

§ 5 Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz

HASSO HOFMANN/HORST DREIER

I. Theorien der Repräsentation

1. Das Problem

Der Terminus ‚Repräsentation‘ schillert in vielen Bedeutungsvarianten¹. Staatsrechtlich bezeichnet er das Problem, größere menschliche Verbände als Einheiten zu erleben, zu organisieren und zu begreifen. Diese gedachte Einheit bedarf zu ihrer politisch-staatsrechtlichen Realisierung gewisser Einrichtungen und Verfahren der Identitätsbildung und Einheitswahrung, der Autorisierung von Handlungen im Namen der Gemeinschaft wie der Erzeugung von Verbindlichkeiten für das Ganze und alle seine Teile². Praktisch ist das nur dadurch zu erreichen, daß entweder ein einzelner, mehrere Mitglieder oder bestimmte Gruppen nach einer anerkannten Ordnung für das Ganze stehen und unter Wahrung der entsprechenden Formen und damit augenfällig für die Gesamtheit handeln. Denn von einer gewissen Größenordnung an ist es selbst in einem auf einen bestimmten Zweck spezialisierten Verband, der ausschließlich geschäftsfähige Mitglieder umfaßt, nicht mehr möglich, alle gemeinsamen Angelegenheiten in persönlicher Anwesenheit aller gemeinschaftlich zu erledigen. Für allzuständige Gebietskörperschaften scheidet dieses Verfahren von vornherein schon begrifflich aus. Erscheint hier doch nur ein Teil — die Aktivbürgerschaft — überhaupt als handlungsfähig. Im übrigen haben wir es aber auch nicht nur mit der in der Dimension des Raumes existierenden Schwierigkeit zu tun, die große Zahl weit verstreuter Mitglieder einer politischen Einheit hier und jetzt zur Entscheidung der gemeinsamen Angelegenheiten zu vereinen. Diese *difficilis conveniendi* (Dig. 1, 2, 8)³ ist bekanntlich das älteste Argument für die ‚repräsentative‘ Ausübung von Herrschaft. Weit darüber hinaus führt die Einsicht, daß Gemeinden, Kirchen, Völker und Reiche die Generationen übergreifen. Unter diesem zeitlichen Aspekt erscheint jede noch so große und scheinbar vollständige Versammlung allemal bloß als Auszug des auch die bereits gestorbenen und noch nicht geborenen Mitglieder umfassenden Gesamtverbandes⁴. Auch und gerade die Vorstellung der „Unsterblichkeit“

1 Das staatsrechtliche Problem

¹ Vgl. H. HOFMANN Repräsentation, 1974.

² Dazu eindringlich H. J. WOLFF *Organschaft und Juristische Person*, 2 Bde., 1933/34 (ND 1968).

³ Vgl. G. JELLINEK *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. 1914 (ND 1976), S. 569.

⁴ Vgl. HOFMANN (Fn. 1) S. 137, 216, 269; E. H. KANTOROWICZ *The King's Two Bodies*, 1957, S. 314 ff.

menschlicher politischer Gemeinschaften“⁵ verlangt nach Bestimmung, Erklärung und Rechtfertigung „repräsentativen“ Handelns.

- 2** Sachlich besteht das Problem darin festzustellen, unter welchen Voraussetzungen die Aktion einzelner im Namen, zu Gunsten und zu Lasten einer politischen Einheit nicht beliebige, unverbindliche Anmaßung oder einfach wirksame Fremdbestimmung, sondern als Handlung eines *autorisierten Teils des Ganzen* verbindliche Selbstbestimmung des Gesamtverbandes ist. Folglich ist die Theorie des Verbandshandelns zugleich eine Theorie der Verbandsherrschaft und ihrer Rechtfertigung.

2. Theoretische Grundstrukturen

- 3** Das Problem der Identität und Kontinuität eines trotz des Wechsels seiner Mitglieder sich als konstante Einheit begreifenden Personenverbandes löst die in der Wechselwirkung von Römischem Recht, Kanonistik und Legistik⁶ sich entfaltende Korporationenlehre dadurch, daß sie Regeln darüber ausarbeitet, wann die Handlungen eines konsensual legitimierten Teils kraft „Repräsentation“ dem als solchen aktionsunfähigen, aber dauerhaft existenten Gesamtverband zuzurechnen sind⁷.

- 4** Die dabei maßgebliche Vorstellung von Repräsentation folgt der Metapher von Haupt und Gliedern und formt demgemäß einen Dualismus von *Corpus*- und *Caput*-Repräsentation aus⁸. Während der (wie immer titulierte) Vorsteher (das „Haupt“) die Person der Körperschaft gegenüber anderen Personen repräsentiert, dominiert in der Innenansicht die kollegiale Verkörperung der Verbandsvielheit durch eine Versammlung, eine Teilkörperschaft, welche den Verband der Glieder konkret bildet, d. h. rechtlich aktuell herstellt, und die Gesamtheit der Mitglieder zudem gleichnishaft abbildet.

- 5** Eine Menge von Menschen wird zu einer solchen repräsentativen Versammlung, einem „Auszug“ des Ganzen, indem die Teilnehmer nicht *ut singuli*, also nicht als einzelne für sich, sondern *ut universi* als Glieder der Gesamtheit und d. h. praktisch: nach der Majoritätsregel entscheiden. So ist es die Anerkennung des Mehrheitsprinzips, welche aus einer Versammlung einen Verband und aus denen, die für andere zusammenreten, eine repräsentative Teilkörperschaft des Ganzen macht. Was die Mehrheit beschließt, wird so angesehen, als ob es alle beschlossen hätten. Und diesen Grundsatz überträgt man auf die Mehrheitsentscheidung einer Minderheit, sofern diese repräsentativ ist.

- 6** Schon in der ältesten kollegialen Repräsentationseinrichtung des deutschen Reichsstaatsrechts: dem Kurfürstenkollegium, kreuzen sich auf diese Weise der

⁵ H. G. WALTHER Imperiales Königum, Konziliarismus und Volkssouveränität, 1976, S. 10.

⁶ Dazu W. ULLMANN Law and Politics in the Middle Ages, London 1984, S. 65 ff, 91 ff.

⁷ Vgl. O. V. GIERKE Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 3, 1881 (ND 1954), S. 186 ff; HOFMANN (Fn. 1) S. 122 ff, 145 ff; A. PODLECH Art. Repräsentation, in: Geschichtliche Grundbegriffe, hrsg. v. O. BRUNNER u. a., Bd. 5, 1984, S. 509 ff (510 ff); I. RETTER Art. Repräsentation, in: HRG (28. Lfg.) 1987, Sp. 904 ff; B. HALLER Repräsentation, 1987, S. 47 ff.

⁸ Hierzu und zum folg. HOFMANN (Fn. 1) S. 191 ff, 284 ff, jeweils m. w. N.; DERS. Der spätmittelalterliche Rechtsbegriff der Repräsentation in Reich und Kirche, in: Der Staat 27 (1988), S. 523 ff (526 ff).

institutionell-statisch-hierarchische Gedanke, daß ein erlesener Teil für das Ganze steht, mit dem egalitär-dynamischen Prinzip, daß es die Mehrheit ist, welche die Gesamtheit vertritt.

Jene bereits um die Mitte des 15. Jahrhunderts begrifflich so erfaßte Antithese von vorstandshaftlicher Stellvertretungs- und mitgliedschaftlicher Identitätsrepräsentation⁹ scheint auch noch im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland durch. Sprechen wir doch einerseits von der Repräsentation der Bundesrepublik durch den Bundespräsidenten gemäß Art. 59 I GG und andererseits nach Art. 38 I GG von der Repräsentation des Bundesvolks durch den Bundestag. Die ganze historische Skala der Machtverteilungen zwischen den Trägern vorstandshaftlicher Vertretungsrepräsentation einerseits und körperschaftlicher Identitätsrepräsentation andererseits wird sichtbar, wenn man die zugunsten des Parlaments weitgehend auf Symbolik reduzierte Repräsentationsfunktion des republikanischen Präsidenten mit der absorptiven Repräsentation des absoluten Monarchen vergleicht, von dem THOMAS HOBBES vermittels des Repräsentationsgedankens sagen konnte: *rex est populus*¹⁰.

Die korporationstheoretische Bipolarität der Repräsentation wird freilich nicht immer wahrgenommen. Das führt bei der Ausarbeitung allgemeiner Theorien der Repräsentation leicht zu einseitigen begrifflichen Fixierungen. Im politischen Spannungsfeld der verschiedenen Träger und Arten der Repräsentation gewinnen dann auch einschlägige Theorien allein durch Bekräftigung oder Kritik politische Bedeutung. Besonderes Gewicht kommt bei diesen Theoriebildungen ferner den Vorstellungen über die politische Einheit des Verbandes, namentlich der Nation zu. Es macht einen Unterschied, ob diese Einheit als etwas Vorgegebenes betrachtet wird, das nur aktualisiert und sichtbar gemacht werden muß, oder stärker als eine beständige Aufgabe erscheint. Auch *wie* Einheit und Einheitsbildung gedacht werden, beeinflußt naturgemäß die Repräsentationstheorien. Es gilt nicht gleichviel und hat nicht dieselben Konsequenzen, ob man sich die Einheit des Verbandes als ästhetisch-moralische Realisierung von etwas Ideellem vorstellt oder die politische Einheit eher als soziale Integration realer Kräfte begreift.

7
Verfassungsrecht der
Bundesrepublik,
historische Skala der
Machtverteilungen

8
Theorien der
Repräsentation

3. Idealistische Konzepte: Repräsentation als Realisierung einer höheren Art von Sein, Wertverwirklichung oder Selbstvergütung

Eine in der Weimarer Republik begründete und zumindest in Deutschland sehr einflußreiche Lehre hat besonders darauf abgestellt, daß Repräsentation keineswegs nur eine notgeborene Technik zur Herstellung verbindlicher Entscheidungen in großen menschlichen Verbänden und für sie sei. Das ist historisch und sachlich an sich richtig.

9
Repräsentation
keineswegs nur
notgeborene Technik

CARL SCHMITT und ihm (sowie RUDOLF SMEND) folgend GERHARD LEIBHOLZ machten daraus allerdings eine Gegenposition und steigerten sie zu einem höchst

10
CARL SCHMITT,
GERHARD LEIBHOLZ

⁹ Siehe ebd., S. 527 f.

¹⁰ Vgl. HOFMANN (Fn. 1) S. 392; H. DREIER Der Ort der Souveränität, in: DERS./H. HOFMANN (Hrsg.) Parlamentarische Souveränität und technische Entwicklung, 1986, S. 11 ff (16 ff).

fragwürdigen Repräsentations-Idealismus¹¹. In der Repräsentation komme, so die Kernthese SCHMITTS, „eine höhere Art des Seins zur konkreten Erscheinung“¹². Nach LEIBHOLZ ist Repräsentation einer „spezifisch ideellen Wertsphäre verhaftet“, so daß nur „transzendenten Ordnungsmächte und Ideen, Gemeinschaften, wie z. B. die Kirche, das Volk, die Nation, der Staat, die durch bestimmte ideelle Werte zusammengehalten werden“, nicht aber wirtschaftliche oder soziale Interessen repräsentiert werden können¹³. Die Funktion der Repräsentation bestehe folglich darin, diejenigen „Werte, die eine Gemeinschaft zu einer konkreten Werttotalität zusammenschließen, der Nation sichtbar zu machen“¹⁴. „Daß etwas, was nicht präsent ist, gegenwärtig gemacht wird“, erscheint als Dialektik der Repräsentation, welcher die „Duplizität der personellen Existenz“ von Repräsentant und Repräsentiertem „wesensmäßig eigen“ sein soll¹⁵. Da die Wertvergegenwärtigung nur von besonders qualifizierten Personen geleistet werden kann, gewinnt Repräsentation einen elitär-aristokratischen Charakter¹⁶. In parlamentarischen Systemen könne sich dieser Wertbezug neben der Repräsentationsfunktion der Regierung auch in den Abgeordneten realisieren, sofern sie als Honoratioren in freier Selbstbestimmung, nur dem Gemeinwohl verpflichtet und sozusagen „mit einem Heiligenschein umkleidet“ ihre Entscheidungen fällen¹⁷. SCHMITT definiert die Repräsentation geradezu als das Nichtdemokratische an der Demokratie, die er durch Identität von Regierenden und Regierten bestimmt sieht¹⁸.

¹¹ Zum folg. H. HOFMANN Legitimität gegen Legalität, 1964, S. 150 ff; H. STEIGER Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems, 1973, S. 153 ff, 167 ff; W. MANTL Repräsentation und Identität, 1975, S. 149 ff; H.-R. LIPPHARDT Die Gleichheit der Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 530 ff; H. RAUSCH Repräsentation und Repräsentativverfassung, 1979, S. 28, 36 f, 42 ff u. ö.; V. HARTMANN Repräsentation in der politischen Theorie und Staatslehre in Deutschland, 1979, S. 259 ff; DERS. Zur Staatsrechtslehre der Weimarer Verfassung, in: JÖR. NF 29 (1980), S. 43 ff; K.-U. MEYN Kontrolle als Verfassungsprinzip, 1982, S. 135 ff. J. KIMMEL Das Repräsentativsystem unter besonderer Beachtung der historischen Entwicklung der Repräsentation und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1988, S. 89 ff.

¹² C. SCHMITT Verfassungslehre, 1928 (6. Aufl. 1983), S. 210; vgl. damit: DERS. Römischer Katholizismus und politische Form, 2. Aufl. 1925 (Neuaufl. 1984).

¹³ G. LEIBHOLZ Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert (1929), 3. Aufl. 1966 (ND dieser Ausg. u. d. t.: Die Repräsentation in der Demokratie, 1973), S. 32 ff; DERS. Art. Repräsentation, in: Evangelisches Staatslexikon (EvStL), 3. Aufl., hrsg. v. R. HERZOG u. a. 1987, Sp. 2986 ff (2987); ähnlich SCHMITT Verfassungslehre (Fn. 12) S. 210, 217.

¹⁴ LEIBHOLZ EvStL (Fn. 13) Sp. 2988 f.

¹⁵ Ebd., Sp. 2986; ganz ähnlich SCHMITT Verfassungslehre (Fn. 12) S. 209 f.

¹⁶ Vgl. SCHMITT Verfassungslehre (Fn. 12) S. 219; LEIBHOLZ Wesen der Repräsentation (Fn. 13) S. 166 ff.

¹⁷ LEIBHOLZ Wesen der Repräsentation (Fn. 13) S. 175 f.

¹⁸ SCHMITT Verfassungslehre (Fn. 12) S. 204 f, 218. Eine „kraftvolle Repräsentation“ (ebd. S. 315) kann sich SCHMITT nur *gegen* das Parlament vorstellen. Daß Repräsentation und Souveränität prinzipiell unvereinbar seien, behauptet auch S. LANDSHUT Der politische Begriff der Repräsentation, 1964, in: Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung, hrsg. v. H. RAUSCH 1968, S. 482 ff; vgl. dazu auch D. STERNBERGER Kritik der dogmatischen Theorie der Repräsentation (1971), in: DERS. Herrschaft und Vereinbarung, Schriften III, 1980, S. 173 ff (213 ff). — Die Entgegensezung von Volksouveränität und Repräsentation hat ihr Pendant in der Schwierigkeit, Demokratie als Idee der Autonomie mit Souveränität als

Derlei idealistische, von Weimarer Einheitssehnsüchten motivierte Stilisierungen führen mehr oder weniger zwangsläufig zur Kritik an der schlechten Realität, insbesondere zur Abwertung der bestehenden parlamentarischen Einrichtungen und deren tatsächlichen Verfahrensweisen. LEIBHOLZ hat die Parlamente in der von den Parteien dominierten Demokratie denn auch als „plebiszitäre Hilfsorganisationen“ ohne wirklichen Repräsentationscharakter bezeichnet¹⁹.

Ähnlichen Vorbehalten begegnet die im Kern moralische Repräsentationslehre **HERBERT KRÜGERS**, welche die bundesrepublikanische Entwicklung aus der Tradition der deutschen Pflichtenethik heraus kontrapunktiert. Repräsentation erscheint ihm als der „Weg zur Richtigkeit von Sein und Handeln des Staates“ durch „Selbst-Vergütung“ der staatlichen Gruppe, deren Repräsentanten das „bessere Ich“ des Staatsvolkes verkörpern²⁰. Im Widerspruch zum (rousseauistischen) Gedanken demokratischer Identität, im Gegensatz aber auch zum (angelsächsischen) Wettbewerbsmodell verlangt die Idee der Repräsentation nach KRÜGER „vom natürlichen Menschen eine spontane innere Wandlung mindestens im Maße einer ersten Selbst-Erhebung und Selbst-Berichtigung über seine natürliche Natur hinaus und erwartet aus einer Kombination und Steigerung solcher Selbst-Erhebungen und Selbst-Berichtigungen das Höchstmaß der dem Menschen überhaupt erreichbaren Richtigkeit“²¹. Weil es bei der Wahl angeblich um die Auslese der Besten des Volkes und nicht um die parlamentarische Abbildung partikulärer Interessen geht, sieht KRÜGER schon im Wähler eine in diesem Sinne „repräsentative Figur“²². Schlechterdings repräsentationswidrig erscheint es ihm demzufolge, „wenn sich ein Parlament in irgendeiner Weise über die Meinung des Volkes unterrichtet und seine Entscheidungen hiernach bestimmt“²³. Prinzipiell verfehlt sind demgemäß natürlich auch alle Arten von Plebisziten. Bestätigt diese Lehre in dem letzten Punkt auch die das Grundgesetz wie die meisten Politiker und Staatsrechtler in der Bundesrepublik bestimmende Angst vor Volksentscheidungen²⁴, so vermochte sie darüber hinaus am Vorabend der unruhigen Jahre von 1968 an doch keine breitere Wirkung zu erzielen.

4. Realistische Konzepte: Repräsentation als Herrschaftstechnik, Arbeitsteilung oder Interessenvermittlung

Sozusagen die vergleichsweise realistische Urform dieses moralisch verinnerlichten Repräsentationsgedankens findet sich in der publizistischen Wegbereitung der

11
HERBERT KRÜGER

Ausdruck einer zu einem höchsten Punkt gesteigerten Herrschaft zu vermitteln: vgl. W. J. STANKIEWICZ *In Defense of Sovereignty*, in: DERS. (ed.), *In Defense of Sovereignty*, London u. a. O. 1969, S. 3 ff.; M. KRIELE *Einführung in die Staatslehre*, 1975, S. 188.

¹⁹ LEIBHOLZ Art. *Volksvertretung*, in: *Evangelisches Staatslexikon*, 2. Aufl., hrsg. v. H. KUNST u. S. GRUNDMANN 1975, Sp. 2836 ff (2837).

²⁰ H. KRÜGER *Staatslehre*, 2. Aufl. 1966, S. 232 ff; zur Kritik P. BADURA *Die Tugend des Bürgers und der Gehorsam des Untertanen*, in: JZ 1966, S. 123 ff; MEYN (Fn. 11) S. 238 ff; vgl. aber auch D. SUHR *Repräsentation in Staatslehre und Sozialpsychologie*, in: *Der Staat* 20 (1981), S. 517 ff.

²¹ KRÜGER (Fn. 20) S. 238.

²² Ebd., S. 250.

²³ Ebd., S. 243.

²⁴ Vgl. dazu: H. HOPMANN *Bundesstaatliche Spaltung des Demokratiebegriffs?*, in: FS für K. H. NEUMAYER, 1985, S. 281 ff.

12
Federalist Papers:
HAMILTON, MADISON
und JAY

amerikanischen Unionsverfassung: den *Federalist Papers* von 1787/88²⁵. Hierin haben ALEXANDER HAMILTON, JAMES MADISON und JOHN JAY das erste Konzept repräsentativ-demokratischer Herrschaft in einem großen Flächenstaat entworfen. Sie akzeptieren den bestehenden Interessenpluralismus und machen auf dieser Grundlage *representative democracy* (HAMILTON) zum Inbegriff der Demokratie. Die „Federalists“ betrachten die unterschiedlichen Meinungen also nicht als Störfaktor des Repräsentationsvorgangs, sondern als dessen Grundlage. Die partikularen Interessen der einzelnen Bürger bilden gleichsam das Rohmaterial, das im Verlauf des Repräsentationsverfahrens eine Veredelung erfährt. Die durch den stufenweisen Prozeß „kommunikative(r) Erweiterung“²⁶ bewirkte Abschleifung der Besonderheiten aller einzelnen Standpunkte soll letztlich zur Entbergung des den vielen Einzelwillen zugrundeliegenden gemeinsamen Interesses führen. Dieser „Filterprozeß“²⁷ mache es möglich und stelle sicher, daß die abschließende Mehrheitsentscheidung der Repräsentanten immer auf die Bestrebungen, Interessenkalüle und Zwecksetzungen der Bürger bezogen bleibt, wenngleich in verfeinertester und reflektierter Gestalt.

13 Auf dem europäischen Kontinent hat dann der große Verfassungskonstrukteur SIEYES in der Französischen Revolution unter dem Begriff der Nationalrepräsentation „mit gleicher grundsätzlicher Kraft die Souveränität des Gemeinwillens wie die Notwendigkeit seiner Repräsentation verkündet“²⁸. SIEYES war durchdrungen vom Gedanken gesellschaftlichen Fortschritts kraft umfassender Arbeitsteilung. Neben der Steigerung der Rationalität durch freien Austausch der Argumente behauptete er sowohl für verfassunggebende wie für gesetzgebende Versammlungen eine Steigerung der Effektivität und Leistungsfähigkeit des politischen Systems infolge funktionaler Ausdifferenzierung spezieller Repräsentationsorgane²⁹.

14 Den Kompromißcharakter der Demokratie hervorhebend, hat 150 Jahre später HANS KELSEN den Gedanken der Repräsentation als einer wegen der „Kompliziertheit der sozialen Verhältnisse“ unausweichlichen Entwicklung wiederaufgenommen: vom Urbild direkter, unmittelbarer Demokratie und autonomer Selbst-

²⁵ The *Federalist Papers*. ALEXANDER HAMILTON, JAMES MADISON, JOHN JAY Textausgabe, hrsg. v. C. ROSSITER New York 1961; dazu neuestens HALLER (Fn. 7) S. 96 ff; J. HEIDENKING Die Verfassung vor dem Richterstuhl — Vorgeschichte und Ratifizierung der amerikanischen Verfassung 1787–1791, 1988, bes. S. 302 ff, 379 ff; H. DREIER Demokratische Repräsentation und vernünftiger Allgemeinwille — Die Theorie der amerikanischen Federalists im Vergleich mit der Staatsphilosophie Kants, in: AÖR 113 (1988), S. 450 ff (458 ff); M. WHITTE Philosophie, The Federalist, and the Constitution, New York/Oxford 1987, S. 138 ff, 145 ff.

²⁶ HALLER (Fn. 7) S. 148.

²⁷ HEIDENKING (Fn. 25) S. 328.

²⁸ E. ZWEIG Die Lehre vom Pouvoir Constituant, 1909, S. 118.

²⁹ Vgl. E. J. SIEYES Politische Schriften 1788–1790, hrsg. v. E. SCHMITT u. R. REICHARDT 2. Aufl. 1981, S. 225 ff, 266 f. Siehe dazu K. LOEWENSTEIN Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789, 1922 (ND 1964), S. 10 ff, 205 ff, 238, 256 f, 290 ff; ST. BREUER Sozialgeschichte des Naturrechts, 1983, S. 394 ff; E. SCHMITT Repräsentation und Revolution, 1969, S. 177 ff, 277 ff; DERS. Repraesentatio in toto und repraesentatio singulatirer, in: HZ 213 (1971), S. 529 ff (563 ff); P. BADURA in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (BK), Art. 38 (Zweitbearb. 1966), Rdn. 3 ff, 12, 13; HOFMANN Repräsentation (Fn. 1) S. 407 f; M. FORSYTH Reason and Revolution. The Political Thought of the Abbé Sièyes, New York / Leicester 1987, S. 128 ff.

bestimmung aller hin zur Übertragung der Entscheidungsmacht auf Vertreterversammlungen, die nach dem Mehrheitsprinzip entscheiden³⁰. Weil ihm Repräsentation folglich als Notbehelf und Kompensation für die im Grunde erstrebenswerte, aber nicht realisierbare Urform der direkten Demokratie erscheint, begreift KELSEN die auf den Legitimations- und Autorisationszusammenhang abstellende Identität von Volks- und Repräsentantenwillen als notwendige und keineswegs abwertend gemeinte „Fiktion“³¹. Gleichwohl versteht er Repräsentation jedoch nicht nur formal als sozialtechnisches Mittel zur Erzeugung der staatlichen Ordnung. Im historischen Rückblick wird der parlamentarischen Repräsentation vielmehr das Verdienst des politischen Ausgleichs und der Mäßigung des Demokratiedankens zugesprochen. Das Parlament sei nicht nur ein Produkt notwendiger Arbeitsteilung, sondern schaffe die für die soziale Integration notwendige Möglichkeit, die bestehenden Differenzen „nicht auf blutig revolutionärem Wege zu überwinden, sondern friedlich und allmählich auszugleichen“³². In dieser pragmatischen Sicht notwendiger Verarbeitung gesellschaftlicher Gegensätze ist dann weder die Ergänzung des Repräsentationsprozesses um plebiszitäre Elemente noch die offenkundig beschränkte Leistungsfähigkeit der partei- und interessengebundenen Abgeordneten ein grundsätzliches Problem.

Gemessen an KELSENS nüchternem Konzept ist ein theoretischer Rückschritt, was allein vor dem Hintergrund der Wertrepräsentationsideologie als bundesrepublikanischer Fortschritt an Realismus erscheint: nämlich die Rede von der „Repräsentation organisierter Interessen“³³. Weil die Parteien, so die These, mittlerweile zu staatlichen Institutionen geworden seien, die Gesellschaft im Verhältnis zum Staat der Repräsentation jedoch nicht entbehren könne, seien nun eben Kirchen, Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände und sonstige Interessengruppen an deren Stelle getreten: als Vertretung und Verkörperung gesellschaftlicher Belange gegenüber dem Staat. In diesem Kontext bedeutet Interessenrepräsentation also bloß das Herantragen verbindlich vorstrukturierter und organisierter Interessenstandpunkte an den nach wie vor als Einheit vorausgesetzten Staat. Damit fällt der Begriff der Repräsentation auf den Gedanken der Vermittlung zwischen Gesellschaft und Staat zurück, wie ihn einst die deutschen Liberalen des Vormärz zur Überbrückung der Gegensätze zwischen der aufgeklärten bürgerlichen Erwerbs- und Bildungsgesellschaft und der monarchischen Staatsanstalt entwickelt hatten³⁴.

15
Repräsentation
organisierter
Interessen

5. Parlamentarische Repräsentation in der Demokratie

Staatsrechtliche Repräsentation hat nicht nur mit verbindlicher Entscheidungsfundung, sondern auch mit der sie tragenden politischen Einheitsbildung zu tun. In

16
Entscheidungs-
findung,
Einheitsbildung,
Wille des Volkes

³⁰ Vgl. H. KELSEN Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929 (ND 1981), bes. S. 27 ff. Dazu näher: H. DREIER Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 1986, S. 249 ff.

³¹ KELSEN (Fn. 30) S. 30; DERS. Allgemeine Staatslehre, 1925 (ND 1960), S. 301 ff. Siehe dazu auch MANTL (Fn. 11) S. 65 ff.

³² KELSEN Staatslehre (Fn. 31) S. 361.

³³ J. H. KAISER Die Repräsentation organisierter Interessen, 2. Aufl. 1978, bes. S. 354 ff; DERS. Art. Repräsentation, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., Bd. 6, 1961, Sp. 865 ff (867).

³⁴ Vgl. HOFMANN Repräsentation (Fn. 1) S. 446 ff.

beidem stellt sich die Identität eines komplexen Verbandes her und dar³⁵. Mit der Individualisierung und Pluralisierung, mit der sozialen, politischen, kulturellen und konfessionellen Segmentierung der modernen Gesellschaft wird die Herstellung und Bewahrung einer Einheit zum zentralen Problem³⁶. Die beliebte Formel, wonach in der Französischen Revolution an die Stelle des Willens des absoluten Monarchen der Wille der souveränen Nation getreten sei, ist geeignet, darüber hinwegzutäuschen, daß der individualistisch gedachte Wille des Volkes selbst bei größtmöglicher nationaler Homogenität ein Mythos oder eine Fiktion ist³⁷. Erst recht zeigt sich in einer inhomogenen Gesellschaft der den Staat tragende, nämlich allgemein verbindliche und damit Einheit zugleich her- und darstellende „Wille“ des Volkes als eine organisations-, formulierungs- und gestaltungsbedürftige Größe.

17
Demokratische
Repräsentation des
Volkswillens, direkte
Demokratie

Demokratische Repräsentation des Volks „willens“ kann daher nicht einfach als Spiegelung, Verdichtung, Aktualisierung, Umsetzung oder Umformung einer zumindest latent irgendwie präexistenten statischen Einheit gedacht werden. Sie darf sich aber auch nicht zur statistischen Unverbindlichkeit eines punktuellen demoskopischen Meinungsbildes verflüchtigen. Nicht zur Einheit, sondern zur Verdoppelung und Verschärfung der Zwietracht würde eine Repräsentation führen, die nichts anderes wäre als die verhältnismäßige Abbildung der widerstreitenden Meinungen und Interessen. Andererseits genügt es dem Demokratieprinzip nicht, wenn staatliche Stellen als Institute der Repräsentation sich um die Verwirklichung des Gemeinwohls bemühen — selbst dann nicht, wenn sie damit Erfolg haben. Denn das wäre eine „vom Volk und dem demokratischen Prozeß abgelöste Bestimmung der öffentlichen Interessen, der Belange der Allgemeinheit, des allgemeinen Wohls“³⁸. Demokratische Identität als Kern- und Bezugspunkt demokratischer Repräsentation läßt sich nicht in einer höheren Seinsebene oder einem Wertehimmel jenseits der Einzelwillen verankern, sondern muß aus ihnen gewonnen, von ihnen abgeleitet werden. Es reicht, sagt das Bundesverfassungsgericht, nicht hin, daß „eine Obrigkeit sich bemüht, noch so gut für das Wohl von ‚Untertanen‘ zu sorgen; der Einzelne soll vielmehr in möglichst weitem Umfange

³⁵ Zum Problem kollektiver Identität in Soziologie und Sozialphilosophie jetzt: A. BLANKENAGEL Tradition und Verfassung, 1987, S. 345 ff.

³⁶ Dazu H. HELLER Staatslehre, 6. Aufl. 1983, S. 259 ff., 269 ff.; DERS. Politische Demokratie und soziale Homogenität (1928), in: Grundprobleme der Demokratie, hrsg. v. U. MATZ 1973, S. 7 ff. (10 ff.); P. HÄBERLE Die Verfassung des Pluralismus, 1980, z. B. S. 45 ff., 55 ff.; DREIER Demokratische Repräsentation (Fn. 25) S. 456 ff., 464 ff. Jüngster Überblick über die Pluralismus-Diskussion: P. DUNLEAVY / B. O'LEARY Theories of the State — The Politics of Liberal Democracy, Houndsills 1987, S. 13 ff.

³⁷ Hierzu und zum folg.: R. A. RHINOW Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, in: Zeitschr. f. Schweizerisches Recht, NF 103 II (1984) S. 111 ff. (172 ff.); H. HOFMANN Parlamentarische Repräsentation und parteienstaatliche Demokratie, in: DERS. Recht — Politik — Verfassung, 1986, S. 249 ff.; DREIER (Fn. 10) S. 12, 22 f.; A. GREIFELD Zur Entstehung des Staatswillens aus dem Bürgerwillen nach dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: Demokratie und Wirtschaft, hrsg. v. J. MARKO u. A. STOLZ 1987, S. 123 ff.; P. BADURA Die parlamentarische Demokratie, in: Handbuch des Staatsrechts, hrsg. v. J. ISENSEE u. P. KIRCHHOF Bd. I, 1987, § 23 Rdn. 28, 29; E.-W. BÖCKENFÖRDE Demokratische Willensbildung und Repräsentation, ebd., Bd. II, 1987, § 30 Rdn. 9.

³⁸ E.-W. BÖCKENFÖRDE Demokratie und Repräsentation, 1983, S. 22; DERS. Demokratie als Verfassungsprinzip, in: HdbStR Bd. I (Fn. 37), § 22 Rdn. 5.

verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesellschaft mitwirken“³⁹. Deshalb vermag die bloße Billigung staatlichen Handelns, wie sie ebenso nichtdemokratischen Herrschäften zuteil werden kann, den staatlichen Einrichtungen nach demokratischem Verständnis keinen repräsentativen Charakter zu verleihen⁴⁰. Daß die politischen Parteien entgegen der Auffassung von LEIBHOLZ keine bloßen Verstärker und Sprachrohre des Volkswillens sind und das Problem demokratischer Repräsentation sich durch diese vemeintlich besondere parteienstaatliche Form unmittelbarer Demokratie nicht erledigt hat, bedarf heute keines detaillierten Nachweises mehr⁴¹. Kein Wunder, wenn angesichts so vieler Schwierigkeiten einer demokratischen Repräsentation des Volkes und seines „Willens“ immer wieder die Alternative unmittelbarer Partizipation des einzelnen an der Staatswillensbildung in Akten direkter Demokratie beschworen wird. Aber auch dies ist nur scheinbar eine Alternative: Auch hier handeln die Aktivbürger für das Gesamtvolk, auch hier ist die Mehrheitsentscheidung verbindlich für alle. Die repräsentative Struktur direktdemokratischer Entscheidungsprozesse ist lediglich verdeckt⁴². Die vemeintliche Unmittelbarkeit der Teilhabe erweist sich als „eine andere Art der Mediatisierung“⁴³. Das staatsrechtliche Problem der Repräsentation kann so nicht umgangen, das Problem einer demokratischen Theorie dieser Repräsentation nicht als Schwierigkeit allein der inneren Spannung oder vemeintlichen Widersprüchlichkeit der parlamentarischen Demokratie oder des pluralistischen Partienstaates relativiert werden.

Unter den gegebenen sozialen, politischen und kulturellen Bedingungen müssen die Entscheidungen der staatlichen Vertretungsorgane als (einstweilige) Endpunkte eines komplexen und vielschichtigen Verfahrens der Artikulation, Abgleichung, Korrektur und Neudeinition politischer Bestrebungen und aller möglichen Interessen verstanden werden. Demokratische Repräsentation ist damit ein facettenreicher Gestaltungsprozeß, der das Parlament übergreift. Die demokratische Vertreterversammlung hat in der „Repräsentationspyramide“⁴⁴ des modernen Staates zwar einen Repräsentationsvorrang, aber kein Repräsentationsmonopol. Der Umstand, daß der institutionalisierte staatliche Willensbildungprozeß von allen informellen politischen Prozessen klar unterschieden und dessen Eigengesetzlichkeit gewahrt werden muß, erlaubt dennoch nicht, ihren Zusammenhang, die Rückkopplungen und Wechselwirkungen zu negieren und Staats- und Volkswillensbildung als für sich existierende Größen zu behandeln⁴⁵. Die Vorstellung, daß

18
Demokratische
Repräsentation als
parlaments-
übergreifender
Gestaltungsprozeß

³⁹ BVerfGE 5, 85 (205).

⁴⁰ Dazu allgemein H. DREIER Staatliche Legitimität, Grundgesetz und neue soziale Bewegungen, in: Demokratie und Wirtschaft (Fn. 37) S. 139 ff.

⁴¹ Vgl. dazu HOFMANN (Fn. 37).

⁴² Vgl. H. MEYER Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, S. 199; RHINOW (Fn. 37) S. 210.

⁴³ P. BADURA Die politische Freiheit in der Demokratie, in: FS für H. SIMON 1987, S. 193 ff (207).

⁴⁴ H. P. BULL Diskussionsbemerkung, in: VVDStRL 33 (1975), S. 137; vgl. auch K. EICHENBERGER Gesetzgebung im Rechtsstaat, in: VVDStRL 40 (1982), S. 7 ff (23).

⁴⁵ Vgl. H. HOFMANN Verfassungsrechtliche Sicherungen der parlamentarischen Demokratie, in: Konsens und Konflikt, hrsg. v. A. RANDELZHOFER u. W. SÜSS 1986, S. 267 ff; D. GRIMM Die politischen Parteien, in: Handbuch des Verfassungsrechts, hrsg. v. E. BENDA, W. MAIHOFER, H.-J. VOGEL Studienausgabe, Teil 1, 1984 (Hdb. VerfR), S. 317 ff, 327 ff. Zur Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts s. bereits H. ZWIRNER Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Parteienfinanzierung, in: AöR 93 (1968), S. 81 ff (111 ff).

das Staatsvolk in einem periodisch wiederkehrenden punktuellen Akt, in dem Volks- und Staatswillensbildung ausnahmsweise zusammenfallen, das parlamentarische Repräsentationsorgan kreiert, um danach in politische Bedeutungslosigkeit zurückzufallen (sofern es sich nicht in einer direktdemokratischen Eruption äußert), geht an der Realität des modernen Verfassungsstaates⁴⁶ ebenso vorbei wie an der Idee demokratischer Souveränität. Symbol für die demokratische Verflechtung staatlich institutionalisierter und gesellschaftlich informeller politischer Prozesse ist die Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen.

19

Faktoren der
Vorformung des
politischen Willens

Wird der gesellschaftliche Werte- und Interessenpluralismus nicht als Gefahr für die Repräsentation, sondern als deren Grundlage betrachtet, so kommt den Faktoren der „Vorformung des politischen Willens“⁴⁷ besondere Bedeutung zu. Zu nennen sind:

- der Prozeß öffentlicher Meinungsbildung, insbesondere die Nutzung der demokratischen Mitwirkungs- und Kommunikationsrechte jenseits des Wahlrechts⁴⁸;
- die Interessenverfolgung durch Verbände (soweit die Interessen organisationsfähig sind) und die damit verbundene Vorklärung und Vorstrukturierung⁴⁹;
- die politischen Parteien in ihrer Eigenschaft als Massenintegrationsparteien („Volksparteien“⁵⁰).

20

Politische Parteien

Als Massenorganisationen mit allgemeinen Programmen unterscheiden sich die politischen Parteien von Interessenverbänden kategorial. Die Parteien haben die Aufgabe, kontinuierliche politische Partizipation zu vermitteln, Interessen zu sichteten, zu bündeln und zu gewichten, nichtorganisierte und durchsetzungsschwache Interessen wahrzunehmen, politische Programme zu entwickeln, zudem Führungspersonal auszubilden und zu präsentieren und mit alledem Entscheidungsalternativen zu strukturieren. Das Gelingen des demokratischen Repräsentations-

⁴⁶ Vgl. E. BOHNE Der informale Rechtsstaat, 1981, S. 50ff, 71ff, 116ff, 234ff; H. SCHULZE-FIELITZ Der informale Verfassungsstaat, 1984, insbes. S. 96.

⁴⁷ Der Begriff stammt von U. SCHEUNER Der Staat und die intermediären Kräfte, in: Zeitschrift für evangelische Ethik 1 (1957), S. 30ff, 34ff. Das BVerfG hat ihn aufgenommen: E 8, 104 (113, 115); 20, 56 (98). – Zum folgenden auch die sozialwissenschaftliche Studie von C. SCHULZ Der gezähmte Konflikt. Zur Interessenverarbeitung durch Verbände und Parteien, 1984, insb. S. 9ff, 50ff.

⁴⁸ Vgl. W. SCHMITT GLAESER Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung, in: HdStR Bd. II (Fn. 37) § 31 Rdn. 21ff; M. KLOEPFER Öffentliche Meinung, Massenmedien, ebd., § 35 Rdn. 23ff; dazu F. SCHARPF Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 2. Aufl. 1972, S. 87ff.

⁴⁹ Dazu neuestens K. DAMASCHKE Der Einfluß der Verbände auf die Gesetzgebung, 1986, insbes. S. 16ff; U. v. ALEMANN Organisierte Interessen in der Bundesrepublik, 1987; H.-P. ULLMANN Interessenverbände in Deutschland, 1988; s. bereits U. SCHEUNER Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie (1961), in: DERS. Staatstheorie und Staatsrecht. Gesammelte Schriften, 1978, S. 245ff (265ff); DERS. Politische Repräsentation und Interessenvertretung (1961), ebd., S. 337ff.

⁵⁰ Eingehend hierzu und zum folg. MEYN (Fn. 11) S. 262ff, 370ff; vgl. auch K. HESSE Art. Parteien, politische, in: EvStL (Fn. 13) Sp. 2435ff (2440ff); W. MÖSSELE Regierungsfunktionen des Parlaments, 1986, S. 20ff; sowie SCHEUNER Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat (1958), in: DERS. (Fn. 49) S. 347ff (352ff), sowie ebd., S. 344ff.

prozesses hängt heute in hohem Maße davon ab, daß die (durch Professionalisierung und Oligarchisierung gekennzeichneten und unter kurzfristigem Erfolgsdruck stehenden) politischen Parteien ihrer *besonderen* Repräsentationsfunktion gerecht werden. Sie besteht in der Aufnahme und Durchsetzung nicht organisierbarer ‚allgemeiner‘ Belange einschließlich der Sorge für künftige Generationen sowie der Entwicklung langfristiger Strategien, Perspektiven und Reformkonzepte für die Ordnung des politischen Gemeinwesens.

II. Die staatsrechtlichen Fragen demokratischer Repräsentation

1. Parlamentarische Repräsentation und Volkssouveränität

Versteht man Demokratie von der Idee individueller Selbstbestimmung her als Form der Identität von „Subjekt und Objekt der Herrschaft“, als „Herrschaft des Volkes über das Volk“⁵¹, so stellt die direkte (und dazu möglichst einstimmige) Entscheidung aller Bürger über die gemeinsamen Angelegenheiten den Idealfall dar. Die repräsentative Demokratie erscheint demgegenüber als defizienter Modus⁵². Diese Sicht ist vor allem durch ROUSSEAU fixiert worden, der die Souveränität der egalitären Staatsbürgerschaft verkündet und diese Souveränität zugleich für unteilbar und nicht repräsentierbar erklärt hat⁵³. Da die oft beschworene athenische Demokratie den modernen Nationalstaaten jedoch aus vielerlei Gründen nicht als Muster dienen kann und weil Identität bloß einen theoretischen Grenzfall darstellt, welcher den Staat überflüssig machte, ist diese Betrachtungsweise sachlich wie historisch wenig sinnvoll⁵⁴.

21

Direkte und
repräsentative
Demokratie

In Wahrheit hat weder die *representative democracy* der „Federalists“ noch die Nationalrepräsentation nach dem gleichfalls epochemachenden Modell des ABBÉ SIEYES der souveränen Nation irgendetwas genommen, sie „mediatisiert“ oder durch eine „souveräne Vertretung der Nation“ ersetzt⁵⁵, sondern sie als Kreationsorgan der Volksvertretung allererst konstituiert und organisiert. Vor dem damit gesetzten Ende der ständisch-korporativen Partikularrepräsentation und dem nationalen Alleinvertretungsanspruch der Monarchie hat es in der Staatenwelt ein irgendwie handlungsfähiges Rechtssubjekt Staatsvolk im Sinne einer prinzipiell egalitären Staatsbürgerschaft nirgends gegeben. Und es hat rechtlich nie auf eine andere als repräsentative Weise existiert. Der entscheidende Gegensatz ist folglich nicht der zwischen Volkssouveränität und Repräsentation, sondern jener zwischen demokratischen und nichtdemokratischen Formen der Repräsentation. Der springende Punkt liegt darin, daß die parlamentarische Repräsentation ihren

22

Parlamentarische
Repräsentation und
Volkssouveränität

⁵¹ KELSEN Wesen und Wert der Demokratie (Fn. 30) S. 14.

⁵² Hierzu und zum folg. eindringlich E.-W. BÖCKENFÖRDE Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, in: FS-für K. EICHENBERGER 1982, S. 301 ff.

⁵³ J.-J. ROUSSEAU Du Contrat social II 1.

⁵⁴ Vgl. zum folg. auch A. H. BIRCH Representation, London 1971, S. 30 ff; P. GRAF KIELMANSEGG Volkssouveränität, 1977, S. 156 ff; KRIELE (Fn. 18) S. 228 ff, 240 ff; M. TRAPP Über einige Unterschiede zwischen antiker und moderner Staatsauffassung, in: PVS 29 (1988), S. 210 ff.

⁵⁵ So aber ZWEIG (Fn. 28) S. 239.

besonderen Charakter, ihre spezifische Gestalt gerade aus der Idee der Volkssouveränität erhält⁵⁶, genauer: aus der Idee der Souveränität des einen egalitären (nicht ständisch, korporativ oder sonstwie „organisch“ aufgebauten) Staatsvolkes. So gesehen ist Repräsentation durch eine gewählte Volksvertretung „die praktische Verwirklichung der Volkssouveränität in einem verfassungsrechtlich geordneten Staat“⁵⁷. Umgekehrt muß sich diese Art von Repräsentation in der Praxis folglich immer wieder als taugliche Vermittlungs- und Realisierungsform der Volkssouveränitätsidee erweisen. Denn darauf ruht der Anspruch, Demokratie im Sinne einer Vermittlung zwischen Selbstbestimmung und Fremdherrschaft auch in einem Flächenstaat zu realisieren. Dafür genügt die Herstellung eines formalen Legitimations- und Zurechnungszusammenhangs nicht. Darüber hinaus muß das Handeln der Leitungsorgane so beschaffen sein, „daß die einzelnen und die Bürger insgesamt (das Volk) in diesem Handeln sich wiederfinden können“⁵⁸. Und um dies zu garantieren, reicht wiederum die staatliche Institutionalisierung eines repräsentativen Willensbildungsprozesses nicht hin.

23

Demokratische
Repräsentation im
Sinne des
Grundgesetzes

Demokratische Repräsentation im Sinne des Grundgesetzes soll daher verstanden werden als die in einem rechtlich gesicherten Umfeld freier, also auch vielfältig organisierter politischer Kommunikation durch Wahlen nach demokratischen Grundsätzen begründete und ständig erneuerte Beziehung der Autorisierung und Anerkennung sowie der Kontrolle und Kritik zwischen dem durch die Wahlberechtigten verkörperten Staatsvolk und der aus den gewählten Abgeordneten als Grundlage und Zentrum des Regierungssystems gebildeten Volksvertretung⁵⁹.

2. Herrschaftscharakter, Zentralität und Einheit der Repräsentation in der parlamentarischen Demokratie

24

Das Parlament in der
Demokratie

Parlamentarische Repräsentation im Zeichen der Volkssouveränität bedeutet nach alledem nicht Aufhebung von Herrschaft, sondern eine bestimmte Art ihrer Organisation, Legitimation und Kontrolle. In der Demokratie ist das Parlament die vom Volk unmittelbar legitimierte und damit höchste Herrschaftsinstanz⁶⁰, Inbegriff demokratischer Staatlichkeit. Über das Gesetzgebungsrecht und den Einfluß auf Bildung und Ausübung der Regierung im sog. parlamentarischen Regierungssystem fungiert das vom Volk gewählte Parlament als Gravitationszentrum des Verfassungsstaates⁶¹. Deshalb müssen „alle an die ältere Staatslehre anknüpfenden Vorstellungen vom Staat als einer vorfindlichen, über und außerhalb

⁵⁶ Grundlegend M. DRATH Die Entwicklung der Volksrepräsentation, 1954, S. 7 ff, 12 ff.

⁵⁷ P. BADURA Staatsrecht, 1986, D 10.

⁵⁸ BÖCKENFÖRDE Demokratie und Repräsentation (Fn. 38) S. 19. Das BVerfG spricht in ähnlicher Weise von einem „Verantwortungs- und Vertrauenszusammenhang“ (E 42, 125/142).

⁵⁹ Ähnlich, aber formaler: BADURA (Fn. 37) Rdn. 31.

⁶⁰ Vgl. K. HESSE Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 1988, Rdn. 574; H. RAUSCH Bundestag und Bundesregierung, 4. Aufl. 1976, S. 75 f; F. SCHÄFER Der Bundestag, 2. Aufl. 1975, S. 13 ff, 39, 48.

⁶¹ Vgl. DRATH (Fn. 56) *passim*; MöSSLE (Fn. 50) *passim*. Siehe auch MEYN (Fn. 11) S. 94 ff, 234 ff u. ö.; S. MAGIERA Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, S. 159 ff (167 ff), 228 ff.

der Gesellschaft stehenden“ — und demgemäß über das Volk erhabenen — „substanzhaften Einheit die Wirklichkeit des modernen Staates verfehlen“⁶². Die Idee der Volkssouveränität lässt also auch keinen Raum für einen Gegenpol der demokratischen Repräsentation, für ein andersartiges ‚Gegenüber‘. Es gibt keine aus eigenem, höherem Recht legitimierte Instanz mehr, der die verschiedenartigen Meinungen, Bestrebungen und Interessen der Gesellschaft bloß ‚präsentiert‘ werden⁶³. Damit sind insbesondere alle staatsrechtlichen Vorstellungen von einer Mittelposition des Parlaments zwischen Gesellschaft und Staat (und damit außerhalb der eigentlichen Staatsanstalt) überholt, wie sie die Altliberalen des Vormärz begründet und der deutschen Staatslehre vererbt haben⁶⁴. Überholt ist sonach auch die Auffassung von einer nur defensiven oder negativen Funktion des Parlaments. Damit war die bloße Verteidigung von Rechten und Wahrung von Interessen durch Beschränkung und Rationalisierung gouvernementaler Machtausübung gemeint, eine Einstellung, welche selbst die Parteien des Bismarckreiches prägte, die Parlamentarisierung der Reichsregierung praktisch unmöglich mache und noch das Weimarer Regierungssystem belastete⁶⁵. Positiv formuliert: die parlamentarische Volksvertretung ist „von der Peripherie in das Zentrum des Staates“ gerückt⁶⁶.

Parlamentarische Repräsentation im Zeichen modern verstandener Volkssouveränität, d. h. nach Maßgabe des Prinzips der Souveränität des egalitären Staatsbürgervereins, bedeutet darüber hinaus die Verkörperung des Staatsvolks, genauer: der Aktivbürgerschaft als einer trotz aller sozialen, politischen, wirtschaftlichen, konfessionellen und kulturellen Gegensätze und Differenzen *rechtlich* gleichwohl *homogenen*, prinzipiell nach *einem* Recht für *alle* lebenden Einheit. Demokratie, hat RICHARD THÓMA gesagt, sei einerseits die volle politische Emanzipation der sozialen Unterschicht, andererseits die Abschaffung aller stabil-unabsetzbaren Obrigkeit. Und weiter: „Demokratisierung ist der Name für das welthistorisch epochemachende Wagnis der abendländischen Zivilisation, die handarbeitenden Klassen trotz oder wegen ihrer gewachsenen, ja vielleicht alle andern Klassen und Gruppen überwachsenden Zahl zu gleichem Rechte in den Staat hineinzunehmen. Es ist der Versuch, die ordnende Herrschaftsgewalt aus einem Herrn und Bändiger über einer interessengespaltenen Gesellschaft zum Geschöpf und Diener einer irgendwie im Grunde doch als interessensolidarisch begriffenen Nation zu machen. Eine Resultante mannigfaltigster Komponenten und Entwicklungen, unter denen, wenn nicht das schwerste, so doch auch nicht das leichteste Gewicht der Entfaltung der Idee der Freiheit, Gleichheit und brüderlichen Verbundenheit

25
Verkörperung des
Staatsvolks,
Demokratie,
Demokratisierung

⁶² K. HESSE Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft (1975), in: Staat und Gesellschaft, hrsg. v. E.-W. BÖCKENFÖRDE 1976, S. 484 ff (489); ähnlich SCHEUNER Politische Repräsentation (Fn. 49) S. 338.

⁶³ Ausführlich dazu D. JESCH Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl. 1968, S. 76 ff, 92 ff.

⁶⁴ Vgl. bei Fn. 62.

⁶⁵ Vgl. H. HOFMANN Das Problem der cäsaristischen Legitimität im Bismarckreich, in: DERS. Recht — Politik — Verfassung, 1986, S. 181 ff (200 ff) m. w. N.

⁶⁶ MÖSSEL (Fn. 50) S. V; ausführlich S. 132 ff; s. auch bereits JESCH (Fn. 63), S. 205.

zukommt.“⁶⁷ Daß dem ein demokratisches, d. h. allgemeines und gleiches Wahlrecht zu entsprechen hat, ist selbstverständlich.

26 Korrespondieren muß dieser Demokratisierung indes auch die vollständige rechtliche Homogenität des Parlaments, die Überwindung aller Partikularitäten der Repräsentation. Bewirkt wird dies durch das klassische Instrument des freien Mandats⁶⁸. Der dem historischen Muster der französischen Verfassung von 1791 folgende Satz des Art. 38 I 2 GG, wonach die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden sind, bezeichnet einen geschichtlichen Entwicklungsschritt von außerordentlicher Tragweite. Voll zu würdigen ist das freilich nur vor dem Hintergrund des *ancien régime*.

Heute scheint jene Formel auf den ersten Blick eher überständig und realitätsfern. In Wahrheit ist sie jedoch – befreit man sie von ideologischem Ballast – auch jetzt noch von grundlegender Bedeutung. Indem sie jeden einzelnen Abgeordneten trotz des je partikulären Wahlvorgangs und ungeachtet aller politischen Abhängigkeiten und Loyalitäten in gleicher Weise zum Teil eines gesamtstaatlichen Organs mit gesamtstaatlicher Entscheidungsbefugnis und gesamtstaatlicher Verantwortung erklärt, sichert sie die rechtliche Homogenität des Parlaments in einer der Rechtsgleichheit in der demokratischen Staatsbürgergesellschaft entsprechenden Weise. Nicht ist damit jedoch gemeint, daß das Parlament gesellschaftliche Homogenität abbilden oder wenigstens vorstellen soll.

27 Sieht man das Parlament dergestalt im Ganzen als eine repräsentative ‚Teilkörperschaft‘, dann besteht keine Notwendigkeit, den einzelnen Abgeordneten in offenkundigem Widerspruch zur Realität als Repräsentanten der Gesamtheit zu idealisieren und die niemals erfüllbare Erwartung an ihn heranzutragen, er werde in absoluter Distanz zu allen bloß partikularen Interessen einzig und allein dem (von wem definierten?) Gemeinwohl dienen⁶⁹.

3. Periodizität der Wahl

28 Da es in der Demokratie prinzipiell nur auf den Willen des Volkes rückführbare staatliche Gewalt geben darf, kommt der Wahl als dem konstitutiven Akt der Bestellung bestimmter Personen zur Ausübung der Herrschaftsgewalt ausschlaggebende Bedeutung zu. Die Wahl ist das Band, welches die Aktivbürgerschaft mit der Vertretungskörperschaft verknüpft. Doch darf, wie schon der berühmte ‚Enzyklopädist‘ v. HOLBACH schrieb, „kein Stand von Staatsbürgern für immer das Recht erhalten, die Nation zu vertreten ... Eine Körperschaft, deren Mitglieder ununterbrochen das Recht genössen, den Staat zu vertreten, würde bald zu dessen Herren oder Tyrannen werden.“ Deshalb müssen „neue Wahlen die Vertreter

⁶⁷ R. THOMA Das Reich als Demokratie, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. v. G. ANSCHÜTZ u. R. THOMA Bd. 1, 1930, S. 186 ff (189 ff).

⁶⁸ Dazu grundlegend CHR. MÜLLER Das imperative und freie Mandat, 1966. Vgl. auch nachfolgend im Text unter Nr. 5.

⁶⁹ Vgl. DRATH (Fn. 56) S. 19 ff, 29 ff; H. MEYER Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, in: VVDStRL 33 (1975), S. 69 ff (93); MEYN (Fn. 11) S. 266; H.-P. SCHNEIDER in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 1984, Art. 38 Rdn. 18; DREIER Demokratische Repräsentation (Fn. 25) S. 464 ff. Siehe auch BVerfGE 44, 308 (316).

daran erinnern, daß sie ihre Macht von der Nation erhalten haben⁷⁰. Die Verknüpfung parlamentarischer Repräsentation mit dem demokratischen Prinzip der Volkssouveränität drückt sich folglich auch und gerade im Erfordernis periodischer Neuwahlen aus⁷¹. Demokratische Wahlen legitimieren Herrschaft, limitieren sie aber zugleich zeitlich und machen sie dadurch reversibel. In der Demokratie könne Herrschaft, pflegt man zu sagen, nur „Herrschaft auf Zeit“ sein⁷². Gemeint ist mit dieser etwas ungenauen Formulierung sachlich zutreffend die notwendige zeitliche Begrenzung der Herrschaftsausübung. Demokratie heißt, wie ARISTOTELES sagt, Herrschen im Wechsel (ἐν μέρει)⁷³. Daraus folgt zugleich, daß die Dauer der Vertretungsperiode vorab festliegen muß und daß – anders als im britischen System der Parlamentssouveränität⁷⁴ – eine Selbstverlängerung der laufenden Legislaturperiode durch die Abgeordneten ausgeschlossen ist⁷⁵. Das Volkssouveränitätsprinzip im Grundgesetz jedenfalls läßt eine solche Form absorptiver Repräsentation nicht zu.

Mit diesem allgemeinen Hinweis auf die demokratische Funktion der Wahl ist jedoch die Frage nach dem Wahlsystem noch nicht beantwortet.

4. Parlamentarische Repräsentation und Wahlrechtssystem

a) Honoratiorenparlamentarismus

Von ständischen Vertreterversammlungen unterscheidet sich Repräsentation im Zeichen der Volkssouveränität durch die egalitäre Grundlage des allgemeinen und gleichen Wahlrechts. Diese Gegenüberstellung von ständischer Partikularrepräsentation und demokratischer Volksvertretung läßt freilich leicht vergessen, daß der historische Durchbruch des Volkssouveränitätsgedankens in der Französischen Revolution sich im Konzept des ABBÉ SIEYES ursprünglich mit einem elitären Repräsentativprinzip ohne „egalitäre Nivellierung der politischen Willensbildung“⁷⁶ verband. SIEYES sah in der parlamentarischen Repräsentation ja nicht nur einen technischen Notbehelf, sondern mehr ein Verfahren zur Steigerung der „Wirksamkeit des politischen Systems durch Arbeitsteilung und Kondensierung politischer Willensbildung“⁷⁷. Daher sollten die Vertreter der Nation die besten und qualifiziertesten Kräfte des Volkes sein, befähigt, aufgrund höherer Einsicht das Gemeinwohl zu erkennen und zu realisieren. Da dies nur in einem an der Vernunft und dem gemeinsamen Interesse der Nation orientierten Verfahren

29

Unterschied zwischen
ständischen und
demokratischen
Volksvertretungen,
SIEYES

⁷⁰ D'HOLBACH Art. *Représentants*, zit. nach: Artikel aus der von DIDEROT und D'ALEMBERT hrsg. *Enzyklopädie*, 1985, S. 715.

⁷¹ Vgl. BayVerfGHE NF 11 II 1 (6); BVerfGE 18, 151 (154); J. ISENSEE *Grundrechte und Demokratie*, in: *Der Staat* 20 (1981), S. 161 ff (170).

⁷² K. STERN *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 609.

⁷³ ARISTOTELES *Politik* 1317 b 20.

⁷⁴ Vgl. TH. LANGHEID *Souveränität und Verfassungsstaat*, Diss. Köln 1984, S. 86 ff.

⁷⁵ Vgl. STERN *Staatsrecht I* (Fn. 72); DERS. *Staatsrecht II*, 1980, S. 70.

⁷⁶ BADURA (Fn. 29) Rdn. 13. Zu den Besonderheiten der englischen Entwicklung K. LOEWENSTEIN *Beiträge zur Staatssoziologie*, 1961, S. 34 ff, 65 ff; H. SETZER *Wahlsystem und Parteienentwicklung in England*, 1973; A. M. BIRKE *England*, in: *Parlamentarismus und Demokratie im Europa des 19. Jahrhunderts*, hrsg. v. H.-D. LOOCK u. H. SCHULZE 1982, S. 21 ff.

⁷⁷ PODLECH (Fn. 7) S. 525; hierzu und zum folg. auch Fn. 29 und HOFMANN *Repräsentation* (Fn. 1) S. 406 ff.

des Austausches rationaler Argumente geschehen kann, bedürfen die Teilnehmer dieses Diskurses besonderer Qualifikationen. So spricht SIEYES zwar allen die „natürlichen und gesellschaftlichen Rechte“ zu, beschränkt die „politischen Rechte“ aber auf diejenigen Bürger männlichen Geschlechts, welche über genug Muße, Bildung und Besitz verfügen, um sich mit den allgemeinen Angelegenheiten zu befassen⁷⁸. Sollten diese Überlegungen auch zu einer Aristokratie des Geistes führen, so legten sie doch gleichzeitig den Grund für ein plutokratisches (Persönlichkeit-)Wahlrecht. Nach einem vielzitierten Wort ist die ‚Aristokratie der Geburt‘ auf diese Weise von der ‚Aristokratie des Geldes‘ abgelöst worden⁷⁹.

30

Zensuswahlrecht,
Guizot

Seine schroffste Ausprägung erhielt das Zensuswahlrecht allerdings erst nach der Restauration der Monarchie⁸⁰. 1791 waren schätzungsweise immerhin zwei Drittel bis drei Viertel der über 25 Jahre alten Männer als Urwähler wahlberechtigt. Aber nur etwa die Hälfte davon kam auch als Wahlmänner in Betracht. Unter der Geltung der Charte von 1814 schrumpfte die Zahl der aktiv Wahlberechtigten drastisch. Selbst nach den Lockerungen durch den Bürgerkönig LOUIS PHILIPPE (1830–1848) betrug ihre Zahl nur ca. 200 000 bis 240 000 bei einer Gesamtbevölkerung von 30,5 Millionen. Guizot, Hauptvertreter der sog. „Doktrinäre“ und Minister LOUIS PHILIPPEs, hat für dieses hochzensitäre Wahlsystem die theoretische Grundlage geliefert⁸¹. Er ging nicht nur – wie im 19. Jahrhundert üblich – davon aus, daß in der deliberierenden Versammlung durch rationale Diskussion und durch wechselseitigen unbeschränkten Austausch der Argumente einer vorausgesetzten objektiven Wahrheit und damit einer vernünftigen Entscheidung der Weg geebnet werden soll. In dem von ihm propagierten Modell elitärer Repräsentation schwindet die SIEYESSE Vorstellung, daß in der von der öffentlichen Meinung getragenen parlamentarischen Diskussion ein präexistenter Wille des Volkes sich läutere, weil für Guizot die öffentliche Vernunft der Gesellschaft nicht nur in den einzelnen verstreut, sondern als etwas historisch Konkretes gemäß den unterschiedlichen Bedingungen der individuellen Entwicklung ungleich unter ihnen verteilt ist. Die Fähigkeit zur Teilhabe an der Aktualisierung der öffentlichen Vernunft und Moral wird sonach durch die soziale Stellung des Individuums determiniert. Folglich erscheint Repräsentation nach Maßgabe eines hochzensitären Wahlrechts für Guizot als natürliches Verfahren, um die historisch-konkrete Vernunft der Gesellschaft aus ihr herauszuziehen, da in dieser historischen Situation von den sozialen Bedingungen her eben nur die bürgerliche Oberschicht dazu befähigt, dazu prädestiniert ist, Vernunft, Wahrheit und Gerechtigkeit dieser Gesellschaft zu sich selbst zu bringen.

⁷⁸ SIEYES (Fn. 29) S. 251.

⁷⁹ A. MATHIEZ Die Französische Revolution, Bd. 1, 1950, S. 129.

⁸⁰ Hierzu und zum folg.: A. TECKLENBURG Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789, 1911, S. 65 ff., 115 ff., 122 ff.; R. R. PALMER Das Zeitalter der demokratischen Revolution, 1970, S. 597 ff.; F. FURET/D. RICHET Die Französische Revolution, 1987, S. 152 ff.; M. ERBE Frankreich von der großen Revolution zur dritten Republik, 1982; DERS. Frankreich, in: Parlamentarismus und Demokratie (Fn. 76) S. 33 ff.; G. ZIEBURA Frankreich 1789–1870, 1979, S. 107 f., 122 ff., 124.

⁸¹ Im einzelnen dazu: L. DIEZ DE CORRAL Doktrinärer Liberalismus, 1964, S. 137 ff.; HOFMANN Repräsentation (Fn. 1) S. 440 ff.

Wo allerdings auf diese Weise nur die Vertreter einer relativ homogenen sozialen Schicht mit ihren im Prinzip vermutlich ähnlichen Interessen sich treffen, ist es plausibel, darauf zu vertrauen, daß Gegensätze als bloße Meinungsverschiedenheiten in einer rationalen Debatte ausgeglichen werden, Mehrheitsentscheidungen aber jedenfalls die allen gemeinsamen Grundinteressen unberührt lassen. Diesen Hintergrund sollte man bedenken, wenn das Idealbild des rationalen parlamentarischen Diskurses als Folie aktueller Parlamentarismuskritik benutzt wird, wie das etwa in nachhaltiger Weise CARL SCHMITT getan hat⁸².

31
Gegensätze,
Mehrheits-
entscheidungen

b) Proportionale Repräsentation oder Repräsentation der Mehrheit?

Mit der Durchsetzung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts ist allen Theorien elitärer Repräsentation die Grundlage entzogen. Heute ist die Frage bei der Einrichtung der parlamentarischen Repräsentation nur noch die, ob sie als ‚proportionale‘ oder als ‚Repräsentation der Mehrheit‘ ausgestaltet wird. Dabei ist die Einsicht wichtig, daß beide Möglichkeiten nur unter der Voraussetzung sinnvoll sind, daß die Abgeordneten unbeschadet ihrer rechtlichen Stellung im Parlament gerade *nicht* als völlig unabhängige Honoratioren gedacht werden. Mit der ‚proportionalen‘ oder ‚numerischen‘ Repräsentation verbindet sich seit jeher die Vorstellung, daß das Parlament ein „Spiegelbild der Meinungen und Bestrebungen des Volkes“⁸³ darstellen solle, gleichsam einen Mikrokosmos bildet, der sich zur Gesamtheit der Gesellschaft ähnlich verhält wie eine Landkarte zum Territorium⁸⁴. Die Mehrheit wird hingegen (auch) dann repräsentiert, wenn im Parlament die in den einzelnen Wahlkreisen oder sonstigen Teilkörperschaften mit Mehrheit gewählten Kandidaten sitzen, ohne daß der jeweils unterlegenen Minderheit ein ihrem Stimmengewicht adäquater Anteil der Mandate eingeräumt würde.

32
Proportionale
Repräsentation,
Repräsentation der
Mehrheit

Damit sind zwei „antithetische“ oder „polare“ Prinzipien politischer Repräsentation bezeichnet⁸⁵. Auch wenn die konkreten Wahlrechtsregelungen mit ihren höchst unterschiedlichen Rahmenbedingungen niemals typenrein sind, bleiben doch strukturelle Unterschiede, die es rechtfertigen, von Mehrheits- und Verhältniswahl zu sprechen⁸⁶. Diese Differenzen lassen das Diktum des Bundesverfas-

33
„Polare“ Prinzipien,
strukturelle
Unterschiede

⁸² Dagegen schon R. THOMA Zur Ideologie des Parlamentarismus (1925), in: Parlamentarismus, hrsg. v. K. KLUXEN 5. Aufl. 1980, S. 54 ff.

⁸³ STERN Staatsrecht I (Fn. 72) S. 963; W. BICK Mehrheitsbildende Wahlsysteme und Wahlkreiseinteilung, 1975, S. 6; TH. ESCHENBURG Der Mechanismus der Mehrheitsentscheidung, 1970, S. 33 ff.

⁸⁴ Diese Metapher stammt wohl von MIRABEAU; vgl. G. JELLINEK Mirabeau und das demokratische Wahlrecht. Geschichte eines Zitats, in: DERS. Ausgewählte Schriften und Reden, Bd. 2, 1911, S. 82 ff.

⁸⁵ D. NOHLEN Wahlrecht und Parteiensystem, 1986, S. 81; W. HEUN Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983, S. 114 f; vgl. B. VOGEL / D. NOHLEN / R.-O. SCHULTZE Wahlen in Deutschland, 1971, S. 27 ff.

⁸⁶ Dazu B. SCHÜTT Wahlsystemdiskussion und parlamentarische Demokratie, Diss. Hamburg, 1973, S. 14 ff; E. SCHIFFER Wahlrecht, in: Hdb. VerfR, Teil 1 (Fn. 45) S. 295 ff (298 ff); E. JESSE Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform, 1985, S. 144 ff; NOHLEN (Fn. 85) S. 93 ff; H. MEYER Demokratische Wahl und Wahlsystem, in: HdbStR II (Fn. 37), § 37 Rdn. 25 ff.

sungsgerichts von der prinzipiellen Wahlfreiheit des einfachen Gesetzgebers⁸⁷ fragwürdig erscheinen⁸⁸.

34

Mehrheitswahlrecht

Das Mehrheitswahlrecht beruht auf einem funktionalen Repräsentationsprinzip, insofern es auf eine regierungsfähige Parlamentsmehrheit zielt⁸⁹. Dieses System gilt daher als stabilitätsfördernd⁹⁰. Der Preis dafür besteht bekanntlich in der Einschränkung der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen und demzufolge in einer möglicherweise gravierenden Diskrepanz zwischen der Gesamtzahl der Wählerstimmen und der Mandatsverteilung⁹¹. Die Parlamentsmehrheit kann Kreation einer Wählerminderheit sein. Gerechtfertigt wird dies außer mit den normalerweise zu erwartenden sicheren Mehrheits- und stabilen Regierungsverhältnissen auch noch dadurch, daß der Wahlvorgang bei der Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen als „Auswahl von Delegierten lokaler Einheiten für das Parlament“ erscheint⁹². Das Parlament stellt sich in dieser Perspektive als Gesamtheit lokaler Teilkörperschaften dar, von denen eine jede eben nur mit einer Stimme sprechen kann: der des siegreichen Kandidaten. Das Mehrheitswahlrecht ist im Grunde also typisch für Systeme, die das Parlament nicht individualistisch, sondern korporativ verwurzelt sehen, mithin gerade nicht als Sammelbecken der individuellen Bestrebungen und Interessen betrachten⁹³.

35

Verhältniswahlrecht, Sperrklauseln

Dagegen bezweckt das Proporzsystem in erster Linie eine — die Bündelung der verschiedenen politischen Kräfte durch die politischen Parteien natürlich nicht verleugnende — Abspiegelung aller Meinungen, Interessen und Bestrebungen der Gesellschaft im Parlament. Ein solches minderheitenfreundliches Wahlrecht⁹⁴ birgt die Gefahr in sich, daß das Parlament zur Stätte vieler heterogener Parteien wird, die ohne den Zwang zur Einwerbung breiter Wählerschichten sich auf die Vertretung ihrer Klientel beschränken. Daraus folgt: mindere Stabilität der Regierung, Zwang zu Koalitionen, damit geringerer Einfluß des Wählers auf die Regierungsbildung und schwächere Verbindung von Abgeordneten und Wählern⁹⁵. Den Gefahren der Parteizersplitterung muß mit dem systemfremden und verfassungsrechtlich nicht unbedenklichen Mittel von Sperrklauseln begegnet werden⁹⁶.

36

Diskussion um die Einführung des Mehrheitswahlrechts

In der Bundesrepublik hat zur Zeit der „Großen Koalition“ (1966–1969) eine breite, noch eine ganze Weile nachhallende Diskussion über die Einführung des

⁸⁷ Vgl. BVerfGE 1, 201 (246 ff); E 34, 81 (99). Siehe jüngst VerfGH Rheinl.-Pfalz DVBl. 1988, 786.

⁸⁸ Zur Kritik MEYER (Fn. 86), Rdn. 22 ff, 33 ff m. w. N.

⁸⁹ Vgl. BICK (Fn. 83); ESCHENBURG (Fn. 83) S. 33 ff.

⁹⁰ Dieser Effekt ist freilich nicht sicher; vgl. NOHLEN (Fn. 85) S. 133.

⁹¹ Vgl. ebd. S. 103 ff.

⁹² MEYER (Fn. 86) Rdn. 27.

⁹³ Zu der altenglischen Vorstellung vom Parlament als „Gesamtgenossenschaft aller communitates des Königreichs“ O. BRUNNER Land und Herrschaft, 5. Aufl. 1965 (ND 1984), S. 422; HOFMANN Repräsentation (Fn. 1) S. 338 ff.

⁹⁴ NOHLEN (Fn. 85) weist darauf hin (S. 231), daß in manchen Ländern das Mehrheitswahlrecht abgeschafft worden ist, weil sonst ein Regierungswechsel nicht möglich gewesen wäre. Die Beibehaltung des Mehrheitswahlrechts hätte m. a. W. die für die Akzeptanz des Mehrheitsprinzips wesentliche Chance des Machtwechsels ausgeschlossen.

⁹⁵ HESSE (Fn. 60) Rdn. 147.

⁹⁶ Vgl. MEYER (Fn. 86) S. 225 ff; JESSE (Fn. 86) S. 221 ff, 234 ff.

Mehrheitswahlrechts stattgefunden⁹⁷. Unter dem Eindruck des ersten Kanzlersturzes wegen Führungsschwäche, des ersten Koalitionswechsels innerhalb einer Legislaturperiode, einer als Krise erlebten wirtschaftlichen Rezession, des plötzlichen und unerwartet starken Aufkommens einer rechtsradikalen Partei und der Resonanz außerparlamentarischer Protestbewegungen ging erneut das Schreckgespenst der „Weimarer Verhältnisse“ um. Dabei hat man — wie bei der Auseinandersetzung um die 5 %-Sperrklausel⁹⁸ — häufig übersehen, daß die Effekte eines Wahlsystems entscheidend von den sozialen, wirtschaftlichen und politischen Gegebenheiten, insbesondere von Art, Zustand und Verhältnis der Parteien abhängen und daß folglich auch ein Mehrheitswahlrecht die Weimarer Republik schwerlich gerettet hätte⁹⁹.

Vergleicht man nun die den hier nur idealtypisch betrachteten Wahlsystemen zugrundeliegenden Demokratie- und Repräsentationsvorstellungen, so ergibt sich: Das Mehrheitswahlrecht entspricht einer eher funktionalen Demokratietheorie, das Verhältniswahlrecht einem eher partizipatorischen Ansatz¹⁰⁰. In der Terminologie FRITZ SCHARPES: das Mehrheitswahlrecht ist output-, das Verhältniswahlrecht input-orientiert¹⁰¹. Das Verhältniswahlrecht betrachtet das Wahlgebiet als eine Einheit, die Wähler sozusagen als Atome, während dem Mehrheitswahlsystem die Vorstellung einer korporativen Gliederung zugrundeliegt. Hier ist der primäre Wahlkörper und damit der entscheidende Bezugspunkt für den Wahlakt nicht das gesamte Land, sondern ein bestimmter Wahlkreis. Und dieser Wahlkreis ist nicht bloß eine wahltechnische Einrichtung, sondern lokale Korporation¹⁰². Infolge des sozialen Egalisierungsprozesses und der Entwicklung der Parteienstaatlichkeit gibt es für eine solche Deutung jedoch keine Ansatzpunkte mehr. Der Wahlvorgang dient nicht länger der Bestellung lokaler Vertreter, sondern entscheidet über die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments. Das Verhältniswahlrecht entspricht der „inneren Logik“ der parteienstaatlichen Demokratie¹⁰³. Gerade weil es Pluralität pflegt, die Vielfalt der Interessen politisch vermittelt, den gleichen Erfolgswert der Wählerstimmen sichert und damit Minderheiten schützt, ist das Verhältniswahlrecht das „verfassungsrechtlich adäquate Wahlsystem“

37

Unterschiede zwischen den Wahlsystemen, Verhältniswahlrecht als adäquates Wahlsystem

⁹⁷ Zu dieser Diskussion z. B. MEYER Wahlsystem (Fn. 42) insbes. S. 27 ff; SCHÜTT (Fn. 86); JESSE (Fn. 86) S. 113 ff.

⁹⁸ Vgl. H. HOFMANN Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949, in: HdbStR I (Fn. 37), § 7 Rdn. 20.

⁹⁹ Siehe dazu E. FRIESENHAHN Zur Legitimation und zum Scheitern der Weimarer Reichsverfassung, in: Weimar. Selbstpreisgabe einer Demokratie, hrsg. v. K. D. ERDMANN u. H. SCHULZE, 1981, S. 81 ff (87 f), und die Berechnungen von H. JÄCKEL Die politische Bedeutung der Wahlsysteme, in: FS f. K. LOEWENSTEIN 1971, S. 241 ff (249 ff), wonach das relative Mehrheitswahlrecht britischer Prägung der NSDAP wahrscheinlich schon 1932 die absolute Mehrheit der Reichstagssitze eingebracht hätte. Wichtiger scheint allerdings die Frage, wie die Sitzverteilung 1930 ausgesehen hätte!

¹⁰⁰ BICK (Fn. 83) S. 5 ff; MEYER Wahlsystem (Fn. 42) S. 178 ff; U. v. ALEMANN Parteiensysteme im Parlamentarismus, 1973, S. 139 ff.

¹⁰¹ F. SCHARPF Demokratietheorie zwischen Theorie und Anpassung, 2. Aufl. 1972, S. 21 ff, 29 ff.

¹⁰² Vgl. MEYER Wahlsystem (Fn. 42) S. 96; HEUN (Fn. 85) S. 117.

¹⁰³ BADURA (Fn. 29) Anh. z. Art. 38 Rdn. 21; siehe auch schon R. THOMA Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, in: Erinnerungsgabe f. M. WEBER Bd. 2, 1923, S. 37 ff (43 ff).

Wahlsystem“¹⁰⁴. Es „verstärkt... jene Tendenz der Freiheit, die verhindern soll, daß der Wille der Mehrheit schrankenlos über den der Minderheit herrsche“¹⁰⁵.

5. Das freie Mandat

38
Bedeutung des freien
Mandats, der
besondere Status der
Abgeordneten

Schon die Erörterung der Einheit parlamentarischer Repräsentation hat das freie Mandat der Volksvertreter als „ein notwendiges Strukturelement der parteienstaatlichen parlamentarisch-repräsentativen Demokratie“ erwiesen¹⁰⁶. Der dadurch begründete besondere, durchaus eigenartige verfassungsrechtliche Status der Abgeordneten ist weder als Stellvertretung oder Auftrag zu begreifen noch mit der richterlichen Unabhängigkeit zu vergleichen¹⁰⁷, die ja nur dazu dient, den Richter um so wirksamer an das Gesetz zu binden. Klar und eindeutig ist lediglich der *negative* Sinn des Ausschlusses aller Formen des gebundenen (imperativen) Mandats¹⁰⁸. Dieser Umstand ließ und läßt im Anschluß an EDMUND BURKE Raum für allerlei *positive* Deutungen mehr oder weniger idealistischer Art wie für historische Rückbezüge auf ehemalig wirklich oder nur vermeintlich gegebene gesellschaftliche Bedingungen.

39
Zusammensetzung des
Parlaments

Daß das Parlament der Gegenwart kein Honoratiorenparlament mehr ist, daß es sich weniger aus herausragenden Persönlichkeiten als aus Berufspolitikern, Partei-funktionären, Fachleuten und Interessenvertretern zusammensetzt, die über Kandidatenauslese und Fraktionsdisziplin in ihre Parteien eingebunden sind, kann dann leicht als Ergebnis eines geschichtlichen Verfalls des Parlamentarismus erscheinen.

40
Freies Mandat kein
anachronistisches
„Überbleibsel“

In Wahrheit ist das freie Mandat jedoch kein „letztes Rückzugsgefecht eines altväterlichen Honoratioren-Parlamentarismus“ (RIDDER), kein anachronistisches Überbleibsel, das im Parteienstaat keine Existenzberechtigung mehr hätte. Diese namentlich von LEIBHOLZ vertretene Meinung¹⁰⁹ verkennt zweierlei: zum einen, daß das freie Mandat gar keine bürgerlich-liberale Erfundung, sondern eine viel ältere Rechtstechnik der Entscheidung durch beschließende Versammlungen ist, und zum anderen: daß verfassungsrechtliche Einrichtungen natürlich einem Funktionswandel unterliegen können.

Unter diesem nüchternen Aspekt ist heute folgendes festzuhalten:

41

Gesamtvertretung,
rechtlich homogene
Beschlußkörperschaft
und freies Mandat

1. Erst das freie Mandat macht eine Gesamtvertretung in dem Sinne möglich, daß auch diejenigen den gemeinsamen Beschlüssen die Anerkennung nicht verweigern können, deren ‚Vertreter‘ zur überstimmt Parlamentsminderheit gehören.

¹⁰⁴ E. FRIESENHAHN Parteien und Parlamentarismus nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Deutsch-Spanisches Verfassungsrechtskolloquium, hrsg. v. A. RANDELZHOFER 1981, S. 23 ff (27). Ausdrücklich als verfassungswidrig verwerfen das Mehrheitswahlrecht E. KÜCHENHOFF Volkslegitimation, Stabilität und Kontrolle des Regierens unter Mehrheitswahlrecht und Verhältniswahlrecht, in: Mehrheitswahlrecht?, hrsg. v. H. ZILLESSEN 1967, S. 44 ff (50, 65); BADURA (Fn. 29), Anh. zu Art. 38 Rdn. 22; MEYER Wahlsystem (Fn. 42) S. 221 ff.

¹⁰⁵ KELSEN (Fn. 30) S. 62.

¹⁰⁶ Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, Zur Sache 3/76, S. 75.

¹⁰⁷ So aber N. ACHTERBERG Das Parlament im modernen Staat, in: DVBl. 1974, S. 693 ff (703).

¹⁰⁸ Vgl. die Studie von MÜLLER (Fn. 68). Zu BURKE s. H. F. PITKIN The Concept of Representation, Berkeley / Los Angeles / London 1972, S. 168 ff; HOPMANN (Fn. 1), S. 454 ff; P. ALTER Edmund Burke. Reformdenken in der Epoche der Revolution, in: Geschichte und politisches Handeln, hrsg. v. DEMS. u. a., 1985, S. 70 ff.

¹⁰⁹ G. LEIBHOLZ Parteienstaat und repräsentative Demokratie, in: DVBl. 1951, S. 1 ff, 6 ff (7).

Das imperiale Mandat war immer ein Mittel der Obstruktion¹¹⁰. Erst das freie Mandat macht aus der Versammlung der Volksvertreter eine rechtlich homogene Beschluskkörperschaft, in der das Mehrheitsprinzip Anwendung finden kann.

Daß die Abgeordneten *politisch* in Partei und Fraktion eingebunden sind, steht auf einem ganz anderen Blatt¹¹¹. Funktionell sind freies Mandat und Parteienstaatlichkeit zwei verschiedene Dinge. Die entsprechenden verfassungsrechtlichen Regelungen (Art. 38 I 2 und Art. 21 GG) sind also nicht etwa „prinzipiell unvereinbar“¹¹², sondern ergänzen sich, indem sie verschiedene Aspekte desselben Problems regeln¹¹³. Verfehlt ist es daher auch, freies Mandat und Parteiabhängigkeit als Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit zu kontrastieren¹¹⁴.

2. Die rechtliche Freistellung der Abgeordneten bedeutet: Offenhalten von Alternativen, Erhaltung eines Aktionsspielraums. Das freie Mandat ermöglicht freie Kommunikation, situationsgemäße Informationsverarbeitung und flexible Beschlusssfassung. Es ermöglicht die Darstellung von Differenzen *und* deren Ausgleich, hat also auch eine „integrative Funktion“ für das Ganze¹¹⁵.

3. Das freie Mandat schließt die Rückkopplung zwischen Parlamentariern und Wahlvolk nicht aus, sondern ganz bewußt ein. Nur eine rechtlich freie Entscheidung setzt unter „Rechtfertigungzwang“ und schafft damit Verantwortlichkeit¹¹⁶.

4. Das freie Mandat dient der innerparteilichen Demokratie i. S. des Art. 21 I 3 GG¹¹⁷. Indem es die Stellung des Abgeordneten für eine gewisse Zeit unangreifbar macht, verleiht es ihm Selbständigkeit gegenüber der Partei. Das gibt ihm die Möglichkeit, „Gesichtspunkte zu vertreten, die von der offiziellen Parteilinie abweichen, damit die innerparteiliche Diskussion voranzutreiben und den Kampf um die innerparteilichen Führungspositionen aufzunehmen“¹¹⁸. Diese parteiinterne Freiheit aber ist um so wichtiger, als die Parteien in der „Vorformung des politischen Willens“ eine ganz zentrale Rolle spielen¹¹⁹.

5. Dieselbe Bedeutung kommt dem freien Mandat für die Stellung des Abgeordneten in seiner Fraktion zu. Schließt es doch nicht nur den Fraktionszwang aus¹²⁰, sondern setzt auch der Fraktionsdisziplin¹²¹ gewisse Grenzen. Da selbst

42

Freies Mandat und Parteienstaatlichkeit

43

Bedeutung der rechtlichen Freistellung der Abgeordneten

44

Rückkopplung zum Wahlvolk

45

Innerparteiliche Demokratie

46

Stellung des Abgeordneten in der Fraktion

¹¹⁰ Vgl. MÜLLER (Fn. 68) S. 161 ff.

¹¹¹ Siehe dazu H. SENDLER Abhängigkeiten des unabhängigen Abgeordneten, in: NJW 1985, S. 1425 ff, insbes. 1427 ff; N. SCHOLTIS Minderheitenschutz in kommunalen Vertretungskörperschaften, 1986, S. 187, 198.

¹¹² So aber BVerfGE 2, 1 (72).

¹¹³ Vgl. HOFMANN Parlamentarische Repräsentation (Fn. 37) S. 255 ff.

¹¹⁴ So aber STERN Staatsrecht I (Fn. 72) S. 1073.

¹¹⁵ Enquete-Kommission Verfassungsreform (Fn. 106) S. 76.

¹¹⁶ Dazu GRIMM (Fn. 45) S. 334 f.

¹¹⁷ Vgl. dazu STERN Staatsrecht I (Fn. 72) S. 1073; M. STOLLEIS Parteienstaatlichkeit — Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats? in: VVDStRL 44 (1986), S. 8 ff (16). Zum innerparteilichen Demokratiegebot auch W. HENKE Das Recht der politischen Parteien, 2. Aufl. 1972, S. 49 ff, und D. TH. TSATSOS / M. MORLOK Parteienrecht, 1982, S. 35 ff, 198 ff.

¹¹⁸ K. HESSE Art. Abgeordneter, in: EvStL (Fn. 13), Sp. 11 ff (14); vgl. auch Enquete-Kommission Verfassungsreform (Fn. 106) S. 78.

¹¹⁹ Vgl. bei Fn. 47 und Fn. 50.

¹²⁰ Hierzu und zum folg. H. H. KLEIN in: HdbStR Bd. II (Fn. 37), § 41, Rdn. 13 ff; TH. MAUNZ in: Grundgesetz-Kommentar, hrsg. v. TH. MAUNZ, G. DÜRIG u. a. Art. 38 Rdn. 12 (m. w. N.).

¹²¹ Vgl. H.-H. KASTEN Möglichkeiten und Grenzen der Disziplinierung der Abgeordneten durch eine Fraktion, in: ZParl. 1985, S. 475 ff.

Austritt oder Ausschluß aus der Fraktion nicht zum (sofortigen) Verlust des Mandats führen¹²², ist die Fraktion prinzipiell gezwungen, „mit allen ihren Mitgliedern Konsens herzustellen und sie alle an der fraktionsinternen Willensbildung teilnehmen zu lassen“¹²³.

- 47** 6. Das freie Mandat immunisiert das Parlament gegen die Spaltung einer Partei mit den daraus folgenden konkurrierenden Ansprüchen auf die Mandate.

III. Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz

1. Bedeutung und Herkunft der Mehrheitsregel

48 Der Satz, daß „Mehrheit entscheidet“, ist ein Prinzip, aber kein Produkt der Demokratie. Zwar scheint keine Demokratie ohne Mehrheitsentscheidung möglich, wohl aber gibt es Majoritätsbeschlüsse ohne Volksherrschaft. Auch oligarchische Gremien der verschiedensten Art entschieden und entscheiden nach Mehrheit: vom Kardinalskollegium über einzelne Kurien der Ständevertretungen, patrizische Ratsversammlungen, Richterkollegien und wissenschaftliche Gremien bis hin zum Zentralkomitee der KPdSU. Es handelt sich also um eine politisch sozusagen neutrale Entscheidungstechnik kollegialer Beschlusßkörper. Genauer: eine an einer einheitlichen, für alle verbindlichen Entscheidung interessierte Mehr- oder Vielzahl von Personen wird erst dadurch zu einer funktionsfähigen, stabilen Körperschaft, daß sie sich der Mehrheitsregel unterwirft. Ein klassisches Beispiel bietet das Kurfürstenkollegium¹²⁴, das auf diese Weise zur Keimzelle des Repräsentationsorgans „Reichstag“ wurde¹²⁵. Schon im ersten Versuch eines systematischen deutschen Staatsrechts, dem Traktat *De iuribus regni et imperii Romanorum* des Kanonikers und Kanonisten LUPOLD VON BEBENBURG von 1340 ist dieser Zusammenhang von körperschaftlicher Einheit, Mehrheitsprinzip und Repräsentativfunktion gesehen und behandelt¹²⁶. Nach dem römischrechtlichen (hauptsächlich durch das Kirchenrecht vermittelten) Vorbild¹²⁷ wandelt sich die im Einstimmigkeitsprinzip wurzelnde germanische Folgepflicht der Minderheit zur Unterwerfungspflicht¹²⁸. Konsequenterweise wird die Mehrheitsentscheidung der Kur-

¹²² Vgl. N. ACHTERBERG Parlamentsrecht, 1984, S. 254 ff; J. KÜRSCHNER Die Statusrechte des fraktionslosen Abgeordneten, 1984, S. 70 ff, 72 ff.

¹²³ F. SCHÄFER Sondervotum zum Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform (Fn. 106) S. 84 (85); zur relativen Unabhängigkeit des Abgeordneten in Partei und Fraktion bereits SCHEUNER (Fn. 49) S. 263, 338 f; s. auch MÖSSEL (Fn. 50), S. 144 ff.

¹²⁴ Dazu maßgeblich W. BECKER Der Kurfürstenrat, 1973. Staatstheoretisch ist dieser Zusammenhang in einigen Versionen des Gesellschaftsvertrages ausgearbeitet; vgl. etwa Lockes zweite Abhandlung über die Regierung, Kap. VIII Nr. 99.

¹²⁵ Vgl. P. MORAW Versuch über die Entstehung des Reichstags, in: Politische Ordnungen und soziale Kräfte im alten Reich, hrsg. v. H. WEBER 1980, S. 1 ff (24 ff).

¹²⁶ Vgl. HOFMANN Repräsentation (Fn. 1) S. 225 ff; DERS. Rechtsbegriff der Repräsentation (Fn. 8) S. 530 ff.

¹²⁷ Dig. 50, 1, 19 (SCAEVOLA): *Quod maior pars curiae efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.* Dig. 50, 17, 160, 1 (ULPIAN): *Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem.*

¹²⁸ Hierzu und zum folg. mit Nachw. HOFMANN Rechtsbegriff der Repräsentation (Fn. 8) S. 529 ff. Zur Geschichte des Majoritätsprinzips O. v. GIERKE Über die Geschichte des Majoritätsprinzips, in: Schmollers Jb. 39 (1915), S. 565 ff; U. SCHEUNER Das Mehrheitsprinzip in der Demo-

fürsten in der *Goldenens Bulle* von 1356 im Gegensatz zum *Rhenser Weistum* aus dem Jahre 1338 überhaupt nicht mehr als zwiespältige Entscheidung betrachtet.

Die Kanonisten hatten die Mehrheitsregel schon früher als ein für die menschlichen Verbände und ihre Beschlüsse wesentliches Prinzip erkannt und diskutiert¹²⁹. Sie gaben für die fiktive juristische Gleichsetzung der Mehrheit mit der Gesamtheit auch eine Begründung: viele würden wahrscheinlich das Wahre und Gute leichter treffen als wenige. Daraus folgt dann freilich, daß der Mehrheit nur dann das Übergewicht zukommt, wenn der zahlenmäßig stärkere Teil im konkreten Fall zugleich auch der vernünftigere ist. So verfestigt sich seit dem 12. Jahrhundert die kirchliche Lehre von der *pars maior et senior*. Ob mit der größeren Zahl jeweils auch die höhere Vernunft (*senioritas*) war, entschied danach der vorgesetzte Jurisdiktionsträger. Da für die Papstwahl eine solche Entscheidungsinstanz fehlt, gilt hier seit 1179 das Erfordernis der 2/3-Mehrheit¹³⁰. Daß gerade einer numerisch so „qualifizierten“ Mehrheit besondere Kraft zugeschrieben wurde, läßt sich gleichfalls ins römische Recht zurückverfolgen, und zwar in das Gemeinderecht¹³¹. Danach handelte es sich ursprünglich gar nicht um ein besonderes Beschuß-Quorum, sondern um das Quorum der Beschußfähigkeit eines Stadtrats. In diesem Sinne ist der Satz (trotz etlicher Modifikationen durch die Kanonisten) auch weitergegeben worden, und zwar regelmäßig in klarer Unterscheidung zwischen den Erfordernissen der Beschußfähigkeit und der Verbindlichkeit eines Beschlusses¹³². Durch den Kanon über die Papstwahl herausgehoben und dogmatisiert, wird die Zweidrittelmehrheit einer Versammlung im Sinne der Identitätsrepräsentation¹³³ nun jedoch mit dem Ganzen identifiziert: zwei Drittel repräsentieren die Gesamtheit¹³⁴, während der Beschuß der einfachen Mehrheit dem

kratie, 1973, S. 13 ff, 17 ff, 35 ff; H. HATTENHAUER Zur Geschichte von Konsens- und Mehrheitsprinzip, in: Mehrheitsprinzip, Konsens und Verfassung, hrsg. v. DEMS. u. W. KALTEFLEITER 1986, S. 1 ff.

¹²⁹ Vgl. O. v. GIERKE (Fn. 7) S. 322 ff.

¹³⁰ Vgl. L. MOULIN Sanior et maior pars, in: Revue historique de Droit français et étranger, 4e ser., 36 (1956), S. 368 ff (385 ff).

¹³¹ Dig. 50, 9, 3 (ULPIAN): *Lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur quam duabus partibus adhibitis*. Besonders plastisch im Sinne der Identitätsrepräsentation die Formulierung in Cod. Just. 10, 32 (31), 45: ... *cum duae partes ordinis in urbe positaet totius curiae instar exhibeant*. Vgl. auch Dig. 3, 4, 3 (ULPIAN): *Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae*.

¹³² Vgl. GUILLEMUS DURANDUS Speculum juris, Teil 1 und 2, Frankfurt 1612, S. 232 (Add. Baldi): *Et dicetur collegium esse integrum, ubi sunt omnes, vel duae partes omnium congregatae et convocatae sollempniter ...; non tamen requiriatur, quod omnes congregati consentiant: sed maior pars congregatorum; ANTONIUS A BUTIO in: Librum Quintum Decretalium Commentarii, Venedig 1578, fol. 87 r: virtutes, et potentiae capituli semper sunt in duabus partibus, prout sunt in congregando ... Ubi autem capitulum est congregatum, tunc valet quod facit maior pars. Nam virtutes capituli sunt in maior parte, prout est congregatum.*

¹³³ Vgl. vorn unter I 2.

¹³⁴ JOHANNES BERTACHINUS FIRMANUS Repertorium, 4. Teil, Lyon 1562, fol. 220 v: *due partes representant totam universitatem*. Vgl. auch noch einmal Cod. Just. 10, 32, 45 (Fn. 131).

Beschlußkörper im Wege einer rechtlichen Fiktion nur zugerechnet wird¹³⁵. Dabei stellt das 2/3-Quorum der Beschußfähigkeit sicher, daß die einfache Mehrheit dann unter allen Umständen mehr als ein Drittel der Gesamtstimmenzahl umfaßt. Dies alles dürfte im übrigen mit dem aus Dig. 50, 16, 85 abgeleiteten Grundsatz *tres faciunt collegium* zusammenhängen.

2. Rechtfertigungen des Mehrheitsprinzips

49 Die Versuche, für die Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung über den juristischen Zurechnungsformalismus wie über das bloße „Machtplus“ der Mehrheit¹³⁶ hinaus einen sachlichen Grund zu finden, sind vielfältig. Im einzelnen lassen sich fünf Grundmuster unterscheiden: das Wahrheits-(Richtigkeits-, Fortschritts-) Argument, das Freiheitsargument, das Argument größerer Plausibilität, das Praktikabilitäts- und das Verfahrensargument. Sie alle laufen im Endeffekt jedoch bloß auf pragmatische Rechtfertigungen hinaus.

50 Einen vernünftigen Grund, jede Mehrheitsentscheidung nur wegen der größeren Zahl der Stimmen jeweils auch sachlich für wahr oder richtig (respektive fortschrittsfreundlich) zu halten, gibt es nicht. So haben denn schon die Kanonisten nur mit der allemal widerlegbaren Wahrscheinlichkeit argumentiert, daß viele die Wahrheit leichter erkennen werden als wenige¹³⁷. Auch die modernen Versionen dieses Arguments operieren trotz der Annahme einer Förderung von Rationalität durch parlamentarische Verhandlungen nur mit einer „Vermutung der Richtigkeit“ oder des Gerechtigkeitsfortschritts¹³⁸ oder sprechen lediglich von einer „relativ richtigeren Entscheidung der Mehrheit“¹³⁹. Im Hinblick aber auf den gesellschaftlichen Interessenkampf und viele emotionale Fixierungen scheint selbst das noch zu hoch gegriffen. Plausibler wäre es wohl anzunehmen, daß Mehrheitsentscheidungen meist mittelmäßige Entscheidungen sind und daß die Vermeidung von Extremen aufs Ganze gesehen dem Bestand der Gruppe (wenn auch gerade nicht ihrem Fortschritt) förderlich zu sein pflegt¹⁴⁰.

¹³⁵ NICOLAUS DE TUDESCHIS (Panormitanus), *Commentaria*, Teil 1, Venedig 1578, fol. 202 v: *fictione iuris, quod sit a maiore parte istius corporis, attribuitur toti corpori.* — Zu den sonstigen Mehrheitsbegriffen (absolute, relative) vgl. H. G. RITZEL / J. BÜCKER Handbuch für die Parlamentarische Praxis, 1981 ff, § 48, II 1.

¹³⁶ G. SIMMEL Exkurs über die Überstimmung (1908), in: An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie, hrsg. v. B. GUGGENBERGER und C. OFFE 1984, S. 39 ff (43). Siehe zum folg. MOULIN (Fn. 130); SCHEUNER (Fn. 128) S. 55 ff; A. PODLECH Wertentscheidungen und Konsens, in: Rechtsgeltung und Konsens, hrsg. v. G. JAKOB 1976, S. 9 ff (15 ff); HEUN (Fn. 85) S. 79 ff; RHINOW (Fn. 37); H. DREIER Das Majoritätsprinzip im demokratischen Verfassungstat, in: ZParl 1986, S. 94 ff; ferner R. ZIPPELIUS Zur Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips in der Demokratie, 1987.

¹³⁷ Vgl. vorn nach Fn. 129; ähnlich bekanntlich schon ARISTOTELES Politik 1281 b.

¹³⁸ So KRIELE (Fn. 18) S. 181 ff, 187 f.

¹³⁹ KRÜGER (Fn. 20) S. 284.

¹⁴⁰ Die andere Seite des „Wahrheitsanspruchs“ der Mehrheit ist außer ökonomischen Motiven die instinktive Abneigung von Kollektiven gegen Außenseiter und Minderheiten. Mit Recht betont RHINOW (Fn. 37) S. 185, daß der Mehrheitsentscheid der Rationalität nicht entbehren kann, gleichwohl aber „nicht allein durch Rationalität genährt (wird).“

Auch das Freiheitsargument¹⁴¹ muß in ähnlicher Weise pauschaliert werden. Denn zwar wird man unterstellen dürfen, daß Gemeinwesen, in denen politische Entscheidungen durchgehend nach dem Mehrheitsprinzip getroffen werden (genauer: getroffen werden können), sich insgesamt eines höheren Grades von Freiheit im Sinne eines höheren Grades der Bedürfnisbefriedigung erfreuen als andere. Dagegen ist das Argument in der bloß individualistischen Form, daß durch einen Mehrheitsbeschuß weniger gegen ihren Willen zur Befolgung gezwungen würden als bei einer Minderheitsentscheidung, deswegen schwach, weil Freiheit im Sinne individueller Selbstbestimmung durch Addition nicht vermehrt oder qualitativ verändert werden kann. Reduziert man das Problem dergestalt auf die Alternative Selbst- oder Fremdbestimmung, dann macht es aus der Sicht des Unterlegenen keinen prinzipiellen Unterschied, wie viele Leute hinter der Fremdbestimmung stehen.

Keinen großen theoretischen Anspruch erhebt die Überlegung, daß bei Meinungsverschiedenheiten nun einmal Entscheidungen notwendig seien. Dafür Einstimmigkeit zu verlangen, sei lebensfremd und führe praktisch dazu, jeder kleinsten Minderheit eine Veto-Position einzuräumen. In diesem Fall geschehe dann nämlich, was einer oder einige wenige wollten, ohne daß *dafür* die Zustimmung der anderen verlangt werde. Tatsächlich ist das strenge Einstimmigkeitspostulat gleichbedeutend mit der Privilegierung von Minderheiten. Das Mehrheitsprinzip aber komme ihm, so folgert man in sachlicher Übereinstimmung mit dem Freiheitsargument, in einer ebenso praktikablen wie im Vergleich plausiblen Weise immerhin nahe¹⁴². Für starke Majoritäten ist das in der Tat einleuchtend, für knappe Mehrheiten indes wenig überzeugend.

So begnügt man sich teilweise auch mit dem Hinweis auf die im Vergleich zum Konsensverfahren viel größere Schnelligkeit dieser Entscheidungsprozedur, hebt die Eindeutigkeit von Mehrheitsentscheidungen sowie deren relativ hohe Befolgungssicherheit hervor und verweist auf die – entsprechend der Schnelligkeit – geringeren Entscheidungskosten¹⁴³.

51
Freiheitsargument

52
Plausibilitäts- und
Praktikabilitäts-
argument

¹⁴¹ Vgl. KELSEN (Fn. 30) S. 100 ff; E. DENNINGER Staatsrecht, Bd. 2: Funktionen und Institutionen, 1979, S. 19 ff, 21 f. Zur Kritik C. SCHMITT Legalität und Legitimität (1932), in: DERS. Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. 163 ff (284, 295).

¹⁴² Vgl. FRANCISCO DE VITORIA *Relectio de potestate civili* (1528), in: DERS. *Relectiones morales*, Frankfurt 1696, Bd. I, S. 180 ff; zit. nach dem Auszug bei A. VOIGT (Hrsg.) *Der Herrschaftsvertrag*, 1965, S. 86 ff (90): „... wenn das Gemeinwesen seine Macht einem einzelnen anvertrauen kann und zwar seines eigenen Vorteils wegen, ist es sicher, daß der abweichende Wille eines einzelnen oder einer Gruppe die übrigen umso weniger an der Sorge für das Wohlergehen des Gemeinwesens hindern könnte, als sonst – d. h. wenn Einmütigkeit aller verlangt würde – unzureichende Vorsorge für das Wohl des Gemeinwesens getroffen würde, da Einstimmigkeit selten oder nie in der Menge vorkommt. Es genügt daher, wenn sich die Mehrheit auf etwas einigt, damit etwas von Rechts wegen geschieht. Das wird mit Erfolg bewiesen: Wenn zwei Parteien uneins sind, muß es zwangsläufig dahin kommen, daß die Ansicht der einen Partei die Oberhand gewinnt. Nachdem sie Entgegengesetztes wollen und die Ansicht der Minderheit nicht obsiegen darf, ist die Ansicht der Mehrheit zu befolgen. Denn wenn für die Einsetzung eines Königs Übereinstimmung aller gefordert wird, warum wird sie nicht auch für den Beschuß gefordert, ihn nicht einzusetzen? Warum wird Einstimmigkeit mehr für einen positiven als für einen negativen Akt gefordert?“

¹⁴³ Siehe die Nachw. bei DREIER Majoritätsprinzip (Fn. 136) S. 112. – Ausgehend von der für ökonomische Demokratietheorien konstitutiven Prämisse privater Nutzenmaximierung und

53 Schließlich bietet das Mehrheitsprinzip die Möglichkeit, mit dem dadurch in einer besonderen Weise strukturierten Entscheidungsverfahren zu argumentieren. Etwas verkürzt und zugespitzt lautet die These dann, daß der Mehrheitsentscheid „nur durch die Art und Weise der politischen Auseinandersetzung“ legitimiert werde, aus der er hervorgehe¹⁴⁴. Dahinter steht die Vorstellung, daß der Mehrheitsbeschuß in dem Maße überzeugt, als er einen auf der Suche nach der richtigen Lösung geführten freien und offenen politischen Kommunikationsprozeß zu einem verbindlichen Ergebnis führe, ohne mit dem Anspruch endgültiger Richtigkeit zu entscheiden, die Gegengründe zu unterdrücken und die Suche nach anderen und besseren Lösungen zu verbieten. In der Tat läßt sich gerade der Mehrheitsbeschuß als Verzicht auf endgültigen Wahrheitsanspruch mit begrenztem Verbindlichkeitsanspruch interpretieren: er muß nicht für richtig gehalten, sondern nur respektiert werden, bis sich eine andere Mehrheit für eine neue und vielleicht bessere Lösung findet. So gesehen gehört die Mehrheitsregel als Grund- und Kernsatz freiheitlicher und zugleich sozial progressiver Demokratie zusammen mit dem Konkurrenzprinzip der Marktwirtschaft und dem Grundsatz der Wissenschaftsfreiheit zu den Fundamenten der verfassungsstaatlichen Entwicklung. Was sie alle drei verbindet, ist die Erschwerung der Dogmatisierung und Versteinerung von Problemlösungen.

Die verfahrensrechtliche Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips ist demnach wohl die fruchtbarste, zugleich aber auch die voraussetzungsreichste.

3. Voraussetzungen und Grenzen der Mehrheitsentscheidung

54 Aus den bisherigen Überlegungen lassen sich zunächst einige *formale Voraussetzungen* dafür ableiten, daß die Mehrheitsregel ein demokratisches und als solches auch für Minderheiten akzeptables Entscheidungsverfahren bewirkt¹⁴⁵. Dazu gehören: Präzise Festlegung des abstimmungsberechtigten Personenkreises, Garantie der Stimmengleichheit, Festsetzung eines fairen Wahl- bzw. Abstimmungsverfahrens, aber auch repräsentative Organisationsformen zur Bildung von Mehrheiten wie Vorkehrungen für die Durchsetzung von Mehrheitsentscheidungen. Darüber hinaus muß die Mehrheitsregel in dreifacher Hinsicht in bestimmte *Sachzusammenhänge* eingebunden sein.

55 a) Damit der Mehrheitsbeschuß als eine Entscheidung des Verbundsganzen gelten kann, muß ein Mindestmaß an politischer, sozialer und kultureller Homogenität vorhanden sein. Nur unter dieser Voraussetzung ist es möglich, daß die

unter Rückgriff auf die naturrechtliche Sozialvertragslehre analysieren J. A. BUCHANAN / G. TULLOCK *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Michigan 1962, die Mehrheitsregel als dasjenige Verfahren kollektiver Entscheidungsfindung, dessen sich rational kalkulierende Individuen auf der Grundlage eines einstimmigen Beschlusses bedienen würden. Aus der umfangreichen Sekundärliteratur s. zuletzt P. KOLLER *Neue Theorien des Sozialkontrakts*, 1987, S. 187 ff.

¹⁴⁴ G. STRATENWERTH *Gewalt im Rechtsstaat*, in: *Unsere tägliche Gewalt*, hrsg. v. den „Frauen für den Frieden Basel“, Basel 1983, S. 183 ff (192 ff).

¹⁴⁵ Hierzu und zum folg. SCHEUNER (Fn. 128) S. 55 ff; CHR. GUSY *Das Mehrheitsprinzip im demokratischen Staat*, in: AöR 106 (1981), S. 329 ff, zit. nach dem Abdruck bei GUGGENBERGER/OFFE (Fn. 136) S. 61 ff, 79 f; HEUN (Fn. 85) S. 162 ff, 175 ff; RHINOW (Fn. 37) S. 249 ff; DREIER (Fn. 136) S. 107 ff m. w. N.

Bürgergemeinsamkeit oder der „Einheitswille“¹⁴⁶ stärker ist als das, was Mehrheit und Minderheit im konkreten Fall trennt. Die Differenzen müssen sich m. a. W. in einem gewissen von allen akzeptierten (oder genauer: für alle akzeptablen¹⁴⁷), seinerseits nicht zur Disposition stehenden Verfassungsrahmen halten¹⁴⁸. In der Terminologie der älteren Sozialvertragslehre: Nur wenn die Mehrheitsentscheidung die ‚Eintrittsbedingungen‘ nicht in Frage stellt, kann Gehorsam verlangt und muß Folge geleistet werden.

b) Auf der Basis eines solchen stabilen „Grundkonsenses“ nun – und das ist genau so wichtig – muß die Gesellschaft so differenziert („pluralistisch“), liberal, tolerant und beweglich (durf also nicht „versäult“) sein, daß die Mehrheitsverhältnisse veränderlich sind. Minderheiten müssen prinzipiell die Chance der Mehrheitsgewinnung haben.

c) Voraussetzung ist schließlich, daß die Mehrheitsentscheidung eingebettet ist in einen leidlich rationalen und einigermaßen offenen politischen Kommunikations-, Meinungs- und Willensbildungsprozeß, der von einer hinlänglichen Kritik-empfänglichkeit und Innovationsbereitschaft getragen wird¹⁴⁹. Ein solches Verfahren muß der Entscheidung vorhergehen, sie in Form von Kontrolle, Kritik und notfalls Revision aber auch übergreifen.

Dies wiederum setzt voraus, daß die Entscheidung reversibel ist. Aus diesen Zusammenhängen heraus erscheint die Abänderbarkeit oft geradezu als das Hauptargument zur Rechtfertigung von Mehrheitsentscheidungen und in dem Maße, in dem bei gewissen politischen Entschlüssen die Möglichkeit zur Remedur und Umkehr offenkundig fragwürdig wird, als ihr wunder Punkt. Unwiderrufliche Umweltzerstörungen und die Benutzung der Zukunft als „Müllehalde der Gegenwart“¹⁵⁰ rufen aktive Minderheiten auf den Plan, welche mit dem Anspruch besserer Einsicht oder höherer Moral die Verbindlichkeit entsprechender Entscheidungen von weniger informierten, interessierten und engagierten Mehrheiten bestreiten¹⁵¹. Grundrechte werden dann leicht zu individuellen Vetopositionen uminterpretiert; der Schritt zum zivilen Ungehorsam ist nicht mehr weit¹⁵².

Die Diskussion dieses Punktes leidet etwas unter der Unklarheit des Begriffs der Revisibilität oder Reversibilität einer Entscheidung. Natürlich kann damit nicht gemeint sein, sie samt allen ihren Folgen aus der Welt zu schaffen. Das ist gar nicht möglich. (Das Bundesverfassungsgericht allerdings verlangt dies in seinem

56
Erfordernis einer nicht „versäulten“ Gesellschaft

57
Einbettung der Mehrheitsentscheidung

58
Abänderbarkeit von Mehrheitsentscheidungen

¹⁴⁶ SIMMEL (Fn. 136) S. 43.

¹⁴⁷ Vgl. H. HOFMANN Legitimität und Rechtsgeltung, 1977, S. 71 ff.

¹⁴⁸ Dazu insbes. E. BERG Democracy and the Majority Principle, Stockholm 1965, S. 136 ff.

¹⁴⁹ Vgl. J. P. MÜLLER Grundrechte in der Demokratie, in: EuGRZ 1983, S. 337 ff (338).

¹⁵⁰ U.-K. PREUSS Die Zukunft: Müllhalde der Gegenwart? in: An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie (Fn. 136) S. 224 ff. Vgl. allg. P. HENSELER Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen, in: AöR 108 (1983), S. 489 ff.

¹⁵¹ Zum Problem solcher Kompetenzdifferenzen und „Intensitätsdisparitäten“ B. GUGGENBERGER Die neue Macht der Minderheit, in: An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie (Fn. 136) S. 207 ff (213 ff), jetzt auch in: Wahrheit statt Mehrheit, hrsg. v. H. OBERREUTER 1986, S. 45 ff (51 ff); RHINOW (Fn. 37) S. 263 ff.

¹⁵² Dazu zuletzt T. LAKER Ziviler Ungehorsam, 1986; J. SCHMUDE Art. Ungehorsam, in: EvStL (Fn. 13), Sp. 3981 ff; W. OFFENLOCH Zur rechtlichen Bewertung der Blockade von Militäreinrichtungen, in: JZ 1988, S. 12 ff.

fünften Rundfunkurteil jetzt für sog. Experimentiergesetze¹⁵³ — und schließt sie damit für die Zukunft praktisch aus.) Man erinnere sich daran, daß Mehrheitsentscheidungen im Ursprung Wahlen sind. Deren Revisibilität bedeutet normalerweise nicht mehr — aber auch nicht weniger, und das ist sehr viel —, als daß man ein anderes Mal Gelegenheit hat, einen anderen (und vielleicht besseren) zu wählen. Bei Sachentscheidungen geht es dementsprechend nicht darum, sie mit allen ihren Konsequenzen vollständig ungeschehen zu machen. Folglich ist anzuerkennen, daß die Handlungsalternativen durch Entscheidungen allemal reduziert werden und daß natürlich auch Nicht-Entscheidungen unumkehrbare Folgen haben. „Revisibilität“ kann daher vernünftigerweise nur heißen, die Chance einer künftigen Kursänderung, einer späteren, neuen Sachentscheidung zu behalten. Dies ist freilich weniger eine wissenschaftlich objektiv zu beantwortende Frage als eine solche der Sozialpsychologie, eine Frage der Risikowahrnehmung¹⁵⁴ und des politischen Vertrauens. Die Grenzen der Mehrheitsdemokratie sind erreicht, wenn eine Minderheit sich in einer wichtigen Frage mit ihrer Einstellung durch eine Entscheidung nicht ohne sachlichen Grund für alle überschaubare Zukunft ausschlossen fühlt, die Chance des Mehrheitserwerbs verloren sieht — und zwar zugunsten einer anderen, ebenso engagierten Minderheit, der es gelungen ist, die Unterstützung durch eine weniger kompetente Mehrheit zu gewinnen. Unter diesem Aspekt gibt es nun allerdings merkliche Unterschiede zwischen politischen Entscheidungen für, sagen wir, die Besteuerung des Flugbenzins oder für Plutonium als Energiequelle der Zukunft.

59

Minderheiten,
Mehrheitsgewinnung
und -erhaltung, nicht
„eingebundene“
Gruppen

Dabei wird ein dreifaches Dilemma deutlich. Die Mehrheitsdemokratie lebt von ihren Minderheiten. Entwickelte, differenzierte Sozietäten sind ja Gesellschaften von Minderheiten. Mehrheiten müssen erst gebildet, organisiert und über Repräsentation entscheidungsfähig gemacht werden. Dafür sind engagierte, kritische Minderheiten erforderlich. Solche Minderheiten stellen Mehrheitsentscheidungen aber stets auch in Frage. Das gilt für Gesinnungspolitiker nicht weniger als für Technokraten — und zwar links wie rechts. Zum zweiten folgt die Gewinnung und Erhaltung von Mehrheiten prinzipiell anderen Regeln, einer anderen Logik (einem anderen „Code“) als die Lösung von Sachfragen¹⁵⁵. Und drittens erzeugt die gestaltende und planende Tätigkeit des modernen Staates zunehmend punktuelle Betroffenheiten von Gruppen, die als solche nicht in das Repräsentationssystem eingebunden sind¹⁵⁶. Daraus folgt, daß Betroffenheit und Entscheidungsteilhabe ohne repräsentative Vermittlung in einem Repräsentationsdefizit auseinanderfallen — manchmal sogar zeitlich¹⁵⁷. Daraus entstehen neue Probleme der Akzeptanz

¹⁵³ Vgl. BVerfGE 74, 297 (339); 73, 118 (173); 57, 295 (323); BayVerfGH BayVBl. 1987, S. 77 ff, 110 ff; M. KLOEPFER Gesetzgebung im Rechtsstaat, in: VVDStRL 40 (1982), S. 63 ff (91 ff); H. SCHULZE-FIELITZ Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 70 m. w. N.; L. MADER Experimentelle Gesetzgebung, in: Jahrb. für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 13, 1988, S. 211 ff.

¹⁵⁴ Vgl. H. HOFMANN Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, 1981, S. 328 ff (331 f, 351 ff).

¹⁵⁵ Vgl. N. LUHMANN Legitimation durch Verfahren, 1975, S. 174 ff, 184 ff.

¹⁵⁶ D. GRIMM Art. Repräsentation, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl., Bd. 4, 1988, Sp. 878 ff (881).

¹⁵⁷ Vgl. HOFMANN (Fn. 154) S. 258 ff.

und Durchsetzung von Mehrheitsentscheidungen — Probleme eines ‚Mehrheitsschutzes‘ sozusagen — wie neue Aspekte eines klassischen demokratietheoretischen Problems, nämlich des Minderheitenschutzes als eines notwendigen Korrelats des demokratischen Mehrheitsprinzips.

4. Minderheitenschutz

a) Verfassungsrechtliche „Unabstimmbarkeiten“ und Diskriminierungsverbote

Als „zentrale Komponenten“ des Minderheitenschutzes werden gern die Grundrechte genannt¹⁵⁸. Das ist indes nur bedingt richtig, jedenfalls präzisierungsbedürftig. Natürlich bieten die Grundrechte dem einzelnen als der kleinsten denkbaren Minderheit rechtlichen Schutz, der selbstverständlich auch einer größeren Minderheit als einer Vielzahl von Grundrechtssubjekten zugute kommen kann. Aber diese Gewährleistungen individueller Freiheit, Beliebigkeit und Besonderheit wirken uneingeschränkt nur gegen Übergriffe von Verwaltung und Justiz. Der Schutz vor der Mehrheit, nämlich vor der parlamentarischen Gesetzgebungsmehrheit, ist in den meisten Fällen durch einen Gesetzesvorbehalt gerade begrenzt, die Anwendung des Mehrheitsprinzips also nicht schlechthin ausgeschlossen¹⁵⁹. Der Bereich des „Unabstimmbaren“¹⁶⁰ beschränkt sich hier auf den sog. Wesensgehalt i. S. des Art. 19 II GG, also auf den „Menschenwürdegehalt“ des einzelnen Grundrechts¹⁶¹. Er aber rechnet zu dem, was Art. 79 III GG jeder gesetzgeberischen Disposition entzieht¹⁶², weil es die Grundsubstanz der Verfassung ausmacht. Diese Unantastbarkeitsklausel wiederum hat nichts mit dem Schutz von Besonderheiten dieser oder jener gesellschaftlichen Minderheit zu tun, sondern bezeichnet das, was als unverzichtbare Grundlage einer jeden Mehrheitsentscheidung allen gerade gemeinsam ist oder doch sein soll¹⁶³. Minderheitenschutz ist das nur in dem Sinne, daß die jeweilige politische Mehrheit gehindert wird, gewisse Gemeinsamkeiten aufzukündigen.

Stärkere Minderheiten („Sperrminoritäten“) sind gewöhnlich darüber hinaus verfassungsrechtlich davor geschützt, Änderungen der abänderbaren Verfassungsregelungen hinnehmen zu müssen. Denn üblicherweise ist dafür die bewußte qualifizierte oder Zweidrittelmehrheit erforderlich (vgl. Art. 79 II GG). Auch hier geht es jedoch nicht um Gruppeneigentümlichkeiten, sondern um Stabilitätswahrung¹⁶⁴.

60
Grundrechte,
Wesensgehalt, Unan-
tastbarkeitsklausel
(Art. 79 III GG)

61
Spermminoritäten und
Verfassungsänderung

¹⁵⁸ So z. B. GUSY (Fn. 145) S. 61 ff (76); HEUN (Fn. 85) S. 226. Ähnlich STERN (Fn. 72) S. 625; J. ISENSEE Grundrechte und Demokratie, in: Der Staat 20 (1981), S. 161 ff (164 f, 172 f).

¹⁵⁹ Dazu die Übersicht bei A. BLECKMANN Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl. 1985, S. 281 ff.

¹⁶⁰ BVerfGE 35, 79 (151).

¹⁶¹ Grundlegend G. DÜRIG Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AÖR 81 (1956), S. 117 ff; vgl. auch P. HÄBERLE Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz, 3. Aufl. 1983, S. 59 ff, 210 ff; MAUNZ in: MAUNZ/DÜRIG u. a. (Fn. 120) Art. 19 Abs. II, Rdn. 1 ff; BVerfGE 61, 82, 113; 31, 58, 69; 22, 180, 219 m. w. N. Nach der relativen Theorie des Wesensgehalts i. S. des Art. 19 Abs. 2 GG (vgl. HÄBERLE aaO) ist der Grundrechtsschutz in diesem Fall noch schwächer; folglich kann diese Theorie hier außer Betracht bleiben.

¹⁶² Zu diesem demokratischen Verfassungsparadox H. HOFMANN Die Idee des Staatsgrundgesetzes, in: DERS. Recht — Politik — Verfassung, 1986, S. 261 ff, 262 ff und 292 ff.

¹⁶³ H.-U. EVERS in: BK, Art. 79 Abs. 3, Zweitbearbeitung 1982, Rdn. 66 ff, 77 ff, 90 ff.

¹⁶⁴ G. HOFFMANN in: BK, Art. 79, Abs. 1 u. 2, Zweitbearb. 1986, Rdn. 35 ff.

62

Vorbehaltlose
Freiheiten,
Gleichheitsrechte,
Differenzierungs-
verbote

Minderheitenschutz in dem engeren Sinn des Schutzes von Besonderheiten vor Unterdrückung durch normative Egalisierung wie mittels diskriminierender Sondergesetze bieten die Grundrechte durch die Gewährung vorbehaltloser, also „unabstimmbarer“ Freiheiten wie der Glaubensfreiheit nach Art. 4 oder der Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 III GG sowie durch die Gleichheitsrechte einschließlich der an sich gegenläufigen kategorischen Differenzierungsverbote wie das des Art. 3 III GG, wonach niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt werden darf¹⁶⁵.

63

Grundrechte mit
Gesetzesvorbehalt,
Verhältniswahlssystem

Als allgemeine Diskriminierungsverbote wirken im übrigen auch die unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte. Denn die dem Gesetzgeber möglichen Einschränkungen müssen allgemein (Art. 19 I GG) und dürfen nicht willkürlich i. S. des allgemeinen Gleichheitssatzes sein¹⁶⁶. So dienen auch diese Grundrechte dem Minderheitenschutz. Freilich nicht dadurch, daß sie individuelle oder Gruppenbesonderheiten schlechthin der Abstimmung entzögeln, wohl aber in der Weise, daß sie mögliche Abstimmungen darüber noch einmal ausdrücklich dem Willkürverbot unterwerfen und damit allen Grundrechtsträgern einen gewissen Standard der Gesetzesallgemeinheit bei der Freiheitsregulierung versprechen. Einen strukturell ähnlichen, weil gleichfalls unspezifischen, unbenannten, nicht auf Gruppen-eigentümlichkeiten abstellenden und ebenfalls vom verfassungsrechtlichen Gleichheitsgedanken getragenen Minderheitenschutz bietet — wie bereits erwähnt — schließlich auch das Verhältniswahlssystem¹⁶⁷.

b) Sachliche Privilegierungen

64

Positive Schutzrechte
für
Minoritätengruppen

Wo in einer Gesellschaft durch Sprache, Religion, Rasse oder Volkstum in einer besonderen Weise verbundene soziale Einheiten existieren, begnügt sich der Verfassungsstaat nicht mit negativem Minderheitenschutz durch Diskriminierungsverbote oder begrenztem Ausschluß des Mehrheitsprinzips, sondern gewährt positive Schutzrechte. Diese beziehen sich nicht wie jene auf die einzelnen Angehörigen der Minderheit und auf eine Vielzahl von Unterscheidungsmöglichkeiten, sondern auf die Minorität als Gruppe und deren jeweilige Eigentümlichkeit¹⁶⁸. Derartige Privilegierungen können von der Anerkennung einer zweiten Amtssprache über die Gestattung von Minderheitsschulen und die anderer kultureller Einrichtungen über die Gewährung einer sachlich begrenzten Selbstverwaltung bis

¹⁶⁵ Zu Art. 3 III GG: M. GUBELT Rdn. 87 ff zu Art. 3, in: v. MÜNCH (Hrsg.) GG-K, Bd. 1, 3. Aufl. 1985; v. MANGOLDT / KLEIN / STARCK GG, 3. Aufl. 1985, Art. 3 Rdn. 253 ff. Siehe jetzt auch M. SACHS Grenzen des Diskriminierungsverbots, 1987.

¹⁶⁶ Über diesen Zusammenhang und seine Probleme H. HOFMANN Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, in: Die Allgemeinheit des Gesetzes, hrsg. v. CHR. STARCK 1987, S. 9 ff (44 ff).

¹⁶⁷ Vgl. vorn bei Fn. 104.

¹⁶⁸ Zu diesem Unterschied von strukturell verfestigten gesellschaftlichen Minoritäten und fallweise sich ergebenden politischen Minderheiten als Opposition C. J. FRIEDRICH Demokratie als Herrschafts- und Lebensform, 2. Aufl. 1966, S. 59 ff; W. JÄGER Art. Mehrheit, Minderheit, Majorität, Minorität, in: Historische Grundbegriffe, hrsg. v. W. CONZE u. a., Bd. 3, 1982, S. 1021 ff (1058 ff); HEUN (Fn. 85) S. 231 ff.

zur Schaffung eigener Gebietseinheiten mit beschränkter Autonomie reichen¹⁶⁹. Aber anders als die alten ständischen Vorrechte dienen solche Privilegierungen nicht der sozialen und politischen Heraushebung einer dominierenden Gruppe, sondern im Gegenteil der Integration einer andernfalls unterlegenen Gruppe in den Staatsverband.

Für die Bundesrepublik ist das Wahlrechtsprivileg der dänischen Minderheit in Schleswig zu erwähnen, auf deren Listen die 5 %-Sperrklausel keine Anwendung findet¹⁷⁰. Dagegen sind nach dem erreichten „Unitarisierungs“-Grad der Bundesrepublik Eigenstaatlichkeit der Länder und kommunale Selbstverwaltungsrechte, die an sich ebenfalls dem im weitesten Sinne ethnischen Minderheitenschutz gewidmet sein können, unter diesem Aspekt nicht mehr angemessen zu begreifen. Wohl aber konstituieren sie ein polyzentrisches Entscheidungssystem und tragen damit zu Offenheit, Vielfalt und Konkurrenz im politischen Leben bei¹⁷¹.

c) Verfahrensrechtliche Privilegierungen

Eine besondere Rolle in der parlamentarischen Demokratie spielt die verfahrensrechtliche Privilegierung von Parlamentsminderheiten¹⁷². Sie gibt hauptsächlich den Oppositionsfraktionen¹⁷³ (daneben in bescheidenem Umfang dem einzelnen Abgeordneten¹⁷⁴) die Möglichkeit, bestimmte Prozeduren auch gegen den Willen der Mehrheit zu betreiben. Herausragende Bedeutung hat hier nach dem Recht der Gesetzesinitiative gemäß Art. 76 I GG das Minderheitenrecht auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses nach Art. 44 I 1 GG erlangt¹⁷⁵. Daneben ist auf die

65
Wahlrechtsprivileg,
Länder-
eigenstaatlichkeit,
kommunale Selbst-
verwaltungsrechte

66
Privilegierungen von
Parlaments-
minderheiten

¹⁶⁹ G. JELLINEK Das Recht der Minoritäten, 1898; R. LAUN Volk und Nation; Selbstbestimmung; nationale Minderheiten, in: ANSCHÜTZ/THOMA (Fn. 67) S. 244 ff; G. ERLER Das Recht der Nationalen Minderheiten, 1931; C. G. BRUNS Gesammelte Schriften zur Minderheitenfrage, 1933; K. G. HUGELMANN (Hrsg.) Das Nationalitätenrecht des alten Österreich, 1934; K.-E. v. TUREGG Minderheitenrecht, 1950; H. KRAUS Minderheitenschutz, in: DERS. Internationale Gegenwartsfragen, 1963; F. ERMACORA Der Minderheitenschutz in der Arbeit der Vereinten Nationen, 1964; DERS. Nationalitätenkonflikt und Volksgruppenrecht, Bd. 2, 1978; TH. VERTER Nationalitätenkonflikt und Volksgruppenrecht, Bd. 1, 1977; V. VAN DYKE Human Rights, Ethnicity and Discrimination, 1985; R. CARATINI La Force Des Faibles, 2. Aufl. Paris 1987; G. BRUNNER / A. KAGEDAN (Hrsg.) Die Minderheiten in der Sowjetunion und das Völkerrecht, 1988. Spez. zur Lage in der Schweiz: O. KIMMINICH Rechtsprobleme der polyethnischen Staatsorganisationen, 1985; P. SCHÄPPI Der Schutz sprachlicher und konfessioneller Minderheiten im Recht von Bund und Kantonen, Zürich 1971; TH. FLEINER Die Stellung der Minderheiten im schweizerischen Staatsrecht, in: FS f. W. KÄGI Zürich 1979, S. 115 ff.

¹⁷⁰ Vgl. § 6 VI 2 BWahlG; § 3 I 2 Schlesw.-Holst. WahlG.

¹⁷¹ Dazu HOFMANN (Fn. 98), § 7, Rdn. 62 ff.

¹⁷² Vgl. dazu ACHTERBERG Parlamentsrecht (Fn. 122) S. 300 ff; H. TROSMANN Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages, 1977, Vor §§ 16–22, Rdn. 8 ff; H. J. VONDERBECK Die Rechte eines Mitglieds des Deutschen Bundestages, in: ZParl 1983, S. 311 ff; STERN Staatsrecht II (Fn. 75) S. 51 ff; SCHOLTIS (Fn. 111) S. 170 ff, 180 ff, 217 ff; HEUN (Fn. 85) S. 40 ff.

¹⁷³ Dazu grundsätzlich: H.-P. SCHNEIDER Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1974, insb. S. 236 ff.

¹⁷⁴ KÜRSCHNER (Fn. 122) S. 119 ff; ausführlich zu den Rechten der Abgeordneten K. ABMEIER Die parlamentarischen Befugnisse der Abgeordneten des Deutschen Bundestages nach dem Grundgesetz, 1984; siehe auch R. KASSING Das Recht der Abgeordnetengruppe, 1988.

¹⁷⁵ Vgl. H. HERRFAHRDT in: BK, Art. 76, Ziff. 3; K. J. PARTSCH Empfiehlt es sich, Funktion, Struktur und Verfahren der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse grundlegend zu ändern? in: Verhandlungen des 45. DJT Karlsruhe 1964, hrsg. v. d. Ständ. Dep. d. DJT, Bd. I,

vielen Befugnisse hinzuweisen, welche die Geschäftsordnung des Bundestags den Fraktionen oder größeren Abgeordnetengruppen und damit eben immer auch den Oppositionsfraktionen und -gruppen einräumt¹⁷⁶. Man denke hier nur an das parlamentarische Instrument der Großen Anfrage (§§ 100 ff GOBT).

67
Zweckbestimmung
parlamentarischer
Minderheitenrechte,
„Grundmandat“ der
Fraktionen

Derartige prozedurale Vorrechte parlamentarischer (und d. h. politischer, mit-hin veränderlicher) Minderheiten unterscheiden sich in ihrer Zweckbestimmung sowohl von den allgemeinen Vorkehrungen gegen Diskriminierungen wie von allen sachlichen Privilegierungen gesellschaftlicher und d. h.: struktureller Minderheiten. Handelt es sich hier doch weniger um den Schutz individueller oder kollektiver Besonderheiten vor der Egalisierung oder Zurücksetzung durch die Mehrheit als darum, die Mehrheit zu kontrollieren, ihr und dem Wahlvolk Alternativen zu präsentieren, den politischen Entscheidungsprozeß möglichst offen und vielfältig zu gestalten, die Minderheitspositionen in den Entscheidungsprozeß einzubringen¹⁷⁷, um dessen Qualität zumindest im Sinne erhöhter Chancen der Akzeptanz durch die Minderheit zu verbessern¹⁷⁸. Insofern korrespondieren diese Minderheitenrechte mit den politischen Kommunikationsrechten wie mit dem Schutz der Wählerminderheiten durch das Proportionalwahlrecht. Dieser Gesamtzusammenhang spricht schließlich für ein „Grundmandat“ aller Fraktionen in den Parlamentsausschüssen¹⁷⁹.

5. Minderheitenschutz als notwendiges Korrelat des Mehrheitsprinzips

68
Minderheitenschutz:
Korrelat des
Mehrheitsprinzips

Die Entfaltung individueller Besonderheiten, individueller Kreativität und Leistungskraft zu schützen und die Eigentümlichkeiten struktureller Minderheiten pfleglich zu behandeln, ist eine Frage von Freiheit, Kultur und Ökonomie. Die rechtlichen Mittel hierfür sind Autonomiegewährung, abschirmende Grundrechts-gewährleistungen und Einschränkung des Mehrheitsprinzips. Der Schutz politi-

Teil 3, 1964, bes. S. 31 ff, 85 ff, 172 ff, 184 f, 198 ff; S. MORSCHER Die parlamentarische Interpellation, in: JöR 25 (1976), S. 53 ff, 65 ff; F. SCHRÖDER in: BK, Art. 43, Zweitbearbeitung 1978, Rdn. 6, 15; H. RECHENBERG in: BK, Art. 44, Zweitbearbeitung 1977, Rdn. 6, 16, 34; B.-O. BRYDE Rdn. 13 zu Art. 76, in: v. MÜNCH (Hrsg.) GG-Komm., Bd. 3, 2. Aufl. 1983; M. SCHRÖDER Minderheitenschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, in: ZParl 1986, S. 367 ff; DERS. Empfiehlt sich eine gesetzliche Neuordnung der Rechte und Pflichten parlamentarischer Untersuchungsausschüsse? in: Verhandlungen des 57. DJT Mainz 1988, hrsg. v. d. Ständ. Dep. d. DJT, 1988, S. 7 ff, insbes. E 96 ff.

¹⁷⁶ Vgl. H. G. RITZEL / J. BÜCKER Handbuch für die Parlamentarische Praxis, Stand 1987, Vorbem. zu § 10 GOBT und Anhang zu § 12 GOBT (Lit. zu GOBT über Fraktionen: H.-A. ROLL / A. RÜTTGER Zur Neufassung der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, in: ZParl 1980, S. 484 ff, 491 f). Über den Zusammenhang von Minderheitenrechten, Opposition und Kontrolle L. KISSLER Der Deutsche Bundestag, in: JöR 26 (1977), S. 39 ff (63 ff); DERS. Die Öffentlichkeitsfunktion des Deutschen Bundestages, 1976, S. 128 ff; Bürgerschaftskanzlei Hamburg, Kontroll- und Minderheitenrechte in den Parlamenten von Bund und Ländern, in: ZParl 1975, S. 9 ff; W. KREBS Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, S. 128 ff; MEYN (Fn. 11) S. 306 ff; SCHOLTIS (Fn. 111) S. 179 ff, 219 f.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfG NJW 1986, 907 (910) = BVerfGE 70, 324 (363 f); D. BIRK Gleichheit im Parlament, in: NJW 1988, S. 2521 ff.

¹⁷⁸ Zu diesem Problem RHINOW (Fn. 37) S. 249, 260 ff.

¹⁷⁹ Vgl. BVerfGE 70, 324 (362 ff, 367 ff). Dazu W. ZEH Gliederung und Organe des Bundestages, in: HdbStR Bd. II (Fn. 37), § 42 Rdn. 47.

scher Minderheiten dagegen gehört unmittelbar zu den Funktionsbedingungen der Mehrheitsdemokratie. Ihn zu bewerkstelligen, sind etwas andere Vorkehrungen nötig. „*Politische* Minderheiten bedürfen weniger der Abschirmung als der Offenhaltung freier, pluralitärer Kommunikationsstrukturen, eher ‚dynamischer‘ Grundrechte, damit die Veränderung der Mehrheitsverhältnisse nicht verbaut ist. Minderheitenschutz erweist sich als unabdingbares Korrelat zum Mehrheitsprinzip; er wirkt nicht nur modifizierend und eingrenzend, sondern ermöglicht überhaupt erst die Geltung und Akzeptanz von Mehrheitsentscheidungen und macht diese erträglich. *Mehrheitsprinzip heißt immer auch Minderheitsprinzip!*“¹⁸⁰.

¹⁸⁰ RHINOW (Fn. 37) S. 255; eindringlich auch schon KELSEN (Fn. 30) S. 101 f.: „Die für die Demokratie so charakteristische Herrschaft der Majorität unterscheidet sich von jeder anderen Herrschaft dadurch, daß sie eine Opposition – die Minorität – ihrem innersten Wesen nach nicht nur begrifflich voraussetzt, sondern auch politisch anerkennt und in den Grund- und Freiheitsrechten, im Prinzip der Proportionalität schützt. Je stärker aber die Minorität, desto mehr wird die Politik der Demokratie eine Politik des Kompromisses, wie auch für die relativistische Weltanschauung nichts charakteristischer ist, als die Tendenz zum vermittelnden Ausgleich zwischen zwei gegensätzlichen Standpunkten, von denen man sich keinen ganz und vorbehaltlos und unter völliger Negation des anderen zu eigen machen kann.“

Parlamentsrecht und Parlamentspraxis

in der Bundesrepublik Deutschland

Ein Handbuch

herausgegeben von

Hans-Peter Schneider und Wolfgang Zeh



Walter de Gruyter · Berlin · New York 1989