

Verwaltungslegitimation im Wandel – aus deutschem Blickwinkel

Gastautor

2016-07-19T09:00:28



[JAKOB SCHEMSEL](#)

von

Die europäische Integration hat seit geraumer Zeit auch das Verwaltungsrecht erfasst. Im Hinblick auf die Verwaltungslegitimation ist Ärger damit vorprogrammiert. Zu unterschiedlich sind die einzelnen mitgliedstaatlichen Vorstellungen darüber, was legitime Verwaltung eigentlich ausmacht. In diesem Text soll ein Schlaglicht auf einige jüngere Herausforderungen für das traditionelle Modell deutscher Verwaltungslegitimation geworfen werden.

Ausgangspunkt: Verwaltungslegitimation à la Grundgesetz

Doch zunächst zur Erinnerung: Was ist legitime Verwaltung? Das Grundgesetz versteht diese als *demokratisch legitimierte* Verwaltung: Alles Verwaltungshandeln muss gemäß Art. 20 Abs. 2 GG als staatliche Gewalt vom Volke ausgehen. In der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes ist primärer Ursprung aller Verwaltungslegitimation deshalb das Parlament.

Nach dem *traditionellen Legitimationsmodell* lässt sich die Rückbindung an diese Legitimationsquelle in sachliche und personelle Komponenten unterteilen. *Personell* ist demokratisch legitimiert, wer durch eine Stelle ernannt oder gewählt worden ist, die ihrerseits demokratisch legitimiert ist. *Sachlich* legitimiert ist eine Entscheidung, die sich unmittelbar oder mittelbar aus dem parlamentarischen Willen speist. Aus dieser Perspektive wird erkennbar, wie die Bindung der Verwaltung an das Parlamentsgesetz und des Weisungsrechts parlamentarisch kontrollierter Minister*innen zur demokratischen Verwaltungslegitimation beitragen. Für diese personellen und sachlichen Bezugshierarchien hat sich die besonders wirkmächtige Metapher der „Legitimationskette“ eingebürgert.

Aus der Wissenschaft werden seit nunmehr über zwei Jahrzehnten immer wieder Vorschläge unterbreitet, wie die Verwaltungslegitimation beweglicher gedacht

werden kann. Auch in Reaktion darauf hat das Bundesverfassungsgericht mit dem [Legitimationsniveau](#) zwar mittlerweile ein flexibleres Kriterium etabliert, um hinreichende Verwaltungslegitimation zu bemessen. Dennoch prägt das traditionelle Legitimationsmodell bis heute die deutsche Staatspraxis entscheidend.

Herausforderung I: Zurückdrängung der Ministerweisung

Insbesondere das Konzept der Legitimierung durch Ministerweisung lässt sich an vielen Stellen nicht in Einklang mit europäischen Vorstellungen bringen. In der EU ist gute Verwaltung [unabhängige Verwaltung](#). Dies gilt zunächst für die europäische Eigenverwaltung, die ohne Rücksicht auf mitgliedstaatliche Partikularinteressen ihren Aufgaben nachgehen soll. Darüber hinaus scheint auf europäischer Ebene aber auch das Idealbild einer vermeintlich apolitischen, von gewählten Entscheidungsträgern unabhängigen Verwaltungsbehörde zu existieren. Dieser sollen bloße „Fachfragen“ zur „neutralen“ Lösung überantwortet werden können. Der europäische Gesetzgeber ist daher insbesondere im Regulierungsrecht dazu übergegangen, den Mitgliedsstaaten aufzuerlegen, europäisches Recht durch weisungsfreie Stellen vollziehen zu lassen (etwa in Art. 35 [Stromrichtlinie](#) oder Art. 39 [Gasrichtlinie](#)).

Im deutschen Legitimationsmodell führt dies zu erheblichen Friktionen. Ausgerechnet die [Datenschutzrichtlinie](#) wurde schließlich zur Nagelprobe für die deutschen Legitimationsvorstellungen in der europäischen Integrationsordnung. Diese sah in Art. 28 die Einrichtung von Kontrollstellen in „völliger Unabhängigkeit“ vor. In Deutschland hatte man bis dahin – gerade wegen Legitimationserwägungen – die [Unabhängigkeit](#) der Datenschutzbeauftragten in Analogie zur kommunalen Selbstverwaltung verstanden. Das Weisungsrecht zuständiger Minister*innen war auf die Rechtsaufsicht beschränkt, die Fachaufsicht ausgeschlossen. Die Kommission ließ sich von dieser Auffassung nicht überzeugen und leitete gegen die Bundesrepublik ein Vertragsverletzungsverfahren wegen falscher Umsetzung der Richtlinie ein. Auch der EuGH zeigte sich unbeeindruckt von der feinsinnigen Unterscheidung zwischen Rechts- und Fachaufsicht. Er wies insbesondere Einwände ab, die sich auf das Demokratieprinzip stützten. Demokratische Einflussmöglichkeit, so das [Diktum](#), sei auf Weisungen nicht grundsätzlich angewiesen. In der deutschen Rechtswissenschaft wurde das Urteil überwiegend kritisch aufgenommen. Gemeinsam mit Österreich wagte man schließlich einen zweiten Versuch, den EuGH von der demokratischen Erforderlichkeit eines Weisungsrechts zu überzeugen. Das Ergebnis war das [gleiche](#).

Auch wenn diese Rechtsprechungslinie nicht grundsätzlich verallgemeinerbar ist, so zeigt sie doch die Bereitschaft des Gerichtshofs, sich über mitgliedstaatliche Befindlichkeiten hinsichtlich tradierter Legitimationsvorstellungen hinweg zu setzen. Das Signal ist scheinbar angekommen. Der deutsche Gesetzgeber ist bisher darauf verfallen, Weisungsrechte durch [Veröffentlichungspflichten](#) und die Beschränkung auf [allgemeine Weisungen](#) praktisch einzudämmen. Besonders einfallsreich zeigte man sich bei der Bundesnetzagentur. Hier wurden Beschlusskammern gebildet, die nach weit verbreiteter Auffassung in der Literatur aufgrund ihrer justizähnlichen Funktion weisungsunabhängig sein sollen. Im Gesetz findet sich eine solche

Freistellung allerdings nicht. Ziel all dieser Konstruktionen ist ein Spagat zwischen legitimierender Verkettung im Recht und praktischer Weisungsfreiheit der Behörden.

Herausforderung II: Abschmelzen der Gesetzesbindung

Weniger spektakulär aber nicht weniger einschneidend ist eine verwandte Entwicklung. Diese hängt nicht mit dem Regelungsinhalt europäischer Rechtsakte, sondern mit deren Regelungstechnik zusammen.

Das deutsche Verwaltungsrecht ist konditional strukturiert: Wenn A ist, soll B. Die gesetzgeberische Programmierung ist damit grundsätzlich engmaschig. Mit dieser Grundstruktur korreliert die traditionelle Erwartung an die sachlich-inhaltliche Legitimation der Gesetzesbindung. Die Verwaltung wird an der kurzen Leine gehalten. Im Gegensatz zum deutschen bedient sich der europäische Gesetzgeber unter dem Eindruck der französischen und britischen Verwaltungstraditionen in einigen Rechtsgebieten einer finalen Regelungstechnik. So wird seit Ende der 1980er Jahre insbesondere im Umweltrecht das Ergebnis einer Regelung in den Vordergrund gerückt. Jüngstes und konsequentestes Beispiel finaler Normstrukturen bildet das reformierte europäische Versicherungsrecht, das die [Prinzipienorientierung](#) zum Dreh- und Angelpunkt der Versicherungsaufsicht macht. Sachdienliche Lösungen sollen hier durch den Dialog von Behörde und Marktteilnehmern gefunden werden.

Finale Regelungstechnik delegiert Gestaltungsmacht. Behördenentscheidungen werden durch final formulierte gesetzliche Grundlagen kaum begrenzt. Wann etwa ist ein [Risikomanagementsystem](#) wirksam? Weite Gestaltungsspielräume entstehen. Dogmatisch sind diese nur schwer abzubilden. Der deutsche Umsetzungsgesetzgeber versucht sie teilweise in die [Ermessenslehre](#) zu integrieren. Im Telekommunikationsrecht hat das Bundesverwaltungsgericht mit dem [Regulierungsermessen](#) sogar eine neue Kategorie geschaffen.

Die mit der Aufwertung behördlicher Entscheidungen verknüpften Legitimationsfragen europäischer Integration sind in der deutschen Literatur bereits seit längerem angekommen. Die vorgeschlagenen Lösungen drängen auf die Ergänzung traditioneller Legitimationsvorstellungen. Teilweise wird dabei anderen Legitimationsquellen, wie etwa der Output-Legitimation, das Wort geredet. Im Mittelpunkt stehen aber Konzepte der Partizipation und Deliberation. Auch der (europäische) Gesetzgeber behilft sich teilweise mit Verfahrensvorschriften, die die Entscheidungsfindung unter Einbeziehung der Öffentlichkeit anleiten sollen (etwa die [Umweltverträglichkeitsrichtlinie](#)).

Herausforderung III: Verschleifungen

Eine dritte Entwicklung ist die immer stärkere Verflechtung von europäischer und mitgliedstaatlicher Verwaltung zu europäischen Verwaltungsverbänden. So werden beispielsweise Leiter*innen mitgliedstaatlicher Behörden durch europäische Rechtsakte *ex officio* in Entscheidungsorgane europäischer Netzwerke oder Netzwerkbehörden berufen. Europäische Verbundbehörden wie [EBA](#) und

[ACER](#) werden auf diese Weise beschickt. Den so gebildeten Leitungsgremien kommen teilweise weitreichende Kompetenzen zu. Die an eine Komitologie 2.0 gemahnende Struktur unterscheidet sich jedoch in mindestens einem Punkt ganz erheblich von der Vorgängerversion. Die Leiter*innen werden für ihre Tätigkeit auf der europäischen Ebene – wie sollte es anders sein – von mitgliedstaatlichen Weisungen freigestellt. Dies wirft die bisher wenig diskutierte Frage auf, aus welchen Quellen sich deren Legitimation in diesem Rahmen speisen soll. Denn hier eliminiert die Verschleifung von mitgliedstaatlicher und europäischer Legitimationsordnung zwar sachlich-inhaltliche Legitimationsbezüge der mitgliedstaatlichen Ebene, könnte aber gleichzeitig Legitimationspotentiale der europäischen Ebene nutzen. Mit dem traditionellen Legitimationsschema ist diese Verschränkung jedoch nicht mehr einzufangen.

Fazit

Ohne Zweifel kann die europäische Integration auch am Verwaltungsrecht nicht spurlos vorübergehen. Ebenso außer Frage steht jedoch, dass dabei die demokratische Kontrolle der Verwaltung nicht aufgegeben werden darf. So sieht es das Grundgesetz vor. Doch gilt dies auch für das *traditionelle Modell* deutscher Verwaltungslegitimation? Das Beharren auf dessen Ausschließlichkeit führt im Ergebnis dazu, dass bei Anpassungen des deutschen Verwaltungsrechts drängende Legitimationsfragen oft nicht mitgedacht werden können. Allfällige Anpassungsversuche machen einen eher halbherzigen, fast getriebenen Eindruck. Einer expertokratischen Vereinnahmung deutscher Verwaltung kann auf diese Weise jedenfalls nicht wirksam entgegengewirkt werden. Ein bloßes „Augen zu und durch“ genügt eben nicht. Dass es Möglichkeiten gibt, die demokratischen Legitimationsanforderungen des Grundgesetzes mit den im europäischen Recht aufscheinenden Vorstellungen legitimer Verwaltung in Einklang zu bringen, beweist unser Beispiel des Datenschutzbeauftragten. Hier kehrte man zu den eigentlichen Wurzeln demokratischer Legitimation im parlamentarischen System zurück. Zukünftig wird die oder der Bundesdatenschutzbeauftragte vom Bundestag [gewählt](#), kontrolliert und auf seine Veranlassung hin [entlassen](#). Ein Wahlspruch ist also schon gefunden: *Back to the Roots*.

