

**Grundkurs Öffentliches Recht I**

Freitag, den 19. Oktober 2001

**I. Das Ausländerwahlrecht**

**Sachverhalt:** Der Deutsche Bundestag beschließt mehrheitlich eine Ergänzung des Bundeswahlgesetzes. In das BWahlG wird eine Bestimmung neu aufgenommen, wonach bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag alle Ausländer, die sich seit mehr als 10 Jahren legal im Bundesgebiet aufhalten, wahlberechtigt sind. Die überstimmte Minderheit im Bundestag hält diese Regelung für verfassungswidrig. Trifft dies zu?

Der Sachverhalt ist den beiden Entscheidungen des BVerfG zum kommunalen Ausländerwahlrecht nachgebildet. Diese sind abgedruckt in BVerfGE 83, 37 und 60. Bevor wir zur Falllösung schreiten, noch ein allgemeiner Hinweis. Das Staatsrecht wird wie keine andere Rechtsmaterie von der Rechtsprechung eines Gerichts, des BVerfG, geprägt, zuweilen sogar gemacht. Dies liegt an der geringen Regelungsdichte der Verfassung und an dem hohen Rang des Verfassungsgerichts. Die genaue Kenntnis der vom BVerfG gefällten Grundsatzentscheidungen ist deshalb für den im Staatsrecht arbeitenden Studenten unerlässlich. Damit entsteht für Sie das Problem zu wissen, welche Entscheidungen des BVerfG von grundlegender Bedeutung sind. Dieses Problem nehme ich Ihnen ab, indem ich meine Vorlesung anhand der Leitentscheidungen des BVerfG ausrichte und Ihnen verspreche, alle meines Erachtens grundlegenden Entscheidungen zum Staatsorganisationsrecht in diesem Wintersemester vorzustellen. Wer es lieber schriftlich hat, der sei auf die sogenannten Casebooks verwiesen. Casebooks sind Bücher, in denen Leitentscheidungen ausgewählt, in den maßgebenden Passagen abgedruckt und ggfs. kommentiert werden. Im Bereich des Staatsrechts sind zwei Bücher zu nennen, welche die beiden ersten Grundkurse im Öffentlichen Recht und die Vorlesung "Bezüge des Staatsrechts zum Völker- und Europarecht" abdecken. Dies sind: Richter / Schuppert, Casebook Verfassungsrecht, 3. Aufl., 1996, und Schwabe (Hg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Beide Bücher nehmen Ihnen zweierlei ab: die Aufgabe, aus der großen Zahl von Entscheidungen des BVerfG die wichtigen herauszufinden, und die Aufgabe, innerhalb der wichtigen Entscheidungen die wichtigen Passagen herauszufinden. Ob dazu allerdings die Anschaffung eines weiteren Buches erforderlich ist, stelle ich jedem anheim. Ein Lehrbuch kann durch ein Casebook jedenfalls nicht ersetzt werden.

**Lösung:** Am Anfang jeder Falllösung steht ein Obersatz, in dem die Bedingungen formuliert werden, die erfüllt sein müssen, damit die Fallfrage zu bejahen ist. Die Fallfrage lautet hier: Trifft die Ansicht zu, dass die geschilderte Ergänzung des BWahlG verfassungswidrig ist. In dem Obersatz müssen also Vorschriften des Grundgesetzes benannt werden, gegen die die BWahlG-Ergänzung möglicherweise verstößt. Herauszufinden, ob ein Verstoß tatsächlich vorliegt, ist dann Sache der nachfolgenden Ausführungen. Liegt ein solcher Verstoß vor, so ist die Ergänzung des BWahlG verfassungswidrig.

**(1) Prüfungsmaßstab**

Im vorliegenden Fall liegt möglicherweise ein Verstoß gegen folgende Regelungen des Grundgesetzes vor: gegen das Demokratieprinzip (Art. 20 I GG), gegen den Grundsatz der Volkssouveränität (Art. 20 II GG) und gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 I 1 GG). Bevor mit der Subsumtion unter diese Regelungen begonnen werden kann, muss geklärt werden, ob sie überhaupt einschlägig sind und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Diese Prüfung beginne ich, vom Ergebnis her denkend, mit Art. 20 II GG, weil diese Vorschrift sich als richtiger Prüfungsmaßstab erweisen wird.

Den Staat haben wir als eine gebiets- und personenbezogene Herrschaftsorganisation definiert. Diese Definition setzt Art. 20 II GG voraus. Mit "Staatsgewalt" meint Art. 20 II GG staatliche Herrschaftsmacht. Diese Herrschaftsmacht darf unter dem Grundgesetz von den Regierenden nicht aus eigenem Recht ausgeübt werden, sondern es handelt sich um eine Herrschaft, die auf das Volk zurückgeführt werden muss. In den Worten des früheren US-Präsidenten Abraham Lincoln ist Demokratie "government of the people, for the people, by the people". Träger der Staatsgewalt ist das Volk. Die Ausübung jeglicher staatlicher Macht bedarf der Legitimation durch das Volk und muss in einer ununterbrochenen demokratischen Legitimationskette auf das Volk rückführbar sein. Dass dabei die Bundestagswahlen der wichtigste Akt der Legitimationsvermittlung und der Rückbindung der Regierenden an das Volk sind, steht außer Streit. Fraglich ist dagegen, was unter "Volk" zu verstehen ist. Fraglich ist insbesondere, ob Ausländer, die sich seit mehr als zehn Jahren legal im Bundesgebiet aufhalten, zum "Volk" gehören. Dies ist genau die Frage, die sich in den eingangs geschilderten Fall stellt. Art. 20 II GG ist darum einschlägig.

Gleiches kann man für Art. 20 I GG sagen, denn der Grundsatz der Volkssouveränität ist eine Ausprägung des Demokratieprinzips, das sich aus Art. 20 I GG ergibt. Man wird aber sagen müssen, dass Art. 20 II GG in bezug auf die Problematik, welche der Fall aufwirft, genauere Aussagen trifft. Art. 20 II GG formt das Demokratieprinzip im Sinne des Grundgesetzes näher aus. Er bezieht dieses Prinzip z.B. auf die Staatsgewalt, nicht auf die Wirtschaft, so dass Forderungen nach einer Demokratisierung der Wirtschaft im Sinne einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer sich aus dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip nicht begründen lassen. Auch hinsichtlich des Begriffes "Volk" ist Art. 20 II GG die genauere Regelung, denn dort steht, welche Rechte das Volk in der grundgesetzlichen Demokratie haben soll. Art. 20 II ist mithin im Verhältnis zu Art. 20 I GG die speziellere Regelung. Im Verhältnis der beiden Vorschriften greift deshalb der Grundsatz ein, dass die speziellere Vorschrift Vorrang hat vor der generelleren. *Lex specialis derogat legi generali*. Art. 20 I wird deshalb von Art. 20 II GG verdrängt und ist im weiteren nicht mehr zu prüfen.

Art. 38 I 1 GG enthält den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl. Allgemein ist die Wahl, wenn all diejenigen wahlberechtigt sind, die Legitimationssubjekt der Staatsgewalt sind. Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl untersagt den unberechtigten Ausschluss bestimmter Bevölkerungsgruppen aus politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von der Teilnahme an der Wahl und fordert, dass grundsätzlich jeder sein Wahlrecht in möglichst gleicher Weise soll ausüben können (Pieroth in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 38 Rn. 5). Von welcher Ausgangsgröße bei dieser Betrachtung auszugehen ist, wer Legitimationssubjekt der Staatsgewalt ist, sagt Art. 38 I 1 GG aber gerade nicht. Dies wird dort vielmehr vorausgesetzt und ist alleiniger Regelungsgegenstand von Art. 20 II GG. Art. 38 I 1 GG ist also im Unterschied zu Art. 20 I und II GG bei näherer Betrachtung nicht einschlägig. Die Vorschrift braucht deshalb im weiteren nicht mehr geprüft zu werden.

## (2) Volksbegriff des Art. 20 II GG

Als Zwischenergebnis steht damit fest, dass Prüfungsmaßstab für die Ergänzung des BWahlG allein Art. 20 II GG ist. Fraglich ist, was unter dem Begriff "Volk" zu verstehen ist. Zwei Deutungen sind denkbar. Man kann "Volk", entsprechend einem der drei Elemente des Staatsbegriffs, definieren als den Verband der deutschen Staatsangehörigen. Wenn man so verfährt, ist die Ergänzung des BWahlG verfassungswidrig, weil Ausländer, auch wenn sie sich länger als 10 Jahre legal in Deutschland aufgehalten haben, nicht zum Verband der deutschen Staatsangehörigen gehören und Art. 20 II GG die Wahlberechtigung nur dem Volk zuweist, nicht aber weiteren Gruppen. Die **Alternative** lautet: "Volk" ist die Bevölkerung, also die Gesamtheit der Personen, die sich dauerhaft im deutschen Staatsgebiet aufhält. Wenn man so definiert, ist die Einbeziehung der ausländischen

Bevölkerung in den Kreis der Wahlberechtigten nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten.

Fraglich ist deshalb, wie der Begriff des Volkes zu definieren ist. Von der Definition hängt ab, ob die Ergänzung des BWahlG verfassungsgemäß oder verfassungswidrig ist. Die Antwort auf diese Frage liegt nicht auf der Hand. Über das richtige Verständnis des Wortes "Volk" kann es Zweifel geben. In den häufigen Fällen, in denen die Bedeutung eines Rechtstextes nicht eindeutig ist, muss der Rechtstext ausgelegt werden. Dabei sind verschiedene Auslegungsmethoden zu unterscheiden. In der Hauptsache sind dies die grammatische, die systematische, die historische und die teleologische Interpretationsmethode. Grammatisch bedeutet Auslegung nach dem natürlichen Wortsinn, systematisch Auslegung nach dem Gesetzeszusammenhang, historisch Auslegung nach der Entstehungsgeschichte und der Vorgeschichte des Gesetzes, teleologisch Auslegung nach Sinn und Zweck des Gesetzes. Die einzelnen Auslegungsmethoden müssen nicht in jedem Fall gleich ergiebig sein. Die Gewichtung hängt ab vom jeweiligen Fall.

Im vorliegenden Fall hilft die grammatische Interpretationsmethode nicht viel weiter. Dem natürlichen Wortsinn nach ist "Volk" zweideutig. Damit kann gemeint sein die Bevölkerung (Das Volk geht auf die Straße.), damit kann aber auch gemeint sein die Nation, also ein Verband von Staatsangehörigen (Die Völker Europas).

Ergiebiger ist die systematische Interpretationsmethode, auf die auch das BVerfG maßgebend abstellt. Sie löst das Auslegungspatt zugunsten eines nationalstaatlichen Verständnisses von Volk auf. Das BVerfG verweist auf die Präambel des Grundgesetzes, auf Art. 33 I und II GG, auf den Amtseid, den Bundespräsident und Bundeskanzler nach Art. 56 und 64 II GG schwören, auf die Definition des Deutschen im Sinne des Grundgesetzes in Art. 116 GG und auf die Erwähnung des deutschen Volkes in Art. 146 GG. Gegenbeispiele, die eine Deutung des Wortes "Volk" im Sinne von Bevölkerung nahelegen, gibt es nicht. Art. 25 S. 2 GG verwendet zur Bezeichnung dieser Personengruppe gerade nicht den Volksbegriff. Die systematische Interpretationsmethode lässt darum zu dem Ergebnis tendieren, dass Volk zu definieren ist als der Verband der Staatsangehörigen und dass ein Ausländerwahlrecht darum verfassungswidrig ist.

In die gleiche Richtung zielt die historische Interpretationsmethode. Diese fragt zunächst nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommt. Insoweit ist die historische Interpretationsmethode unergiebig, weil man sich bei den Beratungen zum Grundgesetz über ein Ausländerwahlrecht keine Gedanken gemacht hat. Darüber hinaus fragt die historische Auslegungsmethode nach der Entstehungsgeschichte eines Rechtsinstituts, hier des Grundsatzes der Volkssouveränität und der Staatsangehörigkeit. Beide Rechtsinstitute sind entstehungsgeschichtlich eng verbunden. Das moderne Staatsangehörigkeitsrecht ist gleichzeitig mit der Demokratie Ende des 18. / Anfang des 19. Jahrhunderts entstanden, und zwar deshalb, um den Kreis derjenigen zu bestimmen, die Inhaber der demokratischen Rechte, insbesondere des Wahlrechts, sein sollten. Die absolute Monarchie brauchte keine Staatsangehörigkeit, weil die Untertan in ihr kaum Rechte gegenüber dem Herrscher hatten. Dieser entstehungsgeschichtliche Zusammenhang spricht dafür, den Volksbegriff des Art. 20 II GG in Anlehnung an das Staatsangehörigkeitsrecht zu definieren.

Die teleologische Interpretationsmethode schließlich führt wieder zu einem Patt. Wenn man sagt, Art. 20 II GG habe den Zweck, eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen, kann man zur Zulässigkeit eines Ausländerwahlrechts gelangen. Wenn man dagegen sagt, Art. 20 II GG solle die Selbstbestimmung des deutschen Volkes gewährleisten, ist man beim Ausschluss des Ausländerwahlrechts.

In einer Bilanz ist festzuhalten, dass grammatische und teleologische Interpretationsmethode weder für die eine noch für die andere konkurrierende Auslegung des Art. 20 II GG sprechen, dass aber systematische und historische Methode auf ein nationalstaatliches Verständnis des Volks-Begriffes hindeuten. Es sprechen darum einige Argumente für ein solches Verständnis, während die Argumente, die in die andere Richtung sprechen, durch Gegenargumente neutralisiert werden. Überwiegende Gründe sprechen darum dafür, dass Art. 20 II GG mit "Volk" den Verband der deutschen Staatsangehörigen meint. Dies ist auch die Lösung des BVerfG.

Aus ihr folgt, dass die Ergänzung des BWahlG um ein Ausländerwahlrecht verfassungswidrig und nichtig ist. Denn die Ergänzung führte dazu, dass Personen das Wahlrecht erhalten, die nach Art. 20 II GG nicht Träger der deutschen Staatsgewalt sein können.

**Ergänzender Hinweis:** Bei Kommunalwahlen sind, hiervon abweichend, Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gleichwohl wahlberechtigt. Dies ist kein Widerspruch, weil die Abweichung ihre Grundlage im Grundgesetz selbst findet, in Art. 28 I 3. Während eine Regelung im BWahlG dem Art. 20 II GG im Rang nachgeht und deshalb im Fall der Unvereinbarkeit verfassungswidrig und nichtig ist, trifft dies für Art. 28 I 3 GG nicht zu. Art. 20 II und Art. 28 I 3 GG stehen im Stufenbau der Rechtsordnung vielmehr auf derselben Stufe. Beide Vorschriften gehören zum Verfassungsrecht des Bundes. Daraus folgt, dass Art. 28 I 3 GG nicht deshalb verfassungswidrig und nichtig ist, weil er mit Art. 20 II GG inhaltlich unvereinbar ist. Verfassungswidriges Verfassungsrecht gibt es grundsätzlich nicht, von wenigen Ausnahmen abgesehen. Kollisionen zwischen Rechtsnormen derselben Normstufe löst man vielmehr nach zwei anderen Grundsätzen auf: Das spätere Gesetz geht dem früher erlassenen vor (Lex posterior derogat legi priori), und das speziellere Gesetz geht dem generelleren Gesetz vor (Lex specialis derogat legi generali.) Nach beiden Grundsätzen hat Art. 28 I 3 GG Vorrang vor Art. 20 II GG, der sich insoweit als ein allgemeiner Grundsatz erweist, der Ausnahmen zulässt, vorausgesetzt, diese Ausnahmen finden ihre Grundlage im Grundgesetz selbst. Diese Voraussetzung ist wichtig, weil für Grundgesetzänderungen und -ergänzungen eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat erforderlich ist (Art. 79 II GG). Dies bedeutet praktisch, dass die beiden politischen Lager zustimmen müssen. Die einfache Mehrheit in Bundestag und Bundesrat genügt nicht.

## II. Auslegung von Art. 20 Abs. 2 GG

Im Rahmen der Falllösung haben wir einiges über Art. 20 II GG erfahren. Dies werde ich nun von dem Fall abstrahieren und zusammenfassen.

(1) Art. 20 II GG trifft die grundlegende Aussage über die Legitimation der Staatsgewalt. Die Vorschrift setzt als selbstverständlich voraus, dass Staatsgewalt und damit Herrschaft einer Rechtfertigung bedarf.

(2) Die Kernaussage von Satz 1 lautet: Träger der deutschen Staatsgewalt ist das deutsche Volk, dieses verstanden als die Summe der Deutschen im Sinne des Grundgesetzes, also im wesentlichen der deutschen Staatsangehörigen. Alle deutsche Staatsgewalt wird im Namen des deutschen Volkes ausgeübt.

(3) Art. 20 II GG unterscheidet in seinen beiden Sätzen zwischen der Trägerschaft und der Ausübung. Träger der deutschen Staatsgewalt ist das deutsche Volk. Dieses übt die Staatsgewalt aber nicht selbst aus (repräsentative Demokratie). Das Volk beschränkt sich auf Wahlen und Abstimmungen. Wahlen sind Entscheidungen über Personalfragen, Abstimmungen sind Entscheidungen über Sachfragen.

(4) Im Übrigen bedient sich das Volk besonderer Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung. Art. 20 II 2 GG übernimmt mit dieser Aufzählung die Lehre von der Gewaltenteilung, die vorsieht, dass die gesamte Staatsgewalt im Interesse ihrer Mäßigung und ihrer funktionsgerechten Betätigung auf drei Teilgewalten zu verteilen ist.

(5) Die in Art. 20 II 2 GG genannten Staatsorgane üben Staatsgewalt im Namen des Volkes aus. Dies führt auf ein grundsätzliches Problem. Es muss sichergestellt werden, dass die Tätigkeit der Staatsorgane dem Willen des Volkes entspricht. Zu diesem Zweck muss es rechtliche Vorkehrungen geben, die einen effektiven Einfluss des Volkes auf die Ausübung der Staatsgewalt bewirken und auf Dauer sicherstellen. Diesen Vorgang nennt man demokratische Legitimation. Hierunter versteht man die Rückkoppelung des Handelns der Staatsorgane an den Willen des Volkes.

Es gibt unterschiedliche Formen demokratischer Legitimation. Im einzelnen kann man unterscheiden: die funktionell-institutionelle Legitimation, die personell-organisatorische Legitimation und die sachlich-inhaltliche Legitimation (grundlegend E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1987, § 22 Rn. 14 ff.).

Funktionell-institutionelle Legitimation bedeutet, dass bestimmte Staatstätigkeiten, also Funktionen, und bestimmte Staatsorgane, also Institutionen, deshalb demokratisch legitimiert sind, weil sie in der Verfassung selbst vorgesehen sind; die Verfassung ihrerseits beruht nämlich auf einem Akt der verfassunggebenden Gewalt des Volkes, lässt sich also auf das Volk zurückführen.

Personell-organisatorische Legitimation bedeutet, dass die Personen, die für den Staat handeln, vom Volk bestimmt worden sind. Man unterscheidet hier zwischen der unmittelbaren demokratischen Legitimation und der mittelbaren demokratischen Legitimation. Unmittelbar demokratisch legitimiert sind nur die Volksvertretungen in Bund, Ländern und Kommunen, denn über deren Zusammensetzung entscheidet das Volk unmittelbar durch Wahl. Mittelbar demokratisch legitimiert ist z.B. der Bundeskanzler, weil er vom Bundestag gewählt wird, der seinerseits unmittelbar vom Volk gewählt ist. Mittelbar demokratisch legitimiert ist auch jeder Beamte, weil er von einer Instanz ernannt ist, die ihrerseits, möglicherweise in mehreren Vermittlungsschritten, durch eine Volksvertretung in ihr Amt gekommen ist. Dies sei am Beispiel von Bundesbeamten erläutert. Bundesbeamte werden gemäß Art. 60 I GG grundsätzlich vom Bundespräsidenten ernannt. Der Bundespräsident wird gemäß Art. 54 GG von der Bundesversammlung gewählt. Die Bundesversammlung wiederum setzt sich zusammen aus den Mitgliedern des Bundestags und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die von den Volksvertretungen der Länder gewählt werden. Die Legitimationskette des Bundesbeamten ist damit viergliedrig: Bundespräsident - Bundesversammlung - Volksvertretungen von Bund und Ländern - Volk in Bund und Ländern.

Sachlich-inhaltliche Legitimation bedeutet, dass die Ausübung der Staatstätigkeit ihrem Inhalte nach auf den Willen des Volkes zurückgeführt werden kann. Die Verwaltung ist insoweit demokratisch legitimiert, als sie Gesetze, d.h. Vorgaben der Volksvertretungen ausführt, und dabei an die Weisungen der Regierungen unterworfen ist und damit einer unmittelbar der Volksvertretung verantwortlichen Instanz. Die Weisungshierarchie der Verwaltung vermittelt demokratische Legitimation. Demokratie bedeutet, in die Verwaltung hineingewendet, Hierarchie und Bürokratie, denn nur Hierarchie und Bürokratie stellen sicher, dass die Verwaltung sich nicht verselbstständigt, sondern die Vorgaben der Volksvertretung in einer kontrollierbaren Weise ausführt. Anders als die Verwaltungsbeamten sind die Richter keinen Weisungen unterworfen. Art. 97 I GG sieht vielmehr ausdrücklich vor, dass die Richter unabhängig sind. Dies erzeugt ein demokratisches Problem, weil

die Entscheidung des Richters im Einzelfall nicht notwendig mit dem Willen der Volksvertretung und des Volkes im Einklang stehen muss. Vor diesem Hintergrund wird verständlich, dass Art. 97 I GG sich nicht auf die Aussage beschränkt, der Richter sei unabhängig, sondern hinzufügt, dass der Richter dem Gesetz unterworfen ist. Die strikte Gesetzesbindung des Richters ist die notwendige Kehrseite seiner Weisungsfreiheit. Beides sind unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation verschiedene Seiten derselben Medaille.

Das Beispiel des Richters zeigt, dass die verschiedenen Formen demokratischer Legitimation sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Sie müssen nicht gleich stark ausgeprägt werden. Es muss nur sichergestellt sein, dass die Ausübung der Staatsgewalt überhaupt auf das Volk zurückgeführt werden kann und dass diese Entscheidungskette hinreichend stark ist. Bevor ich dies an einer Leitentscheidung des BVerfG vertiefe, möchte ich einen einfachen Beispielfall bilden.

In § 58 BRRG heißt es: "Bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse ... sind die Spitzenorganisationen der jeweiligen Gewerkschaften und Berufsverbände zu beteiligen." Fraglich ist, was "beteiligen" heißt. Man kann dies so verstehen, dass die genannten Spitzenorganisationen anzuhören sind, also ihre Vorstellungen vortragen dürfen, dass die Entscheidung selbst aber beim staatlichen Gesetzgeber bleibt. Man könnte man auch auf den Gedanken kommen zu sagen, dass die genannten Spitzenorganisationen ein Vetorecht haben. Letzteres wäre mit Art. 20 II 2 GG unvereinbar. Der Erlass gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse ist Ausübung von Staatsgewalt. Diese steht nur Instanzen zu, die personell-organisatorisch demokratisch legitimiert sind. Gewerkschaften und Berufsverbände sind das nicht, weil ihre Mitglieder, mag der Kreis auch weit sein, nicht mit der demokratischen Allgemeinheit gleichgesetzt werden können. Diese handeln nicht im Namen des ganzen Volkes, sondern vertreten die Interessen ihrer jeweiligen Mitglieder. Folglich dürfen ihnen keine Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich beamtenrechtlicher Regelungen zukommen. Das Wort "beteiligen" ist auf ein Anhörungs- und Beratungsrecht zu beschränken; ein Mitentscheidungsrecht darf den Gewerkschaften und Berufsverbänden nicht zukommen. Das Entscheidungsrecht steht vielmehr allein dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu. Dieses Problem stellt sich häufig, weil die Rechtsordnung vielfach im Rahmen von Rechtssetzungsverfahren Vorschlags-, Beratungs- und Anhörungsrechte vorsieht. Ein anderes, schon vom Wortlaut her klareres Beispiel ist § 48 BImSchG. Danach erlässt die Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise ... Verwaltungsvorschriften zur Durchführung dieses Gesetzes, z.B. TA Lärm und TA Luft (TA = Technische Anleitung).

**Fall:** Das Bremer Personalvertretungsgesetz von 1957 sah bei allen sozialen und personellen Maßnahmen bei Beamten des Landes die Zustimmung des Personalrats vor. Solche Maßnahmen sind z.B. Einstellungen und Beförderungen. Im Fall einer Zustimmungsverweigerung sollte eine Einigungsstelle endgültig entscheiden. In dieser Einigungsstelle hatten die Landesregierung und die Gewerkschaften die gleiche Stimmenzahl. In Pattsituationen sollte die Stimme eines unabhängigen Vorsitzenden den Ausschuss geben.

**Lösung:** Das BVerfG (E 9, 268, 281 - 284) kommt zu dem Ergebnis, dass die geschilderte Regelung unter anderem mit Art. 20 II GG unvereinbar sei. Art. 20 II GG verlange, dass die Regierung dem Parlament als dem unmittelbar demokratisch legitimierten Organ verantwortlich sei. Dieser Verantwortlichkeit könne die Regierung nur gerecht werden, wenn sie das, was in der ihr nachgeordneten Verwaltung vor sich gehe, steuern und gestalten könne. Dies sei hier nicht der Fall, weil über alle sozialen und personellen Maßnahmen bei Beamten letztlich eine Einigungsstelle zu befinden habe, in welcher die Landesregierung überstimmt werden könne. Verantwortung könne nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines

anderen gebunden sei.

Damit sei nicht gesagt, dass es keinerlei ministerialfreien Raum, d.h. von Weisungen der Regierung freigestellten Raum auf dem Gebiet der Verwaltung geben dürfe und dass von der Regierung unabhängige Ausschüsse für bestimmte Verwaltungsaufgaben in jedem Fall unzulässig seien. Wohl aber gebe es Staatsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der vollen Regierungsverantwortlichkeit entzogen und auf Stellen übertragen werden dürften, die von Regierung und Parlament unabhängig seien. Andernfalls würde es der Regierung unmöglich gemacht, die von ihr geforderte Verantwortung zu tragen, da auf diese Weise unkontrollierte und niemand verantwortliche Stellen Einfluss auf die Staatsverwaltung gewinnen würden.

Soziale und personelle Maßnahmen gegenüber Beamten gehörten zum Kreis der Angelegenheiten, welche der Letztentscheidung durch die Regierung nicht entzogen sein dürften. Denn die Zuverlässigkeit und Unparteilichkeit des öffentlichen Dienstes hänge nach wie vor in erster Linie von den Berufsbeamten ab. In der Regel sollen hoheitsrechtliche Aufgaben nämlich gemäß Art. 33 IV GG von Beamten erfüllt werden.

Im Ergebnis erklärt das BVerfG das Vetorecht des Personalrats und die Letztentscheidungsbefugnis der Einigungsstelle darum für verfassungswidrig, weil dadurch die Ausübung von Staatsgewalt, die Entscheidung über soziale und personelle Maßnahmen bei Beamten, in die Hand eines demokratisch nur teilweise legitimierten Gremiums gegeben werden. Den Gewerkschaftsmitgliedern und dem Vorsitzenden der Einigungsstelle fehlt die personelle demokratische Legitimation.

Die Bremer Personalvertretungsentscheidung ist die erste einer Vielzahl bundes- und landesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen zum Personalvertretungsrecht, also zu den rechtlichen Regeln über die Mitbestimmung der Beamten und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst. In diesem Bereich ist es häufig zu Beanstandungen gekommen, weil den Gewerkschaften und damit demokratisch nicht legitimierten Instanzen ein zu starker Einfluss auf den öffentlichen Dienst eingeräumt worden ist. Der Leitsatz der bislang letzten dieser Entscheidungen, E 93, 37, enthält den Kerngedanken: "Will der Gesetzgeber die Beschäftigten im öffentlichen Dienst an Entscheidungen über innerdienstliche Maßnahmen mit Rücksicht auf deren spezifische Interessen als Dienst- und Arbeitnehmer beteiligen, so sind ihm durch das Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation Grenzen gesetzt."

Die Entscheidungen zum Personalvertretungsrecht führen an das Ende der demokratischen Legitimationskette, in die Verwaltung. Ich kehre nun an den Anfang zurück und werde das Verhältnis zwischen den beiden ersten Gliedern dieser Kette näher behandeln, zwischen dem Volk und der Volksvertretung. Zu diesem Zweck muss ich Ihnen zuerst den Grundsatz der repräsentativen Demokratie erläutern, der dieses Verhältnis maßgeblich prägt. Auch dies soll an einem Fall geschehen, diesmal keiner Entscheidung des BVerfG, sondern einem von mir erfundenen Fall.