

## **Grundkurs Öffentliches Recht I**

Montag, den 25. Oktober 2004

### **I. Die demokratische Legitimation der Staatsgewalt: abstrakt**

Das deutsche Volk als eines der drei Elemente des deutschen Staates ist dessen Träger. Gemäß Art. 20 II 1 GG muss alle Staatsgewalt vom Volk ausgehen oder, mit einem Fremdwort, vom Volk legitimiert sein. Legitimation ist ein Prozess, der sich in unterschiedlichen Formen vollziehen kann: die funktionell-institutionelle Legitimation, die personelle Legitimation und die sachlich-inhaltliche Legitimation.

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

Personelle 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. So bedeutet die Unabhängigkeit der Zentralbank eine Schwächung ihrer sachlich-inhaltlichen Legitimation, weil Unabhängigkeit heißt, dass die Volksvertretung und die von dieser gewählte Regierung nicht mit Weisungen Einfluss auf Entscheidungen der Bank nehmen dürfen. Diese Schwächung wird kompensiert durch die ausdrückliche Erwähnung der Zentralbank in Art. 88 GG, also durch eine Stärkung ihrer funktionell-institutionellen Legitimation. Dieses zweite Beispiel verallgemeinernd, kann man sagen, dass weisungsfreie Stellen in der Verwaltung ein demokratisches Problem darstellen, das besonderen Rechtfertigungsbedarf erzeugt.

## **II. Die demokratische Legitimation der Staatsgewalt: Fall**

**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, dies mit zwei Gedankenschritten. Der erste betrifft die verfassungssystematische Stellung von Art. 20 II GG und das Verhältnis von Verfassungsprinzipien und sie konkretisierenden Regelungen, die zweite den Grundsatz der repräsentativen Demokratie, der sich aus Art. 20 II 2 GG ergibt.

### **III. Verfassungsprinzipien und sie konkretisierende Regelungen**

Die Ausgestaltung der drei Formen demokratischer Legitimation 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 präsidentiale, sondern eine parlamentarische Demokratie.

Wenn man diesen Ansatz verallgemeinert, kann man das Grundgesetz in seiner Gesamtheit als die Konkretisierung von wenigen Verfassungsgrundsätzen begreifen, die überwiegend in Art. 20 GG niedergelegt sind. Dort sind vor allem 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.

Letzteres gilt in gleicher Weise für das Staatsziel Umweltschutz, das seit 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 2004 zu der Erkenntnis, dass ein Einsatz deutschen Militärs im Irak 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, 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 im Irak: ja oder nein?"

Ist das Gesetz verfassungsgemäß?

**Lösung:** Dies ist verfassungsgemäß, wenn das Gesetz 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 umfangreichen Gebrauch gemacht; Übersicht bei Degenhart, Staatsrecht I, 20. Aufl., 2004, Rn. 47 - 61. 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 größeren 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 im Irak 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 einem Volksentscheid. Der wesentliche Unterschied zwischen demoskopischer Erhebung und amtlicher Volksbefragung liege aber 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 handele. 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. Das trifft nur zu in den Fällen der Art. 29 [sowie die Art. 118, 118a], Art. 28 I 3 und Art. 146 GG.

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 mehr als 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.