

Grundkurs Öffentliches Recht I
Dienstag, den 19. Oktober 2004

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 / Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 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 Volksbe-

griff. 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 Untertanen 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 Rückkopplung 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. II, 2004, § 24 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 den 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 Gesetzesbin-

derung 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 Beispielsfall 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 "beteiligte" 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 Rechtsetzungsverfahren 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 Ausschluß 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."

Diese Grundsätze hat das BVerfG in einer Entscheidung vom 5. Dezember 2002 (E 107, 59) für Bereiche außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der gemeindlichen Selbstverwaltung, positiv für die sog. funktionale Selbstverwaltung, relativiert. Ein Mitspracherecht der Betroffenen auch an amtlichen Entscheidungen sei hier unter zwei Voraussetzungen zulässig: gesetzliche Grundlage und staatliche Aufsicht.

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.

III. Verfassungsprinzipien und sie konkretisierende Regelungen

Die Ausgestaltung der drei Legitimationsformen ist kein Thema des Art. 20 II GG, sondern ergibt sich aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes. Die abstrakten Aussagen des Art. 20 GG stehen in einem Konkretisierungszusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Grundgesetzes. So ist z.B. Demokratie ein vieldeutiger Begriff, den unterschiedliche Verfassungssysteme und politische Modelle für sich beanspruchen. Was "Demokratie" in Art. 20 I GG bedeutet, ist nicht vorgegeben, sondern muß aus dem Kontext der übrigen Bestimmungen des Grundgesetzes ausgelegt werden. Dann wird deutlich, dass das Grundgesetz unter Demokratie eine bürgerliche Demokratie und keine sozialistische Demokratie versteht, keine uneingeschränkte Mehrheitsherrschaft, sondern eine rechtsstaatliche begrenzte Herrschaft der Mehrheit, keine

unmittelbare Demokratie, sondern eine repräsentative Demokratie, keine präsidiale, sondern eine parlamentarische Demokratie.

Wenn man diesen Ansatz verallgemeinert, kann man das Grundgesetz in seiner Gesamtheit als die Konkretisierung von wenigen Verfassungsgrundsätzen begreifen, die alle in Art. 20 GG niedergelegt sind. Dies sind das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip und das Bundesstaatsprinzip. Das Demokratie- und das Bundesstaatsprinzip werden in Art. 20 I GG ausdrücklich genannt. Anders das Rechtsstaatsprinzip. Als seine Grundlage wird zum einen Art. 20 III GG genannt, der mit dem Vorrang der Verfassung und dem Vorrang der Gesetze wichtige Teilelemente des Rechtsstaatsprinzips beinhaltet. Zum anderen ist auf Art. 28 I 1 GG hinzuweisen. Während Art. 20 GG die Grundzüge der verfassungsmäßigen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt, also in Bund und Ländern, zum Gegenstand hat, behandelt Art. 28 I GG die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern. Ihm läßt sich entnehmen, dass es Grundsätze des Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes geben muß, auch wenn das Wort "Rechtsstaat" dort, wo es systematisch hingehörte, in Art. 20 I GG, nicht auftaucht. Eine dritte Bestimmung, die in diesen Zusammenhang gehört, ist Art. 23 I 1 GG. Ihr ist die Verpflichtung der Europäischen Union auf demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundsätze zu entnehmen. Art. 20 I, Art. 23 I 1 und Art. 28 I 1 GG sind eng verzahnt. Die drei Vorschriften sollen sicherstellen, dass auf den drei politischen Ebenen der Europäischen Union, des Bundes und der Länder die Verfassungen in ihren Grundsätzen, nicht in ihren Details, übereinstimmen.

Das Demokratieprinzip in Art. 20 I / II GG wird vor allem konkretisiert durch die Abschnitte des Grundgesetzes über den Bundestag (Art. 38 ff.), die Bundesregierung (Art. 62 ff.) und das Gesetzgebungsverfahren des Bundes (Art. 76 ff.); wichtig ist weiterhin die Regelung über die politischen Parteien (Art. 21). Das Rechtsstaatsprinzip wird vor allem konkretisiert durch die Grundrechte (Art. 1 ff.) und den Abschnitt des Grundgesetzes

über die Rechtsprechung (Art. 92 ff.); hinzu kommen weitere Aussagen, z.B. der Vorrang von Verfassung und Gesetz (Art. 20 III) und die Haftung bei Amtspflichtverletzungen gemäß Art. 34 GG. Das Bundesstaatsprinzip schließlich findet seine Konkretisierung in den Regelungen des Grundgesetzes über die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in der Gesetzgebung (Art. 70 ff), in der Verwaltung (Art. 83 ff.), in der Rechtsprechung (Art. 92 ff.) und im Bereich des Finanzwesens (Art. 104a ff.); hinzu kommen einzelne Regelungen in dem Abschnitt "Der Bund und die Länder" (Art. 20 - 37), dessen Inhalt nicht homogen ist, sowie der Abschnitt über den Bundesrat (Art. 50 ff.).

Zwei weitere Verfassungsprinzipien, die ebenfalls in Art. 20 I und 28 I 1 GG vorkommen, werden im Grundgesetz - aus unterschiedlichen Gründen - nicht mit derselben Intensität wie Demokratie-, Rechtsstaats- und Bundesstaatsprinzip konkretisiert. Dies sind das republikanische Verfassungsprinzip und das soziale Staatsziel.

Republik ist nach herrschender Meinung zu verstehen als Gegensatzbegriff zu Monarchie. Die Aussage des republikanischen Verfassungsprinzips erschöpft sich dann in einem Verbot der Monarchie. Dies bedarf keiner weiteren Konkretisierung. Eine Mindermeinung in der Literatur versteht das republikanische Prinzip in einem weiteren Sinne als die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt auf die Interessen der res publica, also auf das Gemeinwohl. Bei einem solchen Verständnis würde das republikanische Verfassungsprinzip u.a. durch Art. 33 V, durch Art. 38 I 2, durch Art. 56 und durch Art. 64 II GG konkretisiert.

Das soziale Staatsziel bedarf sicherlich der Konkretisierung. Doch kann dies nicht in erster Linie Sache der Verfassung sein. Die Verfassung muß sich auf grundlegende und dauerhafte Aussagen beschränken. Sozialrechtliche Regelungen dagegen müssen detailliert sein und sind konjunkturabhängig. Sie zu treffen, ist Sache des einfachen Gesetzgebers. Das soziale Staatsziel findet

seine Konkretisierung darum überwiegend nicht im Verfassungs-, sondern im Gesetzesrecht.

Gleiches gilt für das Staatsziel Umweltschutz, welches seit dem Oktober 1994 als Art. 20a im Grundgesetz niedergelegt ist.

Damit habe ich einen Gesamtüberblick über den Inhalt des Grundgesetzes gegeben, der sich an den Verfassungsprinzipien in Art. 20 und 20a GG orientiert. Dieser Überblick beschränkt sich auf das Wichtigste und ist nicht vollständig, weil sich nicht alles im Grundgesetz auf diese Verfassungsprinzipien zurückführen lässt. Beispiele über einen Überhang sind die Aussagen zum Verhältnis von deutschem Recht und Völkerrecht in Art. 25 GG oder über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV. Dieser Überhang ist aber klein. Die meisten Regelungen des Grundgesetzes lassen sich auf die drei Verfassungsprinzipien Demokratie, Rechtsstaat und Bundesstaat zurückführen. Umgekehrt können diese Verfassungsprinzipien nicht isoliert, sondern nur im Kontext der anderen Regelungen des Grundgesetzes verstanden werden. Die Wechselbeziehung zwischen Grundsatz und Ausgestaltung wird an dem folgenden Beispielsfall deutlich. Er betrifft den Grundsatz der repräsentativen Demokratie.

IV. Der Grundsatz der repräsentativen Demokratie

Fall: Die politischen Parteien kommen im September 2001 zu der Erkenntnis, dass ein Einsatz deutschen Militärs in Afghanistan von der deutschen Bevölkerung mehrheitlich abgelehnt wird. Andererseits sind sie der Ansicht, dass Deutschland sich die Ablehnung eines Militäreinsatzes außenpolitisch nicht leisten könne. Um diesem Dilemma zu entrinnen und aus Angst, wegen eines Militäreinsatzes die Bundestagswahl 2002 zu verlieren, kommen alle Parteien überein, ein Gesetz zu beschließen, durch welches eine Volksabstimmung anberaumt wird. Allen zum Bundestag Wahlberechtigten soll die Frage vorgelegt werden: "Sind sie für einen Einsatz deutscher Soldaten in Afghanistan: ja oder nein?"

Ist dies verfassungsgemäß?

Lösung: Dies ist verfassungsgemäß, wenn es nicht gegen eine Regelung des Grundgesetzes verstößt. In Betracht kommt hier ein Verstoß gegen den Grundsatz der repräsentativen Demokratie. Repräsentative Demokratie bedeutet einen Ausschluß von Plebisziten, dieses Wort als Sammelbezeichnung verstanden für Volksentscheide, Volksbegehren und Volksbefragungen. Wäre die grundgesetzliche Demokratie in diesem Sinne repräsentativ, so wäre ein Volksentscheid über den Militäreinsatz verfassungswidrig.

Der Grundsatz der repräsentativen Demokratie ist im Grundgesetz nirgends ausdrücklich niedergelegt. Er könnte sich aus Art. 20 II 2 GG ergeben. Dort werden "Abstimmungen", Plebiszite also, aber sogar ausdrücklich erwähnt. Art. 20 II 2 GG spricht darum dem ersten Anschein nach gegen, nicht für die Existenz eines Verfassungsgrundsatzes der repräsentativen Demokratie.

Man könnte jedoch sagen, dass Art. 20 II 2 GG Plebiszite nicht generell erlaubt, sondern nur insoweit, wie die Vorschrift durch andere verfassungsrechtliche Vorschriften konkretisiert wird. Solche Vorschriften sind selten. Im Grundgesetz sind zu erwähnen: Art. 29, der die Neugliederung des Bundesgebietes regelt, Art. 146, der sich zur Verfassungsneuschöpfung äußert, Art. 28 I 3, der auf kommunaler Ebene eine Volksversammlung anstelle der Gemeindevertretung zulässt, schließlich die Sondervorschriften zur Länderneugliederung im Südwesten Deutschlands (Art. 118) und im Raum Berlin / Brandenburg (Art. 118a). Für Militäreinsätze ist eine Volksabstimmung nicht vorgesehen. Wenn man dem restriktiven Verständnis von Art. 20 II 2 GG folgt, ist die Volksabstimmung darüber tatsächlich unzulässig.

Es gibt demnach zwei mögliche Deutungen von Art. 20 II 2 GG. Die eine Deutung besagt, dass Abstimmungen generell zulässig sind.

Die andere Deutung sagt, dass Abstimmungen nur soweit zulässig sind, wie sie in sonstigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen geregelt werden. Die eine Deutung führt zur Verfassungsmäßigkeit der Volksabstimmung über Militäreinsätze; die andere Deutung führt zur Verfassungswidrigkeit der Volksabstimmung über Militäreinsätze. Die Auslegungsalternative muß darum mit den Methoden juristischer Auslegung geklärt werden.

Die Wortlautinterpretation führt eher dazu, dass Abstimmungen generell zulässig sind, denn einschränkende Kriterien können dem Art. 20 II 2 GG nicht entnommen werden.

Die systematische Auslegung führt zu einem gegenteiligen Ergebnis. Das ergibt sich aus einem Vergleich der Abstimmungen mit den Wahlen und der Gesetzgebung. Zu den Wahlen gibt es im Grundgesetz eine konkretisierende Regelung; dies ist Art. 38 GG. Ebenso verhält es sich mit der Gesetzgebung; hier sind einschlägig die Art. 76 ff. Anders ist es mit den Abstimmungen. Außer den schon genannten Vorschriften, die aber auf spezielle, hier nicht einschlägige Situationen zugeschnitten sind, gibt es keine weiteren. Konkretisierende Regelungen sind aber erforderlich. Auch bei einem Plebiszit stellen sich, ebenso wie für das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren, zahlreiche Organisations- und Verfahrensfragen, die geregelt sein müssen. So gilt bei Plebisziten fast überall ein sogenannter Finanzvorbehalt, der ausschließt, dass finanzwirksame Fragen dem Volk direkt vorgelegt werden. In Art. 61 II VvB heißt es etwa, Volksinitiativen zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie Personalentscheidungen sind unzulässig. Wenn diese Fragen bei Wahlen und bei der Gesetzgebung in der Verfassung selbst oder aufgrund eines Auftrags in der Verfassung vom einfachen Gesetzgeber geregelt werden, dann ist nicht einzusehen, warum sie bei Abstimmungen vom einfachen Gesetzgeber ohne Auftrag der Verfassung sollen geregelt werden dürfen. Dagegen spricht auch die Mißbrauchsgefahr. Für Regelungen des einfachen Gesetzgebers genügt eine einfache Mehrheit, so dass die jeweilige Opposition

überstimmt werden kann. Anders ist dies bei Regelungen in der Verfassung selbst, deren Einhaltung im übrigen vor dem BVerfG eingeklagt werden kann. Die systematische Auslegung spricht mithin dafür, dass Plebiszite einem Verfassungsvorbehalt unterliegen. Das heißt, dass die Regelung ihrer Organisation und ihres Verfahrens in den Grundzügen der Verfassung vorbehalten ist und dass der einfache Gesetzgeber sich auf die Ausgestaltung dieser Grundzüge zu beschränken hat. Dann ist es unzulässig, durch einfaches Gesetz ohne verfassungsrechtliche Grundlage einen Volksentscheid anzuberaumen.

Das Ergebnis der systematischen Auslegungsmethode wird durch die historische Auslegung bekräftigt. Es läßt sich nämlich nachweisen, dass bei den Beratungen über das Grundgesetz Plebiszite mit dem Argument abgelehnt worden sind, sie öffneten Demagogen Tür und Tor. In der Weimarer Republik wurden nur drei Volksbegehren durchgeführt - zur entschädigungslosen Enteignung der Fürstenhäuser, gegen das Verbot des Baus von Panzerkreuzern und gegen den Young-Plan -; dadurch wurde aber die politische Atmosphäre aufgewühlt und den extremistischen Parteien ein Forum geschaffen. Der Parlamentarische Rat hat in der Möglichkeit von Volksabstimmungen, wie sie die Art. 73 und 74 WRV vorsahen, eine der Ursachen für das Scheitern der Weimarer Republik gesehen. Aus diesem Grund hat er in das Grundgesetz Vorschriften, die den Art. 73 f. WRV vergleichbar wären, bewusst nicht aufgenommen.

Gegen das sich damit abzeichnende Ergebnis ließe sich einwenden, wenn Volksabstimmungen nur in den wenigen vom Grundgesetz genannten Bestimmungen zulässig sein sollten, wäre die ausdrückliche Erwähnung des Wortes "Abstimmung" in Art. 20 II 2 GG sinnlos. Die wenigen Vorschriften rechtfertigten es nicht, in einer so grundlegenden Vorschrift wie Art. 20 II 2 GG auf Plebiszite ausdrücklich hinzuweisen. Dies ist eine Frage der teleologischen Verfassungsinterpretation. Es wird gefragt nach Sinn und Zweck der ausdrücklichen Erwähnung von Abstimmungen.

Der geschilderte Einwand ist jedoch nicht zutreffend, weil Art.

20 II GG nicht nur für den Bund, sondern auch für die Länder maßgebend ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung "alle Staatsgewalt". Art. 20 II 2 GG eröffnet damit den Ländern die Möglichkeit, in ihren Verfassungen plebiszitäre Elemente vorzusehen. Davon haben alle Bundesländer inzwischen Gebrauch gemacht; Übersicht bei Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 46 - 62. Auch in Berlin sehen die Art. 61 bis 63 VvB Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheide vor, nachdem dies in den Zeiten der deutschen Teilung nicht so war, weil man speziell in Berlin bei Plebisziten die Gefahr kommunistischer Unterwanderung sah. Man kann deshalb nicht sagen, Art. 20 II 2 GG sei sinnlos, wenn man auf Bundesebene Abstimmungen nur begrenzt zulässt. Der Zweck der Erwähnung von "Abstimmungen" in Art. 20 II 2 GG liegt in der Hauptsache darin, dieses Mittel der politischen Willensbildung im Rahmen der Bundesländer zuzulassen, wo wegen der Überschaubarkeit der Verhältnisse und der geringeren Bedeutung möglicher Abstimmungsgegenstände die Gefahren von Mißbrauch und Demagogie geringer sind. Weiterhin hält das Wort "Abstimmungen" in Art. 20 II 2 GG dem verfassungsändernden Gesetzgeber des Bundes die Möglichkeit offen, Abstimmungen einzuführen. Einer solchen Verfassungsänderung könnte Art. 79 III GG nicht entgegengehalten werden. Das Wort "Abstimmung" in Art. 20 II 2 GG bewirkt, dass der Grundsatz der repräsentativen Demokratie nicht von der Ewigkeitsgarantie umfaßt ist.

In einer Bilanz ergibt sich damit: Die grammatische Interpretationsmethode spricht für die generelle Zulässigkeit von Abstimmungen. Alle anderen Interpretationsmethoden sprechen dagegen. Deshalb ist davon auszugehen, dass Art. 20 II 2 GG einen Grundsatz der repräsentativen Demokratie enthält, der auf Bundesebene Abstimmungen ausschließt, es sei denn, sie sind in der Verfassung selbst ausdrücklich zugelassen. Für die Abstimmung über einen Einsatz deutscher Soldaten in Afghanistan ist das nicht der Fall. Folglich ist das Gesetz, welches eine solche Abstimmung anberaumt verfassungswidrig.

Fallabwandlung 1: Der Umstand, dass das Verfassungsrecht aller

Bundesländer Abstimmungen vorsieht, legt folgenden Gedanken nahe: Wenn eine Abstimmung über Militäreinsätze auf Bundesebene unzulässig sein sollte, dann wird diese Abstimmung gleichzeitig in allen sechzehn Bundesländern organisiert. Ein solcher Umweg wäre aber aus einem anderen Grund verfassungswidrig. Abstimmungen in den Bundesländern sind nur in den Bereichen zulässig, in denen den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Dies trifft z.B. für das Schulwesen zu, das vielfach Gegenstand von Plebisziten gewesen ist. Bei Militäreinsätzen geht es jedoch um Fragen der Verteidigung. Für die Verteidigung liegt nach Art. 73 Nr. 1 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz beim Bund. "Ausschließlich" heißt, dass die Länder von dieser Materie ausgeschlossen sind. Folglich sind auch Abstimmungen, welche diese Materie betreffen, auf Landesebene unzulässig. Damit deckt sich, dass nach Art. 62 I 1 VvB Volksbegehren nur darauf gerichtet sein können, Gesetze zu erlassen usw., soweit das Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz hat. Eine Umgehung des grundgesetzlichen Verbotes einer Abstimmung über Militäreinsätze auf der Ebene der Länder ist damit unmöglich.

Fallabwandlung 2: Der Umstand, dass Wahlen und Abstimmungen Entscheidungen sind, also etwas Verbindliches hervorbringen, legt weiterhin folgendes nahe: Wenn eine Volksentscheidung über Militäreinsätze unzulässig sein sollte, dann ist eine Volksbefragung zu selben Thema noch nicht ausgeschlossen. Diese ändert nichts daran, dass die Entscheidung beim Gesetzgeber bleibt und insoweit dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie genügt wird. "Ausübung von Staatsgewalt" sei nur ein Handeln mit Entscheidungsgehalt. Volksbefragungen erfüllten diese Qualifikation nicht und unterfielen darum nicht dem Art. 20 II GG. Folglich könne ihnen der darin enthaltene Grundsatz der repräsentativen Demokratie nicht entgegengehalten werden. Schließlich sei es der Bundesregierung auch nicht verwehrt, eine Meinungsumfrage zu Militäreinsätzen im Ausland in Auftrag zu geben. Doch auch dem ist das BVerfG entgegengetreten. Zwar seien Meinungsumfragen wie die vorliegende Volksbefragung

unverbindlich. Das unterscheide eine Volksbefragung von einer Volksentscheidung. Der wesentliche Unterschied zwischen demoskopischer Erhebung und amtlicher Volksbefragung liege darin, dass das Volk bei der Befragung als Staatsorgan in einem rechtlich formalisierten Verfahren tätig werde. Das BVerfG unterscheidet zwischen der öffentlichen Meinungsbildung, die im Vorfeld der Ausübung von Staatsgewalt stattfindet, und der rechtlich formalisierten Ausübung von Staatsgewalt, zwischen dem gesellschaftlich-politischen und dem staatlich-organschaftlichen Bereich. Demoskopie sei ein rechtlich nicht formalisiertes Verfahren, an dem nicht die Allgemeinheit des Staatsvolkes beteiligt werde, sondern ein repräsentativ ausgesuchter Querschnitt. Anders als bei Volksbefragungen werde hier nicht das Volk als Staatsorgan tätig. Der fehlende Entscheidungsgehalt von Volksbefragungen ändere darum nichts daran, dass es sich hier um Ausübung von Staatsgewalt handle. Folgt man dem, so trägt der Vergleich von Meinungsumfragen und Volksbefragungen nichts ein und bleibt es dabei, dass Volksbefragungen ohne verfassungsrechtliche Grundlage unzulässig sind.

Als Ergebnis steht damit fest, dass die Demokratie des Grundgesetzes eine repräsentative ist. Volksabstimmungen, also Willensbekundungen des Volkes zu Sachfragen, sind nach dem Verfassungsrecht des Bundes nur zulässig, soweit sie ausdrücklich zugelassen sind. Als Beispiele können hier nur Art. 29 [sowie die Art. 118, 118a], Art. 28 I 3 und Art. 146 GG angeführt werden.

Die Zurückhaltung des Grundgesetzes gegenüber plebiszitären Demokratieelementen hat zum einen historische Gründe. Zum anderen glaubt der Verfassungsgeber nicht, dass komplizierte politische Fragen unmittelbar vom Volk entschieden werden können. Das Grundgesetz unterscheidet sich in diesem Punkt von den Verfassungen einiger anderer Staaten, etwa Frankreichs oder der Schweiz, und reiht Deutschland ein in die Gruppe der Staaten mit starker parlamentarischer Entscheidungskompetenz. Die repräsentative ist eine parlamentarische Demokratie.

Die Entscheidung des Grundgesetzes für die repräsentative Demokratie und gegen Elemente plebiszitärer Demokratie ist immer wieder kritisiert worden. Die Kritiker haben es aber in fast 50 Jahren nicht vermocht, die für eine Verfassungsänderung erforderliche Mehrheit aufzubieten. Zuletzt sind Bemühungen um eine Aufnahme plebiszitärer Demokratieelemente in das Grundgesetz bei den Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat Anfang der 90er Jahre gescheitert. Diese Kommission ist auf der Grundlage von Art. 5 des Einigungsvertrages eingesetzt worden, um sich mit Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen, die mit der deutschen Einigung aufgeworfen worden sind. Trotz der positiven Erfahrungen, die man in der Zeit der friedlichen Revolution in der DDR mit "Runden Tischen" und anderen plebiszitären Elementen gemacht hatte, fand eine Abkehr von dem strikt repräsentativen Charakter der grundgesetzlichen Demokratie in der Kommission keine Mehrheit. Im Gegenteil: Man hielt mit klarer Mehrheit daran fest. Da für Verfassungsänderungen in besonderer Weise der Grundsatz gilt, dass man das Eisen schmieden muß, solange es heiß ist, dürfte dieses Thema damit für die nächsten Jahre vom Tisch der Verfassungspolitik sein.

V. Plebiszitäre Demokratieelemente

Einzelheiten zu plebiszitären Demokratieelementen kann ich Ihnen deshalb nicht anhand des Grundgesetzes, wohl aber anhand der VvB darstellen. Man sollte wissen, dass die Wörter "Abstimmungen" und, gleichbedeutend, "Plebiszite" untergliedert werden können. Es gibt verschiedene Formen der Abstimmung. Die VvB unterscheidet die Volksinitiative, das Volksbegehren und den Volksentscheid.

Die Volksinitiative ist gemäß Art. 61 I 1 VvB darauf gerichtet, das Abgeordnetenhaus von Berlin zu zwingen, sich einer bestimmten Angelegenheit zu befassen, ohne dass dem Abgeordnetenhaus

der Inhalt seiner zu dieser Angelegenheit zu fassenden Entscheidung vorgegeben wird. Die Initiative ist erfolgreich, wenn sie von 90.000 volljährigen Einwohnern von Berlin unterzeichnet wird; "Einwohner" sind nicht nur die deutschen, sondern auch die ausländischen Einwohner von Berlin.

Das Volksbegehren ist gemäß Art. 62 I 1 VvB darauf gerichtet, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Ein Volksbegehren ist zustandegekommen, wenn mindestens 10 % der in Berlin Wahlberechtigten ihm innerhalb von zwei Monaten zugestimmt haben. Ist das Volksbegehren erfolgreich, so ist das Gesetz damit aber noch nicht erlassen, geändert oder aufgehoben. Vielmehr kommt nun das Abgeordnetenhaus zum Zuge. Dieses hat zwei Alternativen. Es kann dem Volksbegehren entsprechen und das Gesetz erlassen, ändern oder aufheben. Oder es lehnt das Volksbegehren ab. Für diesen Fall sieht Art. 63 I 1 VvB zwingend einen Volksentscheid vor. Ein Volksbegehren kann gemäß Art. 62 III VvB auch auf die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Abgeordnetenhauses gerichtet werden. Einem solchen Volksbegehren und einem sich anschließenden Volksentscheid kann das Abgeordnetenhaus mit 2/3-Mehrheit zuvorkommen, indem es sich selbst auflöst (Art. 54 II VvB).

Beim Volksentscheid tritt das Berliner Landesvolk an die Stelle des Abgeordnetenhauses und beschließt den Erlaß, die Änderung oder Aufhebung eines Gesetzes. Nach Art. 63 II VvB ist ein Gesetz durch Volksentscheid angenommen, wenn sich mindestens die Hälfte der Wahlberechtigten am Volksentscheid beteiligt und die Mehrheit für das Gesetz stimmt.

Für Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid gilt, dass sie nur im Rahmen der Gesetzgebungskompetenzen des Landes Berlin zulässig sind und dass weiterhin der Landeshaushalt, Dienst- und Versorgungsbezüge, Abgaben, Tarife der öffentlichen Unternehmen sowie Personalentscheidungen unzulässige Themen sind. Das Nähere zu den drei Formen der Abstimmung regelt ein Gesetz. Volksbefragungen sind in der VvB nicht vorgesehen. Unter dem Gesichtspunkt

demokratischer Legitimation sind Volksbefragungen ein Widerspruch in sich. Wenn schon das Volk zu einer Sachfrage seine Meinung bekundet, dann ist nicht einzusehen, warum diese Meinungsbekundung nicht verbindlich sein soll, sondern nur eine Empfehlung für Parlament und Regierung.