

Informationspapiere der
Max-Planck-Forschungsgruppe
„Demokratische Legitimation
ethischer Entscheidungen“
Silja Vöneky (Hrsg.)

**Zum Prinzip dualer demokratischer
Legitimation supranationaler
Herrschaft -
Vorschlag einer Demokratietheorie
des Verhältnisses von Europäischem
Parlament und Rat**

Jelena von Achenbach

Heidelberg 2/2008



Informationspapiere der
Max-Planck-Forschungsgruppe
„Demokratische Legitimation ethischer Entscheidungen“
Silja Vöneky (Hrsg.)

Heidelberg 2/2008

**ZUM PRINZIP DUALER DEMOKRATISCHER LEGITIMATION
SUPRANATIONALER HERRSCHAFT -
VORSCHLAG EINER DEMOKRATIETHEORIE DES VERHÄLTNISES
VON EUROPÄISCHEM PARLAMENT UND RAT**

*

von Jelena von Achenbach *

* Mitarbeiterin der Forschungsgruppe. Kontakt: jvachenb@mpil.de

Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Im Neuenheimer Feld 535 D-69120 Heidelberg
<http://www.mpil.de>

GLIEDERUNG

1. Einleitung	- 2 -
2. Offene Fragen zum Konzept dualer demokratischer Legitimation	- 3 -
3. Demokratietheoretische Annahmen	- 6 -
4. Das Konzept dualer demokratischer Legitimation und die Gestalt und Struktur der Europäischen Union	- 9 -
5. Das Verhältnis zwischen Europäischem Parlament und Rat als Mittler demokratischer Legitimation	- 15 -
6. Schluss	- 20 -

1. Einleitung

Die demokratische Legitimation der hoheitlichen Gewalt der Europäischen Union beruht auf zwei Legitimationssträngen. Sie verlaufen über das direkt gewählte Europäische Parlament und den Rat, der sich aus den Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Dieses Konzept dualer demokratischer Legitimation europäischer Herrschaft wird schon dem derzeit geltenden Primärrecht der Union entnommen¹ und als Demokratiekonzept der Europäischen Union teilweise auch prinzipiell verankert, d. h. als Gewährleistungsgehalt eines Demokratieprinzips der Europäischen Union rekonstruiert². Nach dem Vertrag von Lissabon³ soll mit dem neuen Art. 10 Abs. 1 und 2 des EU-Vertrags⁴ im Titel zu den Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze das Modell zweier Stränge demokratischer Legitimation nun auch positivrechtlich zum Gehalt des Demokratieprinzips auf europäischer Ebene werden:

„Die Arbeitsweise der Union beruht auf der repräsentativen Demokratie. Die Bürgerinnen und Bürger sind auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten. Die Mitgliedstaaten werden im Europäischen Rat von ihrem jeweiligen Staats- oder Regierungschef und im Rat von ihrer jeweiligen Regierung vertreten, die ihrerseits in demokratischer Weise gegenüber ihrem nationalen Parlament oder gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern Rechenschaft ablegen müssen.“

Die vorgesehene positivrechtliche Verankerung des Konzepts dualer demokratischer Legitimation zeigt, dass sich dieses - in der Wissenschaft vor allem seit dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts⁵ im Vordringen begriffene - Demokratiemodell für die

¹ Christian Calliess, Demokratieprinzip im Europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: Jürgen Bröhmer/Roland Bieber u.a. (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress*, Köln, Berlin u.a., Heymann, 2005, 399, 403; Winfried Kluth, Art. 189 EGV, Rn 6 f., in: Christian Calliess (Hrsg.), *Kommentar EUV/EGV*, München, Beck, 2007, Stefan Kadelbach, Demokratische Legitimation als Prinzip zwischenstaatlichen Handelns, in: Silja Vöneky/Cornelia Hagedorn/Miriam Clados/Jelena von Achenbach (Hrsg.), *Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht – Interdisziplinäre Untersuchungen*, Berlin, Heidelberg, u.a., Springer (im Erscheinen); auch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, BVerfGE 89, 155 ff. (*Maastricht*), 184 - 186, dazu Armin von Bogdandy, Das Leitbild der dualistischen Legitimation für die europäische Verfassungsentwicklung, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 83 (2000), 284.

² Armin von Bogdandy, Europäische Prinzipienlehre, in: Ders. (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin, Heidelberg u.a., Springer, 2002, 174 f., der von einem Prinzip der dualen Legitimation spricht.

³ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, Abl. 2007, Nr. C 306.

⁴ Entsprechend der neuen Nummerierung gemäß Art. 5 und der Übereinstimmungstabellen im Anhang des Vertrags. Im Folgenden werden reformierte Artikel stets nach der neuen Nummerierung zitiert; Vorschriften des reformierten Vertrags über die Europäische Union als Art. EU (Lissabon), Vorschriften des vorgesehenen Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union als Art. AEU

Europäische Union verfassungspolitisch durchgesetzt hat. Dass die demokratische Legitimation europäischer Herrschaft auf zwei Legitimationssträngen beruht, wird kaum noch bestritten. Für die mit dem vorliegenden Beitrag beabsichtigte Arbeit an diesem Modell als Konzept der demokratischen Legitimation der legislativen Gewalt der Union ist es deswegen nicht von entscheidender Bedeutung, ob das neue Demokratieprinzip der Europäischen Union als Teil des Vertrags von Lissabon tatsächlich in Kraft tritt.

Der Beitrag macht zwei Desiderate mit Blick auf die theoretische Fundierung und Durchdringung des Konzepts dualer demokratischer Legitimation aus und arbeitet - thesenhaft - an den offenen Fragen. Dabei wird der mit dem Lissabonner Vertrag vorgesehene Art. 10 des EU-Vertrags als Dokument des verfassungspolitischen *status quo* in die Argumentation einbezogen.

2. Offene Fragen zum Konzept dualer demokratischer Legitimation

Nach der Standardversion des dualen Demokratiekonzepts werden die zwei Stränge demokratischer Legitimation europäischer Herrschaft folgendermaßen rekonstruiert: Das Europäische Parlament vermittelt demokratische Legitimation auf Grund seiner direkten Wahl. Der Rat vermittelt demokratische Legitimation über eine „Legitimationskette“ von den Parlamenten der Mitgliedstaaten, bzw. von deren Staatsvölkern.⁶ So beschreibt es auch Art. 10 Abs. 2 EU (Lissabon): Auf der einen Seite steht das Europäische Parlament, das die Bürgerinnen und Bürger der Union vertritt, auf der anderen Seite der Rat, der sich aus den mitgliedstaatlichen Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt, die jeweils dem entsprechenden mitgliedstaatlichen Parlament verantwortlich sind.

Dass europäische Herrschaft durch zwei Mechanismen demokratisch legitimiert wird, eröffnet eine Reihe von Fragen zum Verhältnis der beiden Legitimationsstränge zueinander, oder konkreter, zum Verhältnis der beiden Organe, durch die diese Stränge institutionalisiert sind. Wie verhalten sich Europäisches Parlament und Rat als zwei Komponenten demokratischer Legitimation europäischer Herrschaft zueinander? Ist ein Organ dem anderen als Mittler demokratischer Legitimation überlegen? Besteht bei der Legitimationsvermittlung durch Europäisches Parlament und Rat ein Zusammenhang? Diese demokratietheoretischen Fragen sind von praktischer Relevanz und Dringlichkeit, denn Europäisches Parlament und Rat wirken

⁵ Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, BVerfGE 89, 155 ff. (*Maastricht*), 184 ff., dazu Von Bogdandy (Fn 1).

⁶ U.a. Von Bogdandy (Fn 2), 174 ff.; Calliess (Fn 1), 402 ff.; Kadelbach (Fn 1); Winfried Kluth, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, Berlin, Duncker und Humblot, 1995, 67 ff.

bei der Ausübung der legislativen Gewalt der Europäischen Union in ganz unterschiedlichen Formen zusammen. Abhängig davon, welches Verfahren zur Anwendung kommt, sind die formale legislative Verantwortlichkeit und die Möglichkeiten inhaltlicher Gestaltung der Gesetzgebung zwischen ihnen unterschiedlich verteilt.⁷ Die Verteilung legislativer Verantwortlichkeit und inhaltlicher Gestaltungsmöglichkeiten zwischen Parlament und Rat gewichtet zugleich die durch die beiden Organe institutionalisierten Legitimationsstränge im Verhältnis zueinander. Die kompetenzielle Ausstattung des Europäischen Parlamentes und des Rates bei der Formation hoheitlicher Gewalt bestimmt, in welchem Umfang die beiden Organe jeweils demokratische Legitimation vermitteln. Bedarf der Erlass eines Gesetzes nicht der Zustimmung des Parlaments und kann dieses nicht unabhängig vom Wohlwollen des Rates oder der Kommission mit seinen politischen Präferenzen das Verfahren beeinflussen, ist es nicht legislativ verantwortlich und ohne die Möglichkeit inhaltlicher Gestaltung.⁸ Anders, als wenn es legislative Verantwortlichkeit inne hat und die Gesetzgebung inhaltlich gestalten kann, vermittelt das Parlament unter diesen Bedingungen der Gesetzgebung nicht die demokratische Legitimation, über die es durch seine direkte Wahl verfügt.

Die Vielfalt der Formen des Zusammenwirkens von Europäischem Parlament und Rat als zweier Mechanismen demokratischer Legitimation soll auch nach dem Vertrag von Lissabon weitgehend bestehen bleiben.⁹ Die schon aufgeworfene Frage nach dem Verhältnis von Europäischem Parlament und Rat als Vermittler demokratischer Legitimation lässt sich so konkreter reformulieren: Vermitteln sämtliche der verschiedenen Gesetzgebungsverfahren¹⁰ europäischer Legislativgewalt das gleiche Maß an demokratischer Legitimation oder bestehen in dieser Hinsicht Unterschiede? Ist Gesetzgebung, die im Anhörungsverfahren ergangen ist, insgesamt genauso demokratisch legitim wie solche, die im Verfahren der Mitentscheidung zustande gekommen ist? Oder sind bzw. wären bestimmte Formen des Zusammenwirkens von

⁷ Im *Verfahren der Anhörung* gibt das Parlament zu einem Gesetzesvorhaben lediglich eine Stellungnahme ab, an die der Rat nicht gebunden ist. Nachweise bei Kluth (Fn 1), Art. 192, Rn 8. Das Verfahren findet etwa im Bereich des Wettbewerbsrechts (Art. 83 EG-Vertrag) auch nach dem Vertrag von Lissabon weiter Anwendung. Im *Zusammenarbeitsverfahren* erschwert die Ablehnung eines Gesetzesvorhabens durch das Parlament dessen Erlass durch den Rat, weil sie einen einstimmigen Ratsbeschluss erforderlich macht. Das Parlament kann im Rahmen dieses Verfahrens Änderungen des Vorhabens einbringen, die der Rat aber ablehnen kann. Vgl. zur Funktionsweise Art. 252 EG. Der Rat kann darin eine Ablehnung oder Änderungen des Rechtsetzungsvorhabens durch das Parlament einstimmig überwinden. Das Verfahren entfällt nach dem Vertrag von Lissabon. Im *Verfahren der Zustimmung* kann das Parlament der Annahme eines Gesetzes des Rates zustimmen oder seine Zustimmung verweigern, aber keine Änderungen einbringen. Der Rat kann in diesem Verfahren ein Gesetz jedoch nicht erlassen, solange das Parlament nicht mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder zustimmt. Vgl. zur Funktionsweise etwa Art. 161 EG; das Verfahren findet für diese Kompetenz auch nach dem Vertrag von Lissabon weiter Anwendung. Im *Verfahren der Mitentscheidung* bedarf die Annahme eines Gesetzes der beiderseitigen Zustimmung von Parlament und Rat. Dazu unten 4. und zur Funktionsweise Art. 251 EG.

⁸ Zum Verfahren der Anhörung Fn 7.

⁹ Lediglich das Verfahren der Zusammenarbeit (Fn 7) entfällt nach dem Vertrag von Lissabon.

¹⁰ Übersicht in Fn 7.

Europäischem Parlament und Rat demokratisch defizitär? Hierzu wird Unterschiedliches vertreten. Häufiger vorgebracht wird eine Überlegung, in deren Konsequenz sich die beiden Organe als Legitimationsvermittler wechselseitig ersetzen können: „[J]e höher die Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament [...], desto niedriger kann der mitgliedstaatliche Legitimationsbeitrag ausfallen. Umgekehrt muss die Vermittlung demokratischer Legitimation [...] über den Rat umso höher sein, je niedriger die Mitwirkungsmöglichkeiten und damit die Legitimationsleistung durch das Europäische Parlament ist [...]“¹¹. Dies entspreche der Struktur der Union als Staatenverbund.¹²

Geltend gemacht wird aber auch, dass zur demokratischen Legitimation europäischer Herrschaft die Gleichgewichtung der zwei durch Europäisches Parlament und Rat institutionalisierten Legitimationsstränge erforderlich ist. Das Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EG-Vertrag sei die angemessene Form des Zusammenwirkens der beiden Legitimationsstränge.¹³ Auch für ein Zwei-Kammer-System, in dem Europäisches Parlament und Rat in Gleichberechtigung die Legislative der Union bilden, wird auf der Basis von Annahmen über die strukturellen und konzeptionellen Eigenschaften der Europäischen Union argumentiert: Das Europäische Parlament zu Lasten des Rates im institutionellen Gefüge zum alleinigen politischen Entscheidungsträger und Mittler demokratischer Legitimation zu machen, stehe im Widerspruch zur föderalen Struktur der Europäischen Union. In einer Europäischen Union von föderaler Gestalt müsse der Rat als Instrument der Beteiligung der Mitgliedstaaten an der politischen Führung und Rechtsetzung der Union eine entscheidende Funktion im politischen Prozess behalten.¹⁴ Die geforderte Gleichberechtigung von Europäischem Parlament und Rat als Lesart des Konzepts dualer Legitimation wird damit ebenso wie die These eines Kompensationsverhältnisses zwischen ihnen in einen normativen Zusammenhang mit Annahmen über die Gestalt der Union gestellt. Beide Ansätze sind bislang sowohl in der Frage der Bedeutung der strukturellen und konzeptionellen Eigenschaften der Union für das Konzept dualer Legitimation wie auch mit Blick auf die damit zusammenhängende demokratiethoretische Bestimmung des Verhältnisses der beiden Legitimationsstränge Hypothesen geblieben. Vor diesem Hintergrund ist das Konzept dualer demokratischer Legitimation europäischer Herrschaft hier Ausgangspunkt - und nicht Endergebnis - der Suche nach einem Demokratiemodell für die Europäische Union.

¹¹ Calliess (Fn 1), 403, nach Peter Huber, *Recht der Europäischen Union*, München, Vahlen, 2002, 69. In diesem Sinne auch Marcus Höreth, *Die Europäische Union im Legitimationstrilemma*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 192.

¹² So insb. Huber (Fn 11) und Calliess (Fn 1). Mit der Begrifflichkeit des Staatenverbundes als Strukturbeschreibung der EU lehnt sich diese Argumentation an das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts an (Fn 5).

¹³ In diesem Sinne Elisabeth Rumler-Korinek, Kann die Europäische Union demokratisch ausgestaltet werden? Eine Analyse und Bewertung aktueller Beiträge zur europäischen Demokratiedebatte, *EuR* 2003, 327, 342.

¹⁴ Stefan Oeter, Föderalismus, in: Von Bogdandy (Fn 2), 59, 104 f.

Im Fokus der weiteren Arbeit an dem dualen Demokratiekonzept sollten die folgenden zwei miteinander verbundenen Aspekte stehen. Erstens: In welcher Beziehung steht das Konzept dualer demokratischer Legitimation zu den strukturellen und konzeptionellen Eigenschaften der Union? Und zweitens: Wie verhalten sich die beiden Legitimationsstränge zueinander von einem demokratietheoretischen Standpunkt aus? Erst die Auseinandersetzung mit diesen Fragen schafft die Basis für die verfassungs- und demokratietheoretische Rekonstruktion und Reflektion der existierenden Formen des Zusammenwirkens von Rat und Europäischem Parlament. Insbesondere um das Mitentscheidungsverfahren, dessen Inthronisierung als das „ordentliche Gesetzgebungsverfahren“¹⁵ der Vertrag von Lissabon vorsieht, als Mittel demokratischer Legitimation europäischer Legislativgewalt theoretisch zu erschließen, ist es erforderlich, sich diesen Fragen zu widmen. Sie sind jedoch nicht unabhängig von einem Demokratieverständnis zu beantworten; in der Argumentation wird ein Begriff von Demokratie notwendig, der nun eingeführt wird.

3. Demokratietheoretische Annahmen

Die Grundannahme des Demokratiebegriffs des vorliegenden Beitrags ist, dass die Erzeugung von Betroffenheit durch hoheitliche Gewalt der Rechtfertigung gegenüber den Betroffenen bedarf. Auf der Basis dieser Annahme ist Demokratie als Selbstbestimmung im Sinne einer Identität von Herrschern und Beherrschten. Der Gedanke der Selbstbestimmung findet aber bei der Konzeption demokratischer Herrschaft normativen Widerhall dadurch, dass gerade die Unterscheidung zwischen Herrschern und Beherrschten und die Annahme, dass mit hoheitlicher Gewalt die Freiheit des Individuums zur Selbstbestimmung durch eine ihm fremde Entscheidung begrenzt wird, zu ihrer Prämisse gemacht werden. Die Ablehnung des Gedankens der Identität von Herrschern und Beherrschten ist schon darin angelegt, dass zentraler Ansatzpunkt der Demokratiekonzeption die Erzeugung individueller Betroffenheit *durch hoheitliche Gewalt* ist. Hoheitliche Gewalt tritt dem Individuum als Fremdefinition, als Fremdbegrenzung seiner Freiheit¹⁶ mittels Autorität gegenüber, die in rechtlich verfassten Verfahren als legislative, exekutive oder judikative Autorität/Hoheit erzeugt und ausgeübt wird. Wird im vorliegenden Beitrag von Betroffenheit gesprochen, ist in diesem Sinne die von der Zustimmung des Individuums unabhängige, rechtlich oder faktisch wirksame Definition oder Begrenzung individueller Freiheit gemeint, die in rechtlicher Verfasstheit erzeugt und ausgeübt wird. Entsprechend des Fokus` des Beitrags auf die duale demokratische Legitimation

¹⁵ So heißt es nach dem Vertrag von Lissabon im zukünftigen Art. 294 AEU.

¹⁶ Der Begriff der individuellen Freiheit kann hier nicht näher diskutiert werden; er umfasst aber jedenfalls auf der Basis der Behauptung der Möglichkeit von Selbstbestimmung auch den Gedanke der Gleichheit.

legislativer Gewalt der Union steht dabei die Erzeugung individueller Betroffenheit durch Gesetzgebung im Mittelpunkt.

Mit demokratietheoretischer Begrifflichkeit lässt sich der Ausgangspunkt des hier vertretenen Demokratiekonzepts so formulieren: Die Menge der Individuen, die durch hoheitliche Gewalt betroffen sind, ist das Legitimationssubjekt hoheitlicher Gewalt. Das Mittel der Rechtfertigung (Legitimation), das mit dem Prädikat demokratisch versehen wird, hängt wiederum vom Demokratiebegriff ab. Hier wird vertreten, dass es, um Gesetzgebung *demokratisch* zu legitimieren, erforderlich ist, die betroffenen Individuen am Vorgang der inhaltlichen Gestaltung und formellen Erzeugung legislativer Gewalt, zu beteiligen. Das kann entweder direkt oder durch Mechanismen geschehen, mittels derer die Betroffenen im politischen Prozess der Gesetzgebung, in dem die legislative Gewalt formiert wird, d.h. im Gesetzgebungsverfahren, möglichst unmittelbar repräsentiert sind. Nach dem Lissabonner Vertrag soll mit dem neuen Art. 10 Abs. 1 EU Repräsentation auch ausdrücklich als Modus demokratischer Legitimation auf europäischer Ebene verankert werden. Insofern lässt sich der hier verwandte Demokratiebegriff an den Stand europäischer Verfassungspolitik anschließen.

Repräsentation als Institution der - zunächst einfach - vermittelten politischen Beteiligung der Betroffenen durch Wahlen soll, so wird hier vertreten, Chancen – aber keinen Zwang - der materiellen Einflussnahme und Gestaltung eröffnen. Heidrun Abromeit hat in ihrem Entwurf eines Kernkonzepts von Demokratie argumentiert, dass Demokratie ihren Sinn verfehle, „wenn zwar das Individuum als solches, nicht aber seine Präferenzen in den Mittelpunkt gerückt werden; denn warum sollte ihm an Beteiligung gelegen sein, wenn nicht um der größtmöglichen Umsetzung seiner Vorstellungen willen?“.¹⁷ Die Herstellung von Repräsentation durch Wahlen hat damit nicht nur den Zweck, die Verlagerung des Ortes der Bestimmung über die individuelle Freiheit vom Individuum auf das gewählte Organ formell als Stellvertretung zu legitimieren. Ihr Zweck ist darüber hinaus die Ausrichtung hoheitlicher Gewalt an den Präferenzen der Menge der Individuen, die von ihr betroffen sind. Dieser Zweck von Repräsentation als Beteiligungsmechanismus verwirklicht sich, wenn die Präferenzen der betroffenen Individuen durch das gewählte Organ in den politischen Prozess eingebracht werden und darin materiellen Einfluss nehmen (Moment der Repräsentanz). Dies bedeutet nicht die Verwirklichung der individuellen Präferenzen aller Betroffenen. Vielmehr werden durch den Beteiligungsmechanismus der Repräsentation die Präferenzen der Betroffenen in den politischen Prozess vermittelt, in dem aus ihnen eine politische Entscheidung aggregiert wird. Dies ist nicht im Sinne der Generierung eines *volonté générale* gemeint, sondern bezieht sich

¹⁷ Heidrun Abromeit, *Wozu braucht man Demokratie? Die postnationale Herausforderung der Demokratietheorie*, Opladen, Leske und Budrich, 2002, 165.

auf die Herbeiführung einer Entscheidung auf der Basis von Verhandlung und Diskussion zwischen den Positionen. Zu den Mitteln der demokratischen Generierung einer politischen Entscheidung in diesem Sinne zählt auch das Mehrheitsprinzip.

Der Optimierungsgedanke möglichst unvermittelter Repräsentation, der fordert, die Zahl der Vermittlungsakte zwischen dem Legitimationssubjekt und seiner Vertretung im politischen Prozess niedrig zu halten, rührt vom hier zugrunde gelegten, nicht bloß formalen Zweck dieses Beteiligungsmechanismus` her. Es geht darum, dass die Präferenzen der betroffenen Individuen bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt Einfluss nehmen.¹⁸ Eine mehrgliedrige Kette von Vermittlungs- und Ableitungsakten („Legitimationskette“) reicht Legitimation formal weiter, verringert aber die Chancen der Menge der betroffenen Individuen, materiellen Einfluss auszuüben und konkrete politische Entscheidungen zu gestalten.¹⁹ Das im Vertrag von Lissabon vorgesehene Gebot, dass „Entscheidungen so [...] bürgernah wie möglich getroffen werden“²⁰, lässt sich als Ausdruck des Gedankens möglichst unvermittelter Repräsentation verstehen.

Der Begriff des Legitimationssubjektes bezeichnet das Subjekt, demgegenüber sich hoheitliche Gewalt rechtfertigen muss. Zugleich ist er aber auch die Bezeichnung für das Subjekt, von dem hoheitliche Gewalt ihre Legitimation herleitet. Wenn legislative Gewalt im politischen Prozess der Gesetzgebung legitimiert wird, ist der Kreis der von ihr Betroffenen aber noch potentiell. Aus der *ex ante* Perspektive des Prozesses der Formation legislativer Gewalt ist unbestimmt, wessen Freiheit durch sie betroffen wird. Es muss aber bestimmt werden, wer am politischen Prozess zu beteiligen ist. Dies wird regelmäßig über rechtliche Kriterien der Zugehörigkeit zu einem Hoheitsträger definiert, etwa die Staatsangehörigkeit, an die die Wahlberechtigung geknüpft wird. Das zum Zweck der politischen Beteiligung der Betroffenen dadurch rechtlich konstituierte hier sog. Repräsentationssubjekt entspricht damit dem durch Betroffenheit konstituierten Legitimationssubjekt nicht vollständig. Nicht die gesamte Menge der individuell betroffenen Individuen, sondern nur die rechtlich verfasste Teilmenge der Betroffenen ist an der Ausübung hoheitlicher Gewalt beteiligt. Legitimations- und Repräsentationssubjekt fallen also teilweise auseinander. Man denke an Individuen, deren Freiheit durch hoheitliche Gewalt definiert und begrenzt wird, ohne dass sie über die rechtliche Zugehörigkeit zum entsprechenden Hoheitsträger verfügen, die sie zur Wahl berechtigen würde, d.h. vor allem an in den Anwendungsbereich hoheitlicher Gewalt fallende NichtbürgerInnen.

¹⁸ Abromeit (Fn 17).

¹⁹ Konkrete Rekonstruktion und Kritik einer Legitimationskette unten sub 5.

²⁰ So Art. 10 Abs. 3 S. 2 EU (Lissabon).

Auf der Basis der Annahme, dass die Rechtfertigung von Herrschaft gegenüber den Betroffenen deren Beteiligung am politischen Prozess bedarf, ist die Nichtinklusion des Repräsentationssubjektes gegenüber dem Legitimationssubjekt wiederum rechtfertigungsbedürftig, weil dem nichtbeteiligten betroffenen Individuum gegenüber der Akt hoheitlicher Gewalt nicht durch seine Repräsentation demokratisch gerechtfertigt ist. Wie sich das Auseinanderfallen von Legitimations- und Repräsentationssubjekt rechtfertigen lässt, kann im Rahmen dieses Beitrags nicht untersucht werden – zunächst soll nur auf dieses Problem hingewiesen werden, dass sich wohl vor allem mit Erwägungen der Effizienz des politischen Prozesses rechtfertigen lässt, der handlungsunfähig würde, müsste darin jeder vertreten sein, der potentiell von der in ihm erzeugten hoheitlichen Gewalt betroffen ist. Als Mechanismus der Legitimation kommen außerdem auch Gewährleistungen von Freiheit in Frage, die im politischen Prozess unverfügbar sind, und die Räume der Freiheit zur individuellen Selbstbestimmung auch der Nichtbeteiligten wahren, die nicht die Chance haben, den politischen Prozess mit ihren Präferenzen zu beeinflussen.

Die vielfach synonyme Verwendung der Begriffe bzw. Konzepte von Legitimationssubjekt und Repräsentationssubjekt wird an dieser Stelle also zugunsten einer explizit unterschiedlichen Bedeutungszuschreibung aufgegeben, die vor dem Hintergrund des hier vertretenen Demokratiebegriffs eine genauere Erfassung von Legitimationsmechanismen ermöglicht.

4. Das Konzept dualer demokratischer Legitimation und die Gestalt und Struktur der Europäischen Union

Auf der Basis des dargestellten Demokratieverständnisses wird nun zunächst daran gearbeitet, das duale Legitimationskonzept in ein Verhältnis zur Gestalt und Struktur der Europäischen Union zu setzen. Dafür müssen die charakteristischen Eigenschaften der Union, die diese Gestalt und Struktur ausmachen, bestimmt werden. Die vielzähligen Vorschläge zur strukturellen und konzeptionellen Erfassung der Eigenschaften der Europäischen Union aus der Wissenschaft können hier nur schlagwortartig benannt werden. In ihrer Deutung der Europäischen Union betonen sie unterschiedliche Aspekte, zum Beispiel die Art des Regierungssystems der Europäischen Union („Exekutivföderalismus“²¹), ihr Verhältnis zu den Mitgliedstaaten, Fragen der Souveränität und des Kompetenzgefüges zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten („unvollendeter Bundesstaat“²²,

²¹ Philipp Dann, *Parlamente im Exekutivföderalismus. Eine Studie zum Verhältnis von föderaler Ordnung und parlamentarischer Demokratie in der Europäischen Union*, Berlin, Heidelberg, u.a., Springer, 2004.

²² Walter Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat*, Düsseldorf u.a., ECON, 1969.

„Staatenverbund“²³, „federal polity“²⁴, „komplexe internationale Organisation“²⁵, „Föderation“²⁶).

Die Eigenschaften der Europäischen Union werden aber nicht nur aus der Perspektive der Wissenschaft beschrieben, sondern auch in der Rechtsordnung der Union selbst. Die Selbstbeobachtung und –beschreibung der Union in der Form der Anwendung und Interpretation ihrer Rechtsordnung durch den Europäischen Gerichtshof etwa beinhaltet auch eine strukturelle und konzeptionelle Erfassung der Merkmale der Union. Diese ist von besonderem Interesse, weil die Deutung der Unionsrechtsordnung durch den Gerichtshof konstruktiv wirksam ist; der zur autoritativen Interpretation der Unionsrechtsordnung berufene Gerichtshof (vgl. Art. 220 EG) ist auch Konstrukteur ihrer Rechtsordnung und deren Gestalt und Struktur.²⁷ Dass sich der EuGH damit als Rechtsetzer und Verfassungsgeber betätigt, ist zwar vor dem Hintergrund des verfassungstheoretischen Dogmas der Gewaltenteilung und als Umgehung der primärrechtlichen Zuweisung politisch-legislativer und verfassungsgebender Funktionen problematisch. Vor allem der Fall der „Erfindung“ der europäischen Grundrechte durch den EuGH zeigt aber die gleichwohl große Bedeutung seiner im genannten Sinne konstruktiven Aktivität.²⁸

Mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes beschreibt sich die Europäische Union als eine eigenständige Rechtsordnung, zu deren Gunsten die Mitgliedstaaten ihre Souveränität eingeschränkt haben und deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch „*die Einzelnen*“²⁹ sind.³⁰ Die wesentlichen Merkmale dieser Rechtsordnung sind die unmittelbare Anwendbarkeit der durch sie begründeten Rechte und Pflichten und deren Vorrang vor dem

²³ Urteil des Bundesverfassungsgerichts (*Maastricht*), BVerfGE 89, 155, 156.

²⁴ Rey Koslowski, Understanding the European Union as a Federal Polity, in: Thomas Christiansen (Hrsg.), *The Social Construction of Europe*, London, SAGE, 2001, 32 ff.

²⁵ Thomas Gehring, *Die EU als komplexe internationale Organisation*, Baden-Baden, Nomos, 2002.

²⁶ Martin Nettesheim, Kompetenzen, in: Von Bogdandy (Fn 2), 415 ff.

²⁷ Frühes Beispiel für diese Rolle des Gerichtshofes sind die Urteile des Gerichtshofes vom 5. Februar 1963 in der Rs. 26/62 (*van Gend en Loos*), Sammlung der Rechtsprechung 1963, 1, dazu sogleich, und vom 15. Juli 1964 in der Rs. 6/64, (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, 1253. Zum Gerichtshof als Rechtsetzer der europäischen Grundrechte Sonja Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion*, Weilerswist, Velbrück, 2007, 250 ff.

²⁸ Hierzu Buckel (Fn 27).

²⁹ Urteil des Gerichtshofes in der Rs. 26/62 (*van Gend en Loos*), (Fn 27), 25.

³⁰ Urteil des Gerichtshofes in der Rs. 26/62 (*van Gend en Loos*), (Fn 27), 25.

Recht der Mitgliedstaaten, der die unmittelbare Anwendbarkeit gewährleistet.³¹ Dazu treten zwei weitere Charakteristika: Zum einen hat die Europäische Union Mitgliedstaaten. Vom Standpunkt des Primärrechts ist daher die Union aus Staaten zusammengesetzt. Dies ist macht ihren föderalen Charakter aus, dessen Schutz auch primärrechtlich vorgesehen ist, wie z. B. mit Art. 6 Abs. 3 EU, nach dem die Union „die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten“ achtet.

Zum anderen ist die Union durch die Existenz von Unionsorganen gekennzeichnet, die im Rahmen ihrer Kompetenzen unabhängig von der Zustimmung aller Mitgliedstaaten handeln können, wie die Kommission, das Europäische Parlament und - im Falle der Geltung des Mehrheitsprinzips für seine Beschlüsse - auch der Rat. Die genannten Eigenschaften der Rechtsordnung der Europäischen Union werden hier mit dem Begriff der Supranationalität, der Überstaatlichkeit, zusammengefasst.³² Diese auf rechtlich verankerte Merkmale begrenzte Charakterisierung der Europäischen Union steht weiterreichenden Theorien zur Erfassung der Struktur und Gestalt der Union nicht grundsätzlich entgegen. Supranationalität als Konzept *de lege lata* ist aber zumindest für solche Ansätze, die für sich beanspruchen, die geltende europäische Rechtsordnung konzeptionell und strukturell zu erfassen, unumgänglich. Als Kernbestand rechtlich bestimmter Eigenarten der Europäischen Union eignet sich das Konzept der Supranationalität damit auch dafür, die Bedeutung der Struktur und Gestalt der Union für das Konzept dualer Legitimation europäischer Herrschaft zu reflektieren. Untersucht wird also nun, welche Implikationen die Merkmale von Supranationalität für demokratische Herrschaft haben. Dafür werden die einzelnen Merkmale der supranationalen Gestalt der Union in ihrer Bedeutung für die Demokratie auf europäischer Ebene diskutiert; zunächst die unmittelbare Anwendbarkeit der europäischen Rechtsordnung und die föderale Struktur der Union. Die Bedeutung der Emanzipation der Union vom Konsens der Mitgliedstaaten wird anschließend (unter 5.) diskutiert.

Die Lehre von der unmittelbaren Anwendbarkeit hat der Gerichtshof mit dem Urteil zu *van Gend en Loos* in seiner schon angeführten Rolle als Konstrukteur der Struktur und Gestalt der Union begründet. Sie bedeutet, dass die Union im Rahmen ihrer Kompetenzen insbesondere legislativ ohne zwischengeschalteten Umsetzungsakt der Mitgliedstaaten Rechte und Pflichten für Individuen begründen kann, die Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.³³ Unmittelbar anwendbar sind vor allem Verordnungen der Union (Art. 249 S. 3 EG), unter

³¹ Gutachten des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Sammlung der Rechtsprechung 1991, I-06079. Den Vorrang der Gemeinschaftsrechtsordnung vor den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen hat der EuGH in seinem Urteil im Fall *Costa/E.N.E.L* (Fn 27) begründet.

³² Ähnlich auch Matthias Herdegen, *Europarecht*, München, Beck, 2007, 69 f.

³³ Überblick über die Literatur zur unmittelbaren Anwendbarkeit bei Matthias Ruffert, Art. 249 EGV Rn 31 ff., in: Calliess/Ruffert (Fn 1).

bestimmten Umständen auch mitgliedstaatlich nicht umgesetzte Richtlinien. Mit unmittelbar anwendbarem Recht der Union wird die Freiheit von Individuen³⁴ mittels Autorität, die in rechtlich verfassten Verfahren (insbesondere im Gesetzgebungsverfahren als legislative Autorität) erzeugt und ausgeübt wird, ohne dass es ihrer individuellen Zustimmung bedarf, definiert und begrenzt. Unmittelbar anwendbares Recht erzeugt damit im Sinne des hier zugrunde gelegten Begriffsverständnisses Betroffenheit. Außerdem erzeugt die Union auch mit Gesetzgebung, die an die Mitgliedstaaten adressiert ist, wie Richtlinien, im Sinne des hier vertretenen Begriffsverständnisses individuelle Betroffenheit, wenn im Rahmen ihrer Umsetzung der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten so reduziert ist, dass individuelle Freiheit durch die Entscheidung des supranationalen Hoheitsträgers determiniert ist. Dies ist zwar kein Fall formeller unmittelbarer Anwendbarkeit, wird einem solchen hier aber gleichgestellt behandelt.

Die Menge der von unmittelbar anwendbarem Recht Betroffenen macht das Legitimationssubjekt europäischer Herrschaft aus. Um demokratisch legitim zu sein, muss die Erzeugung unmittelbar anwendbaren Rechts unter Beteiligung der Menge der Betroffenen erfolgen. Es ist also die Repräsentanz³⁵ der Menge der betroffenen Individuen bei der Gesetzgebung erforderlich. Die Parlamente der Mitgliedstaaten fallen als solche Mechanismen aus, denn unmittelbare Anwendbarkeit bedeutet gerade das Fehlen eines mitgliedstaatlichen Umsetzungsaktes, der durch das mitgliedstaatliche Parlament als repräsentative Institution legitimiert sein könnte. Auch bei den formell nicht unmittelbar anwendbaren Richtlinien, die kaum Umsetzungsspielraum beim Mitgliedstaat belassen, ist bei gesetzgeberischer Umsetzung das mitgliedstaatliche Parlament ohne die Kompetenz der inhaltlichen Gestaltung, im Rahmen derer die Präferenzen der betroffenen Individuum bei der Determinierung individueller Freiheit Einflusschancen haben.³⁶ Auf der Basis des Arguments, dass ein demokratisch legitimes Organ nur im Rahmen seiner Kompetenz auch zur inhaltlichen Gestaltung demokratische Legitimation vermittelt (vgl. oben II.), ist die Vermittlung demokratischer Legitimation eines bloß ratifizierenden mitgliedstaatlichen Parlaments minimiert.

Es lässt sich aber das Europäische Parlament als ein Mechanismus der Beteiligung der tatsächlich von unmittelbar anwendbarem Recht Betroffenen im politischen Prozess deuten. Zwar ist es nach dem derzeit geltenden Art. 189 EG die Vertretung der Völker der in der

³⁴ Der Begriff der individuellen Freiheit kann hier nicht näher diskutiert werden; er umfasst aber jedenfalls auf der Basis der Behauptung der Möglichkeit von Selbstbestimmung auch den Gedanke der Gleichheit.

³⁵ Zum Begriff oben 2.

³⁶ Im Sinne der Reduktion materieller Gestaltungsmöglichkeiten der nationalen Parlamente auch Kadelbach (Fn 1), sub III. 1.

Gemeinschaft zusammenschlossenen Staaten. Mit dem Vertrag von Lissabon als Dokument des Standes europäischer Verfassungspolitik, nach dem „die Bürgerinnen und Bürger [der Union] unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten [sind]“³⁷, wird hier aber vertreten, dass das Europäische Parlament die UnionsbürgerInnen repräsentiert.

Die Unionsbürgerschaft, d.h. die Menge der UnionsbürgerInnen, lässt sich als eine rechtliche Verfasstheit des Legitimationssubjektes europäischer Herrschaft, nämlich der von ihr Betroffenen, rekonstruieren. Mit der Unionsbürgerschaft ist die rechtliche Zugehörigkeit zur Europäischen Union als Hoheitsträger definiert. Die UnionsbürgerInnen sind zur Wahl des Europäischen Parlaments berechtigt. Sie machen die Hauptmenge der von europäischer Herrschaft in ihrer Freiheit Betroffenen aus. Die Unionsbürgerschaft ist deshalb eine rechtliche Verfasstheit der Menge der Betroffenen; allerdings nur eine *Teil*verfasstheit, denn neben der Unionsbürgerschaft sind auch NichtbürgerInnen, Drittstaatsangehörige, von europäischer Herrschaft im Sinne des hier vertretenen Begriffs betroffen. Das Legitimationssubjekt europäischer Herrschaft ist damit zum Zweck der Beteiligung der Betroffenen am politischen Prozess als Unionsbürgerschaft rechtlich teilverfasst, es geht in dieser nicht vollständig auf. Die Unionsbürgerschaft, die durch das Europäische Parlament repräsentiert wird, stellt im Rahmen von dessen Kompetenzen Repräsentanz des Hauptteils der von europäischer Herrschaft Betroffenen im politischen Prozess her. Der erste vom dualen Demokratiekonzept angenommene Legitimationsstrang, das Europäische Parlament, legitimiert damit im Rahmen seiner legislativen Kompetenz die unmittelbar anwendbare Rechtsordnung der Union. Das Europäische Parlament entspricht damit als Mittel demokratischer Rechtfertigung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Unionsrechtsordnung, die ein Aspekt der supranationalen Gestalt der Union ist.

Die zweite Eigenart der supranationalen Europäischen Union, die hier in ihren Implikationen für die demokratische Legitimation europäischer Herrschaft behandelt wird, ist die föderale Struktur der Union, d.h. ihre Zusammengesetztheit aus Staaten. Vom Standpunkt des Primärrechts aus bleiben die Unionsmitglieder als Staaten und mithin die mitgliedstaatlichen Staatsvölker in ihrer eigenen Verfasstheit als politische Einheiten einer *supranationalen* Union bestehen. Die Bezugnahme des Primärrechts auf die Mitgliedstaaten, etwa als Akteure europäischer Politik, ist evident. Auf die Völker der Mitgliedstaaten rekurren etwa die Präambel des EU-Vertrags und nach dem Vertrag von Lissabon auch der Art. 3 EU (Lissabon), nach dem es das Ziel der Union ist, „den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern“. Die Mitgliedstaaten, das fordert (auch zukünftig) die über Art. 7 EU sanktionierte

³⁷ Art. 10 Abs. 2 EU (Lissabon).

Homogenitätsklausel des Art. 6 EU, sind demokratische Staaten, die Völker der Mitgliedstaaten daher demokratisch verfasste Staatsvölker.³⁸ Das heißt, dass sie in Prozessen der Willensbildung organisiert sind, die demokratisch legitime politische Positionen hervorbringen, und zwar auch in Bezug auf europäische Herrschaft.

Nach Art. 203 EG setzt sich der Rat zusammen aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaats auf Ministerebene, der befugt ist, für die Regierung des Mitgliedstaats verbindlich zu handeln. Der Rat wird hier als Vertretung der demokratisch verfassten Staatsvölker der Mitgliedstaaten rekonstruiert. Auch ohne dass dies zum jetzigen Zeitpunkt ausdrücklich primärrechtlich verankert ist, sind nach den nationalen Verfassungen die Regierungsvertreter als Teil der Regierung dem jeweiligen nationalen Parlament verantwortlich, das von den Staatsangehörigen, also vom Staatsvolk des Mitgliedstaates gewählt wird. Mittels dieser sog. Legitimationskette ist jeder Regierungsvertreter im Rat formell rückgebunden an die im nationalen Parlament auf der Basis der Repräsentation der BürgerInnen generierte politische Entscheidung des Staatsvolkes. Die Regierungsvertreter handeln damit im Rat aufgrund einer Kette von Wahlakten als demokratisch legitimierte Vertreter des jeweiligen Staatsvolkes. Dadurch vermittelt der Rat europäischer Herrschaft demokratische Legitimation. Die Homogenitätsklausel des Art. 6 EU, die in Verbindung mit Art. 7 EU die demokratische Verfasstheit der Mitgliedstaaten sanktioniert, gewährleistet damit zugleich die Vermittlung demokratischer Legitimation durch den Rat. Wenn es diesen nicht gäbe, würden die politischen Positionen der demokratisch verfassten mitgliedstaatlichen Staatsvölker fehlen. Weil die Union aber föderal ist, und mit dem Fortbestand der Mitgliedstaaten auch der Fortbestand einzeln demokratisch verfasster politischer Einheiten unterhalb der europäischen Ebene gewährleistet ist, müssen deren demokratisch generierte politische Positionen auf europäischer Ebene im politischen Prozess vertreten sein, wie eben durch den Rat. Indem der Rat auf Grund einer Kette von Vermittlungsakten die demokratisch verfassten Staatsvölker der Mitgliedstaaten im politischen Prozess der Gesetzgebung vertritt, vermittelt er der legislative Gewalt der Union die demokratische Legitimation der politischen Positionen, die diese im Rahmen ihrer demokratischen Verfasstheit generieren.

Das Vorhandensein des Rates als zweiter Mechanismus demokratischer Legitimation neben dem Europäischen Parlament entspricht damit dem föderalen Charakter der Union, die aus Mitgliedstaaten zusammengesetzt ist und in der die demokratisch verfassten Staatsvölker der

³⁸ Zu Homogenitätspostulaten im europäischen Primärrecht Felix Hanschmann, *Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft*, Berlin, Heidelberg, u.a., Springer, 2008, 239 ff. Der Vertrag von Lissabon sieht mit Blick auf die Homogenitätsklausel zwar eine interessante Änderung der Begrifflichkeit von Grundsätzen zu Werten vor, vgl. den zukünftigen Art. 2 EU (Lissabon). Damit wird aber nicht die normative Substanz der Verpflichtung auf Demokratie geändert, da diese auch nach der Reform gem. Art. 7 EU (Lissabon) entsprechend sanktioniert bleibt.

Mitgliedstaaten als politische Einheiten fortbestehen. Das Konzept dualer demokratischer Legitimation ist damit als Demokratiemodell die Entsprechung der supranationalen Gestalt der Union. Die unmittelbare Anwendbarkeit erfordert das direkt gewählte Europäische Parlament, der föderale Charakter der Union den Rat als Mechanismus der demokratischen Legitimation.

5. Das Verhältnis zwischen Europäischem Parlament und Rat als Mittler demokratischer Legitimation

Über die zwei diskutierten Stränge demokratischer Legitimation sind zwei unterschiedliche Subjekte im politischen Prozess repräsentiert. Das Europäische Parlament vertritt die UnionsbürgerInnen und der Rat vertritt über eine Kette von Wahlakten die demokratisch verfassten Staatsvölker der Mitgliedstaaten als fortbestehende politische Einheiten. Das Potential der beiden Organe, hoheitliche Gewalt demokratisch zu legitimieren, verwirklicht sich abhängig von ihrer kompetenziellen Ausstattung bei der Formation hoheitlicher Gewalt. Als Referenz einer hier in Thesen zu skizzierenden Demokratietheorie des Verhältnisses der beiden Organe dient das legislative Zusammenwirken von Rat und Parlament im Mitentscheidungsverfahren, weil es nach dem Vertrag von Lissabon unverändert zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union werden soll.³⁹ Das Verfahren erfordert nach Art. 251 EG zum Erlass eines Rechtsaktes jeweils einen befürwortenden Beschluss des Rates und des Parlamentes. In der Mitentscheidung treten Rat und Parlament als Co-Gesetzgeber auf; sie tragen die gleiche legislative Verantwortlichkeit und haben gleichberechtigte Möglichkeiten der inhaltlichen Gestaltung der Gesetzgebung. Damit sind beide Komponenten demokratischer Legitimation, die die supranationale Gestalt der Union erfordert, im Mitentscheidungsverfahren mit dem gleichen Gewicht ausgestattet.

Um das Verhältnis der beiden Organe als Mittler demokratischer Legitimation zu untersuchen, ist von eben diesem ihrem Zweck, demokratisch zu legitimieren, auszugehen. In Besinnung auf die Grundannahme des hier vertretenen Demokratiebegriffs, die Annahme eines Rechtfertigungsbedürfnisses von Herrschaft gegenüber den Beherrschten, ist deshalb die erste Frage, wem gegenüber die beiden Organe eigentlich in einem derartigen Rechtfertigungsverhältnis stehen. Es geht also um das Legitimationssubjekt der beiden Organe. Die Repräsentationssubjekte von Rat und Europäischem Parlament sind hier bereits in dem Sinne rekonstruiert worden, dass der Rat über eine Kette von Vermittlungsakten die demokratisch verfassten Staatsvölker der Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament aber die Unionsbürgerschaft vertritt. Der Untersuchung des jeweiligen Legitimationssubjekts liegt

³⁹ Art. 294 AEU.

wiederum die Annahme zu Grunde, dass sich hoheitliche Gewalt gegenüber denjenigen rechtfertigen muss, die von ihr betroffen sind. Es wurde bereits aufgezeigt, dass das Europäische Parlament, das rechtlich gesehen die Unionsbürgerschaft repräsentiert, ein Mechanismus zur Beteiligung der Individuen ist, die von direkt anwendbarem Unionsrecht unmittelbar betroffen sind. Daraus ergibt sich, dass das Legitimationssubjekt (nicht aber das Repräsentationssubjekt) des Parlaments die Menge der Einzelnen ist, die von supranationalen Normen betroffen sind.

Wie sieht es aber unter dem Gesichtspunkt des Legitimationssubjektes mit dem Rat aus? Dieser repräsentiert entlang einer mehrgliedrigen Legitimationskette die demokratisch verfassten Staatsvölker der Mitgliedstaaten am politischen Prozess in im Gesetzgebungsprozess. Es liegt nahe, daraufhin die Staatsvölker als das Legitimationssubjekt des Rates zu sehen. Das Legitimationssubjekt des Rates scheint damit von dem des Europäischen Parlamentes verschieden zu sein. In diesem Sinne steht „[...] auf der einen Seite das auf der Gesamtheit der UnionsbürgerInnen fußende Europäische Parlament, auf der anderen Seite [der] Rat [...], [dessen] Legitimität auf den demokratisch verfassten mitgliedstaatlichen Völkern beruht“⁴⁰. Auf der Basis des Befundes unterschiedlicher Repräsentationssubjekte der beiden Organe wird regelmäßig zwischen den beiden Legitimationsmechanismen bis auf ihr verfahrensmäßiges Zusammenwirken kein Zusammenhang gesehen („auf der einen Seite, auf der anderen Seite“). Ein Grund hierfür könnte schon darin liegen, dass Legitimations- und Repräsentationssubjekt üblicherweise gar nicht unterschieden werden. Die beiden Kategorien werden austauschbar oder jedenfalls unscharf verwendet. Mittels der hier eingeführten Unterscheidung von Legitimations- und Repräsentationssubjekt⁴¹ kann aber weiter differenziert werden. Dass die demokratisch verfassten Staatsvölker das Repräsentationssubjekt des Rates sind, wird hier nicht bestritten. Die Mitgliedstaaten bzw. ihre Staatsvölker als Repräsentationssubjekt des Rates lassen sich aber - im Hinblick auf die demokratische Legitimation europäischer Herrschaft – deuten als eine weitere rechtliche Verfasstheit derjenigen Individuen, die von supranationalen Normen betroffen sind. Die Freiheit der Individuen, aus denen die mitgliedstaatlichen Staatsvölker bestehen, ist von unmittelbar anwendbarem Recht der Union betroffen. In den mitgliedstaatlichen Staatsvölkern ist damit eine (Teil-)Menge der von supranationalem Recht betroffenen Einzelnen rechtlich verfasst. Mit Hinblick auf supranationale Herrschaft sind deshalb die mitgliedstaatlichen Staatsvölker neben der Unionsbürgerschaft eine zweite rechtliche Verfasstheit der von supranationalem Recht betroffenen Einzelnen; wobei in den Staatsvölkern der Mitgliedstaaten wiederum nicht die Gesamtheit der Betroffenen rechtlich

⁴⁰ Von Bogdandy (Fn 2), 175.

⁴¹ Dazu oben unter 2.

verfasst ist. Im Rat, der sich aus Regierungsvertretern aller Mitgliedstaaten zusammensetzt, sind damit entlang einer Legitimationskette die als Staatsvölker rechtlich verfassten, von supranationaler Gewalt betroffenen Individuen am politischen Prozess vertreten.

Damit ist das Legitimationssubjekt sowohl des Rates wie auch des Parlamentes die Menge der Individuen, die von unmittelbar anwendbaren Normen betroffen sind. Beide Organe haben das gleiche Legitimationssubjekt, das aber in unterschiedlicher Form, nämlich in unterschiedlicher rechtlicher Verfasstheit auftritt. Jedoch geht in beiden rechtlichen Verfasstheiten, in der Unionsbürgerschaft wie in der Menge der Staatsvölker, das Legitimationssubjekt, die Menge der von europäischer Herrschaft Betroffenen, nicht vollständig auf.⁴²

Das legislative Zusammenwirken von Europäischem Parlament und Rat im Mitentscheidungsverfahren ist daher die Kombination zweier Mechanismen zur Rechtfertigung der hoheitlichen Definition und Begrenzung individueller Freiheit gegenüber den durch sie betroffenen Individuen. Auf dieser Basis kann nun die Co-Gesetzgeberschaft von Rat und Parlament im Mitentscheidungsverfahren weiter demokratietheoretisch erfasst und als Mittel der demokratischen Legitimation bewertet werden.

Im Mitentscheidungsverfahren zeigt sich als ein weiteres Merkmal supranationaler Hoheit die Verselbständigung der supranationalen Union vom Konsens der Mitgliedstaaten. Für Entscheidungen des Rates im Mitentscheidungsverfahren gilt nach Art. 251 EG (zukünftig Art. 294 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) grundsätzlich ein (qualifiziertes) Mehrheitsprinzip. Gilt im Rat das Mehrheitsprinzip, kann dieser kann eine Entscheidung mit Wirkung für einen Mitgliedstaat gegen dessen Stimme treffen. Im Rat ist durch den Regierungsvertreter über eine Kette von Vermittlungsakten letztlich das entsprechende Staatsvolk vertreten, in dem ein Teil der Individuen verfasst ist, die von der Ratsentscheidung betroffen sind. Mit der Überstimmung eines Regierungsvertreters im Rat ist daher ist zugleich die politische Position negiert, die diese rechtlich verfasste Menge von Individuen demokratisch generiert hat. Die Überstimmung eines Regierungsvertreters im Rat unterbricht die legislative Verantwortlichkeit der mitgliedstaatlichen Regierung, mittels derer diese der Ratsentscheidung ihre wiederum abgeleitete demokratische Legitimation vermittelt. Für eine legislativen Entscheidung, die im Rat ohne die Zustimmung eines Mitgliedstaates getroffen wird, entfällt dieser Beitrag zur deren demokratischer Legitimation.⁴³ Durch das Mehrheitsprinzip im Rat ist

⁴² Zum Problem der Nichtinklusivität des Repräsentationssubjektes gegenüber dem Legitimationssubjekt hoheitlicher Gewalt schon oben 2.

⁴³ In diesem Sinne auch Calliess (Fn 1), 405; und ähnlich Kadelbach (Fn 1), sub III. 1.

dieser deshalb in seiner Rolle als Mittler demokratischer Legitimation geschwächt.⁴⁴ Dass das Mehrheitsprinzip im Rat dessen Vermittlung demokratischer Legitimation schwächt, das Mehrheitsprinzip im Europäischen Parlament dessen Vermittlung demokratischer Legitimation aber nicht verringert, ist auf den ersten Blick widersprüchlich. Das entscheidende Argument kann hier nur angedeutet werden: Die unterschiedliche Bewertung des Mehrheitsprinzips ergibt sich daraus, dass im Parlament das Mehrheitsprinzip Mittel der Generierung der politischen Entscheidung einer verfassten politischen Einheit ist, nämlich der Unionsbürgerschaft, im Rat aber mit dem Mehrheitsprinzip die demokratisch generierte politische Entscheidung einer verfassten politischen Einheit, nämlich die eines Mitgliedstaates und dessen Staatsvolk, negiert wird.

Zur Gesetzgebung ist im Mitentscheidungsverfahren neben dem Mehrheitsbeschluss des Rates ein Parlamentsbeschluss erforderlich. Durch das Europäische Parlament sind bei der Gesetzgebung die Betroffenen auf einem zweiten Weg vertreten. Das Europäische Parlament als Vertretung der UnionsbürgerInnen stellt im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens auf Grund seiner legislativen Verantwortlichkeit und zum Rat gleichberechtigten inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeit die Repräsentanz⁴⁵ der Betroffenen bei der Gesetzgebung her. Auf der Basis der Annahme eines geteilten Legitimationssubjektes beider Organe lässt sich die Mitentscheidung des Parlaments deshalb als Kompensation der geringeren Legitimationsleistung des mit Mehrheit entscheidenden Rates verstehen. Mit Hinblick auf die demokratische Legitimation legislativen Handelns der Union erfordert damit deren supranationale Gestalt, dass Mehrheitsentscheidungen im Rat durch eine Co-Entscheidung des Parlamentes ergänzt werden. Dieser Kompensationsgedanke lässt sich demokratiethoretisch nur so erklären, dass beide Organe ein identisches Legitimationssubjekt haben. Nimmt man zwei verschiedene Legitimationssubjekte an, ist die Kompensation der Mängel eines Mechanismus` demokratischer Rechtfertigung durch einen anderen Mechanismus nicht plausibel. Der Teil der Literatur, der den Kompensationsgedanken bislang im Grunde intuitiv vertritt, sei also hier mit dieser These demokratiethoretisch ergänzt und fundiert. Nur angedeutet werden kann hier aber eine Bewertung der These, nach der der Rat das Europäische Parlament als Mittler demokratischer Legitimation ersetzen kann.⁴⁶ Dies steht mit der Annahme

⁴⁴ So auch Matthias Kaufmann, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Baden-Baden, Nomos, 1997, 389. Dies ist nicht unstrittig, da z.T. das Mehrheitsprinzip als wesentliches Merkmal und Bedingung von Demokratie angesehen wird. So wird argumentiert, das Mehrheitsprinzip im Rat mindere unter der Bedingung der Transparenz und Öffentlichkeit von Ratsentscheidungen die Legitimationsleistung des Rates nicht, Matthias Ruffert, *Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte - Institutionen - Kompetenzen Ratifizierung*, EuR 2004, 165, 184.

⁴⁵ Zum Begriff oben 2.

⁴⁶ Dazu oben 2., bei Fn 11.

eines geteilten Legitimationssubjektes von Europäischem Parlament und Rat nicht grundsätzlich in Widerspruch. Die These scheint vielmehr erst plausibel, wenn man annimmt, dass beide Organe auf das gleiche Legitimationssubjekt bezogen sind. Ein Einwand gegen die Ersetzbarkeitsthese ergibt sich aber aus dem Demokratiebegriff, der hier vertreten wird. Wenn Beteiligung im angenommenen Sinne Chancen der materiellen Einflussnahme und politischen Gestaltung durch die Betroffenen zum Zwecke der „größtmöglichen Umsetzung [ihrer] Vorstellungen“⁴⁷ eröffnen soll, besteht zwischen den beiden Legitimationssträngen ein Unterschied in der Effektivität. Das Konzept der Legitimationskette, das die Fortwirkung eines Legitimationsaktes (hier: die Wahl eines nationalen Parlaments durch das Staatsvolk) auf von ihm abgeleitete Funktionen (hier: die Vertretung des Staates im inter-/supranationalen Bereich durch einen Vertreter der Regierung) konstruiert, ist hinsichtlich der Möglichkeit der im Staatsvolk als Repräsentationssubjekt rechtlich verfassten Individuen, auf Entscheidungen mit ihren Präferenzen materiellen Einfluss zu nehmen und sie politisch zu gestalten, eher eine Fiktion. Ihre über mehrere Schritte vermittelte Vertretung durch den Regierungsvertreter als Entscheidungsträger eröffnet diesen Individuen nicht die gleiche Möglichkeit von Einfluss und Gestaltung wie ein unmittelbar repräsentatives Organ. Die Legitimationskette bedeutet gegenüber der rechtlich verfassten Menge von Individuen, die der Regierungsvertreter im Rat letztlich vertritt, die Delegation der Entscheidungsbefugnis an einen Entscheidungsträger, der als Vertreter der Regierung formal lediglich an diese rückgebunden und dieser politisch verantwortlich ist, wie es auch Art. 203 EG beschreibt. Dementsprechend werden die Regierungsvertreter von der Regierung mandatiert, die wiederum vom Parlament kaum für deren einzelne konkrete Entscheidungen verantwortlich gehalten wird. Im konkreten Fall der Entscheidung durch einen Regierungsvertreter ist diese deswegen nur noch sehr abstrakt an die Präferenzen der Individuen rückgebunden. Auch wenn der Regierungsvertreter im Rat über eine Legitimationskette letztlich die als Staatsvolk rechtlich verfasste Menge von Individuen vertritt, handelt er politisch gesehen weniger als deren Repräsentant, sondern als Vertreter der Regierung. Dies verringert die Chance des Individuums, dass seine individuellen Präferenzen umgesetzt werden. Die parlamentarisch-unmittelbare Repräsentation individueller Präferenzen im politischen Prozess ist damit nicht durch die mehrfach abgeleitete Repräsentation im Rat ersetzbar.

Dass das Europäische Parlament im Vergleich zum Rat als Beteiligung ein effektiverer Mechanismus demokratischer Legitimation ist, hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) argumentiert. Im Fall *Matthews gegen Vereinigtes Königreich* hat er Art. 3 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und

⁴⁷ Abromeit (Fn 17), 165.

Grundfreiheiten auf das Europäische Parlament angewandt, der die die Vertragsparteien dazu verpflichtet, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften gewährleisten. Nach dem Urteil des EGMR repräsentiert das Europäische Parlament im System der Europäischen Union die zentrale Form demokratisch-politischer Verantwortlichkeit („accountability“). Das Europäische Parlament, das seine demokratische Legitimation aus seiner direkten, freien und gleichen Wahl herleitet, ist danach der Teil der Struktur der Europäischen Union, der am besten die Erwägung „effektiver politischer Demokratie“ repräsentiert.⁴⁸

In diesem Sinne wird mit dem vorliegenden Beitrag argumentiert: Das Europäische Parlament stellt einen Mechanismus der Beteiligung der von supranationaler Gewalt Betroffenen dar, der im Vergleich zum Rat den Präferenzen der betroffenen Individuen größere Chancen der Einflussnahme und Gestaltung politischer Entscheidungen verleiht. Kompetenzen des Parlaments bei der Formation hoheitlicher Gewalt verleihen dieser ein höheres Maß demokratischer Legitimation als solche des Rates. Auf der Basis dieser Annahme wird hier vertreten, dass (auch einstimmige) Ratsentscheidungen nach bloßer unverbindlicher Anhörung des Parlamentes, wie sie etwa noch⁴⁹ im Bereich der Agrar- und Steuerpolitik (Art. 37 Abs. 2 bzw. Art. 93 EG und noch⁵⁰ im Bereich des Art. 308 EG sowie auch nach dem Vertrag von Lissabon im Bereich des Wettbewerbsrechts⁵¹ Anwendung finden, demokratisch defizitär sind.

6. Schluss

Zusammenfassend lässt sich zum dualen Konzept demokratischer Legitimation festhalten: Das Konzept dualer demokratischer Legitimation, das einerseits auf dem Europäischen Parlament, andererseits auf dem Rat beruht, entspricht der Supranationalität der Europäischen Union. Der Rat und das Europäische Parlament haben ein identisches Legitimationssubjekt, nämlich die von EU-Recht betroffenen Individuen, die rechtlich einerseits in der Form Unionsbürgerschaft, andererseits in der Form der Staatsvölker der Mitgliedstaaten als Repräsentationssubjekt verfasst sind. Bedarf die Europäische Union bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt nicht der Zustimmung aller Mitgliedstaaten, vermitteln diese der hoheitlichen Gewalt der Union nur noch

⁴⁸ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Februar 1999 in der Beschwerde Nr. 24833/94 (*Mathews*), Rn 52.

⁴⁹ Der Vertrag von Lissabon führt hier das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, also die Mitentscheidung ein.

⁵⁰ Der Vertrag von Lissabon ersetzt im Bereich des Art. 308 EG das Anhörungsverfahren durch das Zustimmungsverfahren.

⁵¹ Vgl. hierzu schon Fn 7 oben.

eingeschränkt demokratische Legitimation. Im Mitentscheidungsverfahren kompensiert das Europäische Parlament diesen Mangel. Das legislative Zusammenwirken der beiden Organe im Mitentscheidungsverfahren ist damit ein erforderliches Konzept der demokratischen Legitimation supranationaler Gesetzgebung. Im Einzelnen noch nachzuweisen bleibt, dass ein Beschluss des Rates allein zur demokratischen Legitimation supranationaler Herrschaft, auch wenn er einstimmig gefällt wird, nicht ausreicht.⁵²

⁵² Das Dissertationsprojekt der Verf. wendet sich u.a. dieser Frage zu.