

## **B) Aktionsformen der Diplomatie**

### **4. Außenpolitische Staatsrepräsentation**

**Selbmann, Frank**, Die Zulässigkeit polizeirechtlicher Maßnahmen zum Schutz der Integrität und der Würde diplomatischer Missionen und konsularischer Vertretungen nach § 15 Abs. 2 Versammlungsgesetz, DÖV 2004, S. 947-949.

# Die Zulässigkeit polizeirechtlicher Maßnahmen zum Schutz der Integrität und der Würde diplomatischer Missionen und konsularischer Vertretungen nach § 15 Abs. 2 Versammlungsgesetz

Von Rechtsanwalt Dr. Frank Selbmann, Leipzig \*

Der BayVGH hatte die Frage zu entscheiden, inwieweit vor konsularischen Vertretungen das Zeigen von Spruchbändern, die auf mutmaßlich begangene Menschenrechtsverletzungen hinweisen, zulässig ist. Der Beschluß des BayVGH (v. 26. Juni 2003 - 24 CS 03.1636) wirft allgemeine Fragen nach Inhalt, Geltungsgrund und Umfang des diplomatischen bzw. konsularischen Ehrrechtsschutzes und der daraus resultierenden Konsequenzen für das Versammlungsrecht auf. Deshalb soll umrissen werden, welche völkerrechtlichen Verpflichtungen für den Empfangsstaat zum Schutz der Wahrung der Integrität und der Würde ausländischer diplomatischer Missionen bestehen und wo die Schwelle zur polizeirechtlichen Eingriffsbefugnis liegt.

## I. Völkerrechtliche Verpflichtungen zum Schutz der Wahrung der Integrität und der Würde diplomatischer Missionen und konsularischer Vertretungen

### 1. Verpflichtungen zum Schutz diplomatischer Missionen

Verletzungen der Ehre diplomatischer Vertreter, ausländischer Flaggen oder anderer Symbole haben in der Geschichte zu außenpolitischen Konflikten bis hin zu Kriegen geführt<sup>1</sup>. Um zu ermöglichen, daß diplomatische Vertretungen im Empfangsstaat ungestört arbeiten können, wurden Regelungen zum Schutz diplomatischer Beziehungen geschaffen, wie zum Beispiel die Befreiung von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaats und Bestimmungen zum Schutz von Integrität und Würde einer diplomatischen Mission. Diese sind im Wiener Übereinkommen über Diplomatische Beziehungen (WÜD) vom 18. April 1961 kodifiziert<sup>2</sup>. Das WÜD gibt in erster Linie geltendes Völkergewohnheitsrecht wieder. Für alle Fragen des diplomatischen Verkehrs und der diplomatischen Vorrechte, die nicht ausdrücklich im WÜD geregelt sind, gelten die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln weiter<sup>3</sup>. Sie sind gemäß Art. 25 GG als allgemeine Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts und haben Vorrang gegenüber einfachen formellen Gesetzen<sup>4</sup>.

Regelungen zum Schutz der Wahrung der Integrität und der Würde diplomatischer Missionen und der akkreditierten Diplomaten finden sich in Art. 22 und 29 WÜD.

\* Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor arbeitet als Rechtsanwalt in Leipzig.

1 Vgl. Gerhard Simson, Der Ehrschutz ausländischer Staatsoberhäupter, Diplomaten und Staatssymbole im Licht der Rechtsprechung, in: Hans Lüttger u. a. (Hrsg.), Fs. für Ernst Heinitz, 1972, S. 737 (737).  
2 BGBl. 1964 II S. 958.  
3 Vgl. die Präambel des WÜD.  
4 Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl., München 2003, S. 315.

Gemäß Art. 22 Abs. 1 WÜD sind die Räumlichkeiten der diplomatischen Mission unverletzlich und dürfen von Vertretern des Empfangsstaats nur mit Zustimmung des Missionschefs betreten werden. Der Empfangsstaat ist verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Mission vor Eindringen und Beschädigungen zu schützen und um zu verhindern, daß der Friede der Mission gestört oder ihre Würde beeinträchtigt wird (Art. 22 Abs. 2 WÜD).

Weiterhin hat der Empfangsstaat Diplomaten mit gebührender Achtung zu behandeln und alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um jeden Angriff auf ihre Person, Freiheit oder Würde zu verhindern (Art. 29 S. 3 WÜD).

### 2. Verpflichtungen zum Schutz konsularischer Vertretungen

Die Verpflichtungen zum Schutz der Würde und der Integrität konsularischer Vertretungen sind im Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK) niedergelegt<sup>5</sup>. Im WÜK sind ebenso wie im WÜD völkergewohnheitsrechtlich geltende Regelungen kodifiziert<sup>6</sup>. Die Regelungen bezüglich der Privilegien konsularischer Beamter bleiben in verschiedenen Bereichen hinter denen zum Schutz der Diplomaten zurück<sup>7</sup>. Soweit der Empfangsstaat jedoch verpflichtet ist, die physische Integrität der konsularischen Räumlichkeiten und die Würde der Vertretung zu schützen, sind die völkerrechtlichen Vorgaben identisch mit denen im WÜD. Gemäß Art. 31 Abs. 3 WÜK ist der Empfangsstaat verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die konsularischen Räumlichkeiten vor unbefugtem Eindringen und Betreten zu schützen und zu verhindern, daß der Friede der Vertretung gestört oder deren Würde beeinträchtigt wird<sup>8</sup>. Konsularbeamte sind mit gebührender Achtung zu behandeln. Der Empfangsstaat ist verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um jeden Angriff auf ihre Person, ihre Freiheit oder Würde zu verhindern (Art. 40 WÜK).

## II. Konsequenzen für das Versammlungsrecht

### 1. Polizeirechtliche Eingriffsbefugnisse bei Verstößen gegen Art. 22 Abs. 2, 29 S. 3 WÜD und Art. 31 Abs. 3, 40 WÜK im Rahmen von Versammlungen

Die völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz diplomatischer und konsularischer Vertretungen wirken

5 BGBl. 1969 II S. 1587.

6 Geiger (Anm. 4), S. 321.

7 Vgl. Kurt Herndl, Die Wiener Konsularische Konferenz, AVR 11 (1963-64), S. 417, 444 ff.; Michael Richtsteig, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, 1. Aufl., Baden-Baden 1994, S. 128 f.

8 Für Honorarkonsulate gilt Art. 59 WÜK.

sich auf die Zulässigkeit politischer Versammlungen aus. Deshalb ist zu untersuchen, inwieweit Versammlungen vor diplomatischen Vertretungen Einschränkungen aufgrund der Art. 22 Abs. 2, 29 S. 3 WÜD und der Art. 31 Abs. 3, 40 WÜK unterliegen.

Im Grundsatz ist anerkannt, daß das WÜD nicht fordert, jede politische Aktivität von Bürgern des Empfangsstaats in der unmittelbaren Umgebung der diplomatischen Mission zu unterbinden<sup>9</sup>. Soweit es jedoch im Rahmen von Versammlungen zu Störungen kommt, ist die zuständige Behörde verpflichtet einzuschreiten.

Die polizeirechtliche Eingriffsbefugnis bei Verstößen gegen die Art. 22 Abs. 2, 29 S. 3 WÜD und die Art. 31 Abs. 3, 40 WÜK im Rahmen von Versammlungen ergibt sich aus § 15 VersG. Nach § 15 Abs. 2 VersG kann die zuständige Behörde eine Versammlung auflösen, wenn sie nicht angemeldet ist, wenn von Angaben in der Anmeldung abgewichen wird, wenn die Teilnehmer erteilten Auflagen zuwiderhandeln oder wenn die Voraussetzungen für ein Verbot vorliegen. Soweit eine Auflösung bzw. ein Verbot nicht erforderlich ist, muß die Behörde ein milderes Mittel zur Gefahrenabwehr einsetzen<sup>10</sup>.

Im folgenden soll untersucht werden, wann von Demonstrationen vor Botschaften und Konsulaten eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung im Sinne des § 15 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VersG ausgeht.

## 2. Störungen, die die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen

Nach Art. 22 Abs. 2 WÜD ist der Empfangsstaat verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in der Umgebung der Mission zu treffen. Für Konsulate ergibt sich diese Verpflichtung aus Art. 31 Abs. 3 WÜK. Deshalb ist zu gewährleisten, daß auch während der Durchführung von Versammlungen der Zugang zu diplomatischen Missionen und Konsulaten freigehalten wird<sup>11</sup>. Sitzblockaden und unbeabsichtigte Blockierungen des Zugangs zur Vertretung sind deshalb zu verhindern bzw. zu unterbinden.

Eine Verletzung der Würde der Mission oder der konsularischen Vertretung kann auch in der überlangen Dauer einer friedlichen Versammlung liegen<sup>12</sup>. Ebenso sind unangemessene Lärmbelästigungen durch Megaphone und Sprechchöre unzulässig<sup>13</sup>.

In all diesen Fällen liegt eine versammlungsrechtliche Gefahrenlage vor, die die zuständige Behörde gemäß § 15 Abs. 2 VersG berechtigt, angemessene Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit der diplomatischen Vertretung bzw. konsularischen Vertretung zu ergreifen.

## 3. Verletzung von Straftatbeständen zum Schutz ausländischer Staaten und zum Schutz der Ehre

Aufgrund von Art. 22 Abs. 2 WÜD ist zu verhindern, daß die Würde der Mission beeinträchtigt wird. Hier stellt sich die Frage, wie der Begriff der Würde der Mission auszulegen ist. Im Grundsatz gilt: Friedliche Versammlungen vor ausländischen Botschaften verletzen nicht per se die Würde der Mission. Der Empfangsstaat ist erst dann zum Einschreiten verpflichtet, wenn es zu Beleidigungen und Beschimpfungen kommt<sup>14</sup>. Daraus folgt: Soweit durch das Zeigen von Spruchbändern objektive Straftatbestände, insbesondere der des § 103 StGB, erfüllt werden, ist die Ordnungsbehörde zum Einschreiten befugt und gemäß Art. 22 Abs. 2, 29 S. 3 WÜD auch verpflichtet. Das BVerwG hat deshalb im Jahr 1981 festgestellt, daß es zulässig sei, ein Spruchband mit der Aufschrift „Mörderbande“ während einer gegen die Pinochet-Diktatur in Chile gerichteten Demonstration vor der chilenischen Botschaft in Bonn sicherzustellen<sup>15</sup>. Die Sicherstellung eines Transparents, dessen Inhalt den Straftatbestand des § 103 StGB erfüllt, sei nach Ansicht des BVerwG gemäß § 15 Abs. 2 VersG zulässig und stelle ein milderes Mittel gegenüber einem Versammlungsverbot bzw. einer Auflösung der Versammlung dar. Für die Frage, ob eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vorliegt, käme es nicht darauf an, ob alle Voraussetzungen der Strafverfolgung, insbesondere der des § 104 a StGB, vorlägen. Es sei daher ausreichend, wenn der objektive Tatbestand des § 103 StGB erfüllt ist.

Damit ist die zuständige Behörde befugt, das Zeigen von Transparenten mit beleidigendem Inhalt vor Botschaften zu unterbinden, auch wenn kein Strafverlangen der ausländischen Regierung vorliegt. Ebenso kann die Würde der Mission beeinträchtigt werden, wenn ein Spruchband den objektiven Straftatbestand eines Vergehens nach §§ 185 ff. StGB erfüllt. In diesem Fall liegt ebenfalls eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vor. Für Konsulate gilt das gleiche.

## 4. Das Zeigen von Transparenten, die sachlich über die Begehung von Menschenrechtsverletzungen aufklären

Fraglich ist, ob – wie vom BayVG<sup>16</sup> vertreten – eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung auch dann vorliegt, wenn vor Botschaften oder Konsulaten Transparente gezeigt werden, die nicht den objektiven Tatbestand des § 103 StGB bzw. eines Vergehens nach §§ 185 ff. StGB erfüllen. Im Ergebnis kann – wie zu zeigen sein wird – ein Verhalten die Würde einer Mission nicht in Frage stellen, solange es auf sachliche Weise auf Verletzungen von völkerrechtlichen Normen hinweist, die dem ius cogens angehören.

Bei der Beantwortung der Frage, ob tatbestandlich eine Ehrverletzung vorliegt, dürfen die Art. 22 Abs. 2, 29 S. 3 WÜD und die Art. 31 Abs. 3, 40 WÜK nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr ist ein Blick auf die Völker-

<sup>9</sup> Horst Fischer, in: Knut Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl., München 1999, S. 502.

<sup>10</sup> BVerwG, Urt. v. 8. 9. 1981 – 1 C 88/77 – NJW 1982, S. 1008 (1009).

<sup>11</sup> Richtsteig (Anm. 7), S. 48 für das WÜD und S. 185 für das WÜK.

<sup>12</sup> Siehe ebd.

<sup>13</sup> Siehe Anm. 11.

<sup>14</sup> Fischer (Anm. 9), S. 502.

<sup>15</sup> BVerwG, Urt. v. 8. 9. 1981 – 1 C 88/77 – NJW 1982, S. 1008.

<sup>16</sup> BayVG, Beschl. v. 26. 6. 2003 – 24 CS 03.1636.

rechtsentwicklung der letzten Jahre zu werfen. Deshalb ist auch zu berücksichtigen, daß grundlegende Menschenrechte wie das Recht auf Leben und das Verbot der Folter als *ius cogens* Bestandteil der universellen Völkerrechtsordnung geworden sind<sup>17</sup>. Das bedeutet, daß diese Werte gegenüber anderen Normen des Völkervertrags- und -gewohnheitsrechts höherrangig sind<sup>18</sup>.

Außerdem ist mittlerweile allgemein anerkannt, daß schwerste Verbrechen, die die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, nicht ungestraft bleiben dürfen<sup>19</sup>. So haben das Verbot der Begehung von Genozid, Verbrechen gegen die Menschheit und Kriegsverbrechen ebenfalls *ius-cogens*-Charakter<sup>20</sup>.

Damit wird im Grundsatz deutlich, daß, soweit vor diplomatischen Vertretungen sachlich auf tatsächlich begangene Menschenrechtsverletzungen bzw. völkerstrafrechtliche Verbrechen hingewiesen wird, schon begrifflich keine Verletzung der Würde der Mission vorliegt<sup>21</sup>.

Es besteht insoweit keine völkerrechtliche Verpflichtung zum Einschreiten. Ein Angriff auf die Würde der Mission bzw. der konsularischen Vertretung scheidet in diesen Fällen bereits tatbestandlich aus.

Deshalb liegt hier keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung im Sinne des § 15 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VersG vor. Polizeiliche Anordnungen, die das Verbot beinhalten, Transparente zu zeigen, die sachlich auf eine Verletzung völkerrechtlicher Normen mit der Qualität von *ius cogens* hinweisen, sind daher unzulässig.

*Art. 16 + 21  
= Rsp.*

**III. Fazit**

Der Empfangsstaat ist völkerrechtlich verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Würde und der Integrität diplomatischer Missionen und konsularischer Vertretungen zu treffen. Dies hat folgende versammlungsrechtliche Konsequenzen: Die zuständige Behörde ist gemäß § 15 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VersG befugt – aber auch verpflichtet –, übermäßige Lärmbelästigungen durch Demonstranten zu unterbinden, den uneingeschränkten Zugang zur Mission zu gewährleisten und Transparente, deren Inhalt den objektiven Straftatbestand des § 103 StGB bzw. eines Vergehens nach §§ 185 ff. StGB erfüllen, sicherzustellen bzw. anzuordnen, daß diese eingerollt werden. Jedoch liegt kein Angriff auf die Würde der Mission im Sinne der Art. 22 Abs. 2, 29 S. 3 WÜD bzw. der konsularischen Vertretung im Sinne der Art. 31 Abs. 3, 40 WÜK und damit keine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung gemäß § 15 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VersG vor, wenn auf Spruchbändern sachlich auf die Begehung von Menschenrechtsverletzungen hingewiesen wird, die zum Bestand des völkerrechtlichen *ius cogens* gehören.

17 Geiger (Anm. 4), S. 397; speziell zum Folterverbot: Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (IStGHJ), The Prosecutor versus Anto Furundzija, Urt. v. 10. 12. 1998 – ICTY-95-17/1-T, para. 153.  
18 IStGHJ, ebd.  
19 Vgl. die Präambel des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, BGBl. 2000 II S. 1394.  
20 Vgl. Cherif Bassiouni, Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework, in: Cherif Bassiouni, International Criminal Law, 2nd ed., New York 1999, Vol. 1, Crimes, S. 3 (41); sowie speziell zum Genozidverbot: IGH, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Urt. v. 5. 2. 1970, I.C.J. Reports 1970, S. 3 (33).  
21 Bedenklich insoweit VG München, Beschl. v. 26. 6. 2003 – M 7 S 03.285b, wonach auch die Verbreitung wahrer Tatsachenbehauptungen unzulässig sein soll.

**Zu einer Aufnahme des Instruments der globalen Minderausgabe in das Haushaltsrecht**

– Eine Anregung –

Von Professor Dr. Stefan Bajohr, Ltd. Ministerialrat, M.A., Düsseldorf \*

Globale Minderausgaben fristen ein widersprüchliches Dasein: Von der Haushaltspraxis ausgiebig in Anspruch genommen, sind sie nach mehreren Jahrzehnten ihrer Existenz noch immer nicht gesetzlich normiert. Dabei haben sich wichtige Argumente, die gegen sie ins Feld geführt wurden, infolge der Fortentwicklung des Haushaltsrechts überlebt. Der Beitrag beschäftigt sich mit der Frage nach der Bedeutung und den Funktionen der globalen Minderausgabe unter den Bedingungen gelockelter Haushaltsgrundsätze und plädiert für eine Anerkennung der globalen Minderausgabe in den Gesetzen zur öffentlichen Haushaltswirtschaft.

**I. Ausgangslage**

Die globale Minderausgabe ist bis zum heutigen Tage nicht als vollgültig anerkannt, sondern ein eher beargwöhntes haushaltswirtschaftliches Instrument geblieben. Im Schrifttum steht zwar Karehnke<sup>1</sup> mit seiner Ablehnung weitgehend allein; groß aber ist die Schar derer, die – wie Maunz<sup>2</sup> – die globale Minderausgabe nur mit Bedenken und nur unter bestimmten Bedingungen hinneh-

\* Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor lehrt Finanzpolitik an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und war bis 2000 Mitglied des Landtags Nordrhein-Westfalen.

1 Helmut Karehnke, Zur Zulässigkeit der Veranschlagung globaler Minderausgaben, DVBl. 1980, S. 542 ff.  
2 Theodor Maunz, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 42. Aufl. 2003, Art. 110 Rn. 58.

## **B) Aktionsformen der Diplomatie**

### **4. Außenpolitische Staatsrepräsentation**

Schliesky, Utz, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt , Tübingen 2004, S.172-175.

Schliesky

5. 123-175

4

Utz Schliesky

# Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt

Die Weiterentwicklung von Begriffen  
der Staatslehre und des Staatsrechts  
im europäischen Mehrebenensystem

Reptilien /  
Akzeptanz



2004

Mohr Siebeck

*Utz Schliesky*, geboren 1966; 1987–1992 Studium der Rechtswissenschaften in Kiel; 1996 Promotion; 1997 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2002 Habilitation; seit 2003 Stellvertretender Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages (Berlin) und Privatdozent an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

ISBN 3-16-148121-6  
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2004 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

und sich aus ihnen so das Gebot der inhaltlichen Berücksichtigung des Volkswillens herauslesen läßt<sup>161</sup>. Gerade dort, wo (politische oder administrative) Entscheidungsspielräume bestehen und Entscheidungen der Herrschaftsgewalt auf heterogene Interessen der Herrschaftsunterworfenen stoßen, gewinnt die Akzeptanz zunehmende Bedeutung<sup>162</sup>.

Auf der staats- bzw. verfassungsrechtlichen, erst recht aber auf der staatsrechtlichen Ebene drohen sich die Erörterungen der Akzeptanz im Allgemeinen zu verlieren, da auf diesen abstrakten normativen Ebenen näher qualifizierbare oder quantifizierbare Elemente kaum in Sicht sind; empirische Akzeptanzmessungen der Soziologie kommen hierfür nicht in Betracht<sup>163</sup>.

#### Akzeptanz als Erfordernis des Repräsentativsystems

Dennoch läßt sich die Relevanz der Akzeptanz auch bei einer (vorwiegend) normativ geprägten Sichtweise nicht verneinen. Die Akzeptanz ist elementar gerade für die repräsentative Demokratie, denn aufgrund der nur partiellen Identität von Regierenden und Regierten sowie der systemimmanenten Distanz zwischen den Ausübenden der Herrschaftsgewalt und den Herrschaftsunterworfenen fordert das Prinzip der repräsentativen Demokratie einen möglichst weitgehenden Konsens zwischen Regierenden und Regierten<sup>164</sup>. Die Akzeptanz erscheint so als das erforderliche inhaltliche Band der Repräsentation zwischen Repräsentanten und Repräsentierten, das ansonsten lediglich aufgrund des Wahlaktes bestünde, damit sehr formal und angesichts der relativ langen Zeitspannen zwischen den Wahlhandlungen zudem recht dünn wäre. Suchte man Repräsentation früher vor allem theoretisch und idealistisch zu erklären<sup>165</sup>, so setzt sich zunehmend ein inhaltliches Verständnis der Repräsentation durch, das der politischen Theorie entstammt und mit dem Begriff der „Responsivität“ bzw. „responsiven Demokratie“ bezeichnet wird<sup>166</sup>. Gemeint ist damit eine in-

<sup>161</sup> Benda, Akzeptanz als Bedingung demokratischer Legitimität, S. 12 f. – Hierzu gehört auch die institutionelle Verstärkung der Interessen der Herrschaftsunterworfenen durch Grund- und Menschenrechte, s. Di Fabio, Das Recht offener Staaten, S. 34.

<sup>162</sup> BVerfGE 86, 90 (111); Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-  
idee, 2/105.

<sup>163</sup> S. Heller, Staatslehre, S. 216; kaum bewußte Habitualität des Faktischen bedeutet einen genügenden Rechtfertigungsgrund des Staates; ähnlich Lubmann, Legitimation durch Verfahren, S. 11, 13; Menzel, Legitimation staatlicher Herrschaft, S. 34.

<sup>164</sup> Wertenberger, Zeitgeist und Recht, S. 203 f.

<sup>165</sup> Beispielhaft Schmitt, Verfassungslehre, S. 209: „Repräsentation ist kein normativer Vorgang, kein Verfahren und keine Prozedur, sondern etwas Existentielles, Repräsentation heißt, ein unsichtbares Sein durch ein öffentlich anwesendes Sein sichtbar machen und vergewissern.“ (Hervorh. im Original). – Zur Wort- und Begriffsgeschichte der Repräsentation ausführlich Hofmann, Repräsentation, S. 38 ff.

<sup>166</sup> Hierzu von Alemann, ZParl 1981, 438 ff.; Beierwales, Demokratie und Medien, S. 45 ff.; Bückenförde, Demokratie und Repräsentation, S. 26 ff.; Hill, JZ 1993, 300 (332); Mandt, ZParl 32 (1985), 115 ff.; Pitkin, The Concept of Representation, passim; Schüttemeyer, in: Noblen (Hrsg.), LdP I, S. 543 (550 f.); dies., in: Noblen (Hrsg.), Lektikon der Politik VII, S. 561; Uppenkamp, ZParl 1981, 123 ff., und 440 ff.

### 3. Keine demokratische Legitimität ohne Anerkennung der Herrschaftsausübung

Zutreffender Ansatzpunkt einer Betrachtung der Akzeptanz ist die alte Einsicht, daß dauerhafte Herrschaft nur auf größtmögliche Anerkennung und möglichst hohen Konsens der Herrschaftsunterworfenen gestützt werden kann<sup>155</sup>. Die Herrschaftsgewalt wird dann zumindest auch durch die faktische Zustimmung und den Konsens der Bürger legitimiert<sup>156</sup>, ohne daß dies im Normalfall der „glücklichen Herrschaft“ gesondert begründet werden müßte; die Akzeptanz wird in solchen Zeiten als Legitimation unmerklich zugeführt<sup>157</sup>. Gerade für die demokratische Legitimität, also die Legitimität der Herrschaftsgewalt in der Form der Demokratie als Herrschaft des Volkes und für das Volk, ist ein breitestmöglicher Konsens als Grundlage der Handlungen und Entscheidungen der Herrschaftsgewalt gefordert<sup>158</sup>. Damit ist eine erste Antwort auf die Frage gegeben, ob Akzeptanz eine Voraussetzung demokratischer Legitimität von Herrschaftsgewalt ist: Sie ist zu bejahen bei einem (auch) empirischen Verständnis rechtswissenschaftlicher Legitimität.

Die Ausgangsfrage kann aber auch unter normativen Gesichtspunkten bejaht werden: Geht man – der besseren Handhabbarkeit wegen – von der staats- bzw. verfassungsrechtlichen Ebene und damit von der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes aus, so wird deutlich, daß Akzeptanz nicht ausdrücklich und unmittelbar zur Voraussetzung demokratischer Legitimität erklärt wird. Für eine unmittelbare Relevanz fehlt die ausdrückliche rechtsnormative Anknüpfung – dies zeigen insbesondere Art. 20 Abs. 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>159</sup>. Die Akzeptanz stellt vielmehr eine Legitimitätsbeurteilung aus Sicht der Bürger dar<sup>160</sup>, die also im gesellschaftlichen Bereich wurzelt, den das Grundgesetz insoweit gerade nicht regelt bzw. regeln will.

Allerdings geht das Grundgesetz von einer mittelbaren Bedeutsamkeit der Akzeptanz aus, indem Art. 5, 8, 9 GG die Abgeordneten als Repräsentanten des Volkes und die Walter der Verfassungsorgane bewußt einem primär faktischen, aber normativ angeordneten Einfluß öffentlicher Debatten aussetzen wollen

<sup>155</sup> Wertenberger, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Art. Legalität, Legitimität, Sp. 873 (875); ders., Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, S. 61. – Eine andere, aber doch damit zusammenhängende Frage ist die rechtsphilosophische Frage nach der (normativen) Begründung der Rechtsgeltung, zudem unter Berücksichtigung der empirischen Wirksamkeit (Befolgung) von Rechtsätzen; hierzu Hofmann, Legitimität und Rechtsgeltung, S. 32 ff.

<sup>156</sup> R. Schmidt, JZ 1983, 725 (726).

<sup>157</sup> Isensee, JZ 1999, 265 (273).

<sup>158</sup> Wertenberger, Zeitgeist und Recht, S. 191; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 139; ähnlich Benda, Akzeptanz als Bedingung demokratischer Legitimität, S. 13 f., 15. – Zum Zusammenhang zwischen Konsens, Zustimmung(sbereitschaft) und (empirischer) Legitimation Menzel, Legitimation staatlicher Herrschaft, S. 35, 95 f.

<sup>159</sup> Benda, Akzeptanz als Bedingung demokratischer Legitimität, S. 10 f.; Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2/103; Schulte, Schlichtes Verwaltungshandeln, S. 169.

<sup>160</sup> Wertenberger, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, S. 61: Akzeptanz beruht auf einem „individual-psychologischen Vorgang des Abwägens, Wertens und Bewertens“.



