

Nikolaos I. Simantiras

Netzwerke im europäischen Verwaltungsverbund

Legitimation durch Verantwortung polyzentrischer
Governance-Strukturen

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
A. Methodik europäischer Verwaltungsrechtswissenschaft	5
I. Methodische Ansatzpluralität	5
1. Europäische Verwaltungsrechtswissenschaft als methodische Herausforderung	5
2. Jenseits der herkömmlichen juristischen Methode	6
a) Neue Verwaltungsrechtswissenschaft und Steuerungsansatz . .	6
b) Governance	7
II. Funktionelle Dogmatik	10
1. Legitimation von Rechtsdogmatik: Zur Normativität einer Methode	10
a) Der Mehrwert von Rechtsdogmatik	10
b) Dogmatik als nicht inflexible Methode	11
2. Perspektivenpluralität	13
a) Methodische Aufgabenteilung	13
b) Funktionale Analysen	14
c) Brückenbegriffe	16
B. Netzwerke im Europäischen Verwaltungsverbund	19
I. Netzwerke auf dem Weg zur verwaltungsrechtlichen Kategorie	19
1. Verwaltungskooperation und Europäischer Verwaltungsverbund	19
a) Zwischen Trennungs- und Kooperationsprinzip	19
b) Die Emergenz von Netzwerken	20
2. Netzwerke als europäischer Governance-Modus	22
a) Zur Interdisziplinarität des Netzwerkbegriffs	22
b) Verwaltungsrechtswissenschaftliche Rezeption	24
aa) Brückenfunktion der Governance-Analyse	24
bb) Abgrenzungen und Charakteristika	25

II. Bestandsaufnahme, Typisierung, Systematisierung	26
1. Bestandsaufnahme	26
a) Wirtschaftsüberwachung	26
aa) Wettbewerbsrecht	26
bb) Regulierungsrecht	27
(1) Design der Netzwerkarchitektur	27
(2) Kohärenz-Flexibilitäts-Dilemma	28
b) Produktzulassungsrecht	29
aa) Allgemeines Lebensmittelrecht: Zulassung neuartiger Lebensmittel	29
bb) Arzneimittelrecht	31
c) Gesundheits- und Verbraucherschutzrecht	33
aa) Gesundheitsüberwachung: Schnellwarnsysteme	33
bb) Verbraucherschutz	35
d) Statistik	36
2. Typisierung und Systematisierung	37
a) Verwaltungsfunktionen und Kooperationsmodi	37
aa) Interadministrativer Informationsaustausch	37
bb) Verbundaufsicht	38
cc) Kooperation und Koordination der Entscheidungsfindung	39
b) Netzwerkarchitektur	39
aa) Polyzentralität, Horizontalität, Verflechtung, Verselbständigung	39
bb) Zwischen Verwaltungsorganisations-, -verfahrens- und materiellem Recht	40
III. Analytische Auswertung	41
1. Netzwerkanalyse	41
a) Hybridität	41
b) Steuerungsgewinne der Kommission: faktische Hierarchisierung	42
2. Auswertung: Verantwortungs- und Legitimationsproblematik	43
a) Verantwortungsproblematik	43
b) Demokratische und rechtstaatliche Legitimationsproblematik	44
C. Demokratische Verantwortung in Netzwerken	47
I. Demokratische Legitimation von Netzwerken: ein Problemaufriss	47
II. Demokratieprinzip und Verwaltungslegitimation	49
1. Verwaltungslegitimation im Verfassungsstaat	49
a) Legitimation durch Demokratie	49
aa) Legitimationserfordernis von Hoheitsgewalt: Freiheit, Souveränität, Demokratie	49

bb) Kategoriale Unterscheidung zwischen Souveränität und Demokratie	52
cc) Demokratische Verwaltungslegitimation als (Verfassungs-)Rechtsfrage	54
b) Demokratische Verwaltungslegitimation durch Verantwortlichkeit	55
aa) Dogmatik demokratischer Verwaltungslegitimation	55
(1) Legitimationsmodi	55
(2) Demokratische Verantwortlichkeit durch Linearität	55
bb) Voraussetzung: Hierarchie als Organisationsstruktur	56
cc) Konsequenz: Verbot der Mischverwaltung	57
c) Zwischenergebnis	60
2. Demokratische Legitimation im Europäischen Verfassungsverbund	60
a) Strukturelle Eigenart, funktionaler Verfassungsbegriff und Verfassungsverbund	60
b) Europäisches Demokratieprinzip	63
aa) Inhaltsbestimmung: Normativität, Methoden- und Maßstabproblematik	63
(1) Normativität eines Urproblems: Demokratie als geltendes Recht	63
(2) Verbundspezifische Rechtsfindungsmethode: Nichtübertragbarkeitsgrundsatz, Öffnungsschranken, Elementartigkeit	65
(3) Zwischenergebnis	66
bb) Elemente mitgliedstaatlichen Teilverfassungsrechts	67
(1) Responsivität durch Wahlperiodität: Repräsentative Demokratie als politisch verantwortliche Herrschaft auf Zeit	67
(2) Egalitärer Grundsatz und Wahlgleichheit	69
cc) Primärrechtliche Elemente: Duales Repräsentations- und Verantwortungsmodell	70
(1) Duales Legitimationskonzept repräsentativer Demokratie	70
(2) Demokratische Verwaltungslegitimation im institutionellen Gleichgewicht	71
α) Legitimation der Kommission	71
β) Legitimation des Unionsrechtsvollzugs	72
(3) Zur demokratischen Bedeutung einer vertikalen Verwaltungskompetenzordnung	74
α) Verteilung politischer Verantwortlichkeit	74
β) Unionsrechtliche Relativierung: Vollzugseffektivität und politische Unabhängigkeit	75

dd) Zwischenergebnis	76
3. Legitimationsproblematik des Verwaltungsverbundes	76
a) Strukturelle Legitimationsdefizite: Kooperative Dualität	76
aa) Kooperative Dualität als Legitimationsherausforderung	76
bb) Verantwortungsklarheit, Transparenz und Verfahrensorganisation	77
cc) Typen demokratischer Legitimationsdefizite	78
b) Netzwerkspezifische demokratische Legitimationsproblematik: Machtverschiebungen	79
c) Konsequenz: Zurechnungs- und Responsivitätsdefizite	80
d) Zwischenergebnis: Erfordernis alternativen Zugangs	82
III. Rekonstruktion demokratischer Grundkategorien:	
Legitimationssubjekt und Verantwortung	83
1. Normstrukturbedingte Flexibilität: Demokratie als Rechtsprinzip	83
a) Rechtstheoretische Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und -Prinzipien	83
aa) Rechtsphilosophischer Hintergrund	83
bb) Rechtstheoretische Rezeption	84
b) Demokratie als flexible Struktur	86
aa) Die Lehre des demokratischen Legitimationsniveaus	86
bb) Flexible Optimierungsbedürftigkeit: Legitimationsniveau als Legitimationseffektivität	87
cc) Maßstabproblematik demokratischer Legitimations- herstellung: Freiheit und Gleichheit	88
dd) Zwischenergebnis	89
2. Demokratisches Legitimationssubjekt	90
a) Theoretische Ansätze zum demokratischen Legitimationssubjekt	90
aa) Dogmatische Unterscheidung zwischen Legitimationssubjekt und -objekt	90
bb) Holistisch-monistisches Demokratiekonzept	90
cc) Individuell-pluralistisches Demokratiekonzept	91
(1) Demokratie jenseits des Staates: Entkoppelungs- erfordernis vom Souveränitätsgedanken	91
(2) Demokratietheoretische Grundaussagen	92
α) Hintergrund: Demokratietheorie Kelsens	92
β) (Verfassungs-)Rechtliche Umsetzung: Zweiter Senat des BVerfG	93
(3) Konsequenzen: Pluralität, Struktur, Grenzen	94
b) Individuell-pluralistische Rekonstruktion der demokratischen Legitimationsproblematik	95
aa) Das Maß individuell-pluralistischer Demokratie: Legitimation durch Kompensation	95
(1) Legitimation durch Kompensation	95

(2) Mehrheitsprinzip als demokratisches Gleichheitspostulat	96
(3) Direkt- und repräsentativ-demokratische Legitimation	97
bb) Das Verhältnis zwischen Demokratie- und Rechtsstaat	98
(1) Antagonismus: Rechtsstaat als Schranke von Demokratie	98
(2) Individuell-demokratischer Perspektivenwechsel: positive und negative Freiheit	99
(3) Konsequenz	101
c) Anwendung auf das Beispiel der Europäischen Union	102
aa) Demokratietheoretische Erfassung des dualen Legitimationsmodells der EU	102
(1) Individual-pluralistische Demokratie im dualen Legitimationsmodell	102
(2) Demokratische Mehrebenen-Problematik: Demokratie und Subsidiaritätsprinzip	104
bb) Rückwirkungen auf die Legitimation des Unionsrechtsvollzugs	105
(1) Optionen individuell-pluralistischer Verwaltungs- legitimation	105
(2) Flexibilisierung der Netzwerklegitimation als Zwischenergebnis	106
3. Demokratische Verantwortung	106
a) Verantwortung als heuristischer Begriff	106
b) Dimensionen demokratischer Verantwortung	108
aa) Agenturtheoretische Grundlagen politischer Verantwortung: Repräsentation	108
bb) Demokratische Verantwortung in der politischen Organisation öffentlicher Gewalt	109
cc) Demokratische Verantwortungsverantwortung: politische und rechtliche Momente	110
c) Rekonstruktion demokratischer Verantwortungsverantwortung im individuell-pluralistischen Demokratiemodell	110
aa) Demokratische Verantwortungsverantwortung als individuelle Verwaltungskontrolle	110
bb) Demokratische Verantwortungsverantwortung und Governance: „Accountability“	111
d) Zwischenergebnis: Demokratische Verantwortungsverantwortung in Netzwerken	114
IV. Von demokratietheoretischen Alternativen zu funktionalen Äquivalenten: Demokratie durch Individualrechtsschutz	115
1. Demokratietheoretische Alternativen	115
a) Komplexe Demokratietheorie: Demokratische Legitimation durch Output	115
aa) Grundaussagen	115
bb) Kritik: Output-Orientierung als Gleichheitsproblem	118

(1) Demokratietheoretische Kritik	118
(2) Rechtswissenschaftliche Kritik	120
cc) Auswertung	121
b) Verwaltungslegitimation durch Vertrauen	122
c) Verwaltungslegitimation durch Deliberation: Komitologie	124
d) Zwischenbilanz: verfassungsrechtliche Defizite internationaler Legitimationskonzepte	126
2. Demokratische Legitimationsverstärkung durch Rechtsschutz- optimierung: Potentiale einer funktionalen Äquivalenz	127
a) Funktionaler Perspektivenwechsel: Demokratie (auch) durch Individualrechtsschutz	127
aa) Funktionale Äquivalenz statt theoretische Alternativen	127
bb) Zum klassischen Verhältnis zwischen Demokratie und Individualrechtsschutz	127
cc) Individualrechtsschutz in der Dogmatik des individuell- pluralistischen Demokratieprinzips	128
dd) Rechtsstaatliche und demokratische Legitimation durch Individualrechtsschutz	131
b) Dogmatik einer demokratischen Verwaltungslegitimation durch Individualrechtsschutz	132
aa) Problematik demokratischer Gewaltenteilung	132
bb) Individualrechtsschutz als gerichtliche Legitimationsverstärkung	134
(1) Ely's prozedurale Theorie der Legitimationsverstärkung	134
(2) Gerichtliche Legitimationsverstärkung als zweitbeste Lösung	135
cc) Demokratische Legitimation durch Rechtsschutz in der EU: Rechtsprechungstendenzen	136
(1) BVerfG: Gerichtliche Kontrolle der Effektivität demokratischen Inputs	136
(2) EuGH: Demokratische Legitimationsverstärkung durch Rechtsschutz	136
dd) Administrativer Politisierungsgrad und gerichtliche Kontrollmodi	139
(1) Der Politisierungsgrad als Maßstab der Legitimationsdogmatik	139
(2) Zum Funktionswandel des Verfahrensgedankens	141
c) Anwendung auf Netzwerke: Individualrechtsschutzoptimierung als zweitbeste Lösung	142
D. Rechtliche Verantwortung und Individualrechtsschutz	145
I. Rechtsschutzeffektivität in Netzwerken	145
1. Netzwerke als Rechtsschutzproblem: ein Problemaufriss	145

2. Strukturbedingungen des Rechtsschutzes im Europäischen	
Verwaltungsverbund	147
a) Rechtsschutzeffektivität und prozessuales Trennungsprinzip . .	147
aa) Dogmatik des prozessualen Trennungsprinzips	147
(1) Völkerrechtliche Grundlagen	147
(2) Unionsrechtliche Ausgestaltung	148
bb) Garantie effektiven Rechtsschutzes	151
(1) Systematik	151
(2) Funktion	153
b) Modus gerichtlicher Kontrolle: Zur Frage der Kontrolldichte . .	156
aa) Rechtsschutzeffektivität und Modus gerichtlicher Kontrolle im Verwaltungsverbund	156
bb) Modell vollständiger gerichtlicher Überprüfung	158
(1) Grundsatz	158
(2) Normative Ermächtigungslehre und administrative Letztentscheidungsbefugnis	159
cc) Funktionale Bedeutung der gerichtlichen Verfahrenskontrolle	161
(1) Prozessuale Bedeutung des Verwaltungsverfahrens und Kompensationsfunktion	161
(2) EuGH: funktionaler Zusammenhang zwischen Kontrolldichte und Verfahrenskontrolle	161
c) Zwischenergebnis: Strukturelle Fragmentierung des europäischen Rechtsschutzes	162
3. Rechtsschutzproblematik in Netzwerken	163
a) Risiken für Rechtsschutzlücken	163
aa) Fragmentierter Rechtsschutz gegen funktionale Einheiten . .	163
bb) Von der Plaumann-Formel zur ‚Jacobs gap‘	164
(1) Klagemöglichkeit im europäischen Individual- rechtsschutz	164
α) Allgemeine Voraussetzung: Beeinträchtigung durch verbindliche Rechtswirkungen	164
β) Unmittelbare und individuelle Betroffenheit	165
(2) Die ‚Jacobs gap‘ als strukturelle Rechtsschutzlücke . .	167
(3) Kritik	169
cc) Horizontale Rechtsschutzlücken	171
b) Demokratische Legitimation durch Individualrechtsschutz in Netzwerken	173
aa) Rechtsstaatliche und demokratische Rechtsschutzeffektivität	173
bb) Dogmatische Anforderungen aus dem Demokratieprinzip	174
(1) Steuerung seitens des demokratischen Legitimations- subjekts: Klagebefugnis	174
α) Verbindung von demokratischem Legitimations- subjekt und Klagebefugnis: Verengung des Betroffenenkreises	174

β) Rechtsschutzwürdige Individualinteressen	175
(2) Steuerung der Herrschaftsgewalt: Klagegegenstand . .	176
a) Demokratische Rechtsschutzlücken durch unberücksichtigte Steuerungswirkungen	176
β) Direkte Anfechtbarkeit und demokratisches Kohärenzgebot im Verwaltungsverbund	177
(3) Steuerung durch gerichtliche Kontrolle: Kontrolldichte und Verfahren	178
cc) Neuüberprüfung demokratischer Rechtsschutzeffektivität in Netzwerken: Defizite durch Inkohärenz	180
c) Optimierung der Rechtsschutzeffektivität: Dogmatische Fixierung	181
aa) Primärrechtsschutz	181
(1) Grundrechtskonforme Gestaltung der Rechtswegeröffnung	181
(2) Umfangreiche gerichtliche Netzwerkkontrolle als Kooperationsaufgabe: Inzidentkontrolle	183
(3) Rechtsschutzoptimierung durch Netzwerkdesign	185
bb) Funktionen des Sekundärrechtsschutzes	187
(1) Funktionale Vielfältigkeit durch prospektive Wirkung	187
(2) Vom Minus zum Primärrechtsschutz zum eigenständigen Steuerungsinstrument	188
α) EMRK: Sekundärrechtsschutz als Minus zum Primärrechtsschutz	188
β) Unionsrecht: Lückenschließungs- und Steuerungsfunktion	190
(3) Grundrechtliche Rekonstruktion der Haftungsfunktionen	192
(4) Demokratische Haftungsdogmatik	192
cc) Zwischenergebnis: Rechtsschutzoptimierung als legitimatorische Notwendigkeit	193
II. Primärrechtsschutz in Netzwerken	194
1. Individualrechtsschutz in der Telekommunikationsregulierung . .	194
a) Rechtsschutzeröffnung	194
aa) Rechtsschutzrahmen europäischer Telekommunikations- regulierung	194
(1) Die Organisation der Entscheidungsfindung aus der Rechtsschutzperspektive	194
(2) Klagegegenstand und Klagebefugnis: Adressat der Regulierungsverfügung	195
bb) Anfechtbarkeit einzelner Handlungsbeiträge	196
(1) Vertikale Kooperation	196
α) Ex ante-Steuerung: Marktempfehlung und Leitlinien	196

β) Ad hoc-Koordination: Stellungnahmen im Konsolidierungsverfahren	197
γ) Vetorecht der Kommission	199
(2) Horizontale Kooperation	200
cc) Auswertung und Zwischenergebnis: Rechtsschutzlücken . .	201
b) Inzidente Kontrollierbarkeit	203
aa) Das Problem: inzidente Kontrolle und Beurteilungsspielraum	203
bb) Die Reichweite des Beurteilungsspielraums	203
(1) Gesetzeswortlaut: begrenzter Beurteilungsspielraum . .	203
(2) Rechtsprechung: umfassender Beurteilungsspielraum .	204
(3) Kritik	206
a) Gesetzesentstehungsgeschichte als Normzweck- erkenntnisquelle	206
β) Normzweck und unionsrechtlicher Hintergrund des Gesetzes	207
cc) Unionsrechtliche Vorgaben für die gerichtliche Kontrolldichte?	209
(1) Gerichtliche Kontrolldichte und „Unabhängigkeit“ der NRB	209
(2) Gerichtliche Kontrolldichte nach der EuGH- Rechtsprechung	210
α) Grundsatz: EuGH-Kontrolldichte lediglich als Mindeststandard	210
β) Rs. C-424/07: Befugnisverteilung zwischen NRB und nationalem Gesetzgeber	211
γ) Erfordernis einer restriktiven Rechtsprechungs- rezeption	212
(3) Zwischenergebnis	213
dd) Folgen: Gerichtliche Kontrollierbarkeit netzwerkinterner Steuerung	214
(1) Umfassender Beurteilungsspielraum, Kontrollmaßstab und inzidente Kontrolle	214
(2) Kontrollierbarkeit der ex ante-Steuerung: Marktempfehlung und Leitlinien	215
α) Gebot weitestgehender Berücksichtigung: „gesetzliche Vermutung“	215
β) Konsequenz: Faktische Bindungswirkung netzwerkinterner Steuerung	216
γ) Entstehung von Rechtsschutzlücken	218
(3) Inzidentkontrolle anderer Handlungsbeiträge	220
c) Auswertung: Rechtsschutzeffektivität und Legitimation im Netzwerk der Telekommunikationsregulierung	220
aa) Gerichtliche Kontrollierbarkeit des Netzwerks: Rechtsschutzdefizite	220

bb) Rückwirkungen auf die Legitimation des Netzwerks	221
cc) Optimierungsoptionen	222
2. Verwaltungskooperation im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden	223
a) Rechtswirkungen der „Fallverteilung“?	223
aa) Zuständigkeitsbestimmung als Kooperationsaufgabe	223
bb) Zuständigkeitsentscheidung als informale Kooperation	225
b) Individualrechtsschutz gegen die Fallverteilung	227
aa) Selbsteintrittsrecht der Kommission	227
bb) Polyzentrische Fallumverteilung	227
(1) Zurechnungsprobleme durch Informalität	227
(2) Inzidente Überprüfung der Einhaltung unverbindlicher Kriterien?	228
c) Auswertung: Rechtsschutzeffektivität im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden	230
III. Sekundärrechtsschutz und Haftung	231
1. Funktionen und Aufgaben eines netzwerkspezifischen Haftungsrechts	231
2. Verteilung der Haftungsverantwortung in Netzwerken	233
a) Materiell-rechtliche Verteilung der Haftungsverantwortung	233
aa) Kriterium der Haftungsverteilung in Netzwerken: Kausalität	233
bb) Erforderlichkeit eines wertenden Kausalitätsmaßstabs	234
(1) Rechtsprechung: Kausalität nach der rechtlichen Gestaltungsbefugnis	234
(2) Relativierung bei faktischer Einflussnahme?	236
cc) Auswertung: Risiken für rechtstaatliche und demokratische Rechtsschutzdefizite	237
b) Anspruchsdurchsetzung: Prozessrechtliche Risiken	238
aa) Zurechnungsermittlung als unzumutbares Prozessrisiko	238
bb) Subsidiaritätsproblematik	239
3. Optimierung der Netzwerkhaftung	240
a) Alternative Haftungsmodelle: Gesamt- und Stellvertreterhaftung	240
b) Grundrechtskonforme Haftungsgestaltung in Netzwerken	242
aa) Optimierung des Sekundärrechtsschutzes durch grundrechtskonforme Netzwerkhaftung	242
(1) Materiell-rechtlich bedingte Rechtsschutzdefizite	242
(2) Grundrechtskonforme Netzwerkhaftung	243
bb) Zwischenstaatlicher Schadensersatzanspruch	244
Zusammenfassung	245
Literaturverzeichnis	251
Sachverzeichnis	283