

Zweiter Beratungsgegenstand:

Kontexte der Demokratie: Herrschaftsausübung in Arbeitsteilung

Referat von *Andreas Kley*, Zürich*

Inhalt

	Seite
I. Thema	126
II. Legitimation von Herrschaft im demokratischen Rechtsstaat ..	127
1. Theorie der ununterbrochenen Legitimationskette des Bundesverfassungsgerichts	127
2. Verfassungsgeschichtliche Herkunft der Theorien personell-demokratischer Legitimation	130
3. Parallellphänomene zur demokratischen Legitimationskette: Weitergabe von Herrschaft in Kirche und Monarchie	135
4. Zweck und Stärke der Legitimation durch Weitergabe	138
III. Kritik der Theorie der personell-demokratischen Legitimation .	139
1. Linguistische Analyse des Beschlusses zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein	139
2. Gleichnis von König Midas als Kritik an der Theorie der personell-demokratischen Legitimation	145
3. Selbstkritik des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zum StabMechG?	146
IV. Legitimation von arbeitsteiligen und unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden	148
1. Begrenzung der personell-demokratischen Legitimation ..	148
2. Anwendungsbeispiel: Legitimation von unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden	151
V. Demokratische Verfassungsprinzipien der gewalten- und arbeitsteiligen Herrschaftsausübung	152

* Für die Unterstützung bei der Recherche und Korrektur danke ich *Lea Schneider*, *Lea Schwab*, BLaw und lic. iur. *Christina Coradi*.

I. Thema

Rechtswissenschaft und Politik stellen seit einiger Zeit eine „Fragmentierung“ des Staates fest. Globalisierung, Europäisierung oder neue Formen der Arbeitsteilung bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in Form unabhängiger Agenturen und Regulierungsbehörden treiben die „Fragmentierung“ an. Sie zerlegt den Staat in Bruchstücke.¹

Der Ausdruck „Fragmentierung“² bezeichnet den Verlust der Einheit des Staates. Wir sind nun mit dem Problem konfrontiert, die Fragmente so zusammenzufügen, dass die Einheit wieder sichtbar wird. Gesucht ist eine verbindende Leitidee.³ Das Bundesverfassungsgericht hat diese im bemerkenswerten Bild der *demokratischen Legitimationskette* gefunden. In Bezug auf die fragmentierte staatliche Machtausübung durch Arbeitsteilung hat das sprachliche Bild der demokratischen Kette den heilenden Effekt, dass es die Fragmente umspannt und zu einer Einheit, nämlich dem Staat, verbindet.

Es stellt sich die Frage nach dem Inhalt, der Herkunft und der Tragfähigkeit dieser Legitimationskette angesichts der Fragmentierungen der arbeitsteiligen Staatsorganisation der Gegenwart. Sollte deren Tragfähigkeit ent-

¹ *Nadja Braun Binder* Fragmentierung und grundgesetzliche Gewaltenteilung, DVBl. 2017, 1066 (1066). Die neuen Informationstechnologien fragmentieren zusätzlich den politischen Diskurs und die demokratischen Prozesse: *Christoph B. Graber* Personalisierung im Internet, Autonomie der Politik und Service public, sic! 5 (2017), 257 (258, 260 f., 268 f.). Im Folgenden bleibt die Frage der Legitimation der Gerichte gänzlich ausgeblendet; sie ist in der Literatur ausgiebig behandelt worden: siehe z.B. *Nicole Schreier* Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts und des United States Supreme Court, 2016; *Axel Tschentscher* Die demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006.

² Lat. „fragmentum“, abgebrochenes Stück, Bruchstück, *Renate Wahrig-Burfeind* (Hrsg.) Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl. 2006, 546.

³ Diese Leitidee ist für jede Staatsordnung, sei sie demokratisch, autokratisch oder monarchisch, fundamental, siehe zur Legitimität einer Verfassung *Carl Schmitt* Verfassungslehre (1928), 9. Aufl. 1991, 87 ff. Diese Leitidee ist soziologischer Natur und kann nicht dem Normensystem der staatlichen Rechtsordnung angehören, siehe *Hans Nawiasky* Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil, 1946, 120. *David Hume* Über die ursprünglichen Prinzipien der Regierung, in: *ders.* Politische und ökonomische Essays, Bd. 1, 1988, 24 schrieb zu dieser Leitidee: „Nichts erscheint erstaunlicher bei der philosophischen Betrachtung menschlicher Angelegenheiten als die Leichtigkeit, mit der die Vielen von Wenigen regiert werden und die stillschweigende Unterwerfung, mit der Menschen ihre eigenen Gesinnungen und Leidenschaften denen ihrer Herrscher unterordnen. Fragt man sich, wie es zu diesem Wunder kommt, so stellt man fest, dass, zumal die Regierten stets die Stärke auf ihrer Seite haben, die Regierenden durch nichts anderes gestützt werden als durch Meinung. Regierung gründet sich daher ausschließlich auf Meinung, und diese Tatsache gilt für die überaus despotischen und militärischen Regierungen ebenso wie für die freiesten und republikanischsten.“

gegen ihrem Anspruch nicht genügen: Welche Alternativlegitimationen gibt es im Kontext der rechtsstaatlichen Demokratie?

Die Thematik kann unterschiedlich angegangen werden. Einerseits könnten die konkreten Details arbeitsteiliger Staatsorganisation in Deutschland und der Europäischen Union hinsichtlich demokratischer Defizite untersucht werden. Andererseits kann man sie historisch betrachten. Es zeigt sich nämlich, dass die Verfassungsgeschichte das Thema der demokratischen Legitimation in ein anderes Licht stellt. Die geschichtliche Betrachtung lädt zu einer Kritik der Theorie der Legitimationskette ein. Das macht es möglich, die Frage der Legitimation von arbeitsteiliger Herrschaftsausübung unaufgeregt-pragmatisch und nicht unter Rückgriff auf Fundamentalwerte der politischen Ordnung zu beantworten.

II. Legitimation von Herrschaft im demokratischen Rechtsstaat

1. *Theorie der ununterbrochenen Legitimationskette des Bundesverfassungsgerichts*

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entwickelte in einer Reihe von Entscheidungen seit den 1950er-Jahren die Anforderung, dass die Ausübung von Staatsgewalt personell-demokratischer Legitimation bedarf. Dabei geht es nicht um die Kompetenz oder Zuständigkeit eines Organs oder einer Organisationseinheit, sondern um die demokratische Bestellung der Amtswalter. „Erforderlich ist eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern“.⁴ Als Ausübung von Staatsgewalt wertete der Zweite Senat „alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter“.⁵ Die Legitimation i.S. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG erweist sich darin, „dass das Volk einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt [...] hat“ und dass der „Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft [...] vor allem durch die Wahl des Parlaments“ hergestellt wird.⁶ Der Zweite Senat führte weiter aus: „Organe und Amtswalter bedürfen mithin zur Ausübung von Staatsgewalt einer Legitimation, die – als eine demokratische – auf die Gesamtheit der Staatsbürger, das Volk, zurückgeht, jedoch regelmäßig nicht durch unmittelbare Volkswahl erfolgen muß. In diesem Bereich ist die Ausübung von Staatsgewalt demokratisch legitimiert, wenn sich die Bestellung der Amtsträger – personelle Legitimation vermittelnd –

⁴ BVerfGE 93, 37 (66); BVerfG, Urt. v. 17.1.2017, 2 BvB 1/13, Rn. 545, siehe ferner BVerfGE 47, 253 (275); 52, 95 (130); 77, 1 (40); 107, 59 (87).

⁵ BVerfGE 83, 60 (73); 93, 37 (68).

⁶ BVerfGE 93, 37 (66); BVerfG, Urt. v. 17.1.2017, 2 BvB 1/13, Rn. 546.

auf das Staatsvolk zurückführen läßt und das Handeln der Amtsträger selbst eine ausreichende sachlich-inhaltliche Legitimation erfährt; dies setzt voraus, daß die Amtsträger im Auftrag und nach Weisung der Regierung [...] handeln können und die Regierung damit in die Lage versetzen, die Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament zu übernehmen.“⁷

Diese Rechtsprechung mit der Anforderung personell-demokratischer Legitimation fand einen Höhepunkt im Beschluss des Zweiten Senats zum Mitbestimmungsgesetz von Schleswig-Holstein von 1995. In der Sache betraf das Gesetz die Beteiligung von Betroffenen bei innerbehördlichen Personalmassnahmen. Den Konflikt zwischen Dienststelle und Personalrat hatte nach dem Gesetz die weisungsunabhängige Einigungsstelle zu entscheiden. Der Zweite Senat ergänzte seine in früheren Urteilen begründete Idee der Legitimationskette vom Parlament bis hin zum Amtsträger oder Organ mit der Anforderung, dass die eine Entscheidung fällende Mehrheit eines Organs seinerseits sich aus einer Mehrheit „unbeschränkt demokratisch legitimierter Mitglieder“ ergibt.⁸

„Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt ein Amtsträger dann, wenn er verfassungsgemäß sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder dadurch erhalten hat, daß er durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung bestellt worden ist (ununterbrochene Legitimationskette, vgl. dazu BVerfGE 83, 60 [73]). Sieht das Gesetz ein Gremium als Kurationsorgan für die definitive Bestellung eines Amtsträgers vor, das nur teils aus personell legitimierten Amtsträgern zusammengesetzt ist, so erhält der zu Bestellende volle demokratische Legitimation für sein Amt nur dadurch, daß die die Entscheidung tragende Mehrheit sich ihrerseits aus einer Mehrheit unbeschränkt demokratisch legitimierter Mitglieder des Kurationsorgans ergibt.“⁹ Es formu-

⁷ BVerfGE 93, 37 (67). Die Kommentare zum Grundgesetz nehmen diese Rechtsprechung auf und stellen sie überwiegend unkritisch dar: *Ekkehard Stein* in: Erhard Denninger/Wolfgang Hoffmann-Riem/Hans-Peter Schneider/Ekkehard Stein (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2001, Art. 20 Abs. 1–3 (Demokratie) Rn. 47 f. (kritisch); *Walter Georg Leisner* in: Helge Sodan (Hrsg.) Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 10; *Bernd Grzeszick* in: Roman Herzog/Rupert Scholz/Matthias Herdegen/Hans H. Klein (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, 77. Erg. Lfg. 2016, Art. 20 Rn. 116 ff.; *Hans Hofmann* in: ders./Hans-Günther Henneke (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 44 (kritisch); *Karl-Peter Sommermann* in: Christian Starck (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 20 Abs. 2 Rn. 164 ff.; *Friedrich E. Schnapp* in: Philip Kunig (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 23, 26 f., 30 (kritisch).

⁸ BVerfGE 93, 37 (68), dazu *Andreas Fisahn* Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002, 293 ff.

⁹ BVerfGE 93, 37 (67 f.).

lierte damit das Prinzip der sogenannten *doppelten Mehrheit*¹⁰, das in der Praxis zu einem formalistischen Nachrechnen führt, ob das demokratische „Legitimationsniveau“¹¹ erreicht wird.¹² Die Anforderung der doppelten Mehrheit stellt sicher, dass bei gemischten Behörden die demokratisch legitimierten Personen in jedem einzelnen Fall die Mehrheit bilden. Dieses strikte Modell eines lückenlosen Zurechnungszusammenhangs lässt sich kaum durchhalten; der Zweite Senat hat deshalb eine Reihe von Relativierungen vorgenommen.¹³

Die Kettentheorie des Bundesverfassungsgerichts geht auf die beiden Professoren und Verfassungsrichter Roman Herzog und Ernst-Wolfgang Böckenförde zurück. Ersterer schrieb: „Die demokratische Legitimität der staatlichen Organisation [ist] gewährleistet, [wenn diese Kette in allen Fällen vollständig]“ ist.¹⁴ Böckenförde erklärte, dass nach dem demokratischen Prinzip des Art. 20 GG „die Ausübung der staatlichen Befugnisse jeweils auf das Staatsvolk rückführbar sein muss“.¹⁵ Und eine ununterbrochene Legitimationskette stelle diese demokratische Legitimation organisatorisch her. Alle staatlichen Organe bedürften dieser Legitimation, wobei

¹⁰ BVerfGE 93, 37 (72).

¹¹ BVerfGE 93, 37 (67).

¹² *Tschentscher* Legitimation (Fn. 1), 43. Beispiel: BVerfGE 135, 317 (431 f. Rn. 241 f.) betreffend die deutschen Vertreter im Gouverneursrat und im Direktorium des europäischen Stabilisierungsmechanismus; *Paul Fang* Die Europäische Zentralbank, 2006, 191 in diesem Sinn auch für die EZB.

¹³ *Tschentscher* Legitimation (Fn. 1), 44 ff. Diese Relativierungen haben es ermöglicht, dass die Legitimationskette formal weiterhin gilt, es sei denn, das Bundesverfassungsgericht sieht von ihr ab, was häufig vorkommt. So hat das Bundesverfassungsgericht bei den kettenmässig nicht legitimierten Wasserverbänden, BVerfGE 107, 59 (86–101), andere Formen demokratischer Legitimation zugelassen und als ausreichend angesehen. In der Entscheidung zu den Notarkammern, BVerfGE 131, 130–152 (148), sieht es deren Weisungen als Form der „demokratischen Rückbindung“ an; kettenmässig sind diese indes nicht legitimiert. Bei der Entscheidung zur Filmförderungsanstalt, BVerfGE 135, 155–234 (Rn. 158–171) zeigt sich, dass diese personell nicht hinreichend legitimiert ist. Aber das fällt für das Gericht nicht ins Gewicht, da der Bundestag seine Kontrollaufgabe anderweitig wahrnehmen könne. Wenn immer die Theorie der demokratischen Legitimation eine besondere Form der Verwaltungsorganisation vereitelt, so kann das Bundesverfassungsgericht ein Legitimationsurrogat jenseits der Kette heranziehen. Nach welchen Kriterien es dieses Surrogat ausgewählt und akzeptiert, bleibt dabei im Dunkeln. Die Liste derartiger Beispiele liesse sich verlängern. Das Bundesverfassungsgericht belässt in der Sache der Legitimationskette die Rolle eines überflüssigen, theoretischen Überbaus.

¹⁴ *Roman Herzog* Allgemeine Staatslehre, 1971, 188 ff. (insb. 189, 192), 208 ff. (insb. 214, 220).

¹⁵ *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Verfassungsfragen der Richterwahl. Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richterwahl in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 1998, 73 ff. und sein Kommentar zum Urteil in: *ders.* Biographisches Interview, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde, Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht, 2011, 306 (456–458).

sie gegenüber dem Staatsvolk verantwortlich seien und von ihm kontrolliert würden.

Politikwissenschaftlich und ökonomisch gesehen verwendet das Bundesverfassungsgericht damit eine zugespitzte Input-Legitimation,¹⁶ denn sie ist allein auf das Zustandekommen und das kaskadenartige Ableiten von demokratischen Entscheidungen ausgerichtet. Zugespitzt ist diese Sichtweise deshalb, weil ausschließlich der Deutsche Bundestag als dasjenige Organ gilt, das demokratische Legitimation weiterzugeben vermag.¹⁷

2. *Verfassungsgeschichtliche Herkunft der Theorien personell-demokratischer Legitimation*

Der Begriff „Legitimität“ bezeichnet die Rechtfertigung einer Herrschaft. Die Frage der Legitimität stellt sich bei allen Herrschaftsformen. Verfassungsgeschichtlich stand die Rechtfertigung der monarchischen Herrschaft im Vordergrund.¹⁸ Die Legitimität monarchischer Herrschaft besteht in der Weitergabe¹⁹ eines ursprünglich gottgegebenen Herrschaftstitels und der damit verbundenen monokratischen Kompetenz an die jeweils

¹⁶ *Matthias Jestaedt* Radien der Demokratie: Volksherrschaft, Betroffenenpartizipation oder plurale Legitimation, in: Hans Michael Heinig/Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.) *Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus*, 2013, 3 (11); *Jörn Kruse* Unabhängige staatliche Institutionen: Funktionalität und demokratische Legitimation, in: Theresia Theurl (Hrsg.) *Unabhängige staatliche Institutionen in der Demokratie*, 2013, 19 (55 m.w.H.); *Hans-Heinrich Trute* Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Abmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.) *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, 341 (370 Rn. 41, 387 Rn. 53); *Stephan Bredt* Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen. Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip, 2006, 56 ff., 75 f., 367 ff.

¹⁷ Fn. 47. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte im Brokdorf-Beschluss, BVerfGE 69, 315 das Demokratieprinzip in einem eher partizipatorischen, grundrechtlichen Sinn verstanden. Das böte die Grundlage zu einem ganz anderen Demokratieverständnis. Der Zweite Senat geht dagegen in seiner aktuellen Rechtsprechung vom Volk als einer abstrakten Größe aus, „einem Volk, das als Zurechnungsobjekt repräsentativer Ausgestaltung bedarf“, *Oliver Lepsius* Versammlungsrecht und gesellschaftliche Integration, in: Anselm Doering-Manteuffel/Bernd Greiner/Oliver Lepsius (Hrsg.) *Der Brokdorf-Beschluss*, 2015, 133 (143).

¹⁸ *Felix Ermacora* Allgemeine Staatslehre, 1970, 349 f.

¹⁹ Der Ausdruck der Weitergabe i.S.v. „traditio“ ist im Zusammenhang mit der Legitimation von Herrschaft bewusst gewählt. Es handelt sich keinesfalls um eine Delegation, da damit nicht eine bestehende Zuständigkeitsordnung abgeändert wird. Vielmehr bleiben die ursprünglichen Zuständigkeiten bestehen, aber die Anordnung dieser Zuständigkeiten wird anhand einer Leitidee (z.B. der Volkssouveränität) als begründet und innerlich richtig erkannt; siehe die lesenswerte Studie von *Heinrich Triepel* Delegation und Mandat im öffentlichen Recht. Eine kritische Studie, 1942, 80 ff. Die Vorstellung eines Mandats (*Triepel* ebd., 131 ff.) ist mit dem Legitimitätsverständnis der absolutistischen Monarchie unver-

nachfolgende Generation innerhalb der Dynastie.²⁰ Die Theorie des Legitimus erlebte zur Zeit des Wiener Kongresses und in der Folgezeit ihre höchste Wirksamkeit, als die Idee der Volkssouveränität der Herrschaft einer Dynastie den Rang ablief und letztere zunehmend der Rechtfertigung bedurfte.²¹ Seine große Bedeutung erfuhr der Legitimus, als die deutschen Monarchisten des 19. Jhdts. ihn gegen das aufklärerisch-demokratische Verfassungsrecht einsetzten.²² Diese Bestätigung an sich selbst-

einbar. Erst im Rahmen der demokratischen Repräsentation wird es politisch denkbar (*Triepe* ebd., 142: „fiktiv“).

²⁰ *Ernst H. Kantorowicz* Die zwei Körper des Königs. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters, 1992, 325 ff. Das ist etwa in den monarchischen deutschen Einzelstaaten des 19. Jhdts. idealtypisch verwirklicht gewesen, z.B. *Ludwig Gaupp* Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg (1884), 2. Aufl. 1895, 52: „Das Recht auf die Krone steht nur den Angehörigen der württembergischen Regentenfamilie, also den Nachkommen des Grafen Ulrich I. († 1265) bzw. des am 22. September 1797 verstorbenen Herzogs Friedrich Eugen zu“. Die absolutistische Herrschaft von Ludwig XIV. in Frankreich begründete *Jaques Benigne Bossuet* Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte à Monsieur le Dauphin, Bd. 1, 1709, 104: „Les jugements souverains sont attribuez à Dieu même.“

²¹ Der Vertrag der Heiligen Allianz war sozusagen der völkerrechtliche Rahmen zur Aufrechterhaltung des Legitimus. Die Restauration setzte sich von den revolutionären Ereignissen der letzten 25 Jahre ab und betonte im Gegensatz zum Prinzip der Volkssouveränität das Legitimitätsprinzip politischer Herrschaft. Es galt das Staatsideal der gottgewollten, „natürlichen“ Ordnung. Die drei Mächte Russland, Preußen und Österreich schlossen zu diesem Zweck die Heilige Allianz v. 14./26.9.1815. In diesem „brüderlichen und christlichen Bundesvertrag“ wollten die drei Monarchen dreier Konfessionen „die Vorschriften der Gerechtigkeit, der christlichen Liebe und des Friedens“ zur Richtschnur ihrer Politik nehmen. Faktisch ging es um die Stärkung ihrer absolutistischen Herrschaft, was in der Folge den Widerstand der Bevölkerungen dagegen hervorrief, *Andreas Kley* Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 3. Aufl. 2013, 274.

²² *Carl Ludwig von Haller* Restauration der Staatswissenschaft. Oder Theorie des natürlich-geselligen Zustands, der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt (1816), Bd. 1, 2. Aufl. 1820, 446 f. Haller begründet die Naturnotwendigkeit der monarchischen Staatsordnung mit der Figur des regressus ad infinitum: „So viel läßt sich schon durch die bloße Vernunft erkennen, daß sobald es durch die Natur gesellige Verhältnisse, Obere und Untergebene, Freye und Dienstbare giebt, auch nothwendig in jedem solchen Verband bald früher bald später einer der Oberste und Freyste sein muß, weil sich keine unendliche Stufenfolge, kein progressus in infinitum denken läßt: daß also der wahre Naturstand nicht nur Gesellschaften mancherley Art (wie viele gelehrt haben) sondern nothwendiger Weise auch Staaten enthält und enthalten muß.“ Es ist dieser Höchste, der während seiner Regenschaft legitimerweise Herrschaft ausübt oder in seinem Auftrag ausüben lässt und im Fall des Todes an die Nachkommen weitervererbt. Besser ließe sich der monarchische Ursprung von „Legitimation“ nicht erklären.

Die deutsche Bundesakte bestimmte in Art. 13, dass „in allen Bundesstaaten [...] eine landständische Verfassung stattfinden“ wird, *Ernst Rudolf Huber* (Hrsg.) Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1, 1961, 75 ff. Das konnte man aber nicht so verstehen, als hätten die Landstände überall gegenüber ihrem Monarchen bis zu einem gewissen Grad das Recht auf politische Mitbestimmung. Denn Art. 57 der Wiener Schlussakte v.

verständlicher Rechte der Monarchen ist nur zu verstehen vor dem Hintergrund des wachsenden bürgerlichen Selbstbewusstseins, das in der Idee der Volkssouveränität gipfelt.²³ In Frankreich setzte sich der Legitimus des Wiener Kongresses ab 1815 für die fortgesetzte Herrschaft der einzig legitimen Bourbonendynastie mit Ludwig XVIII. ein.²⁴ Nach dem Sturz des letzten regierenden Bourbonen Karl X. im Juli 1830 vertraten die „Legitimisten“ deren Interessen und fochten um ihre Wiedereinsetzung. Denn der neue König Louis-Philippe erhielt die Krone nicht dank monarchischer Legitimation, sondern aufgrund des Volkswillens.²⁵

Mit der 1918 erfolgten Absetzung der Monarchen in Deutschland übertrug sich die Frage der Legitimation von den Monarchen auf den neu entstandenen demokratischen Staat.²⁶ Der Begriff fand Eingang in die Diskussion der 1920er Jahre, ob der Übergang vom Kaiserreich zur Weimarer Republik legitim gewesen sei.²⁷ Bei allem Nachdenken über die Legitimation demokratischer Herrschaft ist im Auge zu behalten, dass es sich ursprünglich um einen vormodernen Rechtfertigungsbegriff des monarchischen Staatsrechts handelt.²⁸

15.5.1820 bestimmte in den Gliedstaaten mit monarchischer Regierung, dass die „gesamte Staats-Gewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben“ müsse und dass „der Souverain [...] durch die landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden“ könne (*Huber ebd.*, 81 ff.).

²³ *Kley* Verfassungsgeschichte (Fn. 21), 214 f.

²⁴ *Peter Claus Hartmann* Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit (1450–2002), 2003, 88 ff.

²⁵ *Maurice Deslandre* Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870, Bd. 2, Paris 1932, 129, er galt als Bürgerkönig oder Roi-citoyen; *Hartmann* Verfassungsgeschichte (Fn. 24), 99.

²⁶ *Max Weber* griff die Legitimitätsfrage in dieser Diskussion auf und entwickelte seine bekannte Typologie von rationaler, traditionaler und charismatischer Herrschaft, *Max Weber* Wirtschaft und Gesellschaft (1821/2), 5. Aufl. 1980, 122 ff.; zur Situation in der Weimarer Republik: *Gerhard Anschütz* Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung (1921 u.d.T. Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919) 14. Aufl. 1933, 1 ff. m.w.H. *Anschütz* schrieb zur Novemberrevolution von 1918 und generell zu den Revolutionen: „Dadurch werden, im Falle des Gelingens, neue Machtverhältnisse geschaffen, und, als deren formaler Ausdruck, ein neues Staatsrecht“. Ein eindrückliches Zeugnis für diesen fundamentalen Wechsel gibt ab: *Philipp Zorn* Die Staatsumwälzung im Deutschen Reiche, Deutsche Juristen-Zeitung 24 (1919), Sp. 126–132.

²⁷ Das Diktum, wonach ein erfolgloser Putsch strafrechtliche und ein erfolgreicher Putsch staatsrechtliche Folgen hat, stammt aus der Weimarer Zeit. Der Regimewechsel forderte in Anlehnung an die monarchische Tradition eine Theorie der Legitimation, *Andreas Kley* Ideengeschichtliche Ursprünge des staatlichen Gewaltmonopols, 2006, 15 Anm. 16 m.w.H. zur Herkunft dieses Diktums.

²⁸ Die Lehre von den „Zwei Körpern des Königs“ hat die Übertragung und Anpassung monarchischer Vorstellungen und Symbolik auf die Demokratie möglich gemacht, die sich von der abstrakten Legitimation von Herrschaft bis auf die Gestaltung der Beratungssäle

Lässt sich dieses Bild der Weitergabe von dynastischer Herrschaft für die Demokratie fruchtbar machen? Das Dogma der Volkssouveränität löst die Frage, wer herrschen soll, eindeutig: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG). Der Satz ist nicht nur Rechtssatz, sondern auch ein Gebot aufklärerischen Vernunftdenkens. Die Charta von Paris bestimmte 1990: „Die Demokratie, ihrem Wesen nach repräsentativ und pluralistisch, erfordert Verantwortlichkeit gegenüber der Wählerschaft, Bindung der staatlichen Gewalt an das Recht sowie eine unparteiische Rechtspflege. Niemand steht über dem Gesetz.“²⁹ Diese Formulierung lässt die wichtige Tatsache außer Acht, dass die direkte Demokratie ebenfalls zur Volkssouveränität gehört und von Anfang an in der französischen Revolution eine große Rolle gespielt hat.³⁰ Die heutige Demokratie verwirklicht die Volkssouveränität, indem sie stets die Repräsentation des Volkes im Parlament sowie ergänzend die direkte Volksherrschaft durch Sachabstimmungen zulässt. Selbstverständlich sind auch Formen der Beteiligung der Ausländer an der Staatswillensbildung und die lokale Selbstverwaltung im Sinn der Volkssouveränität.³¹

Im Folgenden ist auf die Übertragung des aus der Monarchie herrührenden personell-dynastischen Legitimationsmodus auf die Demokratie einzugehen. Die personell-demokratische Legitimation ersetzt die historische Abfolge monarchischer Dynastien durch eine gegenwärtige Verbindung: Zwischen dem deutschen Volk und den nachgeordneten Amtsträgern besteht eine ununterbrochene Legitimationskette. Sie geht vom Volk auf den Bundestag über, weiter zum Bundeskanzler und dem Kabinett, von dort zu den nachgeordneten Behörden. Die Berufungsakte, der jeweils legitimierten Amtsträger legitimieren kaskadenartig die nachgeordneten Stellen

der Parlamente erstreckt, *Philip Manow* Der demokratische Leviathan – eine kurze Geschichte parlamentarischer Sitzanordnungen seit der französischen Revolution, *Leviathan* 32 (2004), 319 (338 ff.).

²⁹ Charta von Paris über ein neues Europa. Erklärung des Pariser KSZE-Treffens der Staats- und Regierungschefs v. 21.11.1990, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 24.11.1990, Nr. 137, 1409.

³⁰ Art. 6 bzw. 14 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte v. 26.8.1789, in: Dieter Gosewinkel/Johannes Masing (Hrsg.) *Die Verfassungen in Europa 1789–1949*, 2006, 165 (166), bestimmen, dass alle Staatsbürger entweder „persönlich oder durch ihre Repräsentanten“ befugt sind, an der Gesetzgebung bzw. an der Bewilligung von Abgaben mitzuwirken. In der Verfassung der französischen Republik v. 24.6.1793 waren verschiedene direktdemokratische Rechte, so etwa das Gesetzesreferendum, vorgesehen (Art. 56–60), ebd., 193 (200).

³¹ Art. 8 der Französischen Verfassung von 1793 (Fn. 30) macht u.a. Ausländer mit mehr als einem Jahr Aufenthalt in Frankreich zu Bürgern und damit zu Stimmberechtigten und Art. 78–84 derselben Verfassung sieht die Volkswahl der Gemeindebeamten vor.

und Träger.³² Die Theorie einer Legitimationskette, wie sie das Bundesverfassungsgericht skizziert hatte, erinnert an die personell-dynastische Legitimation und wirkt sozusagen wie deren demokratisierte Spielart. Für die demokratische Staatsform stehen noch zwei weitere Legitimationstheorien zur Verfügung, die hier ausgeklammert bleiben können, nämlich die institutionell-funktionelle und die sachlich-inhaltliche.³³

³² *Trute* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 16), 349 Rn. 9; *Eberhard Schmidt-Abmann* Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Abmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, 261 (307 Rn. 61).

³³ Die institutionell-funktionelle Legitimationstheorie konzentriert sich auf die demokratische Verfassung als Angelpunkt: Letztere setzt Organe ein und überträgt diesen bestimmte Aufgaben, *Trute* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 16), 348 f. Rn. 8; *Schmidt-Abmann* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 32), 307 Rn. 61. Das bezieht sich auf die gewaltenteiligen Behörden, aber auch auf weitere arbeitsteilige Behörden, welche die Verfassung einsetzt, namentlich die Bundesbank gemäß Art. 88 GG und die Organe der europäischen Integration gemäß Art. 23 GG. Hier ist es entscheidend, dass nicht die gesetzgebende Behörde, sondern die Verfassung die Quelle der demokratischen Legitimation ist und diese an die diversen Organe, die sie vorsieht, übergibt oder aber wie im Fall von Art. 23 GG die Möglichkeit der Übertragung gestattet.

Die sachlich-inhaltliche Legitimation, die vom Bundesverfassungsgericht stets auch vorausgesetzt wird (Fn. 7) und in seiner Praxis faktisch keine eigenständige Bedeutung besitzt, besteht aus den beiden Komponenten der Bindung an das parlamentarische Gesetz sowie der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung. Diese Verantwortlichkeit wird durch Weisung, Aufsicht, Kontrolle oder Abberufung hergestellt, *Trute* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 16), 348 f. Rn. 8. Diese Aufsichtselemente wirken zusammen und bilden aneinander angepasste „Bausteine der Legitimationsvermittlung“, *Trute* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 16), 349 f. Rn. 10.

Beide Theorien funktionieren ebenfalls kaskadenartig. Sie bauen – wie die organisatorisch-personelle Legitimationstheorie – auf der Legitimation als eine Qualität auf, die übergeben wird und in der Hand des Empfängers eine ganzheitliche und gute Herrschaftsausübung ermöglicht. Diese Qualität besitzt einen intrinsischen Wert, der das Handeln des Amtsträgers oder Staatsorgans legitimiert und als unanfechtbar erscheinen lässt. Man kann sich fragen, ob diese beiden Theorien nicht die vorherrschende personell-demokratische Theorie widerspiegeln. Sie beantworten die Frage nach der Legitimation von Herrschaft zwar auf eine andere Weise, sind aber dem Bild der Übertragung eines inneren Werts oder geistigen Gutes, genannt Legitimation, verpflichtet. Im Fall der institutionell-funktionellen Legitimationstheorie überträgt die Verfassung dieses Gut. Im Fall der sachlich-inhaltlichen Legitimation übertragen es die Gesetzesbindung und die parlamentarische Kontrolle vom Parlament auf die nachgeordneten Organe und Behörden.

Dem distanziernten Betrachter drängt sich die Frage auf, ob der der Volkssouveränität verpflichtete Staat überhaupt einer zusätzlichen demokratischen Legitimation des Handelns von gewalten- und arbeitsteiligen Staatsorganen und andern Einheiten bedarf. Verfassungsgeschichtlich bestehen große Zweifel an der Notwendigkeit dieser zusätzlichen demokratischen Legitimation, ist doch der „Legitimus“ monarchischen Ursprungs und lediglich eine abwehrende Antwort auf die aufkommende und sich durchsetzende Idee der Volkssouveränität.

3. *Parallelphänomene zur demokratischen Legitimationskette: Weitergabe von Herrschaft in Kirche und Monarchie*

Die demokratische Legitimationskette setzt sich aus den *zwei Komponenten* der Berührung und der Verwandlung zusammen. Als Kette stellt sie über die Glieder eine Verbindung zwischen Volk und hoheitlicher Entscheidung her. Unter Menschen heisst diese Verbindung *Berührung*, die das Bild einer Menschenkette treffend wiedergibt. Interessanterweise spielt das Verb „berühren“ in den entsprechenden Urteilen des Bundesverfassungsgerichts eine herausragende Rolle.³⁴ Die Glieder einer Kette berühren sich nacheinander und schaffen damit eine Verbindung vom Anfangs- zum Endpunkt. Die Legitimationskette überträgt den Volkswillen und *verwandelt* über die sich berührenden Glieder die von diesen gesetzten staatlichen Akte: Sie stammen letztlich alle vom Volk und das macht die Akte des Parlaments, der Regierung und der nachgeordneten Behörden legitim.

Diese beiden Komponenten der Berührung und Verwandlung bringt Michelangelo Buonarroti im Deckengemälde der Sixtinischen Kapelle im Vatikan mit dem Titel „Die Erschaffung Adams“ (1508–1512) bildlich zum Ausdruck.³⁵ Gottvater erschafft den ersten Menschen, indem er mit seinem Zeigefinger jenen von Adam nahezu berührt³⁶. Diese Berührung übermittelt das Leben und verwandelt Adam: Er ist nun lebendig. Es ist wenig erstaunlich, dass in der christlichen Rechtskultur die Berührung eine symbolische Handlung darstellt, die innere Werte von größter Bedeutung und vor allem gottgegebene Herrschaft überträgt.

Der symbolische Akt des Berührens, genauer des Handauflegens zum Zweck der Weitergabe einer Herrschaftsmacht, hat tiefe Wurzeln in der europäischen Rechtskultur und einen engen Bezug zum Kirchen- und Feudalrecht. Der bekannte Satz, „alle prägnanten Begriffe der modernen Staatsrechtslehre sind säkularisierte theologische Begriffe“, erweist sich in diesem Beispiel als richtig.³⁷ Folgt man etwa der römisch-katholischen Dogmatik, so besteht in der kirchenrechtlichen Figur der apostolischen Sukzession eine derartige Legitimationskette.³⁸ Diese vermittelt die Legi-

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 140 f., 145 ff.; siehe ferner Fn. 59.

³⁵ Gen 2,7: „Da formte Gott, der Herr, den Menschen aus der Erde vom Ackerboden und blies in seine Nase den Lebensatem. So wurde der Mensch zu einem lebendigen Wesen.“ (Einheitsübersetzung).

³⁶ Auf dem Fresko berühren sich die beiden Zeigefinger nicht, was gerade die Spannung des Bildes ausmacht, *David Hornemann von Laer* Vom Geschöpf zum Schöpfer – Die Genesisfresken Michelangelos in der Sixtinischen Kapelle, 2009.

³⁷ *Carl Schmitt* Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (1922), 7. Aufl. 1996, 43.

³⁸ Can. 375 § 1 CIC: „Die Bischöfe, [...] die an die Stelle der Apostel treten“; Katechismus der Katholischen Kirche, 1993, Rn. 859 ff.; Dogmatische Konstitution über die Kirche

timität des Papstes und der Bischöfe aus allerhöchster Quelle. Dabei handelt es sich nicht um das Volk wie in der aufklärerischen Staatsphilosophie, sondern um den dreieinigen Gott, der über Jesus die Apostel und nachher alle sich auf sie abstützenden Bischöfe bis in die Gegenwart legitimiert. Die Metapher der Kette versinnbildlicht die ununterbrochene rechtmäßige Nachfolge der Apostel durch die Bischöfe. Die Weihe überträgt die geistliche Gewalt rechtmäßig. Der formale Akt der Bischofsweihe ist in Belehrung, Litanei, *Handauflegung*, Salbung und Beauftragung gegliedert. Der Konsekrator und zwei Bischöfe legen ihre Hände auf den Kopf des zu Weihenden und sprechen: „Accipe Spiritum Sanctum – Empfange den Heiligen Geist“.³⁹

In der römisch-katholischen, aber auch in den anglikanischen und weiteren protestantischen Kirchen „sieht man die Bischöfe in der durch eine *ununterbrochene Kette* von Bischofsweihen mit Handauflegung versinnbildlichten, historisch vermittelten apostolischen Sukzession.“⁴⁰ Die fortgesetzte Sendung der Apostel und deren Nachfolger über alle Zeiten hinweg ist ein Parallelphänomen zunächst zur historisch-dynastischen Vermittlung von Herrschaft in den Monarchien, aber über diesen Zwischenschritt hinweg auch der demokratischen Legitimationskette. Der Sprachgebrauch des Bundesverfassungsgerichts mit der „ununterbrochenen Legitimationskette“ steht in enger Verbindung mit der apostolischen Sukzession.⁴¹ Das Adjektiv „ununterbrochen“ referiert direkt auf den Brief Papst Leos XIII. von 1896, wonach die apostolische Sukzession in der anglikanischen Kirche aufgrund eines während hundert Jahren praktizierten Formfehlers bei der Weihe unterbrochen sei.⁴²

Gewiss ist die Kettenvorstellung des Bundesverfassungsgerichts auf die Gegenwart und die Legitimationsübertragung bezogen, und den axiomatischen Anfang bilden die stimmberechtigten Bürger. Im Gegensatz dazu bezieht sich die apostolische Sukzession oder die dynastische Erbfolge auf

„Lumen Gentium“, in: Karl Rahner/Herbert Vorgrimler (Hrsg.) *Kleines Konzilskompendium*, 1966, Rn. 20.

³⁹ *Balthasar Fischer* Konsekration, in: Josef Höfer/Karl Rahner (Hrsg.) *Lexikon für Theologie und Kirche*, Bd. 6, 2. Aufl. 1961, 476 (476). Für die römisch-katholische Kirche bestehen verschiedene Rechtsvorschriften, so als neueste die Konstitution *Sacramentum ordinis* v. 30.11.1947, in: Peter Hünemann (Hrsg.) *Enchiridion symbolorum definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, (1854), 39. Aufl. 2001, Rn. 3857 ff., die Pius XII. in das *Pontificale Romanum* überführte, *Acta Apostolicae Sedis* 42 (1950), 452 ff.

⁴⁰ *Heinrich de Wall/Stefan Muckel* *Kirchenrecht*, 5. Aufl. 2017, § 39 Rn. 9.

⁴¹ Vgl. Fn. 71 zum häufigen Gebrauch des Verbs „berühren“, freilich im übertragenen Sinn des „Betreffens“.

⁴² Brief „*Apostolicae curae et caritatis*“ v. 13.9.1896, der schließt, „dass die im anglikanischen Ritus vollzogenen Weihen völlig ungültig und gänzlich nichtig waren und sind“, *Hünemann* *Enchiridion* (Fn. 39), Rn. 3315 ff.

die historische Dimension. An deren Anfang steht Gott beziehungsweise die Einsetzung des Monarchen durch Gott in unvordenklichen Zeiten. Trotz dieser Unterschiede sind die strukturellen Parallelen unübersehbar.

Das Phänomen der Weitergabe von Herrschaftsmacht durch Berührung gibt es ferner beim Lehensrecht⁴³ oder den UNO-Menschenrechten. Dort besteht die bemerkenswerte Rechtsprechung des Ausschusses, dass die Ratifikation der entsprechenden UNO-Pakte eine dingliche Wirkung hat.⁴⁴ Das dadurch berührte Territorium erwirbt die Menschenrechte für immer. Hier wird menschenrechtliche Freiheit bzw. „Privat-Macht“ oder Abwesenheit von Staatsmacht weitergegeben.

⁴³ Der Lehensherr gibt in der Kommendation das Lehen an den Lehensmann weiter: *Dagmar Hüpper* Hand, in: Albrecht Cordes/Hans-Peter Haferkamp/Heiner Lück/Dieter Werkmüller/Christa Bertelsmeier-Kierst (Hrsg.) Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, 692 (694 m.w.H.) und *Bernhard Diestelkamp* in: ebd., 1969 (1969 ff.). Dieser bittet um Mannschaft und tritt in den zeitgenössischen Darstellungen mit gefalteten Händen vor den Herrn, der die Hände mit seinen eigenen umschließt, womit der Formalakt abgeschlossen ist (Codex diplomaticus nassovicus, Nassauisches Urkundenbuch, Bd. 1, 3. Abt., 1887, 196, Nr. 2173, 8.8.1339; *Eike von Repgow* Sachsenspiegel, Lehnrecht, übertr. u. erl. v. *Hans Christoph Hirsch*, 1939, 121 ff. zu Art. 20 § 5, 22 § 3, 23 § 3).

⁴⁴ Weiteres Beispiel: Die uralte Vorstellung der Weitergabe von Recht in Form von Berührung und Verwandlung verwendete ferner der UNO-Ausschuss für Menschenrechte. Er machte eine grundlegende Überlegung zur Frage der Kündbarkeit des Paktes für bürgerliche und politische Recht (Pakt II): „The rights enshrined in the Covenant belong to the people living in the territory of the State party. The Human Rights Committee has consistently taken the view, as evidenced by its long standing practice, that once the people are accorded the protection of the rights under the Covenant, such protection devolves with territory and continues to belong to them, notwithstanding change in Government of the State party, including dismemberment in more than one State or State succession or any subsequent action of the State party designed to divest them of the rights guaranteed by the Covenant“ (Ausschuss für Menschenrechte, General Comment 26/61 v. 27.10.1997, § 4).

Diese Auslegung des Ausschusses ist von revolutionärem Charakter: Wenn immer ein Vertragsstaat des Paktes ein Territorium beherrscht hat, auf welche zulässige oder völkerrechtswidrige Weise auch immer, dann ist der menschenrechtliche Schutz durch den Pakt der Bevölkerung bleibend. Der Pakt hat über den Vertragsstaat ein Territorium sozusagen „berührt“, womit der Schutz der Paktrechte auf immer einsetzt. Jede spätere Regierung oder Herrschaft ist dann an diese Rechte gebunden. In einem übertragenen Sinn hat der Pakt das Territorium berührt und es menschenrechtlich verwandelt: Die Rechte des Paktes gelten auf immer und sind unkündbar.

Diese Auslegung kam wegen der 1997 erfolgten Kündigung des Paktes seitens Nordkoreas zustande (*Jörg Künzli* Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, 2001, 125; *Bianca Hofmann* Beendigung menschenrechtlicher Verträge. Rechtliche und faktische Schranken, 2009, 158). Der Ausschuss reagierte darauf mit diesem Kommentar und statuierte damit eine Unkündbarkeit des Paktes II. Die Reaktion der Staaten hätte angesichts der Folgen eines Beitritts auf mehr Zurückhaltung schließen lassen. Dem war aber nicht so; nach 1997 sind zahlreiche weitere Staaten beigetreten. Die Staaten scheuten die Gefahr einer „Berührung“ mit dem Pakt nicht.

Folglich deutet das Bundesverfassungsgericht die Volkssouveränität in einem Sinn, der der Monarchie in der dynastischen Generationenfolge, der apostolischen Sukzession, dem Lehensrecht oder der dinglichen Wirkung der UNO-Menschenrechte alle Ehre macht: In der Sache geht es um die Übertragung von Herrschaftsausübung und diese erfolgt in einem symbolischen Akt der Berührung.

4. Zweck und Stärke der Legitimation durch Weitergabe

Die Kettenargumentation hebt die eminente Bedeutung des Anfangs- und des Endpunktes der Kette hervor. Zweck dieser Weitergabe von Legitimation ist es, Herrschaftsausübung der Gegenwart mit einem unerschütterlichen Anfangspunkt zu verbinden. Die Kette ist an einem Träger von allerhöchster Herrschaftsgewalt verankert, nämlich Gott (im Fall von monarchischer oder kirchlicher Herrschaft) oder (im Fall der Demokratie) dem Volk. Die Kettenmetapher schafft eine Verbindung durch symbolische Berührung mit der Hand.⁴⁵ Die Hand symbolisiert den ganzen Menschen und dieser steht mit seiner Person für die empfangene Herrschaftsgewalt ein. Die *Berührung* mit der Hand besiegelt den Rechtsakt, denn sie verwandelt den Empfänger, indem sie ihn ungleich, nämlich zum Herrscher macht.

Die demokratische Legitimationskette übernimmt strukturell gleichartige Aufgaben. Sie ist mit ihrer verfassungs- und kirchengeschichtlichen Herkunft sowie ihrer Symbolik mit Bedacht gewählt. Die auf Gott zurückgehende Legitimierung von Monarchien und der Kirche rückt die demokratische Herrschaft unausgesprochen in die Nähe des Numinosen. Die demokratische Legitimationskette erhält dadurch eine Stärke, die niemand in Zweifel zu ziehen wagt.⁴⁶ Wie im Fall des Gottesgnadentums und der

⁴⁵ Diese Symbolik zeigt sich regelmäßig bei Wahlveranstaltungen, bei denen Kandidaten für einen Parlamentssitz herumgehen und den Wählern jeweils die Hand schütteln. Besser könnte die Weitergabe von Legitimation durch körperliche Berührung nicht symbolisiert werden. Das setzt sich in das Sprachliche fort, indem errungene Parlamentssitze auch als „Mandate“ bezeichnet werden. Das Volk überträgt Vertrauen zu den Mandatsträgern, siehe Fn. 19. Das Mandat, von „mandere“ (lat.), „in die Hand legen“, anvertrauen, überlassen, nimmt die Berührung sprachlich auf.

⁴⁶ Dieses Vorgehen schlägt auch *Jean-Jacques Rousseau* Vom Gesellschaftsvertrag oder Die Grundlagen des politischen Rechts im Fall der Demokratie (1762), Buch II.7, 2000, 62 vor: „Diese erhabene Vernunft, die sich über das Verstehen der gewöhnlichen Menschen erhebt, ist jene, deren Entscheidungen der Gesetzgeber in den Mund der Unsterblichen legt, um durch göttliches Machtwort jene mitzureißen, die menschliche Klugheit zu nichts bewegen würde. Aber es ist nicht jedem Menschen gegeben, die Götter sprechen zu lassen

apostolischen Sukzession hat das erste Kettenglied eine alles überragende Bedeutung: Das deutsche Volk wählt den Bundestag und dieser formale Akt allein begründet die demokratische Herrschaft.⁴⁷

Diese Verabsolutierung⁴⁸ des ersten Kettengliedes, das Volk und Parlament verbindet, schafft nur theoretisch eine unerschütterliche Grundlage: Sie ist der archimedische Punkt der Theorie der demokratischen Legitimationskette. Soziologisch betrachtet hängt die Festigkeit dieser Grundlage vom Glauben der Bürger daran ab.⁴⁹ Das Bild der Legitimationskette zeigt die gesellschaftlichen Voraussetzungen einer Demokratie nicht und führt deshalb in die Irre. Im Folgenden ist auf drei unterschiedliche Kritiken an der Theorie der Legitimationskette einzugehen.

III. Kritik der Theorie der personell-demokratischen Legitimation

1. *Linguistische Analyse des Beschlusses zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein*

Die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sind auf das Medium der Sprache angewiesen. Deshalb ist es erstaunlich, dass sich die Juristen mit ihrem Arbeitsinstrument nicht besser und systematischer vertraut machen. Die Methoden der Sprach- und Literaturwissenschaft bringen wichtige Erkenntnisse hervor. Die linguistische Kritik verdeutlicht die argumentative Schwäche der personell-demokratischen Legitimation.

Die Metapher der Kette hängt mit der Fragmentierung und der Herrschaftsausübung zusammen. Die Kette kann als ein Symbol staatlicher Herrschaft und Ordnung dienen. Sie ist ferner dazu da, um eine Reihe von Gegenständen oder Einrichtungen als Teil eines Ganzen und einer Ordnung

oder Glauben zu finden, wenn er sich für ihren Deuter ausgibt. Die große Seele des Gesetzgebers ist das wahre Wunder, das seine Aufgabe legitimieren muß.⁴⁷

⁴⁷ BVerfG Urt. v. 13.6.2017, 2 BvE 1/15, Rn. 87: „Nur das vom Volk gewählte Parlament kann den Organ- und Funktionsträgern der Verwaltung auf allen Ebenen demokratische Legitimation vermitteln.“ BVerfGE 137, 185 (232, Rn. 131). Zu den Hintergründen des formalen Demokratieverständnisses in Deutschland: *Bredt* Institutionen (Fn. 16), 47 ff. Auf das Problem, dass neben dieser Bundes-Kette auch Landes-Ketten und sogar Kommunen-Ketten bestehen müssen (z.B. *Fisahn* Demokratie [Fn. 8], 296 f.), kann hier nicht eingegangen werden. Freilich besteht nur ein Deutsches Volk, womit die Theorie der Legitimationskette der Idee des Föderalismus diametral zuwiderläuft.

⁴⁸ So auch *Brun-Otto Bryde* Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 305–330 (324).

⁴⁹ Fn. 3.

darzustellen. Es ist etwa an eine Gebirgs- oder Seenkette zu denken. Anders ausgedrückt, vermag die Kette Fragmente (nämlich die gewalten- und arbeitsteilige Staatsorganisation) als Teile eines Ganzen (nämlich des Staates) sichtbar zu machen.⁵⁰ Plakativ ausgedrückt überwindet die Kette die Fragmentierung und ist selbst ein Sinnbild für staatliche Machtausübung.

Eine Textsortenanalyse⁵¹ des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein⁵² offenbart folgende Charakteristika. Es dominiert eine verwaltungs-⁵³ sowie rechtssprach-

⁵⁰ Selbstverständlich verwendet die Umgangssprache den Ausdruck Kette in zahlreichen weiteren Zusammenhängen wie etwa: Kettenantrieb, -armband, -blume, -brief, -bruch, -brücke, -fahrzeug, -gebirge, -getriebe, -glied, -gelenk, -hemd, -hund, -karussell, -linie, -molekül, -panzer, -rad, -raucher, -reaktion, -reim, -rost, -säge, -schifffahrt, -schluss, -stich, -stickerei, -tau, -ware, *Renate Wahrig-Burfeind* (Hrsg.) Deutsches Wörterbuch, 8. Aufl. 2006, 829 f.

⁵¹ *Josef Klein* Textsorten im Bereich politischer Institutionen, in: Klaus Brinker/Gerd Antos/Wolfgang Heinemann/Sven F. Sager (Hrsg.) Gesprächslinguistik. Ein internationales Handbuch zeitgenössischer Forschung, 1. Halbbd., 2000, 732 ff. Die hier vorgetragene Analyse bezieht sich auf die Abschnitte über die demokratische Legitimation.

⁵² BVerfGE 93, 37 (37 ff.). Selbstverständlich wären auch die übrigen Urteile zur demokratischen Legitimationskette zu analysieren, was hier nicht möglich ist. Es kann aber vorweggenommen werden, dass sie diese Ergebnisse bestätigen würden.

⁵³ Sie *zeichnet* sich durch die exzessive Verwendung des Nominalstils aus („Aufrechterhaltung von Entscheidungskompetenz“, „Ausübung von Staatsgewalt“, „Bestellung der Amtsträger“, „Vermittlung personeller demokratischer Legitimation“, „Mitwirkung an der Bestellung eines Amtsträgers“, „Wahrnehmung der Amtsaufgaben“, „Wahrnehmung des Amtsauftrages“, „Gewährleistung von ‚Betriebsfrieden‘“, „Förderung sachgerechter Aufgabenerledigung“, „Mitbestimmung der Personalvertretung“, „Verweigerung der Zustimmung der Personalvertretung“, „Beteiligung der Personalvertretung“, „Ausübung des Letztentscheidungsrechts“, „Darlegung“, „die zeitgerechte Herstellung der Bedingungen einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Amtsauftrages“, „Wahrnehmung effektiver Verantwortung“, „zur Wahrung ihrer Belange und zur Mitgestaltung ihrer Arbeitsbedingungen“, „Gewährung solcher Beteiligungsrechte“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1 f., Rn. 1, 136 f., 139 ff., 144 ff., 150 f.), durch Passivstil („vorgesehen werden“, „gestärkt werden“, „bewirkt werden“, „hingenommen werden“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 146 f.) sowie durch Substantiv-, Partizip- und Adjektivketten (Substantivketten: „das Demokratieprinzip für die Ausübung von Staatsgewalt bei Entscheidungen von Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrages“, „unter Würdigung der Bedeutung der beteiligungspflichtigen Maßnahmen sowohl für die Arbeitssituation der Beschäftigten und deren Dienstverhältnis als auch für die Erfüllung des Amtsauftrages“, „die zeitgerechte Herstellung der Bedingungen einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Amtsauftrages“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 2, Rn. 151; Partizipketten: „einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden“, „wechselseitig Rechte und Pflichten begründenden“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 137, 141; Adjektivketten: „uneingeschränkt personell demokratisch legitimiert“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 147). Diese Aufzählung verwaltungssprachlicher Elemente ließe sich fast beliebig verlängern.

liche⁵⁴, deontische⁵⁵, politische⁵⁶, leerformelhaft-pathetische⁵⁷ und negierende⁵⁸ Lexik. Das Verb „berühren“ kommt häufig vor.⁵⁹ Das Urteil enthält viele konsonantenreiche Wörter, wie z.B. „Staatsgewalt“, „vollziehende Gewalt“ oder „Beschäftigungsverhältnis“;⁶⁰ es weist eine Fülle an Wörtern mit dem Präfix „ent-“ auf, wie z.B. entziehen, entscheiden, entsprechen,⁶¹ und es stellt an den Menschen einen Absolutheitsanspruch.⁶² Auf diese Weise erhält das Urteil einen keinerlei Widerspruch duldenden, obrigkeitstaatlich anmutenden Charakter.⁶³

⁵⁴ Siehe die Formulierungen: „im Namen des Volkes“, „Antragsteller“, „verfassungswidrig“, „Auslegung“, „verfassungsgemäß“, „Interessenausgleich[s]“, „Beteiligungsrechte“, „Evokationsrecht[s]“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1 f., Rubrum, Tenor, Rn. 1 f., 130 ff., 135 ff., 140 ff., 146 ff.

⁵⁵ Z.B. bei den Verben: ermächtigen, verpflichten, entscheiden, beschließen, müssen, dürfen, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rubrum, Tenor, Rn. 130, 133, 135 f., 140 ff., 145, 147 ff.

⁵⁶ Z.B.: „demokratische Legitimation“, „freiheitliche Demokratie“, „Wahlen und Abstimmungen“, „Volkssouveränität“, „Staatsgewalt“, „Volk und Parlament“, „Legitimationsniveau“, „parlamentarische[r] Einfluß“, „staatliche Herrschaft“, „Gemeinwohl“, „Volksvertretung“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1 f., Rubrum, Rn. 134 ff.

⁵⁷ So das veraltete und unnötige angefügte „e“ im Fall von: „Volke“, „Nichteinigungsfälle“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 134, 146.

⁵⁸ Z.B.: „eingeschränkte[n] Mitbestimmung“, „unerheblich[e]“, „nicht nur unerheblich[e]“, „Unvereinbarkeit“, „unvereinbar“, „Mangel“, „kein“, „keine“, „keiner“, „keinem“, „nicht“, „nur“, „jedenfalls“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1 f., Rubrum, Tenor, Rn. 133, 135 ff., 141 ff.

⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 140 f., 145 ff.

⁶⁰ Weitere Beispiele: „Regierungsgewalt“, „Amtsauftrag“, „Regierungsverantwortung“, „staatliche Herrschaft“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1 f., Tenor, Rn. 134 ff., 143 ff., 150 f.

⁶¹ Victor Klemperer Notizbuch eines Philologen (1947), 25. Aufl. 2015, 9; BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Tenor, Rn. 130, 149.

⁶² BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 137: „Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt ein Amtsträger dann [...]“ oder „Letztentscheidung“ (Rn. 140).

⁶³ BVerfGE 93, 37 (68): „Denn die in dem jeweiligen Dienstbereich Beschäftigten, deren sich die staatlichen Organe bedienen müssen [...]“. Dieser Sprachgebrauch macht „die Beschäftigten“ zu bloßen Objekten, was in krassem Widerspruch zu Art. 1 Abs. 1 GG steht. Robert C. van Ooyen „Volksdemokratie“ und nationalliberaler Etatismus: das BVerfG aus der Sicht der politischen Theorie am Beispiel von Richtervorverständnissen, in: Robert C. van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.) Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., 2015, 95 (96) sieht auch ausserhalb des Sprachgebrauchs obrigkeitstaatliche Kontinuitätslinien in der Justiz der Bundesrepublik.

In der *Syntax* überwiegt der Nominalstil mit z.T. eigentümlichen Substantivierungen⁶⁴, Konditionalgefügen⁶⁵, vielen Einschüben⁶⁶ sowie schwer verständlichen Ketten- und Schachtelsätzen⁶⁷. Bei den Verben herrschen Infinitive, die häufige Verwendung des Passivs, Zustandsverben und mit Macht konnotierte Verben vor.⁶⁸

Ferner weist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts Tautologien⁶⁹, zahlreiche Verneinungen⁷⁰, ein inhaltlich wichtiger Parallelismus („berühren [...] berühren [...] berühren“)⁷¹, den inhaltlich wichtigen Pleonasmus der „ununterbrochenen Legitimationskette“⁷² sowie zahlreiche weitere *rhetorische Figuren*⁷³ auf.

⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 135 ff., 140: „Aufgabenerledigung“, „Willensentschließung“, „Weisungsgebundenheit“, „der zu Bestellende“.

⁶⁵ Beispiele: „nur in der Auslegung vereinbar, daß“, „mit der Maßgabe anwendbar, daß“, „In diesem Bereich ist die Ausübung von Staatsgewalt demokratisch legitimiert, wenn sich die Bestellung der Amtsträger“, „Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt ein Amtsträger dann, wenn er verfassungsgemäß sein Amt“, „Sieht das Gesetz ein Gremium als Kurationsorgan für die definitive Bestellung eines Amtsträgers vor, das nur teils aus personell legitimierten Amtsträgern zusammengesetzt ist, so erhält der zu Bestellende volle demokratische Legitimation für sein Amt nur dadurch, daß die die Entscheidung tragende Mehrheit sich ihrerseits aus einer Mehrheit unbeschränkt demokratisch legitimer Mitglieder des Kurationsorgans ergibt.“, „Solche Beteiligungsrechte sind mit dem Demokratieprinzip vereinbar, solange sie nicht den Grundsatz berühren, daß“, „wenn“, „insofern“, „sofern“, „insoweit“, „soweit“, „nur so weit [...] als“ (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 2, Rubrum, Tenor, Rn. 136 f., 140 f., 144, 146, 150 f.).

⁶⁶ BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rubrum, Rn. 2, 132, 136, 140, 145 f., 148, 151.

⁶⁷ Kettensätze: BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 133, 135, 151; Schachtelsätze: BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 136, 140, 145 f., 148, 151.

⁶⁸ Infinitiv: BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 2, Rubrum, Tenor, Rn. 2, 131 f., 135 f., 140, 142, 144, 151. Passiv: BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 131, 133 ff., 138, 140 f., 143, 145 ff., 150 f. Deontische Verben: ermächtigen, verpflichten, entscheiden, beschließen, müssen, bedürfen, dürfen, verlangen, vorsehen, festlegen, regeln, vorgeben (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 2, Rubrum, Tenor, Rn. 130, 133, 135 f., 139 ff.); Zustandsverben: sein, bleiben, betreffen, auswirken, besitzen, berühren (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Tenor, Rn. 132 f., 135, 137, 140 f., 145 ff.); mit Macht konnotierte Verben: ausüben, verweigern, bestimmen, aufheben, dienen (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 2, Tenor, Rn. 135, 144, 151).

⁶⁹ Zum Beispiel: „Gesetz und Recht“, „Dienst- und Arbeitnehmer“, „Arbeits- oder Dienstverhältnis[ses]“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1, Rn. 140 f., 146.

⁷⁰ „[K]ein“, „keiner“, „keiner“, „keinem“, „nicht“, „Nichteinigungsfall[e]“, „weder [...] noch“ (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1, Rubrum, Tenor, Rn. 135 f., 138 f., 141 ff., 145 ff.); ferner eine doppelte Verneinung: „nicht nur unerheblich“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 145, 147, 150. Siehe weitere Beispiele in Fn. 58.

⁷¹ BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 145.

⁷² BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 137 f. und *Tschentscher* Legitimation (Fn. 1), 38 Anm. 26. Der Begriff der „ununterbrochenen Legitimationskette“, der das kaum

Es fällt auf, dass der Beschluss unpersönlich abgefasst ist. Akteure fehlen und Geschehnisse oder Vorgänge vollziehen sich in Form eines anonymen

verwendete Oxymoron der „unterbrochenen Legitimationskette“ einschließt, verfehlt trotz der häufigen Verwendung in Rechtsprechung und Schrifttum den bezeichneten Gegenstand. Er ist inhaltlich falsch, da es die Vorstellung der unterbrochenen apostolischen Sukzession der Anglikanischen Kirche (Fn. 42) auf die Metapher der Kette überträgt. Das Adjektiv „ununterbrochen“ unterstreicht zwar den Ausdruck „Legitimationskette“, allerdings fügt es inhaltlich nichts Zusätzliches hinzu und macht die Kette auch nicht stärker. Eine unterbrochene Kette ist keine einheitliche Kette mehr, sondern es sind zwei kürzere Ketten. Die Kette hört auf und eine neue beginnt, der Zusammenhang zwischen den beiden ist aufgehoben: Demokratische Legitimation ist entweder gegeben oder nicht gegeben. Es gibt keine abgeschwächte demokratische Legitimation. Dessen ungeachtet spricht das Bundesverfassungsgericht im Beschluss zum Mitbestimmungsgesetz von Schleswig-Holstein von „abgeschwächte[r] [...] demokratische[r] Legitimation“ (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 146) und lässt eine diskretionäre Legitimation zu, indem es den Ausdruck „Legitimationsniveau“ (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 135) verwendet. Damit macht es Eingeständnisse hinsichtlich der demokratischen Legitimation von Amtswaltern, was der Metapher diametral entgegensteht.

Der Ausdruck „Kette“ ist vieldeutig. Er steht nicht nur für Abfolge und Ordnung, sondern auch für Herrschaft, Bindung und Unterwerfung. Diese Anspielungen kontrastieren mit einer Kettenvorstellung, die demokratische Legitimation, mithin politische Selbstbestimmung und Freiheit verschaffen soll. *Bryde* Volksdemokratie (Fn. 48), 324 hatte den „Legitimationskettenfetischismus“ kritisiert, denn damit werden die Bürger ausgerechnet mit Hilfe „des Demokratieprinzips [...] in Untertanen verwandelt“ (*Bryde* Volksdemokratie [Fn. 48], 316). Er bezog sich dabei auf Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 83, 60 [73 ff.]; BVerfGE 107, 59 [87]), wonach alle anderen Spielarten von Demokratie als die Bundestagswahl mit dem Demokratieprinzip unvereinbar seien, dazu *Fisahn* Demokratie (Fn. 8), 295 ff., 304 ff. Auf dieser strikten Linie bewegt sich ein Großteil der Lehre, z.B. *Matthias Jestaedt* Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, 595. Auf diese Weise ist die Demokratie jenseits des Nationalstaates (z.B. im Rahmen des EU-Parlamentes) nicht denkbar und auch innerhalb des Nationalstaates scheinen direkte Demokratie, lokale Selbstverwaltung oder ein Ausländerstimmrecht als mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG unvereinbar. Die Kettenmetaphorik erweist hier einen hintergründigen Sinn.

⁷³ Inversionen: „Aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität“, „jedoch regelmäßig nicht durch unmittelbare Volkswahl erfolgen muß“, „Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt ein Amtsträger dann“, „Demokratischer Legitimation bedarf die Ausübung der Staatsgewalt in ihrer jeweiligen Funktion.“ (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 135 ff.).

Neologismen: „behördenintern“, „Legitimationszusammenhang“, „beteiligungspflichtig“, „Amtsauftrag“, „Schutzzweckgrenze“, „Letztentscheidung“, „Verwaltungsträger“, „Weisungsgebundenheit“, „Funktionerteilung“, „Willensentschließung“, „mitlegitimiert“, „Amtswalter“, „Entscheidungscharakter“, „Repräsentationsorgan“, „Dienstbetrieb“, „Entscheidungsgehalt“, „Mitbestimmungsfall“, „vorstrukturiert“ (BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, LS 1 f., Rubrum, Rn. 134 ff., 138 ff., 147 f., 150 f.).

Paradoxa, z.B.: „Binnenbereich des öffentlichen Dienstes“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 140, 145.

Waltens. Der direktive Stil und die Lexik wirken autoritär. Der Beschluss erörtert die Frage der demokratischen Legitimation in auffällig nebulösen und unklaren Formulierungen.⁷⁴ Zusätzlich fallen zahlreiche Leerformeln auf.⁷⁵

Die sprachlichen Verstärkungen kontrastieren mit der inhaltlich wenig überzeugenden Argumentation. Es ist offensichtlich, dass der Zweite Senat damit die argumentativen Schwächen ausgleichen wollte. Das Bemühen ist vergeblich; der Pleonasmus der „ununterbrochenen Legitimationskette“ macht vielmehr auf den direktiven Dezisionismus des Urteils aufmerksam.

Weshalb besitzt die demokratische Legitimationskette in Rechtsprechung, Kommentarliteratur und Lehre eine derart große Bedeutung, obwohl der Ausdruck offenkundige semantische und metaphorische Schwächen aufweist? Das verfassungsrechtliche Gebot demokratischer Legitimation „markiert etwas [...] typisch deutsches“.⁷⁶ Der Erfolg des Ausdrucks hat mit der deutschen Geschichte der letzten 150 Jahre zu tun. Die Erfahrungen der Monarchie und der beiden Diktaturen wirken nach. Die Kettentheorie bringt indirekt die undemokratische Vergangenheit zur Sprache. Vor die-

Parentesen: BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rubrum, Rn. 2, 132, 136, 140, 145 f., 148, 151.

Oxymoron, eigentlich das „Scharfdumme“, d.h. ein in einem Ausdruck bestehender inhaltlicher Widerspruch, z.B.: „Möglichkeiten und Grenzen“, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rn. 145.

⁷⁴ Was sich an den Ausdrücken „insoweit [...] als“, „allenfalls“, „gegebenenfalls“, „typischerweise“, „in ähnlicher Form“, „teilweise aufheben“, „in gewissem Maße“, oder „demokratischer Legitimation bedarf die Ausübung der Staatsgewalt in ihrer jeweiligen Funktion“ zeigt, BVerfG, Beschl. v. 24.5.1995, 2 BvF 1/92, Rubrum, Tenor, Rn. 137 f., 140, 145 ff., 150 f.

⁷⁵ Fn. 69, 70, 73.

⁷⁶ *Jestaedt* Radien (Fn. 16), 7 f. *Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Viallon/Peter M. Huber* (Hrsg.) *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. I, 2007, weisen bei keinem der behandelten europäischen Staaten außer Deutschland ein derartiges Legitimationsproblem aus. In Frankreich ist die Legitimation allein ein historisches Thema, *André Hauriou* *Droit constitutionnel et institutions politiques* (1966), 5. Aufl. 1972, 682 f.; *Louis Favoreu* (Hrsg.) *Droit constitutionnel* (1998), 13. Aufl. 2010 weist das Problem der Legitimität im geltenden Recht nicht aus. In Großbritannien ist die Figur der Parlamentsouveränität bekannt; an ihr misst sich jede Frage der demokratischen Legitimation, vgl. *Heidrun Abromeit* *Volkssouveränität, Parlamentsouveränität, Verfassungssouveränität: Drei Realmodelle der Legitimation staatlichen Handelns*, *Politische Vierteljahresschrift* 36 (1995), 49 (51 ff. m.w.N.); *Emil Hübner/Ursula Münch* *Das politische System Großbritanniens*, 1999, 32. In der Schweiz wird im geltenden Recht die Frage der demokratischen Legitimität nicht behandelt; es handelt sich dabei um eine staatsphilosophische Frage. Freilich spielen konkrete und justiziable Fragen der Umsetzung des Verhältniswahlrechtes, der Wahlrechtsgrundsätze sowie der Wahl- und Abstimmungsfreiheit als Grundrechte eine große Rolle, *Andreas Kley* *Direkt-demokratisches Instrumentarium*, *Politische Rechte*, in: *Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener* (Hrsg.) *Staatsrecht*, 2. Aufl. 2013, 341 ff., 585 ff.

sem Hintergrund ist es verständlich, wenn die Professoren und Richter Herzog und Böckenförde, das Bundesverfassungsgericht und die herrschende Lehre die enge Verbindung zwischen dem Volk und den Amtsträgern herausstellen. Diese Berührung von Volk und Amtsträgern ist für die Bundesrepublik Deutschland in ihrem Selbstverständnis essentiell und darf niemals unterbrochen sein. Gleichwohl ändert dies nichts an der Tatsache, dass die inhaltliche Überzeugungskraft der Theorie personell-demokratischer Legitimation schwach ist. Die nachgerade krampfartigen Sprachanstrengungen in den Urteilen unterstreichen dies.

2. *Gleichnis von König Midas als Kritik an der Theorie der personell-demokratischen Legitimation*

Midas⁷⁷ tat dem griechischen Gott Dionysos einen Gefallen und zur Belohnung forderte dieser ihn auf, einen Wunsch zu äußern. Midas wünschte sich, dass alles, was sein Leib berühre, sich in glänzendes Gold verwandle. Midas versuchte die neue Gabe und siehe da, ein von ihm angefasster grüner Zweig verwandelte sich in Gold. Hoherfreut befahl Midas seinen Dienern ein Festessen zu geben. Er griff nach dem Brot und dieses verwandelte sich in steinhartes Metall, das Brot klirrte zwischen seinen Zähnen. Midas wurde sich seines fatalen Wunsches bewusst, ihm drohte der Tod durch Hunger und Durst und er flehte zu Dionysos, ihn von der Gabe zu befreien. Dieser erhörte ihn und gebot ihm, sich im Fluss Paktolos zu baden. Das befreite ihn vom Zauber, da die goldschaffende Kraft auf den Fluss überging. Seither führt dieser Gold in reichem Maße mit sich.⁷⁸

Nach der Erfüllung von Midas' Wunsch erscheint ein Problem, das sich auch bei der demokratischen Legitimationskette zeigt. Die Legitimationskette vermittelt viel mehr demokratische Legitimation als nötig ist.⁷⁹

⁷⁷ Die folgende Zusammenfassung folgt der ausgeschmückten Schilderung von *Gustav Schwab* Die schönsten Sagen des klassischen Altertums, 1997, 986 ff. Die Überlieferung geht u.a. auf *Aristoteles* Politik I.9., 1257 b 14 ff., 1257 b 38, 1258 a 3, 1258 a 13 f. zurück.

⁷⁸ Die Dummheit blieb Midas indes erhalten, wie die Fortsetzung der Geschichte zeigt: „Seit dieser Zeit haßte Midas allen Reichtum, verließ seinen prächtigen Palast und erging sich gern in Fluren und Wäldern, den ländlichen Gott Pan verehrend“, *Schwab* Sagen (Fn. 77), 987. Anlässlich eines Musikwettbewerbs zwischen den Göttern Pan und Apollon kritisierte der schwatzhafte Midas die Entscheidung des Preisrichters für Apollon. Dieser trat unsichtbar zu Midas, und er verwandelte seine Ohren in Eselsohren. Diese Blamage ließ sich nicht verheimlichen, Midas' Diener teile sie einem Erdloch mit und an dieser Stelle wuchs Schilf, der seither aller Welt verkündet: König Midas hat Eselsohren!

⁷⁹ Die Analogie zwischen Midas' Fähigkeit und der „ununterbrochenen Legitimationskette“ unterscheidet sich in einem für die vorliegende Analogie unwesentlichen Punkt. Bei der Theorie der Legitimationskette wird die Gabe der Verwandlung weitergegeben: Nicht nur der Bundestag, sondern auch die nachgeordneten demokratisch legitimierten Einrich-

Zudem ist sie formaler Natur, d.h. rein Input-orientiert, denn sie ist schon erfüllt, wenn sich die „Bestellung der Amtsträger [...] auf das Staatsvolk zurückführen lässt“.⁸⁰ So viel und leicht erzeugte demokratische Legitimation hat einen negativen Effekt: Sie ruft Inflation hervor. Die Legitimationskette übersteigert den demokratischen Gedanken und droht, ihn im Ergebnis abzuwerten, ihn gar in letzter Konsequenz zu zerstören.⁸¹

3. *Selbstkritik des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zum StabMechG?*

Gemäß Urteil vom 28. Februar 2012 klagten zwei Abgeordnete des Bundestages gegen § 3 Abs. 3 des 2011 geänderten Stabilisierungsmechanismusgesetzes vom 22. Mai 2010 (StabMechG). Danach übernimmt ein Gremium von Mitgliedern des Haushaltsausschusses die Wahrnehmung von Beteiligungs- und Unterrichtsrechten des Deutschen Bundestages. Die Kläger sahen dadurch ihren Abgeordnetenstatus gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG als verletzt an. Das Gericht bestätigte die Gesamtverantwortung des Bundestages für den Haushalt, auch in „einem System intergouvernementalen Regierens“.⁸² Der Bundestag als unmittelbares Repräsentationsorgan müsse über den Haushaltsplan entscheiden können und die parlamentarische Aussprache darüber werde über die politische Generaldebatte sichergestellt.⁸³ Art. 115 Abs. 1 S. 1 GG spezifiziere, dass die Übernahme von Gewährleistungen jedenfalls „einer der Höhe nach bestimmten oder bestimmaren“ gesetzlichen Ermächtigung bedürfe.⁸⁴ Diese Bestimmung konkretisiere damit den demokratischen Parlamentsvorbehalt. Das Gericht hielt den Antrag für begründet, da die Norm die Repräsentationsfunktion von Art. 38 GG zu stark beschränke, denn die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Bundestages gebe diesem nicht das Recht, einzelne Abgeordnete von wesentlichen Entscheidungen auszuschließen.⁸⁵ Für gewisse Fälle ließ es indessen die Kompetenzen des Sondergremiums bestehen.⁸⁶ In

tungen können die Legitimation weitergeben. Im Unterschied dazu wird bei der griechischen Sage die Fähigkeit nur von Dionysos auf Midas übertragen; sie bleibt dann bei Midas allein. Bei der Theorie der Legitimationskette wird die Gabe laufend weitergegeben; was bedeutet, dass sie sich nach dem Schneeball-System vervielfältigt.

⁸⁰ BVerfGE 93, 37 (67).

⁸¹ *Bryde* Volksdemokratie (Fn. 48), 323; ebenfalls kritisch *van Ooyen* „Volksdemokratie“ (Fn. 63).

⁸² BVerfGE 123, 318 (342).

⁸³ BVerfGE 123, 318 (344).

⁸⁴ BVerfGE 123, 318 (346).

⁸⁵ Im Einzelnen BVerfGE 123, 318 (346 ff.).

⁸⁶ BVerfGE 123, 318 (362 f.).

der Folge forderte das Gericht eine begrenzende Auslegung des Stabilisierungsmechanismusgesetzes, welche die wichtigen haushaltspolitischen Weichenstellungen weiterhin dem Plenum vorbehalte. Im Urteilstext wird die demokratische Legitimationskette nicht erwähnt, da das Gericht das Problem als eine Frage der internen Organisation des Bundestags behandelte.

Das Kettenargument hätte in diesem Fall aufgrund seines formalistischen Charakters dem StabMechG stark geholfen und zur Abweisung der Beschwerde geführt. Der Haushaltsausschuss und dessen Sondergremium, das im Eilverfahren zu entscheiden gehabt hätte, sind im Hinblick auf die demokratische Legitimationskette einwandfrei legitimiert. Der Bundestag verleiht in einem Gesetz einem internen Organ demokratische Entscheidungsmacht. Dieses Organ setzt sich wiederum nur aus Mitgliedern des Bundestages zusammen: Die ununterbrochene demokratische Legitimationskette besteht klarerweise. Das Kettenargument leistet genau wie die Aurifizierungsgabe von König Midas zu viel. Das hat auch das Bundesverfassungsgericht erkannt. Es verzichtete auf die Kette und argumentierte ausschließlich mit dem Status der Abgeordneten.⁸⁷

Wenn das Bundesverfassungsgericht die Figur der demokratischen Legitimationskette teilweise nicht anwendet, kann man höchstens von impliziter Selbstkritik sprechen. Denn die Legitimationskette erscheint in vielen Urteilen bis in die Gegenwart, und zwar in immer dichter Folge,⁸⁸ und die Staatsrechtslehre steht ihr mehrheitlich positiv gegenüber.⁸⁹ Es handelt

⁸⁷ Ein weiteres analoges Urteil betrifft den vom Rat der Europäischen Zentralbank am 5./6.10.2012 gefassten OMT-Beschluss (Outright Monetary Transactions), wonach „Staatsanleihen ausgewählter Mitgliedstaaten in unbegrenzter Höhe aufgekauft werden können, wenn und solange diese Mitgliedstaaten zugleich an einem mit der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität oder dem Europäischen Stabilisierungsmechanismus vereinbarten Reformprogramm teilnehmen“, BVerfGE 134, 366 (372). Das BVerfG wandte die Legitimationskette nicht an. Soweit Deutschland betroffen sei, finde das Handeln der Organe und Stellen der Europäischen Union „seine demokratische Legitimation [...] in dem auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 GG erlassenen Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union und dem darin niedergelegten Integrationsprogramm“, BVerfGE 134, 366 (381 m.w.H.).

⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 13.6.2017, 2 BvE 1/15, Rn. 87 f.; BVerfG, Beschl. v. 17.1.2017, 2 BvE 1/13, Rn. 24, 30, 442, 545, 758; BVerfGE 144, 229 (•• Rn. 19, •• Rn. 22f.); BVerfGE 139, 194 (224 f. Rn. 106 f., 229 Rn. 116); BVerfGE 137, 185 (232 f. Rn. 131 f., 236 Rn. 140, 262 f. Rn. 196, 264 Rn. 200); BVerfGE 135, 317 (428 ff. Rn. 233 ff. und passim); BVerfGE 130, 76 (89 f. Rn. 81 f., 95 ff. Rn. 99 f., 128 f. Rn. 177 f. und passim); BVerfGE 119, 331 (366, 392); BVerfGE 107, 59 (87 ff.); BVerfGE 93, 37 (67 f.).

⁸⁹ Siehe die Nachweise in Fn. 7; exemplarisch etwa: *Christoph Gröpl* Staatsrecht I: Staatsorganisation, Staatsgrundlagen, Verfassungsprozess, 5. Aufl. 2013, 69 (mit einer genauen Beschreibung in Rn. 283, wie tief in die Verwaltung die Kette hinabreicht); *Martin Morlok/Lothar Michael* Staatsorganisationsrecht, 2. Aufl. 2015, 74, 256 f.; *Dirk Ehlers* Die Staatsgewalt in Ketten, FS Ekkehart Stein, 2002 125 ff.; *Matthias Jestaedt* Demokratische

sich indes um eine demokratische Fata Morgana, die die Volkssouveränität verzerrt widerspiegelt.

IV. Legitimation von arbeitsteiligen und unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden

1. Begrenzung der personell-demokratischen Legitimation

Die Tragkraft der demokratischen Legitimationskette ist aus zahlreichen Gründen, vor allem aber aufgrund ihrer Inhaltslosigkeit, begrenzt. Die Überzeugungskraft der personell-demokratischen Legitimation ist prekär, weil sie nur die Form betont, aber den Sinn und Zweck der Herrschaftsausübung ignoriert. Im Urteil betreffend die Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften von 2007 kritisierte die Senatsminderheit die Blindheit der Kettenargumentation: „Die Möglichkeiten demokratischer Legitimation moderner Verwaltungsstrukturen werden schlicht durch den Rückgriff auf das Bild der Legitimationskette ausgeblendet, was dem komplexen Konzept des hinreichenden Legitimationsniveaus [...] nicht gerecht wird“.⁹⁰

Im System der parlamentarischen Regierung trägt die formale Kette nur zwei, allerdings wichtige Glieder, nämlich das vom Wahlvolk zum Bundestag reichende⁹¹ und das vom Bundestag zur Bundesregierung reichende.

Legitimation – quo vadis? JuS 2004, 649 (649 ff.) (Besprechung von BVerfGE 107, 59): Für ihn steht fest, „dass die auf gewachsener Verfassungsauslegung ruhende Legitimationskonzeption, wie sie das BVerfG in weitgehender Übernahme des ebenso klaren wie stimmigen Legitimationsmodells von Ernst-Wolfgang Böckenförde entwickelt hat, allen Konkurrenzprodukten in puncto dogmatischer Erklärungswert für das geltende Verfassungsrecht weit überlegen ist.“

Die Folgen dieses ungebrochenen Glaubens an die Legitimationskette zeigen sich auch in der Wissenschaft, indem jede Veränderung der Verwaltungsorganisation sofort die Frage nach der demokratischen Legitimation nach sich zieht. Die Autoren wenden dann den Kettenmechanismus auf die neuen Phänomene an, siehe z.B. *Antje von Münch* Das Spannungsverhältnis zwischen funktionaler Privatisierung und demokratischer Legitimation. Eine Untersuchung der Anwendung und Anforderungen des Demokratieprinzips auf die Einbeziehung privater Verwaltungshelfer im Vorfeld einer Verwaltungsentscheidung, 2013; *Franziska Alice Löhr* Bundesbehörden zwischen Privatisierungsgebot und Infrastrukturauftrag. Zur demokratischen Legitimation der Regulierung durch die Bundesnetzagentur in den Bereichen Telekommunikation und Post, 2005.

⁹⁰ Zuletzt BVerfGE 119, 331 (392 f.).

⁹¹ Immer wieder ist darüber nachgedacht worden, wie dieses erste Glied der Kette verstärkt werden könnte. Die Vorstellung eines imperativen Mandates hat sich stets als unbrauchbar erwiesen. Die Idee rührt aus dem Ancien Régime her, bei dem das imperative Mandat als ein Mittel der Obstruktion gegen die Monarchen diente. Die Abgeordneten und Ständevertreter beriefen sich im Fall von Konflikten mit der Krone auf ihre bloß limitierten Vollmachten und verhinderten dadurch die Beschlussfassung über missliebige Geschäfte,

Die Regierung ist im parlamentarischen System vom Parlament getragen und hat insofern an dessen demokratischer Legitimation vollen Anteil. Eine Weiterführung der Kette ist unnötig, da Bundesregierung und Parlament einen weitgehenden und demokratisch voll abgedeckten Gestaltungsspielraum haben, der auch die Bestellung der nachgeordneten Amtswalter umfasst. Das Bundesverfassungsgericht verlängert die Kette weit über die Regierung hinaus und nimmt in Kauf, dass ihre Tragkraft abnimmt. Je länger die Kette wird, desto schlechter kann der Bundestag seine Gesamtverantwortung⁹² wahrnehmen. Er hat keinen direkten Zugriff auf entfernt handelnde Akteure, selbst wenn diese aufgrund der Kette demokratisch

Christoph Müller Das imperative und freie Mandat. Überlegungen zur Lehre von der Repräsentation des Volkes, 1966, 29, 181 f. Bis zur Revolution ließen sich in Frankreich die imperativen Mandate „nur als Veto verwenden: mit ihnen konnte der Versuch des Königs abgewehrt werden, die Generalstände in ein Instrument seiner persönlichen Macht zu verwandeln“, ebd., 182 f. Die Nationalversammlung überwand 1789 diese Idee schließlich, *Skadi Krause* Die souveräne Nation. Zur Delegitimierung monarchischer Herrschaft in Frankreich 1788–1789, 2008, 59 ff.

Die Anerkennung der Souveränität der Nation in Art. 4 der Déclaration von 1789 und 1793 der Volkssouveränität erforderte die Einrichtung eines repräsentativen Parlamentarismus. Bei diesem beruht die demokratische Herrschaft auf der ständigen Auseinandersetzung des Volkes mit der Regierung und dem Parlament. Das kann nur dann zum Ausdruck kommen, wenn die Abgeordneten in ihren Meinungen und im Stimmverhalten rechtlich frei handeln können (*Müller Mandat* [Fn. 91], 234; *Gerhard Schmid* Das freie Mandat der Mitglieder der Bundesversammlung – Überlegungen zu Art. 91 BV, Hundert Jahre Bundesverfassung 1874–1974, Die Bundesverfassung gestern – heute – morgen, 1974, 471 [471 f.]). Die Repräsentation des Volkes lässt sich nur mit dem freien Mandat verwirklichen, denn die Abgeordneten vertreten nicht nur eine Partei oder eine bestimmte Richtung, sondern das ganze Volk. Die Verfassung der konstitutionellen Monarchie Frankreichs von 1791 bestimmte deshalb: „Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d’un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat.“ (Verfassung v. 3.9.1791, 3. T., 1. Kap., Abschn. III, Art. 7, in: Dieter Gosewinkel/Johannes Masing [Hrsg.] Die Verfassungen in Europa 1789–1949, 2006, 165 [172]; *Günther Franz* [Hrsg.] Staatsverfassungen, 3. Aufl. 1975, 302 [320]). Die Wahl der Stellvertreter wird dem ganzen Volk zugerechnet, nicht nur den effektiven Wählern oder einem Wahlkreis. Das imperative Mandat vermag nur vordergründig die Anbindung der Abgeordneten an das Volk herzustellen, tatsächlich verunmöglicht es, dass das Parlament die Diskussion durch den Mehrheitsentscheid der Abgeordneten beendet. Es stoppt – wie schon im Ancien Régime – die Diskussion und verhindert die Entscheidung nach der parlamentarischen Diskussion. Trotz dieser offenkundigen Unverträglichkeiten mit dem Prinzip der repräsentativen Demokratie gab es später immer wieder erfolglose Versuche, das imperative Mandat rechtlich oder faktisch durchzusetzen. Das imperative Mandat vermag diese Legitimation entgegen dem ersten Anschein nicht zu verbessern, im Gegenteil führt die Blockade der parlamentarischen Debatte zu einem Verlust von Legitimation.

⁹² Ein hervorragendes Beispiel für die (haushaltspolitische) Gesamtverantwortung des Bundestages (gegenüber dem europäischen Stabilisierungsmechanismus) ist BVerfGE 135, 317 (399 ff. Rn. 161 ff.).

legitimiert sind. Im Fall unabhängiger Agenturen und Regulierungsbehörden⁹³ entfällt jeglicher Zugriff. Der Unterschied zu einem Staatsorgan an einer langen Kette ist nur noch graduell, genauer gesagt, begrifflich-demokratieideologisch. In Deutschland besteht eine Parlamentsidealisation,⁹⁴ die ihresgleichen sucht. Das ist als durchaus verspätete Reaktion auf die übermäßige Parlamentskritik der Weimarer Zeit zu verstehen und als Symptom eines durch zwei Diktaturen ausgelösten gesamtgesellschaftlichen Traumas.

Große Schwierigkeiten mit der demokratischen Legitimationskette ergeben sich für die Tätigkeit von ausgelagerten, arbeitsteiligen Verwaltungseinheiten und Agenturen.⁹⁵ Sie operieren oft weisungsfrei, da ihre Unabhängigkeit, wie es das Beispiel der Zentralbank illustriert, den korrekten Vollzug und die sachgerechte Erledigung garantieren soll.⁹⁶ Die Input-Orientierung der Legitimationskette versagt hier,⁹⁷ weil diese unabhängigen Behörden und Agenturen von ihrer Zwecksetzung her Output-orientiert sind. Deren personell-demokratische Legitimation widerspricht diametral ihrer Aufgabe, da ihre Unabhängigkeit sie der kurzfristigen Tagespolitik und der einseitigen Interessendurchsetzung enthebt.

Im Fall der vom europäischen Recht eingesetzten Agenturen und Regulierungsbehörden verschärft sich das Problem.⁹⁸ Das Primär- und das Sekundärrecht regeln diese nicht einheitlich. Dieser Regelungspluralismus stellt nebst den Kompetenzfragen die Frage nach der demokratischen Legitimation. Diese wird breit und kontrovers diskutiert, da der EU ein „Demokratiedefizit“ vorgeworfen wird.⁹⁹ Die EU orientiert sich in ihrer

⁹³ Das Phänomen findet sich in allen Staaten und in der EU, *Frank Vibert* The Rise of the Unelected. Democracy and the New Separation of Powers, 2007, 18 ff.

⁹⁴ *Horst Dreier/Fabian Wittreck* Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz, Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 11 ff. (37 f. m.w.N.). Im Urteil zum Parteienverbot der „Nationaldemokratische Partei Deutschlands“ spielt die Feindschaft gegenüber dem Parlamentarismus ebenfalls eine wichtige Rolle, BVerfG Urt. v. 17.1.2017, 2 BvB 1/13, Rn. 545 und passim.

⁹⁵ *Sebastian Unger* Das Verfassungsprinzip der Demokratie, 2008, 48; *Martin Minkner* Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien, 2015, 56 f.

⁹⁶ *Bredt* Institutionen (Fn. 16), 340 m.w.N. und 401 ff. zur EZB.

⁹⁷ *Johannes Reich* „Herrschaft kraft Wissens“. Grundlagen unabhängiger Regulierungsbehörden in rechtsvergleichender Perspektive, Hab. Schrift Univ. Zürich, noch nicht publiziert, Rn. 13, siehe Rn. 447 zur Output-Legitimation.

⁹⁸ Siehe etwa Art. 263 Abs. 1 S. 2 und Abs. 5, 265 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3, 267 Abs. 1 lit. b), 277 und 298 Abs. 1 AEUV, die die Möglichkeit von unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden vorsehen.

⁹⁹ *Vibert* Rise (Fn. 93), 129; *Matthias Oesch* Europarecht, Bd. 1, 2015, 507 ff. m.w.N.; *Tobias Jaag* Spuren der Demokratie im Recht der Europäischen Union, FS Andreas Auer, 2013, 395; *Bredt* Institutionen (Fn. 16), 332 ff.; *Winfried Kluth* Die demokratische Legitimation der Europäischen Union. Eine Analyse der These vom Demokratiedefizit der Euro-

demokratischen Organisation und den Verfahrensweisen nicht an den Nationalstaaten. Sie bildet eine weitaus komplexere Organisation, die ihr Bekenntnis zur Demokratie der Art. 2 und 10 EUV durch unterschiedliche demokratische Einrichtungen umsetzt. Das Bundesverfassungsgericht hat im Lissabon-Urteil klargestellt, dass die demokratische Legitimation der EU nicht „staatsanalog“ ausgestaltet sein muss.¹⁰⁰ Vielmehr stehe es der EU frei, „mit zusätzlichen neueren Formen transparenter oder partizipativ angelegter politischer Entscheidungsverfahren nach eigenen Wegen demokratischer Ergänzung zu suchen“.¹⁰¹

2. Anwendungsbeispiel: Legitimation von unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden

Bleibt das Modell der Input-Legitimation maßgeblich, so könnte man in diesen Agenturen und unabhängigen Regulierungsbehörden einen „Cluster unverantworteter Selbstherrschaft der Verwaltung“ sehen.¹⁰² Die Anbindung dieser Agenturen über Art. 23 GG ist prekär und vermag den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts kaum zu genügen. Das Problem der mangelhaften Legitimation dieser Behörden kann auf zwei unterschiedlichen Wegen gelöst werden. Einerseits ist es notwendig, zusätzlich und argumentativ eine eigene unionsrechtliche demokratische Legitimation zuzulassen. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Weg im Lissabon-Urteil vorgezeichnet. Auch die Lehre hat gestützt auf die Unionsverträge die Verstärkung der Legitimation durch „partizipative, assoziative und in Ansätzen auch deliberative“ Verfahren vorgeschlagen.¹⁰³ Die nationalstaatliche und europäische Legitimation überlagern sich vielfach und führen insgesamt zu einem stabilen Band, das die Entscheidungen der Agenturen als

päischen Union aus gemeineuropäischer Verfassungsperspektive, 1995; *Martin Nettesheim*, Developing a Theory of Democracy for the European Union, BJIL 23 (2005), 358 (358); *Manfred Zuleeg* Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069 (1069).

¹⁰⁰ BVerfGE 123, 267 (365); *Hans Hugo Klein* Europäische Integration und demokratische Legitimation, 2011, 7 ff.

¹⁰¹ BVerfGE 123, 267 (369). Das Problem der demokratischen Legitimation unabhängiger Regulierungsbehörden stellt sich auch auf nationaler Ebene und könnte auf eine entsprechende Art und Weise dargestellt werden, *Kruse* Institutionen, in: Theuerl (Fn. 16), 19 ff., insb. 54 ff.

¹⁰² *Klaus Ferdinand Gärditz* Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (277).

¹⁰³ *Kirsten Weissgärber* Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2015, 206 m.w.N.; *Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien (Fn. 32), 307 Rn. 60. Umgekehrt sieht *Vibert* Rise (Fn. 93), 64 in den unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden eine Gefahr für die deliberative Demokratie. Umso wichtiger ist der Ausbau der partizipativen Verfahrenselemente.

demokratische Entscheidungen sichtbar macht. Andererseits spielt speziell bei den unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden, insbesondere bei der Europäischen Zentralbank, die Output-Legitimation eine zentrale Rolle. Diese orientiert sich am erkennbaren Gemeinwohl des Volkes, das zu erreichen ist.¹⁰⁴ Die Ergebnisse der Sachpolitik rechtfertigen die Behörden. Es ist exakt die Unabhängigkeit der Agenturen und nicht deren Selbstherrlichkeit, die am Gemeinwohl orientierte Ergebnisse ermöglichen will: Alle unabhängigen Behörden, speziell die Zentralbanken, konzentrieren Fachwissen in der Organisation, die dadurch eine effektivere und sachgerechtere Erledigung der Aufgaben erreicht.¹⁰⁵ Trifft diese Annahme zu, so verstärkt sich die demokratische Legitimation, da Agenturen und Regulierungsbehörden dank ihrer Unabhängigkeit das gesetzlich umschriebene langfristige Gemeinwohl direkt und effizient anstreben können.

Das Beispiel der europäischen Agenturen und Regulierungsbehörden zeigt, dass die demokratische Legitimation arbeitsteiliger Behörden *nie-mals* über eine bloße Kette personeller Legitimationsakte erfolgen kann, sondern von verschiedenen Faktoren verschränkt erzeugt wird. Dazu gehören nicht zuletzt die Gesetzesbindung und die Orientierung an den vom geschriebenen Unionsrecht gesetzten Zwecken, die ihrerseits dual-demokratisch legitimiert¹⁰⁶ und das Ziel der Demokratie an sich sind. Daraus entsteht ein Modell *pluraler Legitimation*, das Input- und Output-Elemente verschränkt,¹⁰⁷ und in der EU und auch in den Mitgliedstaaten der EU zum Zug kommt.

V. Demokratische Verfassungsprinzipien der gewalten- und arbeitsteiligen Herrschaftsausübung

Die vom Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts behauptete ununterbrochene Legitimationskette bezieht sich historisch auf Herr-

¹⁰⁴ Joseph A. Schumpeter Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie (1950), 7. Aufl. 1993, 397 ff. (21. Kap.); Kruse Institutionen, in: Theuerl (Fn. 16), 55; Reich Herrschaft (Fn. 97), Rn. 447 und passim.

¹⁰⁵ Weissgärber Legitimation (Fn. 103), 27 f.; Vibert Rise (Fn. 93), 114 sieht darin eher eine neue Art von Gewaltenteilung und anerkennt die Notwendigkeit experimentellen Vorgehens, was in der Zentralverwaltung nicht möglich ist (ebd., 123 ff.).

¹⁰⁶ Schmidt-Aßmann Verfassungsprinzipien (Fn. 32), 307 Rn. 60; Isabel Caralp Die Auswirkungen von One-Stop-Government und von Netzwerkstrukturen auf das Allgemeine Verwaltungsrecht, 2012, 211 m.w.N.

¹⁰⁷ Trute in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 16), 360 f. Rn. 23 f; Reich Herrschaft (Fn. 97), Rn. 186; Bredt Institutionen (Fn. 16), 423 ff., der ein politikfeldbezogenes Demokratieprinzip in der EU postuliert; gegenteiliger Auffassung Jestaedt Radien (Fn. 16), 12 ff.

schaftssysteme, die sich mit der deliberativen Demokratie nicht vertragen. Das Argument der Legitimationskette verlangt nach einer Selbstrechtfertigung der gewalten- und arbeitsteiligen Behörden, die auf die Demokratie als die Grundlage der politischen Ordnung rekurriert und damit ungewollt die aktuelle politische Ordnung in Zweifel zieht. Die mit der Legitimationskette verbundene permanente Selbstrechtfertigung der Behörden wirkt schädlich. Das Kettenargument leistet nicht nur zu viel, wie uns König Midas lehrt, es setzt auch zu fundamental ansetzende Gründe ein. Eine politische Ordnung, die Tagesfragen stets zu Grundsatzfragen der Legitimität der herrschenden Ordnung macht,¹⁰⁸ weckt Zweifel an ihrer eigenen Legitimität.¹⁰⁹ Die Legitimität der politischen Ordnung zeigt sich u.a. darin, dass sie selbstverständlich praktiziert wird. Sie erlaubt eine freie Diskussion aller politischen Sachfragen mit inhaltlichen Gründen und geht den zu fundamentalen Gründen aus dem Weg.

Die personell-demokratische Legitimation spielt bei der direkten Wahl der Bundestagsabgeordneten die entscheidende Rolle. Anschließend erfüllt sich ihr Zweck, wenn die Parlamentsmehrheit die Regierung bestellt. Im Übrigen ist sie für die Legitimation weiterer Behörden oder ausgegliederter Verwaltungseinheiten nicht tauglich. Denn die unabhängigen Gerichte, die Bundesbank bzw. die Europäische Zentralbank und die speziellen, auch die europäischen Regulierungsbehörden und Agenturen, die aus Gründen des sachgerechten Gesetzesvollzugs mit Unabhängigkeit ausgestattet sind, benötigen eine andere Rechtfertigung. Diese orientiert sich an ihrem gesetzlich umschriebenen Output, der vorrangig auf das Gemeinwohl ausgerichtet ist.

Die demokratische Legitimationskette ist kein justiziabler Grundsatz.¹¹⁰ Rechtlich wird sie zur Geltung gebracht, indem die Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 GG) und die Rechte der Abgeordneten die beiden Glieder (Wahl der Abgeordneten und der Regierung) schützen. Eine darüber hinausgehende Legitimation des staatlichen Handelns erfolgt nicht über eine Kette,

¹⁰⁸ Das zeigt auch klar die geschichtliche Entwicklung. Im Ancien Régime Frankreichs entstand im 17. Jhd. eine breite Diskussion über die Legitimität der monarchischen Ordnung. Diese Diskussion barg wegen ihres fundamentalen Grundsatzcharakters schon den Keim der Zerstörung dieser Ordnung in sich, *Krause Nation* (Fn. 91), 44 ff., 56 ff.

¹⁰⁹ Die Legitimationskette erinnert an ein religiöses Glaubenssystem, das bei Fragen der Gläubigen gleich Glaubenzweifel streut, statt diese Fragen innerhalb des praktizierten Glaubenssystems einfach zu beantworten.

¹¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht behandelt die Kette freilich als justiziablen Grundsatz. Das widerspricht grundlegend der Idee der Legitimation und macht sie zirkulär. Denn die Legitimität der Rechtsordnung kann „nicht dem gleichen Normensystem“ wie jenem der Legalität angehören (*Nawiasky Staatslehre* [Fn. 3], 120). *Schmitt Verfassungslehre* (Fn. 3), 87 stellt zur Legitimität fest: „Eine Norm wäre gar nicht imstande, hier irgendetwas zu begründen“.

sondern über zahlreiche Grundsätze des Verfassungs- und Verwaltungsrechts. Namentlich das öffentliche Interesse, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, die Rechtsbindung, die die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sicherstellen, sorgen für eine hinreichende Legitimation aller anderen Behörden. Dazu eröffnen die ideellen Grundrechte einen Raum der freien politischen Auseinandersetzung, der seinerseits der errichteten Ordnung in der täglichen Debatte¹¹¹ gesellschaftlich Anerkennung verschafft, sie also legitimiert.¹¹² Die Legitimation ist plural, sie bezieht ihre Überzeugungskraft aus vielen Quellen und aus der *Selbstverständlichkeit*, mit der Amtswalter und Bürger das demokratisch gesetzte Recht im Alltag zur Geltung bringen.

¹¹¹ Ernest Renan Was ist eine Nation?, in: Walter Euchner (Hrsg.) Was ist eine Nation? Und andere politische Schriften, 1995, 41 (56) drückte diese stillschweigende Bestätigung von Legitimation klassisch aus: „Die Existenz einer Nation ist [...] ein Plebiszit, das sich jeden Tag wiederholt, so wie die Existenz eines Individuums eine dauernde Bestätigung des Lebensprinzips ist“.

¹¹² *Trute* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 16), 380 Rn. 53 m.w.N.; *Fisahn* Demokratie (Fn. 8), 298 ff. m.w.N.; gegenteiliger Meinung *Jestaedt* Radien (Fn. 16), 12.

Leitsätze des 1. Referenten über:

Kontexte der Demokratie: Herrschaftsausübung in Arbeitsteilung

I. Thema

(1) Die Herrschaftsausübung in Arbeitsteilung muss im gesamten Kontext der demokratischen Legitimation eines Gemeinwesens betrachtet werden. Dabei wird dieser Gegenstand verständlicher, wenn er aus der Distanz betrachtet wird.

(2) Die Frage der Legitimation von arbeitsteiliger Herrschaftsausübung soll primär unaufgeregt-pragmatisch und nicht unter Rückgriff auf Fundamentalwerte der politischen Ordnung beantwortet werden.

II. Legitimation von Herrschaftsausübung im demokratischen Rechtsstaat

1. Theorie der ununterbrochenen Legitimationskette des Bundesverfassungsgerichts

(3) Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entwickelte in einer Reihe von Entscheidungen die Anforderung, dass die Ausübung von Staatsgewalt personell-demokratischer Legitimation bedarf. Dabei geht es nicht um die Kompetenz oder Zuständigkeit eines Organs oder einer Organisationseinheit, sondern um die demokratische Bestellung der Amtswalter.

(4) Politikwissenschaftlich und ökonomisch gesehen verwendet das Bundesverfassungsgericht damit eine zugespitzte Input-Legitimation, denn sie ist allein auf das Zustandekommen und das kaskadenartige Ableiten von demokratischen Entscheidungen ausgerichtet. Zugespitzt ist diese Sichtweise deshalb, weil ausschließlich der Deutsche Bundestag als dasjenige Organ gilt, das demokratische Legitimation weiterzugeben vermag.

2. *Verfassungsgeschichtliche Herkunft der Theorie personell-demokratischer Legitimation*

(5) *Beim Nachdenken über die Legitimation demokratischer Herrschaft ist im Auge zu behalten, dass es sich ursprünglich um einen vormodernen Rechtfertigungsbegriff des monarchischen Staatsrechts handelt.*

(6) *Die personell-demokratische Legitimation ersetzt die historische Abfolge monarchischer Dynastien durch eine gegenwärtige Verbindung: Zwischen dem deutschen Volk und den nachgeordneten Amtsträgern besteht eine „ununterbrochene Legitimationskette“ (BVerfGE 93, 37 [66]).*

3. *Parallelphänomene zur ununterbrochenen Legitimationskette: Weitergabe von Herrschaft in Kirche und Monarchie*

(7) *Die demokratische Legitimationskette setzt sich aus den zwei Komponenten der Berührung und der Verwandlung zusammen. Als Kette stellt sie über die Glieder eine Verbindung zwischen Volk und hoheitlicher Entscheidung her.*

(8) *Die Glieder einer Kette berühren sich nacheinander und schaffen damit eine Verbindung vom Anfangs- zum Endpunkt. Die Legitimationskette überträgt den Volkswillen und verwandelt über die berührten Glieder die von diesen gesetzten staatlichen Akte: Sie stammen letztlich vom Volk und das macht die Akte des Parlaments, der Regierung und der nachgeordneten Behörden legitim.*

(9) *Der symbolische Akt des Berührens, genauer des Handauflegens zum Zweck der Weitergabe von Herrschaftsmacht hat tiefe Wurzeln in der europäischen Rechtskultur und einen engen Bezug zum Kirchen- und Feudalrecht. Der Satz, „alle prägnanten Begriffe der modernen Staatsrechtslehre sind säkularisierte theologische Begriffe“, erweist in diesem Beispiel seine Richtigkeit.*

(10) *Das Bundesverfassungsgericht deutet die Volkssouveränität in einem Sinn, der der Monarchie in der dynastischen Generationenfolge, der apostolischen Sukzession, dem Lehensrecht oder der dinglichen Wirkung der UNO-Menschenrechte alle Ehre macht: In der Sache geht es um die Übertragung von Herrschaftsausübung und diese erfolgt in einem symbolischen Akt der Berührung.*

4. *Zweck und Stärke der Legitimation durch Weitergabe*

(11) *Die Kettenargumentation hebt die eminente Bedeutung des Anfangs- und des Endpunktes der Kette hervor. Zweck dieser Weitergabe von Legitimation ist es, Herrschaftsausübung in der Gegenwart mit einem unerschütterlichen Anfangspunkt zu verbinden.*

(12) Die demokratische Legitimationskette übernimmt strukturell gleichartige Aufgaben wie die apostolische Sukzession oder die Legitimationskette einer dynastischen Generationenfolge. Sie ist mit ihrer verfassungs- und kirchengeschichtlichen Herkunft sowie ihrer Symbolik mit Bedacht gewählt. Wie im Fall des Gottesgnadentums und der apostolischen Sukzession hat das erste Kettenglied eine alles überragende Bedeutung: Das deutsche Volk wählt den Bundestag und dieser formale Akt allein begründet die demokratische Herrschaft.

III. Kritik der Theorie der personell-demokratischen Legitimation

1. Linguistische Analyse des Urteils zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein

(13) Die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sind auf das Medium der Sprache angewiesen. Deshalb ist es erstaunlich, dass die Juristen sich mit ihrem Arbeitsinstrument nicht besser und systematischer vertraut machen. Die Methoden der Sprach- und Literaturwissenschaft bringen wichtige Erkenntnisse hervor. Die linguistische Kritik verdeutlicht die argumentative Schwäche der personell-demokratischen Legitimation.

(14) Eine Textsortenanalyse des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (BVerfGE 93, 37) offenbart folgende Charakteristika: Es dominiert eine verwaltungs- sowie rechtssprachliche, deontische, politische, leerformelhaft-pathetische und negierende Lexik. Diese Elemente und weitere sprachliche Eigenheiten verschaffen dem Urteil einen keinerlei Widerspruch duldenden, obrigkeitsstaatlich anmutenden Charakter.

(15) Die sprachlichen Verstärkungen kontrastieren mit der inhaltlich wenig überzeugenden Argumentation. Der Zweite Senat will damit die argumentativen Schwächen ausgleichen. Das Bemühen ist vergeblich; der Pleonasmus der „ununterbrochenen Legitimationskette“ macht vielmehr auf den direktiven Dezisionismus des Urteils aufmerksam.

2. Gleichnis von König Midas als Kritik an der Theorie der Legitimationskette

(16) Die Erfüllung von Midas' Wunsch zeigt ein Problem, das sich auch bei der demokratischen Legitimationskette zeigt. Die Legitimationskette vermittelt viel mehr demokratische Legitimation als nötig ist. Zudem ist sie rein formaler Natur, d.h. rein Input-orientiert, denn sie ist schon erfüllt, wenn sich die „Bestellung der Amtsträger [...] auf das Staatsvolk zurück-

führen lässt“. So viel und leicht erzeugte demokratische Legitimation hat einen negativen Effekt: Sie ruft Inflation hervor. Die Legitimationskette übersteigert den demokratischen Gedanken.

3. *Selbstkritik des Bundesverfassungsgerichts im StabMechG-Urteil?*

(17) Das Kettenargument hätte im Fall des StabMechG (BVerfGE 123, 318) aufgrund seines formalistischen Charakters zu stark geholfen und zur Abweisung der Beschwerde geführt. Der Haushaltsausschuss und dessen Sondergremium, das im Eilverfahren zu entscheiden gehabt hätte, sind im Hinblick auf die demokratische Legitimationskette einwandfrei legitimiert. Der Bundestag verleiht in einem Gesetz einem internen Organ demokratische Entscheidungsmacht. Dieses Organ setzt sich wiederum nur aus Mitgliedern des Bundestages zusammen: Die ununterbrochene demokratische Legitimationskette besteht klarerweise. Das Kettenargument leistet genau wie die Aurifizierungsgabe von König Midas zu viel.

(18) Wenn das Bundesverfassungsgericht die Figur der demokratischen Legitimationskette teilweise nicht anwendet, kann man nicht von Selbstkritik sprechen. Denn die Legitimationskette erscheint in vielen Urteilen bis in die Gegenwart, und zwar in immer dichter Folge und die Staatsrechtslehre steht ihr mehrheitlich positiv gegenüber. Es handelt sich indes um eine demokratische Fata Morgana, die die Volkssouveränität verzerrt widerspiegelt.

IV. *Legitimation von arbeitsteiligen und unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden*

1. *Begrenzung der personell-demokratischen Legitimation*

(19) Die Regierung ist im parlamentarischen System vom Parlament getragen und hat insofern an dessen demokratischer Legitimation vollen Anteil. Eine Weiterführung der Kette ist unnötig, da Bundesregierung und Parlament einen weitgehenden und demokratisch voll abgedeckten Gestaltungsspielraum haben, der auch die Bestellung der Amtswalter umfasst.

(20) Große Schwierigkeiten mit der demokratischen Legitimationskette ergeben sich für die Tätigkeit von ausgelagerten, arbeitsteiligen Verwaltungseinheiten und Agenturen. Sie operieren oft weisungsfrei, da ihre Unabhängigkeit, wie es das Beispiel der Zentralbank illustriert, den korrekten Vollzug und die sachgerechte Erledigung garantieren soll. Die Input-Orientierung der Legitimationskette versagt hier notwendigerweise.

2. Anwendungsbeispiel: Die Legitimation von unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden

(21) Bei den unabhängigen Agenturen und Regulierungsbehörden, insbesondere auch bei der Europäischen Zentralbank, spielt die Output-Legitimation eine zentrale Rolle. Diese orientiert sich am angestrebten Gemeinwohl des Volkes. Die Ergebnisse der Sachpolitik rechtfertigen die Behörden. Es ist exakt die Unabhängigkeit der Agenturen und nicht deren Selbstherrlichkeit, die am Gemeinwohl orientierte Ergebnisse ermöglichen will: Alle unabhängigen Behörden, speziell die Zentralbanken, konzentrieren Fachwissen in der Organisation, die dadurch eine effektivere und sachgerechtere Erledigung der Aufgaben erreicht.

(22) Das Beispiel der europäischen Agenturen und Regulierungsbehörden zeigt, dass die demokratische Legitimation arbeitsteiliger Behörden niemals über eine bloße Kette personeller Legitimationsakte erfolgen kann, sondern von verschiedenen Faktoren verschränkt erzeugt wird. Dazu gehören nicht zuletzt die Gesetzesbindung und die Orientierung an den vom geschriebenen Unionsrecht gesetzten Zwecken, die ihrerseits dualdemokratisch legitimiert sind. Daraus entsteht ein Modell pluraler Legitimation.

V. Demokratische Verfassungsprinzipien der gewalten- und arbeitsteiligen Herrschaftsausübung

(23) Das Argument der Legitimationskette verlangt nach einer Selbstrechtfertigung der gewalten- und arbeitsteiligen Behörden, die auf die Demokratie als die Grundlage der politischen Ordnung rekurriert und damit ungewollt die aktuelle politische Ordnung in Zweifel zieht. Die mit der Legitimationskette verbundene permanente Selbstrechtfertigung der Behörden wirkt schädlich. Das Kettenargument leistet nicht nur zu viel, wie uns König Midas lehrt, es setzt auch zu fundamental ansetzende Gründe ein.

(24) Die Gerichte, die Europäische Zentralbank und die Regulierungsbehörden und Agenturen, die aus Gründen des sachgerechten Gesetzesvollzugs mit Unabhängigkeit ausgestattet sind, benötigen eine Rechtfertigung, die sich an ihrem gesetzlich umschriebenen Output orientiert.

(25) Eine plurale Legitimation des Staates erfolgt zuerst über die demokratische Parlaments- und Regierungswahl, sodann vor allem auch über die allgemeinen Prinzipien des öffentlichen Rechts. Namentlich das öffentliche Interesse, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Rechtsbindung sorgen für eine hinreichende Legitimation aller anderen

Behörden. Dazu eröffnen die ideellen Grundrechte einen Raum der freien politischen Auseinandersetzung, der seinerseits der errichteten Ordnung in der täglichen Debatte gesellschaftlich Anerkennung verschafft, sie also legitimiert.