

Recht und Politik
in der Europäischen Union

10

Christoph Czauderna

Zivilgesellschaftliche Partizipation und Demokratie

Eine Rekonstruktion der demokratischen Legitimation
europäischer Gesetzgebung



Nomos

Recht und Politik in der Europäischen Union

Herausgegeben von

Prof. Dr. Claudio Franzius,
Prof. Dr. Franz C. Mayer,
Prof. Dr. Jürgen Neyer

Band 10

Christoph Czauderna

Zivilgesellschaftliche Partizipation und Demokratie

Eine Rekonstruktion der demokratischen Legitimation
europäischer Gesetzgebung



Nomos

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

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2018

u.d.T.: "Zivilgesellschaftliche Partizipation und Demokratie – Eine Rekonstruktion der demokratischen Legitimation europäischer Gesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung von Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV"

ISBN 978-3-8487-5800-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9895-5 (ePDF)

D 77

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Danksagung

Die vorliegende Untersuchung entstand größtenteils während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Rechtsvergleichung und Europarecht von Frau Prof. Dr. Elke Gurlit und wurde im Sommersemester 2018 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Anfang Februar 2019 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zunächst meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Elke Gurlit, die es verstanden hat, mich mit einer ausgewogenen Mischung aus konstruktiver Kritik, Fürsorge und Ermutigung zum erfolgreichen Abschluss meines Promotionsvorhabens zu motivieren und durch meine Aufnahme in ihr Lehrstuhlteam erst die finanzielle Grundlage für selbiges schuf.

Herrn Prof. Dr. Cornils danke ich für die Erstellung des gründlichen Zweitgutachtens und zahlreiche weiterführende Anregungen.

Für die unvergesslich schöne Zeit am Lehrstuhl möchte ich auch meinen damaligen Kolleginnen und Kollegen – namentlich Petra Michaela Kirchmayer, Christopher Finck, Hans-Ulrich Klöppel, Fernando Ortega, Ali Günes, Erik Sollmann, Paula Scherer und Annika Frenz – meinen Dank aussprechen. Besonders hervorheben möchte ich an dieser Stelle Dr. Marcel Buus, mit dem ich nicht nur Büro und Kaffeemaschine, sondern auch Ideen, Sorgen und viele heitere Momente teilen durfte.

Letzteres gilt auch für meine langjährigen Kommilitoninnen und Kommilitonen, Dr. Simon Schuster, Philine Baader und Julia Windhorst, ohne die das Studium der Rechtswissenschaft nicht dasselbe gewesen wäre. Julia danke ich zudem für das gewissenhafte und profunde Lektorat meiner Dissertation.

Nicht zuletzt gilt mein aufrichtiger Dank meinen Eltern, die mir Zeit meines Lebens stets mit Rat und Tat zur Seite standen und mir durch ihre Unterstützung und Liebe das Erreichte ermöglicht haben.

Entschuldigen möchte ich mich abschließend bei allen Menschen, die das Wechselbad meiner Gefühle, das diese Promotion mit sich brachte, ertragen mussten.

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	13
I.	Gegenstand und Ziel der Untersuchung	13
II.	Stand der Forschung und Forschungslücke	15
III.	Methodisches Vorgehen	17
IV.	Gang der Untersuchung	19
V.	Thematische Ein- und Ausgrenzungen	22
1.	Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	22
a)	Systematisierung unionaler Rechtsakte	22
b)	Europäische Gesetzgebungsakte als geeignetes Referenzgebiet	23
aa)	Hohe Legitimationsbedürftigkeit europäischer Gesetzgebungsakte	23
bb)	Beteiligung sämtlicher politischer Organe der Union	26
2.	Keine Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens	27
§ 2	Demokratie auf supranationaler Ebene	29
I.	Entdeckung des europäischen „Demokratiedefizits“	30
II.	Vorrechtliche Rahmenbedingungen von Demokratie	32
1.	Kollektive Identität als Voraussetzung von Demokratie	33
a)	Ein „europäisches Volk“ als Voraussetzung von Demokratie	33
b)	Homogenität als Voraussetzung von Demokratie	34
c)	Zusammengehörigkeitsgefühl als Voraussetzung für Demokratie	37
aa)	Konkretisierung des Inhalts der Forderung	37
bb)	Relativierung der Forderung	38
(1)	Formale und substantielle Demokratiemodelle	38
(2)	Kollektive Identität als qualitativer Maßstab einer Demokratie	40
(3)	Gefahr einer Verkürzung des Demokratiebegriffs	41
(4)	Grundsolidarität als Voraussetzung von Demokratie	43
(5)	Zwischenergebnis	43
cc)	Europäische Identität: Bestandsaufnahme und Trends	44

2. Erfordernis einer europäischen Öffentlichkeit	47
a) Begriffliche Annäherung	48
b) Demokratische Dimensionen der öffentlichen Meinung	48
aa) Ideengeschichtliche Herleitung	49
bb) Demokratische Funktionen der öffentlichen Meinung	50
c) Europäische Öffentlichkeit: Bestandsaufnahme und Trends	51
aa) Europäische Parteien	52
bb) Europäische Zivilgesellschaft	54
cc) Europäische Medien	55
III. Zusammenfassung	57
§ 3 Neue Rahmenbedingungen effektiven Regierens	59
I. Der Nationalstaat in einer globalisierten Welt	59
1. Begriff und Ausmaß der Globalisierung	59
2. Ursachen der Globalisierung	61
3. Auswirkungen der Globalisierung auf den Staat	62
a) Das „Kongruenzproblem“	63
b) Konvergenz-Debatte: Furcht vor einem race to the bottom	64
c) Globalisierungsbedingte Transformation von Staatlichkeit	65
II. Demokratie in einer globalisierten Welt	68
III. Schlussfolgerungen	71
§ 4 Die Einbeziehung der Zivilgesellschaft als Lösungsansatz	74
I. Die Kommission in der Legitimationskrise	74
II. Weißbuch „Europäisches Regieren“	77
III. Weitere Entstehungsgeschichte von Art. 11 EUV	78
IV. Inhalt des Art. 11 EUV	81
1. Art. 11 Abs. 1 EUV	82
2. Art. 11 Abs. 2 EUV	83
3. Art. 11 Abs. 3 EUV	86
4. Art. 11 Abs. 4 EUV	87
V. Chancen und Risiken des Konzepts	89

§ 5 Demokratische Legitimation europäischer Gesetzgebung	91
I. Demokratische input-Legitimation	91
1. Legitimationsobjekt	92
2. Legitimationssubjekt	93
a) Kollektivistische Demokratietheorien	93
b) Individualistische Demokratietheorien	96
aa) Die Gefahr der „Verstaatlichung“ der Demokratie	96
bb) Gleichsetzung von Demokratie und Parlamentarismus	97
cc) Das Individuum als Legitimationssubjekt	99
dd) Rechtliche Zusammenfassung der Individuen in Legitimationseinheiten	100
c) Das Legitimationssubjekt europäischer Rechtsetzung	101
3. Legitimationsvermittlung	104
a) Repräsentativ-demokratische Legitimation	104
aa) Das Legitimationskonzept repräsentativer Demokratien	104
(1) Kontroversen um das Konzept politischer Repräsentation	104
(2) Demokratische Verantwortlichkeit als zentrales Strukturmerkmal	107
(3) Möglichkeiten der Herstellung demokratischer Verantwortlichkeit	107
bb) Repräsentativ-demokratische Legitimation der Unionsorgane	109
(1) Demokratische Legitimation des Europäischen Parlaments	109
(2) Demokratische Legitimation des Rates der Europäischen Union	110
(3) Demokratische Legitimation der Europäischen Kommission	111
(4) Demokratische Legitimation der nationalen Parlamente	113
b) Partizipativ-demokratische Legitimationsstränge	114
aa) Legitimation durch Partizipation	114
bb) Beteiligtenzentrierte Demokratietheorien als geistige Grundlage	116
cc) Zivilgesellschaftliche Partizipation in der legislativen Praxis	118
(1) Das Ausmaß zivilgesellschaftlicher Partizipation	118

(2) Strukturelle Abhängigkeit der Unionsorgane von „externem Input“	119
(3) Zivilgesellschaftliche Partizipation bei der Europäischen Kommission	121
(4) Zivilgesellschaftliche Partizipation im Europäischen Parlament	125
(5) Zivilgesellschaftliche Partizipation im Rat der Europäischen Union	130
(6) Zivilgesellschaftliche Partizipation qua Europäischer Bürgerinitiative	133
II. Demokratische output-Legitimation	136
1. Das Konzept der output-Legitimation	136
2. Die output-Legitimation europäischer Rechtsetzung	137
3. Demokratische Dimension von output-Legitimationsmodellen	138
III. Legitimationsniveau	141
1. Legitimationsleistung der repräsentativ-demokratischen Stränge	142
a) Festlegung eines Bewertungsmaßstabs	143
aa) Heterogenität des Demokratiebegriffs	143
bb) Eigenart der Europäischen Union	144
cc) Effektivität demokratischer Verantwortlichkeit als tauglicher Maßstab	146
b) Legitimationsleistung des Europäischen Parlaments	147
aa) Fehlende Wahlgleichheit	147
bb) Fehlende faktische Funktionsbedingungen	149
c) Legitimationsleistung des Rates	150
d) Legitimationsleistung der Europäischen Kommission	155
e) Legitimationsleistung der nationalen Parlamente	156
f) Zusammenfassung	157
2. Legitimationsleistung der partizipativ-demokratischen Stränge	157
a) Partizipation und demokratische Gleichheit	159
aa) Individuelle Partizipation als Geschäft der Minderheit	160
bb) Asymmetrien in der politischen Repräsentation	161
(1) Pluralismustheorie	161
(2) Kritik an der Pluralismustheorie	162
(3) Empirische Befunde zur Pluralismuskritik	163
(4) Probleme der empirischen Forschung	166

(5) Zwischenergebnis	167
b) Partizipation und Transparenz	168
aa) Transparenz als Bestandteil des europäischen Demokratieprinzips	169
bb) Transparenz-Maßnahmen der Europäischen Kommission	170
(1) Mindeststandards für Konsultationen der Kommission	170
(2) Interinstitutionelle Vereinbarung „Bessere Rechtsetzung“ (2003)	171
(3) Die Agenda für „Bessere Rechtsetzung“ (2015)	172
(4) Die Transparenzinitiative der Kommission	175
(5) Das Register für Expertengruppen	180
(6) Informelle Kontakte	186
cc) Transparenz-Maßnahmen des Europäischen Parlaments	188
dd) Transparenz-Maßnahmen des Rates	189
ee) Zwischenergebnis	190
c) Legitimationsleistung der Europäischen Bürgerinitiative	191
d) Zusammenfassung	193
3. Die Legitimationsstränge in ihrem Zusammenwirken	194
4. Zusammenfassung	196
§ 6 Demokratie als Prinzip und Optimierungsgebot	197
I. Regeln und Prinzipien in der Rechtstheorie	197
II. Der Prinzipiencharakter von Art. 2 S. 1 EUV	200
III. Konsequenzen	202
1. Existenz eines verfassungsrechtlichen „Demokratisierungsgebotes“	202
2. Grenzen des Demokratisierungsgebotes	204
3. Verbleibende politische Entscheidungsspielräume	205
§ 7 Partizipation und Rechtsstaatlichkeit	207
I. Existenz eines Formalisierungsgebots	207
1. Kein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV	207
2. Herleitung des ungeschriebenen Formalisierungsgebots	208
a) Ausgestaltungsbefugnis qua Selbstorganisationsrecht	208
b) Verfassungsrechtliche Ausgestaltungspflicht	209
II. Erfüllung des Formalisierungsgebots	211

III. Die Justiziabilität von Verfahrensfehlern	212
1. Unzureichende oder fehlerhafte Handlungen	212
a) Klagemöglichkeiten privilegierter Kläger (Art. 263 Abs. 2 AEUV)	212
aa) Nichtigkeit von Gesetzen wegen Verfahrensfehlern bei Konsultationen	213
bb) Nichtigkeit von interinstitutionellen Vereinbarungen und Beschlüssen	215
cc) Interinstitutionelle Vereinbarungen als Rechtmäßigkeitsmaßstab	217
dd) Sonstige Maßnahmen von Unionsorganen	219
b) Klagemöglichkeiten nichtprivilegierter Kläger	219
aa) Institutionelle Vereinbarungen und allgemein wirksame Beschlüsse	220
bb) Nichtigkeit von Gesetzen wegen Verfahrensfehlern bei Konsultationen	221
2. Unterlassen einer rechtlich gebotenen Handlung	223
a) Kreis der Klageberechtigten	224
b) Klagemöglichkeiten privilegierter Kläger (Art. 265 Abs. 1 AEUV)	226
aa) Vorgehen gegen ein Gesetz	227
bb) Unterlassen einer sekundärrechtlichen Handlungspflicht	227
(1) Handlungspflichten aus interinstitutionellen Vereinbarungen	228
(2) Handlungspflichten aus außenrechtswirksamen Beschlüssen	230
c) Klagemöglichkeiten nichtprivilegierter Kläger	231
d) Rechtsfolgen einer erfolgreichen Untätigkeitsklage	231
§ 8 Zusammenfassung der Untersuchung	233
Literaturverzeichnis	241

§ 1 Einleitung

I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Politische Interessenvertretung durch zivilgesellschaftliche Akteure ist ein fester Bestandteil des politischen Systems der Europäischen Union. Täglich versuchen schätzungsweise mehr als 20.000 Lobbyisten ihren jeweiligen Anliegen Gehör zu verschaffen und den politischen Entscheidungsfindungsprozess der Unionsorgane zu ihren Gunsten zu beeinflussen¹. Dabei stoßen sie zumeist auf offene Ohren. Aufgrund ihrer unmittelbaren Sachnähe zum Regelungsgegenstand verfügen Interessenvertreter nämlich über wichtige Erfahrungen, Informationen und Erkenntnisse, die von den europäischen Entscheidungsträgern als unerlässliche Voraussetzung für eine adäquate Aufgabenwahrnehmung angesehen werden. Immer weitreichendere Kompetenzen, die schrittweise Erweiterung auf mittlerweile 28 gesellschaftlich und wirtschaftlich hochgradig heterogene Mitgliedstaaten und die zunehmende Komplexität der Regelungswirklichkeit in einer globalisierten Welt haben die Unionsorgane bei der Ausarbeitung praxistauglicher, „guter“ Entscheidungen mittlerweile strukturell vom *input* zivilgesellschaftlicher Akteure abhängig gemacht².

Bis zur Vertragsreform von Lissabon stellten die zahlreichen Interaktionen zwischen Interessenvertretern und europäischen Amtswaltern ein rein faktisches Phänomen der Verfassungswirklichkeit dar. Mit der Aufnahme von Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV hat der Vertragsgeber³ politische Interessenvertretung nunmehr jedoch zu einem Gegenstand des europäischen Verfassungsrechts⁴ gemacht. Anders als sich vermuten ließe,

1 Ausführlicher zum Ausmaß zivilgesellschaftlicher Interessenvertretung unter § 5 I 3 b) cc) (1).

2 Zur strukturellen Abhängigkeit der Unionsorgane vom *input* zivilgesellschaftlicher Akteure ausführlicher unter § 5 I 3 b) cc) (2).

3 Unter diesen Begriff versteht man die durch Art. 48 EUV zu einem Kollektiv zusammengeschlossenen Mitgliedstaaten, von *Bogdandy*, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, S. 13 (25), Fn 59.

4 Zur Debatte um den Verfassungscharakter des europäischen Primärrechts siehe nur *Ley*, ZaöRV 69 (2009), 317 ff; *Peters*, ZÖR 65 (2010), S. 3 ff; *Heinig*, VVDStRL 75 (2015), S. 65 (67 f). Selbst das Bundesverfassungsgericht greift auf den Verfassungsbegriff zurück, vgl. BVerfGE 123, 267 (349).

befassen sich diese Vorschriften nicht mit den Gefahren, die korporatistische Arrangements mit sich bringen. Während die unmittelbare Partizipation privater Akteure am Entscheidungsfindungsprozess aus demokratietheoretischer Perspektive oft kritisch betrachtet wird⁵, lässt die systematische Stellung der Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV in Titel II des EUV („Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze“) darauf schließen, dass der Vertragsgeber ein entsprechendes Vorgehen als demokratiefördernd erachtet. Bestätigt wird diese Annahme durch die Entstehungsgeschichte der Normen⁶: Die Vorschriften gehen auf das Governance-Konzept der Europäischen Kommission zurück, die der Ansicht war, man könne das konstatierte „Demokratiedefizit“ der Europäischen Union abmildern, indem zivilgesellschaftliche Akteure (NGOs, Verbände und andere politische Interessenvertreter) aktiv in die Politikgestaltung einbezogen und auf diese Weise als „demokratischer Transmissionsriemen“⁷ aktiviert würden.

Offensichtlich wurde das duale repräsentativ-demokratische Legitimationsmodell europäischer Herrschaftsgewalt mit der Aufnahme von Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV um ein partizipativ-demokratisches Legitimationskonzept ergänzt. Die damit einhergegangene „demokratietheoretische Aufwertung“⁸ zivilgesellschaftlicher Partizipation erfährt in dieser Untersuchung eine nähere Darstellung und Bewertung. Ziel des Forschungsvorhabens ist eine Rekonstruktion des dem europäischen Verfassungsrecht zugrunde liegenden Legitimationsmodells am Beispiel der europäischen Gesetzgebung unter Einbeziehung sämtlicher „Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze“ (Art. 9–12 EUV), wobei der Schwerpunkt der Untersuchung auf das neu hinzugetretene partizipativ-demokratische Legitimationskonzept gelegt wird. Im Anschluss werden sodann rechtsstaatliche Fragestellungen erörtert, die sich in diesem Kontext stellen.

5 Regelmäßig wird eine gemeinwohlgefährdende Dominanz einzelner gesellschaftlicher Gruppierungen befürchtet. Grundlegend zu den demokratietheoretischen Bedenken korporatistischer Arrangements *Eschenburg*, Herrschaft der Verbände?, 1955; siehe auch *Menzel*, Legitimation staatlicher Herrschaft durch Partizipation Privater?, 1980; aus jüngerer Zeit *Dederer*, Korporative Staatsgewalt, 2004.

6 Zur Entstehungsgeschichte und dem genauen Inhalt der Vorschriften ausführlich unter § 4 I–IV.

7 *Nanz/Steffek*, Government and Opposition 39 (2004), S. 314 (323).

8 Begrifflich angelehnt an *Huber*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 11 EUV, Rn 18.

II. Stand der Forschung und Forschungslücke

Zur politischen Interessenvertretung auf europäischer Ebene existieren zahlreiche – überwiegend politikwissenschaftliche – Untersuchungen, die sich vielfach auf eine deskriptive Beschreibung der Interaktionen zwischen den europäischen Amtswaltern und zivilgesellschaftlichen Akteuren beschränken⁹. Soweit in diesen Untersuchungen eine Bewertung der Partizipationspraxis vorgenommen wurde, erfolgte diese bislang ausschließlich am Maßstab demokratietheoretischer Überlegungen, ohne dass eine normative Verknüpfung mit dem europäischen Verfassungsrecht – insbesondere den übrigen Vorschriften über die demokratischen Grundsätze der Europäischen Union (Art. 9–12 EUV) – hergestellt wurde¹⁰.

Auch zur demokratischen Legitimation europäischer Herrschaftsgewalt existieren zahlreiche politikwissenschaftliche und juristische Untersuchungen¹¹. Eine gründliche Aufarbeitung der normativen Anerkennung und

9 Exemplarisch die überwiegende Anzahl der Beiträge in den Sammelbänden von Dagger/Kambeck, *Politikberatung und Lobbying in Brüssel*, 2007; Kleinfeld/Zimmer/Willems, *Lobbying: Strukturen, Akteure, Strategien*, 2007; siehe auch Bubolzer, *Legislatives Lobbying in der Europäischen Union*, 1998; von Winter, in: ZParl 35 (2004), S. 761 ff; Seeger/Chardon, in: *Zeitschrift für Politikberatung* 1 (2008), S. 341 ff. Darüber hinaus hat sich ein Markt für Public Affairs-Lehrbücher entwickelt, vgl. etwa Geiger, *EU-Lobbying Handbook*, 2007; Joos, *Lobbying im neuen Europa*, 2010; van Schendelen, *The art of Lobbying the EU*, 2013.

10 Greven, in: Kohler-Koch/Rittberger, *Debating the Democratic Legitimacy of the European Union*, S. 233 ff; Friedrich, in: ZfP 2008, S. 209 ff; Walk, *Partizipative Governance*, 2008; Hüller, *Demokratie und Sozialregulierung in Europa*, 2010; Kohler-Koch/Quittkat, *Die Entzauberung partizipativer Demokratie*, 2011; Klüver, *Lobbying in the European Union*, 2013; A. Classen, *Interessenvertretung in der Europäischen Union*, 2014; Labitzke, *Mehr partizipative Demokratie wagen*, 2016.

11 Aus dem Bereich der Politikwissenschaften etwa Featherstone, *Journal of Common Market Studies* 32 (1994), S. 149 ff; Grande, in: *Leviathan* 24 (1996), S. 339 ff; Majone, *ELJ* 4 (1998), S. 5 ff; Scharpf, *Regieren in Europa*, 1998; Eriksen/Fossum, *Democracy in the European Union*, 2000; Moravcsik, *JCMS* 40 (2002), S. 603 ff; Merkel, in: Giering/Janning/Merkel/Stabenow, *Demokratie und Interessenausgleich in der Europäischen Union*, S. 27 ff; Scharpf, in: Schuppert/Pernice/Halter, *Europawissenschaften*, S. 705 ff; Follesdal/Hix, in: *JCMS* 44 (2006), S. 533 ff. Aus dem Bereich der Rechtswissenschaft siehe C. Classen, in: *AÖR* 119 (1994), S. 238 ff; Kluth, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, 1995; Seeler, *EuR* 1998, 721 ff; Höreth, *Die Europäische Union im Legitimationsdilemma*, 1999; Hertel, *Supranationalität als Verfassungsprinzip*, 1999; Schroeder, *Das Gemeinschaftsrechtssystem*, 2002; Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, 2004; Dederer, *Korporative Staatsgewalt*, 2004; Callies, in: Bau-

Bewertung des Legitimationspotentials zivilgesellschaftlicher Partizipation ist bislang jedoch nicht erfolgt. In Bezug auf Untersuchungen, die vor der Aufnahme der Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV in das europäische Primärrecht veröffentlicht wurden¹², ist dies freilich kaum verwunderlich. Aber auch die meisten juristischen Arbeiten, die nach der Vertragsreform von Lissabon verfasst wurden, befassen sich nicht¹³ oder allenfalls in Ansätzen¹⁴ mit dem partizipativ-demokratischen Legitimationskonzept.

Eine Bewertung politischer Interessenvertretung am Maßstab des europäischen Verfassungsrechts hat bislang allein *Julien Arnaud* vorgenom-

er/Huber/Sommermann, Demokratie in Europa, S. 281 ff; Möllers, Gewaltengliederung, 2005; Tiedke, Demokratie in der Europäischen Union, 2005; Calliess, in: FS Ress (2005), S. 399 ff; Brecht, Die demokratische Legitimation unabhängiger Behörden, 2006; Härtel, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006; Henke, in: EuR 2010, 118 ff; Mross, Bürgerbeteiligung am Rechtsetzungsprozess in der Europäischen Union, 2010; Peuker, Bürokratie und Demokratie in Europa, 2011; Grimm, in: Heinig/Terhechte, Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, S. 105 ff; Grimm, Dieter, Europa ja – aber welches?, 2016.

12 Siehe etwa C. Classen, in: AöR 119 (1994), S. 238 ff; Kluth, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, 1995; Grande, in: Leviathan 24 (1996), S. 339 ff; Seeler, EuR 1998, 721 ff; Scharpf, Regieren in Europa, 1998; Höreth, Die Europäische Union im Legitimationstrilemma, 1999; Hertel, Supranationalität als Verfassungsprinzip, 1999; Gündisch/Mathijssen, Rechtsetzung und Interessenvertretung in der Europäischen Union, 1999; Eriksen/Fossum, Democracy in the European Union, 2000; Schroeder, Das Gemeinschaftsrechtssystem, 2002; Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004; Dederer, Korporative Staatsgewalt, 2004; Calliess, in: Bauer/Huber/Sommermann, Demokratie in Europa, S. 281 ff; Merkel, in: Giering/Janning/Merkel/Stabenow, Demokratie und Interessenausgleich in der Europäischen Union, S. 27 ff; Möllers, Gewaltengliederung, 2005; Tiedke, Demokratie in der Europäischen Union, 2005; Calliess, in: FS Ress, S. 399 ff; Scharpf, in: Schuppert/Pernice/Halter, Europawissenschaften, S. 705 ff; Brecht, Die demokratische Legitimation unabhängiger Behörden, 2006; Härtel, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006.

13 Exemplarisch Henke, in: EuR 2010, 118 ff; Grimm, in: Heinig/Terhechte, Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, S. 105 ff; Grimm, Europa ja – aber welches?, 2016.

14 Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010; von Achenbach, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union, S. 322 ff; Franzius, Europäisches Verfassungsrechtsdenken, 2010; Jestaedt, in: Heinig/Terhechte, Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, S. 3 ff; Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, S. 152. Auch die Kommentierungen zu Art. 11 EUV sind „überschaubar“, vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Art. 11 EUV; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 11 EUV; Huber, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 11 EUV; Bieber, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Band I, Art. 11 EUV.

men¹⁵. Weil er die Vorschriften der Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV jedoch unberücksichtigt ließ, stand politische Interessenvertretung in einem Spannungsverhältnis zum europäischen Demokratieprinzip und war nicht – wie nunmehr – eines seiner Bestandteile.

Am dezidiertesten wurde das Legitimationspotential zivilgesellschaftlicher Partizipation im Kontext der Europäischen Union bislang von *Oliver Mross* herausgearbeitet¹⁶. Seine Untersuchung zielt jedoch nicht auf die Konzeption eines Legitimationsmodells europäischer Herrschaftsgewalt, sondern auf die primärrechtliche Ableitung eines gerichtlich durchsetzbaren Beteiligungsrechts des einzelnen Unionsbürgers am Rechtssetzungsverfahren ab¹⁷.

Das von dieser Untersuchung verfolgte Ziel einer Integration des partizipativ-demokratischen Konzepts der Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV in ein umfassendes Legitimationsmodell findet sich am ehesten noch in der Dissertation von *Enrico Peuker*¹⁸. Diese hat jedoch die demokratische Legitimation im europäischen Verwaltungsverbund zum Gegenstand, während die vorliegende Untersuchung eine demokratiethoretische Modellvorstellung zur demokratischen Legitimation europäischer Gesetzgebung konzipiert. Zudem belässt es *Peuker* bei einer knappen, rechtsdogmatischen Verarbeitung des Konzepts¹⁹, während die vorliegende Untersuchung auch die tatsächliche Praxis zivilgesellschaftlicher Partizipation in den Blick nimmt und deren Legitimationsleistung an den zuvor entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäben misst.

III. Methodisches Vorgehen

Damit wurde bereits der erste zentrale Aspekt zur nachfolgend verwendeten Methodik angesprochen: Demokratie soll nicht auf ein bloßes, von der Verfassungswirklichkeit entkoppeltes, normatives Konstrukt reduziert werden. Die demokratische Legitimation europäischer Herrschaft wird in den Art. 9–12 EUV als normatives Leitbild vorgegeben, das auf politische Ver-

15 *Arnaud*, Die Mitwirkung privater Interessengruppen an der europäischen Gesetzgebung, 2009.

16 *Mross*, Bürgerbeteiligung am Rechtsetzungsprozess in der Europäischen Union, 2010.

17 *Mross*, Bürgerbeteiligung am Rechtsetzungsprozess in der Europäischen Union, S. 239 ff.

18 *Peuker*, Bürokratie und Demokratie in Europa, S. 157 ff.

19 Siehe *Peuker*, Bürokratie und Demokratie in Europa, S. 179 ff.

wirklichkeit drängt²⁰. Verfassungsrecht und Wirklichkeit können sich zwar durchaus widersprechen, müssen dem Grunde nach jedoch stets aufeinander bezogen bleiben²¹. Eine Verfassung, die der Realität nicht Rechnung trägt und somit ihrer Aufgabe, die politische und soziale Wirklichkeit zu ordnen oder gar zu gestalten, nicht effektiv nachkommt, verliert ihre normative Kraft²². Gleichzeitig kann eine politische Wirklichkeit, die vom normativen Leitbild der Verfassung abweicht, nicht als legitimiert anerkannt werden²³. Dieser Korrelation von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit soll in der vorliegenden Untersuchung Rechnung getragen werden.

Dies führt zur zweiten methodischen Besonderheit der Untersuchung: Weil die gesellschaftliche Wirklichkeit den zentralen Forschungsgegenstand diverser Sozialwissenschaften – insbesondere der Soziologie, der Politikwissenschaften und Psychologie – bildet, wurde ein interdisziplinärer Forschungsansatz gewählt²⁴. Es wurde also versucht, die für wesentlich gehaltenen Forschungsergebnisse der gesamten Disziplinen im Zusammenhang mit der politischen Interessenvertretung auf europäischer Ebene in diese Untersuchung einzubeziehen. Vor dem Hintergrund, dass bereits eine Vielzahl – vornehmlich politikwissenschaftlicher – „rechtstatsächlich“ orientierter Studien existieren, die sich der zivilgesellschaftlichen Partizipation auf europäischer Ebene empirisch gewidmet haben, wurde von einer eigenständigen Realbereichsanalyse Abstand genommen.

An welchen Stellen und in welcher Weise sich dieses methodische Vorgehen konkret auf die Untersuchung auswirkt, wird im nachfolgenden Abschnitt näher aufgezeigt.

20 Zur Verfassung als normatives Leitbild der Wirklichkeit *Hesse*, Die normative Kraft der Verfassung, S. 8; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 15 Rn 179 f; *Hillgruber*, VVDStRL 67 (2008), S. 7 (8 f, 14).

21 *Hesse*, Die normative Kraft der Verfassung, S. 4 f; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 15 Rn 180; *Hillgruber*, VVDStRL 67 (2008), S. 7 (8 f); *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 49.

22 *Hesse*, Die normative Kraft der Verfassung, S. 11; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 15 Rn 180; *Hillgruber*, VVDStRL 67 (2008), S. 7 (8 f); *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 49.

23 Vgl. *Hillgruber*, VVDStRL 67 (2008), S. 7 (16 f).

24 Zu den Möglichkeiten einer Berücksichtigung der Forschungsbefunde aus den Sozialwissenschaften in juristischen Untersuchungen ausführlich *O. Lepsius*, JZ 2005, S. 1 ff.

IV. Gang der Untersuchung

Die Diskussion um die demokratische Legitimation europäischer Herrschaftsgewalt beschäftigt die Integrationsforschung bereits seit mehr als zwei Jahrzehnten²⁵ und ist im Laufe der Jahre zunehmend in den Fokus breiter Bevölkerungsschichten gerückt: Immer häufiger empfinden die Unionsbürger das Handeln der Brüsseler Institutionen als entkoppelte Fremdherrschaft. Die Probleme bei der Ratifizierung der Verträge von Maastricht (1992) und Nizza (2000) – spätestens jedoch das Scheitern des Verfassungsvertrags (2005) – markierten das Ende des *permissive consensus*, mit dem die Bevölkerungen und Regierungen der Mitgliedstaaten die europäische Integration lange Zeit begleitet haben. Es folgte die Währungs- und Staatsschuldenkrise, die in breiten Bevölkerungsteilen eine erheblich veränderte Wahrnehmung der Europäischen Union mit sich brachte: In einigen Mitgliedstaaten wird die EU seither als „brutale Protektorsmacht“ einer deutschen Wirtschafts- und Währungsdoktrin betrachtet, während man sie andernorts als aufgezwungene Haftungsgemeinschaft empfindet²⁶. Der erhebliche Zugewinn an Wählerstimmen, den europaskeptische oder gar antieuropäische Parteien in den meisten Mitgliedstaaten²⁷ und den letzten Wahlen zum Europäischen Parlament²⁸ für sich verzeichnen konnten, belegt all dies eindrucksvoll. Seinen vorläufigen Höhepunkt erreichte die gegenwärtige Krise am 23. Juni 2016, als die Wähler des Vereinigten Königreichs sich in einem Referendum mehrheitlich mit 51,89% für einen Austritt aus der Europäischen Union aussprachen.

Die Spurensuche nach den Ursachen dieser Entwicklungen führt zum Gegenstand dieser Untersuchung. In den Parolen, die das Referendum zum *Brexit* begleiteten („Take back control“, „I want my country back“), manifestierte sich das Gefühl der Menschen, die Europäisierung von Politikfeldern habe ihnen etwas genommen, was auf nationaler Ebene gewähr-

25 Exemplarisch zu den Anfängen der Diskussion C. Classen, in: AöR 119 (1994), S. 238 ff; Grimm, JZ 1995, 581 ff; Kluth, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, 1995; Grande, in: Leviathan 24 (1996), S. 339 ff.

26 Graf Kielmansegg, Wohin des Weges, Europa?, S. 100 f.

27 Exemplarisch sei auf die Wählerfolge von Chrysi Avgi (Griechenland), Front National (Frankreich), PVV (Niederlande), FPÖ (Österreich), AfD (Deutschland); UKIP (Groß Britannien), PiS (Polen), Fidesz (Ungarn), Dansk Folkeparti (Dänemark) und den Sverigedemokraterna (Schweden) verwiesen.

28 Derzeit können knapp 90 der 751 Abgeordneten im Europäischen Parlament europaskeptischen oder gar europafeindlichen Parteien zugeordnet werden.

leistet erschien: demokratische Selbstbestimmung in einem souveränen Staat²⁹.

In gewisser Hinsicht ist dies sogar zutreffend. Dass eine Vertiefung der europäischen Integration und der intergouvernementalen Zusammenarbeit die nationalen Demokratien negativ beeinträchtigt, ist seit mehr als 50 Jahren bekannt³⁰. Und dass die Etablierung demokratischer Herrschaftsformen jenseits der tradierten politischen Einheit des Nationalstaats erheblichen Schwierigkeiten begegnet, ist ebenfalls kein neuer Befund³¹: Demokratische Herrschaft setzt mehr voraus als ein institutionelles Organisationsgefüge, in dem politische Entscheidungen nach dem Mehrheitsprinzip getroffen werden. Sie ist von gewissen „vorrechtlichen“ Funktionsbedingungen abhängig, die auf absehbare Zeit weiterhin eher auf nationaler als auf europäischer Ebene erfüllt sein werden. Entsprechend dem wirklichkeitsbezogenen methodischen Ansatz dieser Untersuchung soll dies nicht unberücksichtigt bleiben. In § 2 werden daher die sozio-kulturellen Rahmenbedingungen demokratischer Herrschaft vorgestellt und eine Bestandsaufnahme zu ihrem Verwirklichungsgrad auf europäischer Ebene vorgenommen.

Die Aushöhlung der mitgliedstaatlichen Demokratien und die Probleme, die der Demokratisierungsprozess der Europäischen Union mit sich bringt, werfen zwangsläufig die Frage auf, ob es nicht geboten wäre, entsprechend dem britischen Vorgehen eine Re-Nationalisierung von Politikfeldern anzustreben. In § 3 wird jedoch aufgezeigt, dass die Globalisierung die Rahmenbedingungen effektiven Regierens grundlegend geändert hat. Wiederum wird also – vornehmlich unter Heranziehung politikwissen-

29 „Demokratische Selbstbestimmung“ im Sinne einer Identität zwischen Regierenden und Regierten und staatliche „Souveränität“ waren freilich stets fiktive Ideale, die zu keinem Zeitpunkt verwirklicht waren.

30 Beeindruckend weitsichtig *Badura*, VVDStRL 23 (1966), S. 34 ff. Siehe auch § 3 II.

31 Zu dem Problem einer Transnationalisierung demokratischer Herrschaft exemplarisch *Habermas*, Die postnationale Konstellation, S. 91 ff; *Grimm*, JZ 1995, 581 ff; *Graf Kielmansegg*, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch, Europäische Integration, S. 49 ff; *Brock*, in: Kohler-Koch, Regieren in entgrenzten Räumen, S. 271 ff; *Zürn*, Regieren jenseits des Nationalstaats, S. 233 ff; *Volkmann*, AöR 127 (2002), S. 575 ff. Aus dem englischsprachigen Schrifttum exemplarisch *Weiler/Halterm/Mayer*, European Democracy and its Critique, 1995; *Curtin*, Postnational Democracy, 1997; *Majone*, ELJ 4 (1998), S. 5 ff; *Abromeit*, Democracy in Europe, 1998; *Eriksen/Fossum*, Democracy in the European Union, 2000; *Mancini*, Democracy and Constitutionalism in the European Union, 2000; *Moravcsik*, JCMS 40 (2002), S. 603 ff; *Menon/Weatherill*, Democratic Politics in a Globalising World: Supranationalism and Legitimacy in the European Union, 2007.

schaftlicher Erkenntnisse – die faktische Regelungswirklichkeit in den Blick genommen. Der auf diese Weise herausgearbeitete Befund ist eindeutig: Die zunächst naheliegend erscheinende Möglichkeit einer Re-Nationalisierung von Politikfeldern ist trügerisch und bei näherer Betrachtung weder eine demokratietheoretisch erstrebenswerte noch eine erfolgversprechende Option. Trotz aller damit verbundenen Widrigkeiten sollte der bereits begonnene Pfad, Verfahren und Formen demokratischer Selbstbestimmung jenseits des Nationalstaats zu etablieren, daher konsequent weiter beschritten werden.

Dies führt zu § 4 dieser Untersuchung, in dem die Entstehungsgeschichte und die Inhalte der Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 EUV eine nähere Darstellung erfahren. Mit der Aufnahme dieser Vorschriften verfolgte der Vertragsgeber das Ziel, die demokratische Legitimation europäischer Herrschaftsgewalt durch partizipativ-demokratische Elemente zu ergänzen. Im Kern geht es darum, zivilgesellschaftlichen Akteuren den Zugang zu den entscheidungsrelevanten Unionsorganen zu eröffnen und sie unmittelbar in die europäische Politikgestaltung einzubeziehen. Der Funktion von Parteien nicht unähnlich, sollen Verbände, NGOs und sonstige Interessenvertreter als Mittler zwischen Unionsorganen und der Bevölkerung zum Tragen kommen.

Im zentralen § 5 dieser Untersuchung wird sodann der Versuch unternommen, das dem europäischen Verfassungsrecht zugrunde liegende Legitimationsmodell unter Einbeziehung sämtlicher „Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze“ (Art. 9–12 EUV) am Beispiel der europäischen Gesetzgebung zu rekonstruieren und einer Bewertung zu unterziehen. Zunächst werden hierfür das Legitimationsobjekt und Legitimationssubjekt europäischer Herrschaftsgewalt herausgearbeitet. Sodann werden die input-orientierten repräsentativ-demokratischen und partizipativ-demokratischen Vermittlungsmodi verfassungstheoretisch beleuchtet und die multiplen Legitimationsstränge nachgezeichnet. Eine Ergänzung des Modells um ein zusätzliches output-Legitimationselement wird abgelehnt. Abschließend erfolgt eine Bewertung der Legitimationsleistungen dieser Stränge – zunächst einzeln und sodann in ihrem Zusammenwirken. Als dogmatischer Anknüpfungspunkt für diese „normative Verklammerung“³² wird auf die dem deutschen Verfassungsrecht entnommene Idee des „Legitimationsniveaus“ zurückgegriffen³³.

32 *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 701.

33 Im unionalen Kontext ebenfalls auf die Idee des Legitimationsniveaus zurückgreifend *Hertel*, Supranationalität als Verfassungsprinzip, S. 216 ff; *Schliesky*, Souverä-

Mit der verfassungsrechtlichen Anerkennung der Legitimationsleistung zivilgesellschaftlicher Partizipation ging einher, dass die Interaktionen zwischen den Amtswaltern der Europäischen Union und politischen Interessenvertretern der Sphäre politischer Beliebtheit entzogen und zu einem Gegenstand des Rechts gemacht wurden³⁴. § 6 wird aufzeigen, dass sich daher auf Grundlage des herausgearbeiteten Legitimationsmodells und unter Rückgriff auf die Prinzipientheorie zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben für die Einbeziehung zivilgesellschaftlicher Akteure am Gesetzgebungsverfahren herleiten lassen.

Abschließend wird in § 7 beleuchtet, welche rechtsstaatlichen Implikationen mit der Einführung von Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV einhergehen. Insbesondere werden bestehende Rechtsschutzmöglichkeiten im Bereich der zivilgesellschaftlichen Partizipation aufgezeigt.

V. Thematische Ein- und Ausgrenzungen

1. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes

Gegenstand dieser Untersuchung ist die demokratische Legitimation „europäischer Gesetzgebung“.

a) Systematisierung unionaler Rechtsakte

Um dem Begriff der europäischen Gesetzgebung schärfere Konturen geben zu können, ist eine knappe Systematisierung unionaler Rechtsakte sinnvoll, weil die Europäische Union eine für komplexe Rechtssysteme typi-

nität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 715 ff; *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, S. 168; *Peuker*, Bürokratie und Demokratie in Europa, S. 192; BVerfGE 123, 267 (370). Auch die Europäischen Kommission hat jüngst von der „Sicherstellung eines *Legitimitätsniveaus*“ gesprochen, vgl. KOM (2012) 777 final, S. 40. Eine konkrete Skalierung des „Niveaus“ ist freilich nicht möglich. Es kann auch keine exakte Aussage darüber getroffen werden, ob und wann die Defizite eines Strangs durch einen anderen ausgeglichen werden können. Dies zutreffend als „neuralgische Punkte“ des Konzeptes näher darstellend *Peuker*, Bürokratie und Demokratie in Europa, S. 142 f, 192.

34 Die Rechtserheblichkeit der Interaktionen folgt also bereits daraus, dass der Vertragsgeber ihnen mit der Aufnahme der Art. 10 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV eine normative Bedeutung beigemessen hat, vgl. *Hillgruber*, VVDStRL 67 (2008), S. 7 (8 f) mwN.

sche Vielzahl von Rechtsaktformen aufweist, die zudem nach unterschiedlichen Verfahren zustande kommen können³⁵.

Wenn von „europäischer Gesetzgebung“ die Rede ist, soll darunter im Folgenden der Erlass von europäischen „Gesetzgebungsakten“ verstanden werden. Begrifflich nicht erfasst sind hingegen „Rechtsakte ohne Gesetzescharakter“. Sowohl Gesetzgebungsakte als auch Rechtsakte ohne Gesetzescharakter beanspruchen abstrakt-generelle Geltung. Die Einteilung eines Rechtsaktes in eine dieser Kategorien knüpft nicht an seine Wirkung, sondern an seine Entstehung an³⁶. Gesetzgebungsakte sind nach der Legaldefinition des Art. 289 Abs. 3 AEUV alle Rechtsakte, die in einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden. Rechtsakte ohne Gesetzescharakter werden hingegen weitgehend von der Kommission verabschiedet. Prominenteste Beispiele sind die sogenannten delegierten Rechtsakte (Art. 290 AEUV) und Durchführungsrechtsakte (Art. 291 AEUV), die mittlerweile – in absoluten Zahlen gemessen – den weitaus größten Anteil europäischer Rechtsakte ausmachen³⁷.

b) Europäische Gesetzgebungsakte als geeignetes Referenzgebiet

Gesetzgebungsakte im soeben dargelegten Sinne eignen sich in besonderem Maße als Referenzgebiet dieser Untersuchung: Sie sind hochgradig legitimationsbedürftig und an ihrem Erlass wirken nahezu alle politischen Organe der Union entscheidend mit.

aa) Hohe Legitimationsbedürftigkeit europäischer Gesetzgebungsakte

Die Herrschaft von Menschen über Menschen ist nicht vorbestimmt und grundlos hinzunehmen, sondern bedarf stets einer legitimierenden Rechtfertigung³⁸. Die besondere Legitimationsbedürftigkeit von Gesetzgebungsakten folgt aus der Tatsache, dass sie einen Akt hoheitlicher Herrschaftsausübung darstellen, der erhebliche Auswirkungen auf das Leben einer Viel-

35 *Sydow*, JZ 2012, 157 spricht zutreffend von einer „Pluralität der Normgebung“.

36 BVerfGE 123, 267 (282); *Streinz*, Europarecht, Rn 464; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn 393.

37 Für das Jahr 2018 im Überblick siehe <https://eur-lex.europa.eu/statistics/2018/legislative-acts-statistics.html>, zuletzt abgerufen am 28.01.2019.

38 *Böckenförde*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 24 Rn 3.

zahl der Normunterworfenen haben kann. Zweifelsohne trifft dies häufig auch auf Rechtsakte ohne Gesetzescharakter zu. In Bezug auf delegierte Rechtsakte sieht Art. 290 Abs. 1 AEUV jedoch vor, dass „Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung“ in einem Rechtsakt mit Gesetzescharakter festgelegt werden müssen (UAbs. 2) und der Kommission nur die Befugnis zur Ergänzung oder Änderung „nicht wesentlicher Vorschriften“ des betreffenden Gesetzgebungsaktes übertragen werden darf (UAbs. 1). Und in Bezug auf die von der Kommission erlassenen Durchführungsrechtsakte (Art. 291 AEUV) „legen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnungen im Voraus allgemeine Regeln und Grundsätze fest“, nach denen die Mitgliedstaaten die Kommission bei dieser Tätigkeit kontrollieren. Ein Verstoß gegen die zuvor benannten Vorschriften hat die Nichtigkeit der sekundärrechtlichen Ermächtigung und somit auch des delegierten Rechtsakts zur Folge. Letzteres ist ebenfalls nichtig, wenn die mit der Übertragung gesetzten Grenzen überschritten werden³⁹.

Mit Aufnahme der Art. 290 und 291 AEUV hat der Vertragsgeber somit erstmals den in der Rechtsprechung freilich schon lange anerkannten⁴⁰ unionsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes ausdrücklich normiert. Diesem kommt auf europäischer Ebene – neben einer rechtsstaatlichen – insbesondere auch eine demokratische Funktion zu, indem der Legitimationszusammenhang zwischen Unionsbürgern und hoheitlichen Maßnahmen gestärkt werden soll⁴¹: Alle „wesentlichen“ Entscheidungen bedürfen der Zu-

39 So bereits zur früheren Rechtslage EuGH, Urt. v. 01.04.2008 – Rs C-14/06 (*Parlament und Dänemark/Kommission*), ECLI:EU:C:2008:176; EuGH, Urt. v. 23.10.2007 – Rs C-403/05 (Europäisches Parlament/Kommission), ECLI:EU:C:2007:624.

40 Dass „wesentliche“ Entscheidungen nicht delegierbar sind, hatte der EuGH bereits mehrfach entschieden (vgl. exemplarisch EuGH, Urt. v. 27.10.1992 – Rs C-240/90 (*Deutschland/Kommission*), ECLI:EU:C:1992:408, Rn 36 ff; EuGH, Urt. v. 13.07.1995 – Rs C-156/93 (*Parlament/Kommission*), ECLI:EU:C:1995:238, Rn 18) und diesen aus dem den Verträgen zugrunde liegenden „institutionellen Gleichgewicht“ (zu diesem Topos näher *Siegel*, DÖV 2010, 1 ff) entwickelt, während die Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG ihren dogmatischen Anknüpfungspunkt bekanntlich in der Grundrechtsrelevanz einer Maßnahme hat (die Unterschiede instruktiv herausarbeitend *Rieckhoff*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, S. 177 ff). Ob sich dieser Umstand auf eine unterschiedliche Bewertung der Wesentlichkeit einer Maßnahme auswirkt, erscheint jedoch zweifelhaft: Die Grundrechtsrelevanz einer Maßnahme führt nämlich dazu, dass diese vom EuGH als „politisch“ und somit wesentlich beurteilt wird (siehe EuGH, Urt. v. 05.09.2012 – Rs C-355/10 (*Parlament/Rat*), ECLI:EU:C:2012:516, Rn 64 ff (77)).

41 Zu den Funktionen des unionsrechtlichen Gesetzesvorbehalts ausführlicher *Rieckhoff*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, S. 126 ff.

stimmung des Europäischen Parlaments und des Rats der Europäischen Union, die gegenüber der Europäischen Kommission eine größere demokratische Legitimation genießen⁴². Die Wesentlichkeit einer Entscheidung und die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung beurteilt der Europäische Gerichtshof nach den durch den Gesetzgeber verfolgten und den durch das Primärrecht vorgegebenen politischen Ziele einer Regelung⁴³. In eher technisch geprägten Sektoren, die ein schnelles gesetzgeberisches Handeln erfordern, können der Europäischen Kommission nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs breitere Handlungsspielräume zugewilligt werden⁴⁴, während er in Bezug auf „politische Entscheidungen“ – etwa der Binnenmarkt-Harmonisierung – strengere Maßstäbe anlegt⁴⁵. In einer Gesamtschau der Entwicklung der Rechtsprechung lassen sich jedoch Anzeichen dafür finden, dass es tendenziell zu einer Erhöhung der Anforderungen an die „Steuerungsqualität des delegierenden Aktes“ kommt⁴⁶.

Die Wahrung der Grenzen der Delegationsbefugnis vorausgesetzt, sind Rechtsakte ohne Gesetzescharakter nach der Konzeption des europäischen Verfassungsrechts daher in geringerem Maße legitimationsbedürftig als solche mit Gesetzescharakter⁴⁷. Ob die Delegationsgrenzen in der Verfas-

42 Zur demokratischen Legitimation der am Gesetzgebungsprozess beteiligten Unionsorgane siehe § 5 III 1.

43 Grundlegend EuGH, Urt. v. 30.10.1975 – Rs C-23/75 (*Rey Soda/Cassa Conguaglio Zucchero*), ECLI:EU:C:1975:142, Rn 11; siehe auch EuGH, Urt. v. 27.10.1992 – Rs C-240/90 (*Deutschland/Kommission*), ECLI:EU:C:1992:408.

44 Grundlegend wiederum EuGH, Urt. v. 30.10.1975 – Rs C-23/75 (*Rey Soda/Cassa Conguaglio Zucchero*), ECLI:EU:C:1975:142, Rn 11.

45 EuGH, Urt. v. 06.12.2005 – Rs C-66/04 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), ECLI:EU:C:2005:743; EuGH, Urt. v. 12.07.2005 – Rs C-154/04 und C-155/04 (*Alliance for Natural Health*), ECLI:EU:C:2005:449.

46 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Band III, Art. 290 AEUV, Rn 38 ff mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

47 In welcher Rechtsform die Gesetzgebungsakte erlassen werden, ist insoweit von nachrangiger Bedeutung: Verordnungen wirken abstrakt-generell und gelten unmittelbar. Sie begründen also individuelle Rechte und Pflichten der Normunterworfenen (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV), die nationale Behörden und Gerichten berücksichtigen und durchsetzen müssen. Neben Verordnungen kommen auch Richtlinien als europäische Gesetzgebungsakte in Betracht. Diese verpflichten zwar zunächst nur die Mitgliedstaaten (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV). Letztere sind jedoch zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet und dabei an – oft weitreichende – materielle europäische Vorgaben gebunden. Soweit der nationale Umsetzungsakt inhaltlich auf diesen Vorgaben beruht, können die nationalen Gesetzgeber diesem jedoch keine demokratische Legitimation vermitteln, vgl. *von Achenbach*, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union, S. 417.

sungswirklichkeit hinreichende Berücksichtigung finden und der europäische Gesetzesvorbehalt die ihm zukommenden Funktionen hinreichend erfüllt, ist freilich eine andere Frage⁴⁸.

bb) Beteiligung sämtlicher politischer Organe der Union

Europäische Gesetzgebungsakte eignen sich außerdem bestens als Untersuchungsgegenstand, um die Kompetenzen, Organisation und demokratische Legitimation nahezu sämtlicher politischer Organe der Europäischen Union eingehend darzustellen⁴⁹. Alle Gesetzgebungsakte der Europäischen Union werden – soweit in den Verträgen nicht ausnahmsweise anderes bestimmt ist – auf Vorschlag der Europäischen Kommission (Art. 17 Abs. 2 S. 1 EUV) unter Beteiligung des Europäischen Parlaments (Art. 14 Abs. 1 S. 1 EUV) und des Rates (Art. 16 Abs. 1 S. 1 EUV) beschlossen. Ob Parlament und Rat dabei als gleichberechtigte Mitentscheider tätig werden oder einem der Organe die Letztentscheidungskompetenz zusteht, bestimmt sich nach der Art des Verfahrens. Das in Art. 294 AEUV näher ausgestaltete ordentliche Gesetzgebungsverfahren sieht gemäß Art. 289 Abs. 1 AEUV eine gemeinsame Annahme des Gesetzesentwurfs durch das Parlament und den Rat vor, während das gesetzlich nicht gesondert geregelte besondere Gesetzgebungsverfahren die Annahme des Vorschlags durch eines der Organe unter bloßer Beteiligung des anderen Organs verlangt (Art. 289 Abs. 2 AEUV). Welches der Verfahren zur Anwendung kommt, bestimmt sich nach der vertraglichen Ermächtigungsgrundlage zum Erlass des jeweiligen Rechtsaktes.

48 Insbesondere in der – hochgradig lobbyierten – Finanzmarktregulierung haben Akteure in der jüngsten Vergangenheit wiederholt den Vorwurf geäußert, dass die Kommission und Finanzmarktagenturen Entscheidungen treffen, die nicht ausreichend gesetzlich vorgezeichnet sind oder gar den Willen des Gesetzgebers verfälschen. Umfassend hierzu *Schemmel*, Europäische Finanzmarktverwaltung, S. 198 ff.

49 Unbeachtet bleibt allein der Europäische Rat, der sich in den letzten von Krisen geprägten Jahren aber zum vordergründigen politischen Akteur auf europäischer Ebene entwickelt hat, vgl. *Graf Kielmansegg*, Wohin des Weges, Europa?, S. 97 f; *Kindler/Sarrazin*, integration 3 (2012), S. 213 ff. In Bezug auf den Erlass von Gesetzen kommt dem Europäischen Rat nach den Verträgen aber keine konkrete Funktion zu. Er soll der Union „nur“ die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse geben und allgemeine politische Zielvorstellungen und Prioritäten hierfür festlegen (vgl. Art. 15 EUV).