

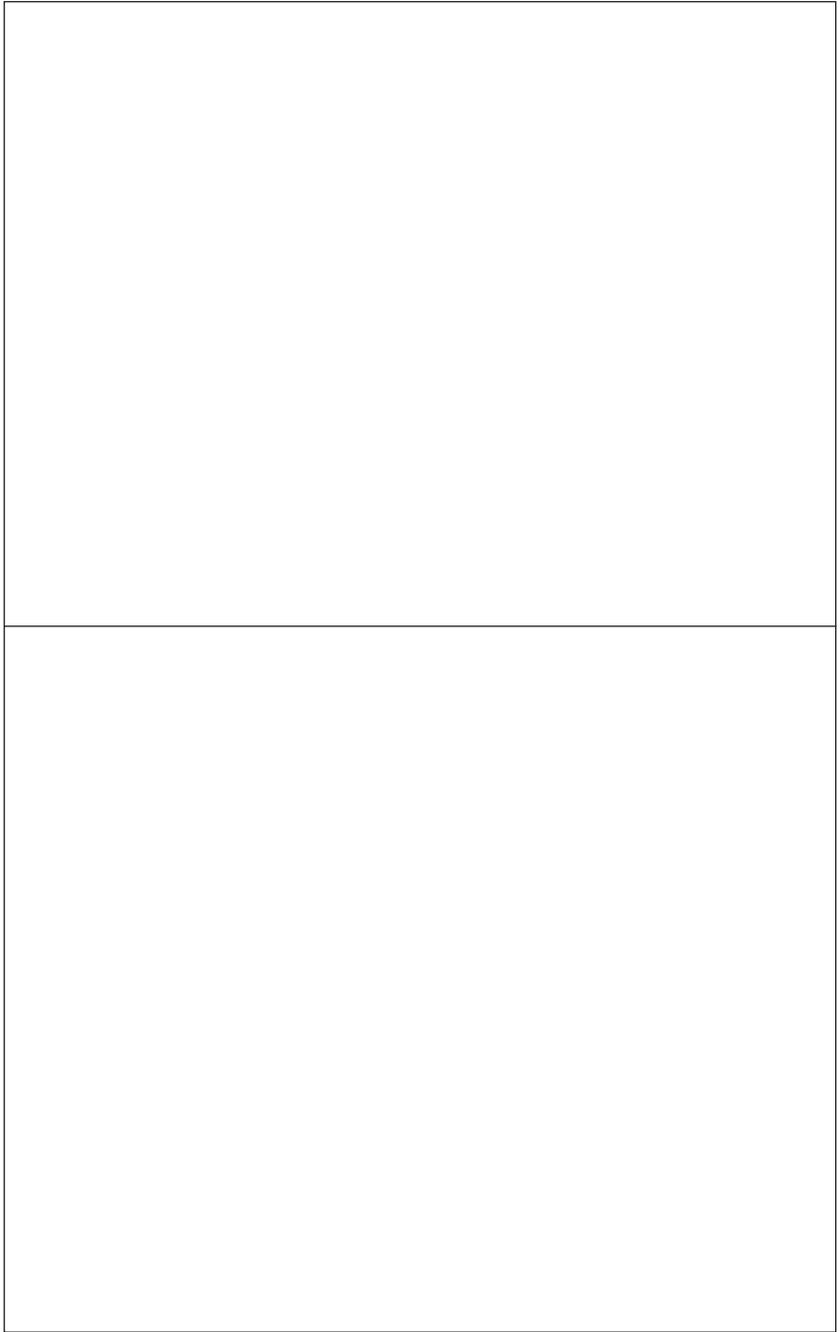
Bäcker/Dişçi/Jürgensen/Kalb/Roßner/Sokolov/Winkler/Witt (Hrsg.)

Politik als rechtlich geordneter Prozess

Ausgewählte Schriften von Martin Morlok



Nomos



Alexandra Bäcker/Duygu Dişçi/Sven Jürgensen
Moritz Kalb/Sebastian Roßner/Ewgenij Sokolov
Sabrina Winkler/Theresa Witt (Hrsg.)

Politik als rechtlich geordneter Prozess

Ausgewählte Schriften von Martin Morlok



Nomos

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

ISBN 978-3-8487-4424-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-8641-9 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort der Herausgeber

Aus großer Vielfalt eine Auswahl zu treffen, kann eine schwierige Aufgabe sein. Das wurde den Herausgebern dieses Bandes bewußt, als sie über dessen Inhalt nachdachten. Es sollte eine Sammlung unselbständiger Schriften von Martin Morlok werden, als Geschenk der Herausgeber zur Abschiedsvorlesung anlässlich seiner Pensionierung gedacht, mit der wir unserem gemeinsamen Lehrer für viele Jahre danken möchten, in denen wir in seiner großen und ungemein produktiven wissenschaftlichen Werkstatt mitarbeiten konnten.

Ein *Best of Martin Morlok* kam aber aus verschiedenen Gründen nicht in Betracht: Zunächst und vor allem wegen des Umfangs, den ein Buch dieses Zuschnitts haben müßte. Sodann, weil die Beiträge einer solchen Anthologie zwar eine enge persönliche Verbindung in der Person ihres Verfassers, aber angesichts der Vielzahl der behandelten Sujets nur einen losen thematischen Zusammenhang hätten.

Es mußte also ein thematisches Kriterium der Auswahl gefunden werden. Martin Morloks Schriften lassen sich größtenteils einem von fünf inhaltlichen Feldern zuordnen: Neben Werken zur Theorie des Rechts, zur Rechtssoziologie, zum Staatshaftungsrecht (von Martin Morlok in charakteristischer, systematisierender Eigenwilligkeit auch als „Sekundärrecht“ bezeichnet) und zum Religionsverfassungsrecht findet sich eine Vielzahl von Schriften, die von verschiedenen Seiten die rechtlichen Strukturen der Politik beleuchten. Das Recht der politischen Parteien, das Recht der Parlamente oder das Recht der staatlichen Wahlen tauchen in verschiedenen Facetten immer wieder prominent im *Œuvre* von Martin Morlok auf.

Die Herausgeber haben sich rasch auf das übergreifende Thema Politik als inhaltliches Band geeinigt, das die in diesem Buch herausgegebenen Beiträge bündeln soll, und zwar aus zwei Gründen: Zum einen werden in den Schriften zu dem, was, um einen Morlokschen Begriff zu verwenden, zusammenfassend als „Recht des politischen Prozesses“ bezeichnet werden kann, Charakteristika des wissenschaftlichen Denkens und Arbeitens von Martin Morlok deutlich: Immer neue Fragen und Probleme der politischen Praxis werden mit Lust und Freude gewürdigt und behandelt, stets mit dem als eine Verpflichtung des Wissenschaftlers empfundenen Ziel, praktisch taugliche Antworten zu geben. Es bleibt aber nicht bei punktuell-

len Untersuchungen, sondern die Ergebnisse werden immer wieder gebündelt und in einen größeren Zusammenhang gestellt durch Schriften zu einer Theorie des Rechts des politischen Prozesses. Zum zweiten spielen – wie so oft – persönliche Vorlieben bei der Wahl eine Rolle, denn das Recht der Politik verbindet die Herausgeber als lebendiges wissenschaftliches Interesse.

Dieser Band ist in drei Teile gegliedert. Den Anfang macht der inhaltliche Schlußstein, nämlich drei ausgewählte Beiträge Martin Morloks zur Theorie des politischen Prozesses, die aus den Ergebnissen seiner dogmatischen Forschungen destilliert sind und ihrerseits Rahmen und Struktur für weitere Untersuchungen von Einzelproblemen darstellen. *„Demokratie und Wahlen“* spannt den großen Rahmen der Prinzipien kollektiver Selbstbestimmung auf, wobei der Schwerpunkt auf den Notwendigkeiten und Möglichkeiten liegt, überkommene Auffassungen weiterzuentwickeln, so beispielsweise in der Frage, wer Subjekt der Volkssouveränität ist, oder bei dem ewig aktuellen Problem der wahlrechtlichen Gleichheit. *„Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?“* schaut mit soziologisch geschultem Blick hinter die Kulissen des Staatsorganisationsrechts, analysiert und definiert den Mechanismus der Informalität in der Politik und sorgt für einen zugleich schärferen wie gelasseneren Blick des Lesers auf die politische Bühne. *„Notwendigkeit und Schwierigkeit eines Rechtes der Politik“* schließlich entwirft und begründet ein Programm für weitere theoretische Untersuchungen, das Aufforderung sowie zugleich wohl auch Versprechen für die Zukunft ist.

Der zweite Teil enthält vier Beiträge zum Recht der politischen Parteien, dem sich Martin Morlok in besonderer Weise widmet. Am Beginn steht *„Couleurzwang für Rechtsanwälte? – Zum Recht der politischen Parteien auf tendenzreine Willensbildung“*, ein Aufsatz, in dem an der konkreten Frage einer Notwendigkeit der Parteizugehörigkeit von Prozeßvertretern im parteischiedsgerichtlichen Verfahren der für die parteirechtliche Dogmatik wichtige Begriff der Tendenzreinheit entfaltet wird. Ein anderer, für das Parteienrecht womöglich noch bedeutenderer Begriff steht im Zentrum des dritten Beitrags in diesem Abschnitt, in *„Parteienrecht als Wettbewerbsrecht“*, denn aus dem Konzept des Wettbewerbsrechts ergeben sich für das Parteienrecht Gesichtspunkte sowohl der Rechtsanwendung wie der Rechtsetzung. Der zweite und der vierte Beitrag des Abschnittes, *„Für eine zweite Generation des Parteienrechts“* und *„Notwendigkeit und Grundzüge einer Parteienrechtsdogmatik“*, enthalten

jeweils Programme für die Zukunft, einmal primär aus praktischer, das andere Mal primär aus wissenschaftlicher Perspektive. In beiden Schriften mischen sich aber charakteristischerweise beide Sichtweisen.

Der dritte und letzte Teil bietet ein Florilegium von Aufsätzen zu Themen des Parlamentsrechts, ergänzt durch eine grundlegende Auseinandersetzung mit den heute erneut diskutierten Problemen des Parteiverbots. Am Beginn steht mit „*Staatsschutz auf Ehrenkosten?*“ der Morloksche Erstling unter den wissenschaftlichen Publikationen, der sich einer besonderen Ausprägung des immergrünen Themas der Vermischung privater Interessen und öffentlicher Angelegenheiten widmet. „*Parlamentarisches Geschäftsordnungsrecht zwischen Abgeordnetenrechten und politischer Praxis*“ widmet sich anlässlich der Wüppesahl-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts den parlamentarischen Rechten fraktionsloser Abgeordneter, während der vierte Beitrag, „*Austritt, Ausschluss, Rechte: Der fraktionslose Abgeordnete*“, sich hauptsächlich mit der vergleichsweise wenig behandelten, aber politisch brisanten Frage des Fraktionsausschlusses von Abgeordneten befaßt. „*Parteiverbot als Verfassungsschutz – Ein unauflösbarer Widerspruch?*“ schließlich rückt das theoretisch wie praktisch anspruchsvolle Problem des Parteiverbots ins Zentrum.

Um der Leserschaft die Arbeit mit diesem Band zu erleichtern, findet sich in den Beiträgen, gekennzeichnet jeweils durch Klammerzusätze, die Originalpaginierung.

Abschließend gilt es noch, eine Reihe von Danksagungen auszusprechen. Für ihre Mitarbeit bei der Redaktion des Bandes gebührt *Birgit Yao* großer Dank, die als langjährige Wegbegleiterin Martin Morloks das Sekretariat des Lehrstuhls führt.

Ebenfalls für ihre Unterstützung danken möchten wir den studentischen Hilfskräften des Lehrstuhls und des Instituts für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung (PRuF), namentlich *Johannes Fabi*, *Frederik Orlowski*, *Angelina Coluccia*, *Lise Känner* und *Teresa Vallée*.

Besonderer Dank gilt ferner dem Nomos-Verlag und dort insbesondere Herrn Prof. Dr. *Johannes Rux*, durch den dieser Band ermöglicht wurde. Darüber hinaus danken wir allen betreffenden Verlagen und deren Vertretern für die unkomplizierte Erteilung der für die Zusammenstellung dieses Bandes notwendigen urheberrechtlichen Nutzungsfreigaben.

Unsere Zeit mit unserem akademischen Lehrer werden wir – zusammen mit unserer gemeinsamen Abschlussreise – in bester Erinnerung behalten

und wünschen ihm in stetiger Verbundenheit für alle zukünftig anstehenden Projekte und Herausforderungen Kraft, Neugierde und Begeisterung.

Wir hoffen, die Lektüre dieses Bandes bereitet dem Leser ebenso viel Freude wie uns die Auswahl der Beiträge.

Düsseldorf im Juni 2017

Alexandra Bäcker, Duygu Dişçi, Sven Jürgensen, Moritz Kalb, Sebastian Roßner, Ewgenij Sokolov, Sabrina Winkler, Theresa Witt

Inhalt

Erster Teil: Theorie des Rechts des politischen Prozesses

Demokratie und Wahlen 13

(erschieden in: Badura, Peter/Dreier, Horst [Hrsg.], Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band, Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, S. 559-608)

Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer
Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung? 79

(erschieden in: VVDStRL 62 [2003], S. 37-80 [ohne Leitsätze])

Notwendigkeit und Schwierigkeit eines Rechtes der Politik 129

(erschieden in: DVBl. 2017, 995-1002)

Zweiter Teil: Dogmatische Grundlagen des Parteienrechts

Couleurzwang für Rechtsanwälte? – Zum Recht der politischen
Parteien auf tendenzreine Willensbildung 155

(erschieden in: NJW 1991, 1162-1164)

„Für eine zweite Generation des Parteienrechts“ 165

(erschieden in: Tsatsos, Dimitris Th. [Hrsg.], 30 Jahre Parteiengesetz in Deutschland – Die Parteiinstitution im internationalen Vergleich –, Baden-Baden 2002, S. 53-71)

Parteienrecht als Wettbewerbsrecht 191

(erschieden in: Häberle, Peter/Morlok, Martin/Skouris, Vassilios [Hrsg.], Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos zum 70. Geburtstag am 5. Mai 2003, Baden-Baden 2003, S. 408-447)

Notwendigkeit und Grundzüge einer Parteienrechtsdogmatik 245

(erschieden in: Brandt, Peter/Haratsch, Andreas/Schmidt, Hans-Rüdiger [Hrsg.], Verfassung – Parteien – Unionsgrundordnung, Gedenksymposium für Dimitris Th. Tsatsos, Berlin 2015, S. 19-36)

Dritter Teil: Schriften zu einzelnen Aspekten des Rechts des politischen Prozesses

Ehrenschatz auf Staatskosten? Zur Erstreckung beamtenrechtlicher Vorschriften auf Regierungsmitglieder 269

(erschieden in: DVBl. 1979, 837-843)

Parlamentarisches Geschäftsordnungsrecht zwischen Abgeordnetenrechten und politischer Praxis – Zugleich zum Urteil des BVerfG vom 13. 6. 1989 – 2 BvE 1/88 – 291

(erschieden in: JZ 1989, 1035-1047)

Parteiverbot als Verfassungsschutz – Ein unauflösbarer Widerspruch? 331

(erschieden in: NJW 2001, 2931-2942)

Austritt, Ausschluss, Rechte: Der fraktionslose Abgeordnete. Eine Veranstaltung der Deutschen Vereinigung für Parlamentsfragen 365

(erschieden in: ZParl [35] 2004, 633-645)

Erster Teil:
Theorie des Rechts des politischen
Prozesses

Anfangsseite im Original: <<559>>

Demokratie und Wahlen[‡]

Martin Morlok

I. Volkssouveränität als Grundlage der Demokratie und Bezugspunkt der Wahlen

1. Einführung

Das Demokratieprinzip und die Wahlrechtsgrundsätze bilden die zentralen Elemente des Grundgesetzes für die Ausgestaltung der politischen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland. Sie sind eng aufeinander bezogen: Ohne Wahlen keine Demokratie, umgekehrt wird die konkrete Form der Demokratie wesentlich mitbestimmt von der Ausformung des Wahlrechts.

Das Demokratieprinzip strukturiert sowohl die Organisationen des politischen Systems als auch die darin ablaufenden Entscheidungsprozesse. Weite Teile des Grundgesetzes dienen der Ausformung der Demokratie zu ihrer konkreten Gestalt. Diese Normen sind deswegen vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips zu interpretieren. Es ist insofern von weitreichender systematischer Bedeutung. Wahlen sprechen die – notwendige – *institutionelle* Seite der Demokratie an. Wahlen bilden ein Kernelement des prozeduralen Arrangements, wodurch eine Demokratie, in Sonderheit eine solche parlamentarischer Ausprägung, in Erscheinung tritt und erst wirksam wird¹. Zumal in einer parlamentarischen Demokratie bilden Wahlen das zentrale Verfahren. Sie konstituieren die Volksvertretung als das maßgebliche Organ der politischen Entscheidungsbefugnis. Von

[‡] Fundstelle der Erstveröffentlichung: *Morlok, Martin*, Demokratie und Wahlen, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band, Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, S. 559-608.

¹ Das Bundesverfassungsgericht spricht von den Wahlen als von der ursprünglichsten und wichtigsten Äußerungsform der repräsentativen Demokratie überhaupt, BVerfGE 3, 19 (26).

hier aus verzweigen sich dann die weiteren Stränge der demokratischen Legitimationskette².

„Demokratie und Wahlen“ – mit dieser Formel sind die Grundlagen der politischen Ordnung und ihrer rechtlichen Ausgestaltung beschrieben. Beide haben in der Volkssouveränität einen gemeinsamen Bezugspunkt, mehr noch, das beide tragende und funktional zuordnende Prinzip. Mit der Beleuchtung des Demokratieprinzips und der Wahlrechtsgrundsätze von der Volkssouveränität aus werden sowohl die Notwendigkeit wie die Grundlagen der politischen Legitimation unter dem Grundgesetz sichtbar wie auch das wesentliche Mittel, um diese Legitimation der Staatsgewalt auch tatsächlich zu bewirken. Im Folgenden sollen deshalb Demokratie und Wahlen von ihrer Grundlage in der Volkssouveränität her betrachtet werden, um von daher die bestehende Dogmatik und insbesondere auch die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu betrachten. Dabei geht es weniger um dogmatische Feinarbeit oder Einzelkritik an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, sondern um die Gesamtbetrachtung des Zusammenhangs von Volkssouveränität, Demokratie und Wahlen auf einer verfassungstheoretischen Ebene³. Damit sollen die Grundlagen der verfassungsrechtlichen Institutionen und der prozeduralen Arrangements auf die ihnen inhärente Rationalität hin betrachtet werden. Nach einer knappen Skizze von Elementen des grundgesetzlichen Demokratiebegriffs (sogleich 2.) soll das Konzept der Volkssouveränität vorgestellt werden (II.), um auf dieser Grundlage einzelne Aspekte der Demokratie des Grundgesetzes anzusprechen (III.). Die Ausgestaltung des Wahlrechts und die dazu ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts finden schließlich als eine besonders wichtige Ausprägung der Volkssouveränität detaillierte Aufmerksamkeit (IV.).

2. Elemente des grundgesetzlichen Demokratieprinzips

Das Demokratieprinzip lässt sich durch drei Elemente charakterisieren: Es beruht auf der Volkssouveränität (a), diese verwirklicht sich in konkreten

2 Dazu BVerfGE 47, 253 (275); 52, 95 (130); 77, 1 (40); s.a. etwa E 68, 1 (88f.); 93, 97 (66f.).

3 Zum Konzept und den Aufgaben der Verfassungstheorie *M. Morlok*, Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?, 1988.

Regelungen der Organisation und des Verfahrens des politischen Prozesses (b), und es enthält auch wesentliche Sicherungen der Freiheit (c).

a) Die Volkssouveränität als Fundamentalprinzip wird von der Verfassung durch verschiedene rechtliche Institute und auch durch sich darauf beziehende dogmatische Figuren konkret ausgeformt. Erst durch diese Ausformungen wird die Volkssouveränität Wirklichkeit in der jeweiligen Rechtsordnung. Allerdings darf die Wirklichkeit und die Wirksamkeit der Volkssouveränität nicht auf diese verrechtlichten und institutionalisierten Formen beschränkt werden. So unverzichtbar diese sind, so wichtig ist auch das (verfassungstheoretische) Bewusstsein, dass diese Einzelnormen der Realisierung der Volkssouveränität dienen. Sie dürfen dieses Prinzip selbst nicht verdrängen oder verdecken. Dies zu betonen, ist deswegen angezeigt, weil die Volkssouveränität dogmatisch überraschend wenig ausgearbeitet worden ist und in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung eher eine randständige Rolle spielt⁴. Freilich, diese juristischen Gewährleistungen der Volkssouveränität sind bei Routineentscheidungen und erst recht bei sogenannten „hard cases“ unverzichtbar, unter außergewöhnlichen Belastungen reichen sie aber vermutlich nicht aus: Letztlich kann nur das Volk insgesamt Gewähr bieten für die Erhaltung der Volkssouveränität.

<<561>>b) Die alltäglichen Strukturen der Volkssouveränität zeigen sich in Gestalt der verfassungsrechtlichen und einfachrechtlichen Ausformungen der Demokratie und der Wahlen. Die Wahlen stellen „den für die Willensbildung im demokratischen Staat entscheidenden Akt dar, durch den das Volk, von dem die Staatsgewalt ausgeht, das vertretende Verfassungsorgan bestimmt“⁵. Die Wahlen bilden das zentrale Entscheidungsverfahren in einer parlamentarischen Demokratie. Über die durch sie erfolgte Personalauswahl werden die Parlamente als die wichtigsten politischen Entscheidungsgremien beschiedt. Das entscheidende Organ in einer parlamentarischen Demokratie ist unter der Volkssouveränität eben die Volksvertretung. Als wichtigste politische Organisationen fungieren die Parteien: Sie sind auf die – zentral vom Parlament bestimmte – Politik

4 H.A. Stöcker, Der Binnen- und der Außenaspekt der Volkssouveränität, in: Der Staat 30 (1991), S. 259 (265), spricht von einer „stiefmütterlichen“ Behandlung der Volkssouveränität; in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird nur in zwei Leitsätzen der Begriff „Volkssouveränität“ überhaupt erwähnt, BVerfGE 2, 1 (1), Leitsatz 2; 83, 60 (60), Leitsätze 1, 2.

5 BVerfGE 20, 56 (113); 29, 154 (164f.).

spezialisiert und in dieser Funktion unverzichtbar⁶. Die Wahlen und ihre rechtliche Ausgestaltung bestimmen unmittelbar darüber, wie das Volk seine Gestaltungsmacht ausüben kann, wie der Volkswille im institutionellen Gefüge zum Ausdruck kommt. Von daher ist das Wahlrecht von besonderer Bedeutung für die Verwirklichung der Volkssouveränität und auf der Basis dieser Legitimationsgrundlage der politischen Herrschaft überhaupt.

c) Diese beiden Elemente des grundgesetzlichen Demokratiebegriffs, Volkssouveränität als Grundlage und ausformende Organisations- und Verfahrensregelungen, hier vor allem diese des Wahlrechts, werden im Weiteren noch angesprochen. Ausgeklammert muss hier das dritte Element des grundgesetzlichen Demokratiebegriffs bleiben, die Sicherungen der Freiheit. Die Demokratie nach dem Grundgesetz besteht nämlich nicht nur in Institutionen und Verfahren zur Verwirklichung der Volkssouveränität, wobei die Mehrheitsregel eine wichtige Rolle spielt, sondern eben auch in Sicherungen der Freiheitlichkeit des politischen Prozesses⁷, aber auch darüber hinausgehend in der Sicherung von Freiheitspositionen, die dem Zugriff der politischen Mehrheit, sogar dem Souverän insgesamt, entzogen sind. Diese Vorkehrungen gegen das, was in der Sprache der Tradition die „Tyrannei der Mehrheit“⁸ heißt, gehören zu den wichtigsten Aufgaben einer Verfassung bei der Ausformung einer Demokratie⁹. Wie wichtig die Sicherungen der Freiheit in einer und für eine Demokratie sind, mag ein Blick auf die politischen Ordnungen des sogenannten „real existierenden Sozialismus“ zeigen. Dort war die Macht des Volkes so sehr ein Anliegen, dass diese Ordnungen sich selbst sogar pleonastisch als Volksdemokratien bezeichnet haben. In vielleicht welthistorisch tragischer Weise haben sie übersehen, jedenfalls sträflich vernachlässigt, dass die Herrschaft des Volkes angemessener Institutionen und Verfahren bedarf, um auch tatsächlich wirksam zu werden. Dazu ist die Begrenzung

6 Zu den Parteien s. in diesem Band den Beitrag von *P.M. Huber*, S. 609ff.

7 S. dazu in diesem Band *H.P. Bull*, S. 163ff.

8 *J.S. Mill*, *On Liberty* (1859), Chapter I, Introductory (Penguin Classics 1985, p. 62); ein weiterer klassischer Zeuge für diese Gefahr ist *A. de Tocqueville*, *De la démocratie en Amérique* (1835/1840), 2. Bd., IV. Teil, 6. und 7. Kapitel zur „egalitären Tyrannei“; s.a. *J. Madison*, *The Federalist* (1788), Nr. 48.

9 Vgl. zur „Idee politischer Freiheit“ als Element des Demokratiebegriffes *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. II, 1998, Art. 20 (Demokratie) Rn. 58, 62. Vgl. auch die Betonung der Beschränktheit der Mehrheitsherrschaft als Kennzeichen der Demokratie bei *G. Sartori*, *Demokratietheorie*, 1962, S. 40ff.

der Macht unverzichtbar, eben auch der demokratisch konstituierten Macht. Gleiches gilt für die Absicherung von Freiheitssphären gegen die demokratische Macht. Diese Sicherungen müssen zum einen die demokratischen Regelungen der Entscheidungsfindung selbst umfassen, damit die einmal etablierte Mehrheit nicht diese abschaffen kann und die demokratische Entscheidungsfindung zu einem einmaligen Akt werden lässt. Darüber hinaus geht es aber auch um Positionen materieller Freiheit jenseits der Politik, damit die Mehrheitsherrschaft überhaupt erträglich und akzeptabel ist und damit ein Angehöriger der Mehrheit es auch riskieren kann, seine Meinung zu ändern und ins Lager der (bisherigen) Minderheit überzuwechseln, ohne eine Einbuße an Rechten in Kauf nehmen zu müssen¹⁰.

Demokratie ist insofern eine komplizierte Veranstaltung, die nur aus einem komplexen Arrangement von Strukturen und Gegenstrukturen, Ermächtigungen und Begrenzungen, Verfahren und materiell-rechtlichen Positionen besteht. Auch bereits die Erkenntnis der Kompliziertheit der Demokratie ist ein Gedanke, den es gegenüber allzu groben („schrecklichen“) Vereinfachungen in der Erinnerung zu halten gilt. Die Balancierung der Handlungsmöglichkeiten der politischen Mehrheit gegen die Rechte der Minderheit, auch in Gestalt einer organisierten Opposition, und überhaupt gegenüber im Grundsatz unantastbaren Rechten muss hier ausgeklammert bleiben. Dafür wollen wir uns intensiver der Komplexität der demokratischen Vermittlungsstrukturen für den maßgebenden Einfluss des Volkes zuwenden.

II. Dimensionen der Volkssouveränität

1. Volkssouveränität als Wert oder Prinzip

Die Volkssouveränität kann als „Prinzip“ in dem Sinne verstanden werden, wie die neuere Rechtstheorie dies herausgearbeitet hat¹¹. Damit mag

10 Vgl. zu diesem Gedanken *H. Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, Nachdr. 1963, S. 8.

11 Im deutschen Sprachraum hat insbesondere *R. Alexy* im Anschluss an (und in Modifikation von) *Ronald Dworkin* dieses Konzept präzisiert und in die verfassungsrechtliche Diskussion eingeführt, s. *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 75ff.; *ders.*, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz, Rechtstheorie*, Beiheft 1 (1979), S. 59ff.; zur weiteren Ausarbeitung und Diskussion etwa *J.-R. Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipien, Modelle des

in der Sache Anschluss gewonnen werden an die Terminologie des Bundesverfassungsgerichts, das grundlegende Verfassungsbestimmungen als „Wert“ bezeichnet und also von der „Wertordnung des Grundgesetzes“ spricht¹². Die zu Recht geübte Kritik an dieser Werte-Terminologie¹³ gilt nur einer bestimmten Deutung dieses Begriffsgebrauchs, die diesen in der Tradition der deutschen Wertphilosophie eines M. Scheeler oder eines N. Hartmann versteht, und verlangt nicht, diesen Sprachgebrauch aufzugeben. Hilfreicher und fruchtbarer als die Anlehnung an diese Theorietradition scheint es demgegenüber, das, was das Bundesverfassungsgericht als „Werte“ bezeichnet, als *Prinzipien* im rechtstheoretischen Sinn aufzufassen. Die Werteformel stellt dann einen operativen Begriff zum Umgang mit ebenso wichtigen wie unbestimmten Verfassungsbegriffen dar¹⁴. Versteht man in dieser Weise die Volkssouveränität als Prinzip, so ist damit im Kern Dreierlei gesagt: Die Verfassungsbestimmung des Art. 20 II 1 GG ist spezifizierungsbedürftig, sie ist abwägungsoffen und schließlich stellt sie ein Optimierungsgebot dar.

a) Die *Spezifizierungsbedürftigkeit* der Volkssouveränität bedeutet, dass sie einen obersten Verfassungswert darstellt, der auf konkreter Ebene erst ausformuliert werden muss, um instruktiv zu sein, sprich um tatsächlich auftauchende Rechtsfragen entscheiden zu können. Es muss also noch im einzelnen entfaltet werden, was von der Volkssouveränität gefordert wird. Darüber kann und muss gestritten werden, verfassungsrechtlich, verfassungstheoretisch und nicht zuletzt auch politisch. Diese Spezifizierung kennt häufig mehrere Möglichkeiten, die alle verfassungsrechtlich zulässig sind. Bei der näheren Bestimmung dessen, was Volkssouveränität bedeutet, gibt es also einen Freiraum der Interpretation und auch der Rechtspolitik. Die Spezifizierung kann sich in Abhängigkeit von den Umständen

Rechtssysteme, 1990. Zur Projektion der Konsequenzen für das Verfassungsrecht R. Dreier, Der Rechtsstaat im Spannungsverhältnis zwischen Gesetz und Recht, in: JZ 1985, S. 353 (355ff.).

12 S. etwa BVerfGE 10, 59 (81); 12, 45 (50); 30, 1 (19); 39, 1 (41); 52, 131 (165); zuletzt E 83, 82 (86); s.a. die Rede von den Grundrechten als „objektiven Prinzipien“, E 50, 290 (337). Für eine ausführliche Darstellung (mit kritischer Tendenz) s. H. Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, 1973.

13 Insbesondere Goerlich, Wertordnung (Fn. 12); E.-W. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529 (1533f.).

14 Morlok, Verfassungstheorie (Fn. 3), hier S. 118 und zu verfassungsrechtlichen Werten oder Prinzipien überhaupt S. 110ff. m.w.N.

und deren Beurteilung ändern: Neukonkretisierungen sind möglich, können angesichts geänderter Umstände gar geboten sein.

Das mit erheblichen Unsicherheiten verbundene Geschäft der Spezifizierung des Inhalts der Volkssouveränität wird häufig in mehreren Arbeitsgängen erledigt, nämlich durch Einschaltung mehrerer Ebenen. So kann das Prinzip selbst durch verschiedene verfassungsrechtliche Einzelnormen, etwa über die Wahl oder die Amtszeit des Parlaments, näher bestimmt werden, diese verfassungsrechtlichen Normen können durch das einfache Gesetz noch weiter konkretisiert werden. Auf der Ebene der Verfassung wie des Gesetzes tritt dabei immer auch noch die Dogmatik mit ihren Auslegungs- und d.h. eben auch Spezifizierungsvorschlägen hinzu. Auf all diesen verschiedenen Ebenen der Spezifizierung gibt es Freiheitsräume, allerdings auch rechtlich ausgeschlossene Gestaltungsformen, also Grenzen der Ausgestaltung. Entsprechend den unterschiedlichen Konkretisierungsstufen durch verfassungsrechtliche Einzelbestimmungen und schlichtes Gesetz ist diese Freiheit unterschiedlich groß, der einfache Gesetzgeber hat weniger Möglichkeiten als der verfassungsändernde, der selbst nur kraft Art. 79 III GG an die Volkssouveränität als Prinzip gebunden ist¹⁵. Die Anwendung des durch eine Einzelnorm der Verfassung oder gar ein dazu ergangenes Ausführungsgesetz konkretisierten Prinzips auf einen Fall stellt einen Akt der Spezifizierung zweiter oder dritter Stufe dar. Hierbei sollte nicht nur die unmittelbare Entscheidungsregel (also eine Detailnorm der Verfassung oder gar eines Gesetzes) selbst, sondern auch deren motivierendes Prinzip, die Volkssouveränität, im Blick behalten werden. Zu fordern ist also eine *prinzipientreue Rechtsanwendung*. Dies verlangt eine prinzipienbewusste Auslegung, welcher präsent ist, dass eine ganze Reihe von Verfassungsnormen konkretisierende Erscheinungsformen der Volkssouveränität darstellen.

b) Bei der Ausgestaltung der Volkssouveränität ist auch Raum für die Berücksichtigung von Gegen Gründen gegeben. Die Volkssouveränität kann stärker oder weniger stark ausgeprägt in rechtlich konkreter Form in Erscheinung treten. Damit ist die *Abwägungsoffenheit* von Prinzipien angesprochen. Das Prinzip selbst und für sich allein genommen sagt also nur begrenzt etwas darüber aus, wie eine bestimmte Streitfrage zu entscheiden

15 H. Dreier, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: Jura 1997, S. 249 (252); ders., in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 79 III Rn. 31.

ist. Die Geltung des Prinzips verlangt aber, dass solche Gegengründe vorhanden sein müssen, um eine Einschränkung zu rechtfertigen.

Kraft ihres Verfassungsran­ges kann die Volkssouveränität nur eingeschränkt werden durch andere Werte von Verfassungsran­ge – wie unter dem Grundsatz der Einheit der Verfassung¹⁶ es die allgemeine verfassungsrechtliche Kollisionsregel verlangt. Verfassungsrechtlich sind hier die Freiheitsrechte zu nennen, aber auch verschiedene Teilgehalte der Sozialstaatlichkeit, der Bundesstaatlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit. Auch aus diesen Prinzipien entwickelte Teilgehalte können bei der Rechtfertigung von Einschränkungen der Volkssouveränität eine Rolle spielen. Einschränkungen als Folge von Abwägungen mit Gegengründen führen zu den rechtlich gefassten Erscheinungsformen der Volkssouveränität, die deren Stärke mehr oder weniger betonen und dementsprechend entgegengesetzten Gründen mehr oder weniger Raum geben. Volkssouveränität ist eine variable Größe der Ausgestaltung der politischen Ordnung.

c) Die Spezifizierungsbedürftigkeit wie die Abwägungsunterworfenheit zusammengenommen machen schließlich die dritte Eigenschaft der Volkssouveränität als eines Prinzips sichtbar: Sie stellt ein *Optimierungsgebot* dar, drängt also auf mögliche Verwirklichung, also eine Realisierung, die Rücksicht nimmt auf die Verwirklichungssituation und sich dort findende Gegengründe. Der Optimierungsgehalt ist von ambivalenter Bedeutung: Einerseits fordert er die Verwirklichung des Prinzips und wirkt durch die Suche nach besseren Realisierungsmöglichkeiten dynamisch, zugleich anerkennt er aber auch die Begrenztheit der Entfaltungsmöglichkeiten. Es geht insofern durchaus im technischen Sinne um Optimierung und nicht Maximierung. Das Ver­ständnis der Volkssouveränität gewinnt damit in der normativ aufgeladenen Demokratiediskussion eine wichtige Eigenschaft, die man beim Umgang mit Idealen oft vermisst: Das Ideal nimmt Rücksicht auf seine Verwirklichungsbedingungen und kann dadurch die schlechten Alternativen unrealistisch reiner Verwirklichung oder eines wertvergessenen Pragmatismus vermeiden¹⁷.

16 BVerfGE 1, 14 (32); 49, 54 (56); st. Rspr.; dazu K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 20, 71.

17 Vgl. für die Demokratietheorie die Ausführungen bei Sartori, Demokratietheorie (Fn. 9), S. 78ff.

2. Drei Dimensionen der Volkssouveränität

Die Volkssouveränität als Prinzip ist in drei Dimensionen zu spezifizieren: in der sachlichen, der personellen und der zeitlichen. In jeder dieser Dimensionen ist ihr Gehalt zu bestimmen, in jeder kann die Ausformung der Volkssouveränität durch Einzelnormen der Verfassung oder des einfachen Rechts stärker oder weniger stark erfolgt sein, in jeder dieser Dimensionen gibt es auch unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten. Der Realisierungsgrad der Volkssouveränität kann dabei zwischen den Dimensionen durchaus unterschiedlich sein¹⁸. Erst alle drei Erscheinungsformen zusammen genommen bieten das vollständige Bild der Art und des Maßes, wie dem Prinzip der Volkssouveränität von der Rechtsordnung Rechnung getragen und Gestalt gegeben wird.

a) Die sachliche Dimension der Volkssouveränität

Sachlich meint die Volkssouveränität, dass Sachentscheidungen in die Hand des Volkes selbst gelegt sind oder, so eine minder starke Ausprägung, vom Volk inhaltlich bestimmt werden können. Die starke Form der direktdemokratischen Entscheidung hat das Grundgesetz nur höchst spärlich institutionalisiert. Die nach Art. 20 II 1 GG vom Volk ausgehende Staatsgewalt wird laut Satz 2 in sachlicher Hinsicht vom Volk selbst in „Abstimmungen“ ausgeübt; bekanntlich sind solche Abstimmungen nur für den Fall der Neugliederung des Bundesgebietes vorgesehen (Art. 29, 118, 118a GG)¹⁹. Die <<566>>sonstigen Sachentscheidungen, also prak-

18 Das Bundesverfassungsgericht spricht im Hinblick auf diese Abstufungen von einem bestimmten „Legitimationsniveau“ oder gleichbedeutend vom „Gehalt an demokratischer Legitimation“, BVerfGE 83, 60 (72); 89, 155 (182); 93, 37 (66f.). Dieses Mehr oder Weniger kommt auch zum Ausdruck in unterschiedlichen Anforderungen an die Legitimation der Staatsgewalt, s. E 83, 60 (74); 93, 37 (68ff.), – das demokratische Prinzip dürfe in Ansehung der jeweiligen Entscheidungsart unterschiedlich stark berücksichtigt werden.

19 Gegen die Wertung dieser Abstimmungen als Form einer Sachentscheidung durch das Volk selbst s. *Dreier*, Demokratieprinzip (Fn. 15), S. 251f. m.w.N.: Die hier praktizierte Form eines „Territorialplebiszits“ trete nicht an die Stelle der parlamentarischen Entscheidung, was angesichts der föderalen Zuständigkeitsverteilung mangels eines anderen Zuständigkeitssubjekts zwangsläufig sei; s.a. *ders.* (Fn. 9), Art. 20 (Demokratie) Rn. 95 m.w.N. Diese Einordnung kann für unsere Zwecke dahinstehen, denkbar mag auch die Zuständigkeit der Landesparlamente

tisch sämtliche, werden vom Grundgesetz den „besonderen Organen der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ überantwortet. Die in Art. 20 II 2 GG als weiterer Legitimationsmodus genannten Wahlen stellen demgegenüber keine Entscheidung über Sachfragen, sondern über Personen dar, die dann ihrerseits zur Sachentscheidung befugt sind²⁰. Die Volkssouveränität ist in sachlicher Hinsicht vom Grundgesetz also insofern schwach ausgeformt worden, als das Recht zur direkten Sachentscheidung dem Volk weitgehend vorenthalten wurde. Die sachliche Bestimmungsmacht des Volkes kommt über *indirekt* wirkende Mechanismen zur Geltung, die in der Wahlentscheidung, also in einem Akt der personellen Volkssouveränität, zum Ausdruck kommen und wesentlich über die Rückkoppelungsmechanismen der Gewählten mit ihren Wählern vermittelt werden²¹. Die verhältnismäßig schwache Rolle der direkten Sachentscheidung des Volkes mag von der Auffassung getragen sein, Volksentscheide hätten in der Weimarer Republik eine unheilvolle Rolle gespielt und seien in komplexen Industriegesellschaften kein angemessenes Entscheidungsinstrument.

Ob die Einführung weiterer Sachentscheidungsbefugnisse oder mindestens Antragsbefugnisse für das Volk nur durch Verfassungsänderung möglich ist – so die herrschende Auffassung, für welche das technische Argument der Unverträglichkeit solcher direktdemokratischer Entscheidungsbefugnisse mit den Bestimmungen über das Gesetzgebungsverfahren

aller betroffenen Länder sein. Festzuhalten ist jedenfalls die unmittelbare Sachentscheidungsmacht des Volkes, auch wenn es sich nicht um das Volk des jeweiligen Landes oder der jeweiligen Länder in seiner Gesamtheit handelt, sondern lediglich um das Teilvolk der betroffenen Gebiete. Bereits hier wird sichtbar, dass auch der Volksbegriff nicht vorgegeben ist, sondern in seinem Umfang durch Rechtsnormen bestimmt werden muss, dazu noch unten III.1.

20 Dreier (Fn. 9), Art. 20 (Demokratie) Rn. 89; R. Grawert, Staatsvolk und Staatsangehörigkeit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundlagen von Staat und Verfassung, 2. Aufl. 1995, § 14 Rn. 49; M. Sachs, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 20 Rn. 21.

21 Hier wäre das ganze Ensemble der Wirkmechanismen, einschließlich der Bedeutsamkeit der öffentlichen Meinung, zu nennen, vgl. etwa E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, in: AöR 116 (1991), S. 329 (357): „Mehrzüiges Subsystem präventiver und nachträglicher, direkter und indirekter Steuerungstechniken“.

spricht²² – oder ob dies durch einfaches Gesetz geschehen kann, kann hier dahingestellt bleiben. Sicher ist jedenfalls, dass es solcher ausführenden Regelungen bedarf, dass nicht unmittelbar aus dem Verfassungsprinzip der Volkssouveränität heraus eine Sachentscheidungskompetenz durch das Volk begründet werden kann. Dies gilt eben deswegen, weil jede Entscheidung – sachlicher, aber auch personeller Art – durch das Volk voraussetzt, dass vorgängig eine Reihe von organisatorischen Fragen beantwortet ist, so etwa diejenige nach dem Umfang des Volkes oder diejenige, wer die Initiative zum Volksentscheid hat oder wer die Frage formuliert, die dem Volk vorgelegt wird. Auf Länderebene ist die Volkssouveränität in sachlicher Hinsicht stärker ausgebaut; hier gibt es Volksbegehren und Volksentscheid²³.

b) Die personelle Dimension der Volkssouveränität

Die in der Ausgestaltung durch das Grundgesetz wichtigste Dimension der Volkssouveränität ist die personelle. Hier geht es um die Besetzung der Positionen staatlicher Gewalt. Die Volkssouveränität in dieser Hinsicht verlangt, dass die Besetzung jeder Position, von der aus staatliche Gewalt ausgeübt wird, in ununterbrochener Legitimationskette auf das Volk zurückgeführt werden kann²⁴. Das entscheidende Verfahren zur Herstellung dieses Legitimationszusammenhangs sind Wahlen zur Volksvertretung,

22 *Dreier* (Fn. 9), Art. 20 (Demokratie) Rn. 101f.; *H. Hofmann*, Bundesstaatliche Spaltung des Demokratiebegriffs? (1985), in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 155 (159); *P. Krause*, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II: Demokratische Willensbildung – Die Staatsorgane des Bundes, 2. Aufl. 1998, § 39 Rn. 16ff.; *I. Ebsen*, Abstimmungen des Bundesvolkes als Verfassungsproblem, in: AöR 110 (1985), S. 2 (15, 20, 29); *T. v. Danwitz*, Plebiszitäre Elemente in der staatlichen Willensbildung, in: DÖV 1992, S. 601 (602).

23 Inzwischen kennen alle Landesverfassungen eine Volksgesetzgebung durch Volksbegehren und Volksentscheid, etwa Art. 68 Verf. NW oder Art. 82 Verf. Thür.; vgl. dazu *Dreier* (Fn. 9), Art. 20 (Demokratie) Rn. 55; *C. Degenhart*, Staatsrecht I, 16. Aufl. 2000, Rn. 29ff. m.w.N. der einzelnen Bestimmungen auf Länderebene.

24 BVerfGE 47, 253 (275); 83, 60 (71f.); 93, 37 (66ff.); *R. Herzog*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 Abs. 2 (1980), Rn. 53ff.; *E.-W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: J. Isensee/P. Kirchhof

die ihrerseits Amtsträger wählen, die dann auf dem Wege der Ernennung die Legitimationskette verlängern. Die hinteren Glieder dieser Legitimationskette sind also nur noch mittelbar durch eine Entscheidung des Volkes legitimiert.

In der personellen Dimension ist die Volkssouveränität nach dem Grundgesetz und der praktizierten Dogmatik stark ausgeprägt. Auf die Lückenlosigkeit der personellen Legitimationskette wird ausdrücklich Wert gelegt²⁵. Ausnahmen von der Notwendigkeit einer ununterbrochenen Legitimationskette werden, soweit ersichtlich, nicht akzeptiert. Diskutiert wird allenfalls die Hinnehmbarkeit von gemischten Gremien, bei denen aber auch mindestens die Hälfte der Mitglieder vom Volk her legitimiert sein muss, so insbesondere die Diskussion zu den Richterwahlausschüssen²⁶. Problematisch wird die gebotene Herleitung vom Volk bei den Erscheinungsformen der Personalvertretung. Die Möglichkeiten der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst sind unter dieser Ausformung der Volkssouveränität dadurch beschränkt, dass wichtige Entscheidungsbefugnisse nur Personen oder Gremien zuerkannt werden dürfen, deren Legitimationsstrang auf das Volk zurückführt und nicht nur auf die Mitarbeiter in der <<568>>jeweiligen Behörde²⁷. Die Volkssouveränität kann in perso-

(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundlagen von Staat und Verfassung, 2. Aufl. 1995, § 22 Rn. 16ff.

25 S. etwa BVerfGE 47, 253 (275); 83, 60 (73); 93, 37 (67).

26 Dazu BVerfGE 26, 186 (194ff.); 27, 312 (320f.); 41, 1 (10); *Böckenförde*, Demokratie (Fn. 24), Rn. 17ff. m.w.N.; *ders.*, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1974, S. 74ff.; *Dreier* (Fn. 9), Art. 20 (Demokratie) Rn. 131f.; *G. Barbey*, Der Status des Richters, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III: Das Handeln des Staates, 2. Aufl. 1996, § 74 Rn. 66ff.; *Sachs* (Fn. 20), Art. 20 Rn. 25.

27 Aus der Rechtsprechung für diesen Themenkreis BVerfGE 32, 258 (270ff.); 47, 253 (271ff.); 52, 95 (130); 93, 37 (66ff.); VerfGH NW, OVGE 39, 292ff.; VGH RhPf. PersV 1994, 307ff.; *W. Loschelder*, Weisungshierarchie und persönliche Verantwortung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III: Das Handeln des Staates, 2. Aufl. 1996, § 68 Rn. 68ff.; *H. Lecheler*, Der öffentliche Dienst, ebenda, § 72 Rn. 131; vgl. auch *F. Ossenbühl*, Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, 1970; *K. Obermayer*, Mitbestimmung in der Kommunalverwaltung, 1973; *U. Battis/I. Kersten*, Demokratieprinzip und Mitbestimmung, in: DÖV 1996, S. 584ff.; *dies.*, „Modifizierte Allzuständigkeit“ des Personalrats?, in: PersV 1998, S. 21ff.; *R. Beeretz*, Das Gesetz zur Änderung des Landespersonalvertretungsgesetzes, in: VBIBW 1996, S. 401 (404ff.); *T. v. Roettken*, Verfassung und Personalvertretungsrecht, in: NVwZ 1996, S. 552ff.

ner Hinsicht allerdings auch stärker ausgeprägt sein als dies von der deutschen Rechtsordnung praktiziert wird. So werden in den Vereinigten Staaten beispielsweise weitaus mehr Ämter, etwa der Polizei oder der Gerichtsbarkeit, durch unmittelbare Volkswahl besetzt. Die Legitimationskette wird hier also für eine größere Zahl von Ämtern ganz kurz gehalten.

c) Die zeitliche Dimension der Volkssouveränität

In der zeitlichen Dimension der Volkssouveränität heißt Demokratie: Regierung auf Zeit. Soll die Bestimmungsmacht des Volkes über die Sach- wie über die Personalentscheidungen der institutionalisierten Staatsgewalt tatsächlich wirksam werden, so dürfen die Rückkoppelungsschleifen zum Volk nicht zu groß werden. Die zeitliche Spanne zum nächsten Akt der Betätigung der Volkssouveränität, in herausgehobener Weise also zu den Parlamentswahlen, muss überschaubar sein, damit das Volk seinen Einfluss tatsächlich auf die für es handelnden Repräsentanten und damit auch auf die Sachentscheidungen ausüben kann. Einerseits muss das Gedächtnis der Wähler noch in der Lage sein, eine Bilanz der Tätigkeit der bisher Gewählten zu ziehen, andererseits muss die Furcht der Gewählten vor der nächsten Wahl hinreichend stark sein – weil in nicht allzu langer Zeit bevorstehend –, damit dieser Ableitungszusammenhang auch ein sachlicher Bestimmungs- und Kontrollzusammenhang sein kann. Die zeitliche Begrenztheit der Legitimationsübertragung dient auch einer Stärkung der sachlichen Bestimmungsmacht der Wähler insofern, als damit neue Umstände oder veränderte Präferenzen berücksichtigt und zur Geltung gebracht werden können.

Im Grundgesetz kommt diese zeitliche Beschränkung am deutlichsten zum Ausdruck in Art. 39 I und in Art. 69 II GG, letztere Bestimmung verknüpft die personelle mit der zeitlichen Dimension. Eine Verlängerung der laufenden Legislaturperiode ist als eine die Volkssouveränität verletzende Selbstermächtigung unzulässig²⁸. Für die zeitliche Dimension der Volkssouveränität sind aber auch alle anderen zeitlichen Beschränkungen der Amtsdauer zu nennen, so etwa für den Bundespräsidenten, Art. 54 II GG. Die zeitliche Beschränkung von Herrschaftsbefugnissen ist eine seit der

28 BVerfGE 1, 14 (33); s. auch E 18, 151 (154); *Dreier* (Fn. 9) Art. 20 (Demokratie) Rn. 69 m.w.N. – Überlegungen für eine Verlängerung der Wahlperiode des Bundestages gab es im Kontext der deutschen Wiedervereinigung.

Antike <<569>>bekannte Technik der Verhütung von Machtmissbrauch. Vor allem aber macht die Notwendigkeit, sich der Wiederwahl zu stellen, die Kontrollunterworfenheit der Gewählten folgenreich und begründet so die Verantwortlichkeit der Regierenden im Sinne des „responsible government“. Zusammengenommen schaffen die personelle und die zeitliche Dimension die Wirksamkeit des demokratischen Legitimations- und Kontrollzusammenhangs und begründen damit auch die sachliche Beeinflussbarkeit der staatlichen Entscheidungsfindung.

d) Dimensionen der Volkssouveränität und die Formen demokratischer Legitimation

Die von der Volkssouveränität ausgehende Legitimation der Staatsgewalt wird im Anschluss an *E.-W. Böckenförde* diskutiert im Schema von verschiedenen Formen demokratischer Legitimation²⁹, nämlich als „funktionelle, institutionelle, organisatorisch-personelle und sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation“³⁰. In der Tat ist „Legitimation“ der maßgebliche Begriff zur Bestimmung der Leistungen der Volkssouveränität. Das Bemühen um die Entwicklung einer Dogmatik des Demokratieprinzips wird in Kernbestandteilen der Entfaltung einer Dogmatik der Volkssouveränität gelten müssen und hat als zentralen Begriff denjenigen der Legitimation. Die Unterscheidung unterschiedlicher Legitimationstypen stellt einen richtigen Schritt auf diesem Wege dar, indem unterschiedliche Formen der Legitimation, die man auch als Aspekte der Volkssouveränität verstehen kann, auseinander gehalten werden. Das komplexe Phänomen der Legitimation der staatlichen Gewalt durch die Institutionalisierung eines Bestimmungs- und Kontrollzusammenhangs zwischen dem Volk und der Ausübung staatlicher Gewalt wird bei näherer Betrachtung von Unterschieden gekennzeichnet, die beachtenswert sind. Wenn demgemäß Formen demokratischer Legitimation unterschieden werden, so ist dies im Ansatz zu begrüßen, freilich begegnet die konkrete Fassung der benannten Typologie Bedenken. Während die Kategorien der sachlich-inhaltlichen

29 BVerfGE 83, 60 (72); *Böckenförde*, Demokratie (Fn. 24), Rn. 14ff.; s. weiter etwa *E.-T. Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 42f.; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungslegitimation (Fn. 21), S. 355ff.

30 *Böckenförde*, Demokratie (Fn. 24), Rn. 14; ebenso BVerfGE 83, 60 (72) und *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungslegitimation (Fn. 21), S. 355f.

und der personellen Legitimation ohne weiteres in eine der hier vorgeschlagenen Dimensionen der Volkssouveränität eingeordnet werden können, vermisst man die zeitliche Dimension der Volkssouveränität, die sicher auch Legitimationsbedeutung hat. Unklar ist auch das Verhältnis zwischen funktioneller und institutioneller Legitimation, weil entgegen der anfänglich separaten Aufführung diese dann in ihrer Erläuterung zusammen behandelt werden³¹. Der genaue Inhalt dieser Form der Legitimation bleibt unscharf, zum Teil handelt es sich um die Betonung von Gesichtspunkten der Gewaltenteilung und der funktionellen Richtigkeit, die nicht eigent-<<570>>lich der Volkssouveränität und der Legitimationsschaffung zuzuordnen sind. Unklar bleibt auch das Verhältnis zur personellen Legitimation, wenn diese als „organisatorisch-personelle“ Legitimation beschrieben wird³². Hier taucht die zusätzliche Frage auf, wie die Erwähnung des organisatorischen Momentes einzuordnen ist, haben doch die anderen Formen der Legitimation (oder eben Dimensionen der Volkssouveränität) ganz offensichtlich alle ein unverzichtbares organisatorisches Substrat: Es ist gerade die konkrete Organisationsstruktur, die das Muster der Legitimität produzierenden Einflüsse des Volkes erst erzeugt. Volkssouveränität wird immer erst durch Organisation wirksam. Festzuhalten ist an dieser Typologie aber die Unterscheidung unterschiedlicher Aspekte des demokratischen Prozesses, die sich wohl in begrenztem Umfang wechselseitig substituieren können³³. Allerdings ist ein Mindestgehalt in jeder der Dimensionen der Volkssouveränität zu verlangen, soll ein hinreichendes Legitimationsniveau der staatlichen Entscheidungen erreicht werden.

3. Abgeleiteter Charakter aller politischen Herrschaft

Unter der Volkssouveränität ist alle von den Staatsorganen ausgeübte politische Herrschaft abgeleitete Herrschaft. Das hat einige Konsequenzen.

31 Böckenförde, Demokratie (Fn. 24), Rn. 15; Schmidt-Aßmann, Verwaltungslegitimation (Fn. 21), S. 363ff.; hier wird von einer Form der Legitimation gesprochen.

32 So Böckenförde, Demokratie (Fn. 24), Rn. 16ff.

33 Böckenförde, Demokratie (Fn. 24), Rn. 23; dazu auch Schmidt-Aßmann, Verwaltungslegitimation (Fn. 21), S. 368.

a) Verbot der Selbstlegitimation

Zunächst folgt aus dem übertragenen Charakter der Herrschaft ein Verbot der Selbstlegitimation. Wenn diejenigen, welche die institutionalisierte politische Macht ausüben dürfen, auf deren externe Legitimation angewiesen sind, so heißt dies in personeller Hinsicht, dass Gremien und Positionen staatlicher Entscheidungsgewalt nicht auf dem Wege der Kooptation besetzt werden dürfen. Die Fremdlegitimiertheit verlangt immer die Herleitung der Legitimation über die Legitimationskette vom Volk her, die in jedem einzelnen Fall gegeben sein muss und nicht zu einer Autonomie der einmal Legitimierten führen darf. Die Übertragung von Ämtern muss also immer von einem weiter vorn in der Legitimationskette stehenden Glied aus erfolgen. Einer autonomen Legitimation unter dem Gesichtspunkt der Partizipation der Betroffenen³⁴ sind damit Grenzen gesetzt, die rechtstechnisch, insbesondere in Gestalt eines Gesetzesvorbehalts, der Volksvertretung einen Regelungszugriff ermöglichen³⁵. Auch die Nichtexistenz eines <<571>>verfassungskräftigen Verwaltungsvorbehalts³⁶ ist der Beeinflussbarkeit der Entscheidungsfindung von der Volksvertretung her geschuldet.

b) Limitiertheit politischer Macht

Abgeleitete Macht ist immer begrenzt. Demokratische Machtübertragung nach dem Modus der Volkssouveränität ist engstens mit der Verfassungsbindung der politischen Macht verbunden, sowohl zur Sicherung von Freiheiten der Bürger, aber auch zur Sicherstellung von Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten des Volkes. Auch der Gedanke der Gewaltenteilung zur Domestizierung der institutionalisierten politischen Gewalt kommt hier

34 Dazu *W. Schmitt Glaeser*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), S. 179ff.; *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 270ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungslegitimation (Fn. 21), S. 371ff.

35 Dazu für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung BVerfGE 33, 125 (157ff.); für die kommunale Selbstverwaltung BVerfGE 79, 127 (143ff.); zum Ganzen auch *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungslegitimation (Fn. 21), S. 376ff. Zur Rolle der Gesetzgebung wie der Aufsicht gegenüber solchen verselbständigten Entscheidungsgremien *Dreier*, Verwaltung (Fn. 34), S. 285ff.

36 Dazu *H. Maurer* und *F.E. Schnapp*, Der Verwaltungsvorbehalt, VVDStRL 43 (1985), S. 135ff. und S. 172ff.; *Dreier*, Verwaltung (Fn. 34), S. 182ff. m.w.N.

zum Tragen. Die durch die Verfassung konstituierte Macht ist deswegen kompetentiell gebunden und damit immer auch sachlich begrenzt. Von den zeitlichen Limitierungen der übertragenen Macht war bereits die Rede, hiervon kann bei den hinteren Gliedern der Legitimationskette abgesehen werden, beispielhaft ist das Lebenszeitprinzip des Berufsbeamten­tums, das auf Art. 33 V GG gestützt werden kann³⁷. Die Positionen wesentlicher politischer Entscheidungsmacht sind aber dieser zeitlichen Limitierung ausnahmslos unterworfen. Diejenigen Landesverfassungen, die keine Art. 69 II GG entsprechende Bestimmung haben³⁸, sind deswegen im Licht der Volkssouveränität so auszulegen, dass auch dort das Amt des Ministerpräsidenten und aller Minister mit dem Zusammentritt des neuen Legitimationsgebers, also des neu gewählten Landtages, wegfällt³⁹. Die Diskontinuität als allgemeiner Ausdruck dieser zeitlichen Limitiertheit der übertragenen politischen Entscheidungsmacht⁴⁰ erfasst auch die personelle Dimension.

<<572>>c) Pflichtgebundenheit der staatlichen Ämter

Abgeleitete Herrschaft muss die politische Macht pflichtgebunden ausüben. Sie steht nicht originär ihrem Verwalter zu, sondern wird für das

37 Dazu BVerfGE 9, 268 (286); 71, 255 (268); *G. Lübke-Wolff*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 33 Rn. 81ff. m.w.N.

38 Solche Regelungen sehen Art. 55 II Bad.-Württ. Verf.; Art. 85 I 1 Brandenbg. Verf.; Art. 35 I Hamb. Verf.; Art. 50 I 1, 3 Meckl.-Vorp. Verf.; Art. 62 II Nord[r]h.-Westf. Verf.; Art. 87 III Saarl. Verf.; Art. 68 II Sächs. Verf.; Art. 71 I, 3 Sachs.-Anh. Verf.; Art. 27 I Schl.-Holst. Verf. und Art. 75 II Thür. Verf. vor. Art. 113 II Hess. Verf., Art. 107 II 1 Brem. Verf. und Art. 33 II Nds. Verf. verknüpfen den Zusammentritt eines neuen Parlaments und das Amtsende der bisherigen Regierung auf rechtstechnisch andere Weise; Bayern und Berlin kennen keine entsprechende Vorschrift; s.a. *G. Hermes*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 69 Rn. 4.

39 Der anderslautenden Entscheidung BVerfGE 27, 44 (52ff.) ist deswegen zu widersprechen. Zur Kritik *P. Häberle*, „Landesbrauch“ oder parlamentarisches Regierungssystem?, in: JZ 1969, S. 613ff., auch in: *ders.*, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 200ff. mit Nachtrag 1978, S. 213f.

40 Dazu *J. Jekewitz*, Der Grundsatz der Diskontinuität der Parlamentsarbeit im Staatsrecht der Neuzeit und seine Bedeutung unter der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes, 1997; *M. Morlok*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 39 Rn. 20ff. m.w.N. und einer Abschichtung einzelner Aspekte.

Volk als Souverän verwaltet, ist also orientiert auf das Wohl des Volkes hin. Diese Fremdnützigkeit und Gebundenheit wird in langer Tradition im Begriff des Amtes zum Ausdruck gebracht⁴¹. Politische Macht steht dem Amtswalter nicht im eigenen Interesse zu und ist ihm nicht zur freien Disposition anvertraut, sondern muss auf das Volk orientiert hin wahrgenommen werden, von dem her sie sich legitimiert. Diese Fremdnützigkeit und die darin liegende Pflichtgebundenheit hat im angelsächsischen Trust-Denken prägnanten Ausdruck gefunden⁴². Im Schlagwort vom „responsible government“ wird diese Pflichtbindung benannt: Regierungstätigkeit ist eine solche für das Volk. Die inhaltliche Gebundenheit der politischen Herrschaft kennt eine lange Tradition, die über diejenige der Volkssouveränität hinaus reicht. Göttliches oder natürliches Recht als Grenze und inhaltliche Direktive des monarchischen Herrschers zählen zum wohletablierten alteuropäischen Gedankengut⁴³. Auch abgeleitete Herrschaft umfasst Entscheidungsspielräume, die von Rechtspflichten zwar eingeengt, aber nicht aufgehoben werden. Voraussetzung für die Übertragung politischer Macht ist deswegen das Vertrauen in die richtige Amtsführung, d.h. die Amtsführung im Interesse des Gemeinwohls. Das Vertrauen wird damit auf Seiten der politischen Vollmachtgeber, also des Volkes, gegenüber dem Parlament, dann dem Parlament gegenüber der Regierung, zum ent-

41 Dazu *R. Dreier*, Art. Amt, öffentlich-rechtlich, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl., Bd. 1, 1985, Sp. 128ff.; *ders.*, Art. Amt, in: J. Ritter/K. Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. I, 1971, Sp. 210ff.; wichtig für die demokratiethoretische Diskussion *W. Hennis*, Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: Festschrift für Rudolf Smend, 1962, S. 51ff., auch in: *ders.*, Die mißverstandene Demokratie, 1973, S. 9ff.; *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 265ff.; s. weiter etwa *M. Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 1975, S. 243f.; *Böckenförde*, Demokratie (Fn. 24), Rn. 19; *W. Henke*, Die Republik, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundlagen von Staat und Verfassung, 2. Aufl. 1995, § 21 Rn. 34; *J. Isensee*, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III: Das Handeln des Staates, 2. Aufl. 1996, § 57 Rn. 10, 57ff.

42 *J. W. Gough*, J. Locke's Political philosophy, 1956, S. 136ff.

43 Zu den schwierigen Beziehungen des Königs zum positiven Recht einerseits, dem natürlichen Recht andererseits s. *E.H. Kantorowicz*, Die zwei Körper des Königs, deutsch 1990, passim, insbes. S. 159ff.: „rex infra et supra legem“. Fürstenspiegel sind anschaulicher Ausdruck einer Einbindung der Herrscher, s. H.-O. Mühleisen/T. Stammen (Hrsg.), Fürstenspiegel der Frühen Neuzeit, 1997 (Bibliothek des deutschen Staatsdenkens, Bd. VI); *B. Singer*, Die Fürstenspiegel in Deutschland im Zeichen des Humanismus und der Reformation, 1981.