführen, weil so das komplexe System der EU nicht angemessen vermittelt werden könnte.¹⁵¹³

Die von *Bryde* diskutierten Demokratiemaßstäbe stellen damit keinesfalls Rechtsmaßstäbe dar, weil er nicht von einem positivrechtlichen Maßstab ausgeht und damit selbst (rechts-) politische Analysen und Forderungen aufstellt. Als Maßstabsanforderung an die Europäische Demokratie klingt durch, dass das Demokratieprinzip generell eine Betroffenenmitwirkung erfordere, was sich weitergedacht als Form einer Überprüfung der Vermittlungswege von Legitimation darstellen könnte.

k) Gernot Sydow (2006)

Als mittlerweile integrale Bestandteile einer institutionell ausdifferenzierten EU-Eigenverwaltung sieht *Gernot Sydow* die als „kleine Organe“ auftretenden verselbständigten Einrichtungen an.¹⁵¹⁴ Bei der Zulässigkeit der Aufgabenübertragung an solche verselbständigten Einheiten sei genau zu unterscheiden, was für Funktionen tatsächlich übertragen würden. Organisatorisch-logistische Hilfstätigkeiten könnten dabei völlig unproblematisch übertragen werden, weil es in der Kompetenz des einzelnen

und auf die Personalauswahl *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: *Gaitanides/Kadelbach/Rodríguez Iglesias* (Hrsg.), *Europa und seine Verfassung* (2005), S. 135.

1512 Aus diesem Grund stelle das Subsidiaritätsprinzip einen bedeutenden demokratischen Faktor dar, *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: *Gaitanides/Kadelbach/Rodríguez Iglesias* (Hrsg.), *Europa und seine Verfassung* (2005), S. 137 f.

1513 Mit besonderer Betonung, dass die mangelnde Wahrnehmung der Unionsaktivitäten nicht auf mangelnde Transparenz zurückzuführen sein dürfte, weil dies gerade eine charakterisierende Stärke der Union darstelle, *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: *Gaitanides/Kadelbach/Rodríguez Iglesias* (Hrsg.), *Europa und seine Verfassung* (2005), S. 141 f.

1514 *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (2).

Entscheidungssträgers liege, ohnehin verfügbare und untergeordnete Aufgaben aufgrund eigenen Beschlusses durch Dritte ausführen zu lassen.¹⁵¹⁵ Problematisch sei dies jedoch bei der Übertragung operativer Tätigkeiten an unabhängige Einrichtungen, weil hierfür kein einfacher Beschluss des übertragenden Entscheidungssträgers ausreiche. Insofern sei diese durch die *Meroni*-Rechtsprechung dahingehend begrenzt, dass nur eine Übertragung genau umgrenzter Durchführungs- und Ausführungsbefugnisse zulässig sei. Damit werde das interinstitutionelle Verhältnis innerhalb der Union gesichert, aber noch nicht das Verhältnis zwischen Delegierendem und der jeweiligen Verwaltungseinheit.¹⁵¹⁶ Ob sich daran anschließend das Problem demokratischer Legitimation noch stelle, sei deshalb zu bezweifeln, weil eine Übertragung ohnehin nur vom Europäischen „Gesetzgeber“ vorgenommen werden könnte und zudem die *Meroni*-Kriterien dafür sorgten, dass ohnehin nur ein geringer Legitimationsbedarf bestehe, weil keine eigenen Ermessensentscheidungen getroffen werden könnten. Dass jedoch neben Effizienzgesichtspunkten andere Aspekte Europäischen Handelns betroffen sein können, ergebe sich daraus, dass auch bei gleichbleibenden materiellen Maßstäben durch andere (als bewusst effizienter gestaltete) Entscheidungs- und Rahmenstrukturen Qualitätsaspekte betroffen sein können und deshalb auch materielle Auswirkungen erreicht werden.¹⁵¹⁷

Ohne den zugrunde gelegten Maßstab explizit zu umschreiben, bezieht sich *Sydow* auf einen offensichtlich eigenen Unionsmaßstab, der allerdings derart grundlegend und grob gerastert sein muss, dass er sich auf einen Gesetzesvorbehalt beschränkt und damit kein Gebot spezifisch demokratischer Legitimation darstellt. Durch die Annahme der weiterhin vorhandenen Anwendbarkeit der *Meroni*-Rechtsprechung als allgemeiner Grenze stellt sich bei ihm das Legitimationsproblem auch als kein drängendes dar. Vor allem später gegründete Agenturen halten jedoch diese Grenzen wohl nicht mehr in gleichem Maße ein.

1515 *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (14).

1516 Aus diesem Grund sei möglicherweise die *Meroni*-Rechtsprechung – anders als allgemein angenommen – nicht unmittelbar anwendbar, weil diese nicht die EU-Eigenverwaltung betroffen habe, sondern eine Einzelfallkonstellation des EGKS-Vertrags, der eine Aufgabenübertragung an eine externe Stelle zum Gegenstand hatte, vgl. *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (15).

1517 *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArch* 97 (2006), 1 (21 f.).

l) Herwig C.H. Hofmann/ Alexander Türk (2007)

Mit ihrer Betrachtung des Europäischen Verwaltungskooperationssystems betonen *Herwig C. H. Hofmann* und *Alexander Türk* die hervorgehobene Bedeutung der Akteure in dem System, das mittlerweile weit über die Vertragsvereinbarungen hinausgehe.¹⁵¹⁸ Durch die Schaffung von neuen unabhängigen Akteuren ergebe sich kein Bild einer föderativen Struktur, sondern das einer Mehrebenenverwaltung.¹⁵¹⁹ Verantwortlichkeits- und Legitimitätsfragen entstünden deshalb durch verschiedenste Nebeneinflüsse, die sich nicht auf hierarchische Steuerung beschränkten.¹⁵²⁰ Die Notwendigkeit der Legitimation solcher Akteure ergebe sich weniger aus deren direkten Entscheidungsmöglichkeit gegenüber Dritten, sondern vielmehr aus deren überragender Bedeutung für die Parameter der Gesetzgebung und Politikgestaltung.¹⁵²¹ Für die Herstellung politischer Verantwortlichkeit sei dann die gerichtliche Kontrolle von überragender Bedeutung, weil grundsätzlich auch durch die nur *ex post* erfolgende Überprüfung eine Sicherung prozeduraler und materieller Rechte gesichert werden könne.¹⁵²² Die Schwachstelle dieser gerichtlichen Überprüfung sei aber, dass die Verantwortlichkeit für bestimmte Teile einer Entscheidung selten ausgemacht werden könne und damit kaum genügende prozedurale Überprüfungsmöglichkeiten bestünden. Hingegen könne eine wirksame gegenseitige Kontrolle zwischen der Europäischen Kommission und den fachlich hoch spezialisierten Agenturen die *accountability* nachhaltig stärken.¹⁵²³

1518 Dies ergebe sich schon daraus, dass in keinem Schritt des Rechtssetzungs- oder Umsetzungsprozesses ausschließlich die im Vertrag benannten Organe beteiligt seien, sondern regelmäßig verschiedenste Verwaltungsakteure mitbeteiligt würden, *Hofmann/Türk*, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, ELJ 13 (2007), 253 (254 f.).

1519 *Hofmann/Türk*, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, ELJ 13 (2007), 253 (258 f.).

1520 Insofern bestehe gerade kein parlamentarisch oder regierungsgeprägtes Steuerungssystem, mit dem alleine und nachhaltig das Handeln der Agenturen gesteuert werden könnte, *Hofmann/Türk*, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, ELJ 13 (2007), 253 (263 f.).

1521 Damit sei aber vor allem das institutionelle Gleichgewicht betroffen, weil durch den Rat und damit durch die Mitgliedstaaten deutlich weniger Einfluss genommen werden könne, vgl. *Hofmann/Türk*, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, ELJ 13 (2007), 253 (265).

1522 *Hofmann/Türk*, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, ELJ 13 (2007), 253 (267).

1523 Vgl. *Hofmann/Türk*, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, ELJ 13 (2007), 253 (268 f.).

Der Ansatz von *Hofmann* und *Türk* beansprucht nicht, eine Aussage über normative Geltung eines Legitimationsmaßstabs zu treffen und stellt insoweit unzweifelhaft keinen Rechtsmaßstab dar. Stärker als viele spezifisch rechtlichen Betrachtungen wird hier aber deutlich, wie weit entfernt das Agentursystem von nationalen Hierarchievorstellungen entfernt ist und eine spezifische Eigenart des Unionsrechts darstellt, dessen Legitimation nicht wie im Nationalstaat hergeleitet werden kann.

m) Christoph Görisch (2009)

Noch anhand des EUV in der Fassung des Vertrags von Nizza und der Entwürfe des Vertrags über eine Verfassung für Europa und des Vertrags von Lissabon untersucht *Christoph Görisch* die demokratiebezogenen Normen und deren Anwendung auf das Europäische Agenturwesen.¹⁵²⁴ Zentraler Maßstab für die Beurteilung der demokratischen Zulässigkeit sei hier Art. 6 EUV, der für die Union¹⁵²⁵ und auch die Mitgliedstaaten¹⁵²⁶ gelte. Vergleichbares sei auch durch die besondere sprachliche Hervorhebung in der Neufassung der Art. 2 S. 1 EUV festgelegt.¹⁵²⁷ Zunächst gelte dabei Art. 6 Abs. 1 EU mit der „Zustandsbeschreibung als Achtungsgebot“, dem gleichwohl durch die abgeschwächte Formulierung eine geringere Verpflichtungsintensität als anderen Bestimmungen der Verträge inne liege.¹⁵²⁸ Rechtstheoretisch sei diese zentrale Demokratievorschrift als Prinzipiennorm zu verstehen, was sich auch aus der Formulierung als Grundsätze erschließe und durch die frühere Rechtsprechung des EuGH nahegelegt

1524 Die Agenturen stellten dabei mit ihrer regelmäßig vorhandenen eigenen Rechtspersönlichkeit und einem vorhandenen Verwaltungsunterbau das geeignetere Beispiel als – auch unabhängige, aber eher rechtssetzend tätige – Komitologieausschüsse dar, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 12.

1525 Insoweit wird ausführlich die Geltung für die Gemeinschaften untersucht, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 29 ff.; diese differenzierte Betrachtung ist jedoch durch die Änderungen des Vertrags von Lissabon obsolet geworden.

1526 Eine unmittelbare Geltung ergebe sich auch für die Mitgliedstaaten, setze für diese jedoch nur einen Mindeststandard fest, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 51 f.

1527 Hier ergebe sich durch die Trennung der Halbsätze ein noch deutlicheres Ergebnis, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 57 ff.

1528 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 66 f.

sei.¹⁵²⁹ Bei Art. 6 EU handle es sich auch um eine Maßstabsnorm, die nicht nur einem bloßen Programmsatz entspreche, sondern eine Festlegung mit weiterer Verpflichtungswirkung entfalte.¹⁵³⁰ Insbesondere der Terminus „wesentliche Grundsätze“ werde von den Verträgen verschiedentlich gebraucht und als Rechtsmaßstab herangezogen.¹⁵³¹ Es handle sich dabei auch um eine unmittelbar anwendbare Rechtsnorm, die auch grundsätzlich „eigenständig“ sei und nicht nur zur Durchsetzung anderer Normen diene.¹⁵³² Auch die hierfür erforderliche Bestimmtheit sei gegeben, weil der Begriff des „Grundsatzes“ lediglich einen hohen Abstraktionsgrad bedeute, nicht aber eine generelle Begrenzung der Auslegungsmöglichkeiten bewirke.¹⁵³³ Auch sei es denkbar und keinesfalls ausgeschlossen, dass Art. 6 EU ein „prozessual-subjektives Recht“ darstelle und damit den Ansatzpunkt für eine individuelle Berufung auf das Demokratieprinzip biete.¹⁵³⁴ Inhaltlich sei die Doppelwirkung der Vorschrift zu berücksichtigen, die zum einen von der Union auf die Mitgliedstaaten gerichtet, zum anderen durch die Mitgliedstaaten geprägt sei. Insofern sei der Inhalt der unionsrechtlichen Grundsätze der Demokratie aus einer wertenden Rechtsvergleichung der Vorstellungen der Mitgliedstaaten abzuleiten.¹⁵³⁵ Dabei müsse zuerst ein genauer Rechtsvergleich auf mitgliedstaatlicher Ebene vorgenommen werden,¹⁵³⁶ bevor im Anschluss eine Übertragung

-
- 1529 Aus der Charakterisierung als „grundlegende“ Norm deute dabei auf eine höchstmögliche Verpflichtungsintensität hin, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 76 f.
- 1530 Mit Verweis vorwiegend auf Literaturquellen, Europäisches Gericht erster Instanz und die Auffassungen verschiedener Generalanwälte, während sich die Maßstabsqualität nicht direkt aus den insoweit uneindeutigen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs ergebe, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 77 ff.
- 1531 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 80 f.
- 1532 Dieser *Selbststand* sei jedenfalls dann vorhanden, wenn keine demokratiebezogene Spezialregelung greift, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 91 f.
- 1533 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 102.
- 1534 Vgl. *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 104 ff.
- 1535 Insofern stelle Art. 6 Abs. 1 Hs. 2 EU eine Verweisungsnorm dar, die zunächst die Ermittlung des Inhalts der mitgliedstaatlichen (Verfassungs-) Grundsätze verlange, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 109 f.
- 1536 Hierbei seien jedenfalls verfassungsrangige Grundsätze heranzuziehen; soweit es aber um den Einfluss des Demokratieprinzips auf sekundärrechtliche Vollzugsakte des Unionsrechts gehe, dürften für einen Rechtsvergleich auch na-

des Ergebnisses auf die Europäische Ebene erfolgen könne.¹⁵³⁷ Nicht explizit geregelt sei jedoch die Rechtsfolge der so verstandenen Maßstabsnorm des Art. 6 EU, weil ein gesondertes Sanktionsverfahren nicht vorgesehen sei. Insofern verbleibe es beim Normalfall, nämlich der Regelung durch die Bestimmungen über den Gerichtshof.¹⁵³⁸ Die Neuregelung des Art. 2 EUV (Lissabon) unterschiede sich von der Vorgängernorm insoweit, als nicht mehr von „Grundsätzen“, sondern von „Werten“ die Rede sei.¹⁵³⁹ Dabei sei das hier aufgestellte Demokratiegebot auch als justiziabel anzusehen.¹⁵⁴⁰ Aus der (nach dem Vertrag von Lissabon nicht mehr relevanten) Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle durch Art. 46 EUV ergebe sich jedoch, dass eine gerichtliche Überprüfung nur stattfinden könne, wenn die Inexistenz eines Rechtsaktes durch die Feststellung der Unvereinbarkeit bewirkt werden könne und zugleich die Justiziabilitätseinschränkungen nicht griffen; in diesem Umfang sei daran anschließend auch eine gerichtliche Inzidenzkontrolle möglich.¹⁵⁴¹ Diese Beschränkungen würden jedoch durch Art. I-2 Verfassungsvertrag und Art. 2 EUV (Lissabon) nur noch sehr eingeschränkt aufgegriffen und nicht mehr im gleichen Maße bedeutsam.¹⁵⁴² Inhaltlich weise der Demokratiebegriff des Art. 6 Abs. 1 EU Parallelen zum mitgliedstaatlichen Verständnis von Demokratie auf – ähnlich dem Konzept der staatlichen Volkssouveränität. Somit sei für den

tionale Regelungen des einfachen Rechts zugrunde gelegt werden, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 112 ff.

1537 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 129 f.

1538 Hier sei insbesondere die Nichtigkeitserklärung eines Rechtsaktes im Falle eines Vertragsverstößes durch das Gericht bedeutend, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 135 f.; im Falle der Verletzung des unionsrechtlich in Art. 6 EU verankerten Demokratieprinzips durch die Mitgliedstaaten komme dagegen nur ein Vertragsverletzungsverfahren in Betracht, wenn nicht wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die Anwendbarkeit der betroffenen Regelung ohnehin ausgeschlossen sein sollte, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 141 ff.

1539 Insofern könne aber von einer Kontinuität trotz geänderten Wortlauts ausgegangen werden, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 147 ff.

1540 Insbesondere sei eine Prüfung auch nicht durch die vorherige gerichtliche Beschränkung des Art. 46 EU umfasst und deshalb der Kontrolle durch den EuGH offen, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 155 f.

1541 Zusammenfassend für die alte Rechtslage *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 172 f.

1542 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 182 ff.

Inhalt das Verständnis der Union als Staatenverbund prägend.¹⁵⁴³ Dabei stelle sich das unionsrechtliche Demokratiekonzept als ein individualbezogenes dar, das nicht den kollektiven Zusammenschluss zum Gegenstand nehme. Gleichermäßen prägend sei daneben das föderale Element, weshalb man von einer doppelten Legitimationsquelle ausgehen müsse, wie auch Art. 10, 11 EUV (Lissabon) zeigten; das Verhältnis zwischen Rat und Parlament (und auch der Kommission) sei nicht pauschal zu bewerten, weil einerseits von einer prinzipiell gleichen Bedeutung auszugehen sei, auf der anderen Seite einzelne Regelungen unterschiedliche Schwerpunkte vorsähen.¹⁵⁴⁴ Konkret erfordere Art. 6 Abs. 1 EU eine Beachtung der auf die supranationale Ebene übertragenen Wahlrechtsgrundsätze nicht nur bei der Wahl des Parlaments als Unionsbürgervertretung, sondern auch bei den nationalen Wahlen der Volksvertretungen.¹⁵⁴⁵ Daneben könne diese Vorschrift zur Geltung kommen, wenn das Primärrecht bei der Abgrenzung von Parlaments- und Ratskompetenzen Auslegungsspielräume zulasse. Zu beachten sei aber, dass dem Parlament gegenüber dem Rat wegen der föderalen Legitimationsstruktur keine höherwertige demokratische Legitimation zukomme.¹⁵⁴⁶ Aus verschiedenen demokratienahen Beteiligungsformen in Form des sozialen Dialogs oder konsultativer Nebenorgane lasse sich dabei ein demokratischer Mehrwert feststellen, allerdings keine durch Art. 6 Abs. 1 EU vorgesehene notwendige Form demokratischer Beteiligung.¹⁵⁴⁷

Die konkreten Auswirkungen des in Art. 6 EU verankerten Demokratieprinzips für alle Unionseinrichtungen könnten sich in besonderem Maße

1543 Dabei werde diese entsprechende Benennung nicht aus inhaltlichen Gründen explizit vermieden, sondern allein, um die verfassungspolitische Diskussion der Staatsanalogie der Union zu vermeiden, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 330 f.

1544 Beachtet werden müsse deshalb das durch die Einzelvorgaben speziell ausgestaltete Nebeneinander beider Legitimationsstränge, das als verfassungsrechtliche Charakteristikum des durch Art. 6 Abs. 1 EU geprägten Staatenverbundes zu beachten sei, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 340; was sich hieraus jedoch inhaltlich speziell abzuleiten sei und inwiefern dieser Erkenntnis eine Maßstäblichkeit zu entnehmen sei, bleibt hier offen.

1545 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 344.

1546 Deshalb könne auch keine Vorrangstellung einer Komponente angenommen werden, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 350.

1547 Zusammenfassend *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 360.

an den sekundärrechtlich eingerichteten Unionsagenturen zeigen, weil sich hier aus dem Demokratieprinzip Beschränkungen ergäben, die allgemein auf Befugnisübertragungen auf organexterne Einrichtungen übertragen ließen. Insbesondere die grundlegenden *Meroni*-Urteile des EuGH bedeuteten in demokratischer Hinsicht ernsthafte Begrenzungen.¹⁵⁴⁸ Die dort gezogenen Grenzen seien auch geprägt durch das Demokratieprinzip und insoweit verallgemeinerbar, weil die Begründung dieser Entscheidungen mit dem Rechtsmaßstab des institutionellen Gleichgewichts („Gleichgewicht der Gewalten“) und damit im Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip erfolgt sei.¹⁵⁴⁹ Diese Rechtsprechung sei auch verschiedentlich von EuG und EuGH aufgegriffen worden, weshalb weiterhin von deren Gültigkeit und Begrenzungsfunktion ausgegangen werden könnte.¹⁵⁵⁰ Aus der Zusammenschau der älteren *Meroni*-Rechtsprechung und dem später aufgenommenen Art. 6 EU ließe sich dann aber der spezifisch demokratische Charakter dieser Rechtsprechungslinie erkennen: Das Demokratieprinzip des Art. 6 EU verlange funktionsübergreifend eine Legitimation aller Unionstätigkeit oder deren Anbindung an die Entscheidungsgewalt dieser unmittelbar legitimierten Unionsorgane Rat oder Parlament im Rahmen ihres gründungsvertraglich vorgesehenen Zusammenspiels. Diese könne entweder unmittelbar vom Unionsvolk oder von der Gesamtheit der Mitgliedstaaten ausgehen und werde durch die vom Parlament und vom Rat abhängige Kommission weiter zum unionalen Verwaltungsapparat vermittelt. Damit kämen die im mitgliedstaatlichen Rechtsvergleich herausgearbeiteten Gemeinsamkeiten hinsichtlich des Demokratieprinzips zum Vorschein und prägten gleichermaßen den Inhalt des unionalen Demokratieprinzips, wie es zum grundlegenden Verhältnis der Organe untereinander entwickelt worden war.¹⁵⁵¹ Dies schließe eine Aufgabenübertragung an nachgeordnete oder externe Einrichtungen nicht von vornherein

1548 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 362 ff. unter Bezugnahme auf *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 und *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (vgl. dazu Kapitel IV.C.1).

1549 Mit Verweis auf *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (44) und *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (82) bei *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 363.

1550 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 364 ff., mit Hinweis auf die noch erweiterte Rechtsprechung bei *EuGH*, Urt. v. 26.05.2005, Slg. 2005-I, 4099 (Rdnr. 56 ff.) (vgl. dazu Kapitel IV.C.5).

1551 Wegen der grundlegenden Bedeutung dieser Zusammenhänge gelte dies auch ungeachtet der geänderten institutionellen Umstände, weil zum Zeitpunkt der *Meroni*-Entscheidungen weder das Europäische Parlament in seiner späteren Form bestanden habe, noch mit Art. 6 EU der demokratische Rahmen vorhan-

aus, erfordere jedoch eine fachaufsichtliche Kontrolle durch Parlament und Rat.¹⁵⁵² Für den Legitimationszusammenhang ergebe sich daraus, dass eine Aufgabenübertragung auf kommissionsunabhängige Einrichtungen nur dann zulässig sein könne, wenn diese Reduzierung des Legitimationsniveaus auf anderer Ebene kompensiert würde, was bei gerichtlich voll überprüfbar normativen Entscheidungsvorgaben grundsätzlich der Fall sein kann.¹⁵⁵³ Daneben enthalte Art. 6 Abs. 1 EU ein subjektiv-rechtliches Element des Demokratieprinzips, das Informationszugangsrechte und Beteiligungsrechte konsultativer Nebeneinrichtungen als institutionelle Zugangsmechanismen umfasse.¹⁵⁵⁴ Dadurch, dass der EuGH das Demokratieprinzip auch im Zusammenhang mit Maßnahmen mit Rechtswirkung gegenüber Dritten und mit Überlegungen zur außervertraglichen Haftung eingehe, könnten sich auch nicht nur die Organe auf die Einhaltung des Demokratieprinzips berufen.¹⁵⁵⁵ Der so angewandte Legitimationsmaßstab erlaube zwar grundsätzlich die Errichtung von Unionsagenturen, erfordere aber neben einer strengen Rechtsbindung die Sicherstellung eines notwendigen legitimationsbezogenen Ausgleichs für die Abweichung vom klassisch-hierarchischen Organisationsmodell, was insbesondere durch Nichtübertragung von Regelungsbefugnissen geschehe; eine vollständige Aufgabenverlagerung dürfe jedoch wegen des Charakters der parlamentarischen

den war, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 374.

1552 Aus den diesbezüglichen Überlegungen bei *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 377 ergibt sich nicht unmittelbar diese Verpflichtung zur Schaffung einer *fach*aufsichtlichen Kontrolle; diese scheint insoweit den Überlegungen des EuGH entnommen zu sein, dass eine Übertragung zulässig sein sollte, wenn die Hohe Behörde die Entscheidungen unter ihrer Kontrolle hätte, durch die Bezugnahme auf ein vermeintliches demokratisches Grundmuster hierarchischer Behördenorganisation, das wohl aus Erkenntnissen zum grundgesetzlichen System von *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat (1991), S. 133 ff. (vgl. Bezugnahme bei *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 376) abgeleitet wird.

1553 *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 379.

1554 Dies könne aus den Äußerungen des EuGH zu den weitergehenden Transparenzanforderungen zur Erstellung und Veröffentlichung eines Tätigkeitsberichts abgeleitet werden, *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 380.

1555 Vgl. *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen (2009), S. 382 f.

Verantwortlichkeit der Kommission als zentralem Legitimationsvermittlungsbestandteil nicht erfolgen.¹⁵⁵⁶

Das so von *Görisch* entwickelte Konzept demokratischer Legitimation weist damit bedeutende Ähnlichkeiten zum klassischen Legitimationsmaßstab auf, der anhand des Grundgesetzes aus allgemeinen politikwissenschaftlichen Überlegungen entwickelt wurde. Dabei vermengen sich der Anspruch, ein Demokratieverständnis aus einem gemeinsamen Verfassungsgedanken der Mitgliedstaaten zu entwickeln, und derjenige, die Rechtsprechung des EuGH in den Meroni-Fällen demokratisch in diesen Kontext einarbeiten zu wollen. Vielmehr werden diese Urteile als Quelle derjenigen Rechtsgrundsätze herangezogen, die erst weit später mit Art. 6 EU in die Verträge mit aufgenommen wurden. Unzweifelhaft lässt sich die Meroni-Rechtsprechung mit diesem so verstandenen Legitimationsmaßstab erklären, gleichwohl fehlt es an einem entsprechenden Nachweis, dass dieses (zunächst) vermutete Rechtsprinzip aus den Einzelaspekten der Rechtsprechung verallgemeinert herausgearbeitet werden kann. Dass daneben ein Rechtsmaßstab eines Legitimationsniveaus dem allgemeinen Demokratieanspruch der Mitgliedstaaten entstammen soll, ist nicht nachgewiesen und erscheint eher zweifelhaft.¹⁵⁵⁷

2. Post-Lissabon Ära

a) Sebastian Müller-Franken (2009)

Weniger mit der Frage nach der konkreten Legitimation von Unionsrecht als vielmehr mit der Frage der grundsätzlich möglichen demokratischen Legitimation von Hoheitsgewalt jenseits des Nationalstaates auf supranationaler und internationaler Ebene beschäftigt sich *Sebastian Müller-Franken*.¹⁵⁵⁸ Dabei sei die Frage nach der Legitimation öffentlicher Gewalt die

1556 Noch weitergehend mit der Beschränkung auf die nur dann zulässige Übertragung, wenn zugleich keine Grundrechte berührt werden könnten, *Görisch*, *Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen* (2009), S. 395 f.

1557 So entstammen die zur Begründung und zum Nachweis angeführten Quellen überwiegend aus politikwissenschaftlichen und Governance-bezogenen Gebieten, die juristischen Quellen hingegen überwiegend aus der Diskussion zum Grundgesetz, vgl. *Görisch*, *Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen* (2009), S. 306 ff. Fußn. 156-162.

1558 *Müller-Franken*, *Die demokratische Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung*, *AöR* 134 (2009), 542.

Domäne der Staatsphilosophie, die in ihrer westlichen Ausprägung nach Entstehungsgrund und der inhaltlichen Ausrichtung frage.¹⁵⁵⁹ Die erforderliche Legitimation müsse dabei einzig am Input ansetzen, weil es keine natürlichen, vorgegebenen Output-Maßstäbe gebe und diese folglich erst durch einen demokratischen Prozess festgelegt werden müssten.¹⁵⁶⁰ Auf der zulässigen Input-Ebene könne jedoch nicht nur das Individuum als legitimationsstiftend angenommen werden, weil es bei jeder Hoheitsgewalt nicht nur um eigene Angelegenheiten, sondern auch um die anderer gehe. Hierfür sei allerdings eine Verfasstheit erforderlich, weil erst hierdurch auch eine Unterwerfung unter eine Mehrheitsregel möglich werde.¹⁵⁶¹ Die notwendigen Voraussetzungen für eine solche Verfasstheit könnten allerdings nur bei einer genügenden Homogenität der der Hoheitsgewalt unterworfenen Individuen vorliegen, was im Nationalstaat üblicherweise erreicht sei.¹⁵⁶² Keineswegs werde die erforderliche Homogenität auf internationaler Ebene erreicht und selbst auf Ebene der Europäischen Union fehle es an der genügenden Integration mit der hierfür erforderlichen Solidarität. Eine Legitimation der EU könne also nur durch die Mitgliedstaaten erfolgen.¹⁵⁶³

Der Ansatz *Müller-Frankens* beansprucht im Ansatz zwar keine normative Geltung, weil er schon nicht von einem positiv-rechtlichen Legitimationsgrundsatz, sondern von einem staatsphilosophischen Ansatz ausgeht. Insoweit, als jedoch absolut die Unmöglichkeit der Legitimation einer supranationalen Organisation wie der EU gefolgert wird, erscheint die anfangs vorgenommene disziplinäre Beschränkung dabei konsequent durchgehalten.

1559 Vgl. *Müller-Franken*, Die demokratische Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung, AöR 134 (2009), 542 (547 f.) mit Bezugnahme auf *Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl. (2006), S. 2 ff.

1560 Dabei reiche eine Gemeinwohlorientierung nicht aus, weil ein vorgegebener Ordnungsplan ähnlich der aristotelisch-thomasischen Staatslehre nicht existiere, *Müller-Franken*, Die demokratische Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung, AöR 134 (2009), 542 (554).

1561 *Müller-Franken*, Die demokratische Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung, AöR 134 (2009), 542 (558 f.).

1562 Mit Hinweis auf Probleme schon auf staatlicher Ebene hinsichtlich der genügenden Homogenität mit Belgien und Italien als Beispielen, *Müller-Franken*, Die demokratische Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung, AöR 134 (2009), 542 (566 f.).

1563 *Müller-Franken*, Die demokratische Legitimation öffentlicher Gewalt in den Zeiten der Globalisierung, AöR 134 (2009), 542 (567 ff.).

b) Stefan Griller/ Andreas Orator (2010)

Erhebliche Zweifel an der unionsrechtlichen Zulässigkeit neuerer Agenturen wegen der Nichteinhaltung der ihrer Ansicht nach einzig maßgeblichen *Meroni*-Anforderungen äußern *Stefan Griller* und *Andreas Orator*.¹⁵⁶⁴ Die hierfür entwickelten Einschränkungen könnten sich naturgemäß nur auf Unionsagenturen und -einrichtungen beziehen, die nicht bereits primärrechtlich vorgesehen seien, sondern nur durch die von der Union selbst kreierten sekundärrechtlichen.¹⁵⁶⁵ Bis in die 2000er Jahre hinein habe sich der EuGH selten direkt, aber oftmals implizit auf die Begrenzungen der *Meroni*-Doktrin berufen, indem er allenfalls in Grenzen die Delegation an Dritte (private) als zulässig angesehen habe.¹⁵⁶⁶ Deshalb könne bis heute nicht davon gesprochen werden, dass die *Meroni*-Rechtsprechung als überholt anzusehen sei.¹⁵⁶⁷ Diese Rechtsprechung werde zwar weitgehend kritisiert, ihre Überwindung erforderte jedoch eine Überwindung klassischer Mechanismen repräsentativer Demokratie,¹⁵⁶⁸ die jedoch durch die Input-Legitimation geprägt sei und personelle und materielle Legitimationskomponenten benötige. Deshalb sei eine genaue Berücksichtigung

1564 *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3.

1565 So ließen sich die genannten Beschränkungen nicht auf die Europäische Zentralbank (EZB), die Europäische Investitionsbank (EIB), den Europäischen Investitionsfonds, den Europäischen Ombudsmann, den Europäischen Datenschutzbeauftragten und die Euratom Versorgungsagentur übertragen, weil diese bereits primärrechtlich vorgesehen seien und deshalb nicht durch die erst abgeleiteten rechtlichen Einschränkungen gebunden sein könnten; auch völkerrechtlich eingerichtete internationale Organisationen wie das Europäische Patentamt und das Europäische Universitätsinstitut könnten aus diesem Grund nicht in den Anwendungsbereich fallen, *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (8).

1566 So habe der EuGH im Fall *Romano* (EuGH, Urt. v. 14.05.1981, Slg. 1981, 1242, vgl. dazu Kapitel IV.C.2) das gleiche zugrunde liegende Prinzip angewandt und ohne Bezugnahme auf *Meroni* dessen Bedeutung unterstrichen, *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (18).

1567 *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (21).

1568 Zwar gingen Art. 290 und 291 AEUV hinsichtlich der Delegationsmöglichkeiten über bestehende Grenzen hinaus, jedoch sei die Union durch den gleichzeitig eingeführten Art. 10 EUV an die repräsentative Demokratie gebunden, *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (22).

bei dem Design der Verantwortungs- und Steuerungsmechanismen in der jeweiligen Gründungsverordnung vorzusehen.¹⁵⁶⁹ Ein etwas weiterer Spielraum könnte nur angenommen werden, wenn man die grundlegende Rechtsprechung zu den Komitologieausschüssen heranzöge, die eine deutlich weitere Einschätzungsprärogative der beteiligten Institutionen annehme.¹⁵⁷⁰ Deshalb sollte auch bei den Agenturen eine gelockerte Bindung erreicht werden, die abhängig vom Politikbereich und Entscheidungsspielraum zum einen die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative und den institutionellen Rahmen wahren, zum anderen den Vorrang der Kommission bei der Umsetzung und Ausführung des Unionsrechts; daneben müsse eine strenge gerichtliche Kontrolle sichergestellt sein.¹⁵⁷¹ Zudem müsse eine politische Verantwortlichkeit gegenüber dem Europäischen Parlament erreicht werden, wie es bereits bisher im Falle der EASA erfolgt sei.¹⁵⁷²

In ihrer Untersuchung legen *Griller* und *Orator* klar einen streng dogmatischen Maßstab zugrunde, dessen Herkunft jedoch nicht gänzlich klar wird. Zum einen wird auf die Rechtsprechung des EuGH zurückgegriffen, daneben zusätzlich und ergänzend auf den erst später eingeführten Art. 10 EUV Bezug genommen. Ob die Ableitung erforderlicher personeller und sachlicher Legitimationskomponenten mit dem Legitimationskettenmodell auch für das Unionsrecht anwendbar sein kann, erscheint jedenfalls insoweit fraglich, als diese Schlussfolgerung mit politikwissenschaftlichen oder nur nationalen Rechtslagen und damit (aus Sicht des Unionsrechts) nicht positivrechtlich begründet wird.

1569 *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (23 f.) unter Bezugnahme auf *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. (2004), § 24, Rdnr. 15.

1570 *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (25 f.).

1571 *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (27 f.).

1572 Dies könne auch durch stärkere Personalsteuerung durch die Kommission erreicht werden, *Griller/Orator*, Everything under control? The "way forward" for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine, ELJ 35 (2010), 3 (29).

c) Klaus Ferdinand Gärditz (2010)

Mit deutlicher Kritik am expertokratischen Regulierungsmodell der Union, das insbesondere durch das neuere Regulierungswesen der Europäischen Union gestärkt werde, wendet sich für den Bereich des Wettbewerbsrechts *Klaus Ferdinand Gärditz* gegen die Entfernung von der demokratisch verantworteten sozialen Rechtsstaatlichkeit durch das Regulierungskonzept der Kommission.¹⁵⁷³ Daneben befasst er sich mit den neu geschaffenen Verwaltungsstrukturen durch den Vertrag von Lissabon, die eine sehr viel präzisere Einordnung in ein eigenständiges Europäisches Verwaltungssystem möglich machten.¹⁵⁷⁴ Der Ausgangspunkt hierfür sei in der Bestrebung nach der Erreichung ergebnisorientierter Wettbewerbskonzepte zu sehen, die nicht mehr zuvörderst den unverfälschten Wettbewerb fördern sollten, sondern primär die Steigerung der Konsumentenwohlfahrt.¹⁵⁷⁵ Die Erhebung der Verbraucherwohlfahrt zum unmittelbaren Regulierungsziel durch die novellierten Binnenmarktrichtlinien für Elektrizität und Gas ersetze damit die punktuelle Intervention durch ein holistisch administratives Lenkungsmodell.¹⁵⁷⁶ Zum demokratischen Problem werde dieser wettbewerbsbezogene Systemwechsel, weil nationale Regulierungsbehörden eigenverantwortlich über wesentliche politische Fragen der sozialen Marktgestaltung zu entscheiden hätten, mangels abstrakt-genereller Vorstrukturierung durch einen demokratisch hinreichend legitimierten Gesetzgeber jedoch institutionell ungeeignet seien.¹⁵⁷⁷ Die hierfür notwendige institutionelle Struktur sei durch die Übertragung von Aufgaben auf jeweils eine nationale Regulierungsbehörde¹⁵⁷⁸ und eine

1573 *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (287).

1574 *Gärditz*, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453.

1575 Dieses Ziel werde vor allem aufgrund des neuen ordnungspolitischen Leitbildes des „more economic approach“ verfolgt, das eine gezielte Instrumentalisierung des Wettbewerbsrechts vorsehe, *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (254 f.).

1576 *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (256).

1577 Gerade durch die Verlagerung von Entscheidungen auf nationale, miteinander vernetzte Behörden werde eine Maßstabbildung für materielle Entscheidungsmaßstäbe am Gesetzgeber vorbei entwickelt und werde damit bewusst demokratieabstinent gehalten, *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (260).

1578 Durch die Verordnungen (EG) 714/2009 und 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 über die Netzzugangsbedingungen für

Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden¹⁵⁷⁹ geschaffen worden. In der Gründung einer Agentur auch für die derartige Konstellation zeige sich die allgemeine Tendenz zum Aufbau einer mittelbaren Unionsverwaltung; zusammen mit den unabhängigen nationalen Regulierungsbehörden werde ein verselbständigter Regulierungsverbund geschaffen, der eine Freistellung von Verantwortlichkeiten schaffe.¹⁵⁸⁰ Primärrechtlich sei eine derartige Delegation von Entscheidungsbefugnissen auf verselbständigte Gemeinschaftsbehörden bedenklich, weil nach der ursprünglichen strengen *Meroni*-Rechtsprechung des EuGH keine Ermessensbefugnisse mit politischem Charakter übertragen werden dürften. Auch in der Folgezeit sei der EuGH wohl davon ausgegangen, dass den Agenturen keine letztverbindlichen Außenkompetenzen übertragen werden dürften.¹⁵⁸¹ Diese strikte Linie sei aufgrund der nun weiter ausgeprägten vertraglichen Differenzierung der Entscheidungskompetenzen durch den Vertrag von Lissabon wieder deutlich restriktiver zu sehen, weil jede Verlagerung von Entscheidungskompetenz an eine fachlich durch ständige Befassung überlegene Behörde eine Verselbständigung gegenüber dem politisch verantwortlichen Organ bedeute. Auch werde ansonsten das mit Art. 10-12 EUV (Lissabon) geschaffene Modell der Legitimationsstränge weiter ausgedünnt.¹⁵⁸² Inhaltlich sei die mit dem Richtlinien- und Verordnungspaket der Grad der Unabhängigkeit noch sehr viel weitergehend als zuvor ausgestaltet worden, weil die Neuregelungen nicht mehr nur die strikte Unabhängigkeit des Regulierers vom Energieunternehmen vorsehen, sondern darüber hinaus auch eine strikte Abschirmung gegenüber

den grenzüberschreitenden Stromhandel [...] und die Bedingungen über den Zugang zu den Erdgasfernnetzen [...], ABl. 2009 L211, S. 15 und S. 36.

1579 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden, ABl. 2009 L211, S. 1.

1580 *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (268 f.).

1581 Gleichwohl erscheine zweifelhaft, ob der EuGH an seiner früheren strikten Rechtsprechung weiter festhalten werde, *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (270 f.).

1582 Aus diesen Erwägungsgründen sei die ursprünglich strikte Linie des EuGH in der *Meroni*-Rechtsprechung als durchaus weitsichtig anzusehen, *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (272).

der Ministerialbürokratie durch Ausgliederung aus der Weisungshierarchie.¹⁵⁸³

Mit den Vorgaben der Art. 2 und Art. 10 Abs. 2 EUV sei jedoch die Notwendigkeit einer sachlich-inhaltlichen Verwaltungslegitimation geschaffen worden, weil danach zwei Legitimationsstränge vorgesehen seien. Zwar verbiete sich eine Maßstabsbestimmung durch einen bloßen Transfer staatsrechtlicher Dogmen, doch müsse sich das Erfordernis der Verwaltungslegitimation durch die Mitgliedstaaten als erforderlich vorausgesetzt ergeben.¹⁵⁸⁴ Auch in Hinblick auf den erstmals durch den Lissabon-Vertrag aufgenommenen demokratischen Wesentlichkeitsvorbehalt¹⁵⁸⁵ sei eine Herausbildung „unabhängiger Cluster unverantworteter Selbstherrschaft der Verwaltung“ mit dem Erfordernis der Rückbindung an Parlament oder Rat mit dem Maßstab der Art. 2, 10 Abs. 1 und Abs. 2 EUV insofern unvereinbar, als die erforderliche demokratische Legitimation nur bestehen könne, wenn sie sich auch in der Verwirklichung der abstrakt-generellen Rechtssetzung im konkreten Fall zeigte. Diese dürfe nur im Einzelfall bei Wahrnehmung gerichtlicher Aufgaben als zulässiger Ausnahmefall angesehen werden, wie sich aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta ergebe.¹⁵⁸⁶ Auch eine Kompensation defizitärer demokratischer Legitimation durch Hinzutreten einer besonderen Output-Legitimation könne nicht als zulässig angesehen wer-

1583 Gärditz, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (275).

1584 Mit der Anknüpfung der Legitimation in Art. 10 EUV werde unmittelbar nur die Bindung an die Gesetzgebungsorgane hergestellt; dass sich darüber hinaus auch jegliches Verwaltungshandeln rechtfertigen lassen müsse, ergebe sich daher aus der Voraussetzung, dass alles hoheitliche Handeln im Einzelfall (rechtlich) legitimiert sein müsse, Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453 (455).

1585 In Art. 290 AEUV komme erstmals zum Ausdruck, dass eine Delegation nur von „nicht wesentlichen“ Aufgaben erfolgen dürfe, was als spezifische „europäische Wesentlichkeitsdoktrin“ angesehen werden müsse und über frühere Ansätze zu einem (nur) rechtsstaatlichen Wesentlichkeitsvorbehalt hinaus ginge, Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453 (456).

1586 Letztlich sei es widersprüchlich, wenn die Stärkung der Bürger und nationalen Parlamente durch den Vertrag von Lissabon dadurch konterkariert werden könnte, dass politische Entscheidungskompetenzen auf unabhängige Institutionen verlagert würden. Durch unmittelbaren Unionsvollzug werde so die Notwendigkeit der Herstellung demokratischer Legitimation durch die Mitgliedstaaten im Einzelfall umgangen, vgl. Gärditz, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (277 f.).

den, weil schon begrifflich ein materielles Ergebnis keinen Verzicht auf einen gegenstandserzeugenden Verfahrensbestandteil bedeuten dürfe; jedenfalls fehle es auch an vorgegebenen Maßstäben, anhand derer eine Beurteilung des Outputs erfolgen könnte.¹⁵⁸⁷ Der Verwaltungsunterbau der von der Kommission dominierten Union-Eigenverwaltung sei auch durch den Lissaboner Reformvertrag nicht abschließend festgelegt und strukturiert worden, einzig die Rechtsschutzfrage sei mit der Erweiterung der EuGH-Zuständigkeiten geklärt worden. Die Festlegung auf allgemeine, materielle Prinzipien wie Offenheit, Effizienz und Unabhängigkeit sei jedoch nicht geeignet, die Frage spezifisch demokratischer Legitimation zu beantworten.¹⁵⁸⁸ Mit seiner Entscheidung zu den unabhängigen Datenschutzkontrollstellen¹⁵⁸⁹ habe der EuGH sich (wieder) explizit auf ein Europäisches Demokratieprinzip als Prüfungsmaßstab bezogen. Hier bestehe ein Anknüpfungspunkt für ein unionales Demokratieverständnis, das sich der deutschen Dogmatik annähern könne, wenn der vom Gerichtshof aufgezeigte Weg einer direkten parlamentarischen Anbindung unabhängiger Institutionen verstärkt würde.¹⁵⁹⁰ Wegen der ohnehin schwach ausgeprägten normativen Verankerung verbleibe den Mitgliedstaaten im System der Union jedoch nur eine geringe Organisationsautonomie, die auch nicht effektiv als Bestandteil der nationalen Identität geschützt sein könnte.¹⁵⁹¹

1587 *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (278 f.); insbesondere könne es keinen apriorisch „richtigen“ Output geben, weil erst durch den demokratischen Prozess die Maßstäbe hierfür festgelegt werden müssten, *Gärditz*, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453 (457).

1588 *Gärditz*, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, 453 (459 ff.).

1589 *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885, insoweit noch zur alten Vertragslage.

1590 Insoweit bestünde über eine Konzeption verstärkter Rechenschaftspflichten und unmittelbarer parlamentarischer Kontrolle die Möglichkeit der Verbesserung der unionalen Demokratieprinzips, deren konturenscharfe Ausbildung durch das Gericht jedoch nicht zu erwarten sei, *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (280 f.); auch die Entscheidung zur Telekommunikationsregulierung (*EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431) zeige insoweit ein problematisches institutionelles Grundverständnis, weshalb nicht von einer Stärkung des Demokratieprinzips durch den EuGH auszugehen sei, *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (281 f.).

1591 Überhaupt erst bei einer nachhaltigen Verletzung der wesentlichen Grundsätze von Art. 20 Abs. 2 GG könnte eine solche Verletzung nationaler Identität diskutiert werden, *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht

Die von Gärditz vorgeschlagenen Ansätze zur Schaffung rechtlicher Maßstäbe demokratischer Legitimation im Unionsrecht finden zwar insofern eine normative Verankerung, als mit Art. 2 und 10 Abs. 1 und Abs. 2 EUV als Maßstabnormen herangezogen werden. Allerdings betont er selbst, dass dort keine weiterführenden Anforderungen für die demokratische Legitimation der Exekutive enthalten seien und selbst die Rechtsprechung des EuGH hieraus keine besonderen Anforderungen für eine Eingliederung unabhängiger Institutionen ableitet. Damit wird auch nachvollziehbar dargelegt, weshalb eine engere Auslegung der genannten Vorschriften ebenso wenig zu erwarten sei, wie eine Reaktivierung der strengen Meroni-Rechtsprechung als Grenze zulässiger Delegation von Entscheidungsbefugnissen. Insofern bleibt hiernach der einzige Ansatzpunkt für einen Legitimationsmaßstab die inhaltliche Nähe einzelner Überlegungen zur zulässigen Entscheidungsdelegation zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die jedoch keineswegs kausal für die entsprechenden Überlegungen des EuGH scheint.¹⁵⁹² Damit handelt es sich bei dem zugrunde gelegten Maßstab, anhand dessen die Unabhängigkeit als kritisch beurteilt wird, zwar um einen normativ-positivierten, aus Art. 10 EUV abgeleiteten Rechtsmaßstab – mit allerdings nur sehr geringer inhaltlicher Aussagekraft bzw. kritischer Substanz.

auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (284f.); gleichwohl habe das BVerfG in *BVerfG*, Urt. v. 30.06.2009, BVerfGE 123, 267 (356 ff.) die hierarchische Eingliederung nationaler Verwaltungsbehörden unter einen parlamentarischen Ressortminister als Kernbestand nationaler Identität nahegelegt; diese Auffassung lässt jedoch zum einen unbeachtet, dass schon im deutschen Recht eine Abkopplung von unabhängigen Institutionen von der ministeriellen Hierarchie als zulässig angesehen werden kann (*BVerfG*, B. v. 05.12.2002, BVerfGE 107, 59), und darüber hinaus, dass nach nationalem deutschem Recht für Akte der Europäischen Union der Maßstab des Art. 20 Abs. 2 GG nicht maßstäblich ist, sondern sich die Zulässigkeit nach Art. 23 Abs. 1 GG als speziellerer Norm für die Beurteilung der demokratischen Grundsätze der Europäischen Union ergeben müsste.

- 1592 Vgl. die bloße Feststellung einer gewissen Ähnlichkeit des Legitimationsverständnisses hinsichtlich der Legitimationsressourcen Gärditz, *Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen*, AöR 135 (2010), 251 (281) und der Verweis auf die inhaltliche Nähe zur Legitimationsdogmatik des BVerfG durch die sehr viel früher ergangenen Meroni-Entscheidungen, Gärditz, *Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen*, AöR 135 (2010), 251 (270 f.).

d) Jürgen Neyer (2010)

Dem vielbeschworenen demokratischen Defizit der Europäischen Union tritt *Jürgen Neyer* damit entgegen, dass es sich hierbei um eine bereits irreführende Frage handle, die einen ungeeigneten Maßstab zugrunde lege.¹⁵⁹³ Die in der Politikwissenschaft oftmals zugrunde gelegten normativen Maßstäbe seien für die Beurteilung bereits ungenügend, weil es der EU schon geschichtlich bedingt an den konstituierenden Merkmalen fehlen müsse, die nur für Nationalstaaten gültig sein könnten.¹⁵⁹⁴ Vor allem sei es unmöglich, eine Demokratiefähigkeit der EU zu erkennen, solange ein einheitliches Staatsvolk als *demos* als dessen notwendiges Element angesehen werde, weil die Union nicht mit dem Ziel der Schaffung eines einheitlichen Volkes geschaffen worden sei, sondern gerade als Zusammenschluss der Völker.¹⁵⁹⁵ Stattdessen sollte ein prozeduraler Maßstab zugrunde gelegt werden, welcher die materiell-inhaltliche Rechtfertigung individueller Freiheitseinschränkungen zugrunde lege.¹⁵⁹⁶ Diesem müsse es daneben auf einen offenen und transparenten Entscheidungsprozess ankommen, der aber trotz aller Schwierigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten immer erreicht werden und damit als politisches Gerechtigkeitskonzept wirken könne.¹⁵⁹⁷

Deutlich erkennbar wird bei *Neyer* der normative Demokratieanspruch nichtpositiver Art, vielmehr leitet er diesen aus politikwissenschaftlich

1593 *Neyer*, Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union, *Journal of Common Market Studies* 48 (2010), 903 (904).

1594 Als wesentliche Kriterien hierfür sieht *Neyer*, Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union, *Journal of Common Market Studies* 48 (2010), 903 (905) das Steuererhebungsrecht, die Ausübung staatlichen Zwangs und die Garantie äußerer Sicherheit des Staates an.

1595 Vgl. *Neyer*, Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union, *Journal of Common Market Studies* 48 (2010), 903 (906 f.); deshalb könnten diese Demokratiemaßstäbe auch die sich eigentlich aufdrängenden Fragen nach Verantwortlichkeiten für politische Entscheidungen beantworten.

1596 Dabei scheint der Ansatz von *Neyer*, Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union, *Journal of Common Market Studies* 48 (2010), 903 (908 f.) über eine bloße Rechtfertigung im Sinne von Freiheitseinschränkungen hinaus zu gehen und auch die politische Verantwortung hervorzuheben, wenn nicht nur die Rechtmäßigkeit, sondern mit Kriterien politischer Vernunft auch die politische Zweckmäßigkeit und die Rückführbarkeit der Entscheidungen auf die ursprünglich verantwortlichen Mitgliedstaaten ins Zentrum gerückt werden.

1597 *Neyer*, Justice, Not Democracy: Legitimacy in the European Union, *Journal of Common Market Studies* 48 (2010), 903 (917).

anerkannten demokratischen Sachgesetzlichkeiten her. Trotz der Legitimationsterminologie ist der Maßstab gleichzeitig nicht als Verwaltungslegitimationsmaßstab geeignet, weil er schwerpunktmäßig den Europäischen Gesetzgebungsprozess zum Gegenstand hat und nicht das Zustandekommen von Einzelentscheidungen. Inhaltlich liegt der Maßstab dabei der grundrechtlichen Legitimation näher als der spezifisch demokratischen, weil die als wichtigsten angesehenen Kriterien das materielle Ergebnis und nicht schwerpunktmäßig den Entscheidungsfindungsprozess betreffen. Aufschlussreich für die Maßstabsfrage ist vor allem der theoretische Anknüpfungspunkt, der sich in den Rechtswissenschaften (so) nicht stellt: dass nämlich die Grundlage für einen Demokratiemaßstab für die Europäische Union und deren Handeln nur sein könne, was auch ein positives Ergebnis ermögliche.

e) Matthias Ruffert (2011)

Die Kommentierung des Titels II des EUV von *Matthias Ruffert* beschreibt die demokratische Legitimation als ein Urproblem des Integrationsprozesses, welches von ständigen Vorwürfen eines Demokratiedefizits der Union begleitet worden sei. Dabei bedeute die Demokratie jenseits des Staates ein theoretisch offenes Konzept, das eines der zentralsten geistes- und sozialwissenschaftlichen Themen darstelle.¹⁵⁹⁸ Erstmals mit Aufnahme der Art. 9 ff. EUV sei damit aber ein Maßstab geschaffen worden, der an die Organe der Union gerichtet sei und als Leitlinie für das Zusammenwirken zwischen der Union und den Mitgliedstaaten diene und als Richtschnur für die Interpretation des Vertragswerks Wirkungen entfalte. Durch die Aufnahme dieser Regelungen sei an die Stelle der früheren Demokratiediskussion, die sich aus früherem disziplinübergreifenden Theoriediskurs, rechtspolitischer Handlungsnotwendigkeit und staatsverfassungsrechtlichem Anspruch ergeben habe, nunmehr geltendes EU-Recht getreten.¹⁵⁹⁹ Die demokratietheoretische Debatte zur Europäischen

1598 *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 1 (ursprünglich aus 2011).

1599 Allenfalls relativiert wird diese Aussage dadurch, dass diese Ersetzung die Herausbildung einer europarechtswissenschaftlichen „Dogmatik (und Theorie)“ erleichtert werde, *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 3; gleichwohl dürfte die Interpretation dieser neu eingeführten Normen in ihrer Maßstäblichkeit für den institutionellen Rahmen der EU diese rechts- und verfassungspolitische Debatte nur ergänzen, nicht aber

Union stelle sich generell als sehr unübersichtlich dar, weil politische Konzepte disziplinübergreifend diskutiert würden und an ihren Grenzen wissenschaftliche Diskussion und politischer Schlugaustausch verschwömen. Deshalb seien die Konzeptionen auch überwiegend aus der Politikwissenschaft abgeleitet und nicht aus normativ-verfassungsrechtlichen Grundlagen.¹⁶⁰⁰ Ausgehend von dieser demokratiethoretischen Debatte müsse dann die Interpretation der Art. 9 ff. EUV entwickelt werden. Dabei sei die Kontextabhängigkeit der Demokratie Modelle und -konzepte zu berücksichtigen. Deshalb sei die Möglichkeit, neue Ansätze demokratischer Legitimation für eine konkrete Rechtsordnung zu entwickeln durch die jeweiligen Verfassungstexte und das „durch diese errichtete institutionelle Design begrenzt“.¹⁶⁰¹

Mit den „Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze“ in Titel II des EUV sei der demokratische supranationale Charakter der Herrschaft erstmals in den Kern des Verfassungstextes vorgerückt und habe den Begriff der unionalen Demokratie, an den die EU nach Art. 2 EUV gebunden sei, konkretisiert. Daraus ergäben sich mit dem bürgerschaftlichen Fundament der Demokratie in der EU und dem Grundsatz der demokratischen Gleichheit der Unionsbürger zwei Grundprinzipien.¹⁶⁰² Ersteres ergebe sich aus der Verknüpfung von Demokratie auf Unionsebene mit der Unionsbürgerschaft, woraus sich die Orientierung des Unionsrechts auf ein individualistisches Konzept erschließe.¹⁶⁰³ Wegen der Strukturpro-

ablösen, *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 4.

1600 Dies ergebe sich bereits daraus, dass die Diskussion über das unionale Demokratiekonzept älter als die zugehörigen Normen der Art. 9 ff. EUV sei, *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 10; in der Demokratietheorie zur Europäischen Union würden deshalb vor allem die gegenübergestellten Begriffspaare diskutiert, vor allem die Diskussionen über input- und output-Legitimation, die Unterscheidung zwischen Demokratie als Regel und Demokratie als Prinzip, kollektivistische und individualistische Demokratievorstellungen, majoritärer und nichtmajoritärer Demokratie und parlamentarisch orientierten Modellen gegenüber gubernativen, *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 11 ff.

1601 Vgl. *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 16; nur mit den nachbarwissenschaftlichen Theorieansätzen könnte deshalb eine rechtswissenschaftlich solide Deutung vorgenommen werden.

1602 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 21 ff.

1603 Weil es kein Europäisches Volk gäbe, müsse dieser Bezug individualistisch auf die einzelnen Unionsbürger erfolgen, *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 24; offen bleibt an dieser Stelle, woraus

bleme der unionalen Demokratie sei die Union notwendigerweise auf die Legitimationsleistung der Mitgliedstaaten angewiesen. Hier bestehe ein von Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 EUV normativ eingeforderter Legitimationszusammenhang, der in Ergänzung zu den mitgliedstaatlichen Demokratien trete. Der Verbund unionaler und mitgliedstaatlicher demokratischer Legitimation führe zu dem Legitimationsniveau, das vom Europäischen Verfassungsrecht als hinreichend betrachtet werde und auch den Anforderungen aus nationalen Verfassungsnormen über das Demokratieprinzip entspreche.¹⁶⁰⁴ Die demokratische Gleichheit als zweites Grundprinzip des unionalen Demokratieverständnisses ergebe sich daneben aus der Vorschrift Art. 9 S. 1 EUV, die eine verbindliche gleichmäßige Partizipation vorsehe und erfordere, dass auch Entscheidungsergebnisse Ungleichbehandlungen vermeiden müssten,¹⁶⁰⁵ wenn auch aufgrund des föderalen Charakters der Union bis zu einem gewissen Grad hinsichtlich des Wahlrechts Ungleichheiten hingenommen werden müssten.¹⁶⁰⁶ Aus Art. 10 Abs. 1 EUV sei damit die „Verfassungsentscheidung des EU-Rechts für demokratische Herr-

der qualitative Unterschied resultieren soll: Einzig aus einer Formulierung, die nicht explizit dem Wortlautansatz nationaler Verfassungen folgt, wird sich kaum ableiten lassen, ob dieses unionale Verständnis notwendigerweise dem entspricht, was auch für das Grundgesetz mit individualistisch-pluralistischen Ansätzen vertreten wird; gerade die Tatsache, dass die Europäische Demokratie eine Legitimation durch Rückführung auf die Unionsbürger und gleichzeitig die Mitgliedstaaten annimmt, wird im Vergleich zum föderalen System des Grundgesetzes kaum dafür angeführt werden können, dass hier völlig unterschiedliche Ansätze notwendig wären.

1604 So explizit *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 25; woraus sich allerdings diese „normative Einforderung“ durch Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 EUV ergeben soll, erschließt sich gerade in Hinblick auf die deskriptive Formulierung dieser Vorschrift nicht ohne weiteres.

1605 Vgl. unter Hinweis auf die „eklatanten sprachlichen Mängel“ von Art. 9 EUV *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 22. Woraus sich hier eine notwendige Gleichheit in demokratischer Hinsicht ergeben soll, bleibt insoweit offen, als auch die zitierte output-Gleichheit eher den Eindruck einer grundrechtlichen Gleichheitsvorschrift zulässt.

1606 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 27 ff.; dass in diesem Zusammenhang aus Art. 9 EUV Grenzen für politische Entscheidungen ableitbar sein sollten, falls eine Mehrheit bei einer parlamentarischen Abstimmung nur aufgrund der Mitwirkung „überrepräsentierter“ Bürger zustande käme, erscheint dabei nicht nur „zu eng“ (*Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 30), sondern als höchst überzogene Auslegung entgegen aller sonstigen Organisationsvorschriften von EUV und AEUV, die keinen Halt in der (Unions-)Rechtsprechung finden kann.

schaft“ abzuleiten und deshalb die Primärrechtswidrigkeit von Verfahren, Handlungen und Entscheidungen zu folgern, die dem demokratischen Prinzip widersprechen.¹⁶⁰⁷ Zugleich verbiete diese Vorschrift Fremdherrschaft und Fremdbestimmung und auch einen bewussten Verzicht auf Demokratie bei der Herrschaftsausübung zugunsten einer „Expertokratie“.¹⁶⁰⁸ Das unionale Demokratieverständnis müsse durch Art. 10 Abs. 2 EUV eine organbezogene Konkretisierung erfahren, um auch im Einzelfall die Wechselwirkung zwischen den verschiedenen Legitimationssträngen¹⁶⁰⁹ auf supranationaler Ebene herausarbeiten zu können. Dabei könne ein Substitutionsverhältnis erreicht werden, somit könnten Defizite auf Unionsebene durch stärkere Einbeziehung der mitgliedstaatlichen Ebene entstehen. Demokratietheoretisch könne dies durch ein rechtsprinzipielles Verständnis geschehen, weil dies optimierende Abwägungen erlaube.¹⁶¹⁰

Ausgehend von der – auch mit Zustimmung Deutschlands erfolgten – Stärkung des Agenturwesens, nicht zuletzt auch durch die Rechtsprechung des EuGH zu Anforderungen an die deutsche Verwaltungsorganisation¹⁶¹¹ betrachtet *Ruffert* an anderer Stelle explizit die unionsrechtlichen Vorgaben für die Unabhängigkeit der Agenturen am Beispiel der Finanz- und

1607 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 10 EUV, Rdnr. 1.

1608 So *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 10 EUV, Rdnr. 2 unter Verweis auf die (dort explizit als theoretisch bezeichneten) Annahmen bei *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 11.

1609 Der erste Legitimationsstrang – die Rückbindung an die Unionsbürger – durch das Europäische Parlament könne auch ohne eine notwendige Staatlichkeit der Union erklärt werden, hier sei auch keine besondere ethnisch-kulturelle Homogenität der Bürger erforderlich; daneben stehe die demokratische Rückkoppelung an die nationalen Parlamente, die durch Bezugnahme auf die jeweils eigenen Legitimationssubjekte eingebunden werden, *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 10 EUV, Rdnr. 6 ff.

1610 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 10 EUV, Rdnr. 5; dabei erschließt sich nicht unmittelbar die Notwendigkeit der Erklärung dieses Modells durch ein Prinzipienmodell: Der Gedanke zweier verschiedener Legitimationskomponenten, die im Zusammenwirken ein bestimmtes (Legitimations-)Niveau erreichen müssen, ist wesentlicher Bestandteil des „klassischen“ bzw. holistisch-monistischen Legitimationsverständnisses nach dem Grundgesetz; deshalb könnte selbst bei einem Verständnis von Art. 10 Abs. 2 EUV als Rechtsregel nach einem prinzipientheoretischen Ansatz diese wechselseitige Substitution bestens erklärt werden.

1611 *EuGH*, Urt. v. 03.12.2009, Slg. 2009-I, 11431 (vgl. dazu Kapitel IV.C.6) und *EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885 (vgl. dazu Kapitel IV.C.7).

Energiemarktregulierung.¹⁶¹² Die Meroni-Rechtsprechung könne für die Beurteilung der Einhaltung der unional notwendigen demokratischen Legitimation hierbei schon durch den zeitlichen Ablauf als überholt angesehen werden, aber auch, weil sie nur zur Frage des institutionellen Gleichgewichts und nur unter dem EGKS ergangen sei.¹⁶¹³ Vor allem habe aber die Meroni-Rechtsprechung die EU nicht aufgehalten, einen momentanen Zustand zu erreichen, der mit den strengen Meroni-Anforderungen wohl nicht mehr als vereinbar angesehen werden könnte.¹⁶¹⁴ Unter der Geltung des Vertrags von Lissabon sei nach Art. 10 EUV eine Rückbindung der unabhängigen Behörden an das Europäische Parlament erforderlich.¹⁶¹⁵ Anders als im deutschen Modell erfolge jedoch die Rückbindung nicht notwendigerweise über die Kommission, sondern über die direkte gegenüber dem Parlament bestehende Rechenschaftspflicht der Agenturen.¹⁶¹⁶ Aus Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 UAbs. 1 EUV könne das Gebot des Unions-

1612 *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: *Müller-Graff/Schmabl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel* (2011).

1613 Gleichwohl haben EuG und EuGH noch bis in das erste Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts hinein Bezug auf die Meroni-Rechtsprechung genommen (vgl. dazu Kapitel IV.C.1), weshalb diese offensichtliche Überholung mit guten Gründen bezweifelt werden kann.

1614 Mit dem Hinweis auf die praktische Nichteinhaltung des Maßstabs und die Bemühungen im Schrifttum, die Anforderungen aus rechtspolitischen Gründen zu lockern, *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: *Müller-Graff/Schmabl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel* (2011), S. 403 f.

1615 Der Rechtsgrund hierfür wird wohl in Art. 10 Abs. 2 EUV als organbezogener Konkretisierung hervortet, vgl. *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: *Müller-Graff/Schmabl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel* (2011), S. 404.

1616 Die direkte Rechenschaftspflicht ergibt sich bei den neueren Agenturen (jeweils) aus Art. 3 Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission – EBA-VO, Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) – ESMA-VO und Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des

gesetzgebers abgeleitet werden, die Rechenschaftspflicht wirksam auszugestalten.¹⁶¹⁷ Daneben gelte die „Wächterrolle“ der Kommission durch Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EUV auch ohne eine spezielle Regelung für die Tätigkeit der Agenturen,¹⁶¹⁸ obwohl diese als unabhängige Behörden eingerichtet seien.¹⁶¹⁹

Das Demokratieprinzip des Art. 10 Abs. 2 EUV erfordere stets eine detaillierte Berücksichtigung der Legitimationszusammenhänge, die auch das Zusammenwirken nationaler und unionaler Demokratiekomponenten beinhalte. Deshalb dürfe im Regelfall die Einwirkungsmöglichkeit auf Vertreter der Mitgliedstaaten nicht beschnitten werden – geschehe dies aber, sei die gewählte Konstruktion am unionalen Demokratiemaßstab zu messen.¹⁶²⁰ Auch könne die Unabhängigkeit der Entscheidungsträger und damit das *prima facie* verringerte Legitimationsniveau durch ande-

Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission – EIOPA-VO.

- 1617 Für die Finanzagenturen sei eine derartige Verpflichtung momentan nur für den Vorsitzenden des ESRB vorgesehen, weshalb dieses nur dann gemessen am Maßstab des Art. 10 EUV ausreichend sein könne, wenn die Rechenschaftspflicht eng mit derjenigen der einzelnen Behörden verknüpft werde, Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission – EBA-VO, S. 405.
- 1618 *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: *Müller-Graff/Schmabl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel* (2011), S. 405; hier stellt sich jedoch die Frage, ob mit dieser Überwachungspflicht durch die Kommission auch Eingriffsmöglichkeiten verbunden sein sollen.
- 1619 Deren Unabhängigkeit stehe nicht entgegen, weil das Unabhängigkeitspostulat des Art. 298 Abs. 1 AEUV nicht die Hüterfunktion des Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EUV beseitigen könne, weil es sich hier um eine jahrzehntlang anerkannte Funktion der Kommission handle, *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: *Müller-Graff/Schmabl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel* (2011), S. 406.
- 1620 Dass insbesondere bei den neuen Energieagenturen die Vertreter der Mitgliedstaaten zu unabhängigem Handeln verpflichtet werden und ihnen sogar verboten wird, Weisungen von den Staaten entgegenzunehmen, lasse sich nur ausnahmsweise rechtfertigen, weil in diesem konkreten Fall diese Mitwirkung als unabhängig-sachverständig angesehen werden solle und der (demokratisch legitimierte) Rat die Möglichkeit habe, sich gegen diese Expertise zu stellen, vgl. *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: *Müller-Graff/Schmabl/Skou-*

re Komponenten wie einer Verstärkung parlamentarischer Rechenschaftspflichten, engerer gesetzlicher und gerichtlicher Bindung und möglicher Bestellung der Leitungsorgane durch die Mitgliedstaaten kompensiert und damit gerechtfertigt werden.¹⁶²¹ Der unionsrechtliche Maßstab erlaube somit weitergehende Flexibilisierungen als die nationalen Legitimationsansätze: insbesondere die Notwendigkeit von Weisungsrechten könne aus dem Unionsrecht nicht hergeleitet werden.¹⁶²² Stärkere Anforderungen könnten sich nur aus nationalem Recht ergeben, wenn und soweit es als Teil der nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV geschützten nationalen Identität geschützt sei.¹⁶²³

Der Argumentation *Rufferts* zufolge funktioniert die demokratische Legitimation auf Ebene der Union vergleichbar dem herkömmlichen Verständnis, wie es auch für das deutsche Staatsrecht entwickelt wurde.¹⁶²⁴

ris (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel* (2011), S. 406 f.

1621 Durch derartige Komponenten lasse sich auch eine Konstruktion über eine Entscheidung „in völliger Unabhängigkeit“ wie im Fall der Datenschutzbehörden (*EuGH*, Urt. v. 09.03.2010, Slg. 2010-I, 1885) grundsätzlich rechtfertigen, *Ruffert*, *Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht*, in: *Müller-Graff/Schmahl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel* (2011), S. 409.

1622 Explizit bei *Ruffert*, *Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht*, in: *Müller-Graff/Schmahl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel* (2011), S. 409.

1623 Allerdings lägen im Fall der Energieagenturen hinreichende sachliche Gründe vor, aus denen sich eine sachliche Rechtfertigung ergeben könnte, weshalb das notwendige Maß an Beeinträchtigung keineswegs die Schwelle der parallel laufenden Art. 79 Abs. 3 GG und Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV erreichen könnte, *Ruffert*, *Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht*, in: *Müller-Graff/Schmahl/Skouris* (Hrsg.), *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel* (2011), S. 413 f.; völlig außer Acht gelassen wird hier gleichwohl die Frage der Anwendbarkeit des Maßstabs aus Art. 20 Abs. 2 GG: nur, wenn man Art. 23 Abs. 1 GG so auslegt, dass auch genau diese Elemente notwendiger Teil des Demokratieprinzips seien, der auch für diesen Fall unverzichtbar sei, käme man überhaupt zu diesem Ergebnis – dies entspricht jedoch wohl nicht dem überwiegenden Verständnis von Art. 23 Abs. 1 GG (vgl. dazu Kapitel IV.B).

1624 Deutlich auch noch zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon mit dem Verweis auf die Funktionsweise der Europäisierten Verwaltung durch Kombination von prozedural-organisatorischer und materiell-rechtlicher Steuerung, *Ruffert*, *Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund*, *DÖV* 2007, 761 (766).

Gleichwohl ergibt sich aus diesen Überlegungen nicht, welcher Natur dieser Maßstab sein soll. Der Herleitung nach kann es sich allein um einen theoretisch-erklärenden Legitimationsmaßstab handeln, wie sich aus Formulierungen über eine „theoretisch abgesicherte Deutung der Art. 9 ff.“¹⁶²⁵ oder aus der Bezugnahme auf die „demokratiethoretische Debatte“¹⁶²⁶ ergibt. Gleichwohl impliziert *Ruffert* mehrfach einen hierüber hinausgehenden spezifisch normativ-dogmatischen Maßstab, wenn eine Primärrechtswidrigkeit von Verfahren, Handlungen und Entscheidungen angenommen wird, die dem demokratischen Prinzip widersprechen.¹⁶²⁷ Erst recht die Annahme eines Verfassungsverstoßes – und der damit verbundenen Folge der Rechtswidrigkeit und Aufhebbarkeit – durch eine Mehrheitsentscheidung, die u.U. von nur einer Minderheit von Unionsbürgern gewählt sei, und der Annahme, Art. 9 Abs. 1 EUV enthalte deshalb verbindliche Vorgaben für die weitere Rechtssetzung, implizieren einen Rechtsmaßstab, der eine wirkliche rechtliche Hürde darstellte. Gegen diese Schlussfolgerung (mit der gegebenen Begründung) spricht vor allem die gewählte Betrachtungsweise: dieser harte und wirksame Rechtsnormcharakter wird nicht aus einer Auslegung der entsprechenden Vorschriften hergeleitet, sondern aus einer (theoretischen) Argumentation, die explizit auf einer Diskussion beruht, die schon vor Inkrafttreten der Art. 9 ff. EUV im Vertrag von Lissabon geführt worden war.¹⁶²⁸ So mag sich zumindest die Vermutung aufdrängen, dass ein rechtspolitisches Ziel oder eine (rein theoretische) Annahme der Verfassungslehre zum normativ-dogmatischen Maßstab führt. Dies entspricht auch dem Verweis auf die „wichtigste Zukunftsaufgabe“¹⁶²⁹ des Europäischen Verwaltungsrechts, was den Schluss nahelegt, dass es sich hier stärker um eine Systembildung als um dogmatische Herleitung aus materiellem Recht gehe. Sicherlich stellt das so dargestellte Konzept demokratischer Legitimation auf Unionsebene ein denkbares und insoweit kontingentes dar, der Schluss von den theoretischen Grundlagen hierauf erscheint jedoch bereits aus methodischen Gründen hingegen keineswegs zwingend.

1625 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 16.

1626 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 10 ff.

1627 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 10 EUV, Rdnr. 1.

1628 *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV, AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 9 EUV, Rdnr. 2 f.

1629 *Ruffert*, Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2007, 761 (770) mit Verweis auf *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. (2006), S. 7.

f) Daniel Couzinet (2011)

Vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Verpflichtung zur Umsetzung der Datenschutzrichtlinie, dem Energiebinnenmarktpaket und der Telekommunikationsrahmenrichtlinie beschäftigt sich *Daniel Couzinet* mit der Frage der Zulässigkeitsgrenzen für unabhängige Behörden unter dem Blickwinkel der Legitimation.¹⁶³⁰ Bei der Suche nach einem unionsrechtlichen Maßstab demokratischer Legitimation sei zu beachten, dass die Union eher eine Rechtssetzungs- und weniger eine Vollzugsgemeinschaft darstelle, weshalb derartigen Fragen einer Verwaltungslegitimation ohnehin eine geringere Bedeutung zukäme.¹⁶³¹ Das grundlegende Legitimationsverhältnis müsse sich dabei aus einer rechtsvergleichenden Betrachtung ergeben und könne nicht gleichermaßen detailliert sein wie das deutsche Konzept der Verwaltungslegitimation.¹⁶³² Aus den Bestimmungen der EUV nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sei abzuleiten, dass die durch die Union ausgeübte Herrschaft maßgeblich auf parlamentarischer Gesetzgebung und Verantwortlichkeit beruhe.¹⁶³³ Aus den Art. 9 ff., insbesondere Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 8 und Art. 14 Abs. 1 Satz EUV ergebe sich eine Präzisierung des unionalen Demokratieprinzips, das parlamentarische

1630 *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011).

1631 *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011), S. 225.

1632 Insoweit könne aber nicht jedes abweichende Verständnis dazu führen, dass eine bestimmte Legitimationsform nicht Teil des Unionsrechts sein könnte, weil ansonsten nur ein kleinster gemeinsamer Nenner gefunden werden könnte; stattdessen erfolge insoweit bei abweichenden Legitimationsverständnissen einzelner Mitgliedstaaten eine Berücksichtigung von deren Vorstellungen über das Gebot der Achtung der nationalen Identität aus Art. 4 Abs. 2 EUV, *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011), S. 226.

1633 So explizit *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011), S. 227; dies ergebe sich zum einen aus der Festlegung auf die repräsentative Demokratie, zum anderen aus der Verantwortlichkeit der Kommission gegenüber dem Parlament und schließlich aus der gesetzgebenden Funktion des Europäischen Parlaments – außer Acht gelassen wird hier allerdings die Bedeutung des Rates für die Gesetzgebung, welche diese Zusammenhänge sehr in Zweifel ziehen lässt.

Verantwortlichkeit, nicht aber ministerielle Weisungsrechte voraussetze und bei deren grundsätzlichem Vorhandensein stets von einer Zulässigkeit unabhängiger Behörden auszugehen sei.¹⁶³⁴ Als weitere Anforderung seien die allgemeinen Voraussetzungen an unabhängige Einrichtungen zu sehen, zu denen die in der *Meroni*-Rechtsprechung enthaltenen Anforderungen zählten. Aus heutiger Sicht seien die Aussagen hierzu als solche über demokratische Legitimation zu zählen.¹⁶³⁵ In ihrer ursprünglichen Strenge gälten sie allerdings nicht mehr fort, wie sich darin zeige, dass der EuGH trotz Gelegenheit hierzu die Praxis der weiteren Gründungen einer Vielzahl von Agenturen gegen diese Praxis keinen Widerspruch erhoben habe.

Daneben verbleibe als unionsrechtliche Grenze in Bezug auf „das Demokratieprinzip“ das Gebot zur Achtung der nationalen Identität nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV, das als Begriff des Unionsrechts nach unionsrechtlichen Maßstäben zu bestimmen sei, sich aber auf die nationalen Verfassungsverständnisse beziehe, deren eigenes Verständnis hier maßgeblich sein müsse.¹⁶³⁶ Wegen des Ausnahmecharakters könnten allerdings nur grundlegende Verfassungsverständnisse einbezogen werden, die allerdings im Falle des Grundgesetzes über den Schutzbereich des Art. 79 Abs. 3 GG hinaus gehen könnten, weil hierdurch nur eine äußerste Grenze gezogen worden sei. Flächendeckende ministerielle Weisungsrechte gehörten allerdings nicht zu dem geschützten Bereich, da diese auch im Grundgesetz keine Normierung erfahren hätten.¹⁶³⁷ Die Rechtsfolge einer Berührung

1634 *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unio-nalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011), S. 227.

1635 Die Aussagen seien zwar nicht zum Demokratieprinzip erfolgt, aber zum damaligen Zeitpunkt habe dies auch nicht zu den europarechtlichen Grundsätzen gezählt, *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unio-nalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011), S. 228.

1636 So explizit *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unio-nalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011), S. 229 f., wobei offengelassen wird, ob „das“ Demokratieprinzip einen absoluten Rechtsgrundsatz darstellen solle oder möglicherweise konkret das Demokratieverständnis des Grundgesetzes betreffen sollte.

1637 *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unio-nalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa (2011), S. 230 f.; insoweit wird jedoch außer Acht gelassen, dass nach der (zumindest ursprüng-

der mitgliedstaatlichen Identität wäre dann ein notwendig durchzuführen-der schonender Ausgleich als relativer Schutz im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV (im Gegensatz zum absoluten Schutz aus mitgliedstaatlicher Sicht). Als Teil dieses durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kerns könne nur ein „Mindestlegitimationsniveau“ angesehen werden,¹⁶³⁸ die unionalen Legitimationsfaktoren müssten hier auf Ebene unionalen Rechts auch berücksichtigt werden.¹⁶³⁹

Die Argumentation bei *Couzinnet* zum unionsrechtlichen Prinzip demokratischer Legitimation erweist sich in methodischer Hinsicht als konsequent dogmatisch, soweit die Anforderungen der Art. 9 ff. EUV als rein unionsrechtliche Anforderungen nach Unionsrecht ausgelegt werden und Art. 4 Abs. 2 Satz 1 GG auf nationale Anforderungen verweist. Als Maßstab werden die (positivrechtlichen) Anforderungen des Rechts der Europäischen Union an die demokratische Legitimation der unionseigenen Verwaltung zugrunde gelegt. Als problematisch erweisen sich allerdings die Würdigungen beider Rechtsordnungen und die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen für die jeweiligen Anforderungen an demokratische Legitimation. Die Argumentation auf Ebene des EUV hängt insoweit von der Schlussfolgerung ab, dass das Unionsrecht ein Modell der Herrschaft zugrunde lege, das maßgeblich auf parlamentarischer Gesetzgebung und Verantwortlichkeit beruhe und dieses insofern präge. Ob man dabei das Europäische Parlament insoweit als maßgeblichen Akteur für die Europäische Gesetzgebung ansehen kann, erscheint indes auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon zweifelhaft – die Auswirkungen der zentralen Stellung des Rates und dessen Bedeutung werden insoweit zur Berücksichtigung der Typprägung außer Acht gelassen. Auf Ebene des Grundgesetzes hängt die Argumentation von der Schlussfolgerung ab, die grundsätzli-

lichen) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen demokratischer Legitimation sich das ministerielle Weisungsrecht nicht explizit aus einer Einzelbestimmung ergebe, als notwendiger Teil unabdingbarer demokratischer Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 GG (über die Notwendigkeit der Weisungsrechte für ein hinreichendes Legitimationsniveau) angesehen wurde.

1638 *Couzinnet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa* (2011), S. 233.

1639 Hierzu seien verfahrensrechtliche Konsultations-, Informations- und Abstimmungspflichten, sowie die umfassende Aufsichtsfunktion der Kommission auch durch verbindliche Leitlinien zu rechnen, *Couzinnet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa* (2011), S. 234 f.

chen Legitimationszusammenhänge als Teil des Art. 20 Abs. 2 GG seien auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs (also im Falle des Art. 23 Abs. 1 GG) als identitätsprägendes Merkmal des Art. 79 Abs. 3 GG zu sehen. Zwar spricht auf den ersten Blick die Annahme des Bundesverfassungsgerichts in der Lissabon-Entscheidung für diese These¹⁶⁴⁰, allerdings stellt sich die Frage, ob man von einem insoweit bestehenden geschützten Teil nationaler Verfassungsidentität ausgehen kann, wenn das Grundgesetz selbst für die Europäische Union in Art. 23 Abs. 1 GG von einem deutlich gelockerten Maßstab ausgeht. Der so gefundene Maßstab ist damit allerdings nicht mehr als ernsthafte und bedeutende kritische Anforderung zu sehen, weil die genannte „Verschränkung zu einem Legitimationsverbund“ – wie vom Autor eingeräumt¹⁶⁴¹ – regelmäßig nicht in der Lage sein wird, konkrete Legitimationsstrukturen als unionsrechtswidrig anzusehen, weil sich die konkreten tatsächlichen Verantwortungsstrukturen niemals genügend präzise und handhabbar aufdecken lassen werden.

g) Peter M. Huber (2012)

Im Kurzkommentar zum EUV/AEUV von *Rudolf Streinz* sieht *Peter M. Huber* in Art. 9 bis 12 EUV die Grundentscheidung des EUV für ein bestimmtes demokratietheoretisches Konzept als Modell für die Europäische Union.¹⁶⁴² Die Aufgabe der Rechtswissenschaft sei dabei, den rechtswissenschaftlichen Begriff der Demokratie zu konkretisieren und zu operationalisieren.¹⁶⁴³ Seiner Art nach sei Art. 10 EUV beschreibend und stelle eher eine deklaratorische Bestandsaufnahme als eine inhaltlich-konstitutive Neubestimmung dar.¹⁶⁴⁴ Damit umfasse der Demokratiebegriff der Art. 10 ff. EUV die Entscheidung zugunsten der repräsentativen Demokratie¹⁶⁴⁵ und benenne die duale Legitimationsstruktur der Union.¹⁶⁴⁶ Hintergrund hierfür sei die erforderliche „Legitimationsabstützung“ der als

1640 *BVerfG*, Urt. v. 30.06.2009, BVerfGE 123, 267 (370) u. passim.

1641 *Couzinet*, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalen Verfassungsrecht, in: *Debus/Kruse/Peters/Schröder/Seifert/Sicko/Stirn* (Hrsg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa* (2011), S. 237 f.

1642 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 21 (ursprünglich aus 2012).

1643 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 6.

1644 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 18.

1645 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 23.

1646 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 25.

brüchig erkannten Legitimationsvermittlung über Europäischen Rat und nationale Parlamente.¹⁶⁴⁷ Eine Schwachstelle liege hier wegen „demokratischer“ Defizite beim Europäischen Parlament: Solange eine Wahlrechts-gleichheit innerhalb der Mitgliedstaaten für die Kontingente zum Europä-ischen Parlament noch nicht hergestellt sei, könne demokratische Legi-timation allein durch das Parlament noch nicht vermittelt werden; des-halb sei seine legitimatorische Wirkung begrenzt.¹⁶⁴⁸ Dogmatisch erkennt *Huber* in Art. 10 EUV eine Erstarkung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Demokratie zu einem „Rechtsprinzip“,¹⁶⁴⁹ das pluralistische Grundan-nahmen in der Bezugnahme auf den Einzelnen als Ausgangspunkt der Demokratie hat.¹⁶⁵⁰ Dieses Prinzip erscheint dabei insoweit als Maßstab, als Abweichungen unter Rechtfertigungszwang gesetzt werden¹⁶⁵¹ und die Vorschrift ein substituierbares Verhältnis („Komplementarität“) von nation-alen und unionalen Legitimationskomponenten erkannt wird.¹⁶⁵² Inhalt-lich weist das so verstandene Modell große Parallelen zu nationalen Legi-timationsmaßstäben auf, indem verschiedene Legitimationskomponenten verknüpft werden, die zusammen ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau erreichen sollen. Diese Komponenten bestehen – anders als nach dem Grundgesetz – nicht in der Unterscheidung zwischen Sach- und Kompetenzvorgaben, sondern in reinen Kompetenzabgrenzun-gen zwischen nationalen und unionalen Legitimationsbeiträgen.¹⁶⁵³ Offen bleibt in dieser Einordnung allerdings, ob insbesondere mit Art. 10 EUV ein lediglich deskriptives Modell vorliegt, das einer „eher deklaratorischen Bestandsaufnahme“ entspricht,¹⁶⁵⁴ oder die Vorschriften eigene Anforde-

1647 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 30.

1648 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 31.

1649 Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in den meisten Mitgliedstaaten kein vergleichbares übergreifendes demokratisches Prinzip existiere, Art. 10 EUV aber durch punktuelle Bezüge das Prinzip konturiere: *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 10.

1650 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 11 sowie unter Betonung der Bedeutung der in Art. 9 EUV noch vorangestellten Uni-onsbürgerschaft *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 14.

1651 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 16.

1652 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 33 ff.

1653 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 33, wobei eine deutliche Betonung in der mitgliedstaatlichen Komponente über den Ein-fluss im Rat erkannt wird, vgl. *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 38.

1654 *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 10.

rungen aufstellen, anhand derer die Legitimation von Rechtsakten überprüft werden kann.¹⁶⁵⁵ Insoweit bleibt auch offen, ob die „normative Zielvorgabe“¹⁶⁵⁶ politische oder rechtsdogmatische Auswirkungen haben soll.

Insgesamt wird bei *Huber* deutlich, dass sich in Art. 10 EUV durchaus ein normativer Anspruch finde. Dieser betrifft jedoch schwerpunktmäßig organisatorische Ausgestaltungen der Union, möglicherweise auch die Gestaltung eines Gesetzgebungsprozesses. Keinesfalls jedoch scheint sich aus diesem Verständnis eine umfassende Pflicht zur demokratischen Legitimation auch der Verwaltung vergleichbar mit dem Erfordernis demokratischer Legitimation für jede einzelne Entscheidung ableiten zu lassen.

h) Thomas Groß (2012)

Deutliche Kritik am Modell der hierarchischen Verwaltungslegitimation der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft äußert *Thomas Groß*.¹⁶⁵⁷ Die Agenturen und ihre Legitimationsstrukturen unterschieden sich mangels einheitlicher Konzeption sehr stark, allen gemein sei jedoch deren Unabhängigkeit gegenüber der Kommission und anderen EU-Organen.¹⁶⁵⁸ Grundsätzlich unterschieden sich auch die Ansätze, anhand derer die Legitimation der Agenturen gemessen würden. Das besonders in Deutschland verbreitete Konzept sehe eine Input-Legitimation vor, die eine einzelfallbezogene Einwirkungsmöglichkeit auf das Verwaltungshandeln in Form eines Einzelweisungsrechts voraussetze; hingegen setze das angloamerikanische Konzept der Verantwortlichkeit an der ex-post-Kontrolle an.¹⁶⁵⁹ In diese Richtung liefen die für die EU vertretenen Konzepte der Output-Legitimation, die die Ergebnisqualität als eigene Legitimationskompo-

1655 So eher die Bezugnahme auf den Rechtfertigungszwang durch diese Vorschriften und das notwendige Zusammenwirken der drei Säulen nach Art. 10, 11 und 12 EUV, *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 16 f.

1656 In Bezug auf Art. 10 Abs. 4 EUV: *Huber*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 10 EUV, Rdnr. 58.

1657 *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, 1087.

1658 Zumindest erreichten bei keiner der Agenturen die Steuerungsmöglichkeiten an das deutsche Konzept der Fachaufsicht auch nur annähernd heran, *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, 1087 (1087 f.).

1659 *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, 1087 (1090).

nente würdigten. Um den Primat des Parlaments zu gewährleisten, sei es allerdings zwingend erforderlich, diese Ergebnisqualitätsmaßstäbe mit Elementen der Input-Legitimation zu kombinieren.¹⁶⁶⁰ Der Maßstab für die legitimatorische Zulässigkeit von Agenturen müsse sich aus unionsrechtlichen Vorgaben ergeben, also aus Art. 10 EUV ableiten, weil die Mitgliedstaaten die Wertungen des Europäischen Primärrechts berücksichtigen müssten.¹⁶⁶¹ Aus übereinstimmenden grundlegenden Demokratieverständnissen der Mitgliedstaaten ergebe sich die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes als Legitimationsgrundlage und der Gewährleistung gerichtlicher Kontrolle durch unabhängige Gerichte. Daneben müsse in den Gründungsstatuten für Lenkungsinstrumente gesorgt sein, zu denen Berichtspflichten, weitere Kontrollinstanzen wie Ombudsmänner oder die Beteiligung gesellschaftlicher Akteure gehören könnten.¹⁶⁶² Die Legitimation könne also gewahrt werden, wenn dem Europäischen Parlament ein substantieller Beitrag zugewiesen werde.¹⁶⁶³

In einer weiteren, stärker rechtsvergleichenden Betrachtung kommt *Groß* bei rechtsvergleichender Betrachtung der nationalen Rechtssysteme von neun Mitgliedstaaten zu dem Ergebnis, dass überwiegend nicht eine hierarchische Verwaltung vorausgesetzt werde und die Existenz unabhängiger Behörden oftmals zumindest als unproblematisch angesehen werde, im Falle Schwedens sogar den Regelfall darstelle.¹⁶⁶⁴ Im EU-Recht sei bei den Agenturen eine vergleichbare Unabhängigkeit gegeben, weil sich aus primärem Verfassungsrecht in der Regel nicht einmal die Notwendigkeit der Schaffung einer Rechtsaufsicht ergebe.¹⁶⁶⁵

1660 Dies ergebe sich aus der Natur einer demokratischen Verfassungsordnung, in der erst die hierfür erforderlichen Maßstäbe bestimmt werden müssten, *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, 1087 (1090).

1661 Deshalb müsse ein gemeinsames Europäisches Konzept der Unabhängigkeit von Behörden entwickelt werden, das auch zu den Europäischen Agenturen passe, *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, 1087 (1091).

1662 Die Kontrolle und notwendige regelmäßige Evaluation müsse aber dabei zwingend bei dem Organisationsgesetzgeber liegen, um auch die dauerhafte Einwirkung zu garantieren, *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, 1087 (1092).

1663 Vgl. *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen - eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, 1087 (1093).

1664 *Groß*, Ist die Wirtschaftskrise ein Katalysator für das Entstehen unabhängiger Behörden?, Die Verwaltung 2014, 197 (206 ff.).

1665 Mit Verweis auf die nicht in Art. 17 EUV vorgesehene hierarchische Eingliederung in die kommissionsabhängige Verwaltung und das Fehlen eines an-

Während beim Ansatz von *Groß* deutlich wird, weshalb der Maßstab für die Zulässigkeit sich nicht aus nationalem Recht ergeben könne, bleibt die Herleitung eines unionsrechtlichen Ansatzes völlig offen. Zwar soll Art. 10 EUV insoweit maßstäblich sein. Weshalb sich hieraus ein spezifisch rechtliches Legitimationsniveau herleiten lassen sollte, wie dieses bestimmt werden könnte und wozu vor allem eine Nichteinhaltung führen sollte, wird nicht angesprochen. Streng genommen stellt sich hier sogar die Frage, ob es sich trotz Nennung der Maßstabnorm überhaupt um einen Rechtsmaßstab handeln soll, wenn zugleich dargelegt wird, dass ein entsprechendes Verständnis der Vermittlung von Input-Legitimation schon deshalb nicht mehrheitsfähig sein kann, weil man in anderen Mitgliedstaaten ohnehin von einer sehr viel weiteren Zulässigkeit der Schaffung unabhängiger Einrichtungen ausgehe.

i) Martin Nettesheim (2015)

Martin Nettesheim beschreibt die Vorschriften des EUV zu den demokratischen Grundsätzen zunächst als erforderliche Antwort auf die verstärkte Supranationalisierung. Während zu den Anfangszeiten der EG noch die Mitgliedstaaten auch durch die Möglichkeit von Veto-Rechten selbst die notwendige Legitimation hätten vermitteln können, sei durch tiefgreifende Integrationschübe ein „Demokratiedefizit“ entstanden, dem es zu begegnen gelogten habe.¹⁶⁶⁶ Das Demokratieprinzip müsse deshalb fortentwickelt werden, da sich die normativen Erwartungen und Standards vor dem Hintergrund nationaler Verständnisse nicht ohne weiteres auf die Union übertragen ließen.¹⁶⁶⁷ Aufschlussreich für *Nettesheims* diesbezügliches Verständnis des Maßstabs demokratischer Legitimität ist die Beschrei-

erkannten entsprechenden ungeschriebenen Rechts und die insoweit als Sonderstellung zu sehende Auffassung des deutschen Demokratieverständnisses, *Groß*, Ist die Wirtschaftskrise ein Katalysator für das Entstehen unabhängiger Behörden?, *Die Verwaltung* 2014, 197 (206 f.).

1666 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 1 ff.

1667 In diesem Zusammenhang sieht *Nettesheim* die Gefahr des „positivistischen Apologismus“, wenn bei der Beurteilung der demokratischen Legitimation der Europäischen Union die Legitimität bereits deshalb als gegeben angesehen wird, weil sie ihr durch die Verträge zugeschrieben werde, *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 5.

bung ihrer Herstellung. Sie ergebe sich aus dem Zusammenspiel verschiedener (Teil-)Regime.¹⁶⁶⁸ Bei dem Maß des Zusammenwirkens würden von der vorrangigen Betonung mitgliedstaatlicher Legitimationsstrukturen bis hin zur überwiegenden autonomen Legitimation beinahe alle Zwischenpositionen vertreten.¹⁶⁶⁹ Dies sei bedingt durch erhebliche Beurteilungsunterschiede in der normativen Bewertung von Legitimationselementen. Hier wird festgestellt, dass das „empirische Wissen um die Legitimationskraft der einzelnen Konzepte“ erstaunlich gering sei hinsichtlich der Anerkennungsvorstellungen der betroffenen Menschen.¹⁶⁷⁰ Dadurch wird deutlich, dass es sich bei der Legitimation nicht um etwas tatsächlich Vorfindbares handeln kann, sondern eine Wertung erfolgen muss. Gleichzeitig impliziert der Maßstab der Anerkennungsvorstellungen der betroffenen Menschen, dass es sich um einen nur beobachteten, also vorgefundenen Kategorien handeln könne. Die Legitimationskonzepte der Europäischen Union seien insofern minimalistisch, als hier demokratietheoretische Grundverständnisse erkennbar seien, die demokratische Selbstbestimmung dadurch konstruierten, dass sich die Entscheidungen repräsentativer Amtsträger über Kurations- und Sanktionsmöglichkeiten irgendwie auf den Willen der Subjekte zurückführen ließen, jedoch diese Zusammenhänge nicht genauer konkretisiert würden, soweit sie über Wahl- und Abwahlrechte hinausgingen.¹⁶⁷¹ Sehr deutlich positioniert er sich bezüglich der Art der Maßstäbe des geltenden Unionsrechts: So bewege sich die Diskussion über verschiedene Legitimationskonzepte und über den Stand europäischer Demokratie im Bereich von Rechtspolitik und Vertragsgebung und ha-

1668 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 7.

1669 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 8.

1670 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 9.

1671 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 16; aus diesem Konzept resultiere dann notwendig eine „zentrale Ankerfunktion“ der direkt gewählten Parlamente – folglich wäre dann (diesen minimalistischen Ansätzen zufolge) stets eine weitergehende Parlamentarisierung mit einer tieferen Demokratisierung gleich zu setzen.

be bisher keine rechtsdogmatische Bedeutung.¹⁶⁷² Ohne sich explizit auf Art. 10 EUV zu beziehen, stellt er fest, dass in rechtsdogmatischer Hinsicht die Legitimität gegeben sei, wenn eine Handlungskompetenz der Union vorliege. Aus Sicht eines positivistisch denkenden und im Rechtssystem operierenden Juristen könne die demokratische Legitimität also nicht in Frage gestellt werden, wenn EU-Organe im Rahmen ihrer Kompetenz handelten.¹⁶⁷³ Dies habe zur Folge, dass über Fragen der Legitimation nur in binären Kategorien nachgedacht werden könnte und ein gradueller Maßstabsbegriff ausgeschlossen sei. Hierin sei der Grund zu sehen, dass eine rechtliche (rechtpositive) Kritik am kompetenzgeprägten Selbstverständnis der Unionsorgane nicht stattfinden habe können.¹⁶⁷⁴ Dass in deutschsprachigen Literatur hingegen trotz dieser Rechtslage von einem europäischen Demokratieprinzip gesprochen werde, sei dadurch begründet, dass ein derartiges Konstrukt nur aus einer Überhöhung der positiven Vertragsbestimmungen und anschließenden Ableitung für Schlussfolgerungen im Einzelfall gewonnen werden könnte.¹⁶⁷⁵ Folglich führe diese Vorgehensweise in Ermangelung klar konsentierter Inhalte zu ins Beliebig tendierenden

1672 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 27.

1673 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 32.

1674 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 33; hinsichtlich dieses Anspruches zeigt sich bei *Nettesheim* eine etwas kritische Grundeinstellung gegenüber rechtspositivistischem Denken: er unterstellt, dass der Rechtspositivist bereits mit Aufnahme der Art. 9-12 EUV eine Antwort auf die Frage nach der Legitimität sieht und die Frage nach einem weitergehenden Legitimationsanspruch nicht beantworten könnte, vgl. hier *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 35; wenn auch diese letzte Konsequenz wohl zutrifft, so scheint dieser kritische Blick eine Insuffizienz der so verstandenen „rechtspositivistischen“ Vorgehensweise zu unterstellen. Positiver gewendet könnte dieses so formuliert werden, dass derartige Legitimationsfragen nach verschiedenen Maßstäben beurteilt werden können und sich die Beurteilung nicht durch die Übernahme der Kompetenzfrage erschöpfe.

1675 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 34.

Argumentationsmöglichkeiten,¹⁶⁷⁶ deren Charakter *Nettesheim* als auch juristische Selbstermächtigung charakterisiert.¹⁶⁷⁷ Gleichwohl anerkennt er, dass mit der Formulierung des Art. 10 Abs. 1 EUV (Lissabon) deutlicher als noch bei Art. B, F EUV (Maastricht) zum Ausdruck gebracht worden sei, dass sich die „demokratische Legitimationsidee bis in alle Tätigkeits-sphären und Entscheidungsbereichen abbilden“ müsse. Mit Ausnahme der vertraglichen Bestimmungen sei somit ein Rückgriff auf dieses Demokratieprinzip möglich und werde dem EuGH ermöglicht.¹⁶⁷⁸ Rechtspolitisch habe insbesondere Art. 10 EUV deshalb große Bedeutung, weil der Anspruch angelegt sei, dass sich die Europäische Union aus einer europäischen Bürgerschaft heraus selbst legitimieren könne.¹⁶⁷⁹ Mit den Art. 9-12 EUV habe der Vertragsgeber das anerkannt, was unter dem auf zwei Legitimationssträngen basierenden Modell diskutiert werde.¹⁶⁸⁰ Damit sei aber eine Festlegung auf bestimmte „input“ oder „output“-Konzeptionen noch nicht erfolgt und deshalb hinter einer zukünftigen situationspezifischen Legitimationsgestaltung (durch den Unionsgesetzgeber) zurückgestellt.¹⁶⁸¹ Kritisch sei hingegen zu sehen, dass dieses Legitimationsverständnis als abschließend angesehen werden sollte. Zwar sei es durchaus denkbar, Legitimationskonzepte zu normativieren, um so eine Bindungswirkung für die EU-Amtswalter zu konstruieren. Dennoch könne dem in Art. 10 und 11 EUV aufgenommenen Legitimationsverständnis keine „Verbindlichkeit wie bei einer operativen Norm“ zugeschrieben werden; Legitimationsfragen unterlägen nicht der Regelungsgewalt des positiven Vertrags- und Gesetzgebers, deshalb sei eine „Vernormativierung von Legitimations-

1676 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 34.

1677 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 34 Fn. 5.

1678 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 42.

1679 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 35.

1680 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 44.

1681 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 45.

konzepten [...] nicht mehr als ein Angebot an die Bürgerinnen und Bürger“.¹⁶⁸²

Aufschlussreich ist hier *Nettesheims* früher erfolgte Betrachtung sozialwissenschaftlicher Aspekte der Beteiligung der Unionsbürger: Während die weitere Integration der Mitgliedstaaten innerhalb der EU immer weiter vorangeschritten sei, wäre die „Mitnahme“ der Bürger immer erst nachgelagert erfolgt, um das bisher Erreichte zu vermitteln.¹⁶⁸³ Deshalb könne man die politische Funktionsweise der Union als „Parlamentarismus ohne demokratisch-substantielle Verwurzelung“ ansehen.¹⁶⁸⁴ Dieser Missstand könne auch nicht durch eine bloße Volksabstimmung über die Zulässigkeit weiterer Integrationschritte oder die Zustimmung zum bisher erreichten behoben werden, weil damit nicht die grundlegende Entkoppelungsproblematik behoben wäre.¹⁶⁸⁵ Folgt man diesem Verständnis *Nettesheims*, kann in der Tat in einer Vernormativierung eines Legitimationskonzeptes keine stärkere Rückbindung und Legitimation erreicht werden – wohlgemerkt in (rechts-)soziologischer Hinsicht. Über eine normative-rechtstechnische Bewertung im Sinne eines dogmatischen Legitimationsmaßstabs werden hier insoweit keine Aussagen getroffen.

-
- 1682 *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 66. Ergänzungslieferung (2019), Art. 10 EUV (Stand: Januar 2015), Rdnr. 54; diese Sichtweise erschließt sich dann, wenn man nur einen einzigen Legitimationsmaßstab zugrunde legt: Daraus, dass Fragen demokratischer Legitimation immer Fragen des politischen Diskurses sein werden, würde folgen, dass kein solcher Maßstab als rechtlich verbindlich festgelegt werden kann. Diese Problematik stellt sich allerdings nicht, wenn es einen rechtsdogmatischen Maßstab gibt, der nicht den Anspruch erhebt (weil dies methodisch ausgeschlossen ist), eine Aussage in rechtspolitischer oder verfassungstheoretischer Hinsicht zu tätigen.
- 1683 Dabei werde die Beteiligung lediglich als Narration an die Bürger vermittelt, vgl. *Nettesheim*, Demokratische Legitimation und Vertrauenskultur, in: *Niedobitek/Sommermann* (Hrsg.), Die Europäische Union als Wertegemeinschaft (2013), S. 42 f.
- 1684 Vor allem fehle es erfahrungsgemäß für eine wirkliche Willensvermittlung an genügenden Alternativen, die auch Rückschritte hinsichtlich der weiteren Integration beinhalteten, weil schon der Logik des grundlegenden Unionsaufbaus zufolge stets die weitere Integration bei der Wahl zum Europäischen Parlament begünstigt werden, vgl. *Nettesheim*, Demokratische Legitimation und Vertrauenskultur, in: *Niedobitek/Sommermann* (Hrsg.), Die Europäische Union als Wertegemeinschaft (2013), S. 48 f.
- 1685 Vgl. *Nettesheim*, Demokratische Legitimation und Vertrauenskultur, in: *Niedobitek/Sommermann* (Hrsg.), Die Europäische Union als Wertegemeinschaft (2013), S. 53 ff.

j) Marcel Haag (2015)

In der Kommentierung zu Art. 9 und 10 EUV vertritt *Marcel Haag* die Auffassung, insbesondere Art. 10 EUV enthalte nicht nur programmatische Elemente, die bei Auslegung und Durchführung des Unionsrechts zu „berücksichtigen“ seien, sondern auch subjektive Rechte und konkrete Pflichten.¹⁶⁸⁶ Der hier enthaltene Grundsatz der Demokratie sei neben sonstigen Quellen wie der Ziele (Art. 3 EUV), der Grundwerte (Art. 2 EUV), der Grundrechte (Art. 6 EUV) und der (demokratischen) Gleichheit (Art. 9 EUV) nur eine notwendige Bedingung für die Legitimation des Handelns der Union; erst alle Elemente zusammen bildeten eine hinreichende Legitimation, gemessen an der so angepassten spezifischen Legitimationsgrundlage der Union.¹⁶⁸⁷ Als Gegenstand demokratischer Legitimation werde nach Art. 10 EUV die Arbeitsweise und damit das gesamte Handeln der EU angesehen. Dabei entfalte die Bestimmung ihre Wirkung als Auslegungshilfe bei der Auslegung der Unionsverträge und deren sekundärrechtlichen Konkretisierung; zudem enthalte sie einen programmatischen Auftrag, der bei künftigen Vertragsänderungen zu berücksichtigen sei.¹⁶⁸⁸ Eine maßstabsetzende Funktion komme Art. 10 EUV insoweit zu, als die Bezugnahme auf die Arbeitsweise der Union bedeute, dass die Union demokratischen Grundsätzen genügen müsse.¹⁶⁸⁹ In Art. 10 Abs. 3¹⁶⁹⁰ und Abs. 4¹⁶⁹¹ EUV seien subjektive Rechte Einzelner enthalten, die für die Ausgestaltung der Demokratie in der Europäischen Union bedeutend seien. Art. 10 Abs. 2 EUV beinhalte jedoch weder eine Definition des der Union zugrundeliegenden Demokratiemodells, noch lege die Vorschrift weitere Anforderungen an die Demokratie als die doppelte Anknüpfung an Europäisches Parlament auf der einen und die Mitgliedstaaten auf der

1686 *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 2.

1687 *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 3.

1688 *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 4 f.

1689 Insbesondere bewirke die Vorschrift damit kein vorweggenommenes Urteil, dass die Union bereits (institutionell) ausreichend demokratisch legitimiert wäre, *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 5.

1690 *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 11 ff.

1691 *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 19 ff.

anderen Seite fest.¹⁶⁹² Die Begriffe der „Legitimität“ und „Legitimation“ werden hier unzweifelhaft nicht positivrechtlich verstanden, sondern als messbare oder zumindest beobachtbare Größen.¹⁶⁹³ Insoweit werden die insbesondere durch Art. 10 EUV konkretisierten Demokratievorschriften des Unionsvertrags als beschreibende Programmsätze angesehen, welche die zugrundeliegenden Konzepte als Strukturprinzipien benennen.¹⁶⁹⁴

k) Martin A. Steger (2015)

In seiner Untersuchung zur „Verselbständigung von Unionsagenturen“ geht *Martin A. Steger* von der aus dem institutionellen Gleichgewicht folgenden Notwendigkeit eines angemessenen Kontrollniveaus für unabhängige Unionsagenturen aus, die sich aus der fortgeltenden Meroni-Rechtsprechung des EuGH maßgeblich ableite.¹⁶⁹⁵ Aus den Meroni-Urteilen sei eine genaue Umgrenzung der Ausführungsbefugnisse zu folgern, die durch eine strenge Kontrolle abgesichert werden müsse.¹⁶⁹⁶ Die noch zum EGKS-Vertrag getroffene Rechtsprechung sei dabei insoweit verallgemeinerbar, dass sie jegliche Verlagerung von Kompetenzen an vertragsfremde Einrichtungen umfasse, und sichere das institutionelle Gleichgewicht, dass nicht vergleichbar der Gewaltenteilung verstanden werden dürfte: Vielmehr werde die „Garantie der Funktionsbereiche“ geregelt, die zugunsten der europäischen Organe gelte und durch Gründung neuer, primärvertraglich nicht vorgesehener Einrichtungen, berührt werden könne. Diese wäre dann verletzt, wenn die Kommission keine Möglichkeiten zur Einwirkung

1692 *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 10.

1693 Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die Pflicht zur transparenten Beschlussfassung im Gesetzgebungsverfahren die Legitimität erhöhe (*Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 10) und zum anderen die Repräsentationsfunktion der Europäischen Parlaments als Kernelement demokratischer Legitimation des Unionshandelns als schwächer als bei den nationalen Parlamenten angesehen wird, *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 9.

1694 *Haag*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. (2015), Art. 10 EUV, Rdnr. 2.

1695 *Steger*, Zur Verselbständigung von Unionsagenturen (2015), S. 661.

1696 *Steger*, Zur Verselbständigung von Unionsagenturen (2015), S. 165 unter Verweis auf *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 16 (44) und *EuGH*, Urt. v. 13.06.1958, Slg. 1958, 57 (81).

oder Änderung des Beschlusses hätte, weil sie einen eigenen Verantwortungsbereich der jeweiligen Einrichtung beachten müsste.¹⁶⁹⁷ Der Schutz des institutionellen Gleichgewichtes ergebe sich vor allem aus Art. 5 und Art. 13 EUV.¹⁶⁹⁸ Damit erstrecke er sich darauf, dass der von den Verträgen vorgesehene Institutionenaufbau nicht durch Hinzukommen neuer Einrichtungen faktisch beeinträchtigt werde.¹⁶⁹⁹ Daneben sei auch noch die demokratische Legitimation der Ausübung hoheitlicher Gewalt von Bedeutung, weil sie „Voraussetzung für die Akzeptanz und damit für die Legitimation der Europäischen Union und ihres Handelns“ sei. Die hierfür notwendige Kontrolle auch über unabhängige Einrichtungen müsse dann durch Parlament und Rat als den an der Gesetzgebung beteiligten Organen zugeordnet sein.¹⁷⁰⁰ Sie könne dann – auch bei vertragsfremden Einrichtungen des Sekundärrechts – durch Transparenz-, Rechenschafts- und Verantwortlichkeitsbeziehungen gegenüber den direkt legitimierten Unionsorganen hergestellt werden, was vor allem durch die Kommission vermittelt werden könnte.¹⁷⁰¹ Speziell die Meroni-Rechtsprechung sei damit weiterhin als maßgebliche Grenze für derartige Delegationsvorgänge heranzuziehen, weil sie eine zulässige richterliche Rechtsfortbildung darstelle und mit den Grundentscheidungen der Verträge hinsichtlich des institutionellen Gleichgewichtes und auch der notwendigen demokratischen Legitimation konformgehe, ebenso mit den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.¹⁷⁰² Daraus müsse deshalb für unabhängige Einrichtungen der Union gefolgert werden, dass sie trotz Ausstattung mit einer gewissen Selbständigkeit eine abhängige Rolle im Insti-

1697 Vgl. *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 172 f.

1698 Mit der Bezeichnung als „Grundnormen des sog. Institutionellen Gleichgewichtes“ *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 195.

1699 Vgl. zusammenfassend *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 212.

1700 *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 220 f.: Daraus ergibt sich unmittelbar, dass der hier untersuchte Maßstab demokratischer Legitimation nicht als reiner rechtsdogmatischer Maßstab verstanden wird, sondern ihm auch rechtssoziologische Elemente zugeschrieben werden.

1701 Nur die Kommission könne eine im Detail wirkende und reaktionsschnelle Aufsicht und Steuerung bewirken, ihrerseits sei diese auch durch die vertraglich vorgesehenen Verantwortungsbeziehungen legitimiert, vgl. *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 221.

1702 Zusammenfassend *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 359 f.; insbesondere könne von einer Fortgeltung ausgegangen werden, weil die Rechtsprechung übertragbar sei und auch weiterhin Bezug auf sie genommen werde.

tutionengefüge der Union annehmen müssten; aus dem „angemessenen Kontrollniveau“ und den Regelungen der Art. 13 und Art. 5 EUV ergebe sich ein zusammenfassendes Aufsichts- und Kontrollregime, das auch zur Teilhabe der selbständigen Einrichtungen an der Legitimationskraft der Primärorgane führen könne.¹⁷⁰³ Nur dürfe sich durch die Ausstattung der Einrichtungen mit eigenen Aufgaben und Befugnissen keine strukturelle Verschiebung im institutionellen Verhältnis zwischen Union auf der einen und den Mitgliedstaaten auf der anderen Seite ergeben, der mitgliedstaatliche Legitimationsbeitrag dürfe nicht so bedeutend sein, dass vertraglich vorgesehene Unionskompetenzen durch die Mitgliedstaaten verantwortet würden.¹⁷⁰⁴ Neben dieser Sicherstellung der institutionellen Struktur der Unionsorgane sei aus der Meroni-Rechtsprechung die „Eindämmung ausufernder Selbständigkeit“ vertragsfremder Einrichtungen abzuleiten, der insbesondere durch Sicherstellung effektiven Rechtsschutzes und einem ausreichenden Maß an Aufsicht, Steuerung und Kontrolle erfolgen müsse, das für jeden Einzelfall individuell zu bestimmen sei.¹⁷⁰⁵ Je stärker Befugnisse mit Außenwirkung und Rechtsverbindlichkeit und ein eigener Ermessensspielraum vorliegen, desto stärker sei die Notwendigkeit einer Rechtsaufsicht durch die Kommission und der Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle; gehe es nur um Handlungsformen der „soft law“-Instrumente wie Empfehlungen oder Stellungnahmen, könnte auch die Rechtsaufsicht der Kommission ausreichen.¹⁷⁰⁶ Bei besonderer Berührung individueller (auch mitgliedstaatlicher) Interessenkreise müssten zusätzlich besondere Kontrollmaßnahmen wie erhöhte Kontroll- und Aufsichtsbefugnisse durch die Mitgliedstaaten hinzukommen, wie beispielsweise Widerspruchsverfahren, Vetorechte, Besetzung der entsprechenden Gremien mit Vertretern der Mitgliedstaaten, detaillierten Berichtspflichten, Beteiligung an den längerfristigen Arbeitsprogrammen der Einrichtungen oder einer

1703 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 368; zu beachten sei aber in dieser Hinsicht der Vorrang der Aufsicht durch die Kommission, die insoweit die Rolle der Hauptexekutive innerhalb der EU wahrnehme und daher für die Legitimation verantwortlich sei, vgl. Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 381.

1704 Der umgekehrte Fall sei jedoch insoweit nicht denkbar, als dass nur schon vorhandene Unionskompetenzen für eine Übertragung an Unionseinrichtungen herangezogen werden könnten, weshalb keine strukturelle Verschiebung von den Mitgliedstaaten zur Union erfolgen könne, vgl. Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 370 f.

1705 Allgemein zu den verschiedenen Kontrollelementen Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 372 f.

1706 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 373 f.

Mitwirkung durch die Auswahl des Leitungspersonals.¹⁷⁰⁷ Bei der Überprüfung des notwendigen „angemessenen Kontrollniveaus“ anlässlich der Kompetenzen der Agentur ACER sei nach den verschiedenen Befugnissen zu unterscheiden: Hinsichtlich der außenwirksamen Entscheidungskompetenzen der Agentur bei grenzüberschreitenden Infrastrukturen in Einzelfällen (Art. 7, 8 ACER-VO¹⁷⁰⁸) sei wegen eines umfassenden Vetorechts der Kommission und wegen der Ausnahmebefugnisse aus Art. 9 ACER-VO von einem Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen auszugehen. Vor allem bestünden damit kurzfristig aktivierbare Steuerungsmechanismen, die zudem damit das institutionelle Gleichgewicht zwischen Union und Mitgliedstaaten wahrten.¹⁷⁰⁹ In Bezug auf das Instrument der Rahmenleitlinie habe die Agentur ein zweites Instrument als wesentliches Einfallstor in die europäische Netzregulierung, für das eine verbundartige Zusammenarbeit mit verfahrensmäßigen Verschränkungen vorgesehen sei, ihr aber faktisch sehr weitgehende Kompetenzen zugeordnet seien.¹⁷¹⁰ Diese große tatsächliche Bedeutung korrespondiere jedoch nicht mit rechtlich verbindlichen Mitteln, sondern überwiegend über tatsächlich besonders bedeutsames „soft law“, weshalb technisch das notwendige Kontrollniveau weiterhin erreicht und eine unzulässige Verselbständigung der Agentur verhindert werde.¹⁷¹¹ Zusammenfassend sei aber von einer nur geringen

1707 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 375; dabei müsse bei der Bewertung der jeweiligen Kontroll- bzw. Mitwirkungselementen berücksichtigt werden, wie der jeweilige Steuerungsbeitrag Wirkung entfalten könnte: manche Steuerungselemente wie Berichts- oder Rechenschaftspflichten würden erst mit deutlicher Verzögerung Wirkung entfalten, andere jedoch schon ad hoc, vgl. Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 380.

1708 Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. – ACER-VO.

1709 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 507 f.; eine andere Beurteilung ergebe sich dabei lediglich für den Fall Art. 7 Abs. 7 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 ACER-VO, weil hier ohne eine über Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EUV hinausgehende besondere Kontrollbefugnis besonders weitreichende Ermessensentscheidungen ohne entsprechende Kontrolle möglich sei, vgl. Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 509 f.; dies ließe sich allerdings bereits durch ein in das Gründungsstatut aufzunehmendes Vetorecht der Kommission beheben, weil damit ein effektives und unmittelbar wirkendes Steuerungsmittel vorhanden wäre, Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 653.

1710 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 625.

1711 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 629 f.

vertraglichen Regelungsdichte hinsichtlich unabhängiger Einrichtungen auszugehen, was vor allem durch die Heterogenität der verschiedenen existierenden Agenturen und die daraus folgende schlechte Systematisierbarkeit begründet sei. Damit müssten sich alle inhaltlichen Grenzen aus den Demokratie- und Rechtsstaatsvorschriften (Art. 2 und 10 EUV), den Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 EUV) und der Stellung der verschiedenen Unionsorgane (insbesondere durch Art. 13 und Art. 290 f. EUV) ableiten, weshalb die Ableitung besonderer agenturspezifischer Regelungen kaum möglich sei.¹⁷¹² In Ermangelung detaillierter vertraglicher Regelungen habe sich dann der Europäische Gesetzgeber für die vergleichbar strengen Meroni-Maßstäbe entschieden, weil er die Stellung unabhängiger Einrichtungen durch den Gerichtshof und durch die Mitgliedstaaten als bedroht angesehen habe. Dabei liege die besondere Stärke der Meroni-Grundsätze in der Fundierung im primären Vertragsrecht und der daraus resultierenden eingeschränkten normativen Eigenständigkeit, das Rechtsprinzip habe sich wegen der Verankerung im Primärrecht mit dessen Normen fortentwickeln können und sei deshalb mittlerweile selbst im Primärrecht verankert.¹⁷¹³ Gleichzeitig sei wegen der fehlenden expliziten Verankerung der Meroni-Grundsätze der Rückgriff auf diese Rechtsprechung nur ein Notbehelf, welcher das insoweit defizitäre Unionsrecht stütze.¹⁷¹⁴

Mit diesem Ansatz liefert *Steger* einen konkreten Maßstab für die Grenzen der Zulässigkeit vertragsfremder unabhängiger Einrichtungen, der sich insbesondere auch faktisch insoweit wiederfindet, als die Meroni-Kriterien als insoweit omnipräsente Schranken herangezogen werden. Hinsichtlich der notwendigen Kontrolle solcher unabhängiger Einrichtungen wegen des Grundsatzes demokratischer Legitimation geht er von einer Notwendigkeit der Einbeziehung in ein Verantwortungsgefüge aus Kommission und Mitgliedstaaten aus. Am Beispiel der ACER-Agentur zeigt er dabei verschiedene Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten durch die Kommission

1712 Allenfalls kämen noch inhaltliche Zielvorstellungen wie die offene, effiziente und unabhängige Europäische Verwaltung hinzu, vgl. *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 631 f.

1713 Insoweit *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 632 f.; mit dem Begriff der „Stärke“ des Maßstabs kann allerdings allein eine rechtspolitische bzw. rechtssoziologische Wertung angesprochen werden und nicht die schwierige Begründbarkeit der Geltung der Meroni-Grundsätze im geltenden Vertragsrecht.

1714 Von einer „Krücke“ spricht deshalb *Steger*, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 634.

und durch Mitglieder nationaler Regulierungsbehörden auf.¹⁷¹⁵ Deshalb ist es auch konsequent, wenn er von einem „flexiblen Konzept demokratischer Legitimation“ ausgeht, welches auf den jeweiligen Einzelfall einer Agentur angepasst werden müsse¹⁷¹⁶ und sich aus verschiedenen Legitimationskomponenten personeller, sachlicher und institutioneller Art zusammensetze, aber auch die Transparenz als wesentliches Element beinhalte.¹⁷¹⁷ Als problematisch erweist sich allerdings der Nachweis der rechtlichen Verortung der Meroni-Grundsätze im Primärrecht, die zwar mehrfach behauptet wird, allerdings nur durch Bezug auf ihre „Fundierung“ im Unionsrecht¹⁷¹⁸ (durch den Gerichtshof in den damaligen Entscheidungen) begründet wird. Dass – insbesondere in Ermangelung eines anderen Maßstabs – der Gerichtshof weiterhin *tatsächlich* Bezüge auf diese Rechtsprechung nimmt, soll damit allerdings nicht in Abrede gestellt werden.

1) Zwischenergebnis

In der Literatur werden damit verschiedene Anknüpfungspunkte für einen Legitimationsmaßstab diskutiert, der entweder in Art. 9 bis 12 EUV, in den Vorschriften zur Wahrung der nationalen Identität oder in der *Meroni*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verortet sein soll. Selbst bei den sehr weit gehenden Ansätzen, die ansatzweise von einem Rechtsmaßstab ausgehen, wird allerdings nicht annähernd die Reichweite oder Tiefenschärfe des aus dem deutschen Recht bekannten demokratischen Legitimationsprinzips erreicht. Allenfalls lassen sich einige (aus Sicht der deutschen Dogmatik) Extremfälle erfassen, in denen eine völlige Freistellung von parlamentarischen Vorgaben erfolgt. Vergleicht man die vorgeschlagenen und in den Verträgen erkannten Maßstäbe mit der Diskussion um die Rechtsdogmatik der demokratischen Legitimation in Deutschland, zeigen sich ausschließlich pluralistische Legitimationsvorstellungen – schon, weil regelmäßig von verschiedenen Legitimationssubjekten ausgegangen wird und eine Rückführbarkeit von Entscheidungen dabei nicht

1715 Vgl. zu den verschiedenen Legitimationsbausteinen bei ACER Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 225 f.

1716 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 226 ff.

1717 Die Transparenzanforderungen ergäben sich sogar direkt aus Art. 2 Abs. 1 EUV, Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 231.

1718 Steger, Zur Verselbstständigung von Unionsagenturen (2015), S. 633.

auf einen einzelnen Anknüpfungspunkt beschränkt wird. In der Konsequenz ist es selbst unter Zugrundelegung derartiger Maßstäbe für die Union sehr viel einfacher, eine ausreichende Legitimation für verschiedenste Organisationskonstruktionen herzustellen. Werden die Legitimationskomponenten nicht beschränkt oder kanalisiert, finden sich regelmäßig irgendwie geartete Rückkoppelungen an den Rat, die Kommission oder die Mitgliedstaaten, die somit als legitimationsstiftend angesehen werden können. Eine fehlende Legitimation des Handelns einer Agentur wegen einer solchen Ausgestaltung wird auch gemessen an derartigen Maßstäben regelmäßig schlicht undenkbar sein.

E. Demokratiemaßstäbe im Unionsrecht

Anders als noch bei der Betrachtung des Diskurses zu einem Demokratieprinzip des Grundgesetzes wird beim Unionsrecht unmittelbar das weite Auseinanderfallen der Rechtsprechung auf der einen Seite und dem Literaturdiskurs auf der anderen Seite deutlich. In der Rechtsprechung des EuGH wird ein als solches bezeichnetes Demokratieprinzip nicht aufgegriffen, lediglich das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts spielt bei der Prüfung der Vereinbarkeit unabhängiger Einrichtungen mit dem Unionsrecht durch die bis in die Gegenwart herangezogenen *Meroni*-Grundsätze immer wieder eine Rolle. Der EuGH selbst bezeichnet diese Grundsätze allerdings nicht als spezifisch demokratisch.

Anders wird dies in den betrachteten Literaturbeiträgen gesehen. Hier wird sehr häufig von der Existenz eines unionsrechtlichen Demokratieprinzips ausgegangen, bei dem es sich auch um einen rechtlich beachtlichen Maßstab handeln soll. Dabei gehen auch hier die Auffassungen zur Reichweite dieses Maßstabs und seinen inhaltlichen Vorgaben weit auseinander. Teils wird dabei ein justiziables Demokratieprinzip aus den unionsvertraglichen Demokratievorschriften angenommen, teils ein solches auch bzw. nur aus der *Meroni*-Rechtsprechung gefolgert. Zumindest überwiegend werden hierin spezifisch demokratische Anforderungen erkannt, was deutlich über die explizierten Annahmen des EuGH hinausgeht.

Soweit aus den Art. 9 bis 12 EUV (Lissabon) ein dem Grundgesetz annähernd vergleichbares Demokratieprinzip abzuleiten versucht wird, werden stets nur allgemeine Aussagen über die angenommene Funktionsweise demokratischer Legitimation auf Ebene der Europäischen Union getroffen. Konkrete rechtliche Schlussfolgerungen über ein erforderliches Maß demokratischer Legitimation oder mögliche Rechtsfolgen einer Nichteinhal-

tung dieser Anforderungen werden nicht getroffen. Damit ergibt sich, dass ein operationalisierbarer Maßstab des positiven Rechts für zur Einhaltung eines Legitimationsniveaus in diesen Vorschriften schlicht nicht angenommen werden kann. Soweit ersichtlich greift der EuGH diese Ansätze der Literatur auch nicht auf.

Die unterschiedlichen Schwerpunkte der Rechtsprechung des EuGH und der Literatur lassen sich leicht erklären, wenn man vom Fehlen eines normativ-positivierten Demokratiemaßstabs ausgeht und die Diskussion über die Funktionsweise demokratischer Legitimation nicht innerhalb der Rechtsdogmatik, sondern in anderen rechtswissenschaftlichen Disziplinen wie beispielsweise der Rechtspolitik oder Rechtssoziologie verortet. Dass der EuGH diese Maßstäbe nicht wie beispielsweise das BVerfG trotzdem (erklärend) aufgreift, dürfte eher dem deutlich weniger theorielastigen und knapperen Stil des Gerichtshofs zuzuschreiben sein.