

Wiederholung/Vertiefung

Öffentliches Recht

Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes

Von Professor Dr. Horst Dreier, Würzburg

I. Profilierung des Themas

1. Eingrenzung des Demokratiebegriffs

Schon oft wurde angemerkt, daß der Demokratiebegriff konturenlos und die Literatur dazu uferlos erscheint, daß die Verwendung des Terminus und seine inhaltliche Spezifikation nahezu beliebig erfolgen können und auch erfolgen¹. Das hat seine Gründe. Demokratie bildet nicht den exklusiven Gegenstand einer Wissenschaft, schon gar nicht der Jurisprudenz, sondern beschäftigt viele Disziplinen: die politischen Wissenschaften², die politische Philosophie und damit die Ideengeschichte³, Verfassungsvergleichung⁴ und Verfassungsgeschichte⁵ sowie nicht zuletzt das positive Staatsrecht. Weil Demokratie immer Idee, Norm und Realität zugleich ist⁶, mit unterschiedlichen Methoden untersucht und auf Verschiedenes hin befragt werden kann, stellt sich die oft beklagte Aussagenvielfalt ein.

Der folgende Beitrag grenzt deshalb sein Thema in zweifacher Hinsicht ein: Er beschränkt sich erstens auf die Beschreibung der Demokratie als einer normativen Ordnung und beschäftigt sich zweitens nur mit der konkreten Ausgestaltung des Demokratieprinzips im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland. Außer Betracht bleibt dabei die besondere Problematik einer etwaigen Modifikation oder Durchbrechung des Demokratieprinzips im Verhältnis zur Europäischen Union.

2. Demokratie als Staatsstrukturprinzip

Mit dieser Engführung des Themas verbinden sich drei weitere Präzisierungen.

a) Erstens ist mit dem Terminus „Demokratie“ nicht das Gesamtensemble institutioneller Sicherungen freiheitlicher Verfassungsstaaten umschrieben, sondern nur ein (freilich zentraler) Aspekt⁷. Eine solche Sichtweise schützt davor, Demokratie als den Inbegriff alles Guten, Wahren, Schönen zu verstehen und entsprechend ubiquitär einzusetzen, wie es nur allzuoft im politischen Diskurs geschieht⁸. Mit der hier vorgenommenen Spezifizierung erweist sich Demokratie als durch bestimmte Merkmale charakterisierbar, zugleich aber auch durch andere Verfassungsprinzipien (Rechtsstaatsprinzip, Grundrechte) begrenztbar⁹.

b) Mit der Orientierung auf das Grundgesetz als höchster staatlicher Rechteebene ist zweitens angedeutet, daß hier traditionellerweise Demokratie in erster Linie als Ordnungsprinzip staatlicher Herrschaftsorganisation, nicht als überall gültiges Prinzip von umspannender gesamtgesellschaftlicher Relevanz verstanden wird. Wieweit gesellschaftliche „Demokratisierung“ im Sinne mehr oder minder weitreichender Partizipation, Mitbestimmung und Entscheidungsteilnahme in Betrieben, Schulen, Universitäten, dem Verwaltungsvollzug etc. wünschbar und möglich ist, folgt nicht – oder doch nicht ohne weiteres – aus dem Demokratiebegriff bzw. dem Demokratieverständnis einer konkreten staatlichen Herrschaftsorganisation, sondern ist im wesentlichen der Gestaltung durch die politischen Kräfte und den Gesetzgeber überlassen¹⁰, der dabei natürlich wiederum die Grundrechte und andere Verfassungsbestimmungen zu beachten hat¹¹.

c) Daraus ergibt sich schließlich drittens, daß Demokratie als Prinzip staatlicher Herrschaftsorganisation, nicht als Form

von Herrschaftslosigkeit oder Weg dorthin verstanden wird: Demokratie im hier gemeinten Sinne betrifft die „Organisation und Strukturierung einer menschenwürdigen Herrschaft“¹². Sehr richtig hat man betont, daß Demokratie nach dem Grund-

¹ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rdn. 127; R. A. Rhinow, Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR), 103 II (1984), S. 111 ff (133 ff); M. Härtlich, Art. Demokratie (I), in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl., Bd. 1, 1985, Sp. 1182 ff; K. Doehring, Allgemeine Staatslehre, 1991, Rdn. 326; K. Mittermaier/M. Mair, Demokratie, 1995, S. 1 ff.

² Vgl. A. Brecht, Politische Theorie (1959), 2. Aufl. 1976, S. 404 ff; P. Dunleavy/B. O'Leary, Theories of the State – The Politics of Liberal Democracy, 1987; E. Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien (1964), 7. Aufl. 1979, S. 13 ff, 113 ff, 197 ff; G. Sartori, Demokratietheorie, 1992; F. Scharpf, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970; M. G. Schmidt, Demokratietheorien, 2. Aufl. 1997; J. A. Schumpeter, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie (1942), 5. Aufl. 1980, S. 371 ff.

³ H. Hofmann, Repräsentation (1974), 2. Aufl. 1990, S. 406 ff; P. Graf Kielmansegg, Volkssouveränität, 1977, S. 230 ff; H. Dreier, AöR 113 (1988), S. 450 ff; H. Bielefeldt, Neuzeitliches Freiheitsrecht und politische Gerechtigkeit, 1990, S. 163 ff. – S. auch die Beiträge in: J. Schwartländer (Hrsg.), Menschenrechte und Demokratie, 1981; ferner E. Reibstein, Volkssouveränität und Freiheitsrechte, 2 Bde., 1972.

⁴ Vgl. etwa D. Th. Tsatsos (Hrsg.), Parteienrecht im europäischen Vergleich, 1990; O. W. Gabriel (Hrsg.), Die EG-Staaten im Vergleich, 1992; zum Vergleich einzelner demokratischer Regierungssysteme A. Dragnich/J. Rasmussen, Major European Governments, 4. Aufl. 1974; S. 4 ff.

⁵ Vgl. z. B. W. Conze u. a., Art. Demokratie, in: Geschichtliche Grundbegriffe 1, 1972, S. 821 ff; F. H. Schubert, HZ 213 (1971), S. 91 ff; G. Stourzh, Wege zur Grundrechtsdemokratie, 1989, S. 1 ff, 37 ff, 155 ff. Zum ganzen auch die Beiträge in: K. Hartmann (Hrsg.), Die Demokratie im Spektrum der Wissenschaften, 1980.

⁶ So R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 186. E. Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), S. 329 ff (334 ff) unterscheidet „Dogma, Prinzip und Idee“. Vgl. E.-W. Böckenförde, HStR I, § 22 Rdn. 58 ff; P. Badura, ebd., § 23 Rdn. 41 („Staatsidee und Staatsideal“).

⁷ Die z. B. in Art. 18 GG angesprochene „freiheitliche demokratische Grundordnung“ umfaßt von daher, auch in der Ausdeutung des Bundesverfassungsgerichts, sowohl demokratische als auch rechtsstaatlich-liberale Elemente. Vgl. BVerfGE 2, 1 (12 f); 5, 85 (139 ff); H. Dreier, JZ 1994, S. 741 ff (750).

⁸ Zu Recht kritisch R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 137 f m. w. N.

⁹ So finden demokratische Mehrheitsentscheide an Grundrechten und rechtsstaatlichen Garantien eine Schranke: vgl. R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 158 f. Beim Grundgesetz treten die besonderen Grenzen des Art. 79 III GG hinzu: H. Dreier, JZ 1994, S. 742 ff. Umfangreich zum Verhältnis der Verfassungsprinzipien Böckenförde, HStR I, § 22 Rdn. 81 ff, 92.

¹⁰ R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 141 f; P. Badura, Staatsrecht, 1986, S. 183; R. Wahl, Art. Demokratie, Demokratieprinzip, in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, Nr. 5/170 (1990), S. 1.

¹¹ Gerade das Demokratieprinzip kann zu weitgehender Demokratisierung entgegenstehen, wie etwa im Falle der Mitbestimmung von Personalräten: BVerfGE 93, 37 (66 f, 70 ff); kritisch dazu T. v. Roettenken, NVwZ 1996, S. 552 ff; U. Battis/J. Kersten, DÖV 1996, S. 584 ff.

¹² R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 156. Es geht also um einen „partizipativen, pluralistischen, offenen, verantwortlichen Prozeß der Herrschaftsbestellung, Herrschaftskontrolle und Herrschaftslegitimierung mit dem Ziel, die Herrschaftsausübung an den Willen des Volkes“, d. h. an Werthaltungen und Meinungen eines größtmöglichen Teiles der Gesellschaft zurückzubinden“ (ebd., S. 157).

gesetz „nicht die Negierung oder Auflösung von Herrschaft meint oder verspricht, sondern eine besondere, nämlich eine freiheitliche Organisation von Herrschaft“¹³. Mit einem Wort: auch Herrschaft des Volkes bleibt Herrschaft¹⁴. Das freiheitliche Element der Demokratie liegt also nicht in der Abwesenheit staatlicher Herrschaft, sondern in der besonderen Organisation derselben. Dieser gilt unser Augenmerk.

3. Demokratieprinzip und Verfassungsgebung

Eine Besonderheit des Staatsstrukturprinzips Demokratie verdient Hervorhebung, weil sie für die verfassungsstaatliche Struktur von Bedeutung ist: die herausgehobene Rolle, die Demokratie als Inbegriff kollektiver Selbstbestimmung einer Gesellschaft Freier und Gleicher für den fundamentalen Akt der Verfassungsgebung spielt. Jedenfalls neuzeitlicher Verfassungstheorie gemäß, wie wir sie mit den Ereignissen der amerikanischen und französischen Revolution fixieren können, ist der Gründungsakt der Verfassungsgebung selbst höchster und vollkommenster Ausdruck der Volkssouveränität¹⁵. Damit aber ist ein interessanter Unterschied zu anderen Staatsstrukturprinzipien gegeben, wie sie das deutsche Grundgesetz etwa mit den Grundsätzen der Sozialstaatlichkeit, der Bundesstaatlichkeit und der Rechtsstaatlichkeit kennt. Diese sind erst durch den Akt der Verfassungsgebung zu Fundamentalnormen der konkreten grundgesetzlichen Ordnung geworden und haben seinerzeit zur Disposition des Verfassungsgebers gestanden (für die Bundesstaatlichkeit ist dies evident, für das Sozialstaatsprinzip wohl auch, für das Rechtsstaatsprinzip führt die Frage zum Grundsatzproblem einer Bindung des *pouvoir constituant*)¹⁶. Der demokratische Gedanke kollektiver Selbstbestimmung aber ist nicht erst Produkt der Verfassungsgebung, sondern ihr Prinzip und entscheidendes Charakteristikum.

II. Volkssouveränität, demokratische Repräsentation und direkte Demokratie

Der Hinweis auf den Akt der Verfassungsgebung als höchsten Ausdruck des Prinzips der Volkssouveränität leitet über zur konkreten Ausgestaltung des Demokratieprinzips im Grundgesetz. In Art. 20 II 1 GG spricht die Verfassung den Fundamentalsatz demokratischer Ordnung aus: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“. An anderer Stelle wird die staatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland dann noch (adjektivisch) als „demokratische“ gekennzeichnet (vgl. Art. 20 I GG, 28 I 1 GG). Was das grundsätzlich für die Ausgestaltung demokratischer Herrschaftsorganisation bedeutet, soll im folgenden näher untersucht werden. Weitere Bestimmungen des Grundgesetzes wie Art. 38 GG lassen sich unschwer als Konkretisierungen des Demokratieprinzips verstehen; darauf ist unter III. genauer einzugehen.

1. Volkssouveränität und demokratische Repräsentation

Der zentrale Satz des Art. 20 II 1 GG ist in seinem ganzen Gewicht ernst, nicht aber wortwörtlich zu nehmen. Zwar könnte eine gewissermaßen „rousseauistische“ Interpretation es nahelegen, hierin eine ausschließliche Autorisation für die Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk selbst (und nicht etwa durch seine Repräsentanten) zu sehen. Doch aus einsichtigen und noch zu präzisierenden Gründen ergibt sich, daß die Volkssouveränitätsdoktrin „keine Zuständigkeitsregelung, sondern ein Legitimations- und Verantwortungsprinzip“¹⁷ darstellt. Nicht um einen Kompetenztitel geht es, sondern um die Angabe eines bestimmten Legitimationsniveaus staatlicher Herrschaft. Die Reklamation der Volkssouveränität will eben besagen, daß staatliche Herrschaftsorganisation sich nicht auf dynastische Legitimität, nicht auf die Idee des Staates als göttliche Stiftung, nicht auf bloße Tradition oder Herkommen,

nicht auf eine um ihrer selbst willen bestehende „Idee der Staatsräson“ (F. Meinecke)¹⁸, sondern allein auf den Willen der zum Staatsvolk zusammengefaßten Individuen stützen kann¹⁹. Daß Volkssouveränität mit (demokratischer) Repräsentation verbunden gedacht und praktiziert werden kann, macht Art. 20 II 2 GG unmißverständlich deutlich, indem dort von der Ausübung der Staatsgewalt „in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ die Rede ist. Das Grundgesetz stellt sich damit ganz entschieden in die letztlich konkurrenzlose Tradition repräsentativer Demokratie: baute doch nicht erst die von Sieyes konzipierte französische Revolutionsverfassung von 1791²⁰ in striktem Gegensatz zu Rousseaus *Contrat Social* auf dem Repräsentativsystem auf²¹, sondern hatten vordem schon die Autoren der amerikanischen *Federalist Papers* (1787/88) mit der ingeniosen „Erfindung“ der *representative democracy* das Rätsel gelöst²², wie in Großflächenstaaten angesichts der Unmöglichkeit von Volksversammlungen gleichwohl ein demokratisches System etabliert werden könnte²³. Anders als man bis in die jüngste Zeit immer wieder gemeint hat, besteht zwischen der Idee der Volkssouveränität und dem Repräsentativsystem also kein unversöhnlicher Gegensatz, keine wechselseitige Ausschließlichkeit. Ganz im Gegenteil kann die repräsentative Ausgestaltung demokratischer Herrschaft in Form gewählter Volksvertretungen als „praktische Verwirklichung der Volkssouveränität in einem verfassungsrechtlich geordneten Staat“ gelten²⁴. Genauer gesagt erhält die parlamentarische Repräsentation ihren besonderen Charakter gerade durch die Idee der Volkssouveränität, also dem Programm der Selbstherrschaft einer egalitären Staatsbürgergesellschaft. Nicht der Repräsentationsgedanke als solcher steht im Widerspruch zur Volkssouveränität, sondern nur die

¹³ Wahl, Art. Demokratie (Fn. 10), S. 1. So auch Hesse (Fn. 1), Rdn. 134; Böckenförde, HStR I, § 22 Rdn. 9. Als Klassikertext vgl. H. Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, S. 7 f.

¹⁴ H. Heller, Staatslehre, 1934, S. 247.

¹⁵ Vgl. H. Dreier, JZ 1994, S. 747 f.; H. J. Boehl, Der Staat 30 (1991), S. 572 ff (577 f.); E.-W. Böckenförde, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, 1986, S. 11 ff; ders., HStR I, § 22 Rdn. 5 ff.

¹⁶ Genauer H. Dreier, JZ 1994, 749 f.

¹⁷ R. Grawert, HStR I, § 14 Rdn. 22; vgl. auch P. Badura, HStR I, § 23 Rdn. 34; 35.

¹⁸ Vgl. dazu M. Stolleis, Friedrich Meineckes „Die Idee der Staatsräson“ und die neuere Forschung, in: ders., Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit, 1990, S. 134 ff.

¹⁹ R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 187: Demokratie anerkennt „keine nicht auf das Volk rückführbare und von ihm zumindest mittelbar legitimierte staatliche Macht als gerechtfertigte Autorität“; vertiefend H. Hofmann, JZ 1992, 165 ff (168 ff).

²⁰ Zu Sieyes und seinem Verfassungswerk: E. Zweig, Die Lehre vom *Pouvoir Constituant*, 1909, S. 115 ff, 404 ff; Hofmann, Repräsentation (Fn. 3), S. 406 ff; M. Forsyth, Reason and Revolution, 1987, S. 128 ff; T. Hafen, Staat, Gesellschaft und Bürger im Denken von Emmanuel Joseph Sieyes, 1994.

²¹ Französische Verfassung von 1791, Titel III, Art. 2: „Die Nation, von der allein alle Gewalten ihren Ursprung haben, kann sie nur durch Übertragung ausüben. Die französische Verfassung ist eine Repräsentativverfassung. Ihre Repräsentanten sind die gesetzgebende Körperschaft und der König.“

²² Vgl. insbesondere *Federalist*-Artikel Nr. 9 (Hamilton), Nr. 10 (Madison), Nr. 14 (Madison), Nr. 51 (Madison), Nr. 52 (Madison). Deutsche Textausgabe: A. u. W. P. Adams (Hrsg.), Hamilton/Madison/Jay. Die *Federalist*-Artikel, 1994.

²³ Dazu näher H. Vorländer, JöR 36 (1987), S. 451 ff (468 ff, 473 ff); H. Dreier, AöR 113 (1988), S. 458 ff; J. Heideking, Die Verfassung vor dem Richterstuhl – Vorgeschichte und Ratifizierung der amerikanischen Verfassung 1787–1791, 1988, S. 302 ff, 379 ff.

²⁴ Badura, Staatsrecht (Fn. 10), S. 177. Eingehender E.-W. Böckenförde, HStR II, § 30 Rdn. 4 ff, 12 ff; s. auch B. Haller, Repräsentation, Diss. phil. Münster 1987, S. 121: moderne Repräsentation als „institutionelle Verkörperung der Volkssouveränität“.

(geschichtlich in vielfältigen Formen realisierten) nichtdemokratischen Formen der Repräsentation²⁵.

2. Repräsentative und direkte (identitäre, plebiszitäre, unmittelbare) Demokratie

Die Notwendigkeit und Unausweichlichkeit einer repräsentativen Ausgestaltung der Demokratie in modernen Großflächenstaaten steht somit außer Frage. Zwar gibt es rein repräsentative Formen demokratischer Staatlichkeit ohne direkt-demokratische Elemente, nicht aber demokratische Flächenstaaten ohne repräsentative Institutionen²⁶. Andererseits steht einer „Anreicherung“ des Repräsentativsystems um Formen direkter Demokratie prinzipiell nichts entgegen. Allerdings ist das Zuordnungs- und Ergänzungsverhältnis von direkter und repräsentativer Demokratie nicht selten Mißverständnissen und verzerrenden Interpretationen ausgesetzt. Allzuoft und allzusehr werden – gerade in der Bundesrepublik Deutschland und mit Blick auf das Grundgesetz – beide Varianten in einen strukturellen Systemgegensatz gebracht; die repräsentative Demokratie erscheint dann zu Unrecht leicht als die einzige oder jedenfalls „eigentliche“ Form demokratischer Staatsorganisation (dazu 3.). Andererseits sollte man sich davor hüten, direkt-demokratische Elemente mit der Aura echter, wahrer Artikulation des Volkswillens zu versehen²⁷. Nähere Betrachtung erweist nämlich, daß auch vermeintlich „identitäre“ Formen kollektiver Entscheidungsfindung wie Volksbegehren und Volksentscheid, Referendum und Plebiszit letztlich kaum weniger repräsentativ sind als parlamentarische Gesetzesbeschlüsse²⁸. Denn auch bei Akten direkter Demokratie handeln die Aktivbürger für das Gesamtvolk, und auch hier ist die Mehrheitsentscheidung verbindlich für alle. Nur bei Zugrundelegung mehrfacher Fiktionen (wenn nicht Mystifikationen) ließe sich annehmen, bei Volksbegehren und Volksentscheid käme ein einheitlicher, ungebrochener, unvermittelter Wille des Volkes zur Geltung²⁹. Davon kann keine Rede sein. Vielmehr ist hier die repräsentative Struktur nur verdeckt; die vermeintliche Unmittelbarkeit der Teilhabe erweist sich lediglich als „eine andere Art der Mediatisierung“³⁰.

Gleichwohl bestehen natürlich eklatante Unterschiede zwischen „rein“ repräsentativen und direkt-demokratischen Formen der Entscheidungsfindung: ansonsten würden die Kontroversen in der Bundesrepublik Deutschland um die Einführung von Volksentscheid und Volksbegehren, Referendum oder Plebiszit gerade auf Bundesebene nicht mit soviel Vehemenz ausgetragen, wäre die Ablehnung direkter Demokratie durch weite Kreise der deutschen Staatsrechtslehrer nicht so ausgeprägt³¹. Wichtig ist allein, sich der auch repräsentativen Struktur jener Formen bewußt zu bleiben und plebiszitäre Elemente von der Mystifikation eines einheitlichen, womöglich irrumsresistenten Volkswillens freizuhalten.

3. Direkte Demokratie im Grundgesetz?

So gerüstet, kann ein sachlicher Blick auf die nach wie vor heftig umstrittene Frage geworfen werden, in welchem Umfang das Grundgesetz de constitutione lata bzw. de constitutione ferenda der Einführung (zusätzlicher) direkt-demokratischer Elemente zugänglich ist bzw. welche Hürden insoweit zu überwinden wären³².

a) Erste Orientierung bietet ein Blick in Art. 20 II 2 GG. Dort ist nicht nur von „Wahlen“ und damit vom zentralen Vorgang repräsentativer Demokratie, sondern auch von „Abstimmungen“ die Rede. Mit Wahlen sind staatsrechtlich Entscheidungen über Personen, mit Abstimmungen hingegen Sachentscheidungen gemeint³³. Derartige Sachentscheidungen bilden den Kern der direkten Demokratie. Während nun die „Wahlen“ für die grundgesetzliche Ordnung von zentraler Bedeutung

sind (vgl. Art. 38, 76 ff GG und ausführlicher unter III.1.), spielen die „Abstimmungen“ eine eher marginale Rolle. Als Beispielsfälle nennt man hier üblicherweise Art. 118 GG (Neugliederung der badischen und württembergischen Länder), neuerdings auch Art. 118 a GG sowie seit jeher Art. 29 GG (Neugliederung des Bundesgebietes), wozu es eines sog. „Volksentscheides“ (Art. 29 II 1, III 1 GG) bedarf³⁴. Indes ist zum einen zu bedenken, daß Art. 118 GG durch die historische Entwicklung längst obsolet geworden³⁵ und eine Neugliederung gemäß Art. 29 GG wegen der dort aufgerichteten zahlreichen Hindernisse absolut unwahrscheinlich ist³⁶. Zum zweiten und wichtiger gilt es zu erkennen, daß wir es in beiden Fällen nicht im engeren Sinne mit Volksentscheiden, sondern mit „Bevölkerungsentscheiden“³⁷ zu tun haben: nicht das gesamte Staatsvolk handelt und trifft anstelle des parlamentarischen Gesetzgebers eine das gesamte Staatsvolk betreffende Regelung, sondern ein von der Neugliederung betroffener Bevölkerungsteil stimmt über eine Frage von letztlich regionaler Bedeutung ab³⁸.

Der Vollständigkeit halber bleibt in diesem Kontext Art. 28 I 4 GG zu erwähnen: dieser so gut wie leerlaufenden Norm gemäß kann in Gemeinden an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten³⁹. Aber auch hier kann man eigentlich nicht von plebiszitären Elementen im

²⁵ Vertiefend H. Hofmann/H. Dreier, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: H.-P. Schneider/W. Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 5 Rdn. 22.

²⁶ Vgl. R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 171, 174.

²⁷ Zu Recht kritisch R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 167 ff; ihm folgend Böckenförde, HStR II § 30 Rdn. 14.

²⁸ Zum folgenden Hofmann/Dreier, Mehrheitsprinzip (Fn. 25), § 5 Rdn. 17 m. w. N.

²⁹ Richtig R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 177 ff.

³⁰ P. Badura, Die politische Freiheit in der Demokratie, in: Festschrift für Helmut Simon, 1987, S. 193 ff (207).

³¹ Siehe etwa R. Scholz, Krise der parteienstaatlichen Demokratie?, 1983, S. 6 ff; ders., Aufgaben und Grenzen einer Reform des Grundgesetzes, in: Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 65 ff (79); J. Isensee, Am Ende der Demokratie – oder am Anfang?, 1995, S. 31 ff. – Restriktive Tendenz auch bei R. Herzog, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 20 Abschnitt II (1980), Rdn. 44 ff; P. Krause, HStR II, § 39 Rdn. 13 ff. Zur Prägung dieser Position durch „Weimarer Erfahrungen“ zuletzt kritisch C. Gusy, JUR 1995, 226 ff (227 ff).

³² Ausführliche Analysen aus jüngerer Zeit: K. Bugiel, Volkswille und repräsentative Entscheidung. Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit von Volksabstimmungen nach dem Grundgesetz, 1991; U. Berlin, KritV 76 (1993), S. 318 ff.

³³ F. E. Schnapp, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1992, Art. 20 Rdn. 31; C. Degenhart, Staatsrecht I, 12. Aufl. 1996, Rdn. 13; J. Ipsen, Staatsrecht I, 8. Aufl. 1996, Rdn. 90 ff; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 606 ff; Badura, Staatsrecht (Fn. 10), S. 178 f; M. Sachs, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 1996, Art. 20 Rdn. 21.

³⁴ I. v. Münch, Staatsrecht I, 5. Aufl. 1993, Rdn. 138; H.-D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, 3. Aufl. 1995, Art. 29 Rdn. 3 ff; Ipsen, Staatsrecht (Fn. 33), Rdn. 29 f.

³⁵ Statt aller H. Hofmann, HStR I, § 7 Rdn. 15.

³⁶ Prognose in dieser Richtung bei M. Bothe, in: Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, Art. 29 Rdn. 8 ff, 11.

³⁷ So mit Bezug auf Art. 29 GG a. F. W. Weber, Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, 1949, S. 16 Fn. 10.

³⁸ Die Literatur pflegt diese Differenz in der Regel zu ignorieren. Symptomatisch H.-J. Vogel, HdbVerfR, 2. Aufl. 1994 § 22 Rdn. 140 („durch Volksentscheid der durch die Gebietsänderung betroffenen Bevölkerung“). S. aber H. Hofmann, HStR I, § 7 Rdn. 73.

³⁹ Diese GG-Bestimmung (ursprünglich Art. 28 I 3 GG) war für „Kleinstgemeinden“ gedacht (so der Abg. Kaufmann im Parlamentarischen Rat, vgl. JöR 1 [1951], S. 252 f). Als letztes der alten Bundesländer schaffte Schleswig-Holstein die entsprechende Norm im Jahre 1990 ab. Augenblicklich ist Brandenburg das einzige Bundesland, in dem in Gemeinden mit bis zu 100 Einwohnern an die Stelle der Gemeindevertretung die aus den Gemeindebürgern bestehende Gemeindeversammlung tritt (§ 53 der Gemeindeordnung Brandenburg).

Sinne gesamtstaatlicher Entscheidung durch das Wahlvolk sprechen⁴⁰.

b) Angesichts dieser Lage verwundert es nicht, wenn das Grundgesetz in einer vielzitierten Wendung als „prononciert antiplebiszitär“⁴¹ charakterisiert wurde. *De constitutione lata* trifft das zweifelsohne zu. Auch muß festgehalten werden, daß die Einführung von Volksentscheiden durch den einfachen Gesetzgeber im Augenblick an Art. 77 GG scheitern würde: dort heißt es nämlich ausdrücklich und ausnahmslos, daß Gesetze vom Bundestage beschlossen werden. Das Grundgesetz kennt also (noch) nicht die Möglichkeit der Gesetzgebung durch das Volk, von der etwa in großer Selbstverständlichkeit die Verfassung Bayerns spricht, wenn es dort in Art. 72 I heißt: „Die Gesetze werden vom Landtag oder vom Volk (Volksentscheid) beschlossen.“⁴²

c) Eine ganz andere Frage ist, ob direktdemokratische Elemente *de constitutione ferenda* eine bedeutendere Rolle spielen könnten. Diese Frage zu stellen bedeutet, Möglichkeiten und etwaige Grenzen der Verfassungsänderung zu sondieren: denn ohne Verfassungsänderung wären jedenfalls Gesetzgebungsakte durch Volksbegehren und Volksentscheid (und das ist der historisch wie aktuell entscheidende Fall) unzulässig⁴³. Nun sind zwar in der deutschen Staatsrechtslehre die Reserven gegenüber solchen Formen demokratischer Entscheidung groß; gleichwohl vertritt niemand ausdrücklich die Extremposition, derzufolge jedwede noch so marginale Anreicherung des Grundgesetzes um direktdemokratische Einflußnahme und Entscheidung auch im Wege der Verfassungsänderung unmöglich wäre, weil darin ein Verstoß gegen Art. 79 III GG, also die sog. „Ewigkeitsklausel“ des Grundgesetzes läge⁴⁴. Doch plädiert man zuweilen für sehr weitreichende Restriktionen⁴⁵; Einwände dieser Art stützen sich zudem häufig auf verfassungspolitische Argumente. Indes sieht sich die lange Zeit nahezu unangefochtene Auffassung vom weitgehenden verfassungsrechtlichen Ausschluß der Möglichkeiten direkter Demokratie durchschlagenden Gegenargumenten ausgesetzt. Zum einen ist der Demokratiebegriff seiner ideengeschichtlichen wie verfassungsgeschichtlichen Tradition nach zumindest für beide Ausprägungen, repräsentative wie identitäre, offen, wenn man nicht sogar ein Primat der direkten Demokratie postulieren will⁴⁶. Zum zweiten nennt das GG mit den Abstimmungen in Art. 20 II 2 GG den zentralen Akt identitärer Demokratie selbst beim Namen; das ist ein klarer Beleg dafür, daß das Grundgesetz selbst diese Form als legitime, verfassungsrechtlich zulässige Form demokratischer Entscheidungsfindung anerkennt. Für eine definitive und endgültige Beschränkung auf die Fälle der Art. 28 I 4, 29, 118, 118 a GG gibt es hingegen – ganz abgesehen davon, daß es sich dabei gar nicht um einschlägige Fälle direkter Demokratie handelt⁴⁷ – keine validen Anhaltspunkte⁴⁸. Drittens und ganz zentral schließlich bleibt zu beachten, daß mittlerweile alle Verfassungen der deutschen Bundesländer⁴⁹ neben repräsentativen auch (unterschiedlich intensiv ausgestaltete) Formen direkter Demokratie kennen⁵⁰. Wegen des Homogenitätsgebotes des Art. 28 I GG müßte nun die These, einer Anreicherung des Grundgesetzes um Elemente direkter Demokratie stünde Art. 79 III GG entgegen, konsequenterweise zur Annahme der Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Länderbestimmungen führen⁵¹. Diese Konsequenz wird aber – ganz zu Recht – nicht gezogen⁵². Wenn Art. 28 I GG die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern auf die Grundsätze des demokratischen Rechtsstaates „im Sinne des Grundgesetzes“ verpflichtet, die Länder zulässigerweise direktdemokratische Elemente in ihre Verfassungen aufgenommen haben, dann kann logischer- und konsequenterweise das Demokratieprinzip des Grundgesetzes nicht auf repräsentative Formen beschränkt sein. Art. 20 I, II GG ist „offen für beide Formen“⁵³. Volksentscheid und Volksbegehren, Plebiszit und

Referendum sind als Ausprägungen des Demokratieprinzips also nicht nur auf Länderebene, sondern auch auf der Ebene des Bundes möglich. Ihre Einführung setzt allerdings eine Änderung des Grundgesetzes voraus; an Art. 79 III GG würde diese nicht scheitern. Art und Umfang der plebiszitären Elemente zu bestimmen, wäre in erster Linie der politischen Klugheit des verfassungsändernden Gesetzgebers anvertraut⁵⁴.

⁴⁰ So „betrifft Art. 29 GG die föderalen Grundlagen des Verfassungsaufbaus und gehört deswegen gar nicht unmittelbar in den Problembereich von repräsentativer und unmittelbarer Demokratie“ (H. Hofmann, Verfassungsrechtliche Sicherungen der parlamentarischen Demokratie [1984], in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 129 ff [144 ff]). Ähnlich, aber mit gegenläufiger Tendenz („nachholende Verfassungsgebung“) P. Lerche, Grundfragen repräsentativer und plebiszitärer Demokratie, in: P. M. Huber/W. Mößle/M. Stock (Hrsg.), Zur Lage der parlamentarischen Demokratie, 1995, S. 179 ff (186).

⁴¹ Stern, Staatsrecht (Fn. 33), S. 608.

⁴² Genauer zu Voraussetzungen und Verfahren: T. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, Art. 74 Rdn. 7 ff. Zu direkt-demokratischen Elementen auf Länderebene vgl. noch unten in Fn. 50.

⁴³ Zum hier nicht weiter zu erörternden Problemfall der sog. Konsultativen Volksbefragungen: H. Hofmann, Bundesstaatliche Spaltung des Demokratiebegriffs? (1985), in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 146 ff (159 f); Bugiel, Volkswille (Fn. 32), S. 395 ff; U. Berlit, KritV 76 (1993), S. 329 f – jeweils m. w. N. Umfassend U. Rommelfanger, Das konsultative Referendum, 1988.

⁴⁴ Vgl. Nachweise bei Bugiel, Volkswille (Fn. 32), S. 443.

⁴⁵ Sehr restriktiv etwa A. Greifeld, Volksentscheid durch Parlamente, 1983, S. 105 ff; Scholz, Krise (Fn. 31), S. 6 ff; Krause (Fn. 31), § 39 Rdn. 17 ff; Isensee, Demokratie (Fn. 31), S. 31 ff; weitere Nachweise bei Hofmann, Spaltung (Fn. 43), S. 149; Bugiel, Volkswille (Fn. 32), S. 445 f.

⁴⁶ Man mag hier an die Ursprünge in der griechischen Antike, an das identitäre Konzept Rousseaus, an die amerikanischen town meetings, die Schweizer Demokratie oder an Art. 73 ff WRV denken.

⁴⁷ Vgl. oben bei Fn. 37 ff.

⁴⁸ Im Gegenteil hat das Bundesverfassungsgericht im für das Demokratieprinzip so wichtigen KPD-Urteil betont, der Einzelne solle „in möglichst weitem Umfange verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken“, und der Staat habe „ihm dazu den Weg zu öffnen“ (BVerfGE 5, 85 [205]). – Die verbreitete Perhorreszierung direkt-demokratischer Elemente neigt hingegen dazu, die Urform der Demokratie als deren Unform zu betrachten und zudem den input-orientierten Gehalt dieses Staatsstrukturprinzips (vgl. F. Scharpf, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970, S. 21 ff) zu ignorieren.

⁴⁹ Bis vor kurzem bildete Hamburg die einzige Ausnahme. Die Verfassung der Freien und Hansestadt ist aber insoweit durch Gesetz vom 29. 5. 1996 (Hamb. GVBl. S. 77) geändert worden und sieht nun in Art. 50 die gängigen plebiszitären Elemente vor. Vgl. im einzelnen das Hamburgische Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid v. 20. 6. 1996 (GVBl. S. 136).

⁵⁰ Überblick bei Ipsen, Staatsrecht (Fn. 33), Rdn. 97 ff; Degenhart, Staatsrecht (Fn. 33), Rdn. 29 ff; vgl. eingehend G. Jürgens, Direkte Demokratie in den Bundesländern, 1992 (für die alten Bundesländer); speziell zu den neuen Bundesländern Hans v. Mangoldt, Die Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, S. 52 ff; O. Jung, JöR 41 (1993), S. 29 ff (45 ff).

⁵¹ Zu dieser zentralen Argumentation ausführlich Hofmann, Spaltung (Fn. 43), S. 152 ff.

⁵² So auch BVerfGE 60, 175 (208): es liege im Ermessen der Bundesländer, „ob sie den Erlaß von Gesetzen dem Parlament vorbehalten oder daneben ein Volksgesetzgebungsverfahren vorsehen“.

⁵³ Wahl, Art. Demokratie (Fn. 10), S. 4; vgl. Jürgens, Demokratie (Fn. 50), S. 263 ff.

⁵⁴ Daß es insofern ohnehin nicht um die „Ablösung“ der repräsentativen Demokratie durch eine „Abstimmungsdemokratie“ gehen kann, sondern lediglich um die Anreicherung und Ergänzung des strukturell immer dominanten Systems parlamentarischer Repräsentation, versteht sich angesichts der Realität moderner Großflächenstaaten und der Komplexität der Verhältnisse von selbst. Der Bund würde insofern kein anderes Bild liefern als die Bundesländer. – Zu diesem „Ergänzungsverhältnis“ etwa U. Berlit, KritV 76 (1993), S. 334 f. – Im Ergebnis wie hier (mit Abweichungen im Detail) Hans Meyer, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33

III. Ausgestaltung der repräsentativen Demokratie im Grundgesetz

Aus den angedeuteten Gründen hat sich die Schilderung der konkreten Ausgestaltung des Demokratieprinzips im Grundgesetz ganz auf dessen repräsentative Struktur zu konzentrieren. Zentrale Bedeutung kommt insofern der Wahl des Parlaments und dessen Aufgaben zu (dazu 1.–3.); von Interesse ist ferner der rechtliche Status der Abgeordneten, die als „Vertreter des ganzen Volkes“ (Art. 38 I 2 GG) mit einem sog. freien Mandat ausgestattet sind (dazu 4.).

1. Bedeutung der Parlamentswahl

Wenn Art. 20 II 1 GG von „Wahlen“ spricht, so sind damit in allererster Linie die in Art. 38 GG näher umschriebenen Wahlen zum Bundestag, also dem deutschen Parlament, gemeint⁵⁵. Das Parlament wiederum ist eines der in Art. 20 II 2 GG genannten „besonderen Organe“, durch welche die Staatsgewalt ausgeübt wird⁵⁶. Als einziges dieser besonderen Organe ist das Parlament durch die Aktivbürgerschaft, das Wahlvolk, direkt legitimiert. Deswegen und wegen der korrespondierenden Aufgabenfülle sieht sich das Parlament im Unterschied zur konstitutionellen Epoche in das Zentrum institutionalisierter Staatlichkeit gestellt.

Das Parlament bildet das Gravitationszentrum des demokratischen Verfassungsstaates und verknüpft das Prinzip der Volkssouveränität mit der sehr viel älteren Repräsentationsidee. Mittelpunkt der staatlichen Legitimations- und Wirkungszusammenhänge ist das Parlament vor allem als Gesetzgebungsorgan⁵⁷. Denn wenn es die Gesetze auch nicht en detail erarbeitet, so macht es sie doch verbindlich. Im Gesetz wiederum gewinnt der Staatswille verbindliche Gestalt. Der besonderen, durch die herausgehobene Legitimation des Parlaments begründeten Verantwortung gemäß hat das Grundgesetz einer Selbstentpflichtung durch weitreichende Delegation der Normsetzungsaufgaben nach Weimarer Muster eine klare Absage erteilt. Die „Wesentlichkeitstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts⁵⁸ unterstreicht auf eigene Art die Verpflichtung des parlamentarischen Gesetzgebers, die wichtigen Grundentscheidungen selbst zu treffen und nicht aus der Hand zu geben. Hinzu tritt, daß der Aufgabenkreis des Parlaments keineswegs auf im engeren Sinne legislative Tätigkeiten beschränkt ist: die Abgeordneten beschließen nicht nur Gesetze, sondern wählen auch den Bundeskanzler, kontrollieren die Exekutive, verabschieden den Haushalt, stimmen völkerrechtlichen Verträgen zu und tragen die großen politischen Kontroversen in öffentlicher Debatte aus⁵⁹.

Aus all diesen Gründen und vor dem Hintergrund strikt repräsentativer Ausgestaltung der Demokratie im Grundgesetz avanciert die Wahl der Abgeordneten zum zentralen demokratischen Akt⁶⁰: mit der Bestellung der im Parlament versammelten Volksvertreter ist die unmittelbar vom Volk legitimierte, höchste Herrschaftsinstanz geschaffen. Unter demokratischem Vorzeichen erschöpft sich die Wahl nicht in der personellen Rekrutierung der Amtswalter, sondern bezeichnet den fundamentalen Vorgang der Legitimation bestimmter Personen zur zeitlich begrenzten Ausübung staatlicher Gewalt. Sie ist das Band, das das Volk mit der Vertretungskörperschaft verknüpft und dieser kraft eines rationalen Wahlmodus „repräsentative Legitimität“⁶¹ vermittelt.

2. Zum Wahlrechtssystem

a) Um so erstaunlicher muß daher anmuten, daß das Wahlrechtssystem im Grundgesetz – anders als etwa in der Weimarer Republik (vgl. Art. 22 WRV) – nicht geregelt ist. Die Verfassung selbst legt also nicht ausdrücklich fest, ob nach dem Mehrheits- oder nach dem Verhältniswahlrecht verfahren oder eine Zwischenform dieser gewissermaßen idealtypischen Aus-

prägungen⁶² demokratischer Wahlverfahren für maßgeblich erklärt wird. Die einfachgesetzliche Regelung des Bundeswahlgesetzes geht von einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl aus (§ 1 BWahlG) und wird als personalisiertes Verhältniswahlrecht bezeichnet⁶³. In der Sache läuft es auf ein ziemlich striktes Verhältniswahlrecht hinaus, das evtl. um „Überhangmandate“ ergänzt bzw. modifiziert werden kann⁶⁴. Eben diese Überhangmandate haben im Gefolge der letzten Bundestagswahl (1994) mit ihrem knappen Ergebnis für die konservativ-liberale Regierungskoalition zu einer recht intensiven Wahlrechtsdebatte geführt, in deren Zentrum neben der Frage nach der Zulässigkeit von Überhangmandaten diejenige nach der Verfassungsmäßigkeit des § 6 VI 1 (2. Halbsatz) BWahlG („Grundmandatsklausel“) steht⁶⁵.

b) Von größerer Bedeutung ist die vom Bundesverfassungsgericht in st. Rspr. vertretene Auffassung, der einfache Wahlrechtsgesetzgeber sei angesichts der vom Grundgesetz offen gelassenen Frage eines bestimmten Wahlrechtssystems frei in der Gestaltung desselben⁶⁶. Konkret bedeutet das, daß durch einfaches Wahlrechtsgesetz sowohl ein striktes Verhältnis- wie auch ein reines, womöglich relatives Mehrheitswahlrechtssystem eingeführt werden könnte: Gegen eine derartige Beliebigkeit bestehen indes gravierende Bedenken⁶⁷. Diese rühren vornehmlich aus fundamental unterschiedlichen Repräsentationsvorstellungen, wie sie den verschiedenen Wahlrechtssystemen zugrundeliegen. Das englische Wahlrecht etwa beruht auf einer funktionalen Demokratietheorie: es zielt auf eine solide Regierungsmehrheit und gilt als stabilitätsfördernd. Allerdings besteht der recht hohe Preis in einer erheblichen Einschränkung der Erfolgswertgleichheit der Stimmen: denn

(1975), S. 69 ff (81 f, 115 f); C. Pestalozza, Der Popularvorbehalt, 1981; B. Huber, ZRP 1984, 245 ff; Hofmann, Spaltung (Fn. 43), S. 155 ff; U. Berlitz, KritV 76 (1993), S. 359.

⁵⁵ Weitergehend Schnapp (Fn. 33), Art. 20 Rdn. 31 unter Verweis auf BVerfGE 18, 151 (154): Parlamente und Kommunalvertretungen; ähnlich Stern, Staatsrecht (Fn. 33), S. 607: Bundes-, Landes- und Kommunalvertretungen (dagegen spricht aber schon Art. 28 I 4 GG).

⁵⁶ Zum folgenden eingehender H. Dreier, JZ 1990, S. 310 ff.

⁵⁷ Umfassend dazu H. Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 49, 89 (126 f); 61, 260 (275); 77, 170 (230 f); 83, 103 (116); 88, 103 (116); dazu auch I. Richter/G. F. Schuppert, Casebook Verfassungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 448 ff; H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 1, 1996, Vorb. Rdn. 86.

⁵⁹ Dazu etwa H. H. Klein, HStR II, § 40 Rdn. 13 ff; H.-P. Schneider, HdbVerfR, § 13 Rdn. 60 ff.

⁶⁰ Vgl. Hesse, Verfassungsrecht (Fn. 1), Rdn. 145; Badura, Staatsrecht (Fn. 10), S. 288; Stern, Staatsrecht (Fn. 33), S. 606 f; R. A. Rhinow, ZSR 103 II (1984), S. 193 f; Hofmann/Dreier, Mehrheitsprinzip (Fn. 25), § 5 Rdn. 28; Wahl, Art. Demokratie (Fn. 10), S. 5.

⁶¹ G. Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie, 3. Aufl. 1966, S. 163.

⁶² Zu den verschiedenen Systemen und Typen vgl. E. Jesse, Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform, 1985; D. Nohlen, Wahlrecht und Parteiensystem, 1986; H. Meyer, HStR II, § 37 Rdn. 25 ff. Zum Weimarer Wahlsystem jetzt C. Gusy, JUR 1995, 226 ff (230 f).

⁶³ W. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 5. Aufl. 1994, § 1 Rdn. 29; H. Meyer, HStR II, § 38 Rdn. 46, 52 ff; E. Stein, Staatsrecht, 15. Aufl. 1995, § 9 II (S. 72 ff); S. Magiera, in: Sachs, GG (Fn. 33), Art. 38 Rdn. 109.

⁶⁴ Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen (§§ 5 ff BWahlG, insb. § 6 Abs. 5) steht aktuell im Streit vor dem Bundesverfassungsgericht (vgl. schon BVerfGE 92, 80 [81]), wo die Sache ohne Entscheidung blieb). Aus der Literatur: S. Kautz, NJW 1995, 1871 ff; U. Mager/R. Uerpmann, DVBl. 1995, S. 273 ff; H. Meyer, KritV 77 (1994), S. 312 ff; H. Nicolaus, NJW 1995, 1001 ff; R. Schmidt, ZRP 1995, 91 ff; W. Schreckenberger, ZParl. 26 (1995), S. 678 ff.

⁶⁵ Eingehende Darlegung bei W. Hoppe, DVBl. 1995, S. 265 ff; s. auch H.-U. Erichsen, JUR 1984, 22 ff (31 f); H. Meyer, HStR II, § 38 Rdn. 30; G. Roth, NJW 1994, 3269 ff.

⁶⁶ BVerfGE I, 201 (246 ff); 34, 81 (99).

⁶⁷ Zum folgenden H. Meyer, HStR II, § 37 Rdn. 22 ff, 33 ff; Hofmann/Dreier, Mehrheitsprinzip (Fn. 25), § 5 Rdn. 32 ff.

die Stimmen derjenigen Wähler, die für den unterlegenen Wahlkreiskandidaten votiert haben, schlagen sich in der Zusammensetzung des Parlaments nicht nieder. Folge sind zum Teil eklatante Diskrepanzen zwischen der Gesamtzahl der Wählerstimmen und der Mandatsverteilung. Daß eine Partei im britischen Unterhaus über eine Mehrheit von über 60 % der Sitze verfügt, obwohl sie weit weniger als die Hälfte der Wählerstimmen auf sich vereinigen konnte, ist nicht nur rein rechnerisch möglich, sondern zu Zeiten Margaret Thatchers auch tatsächlich eingetreten⁶⁸. Seine theoretische Rechtfertigung findet dieses System in England naturgemäß – es kann nicht anders sein – in der Tradition. Diese selbst wiederum ist durch die Vorstellung einer korporativen Gliederung des Landes geprägt: es sind die townships und Grafschaften, auch die „rotten boroughs“, die im Parlament vertreten werden. Primärer Wahlkörper und damit entscheidender Bezugspunkt für den Wahlakt ist hier nicht das gesamte Land, sondern ein bestimmter Wahlkreis. Und dieser Wahlkreis ist nicht bloß eine wahltechnische Einrichtung, sondern lokale Korporation⁶⁹.

Das nicht nur in Deutschland dominierende (personalisierte) Verhältniswahlrecht fußt auf vollständig anderen Prinzipien. Es beruht auf einem proportionalen oder numerischen Repräsentationsverständnis, welches den Gedanken des gleichen Gewichts jeder Stimme einer egalitären Staatsbürgerschaft unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Zirkel betont. Das Parlament soll Spiegelbild der Meinungen und Bestrebungen des Volkes sein, eine Art von Mikrokosmos der Gesamtgesellschaft bilden, zu dem es sich der berühmten Metapher Mirabeaus zufolge verhält wie die Landkarte zum Territorium⁷⁰. Das Wahlrecht soll diesem Verständnis gemäß also die Leistung vollbringen, die Meinungen, Werthaltungen und Bestrebungen der Gesamtgesellschaft im Parlament möglichst getreulich abzubilden: jede Stimme muß daher für dessen Zusammensetzung prinzipiell relevant sein. Das Verhältniswahlrecht ist eher input- als outputorientiert. Es betrachtet tendenziell das gesamte Wahlgebiet als Einheit und die Wähler als Atome. Jedes Individuum soll mit gleichem Gewicht an der Zusammensetzung der Vertretungskörperschaft beteiligt sein. Dieses minderheitenfreundliche, allerdings die Gefahr der Parteienzersplitterung in sich bergende Wahlrecht ist streng individualistisch, garantiert volle Erfolgswertgleichheit der Stimmen, trägt dem parteienstaatlichen Charakter der Demokratie Rechnung und erweist sich daher insgesamt als das verfassungsrechtlich adäquate Wahlsystem für die Bundesrepublik Deutschland. Richtig erscheint von daher nicht allein die unbestrittene Auffassung, daß das durch das BWahlG positiviert (personalisierte) Verhältniswahlrecht den Vorgaben des Grundgesetzes entspricht, sondern auch, daß ein Übergang zum (relativen) Mehrheitswahlrecht schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt wäre⁷¹.

3. Die Wahlgrundsätze

Wenn auch das Grundgesetz kein bestimmtes Wahlsystem ausdrücklich verbindlich macht, so kennt es doch verschiedene Wahlgrundsätze, die in Art. 38 I 1 GG festgelegt sind⁷². Es handelt sich im wesentlichen um traditionelle, aus der verfassungsstaatlichen Entwicklung der letzten 200 Jahre erwachsene Prinzipien, von denen sich einige (Frauenwahlrecht, keine Stufung des Stimmengewichts) erst im 20. Jahrhundert durchzusetzen vermochten. Die *Allgemeinheit* der Wahl betont den Gedanken demokratischer Egalität einschließlich des Frauenwahlrechts; die *Unmittelbarkeit* der Wahl schließt ein Wahlmännersystem aus, welches als solches noch nicht als undemokratisch gelten kann; die *geheime* Wahl schützt vor dem Druck der Öffentlichkeit. Der Grundsatz der *Freiheit* der Wahl versteht sich als Verbot der Nötigung von selbst, wobei die Grenzen zwischen Werbung und Druck durchaus fließend sein können⁷³.

Von erheblichem staatsrechtlichen Interesse ist indes, ob dieser Grundsatz der Einführung einer allgemeinen Wahlpflicht entgegensteht. Für eine derartige Möglichkeit spricht, daß Staaten eine solche Pflicht kennen, die zweifelsohne als freiheitlich-demokratisch gelten können⁷⁴. Gleichwohl muß man sich wohl zunächst genauer fragen, was das Wörtchen „frei“ genau zu bedeuten hat. Meint es die Freiheit der Wahlbeteiligung oder die Freiheit der Wahlentscheidung?⁷⁵ Käme es nur auf die Freiheit der Entscheidung an, wäre gegen eine Wahlpflicht nichts einzuwenden. Meint Wahlfreiheit jedoch auch die Freiheit, sich vom Wahlakt überhaupt fernhalten zu können, wäre jedenfalls die einfachgesetzliche Einführung einer Wahlpflicht verfassungswidrig. Einer entsprechenden Verfassungsänderung stünde hingegen in keinem Fall etwas entgegen, da eine Wahlpflicht schwerlich als die Grenzen des Art. 79 III GG überschreitend angesehen werden könnte. Im übrigen berührt das Problem interessante grundrechtsdogmatische Fragen, insofern nach im Kern unbestrittener Auffassung grundrechtliche Freiheit auch die Freiheit zum Grundrechtsnichtgebrauch umfaßt⁷⁶. Man könnte nun argumentieren, daß eine solche prinzipielle Abstandnahme auch bei der Wahl zulässig sein müßte, sieht sich aber sofort der Frage konfrontiert, ob das demokratische Wahlrecht (ein Recht des status activus)⁷⁷ nicht anderen Gesetzmäßigkeiten folgt als grundrechtliche Freiheitsgarantien des status negativus. Auch diese Überlegung spricht eher für die Zulässigkeit einer (ggf. im Wege der Verfassungsänderung einzuführenden) Wahlpflicht.

⁶⁸ Statistische Nachweise zur Unterhauswahl 1987 in: Public Law 1987, S. 450; ältere Daten und ein Systemvergleich bei D. Oliver, Public Law 1983, S. 108 ff.; vgl. unlängst P. Cowley, Public Law 1996, S. 214 ff. zu praktischen Konsequenzen des britischen Verständnisses.

⁶⁹ Zu dieser Vorstellung vom Parlament als Gesamtgenossenschaft O. Brunner, Land und Herrschaft, 5. Aufl. 1965, S. 422; Hofmann, Repräsentation (Fn. 3), S. 338 ff.

⁷⁰ Dazu G. Jellinek, Mirabeau und das demokratische Wahlrecht (1905), in: ders., Ausgewählte Schriften und Reden, Bd. 2, 1911, S. 82 ff.

⁷¹ Hofmann/Dreier, Mehrheitsprinzip (Fn. 25), § 5 Rdn. 37 m. w. N.; H. Meyer, HStR II, § 37 Rdn. 22 ff., 35; R. Bakker, ZRP 1994, 457 ff.

⁷² Zu den Wahlgrundsätzen im einzelnen: H. Meyer, HStR II, § 38 Rdn. 1 ff.; v. Münch, Staatsrecht (Fn. 34), Rdn. 144 ff.; Stern, Staatsrecht (Fn. 33), S. 302 ff.; Schreiber, Handbuch (Fn. 63), § 1 Rdn. 4 ff.; P. Kunig, JUR 1994, 554 ff.

⁷³ Vgl. BVerfGE 66, 369 (369); OVG Münster JZ 1962, 767 m. Anm. H. Ridder. – Zur Einflußnahme staatlicher Organe und anderer gesellschaftlicher Gruppen, namentlich der Kirchen, siehe C. J. Walker, Wahlkampfrecht, 1989, S. 197 ff.; H. Meyer, HStR II, § 38 Rdn. 15 ff.; I. v. Münch, in: ders./P. Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 1995, Art. 38 Rdn. 30 ff.

⁷⁴ Vgl. Art. 51 Abs. 5 der Verfassung Griechenlands vom 11. 6. 1975; Art. 48 Abs. 2 Satz 2 der Italienischen Verfassung vom 27. 12. 1947; Art. 48 Abs. 3 der Verfassung Belgiens vom 7. 2. 1831. In der Republik Österreich besteht in einigen Ländern Wahlpflicht bei der Wahl zu den Landesparlamenten: vgl. dazu R. Walter/H. Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 7. Aufl. 1992, Rdn. 314, 793. – Allgemeiner Überblick bei E. Jesse, Wahlsystem und Wahlrecht, in: Gabriel, EG-Staaten (Fn. 4), S. 172 ff. (175).

⁷⁵ Dazu v. Münch, Staatsrecht (Fn. 34), Rdn. 164. Vgl. jüngst die Erörterung auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung 1995: D. Merten, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55 (1996), S. 7 ff. (24) und aus der Diskussion den Beitrag von R. Gröschner (S. 163 f.), Magiera (Fn. 63), Art. 28 Rdn. 85 sieht in der freien Wahl auch eine Freiheit zur „öffentliche(n) Nichtbeteiligung“ enthalten.

⁷⁶ Differenzierter zum Aspekt sog. „negativer“ Freiheit: Dreier, GG (Fn. 58), Vorb. Rdn. 37, 48; präziser Problemaufriß bei J. Hellermann, Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte, 1993, S. 15 ff.

⁷⁷ Dreier, GG (Fn. 58), Vorb. Rdn. 36, 41.

Bereits angesprochen wurde, daß der Grundsatz der *Wahlgleichheit* beim Verhältniswahlrecht besonders strikt gilt. Der damit verbundenen Gefahr der Parteizersplitterung und infolgedessen einer Lähmung von Parlament und Regierung sucht das deutsche Wahlrecht durch die sog. 5%-Klausel des § 6 VI 1 (1. Halbsatz) BWahlG zu begegnen⁷⁸. Diese im Grunde systemfremde Durchbrechung des Prinzips der gleichen Wahl ist nun ihrerseits Bedenken ausgesetzt, was ihre Höhe⁷⁹, ihre Geltung auch für Wahlen zum europäischen Parlament⁸⁰ und die Rückausnahme bei Erringen von drei Direktmandaten angeht⁸¹. Sehr fragwürdig sind auch die stets angeführten historischen Gründe für die Klausel, insofern man auf die angeblichen Weimarer Erfahrungen verweist⁸². Schaut man sich die Wahlergebnisse und die Sitzverteilung im Weimarer Reichstag einmal genau an, so stellt man fest, daß Hitler auch bei Geltung einer 5%-Klausel an die Macht gelangt wäre⁸³.

4. Der Status des Abgeordneten

Die Abgeordneten sind gemäß Art. 38 I 2 GG „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“. Damit ist das sog. freie Mandat des Abgeordneten umschrieben und das sog. imperative Mandat zurückgewiesen⁸⁴. Dieser letzte, negative Sinn ist unbestritten und eindeutig. Was allerdings das freie Mandat positiv genau umschreibt und garantiert, ist stets in besonderem Maße Mißverständnissen ausgesetzt gewesen. So hat namentlich *Gerhard Leibholz* in einer wirkmächtigen Analyse das freie Mandat in einen strikten Gegensatz zur parteienstaatlichen Bindung des Abgeordneten gebracht und in ihm ein anachronistisches Überbleibsel des untergegangenen Honoratioren-Parlamentarismus gesehen⁸⁵. Daß eine solche Art von Elitenrepräsentation in der Demokratie keinen Platz mehr hat, ist ganz unbestreitbar. Sie ist mit Art. 38 I GG allerdings auch gar nicht gemeint. Von daher erledigen sich zugleich anti-liberale Ressentiments, die im freien Mandat eine undemokratische Entfernung der Mandatsträger von ihrer Wählerschaft sehen und dem mit dem völlig untauglichen Instrument des imperativen Mandates begegnen wollen, das stets ein Mittel der Obstruktion gewesen ist⁸⁶ und jede positive, konstruktive Politikgestaltung vereitelt.

Es geht dem Grundgesetz nicht um die Fiktion eines in Einsamkeit und Freiheit nur seinem eigenen Gewissen verpflichteten Abgeordneten, der von allen äußeren Einflüssen hermetisch abgeschottet wäre⁸⁷. Interessenvertretung für einen bestimmten Wahlkreis, die eigene Partei, gesellschaftliche Verbände etc. sind keine nolens volens hinzunehmenden Deformationen des freien Mandats, sondern bilden die Grundlage demokratischer Repräsentation im modernen pluralistischen Gemeinwesen. Die eigengeartete Stellung des Abgeordneten⁸⁸ erwächst vielmehr aus der Notwendigkeit einer politischen Gesamtvertretung des Volkes in der repräsentativen Körperschaft, dem Parlament. Erst das freie Mandat macht aus der Versammlung der Volksvertreter eine homogene Beschlußkörperschaft, in der das Mehrheitsprinzip gilt und deren Beschlüsse auch für diejenigen verbindlich sind, deren Vertreter zur überstimmten Parlamentsminderheit gehören. Ferner ermöglicht das freie Mandat flexibles, situationsgemäßes Handeln, erlaubt die Verarbeitung neuer Informationen und entsprechendes Abstimmungsverhalten. Und erst dieses freie Handeln setzt den Abgeordneten dann gegenüber seiner Wählerschaft unter Rechtfertigungszwang, der nichts anderes ist als die Verantwortung des Parlamentarier gegenüber den Repräsentierten. Schließlich schützt das freie Mandat auch gegen die eigene Partei und – nicht zuletzt – gegen die eigene Parlamentsfraktion⁸⁹: das stärkt die innerparteiliche Demokratie, da es dem Abgeordneten gestattet, von der offiziellen Parteilinie abweichende Positionen zu vertreten. Da Parteien beim Prozeß der Vorformung des politischen Willens

eine ganz herausragende Rolle spielen, ist dies für den demokratischen Willensbildungsprozeß von weittragender Bedeutung.

Insgesamt kann also festgehalten werden, daß das freie Mandat weder Relikt eines altliberalen Honoratioren-Parlamentarismus noch Fremdkörper im demokratischen Repräsentativsystem ist, sondern einen integralen Bestandteil desselben bildet: es ist „ein notwendiges Strukturelement der parteienstaatlichen parlamentarisch-repräsentativen Demokratie“⁹⁰.

IV. Demokratische Staatlichkeit und demokratische Willensbildung

Die bisherige Darstellung zentraler Elemente des Demokratieprinzips könnte den Eindruck nahelegen, im Grunde erschöpfe es sich in einem bestimmten Arrangement formaler Rechtsprozeduren. Das wäre ein fataler Trugschluß. Denn von wesentlicher Bedeutung ist die Einsicht, daß das Demokratieprinzip des Grundgesetzes nicht im punktuellen Wahlakt und der daraus resultierenden Bestellung der Repräsentanten aufgeht. Die Vorstellung, daß die Aktivbürgerschaft in regelmä-

⁷⁸ Zu ihrer Rechtfertigung BVerfGE 1, 208 (249 ff); 6, 84 (92 ff); 34, 81 (99 ff); 51, 222 (237 ff); 82, 322 (338 ff); zustimmend *Badura*, Staatsrecht (Fn. 10), S. 294; *Stern*, Staatsrecht (Fn. 33), S. 311 f; *H.-U. Erichsen*, *JUR 1983*, S. 635 ff (643); *Ipsen*, Staatsrecht (Fn. 33), Rdn. 68.

⁷⁹ *U. Wenner*, Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 383 ff; *H. Meyer*, HStR II, § 38 Rdn. 27; *N. Achterberg/M. Schulte*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 6, 3. Aufl. 1991, Art. 38 Rdn. 140.

⁸⁰ Dies wurde bejaht von BVerfGE 52, 221 (236 f). Zweifelhaft ist die Judikatur vor allem deshalb, weil es in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (nach wie vor) kein einheitliches Wahlrecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament gibt und wegen der heterogenen Zusammensetzung keines der für die 5%-Klausel ins Feld geführten Argumente zum Tragen kommen kann. Kritisch auch *D. Murswiek*, JZ 1979, 48 ff; vgl. *H. Meyer*, HStR II, § 38 Rdn. 28 m. w. N.

⁸¹ Zur „Grundmandatsklausel“ vgl. *H. 65*.

⁸² Das ist ein ebenso gängiger wie fragwürdiger Topos. „Repräsentativ“ insofern etwa die Ausführungen in BVerfGE 34, 81 (99); *E. Schanbacher*, Parlamentarische Wahlen und Wahlsystem in der Weimarer Republik, 1982, S. 228 ff führt den Aufstieg der NSDAP explizit auf das Verhältniswahlrecht zurück. Kritisch zuletzt *C. Gusy*, *JUR 1995*, 226 ff (230 f). – Gegen das Argument der Verarbeitung historischer Erfahrungen spricht auch, daß sich der Parlamentarische Rat 1948/49 noch darüber einig war, daß angesichts des klaren Wortlauts des Art. 38 Abs. 1 GG („gleiche Wahl“) die Einführung einer Sperrklausel durch einfaches Gesetz nicht möglich sein würde (vgl. *JöR 1* [1951], S. 351 ff); zur weiteren Entwicklung vgl. detailliert *H. Meyer*, HStR II, § 38 Rdn. 27; *Wenner*, Sperrklauseln (Fn. 79), S. 137 ff.

⁸³ Es gibt sogar Berechnungen, wonach die NSDAP bei einem relativen Mehrheitswahlrecht nach britischem Vorbild wahrscheinlich schon 1932 die absolute Mehrheit der Reichstagsitze errungen hätte: *H. Jäckel*, Die politische Bedeutung der Wahlsysteme, in: *Festschrift für Karl Loewenstein*, 1971, S. 241 ff (249 ff).

⁸⁴ Zu diesen Grundformen eingehend *C. Müller*, Das imperative und freie Mandat, 1966.

⁸⁵ *G. Leibholz*, DVBl. 1951, S. 1 ff, 6 ff; *ders.*, Der Strukturwandel der modernen Demokratie (1952), in: *ders.*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl. 1967, S. 78 ff. – Zur Kritik *H. Hofmann*, Parlamentarische Repräsentation in der parteienstaatlichen Demokratie (1985), in: *ders.*, Recht – Politik – Verfassung, 1986, S. 249 ff; *W. Demmler*, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, 1994, S. 56 ff.

⁸⁶ Das ist anschaulich belegt bei *Müller*, Mandat (Fn. 84), S. 204 ff.

⁸⁷ Negativbeispiel für solche Idealisierungen, die letztendlich stets zur Desillusionierung und damit zum Ansehensverlust demokratischer Institutionen führen: *J. Kimme*, Das Repräsentativsystem, 1988, S. 137 ff; genauer zu diesem Punkt *H. Dreier*, AöR 113 (1988), S. 450 ff (464 ff) m. w. N.

⁸⁸ Zum folgenden näher und m. w. N. *Hofmann/Dreier*, Mehrheitsprinzip (Fn. 25), § 5 Rdn. 38 ff.

⁸⁹ Dazu ausführlich *Demmler*, Abgeordnete (Fn. 85), S. 55 ff.

⁹⁰ So der Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, in: *Zur Sache 3/76*, S. 75.

gen Abständen eine Vertretungskörperschaft kreiert, um danach in politische Bedeutungslosigkeit zurückzufallen, verfehlt Realität wie Normativität des demokratischen Verfassungsstaates gleichermaßen. Zu erkennen, zu bewahren und zu stärken ist vielmehr der Prozeßcharakter demokratischer Ordnung⁹¹: demokratische Repräsentation entfaltet sich als ein fortwährender Gestaltungsprozeß, der das Parlament übergreift, ohne daß dessen zentrale Stellung durch diese Einsicht negiert würde. Weil Demokratie ein „Verfahren der Legitimation, der Kontrolle und der Kritik politischer Herrschaft“⁹² ist, geht es nicht an, den gesellschaftlichen Prozeß demokratischer Willensbildung und den staatlichen Prozeß der Entscheidung(sfindung) voneinander zu isolieren und beide gegeneinander zu verselbständigen. Kennzeichen wirklicher demokratischer Verhältnisse ist gerade ein komplexes, vielschichtiges Wechselspiel zwischen Regierenden und Regierten mit entsprechenden Rückkoppelungseffekten⁹³, die über den punktuellen Wahlakt hinausreichen. Dafür ist die Garantie eines freien Meinungsbildungsprozesses qua unverstellter öffentlicher Diskussion auf der Grundlage einer geschützten Privatsphäre unentbehrlich. Grundrechte und unter ihnen vorzugsweise die Kommunikationsgrundrechte fungieren insoweit als „Fundament und sozusagen Infrastruktur aller demokratischen Prozesse“⁹⁴. Eine wirkmächtige demokratische und plurale Öffentlichkeit erweist sich somit als mindestens genauso wichtig für das Funktionieren demokratischer Ordnungen wie der Wahlakt selbst. Nicht zu Unrecht hat man die Grundrechte als „Fundament der Demokratie“ bezeichnet⁹⁵.

V. Bedeutung des Demokratieprinzips für vollziehende Gewalt und Rechtsprechung

Von Relevanz ist das grundgesetzliche Demokratieprinzip nicht allein für die Gewährleistung eines offenen Willensbildungsprozesses und die Wahl des Parlaments, also der „ersten“ Gewalt. Denn da gemäß Art. 20 II GG alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, bedürfen auch und gerade Exekutive und Judikative einer demokratischen Legitimation⁹⁶. In institutioneller bzw. funktioneller Hinsicht⁹⁷ ist diese durch die ausdrückliche Nennung in Art. 20 III GG verbürgt. Doch daß der Verfassungsgeber hier vollziehende Gewalt und Rechtsprechung der Gesetzgebung gewissermaßen nebengeordnet hat, ändert nichts am Primat der Legislative. Zwischen den drei Gewalten besteht nicht etwa Gleichordnung; sondern ein eindeutiges Rangverhältnis. Das erkennt man unschwer daran, daß die sog. sachlich-inhaltliche Legitimation⁹⁸ im wesentlichen auf der gesetzlichen Steuerung und Programmierung des Staatshandelns beruht⁹⁹. So ist die strenge Bindung des Richters an das Gesetz (vgl. Art. 97 GG) unverzichtbares Pendant für das hohe Maß an richterlicher Unabhängigkeit¹⁰⁰, welche wiederum nicht mit der Unabhängigkeit des Abgeordneten verwechselt oder in eine Linie gestellt werden darf¹⁰¹. Wegen der unentbehrlichen Gesetzesbindung erweisen sich allzu weitgehende Formen des Richterrechts und richterlicher Rechtsfortbildung¹⁰² gerade unter dem Aspekt des Demokratieprinzips als prekär¹⁰³ und müssen in engen Grenzen gehalten werden. Nicht verkannt wird damit die Unausweichlichkeit offener gesetzlicher Programmierung sowie die Tatsache, daß jede Form der Auslegung einen produktiven Vorgang darstellt und sich nicht auf formal-logische Subsumtionsvorgänge reduzieren läßt.

Für die inhaltliche Steuerung der Exekutive ist das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in seinen beiden Ausprägungen des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes maßgeblich¹⁰⁴. Hinzu tritt das für die Organisation wichtige Moment, daß das parlamentarische Regierungssystem mit Kontrollrechten der Repräsentativkörperschaft und dem korrespondierender Ministerverantwortlichkeit eine hierarchische Verwaltungsstruktur jedenfalls als Grundtypus geradezu erzwingt

und Ausnahmen von dieser Regel im einzelnen begründungsbedürftig (allerdings in weitem Umfang auch begründungsfähig) sind¹⁰⁵.

Was schließlich als drittes Element der demokratischen Legitimation die personelle Komponente angeht, so bedarf es nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und überwiegender Literaturmeinung¹⁰⁶ einer ununterbrochenen Kette individueller Berufsakte vom Volk bis hin zu den einzelnen Staatsorganen und Amtswaltern, die nicht durch- oder unterbrochen werden darf. Ob man mit einer strikt schematischen Handhabung der drei (heuristisch wertvollen) Legitimationserfordernisse die vielfältigen und verfassungsrechtlich zulässigen Erscheinungsformen mittelbarer Staatsverwaltung, verselbständigter Verwaltungseinheiten und sonstiger Bereiche autonomer Verwaltungslegitimation sachlich hinlänglich erfassen und theoretisch schlüssig deuten

⁹¹ Näher *Hofmann/Dreier*, Mehrheitsprinzip (Fn. 25), § 5 Rdn. 18 ff, 23.

⁹² *P. Badura*, Diskussionsbeitrag in: VVDStRL 29 (1971), S. 95 ff (97); s. auch *ders.*, HStR I, § 23 Rdn. 31, 35, 41; ähnlich *Hesse*, Verfassungsrecht (Fn. 1), Rdn. 134.

⁹³ Bezogen auf die Rolle des Abgeordneten greift man hier seit einiger Zeit häufiger auf den der amerikanischen Debatte entlehnten Terminus der „responsiveness“ zurück: Nachweise bei *H. Dreier*, AöR 113 (1988), S. 465.

⁹⁴ *Wahl*, Art. Demokratie (Fn. 10), S. 4. – Zu dieser demokratiekonstitutiven Funktion der Grundrechte näher *H. Dreier*, Dimensionen der Grundrechte, 1993, S. 38 ff; gegen naheliegende Mißverständnisse einer staatlichen Instrumentalisierung des Grundrechtsgebrauchs auch *ders.*, GG (Fn. 58), Vorb. Rdn. 41, 47. – Schon in der antiken Polis galt die Freiheit der politischen Rede als „Kernstück der Demokratie“ (*J. Bleicken*, Die athenische Demokratie, 4. Aufl. 1995, S. 344).

⁹⁵ So der Titel eines 1979 von J. Perels edierten Sammelbandes.

⁹⁶ *R. A. Rhinow*, ZSR 103 II (1984), S. 196 f; *Wahl*, Art. Demokratie (Fn. 10), S. 3; ausführlich *Böckenförde*, HStR I, § 22 Rdn. 14 ff mit der rasch Schule machenden und sich in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts niedergeschlagenen Unterscheidung von (1) funktionell-institutioneller, (2) organisatorisch-personeller und (3) sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation; ihm folgend *E. T. Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 42 f, 327 f; *M. Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 265 ff; mit feinen Differenzierungen *E. Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), S. 355 ff.

⁹⁷ Zu diesen beiden unterschiedlichen Betrachtungsweisen der in Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG genannten Gewalten vgl. *H. Dreier*, in: *ders.*, GG (Fn. 58), Art. 1 III Rdn. 36.

⁹⁸ *Böckenförde*, HStR I, § 22 Rdn. 21 f.

⁹⁹ *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 129 ff, 159 ff; *Emde*, Legitimation (Fn. 96), S. 66 ff; *Jestaedt*, Demokratieprinzip (Fn. 96), S. 272 f.

¹⁰⁰ *R. A. Rhinow*, Rechtsetzung und Methodik, 1979, S. 184; *Böckenförde*, HStR I, § 22 Rdn. 24; *S. Detterbeck*, in: *Sachs*, GG (Fn. 33), Art. 97 Rdn. 5; *G. Barbey*, HStR III, § 74 Rdn. 30 ff; *W. Heyde*, HdbVerfR, § 33 Rdn. 92 ff; *Jestaedt*, Demokratieprinzip (Fn. 96), S. 295.

¹⁰¹ So aber *N. Achterberg*, DVBl. 1974, S. 693 ff (703).

¹⁰² Aus der Überfülle der Literatur: *E. Picker*, JZ 1984, 153 ff; *F. Bydliński*, JZ 1985, 149 ff; umfassende Bestandsaufnahme in: Richterliche Rechtsfortbildung. Festschrift der juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986.

¹⁰³ Eindringlich *F. Müller*, Juristische Methodik, 6. Aufl. 1995, Nr. 222.32; umfangreich zur demokratischen Legitimation als Schranke des Richterrechts *J. Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, 1975, S. 196 ff.; Kriterien zur Abgrenzung bei *Rhinow*, Rechtsetzung (Fn. 100), S. 184 ff.

¹⁰⁴ Vgl. *J. Pietzcker*, JuS 1979, 710 ff; *C. Gusy*, JuS 1983, 189 ff; *Schnapp* (Fn. 33), Art. 20 Rdn. 39 ff; *F. Ossenbühl*, HStR III, § 63.

¹⁰⁵ Vgl. *Dreier*, Verwaltung (Fn. 99), S. 141 ff, 270 ff; *Emde*, Legitimation (Fn. 96), S. 358 ff, 363 ff; *E. Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), S. 336 f; sehr restriktiv *Jestaedt*, Demokratieprinzip (Fn. 96), S. 425 ff, 594 ff.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfGE 47, 253 (275 f); 77, I (40); 83, 60 (73); jüngst BVerfGE 93, 37 (66 f; 70 ff); Personalräte (Fn. 11). Aus der Literatur: *Herzog* (Fn. 31), Art. 20 Abschnitt II, Rdn. 49 ff; *Böckenförde*, HStR I, § 22 Rdn. 11; *Jestaedt*, Demokratieprinzip (Fn. 96), S. 267 ff m. w. N.

kann¹⁰⁷, erscheint noch nicht ohne weiteres ausgemacht¹⁰⁸. Doch ganz unabhängig von der Beantwortung dieser schwierigen Frage bleibt in unserem thematischen Kontext festzuhalten, daß Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und ihre (zumindest im Bereich der staatsunmittelbaren Verwaltung strikt) hierarchische Organisation nicht nur rechtsstaatliches Gebot und Ausdruck überkommener bürokratischer Struktur sind, sondern als unentbehrliche Elemente parlamentarisch-repräsentativer Demokratie begriffen werden müssen.

¹⁰⁷ Bedenklich die rigiden Konsequenzen bei *Jestaedt*, Demokratieprinzip (Fn. 96), S. 265 ff, 594 ff. Kritisch dazu auch *H.-H. Trute*, DVBl. 1996, 950 ff (963 f).

¹⁰⁸ Kritik etwa bei *B.-O. Bryde*, StWStP 5 (1994), S. 305 ff (314 ff, 317 ff). *E. Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), S. 368 ff anerkennt im Ergebnis eine stattliche Reihe von Ausnahmen bzw. Formen von Sonderlegitimationen, die die angedeuteten Fälle vom Verdikt der Verfassungswidrigkeit bewahren; ähnliche Tendenz (wenngleich restriktiver) bei *Böckenförde*, HStR I, § 22 Rdn. 31 ff.