

## Das Verhältnis von Wahl- und Abstimmungsrecht als Kern der Legitimationsfrage

[in Auseinandersetzung mit der »herrschenden Lehre« vom »demokratischen Verfassungsstaat«]

*Bertold Hasen-Müller / Wilfried Heidt, 1990*

Die Rechtslogik der »Volkssouveränität« ist auch in den Text des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland eingegangen: Zur Verfügung stehen zwei davon abgeleitete Grundrechte - *das Wahlrecht und das Abstimmungsrecht*.

Der Mehrheit des Parlamentarischen Rates fehlte freilich der Wille, diese *beiden* Grundrechte der Rechtsgemeinschaft praktisch einzuräumen. Der Parlamentarismus interessierte sich nur für das Wahlrecht, also für die Methode, wie er zur Staatsgewalt gelangt, aber nicht dafür, was nötig ist, damit diese *legitim* erworben ist.

### 1.

Wenn die Bürgerschaft am Tage der Wahl ihre Vertretung beruft, dann kommt es entscheidend darauf an, in welchem Rechtszustand die Volksvertretung ihre Rechtsgemeinschaft zurückläßt. Die Frage ist, ob die Rechtsgemeinschaft des Volkes durch den Wahlakt ihre Freiheit, d.h. ihr *Selbstbestimmungsrecht* bewahrt hat. Dies hängt davon ab, inwieweit ihre unveräußerlichen Grundrechte erhalten geblieben sind.

Wenn mit der Berufung eines Abgeordneten diesem eine Vollmacht im Sinne des Art. 38,1 GG ausgestellt wird, und dieser nun an Weisungen nicht mehr gebunden ist, dann kann weder ein einzelner Bürger, noch die Bürgerschaft selbst ihn von einem falschen oder verwerflichen Pfad zurückholen. Gelegentlich bewirkt zwar der Druck vor einer bestehenden Neuwahl ein kleines Wunder; aber man muß schon sehr kurzsichtig sein zu glauben, damit sei die *Rechtslage* der Bürgerschaft in Ordnung gebracht. Die wiederkehrende Wahl besteht ja, wie die vorangegangene, in nichts anderem

als in einer erneuten Weggabe desjenigen Rechts, das ursprünglich unveräußerlich sein soll.

Unveräußert bleibt das Selbstbestimmungsrecht nur durch das gleichzeitig verfügbare Abstimmungsrecht, das sich seinem Wesen nach nicht an Personen wendet, sondern dazu dient, die sozialen Verhältnisse selbst zu regeln. Und so ist in Wahrheit das unveräußerlich beim Volk verbleibende Abstimmungsrecht das einzige, was den Wahlakt legitimiert.

Aber wie geht nun die »herrschende Lehre« vom »demokratischen Verfassungsstaat« - z.B. *M. Kriele* in seinem Standardwerk »Einführung in die Staatsrechtslehre« (1981) - mit den beiden Grundrechten des Volkes, mit dessen Kompetenzen nach der Verfassung um?

Den zitierten Verfassungsrechtler sehen wir in folgender Weise am Werk: In seinem (vielleicht noch honorigen) Bemühen, den »*absolutistischen Souverän*« zu bannen, zumindest zu bändigen, verdrängt er das Rechtssubjekt der Volkssouveränität, so daß Souveränität beim Volk nur »*ruhen*« oder (wie eine Rauchfahne) vom Volk zwar noch »*ausgehen*«, aber nicht mehr »*tätig ausgeübt werden*« kann (*Kriele*, a.a.O., S. 226). Die Bürger sind von der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten abgeschnitten.

Die bloße Wahl-Demokratie verkürzt diese auf das Wählen und Gewähltwerden, also das Berufen von Vormündern: Der Wähler hat seine wirkliche staatsbürgerliche Rolle als Glied der Rechtsgemeinschaft nur »abzugeben«, an den Abgeordneten zu veräußern, nicht aber selbst »auszuüben«.

So sehr, in Wahrheit, auch das Wählen schon ein »Ausüben von Staatsgewalt« ist, so kommt es doch darauf an, ob bei diesem Vollzug der Rechtsgemeinschaft das Selbstbestimmungsrecht als Grundrecht nicht verloren geht. Dies hängt nicht vom Grad der Freiheit der Wahl, sondern davon ab, wie frei die Rechtsgemeinschaft - am Tage nach der Wahl - noch ist, wie sehr sie also ihr Selbstbestimmungsrecht - auch danach - noch ausüben kann, wie unversehrt die-

ses Recht ist, d. h. ob es jederzeit - auch innerhalb der Legislaturperioden - von der Bürgerschaft ergriffen werden kann.

Natürlich kann - auch ohne das Abstimmungsrecht des Volkes - eine Regierung (soziologische) Akzeptanz, nicht aber (rechtsstaatliche) Legitimation erlangen. Damit versuchen wir den Einbruch deutlich zu machen, wo die Legitimation unseres Gemeinwesens am empfindlichsten getroffen, ja beschädigt ist.

## 2.

Legitimation entsteht dadurch, daß man Souveränität, Staatsgewalt, nicht gestohlen, vielmehr redlich erworben hat. Ursprünglich kann die Souveränität immer nur bei der Rechtsgemeinschaft des Volkes liegen, beim Parlament logischerweise immer nur so viel wahre Souveränität sein, wie die Rechtsgemeinschaft ihm davon überträgt. Das Parlament »partizipiert« also an der Souveränität der Rechtsgemeinschaft, nicht umgekehrt.

Also schon bei der Wahl tritt ja der Souverän aus seiner Latenz heraus. *Kriele* muß sich dem verschließen, damit seine Theorie von der »Nicht-Existenz eines Souveräns im demokratischen Verfassungsstaat bis zur nächsten Katastrophe« aufgeht (a.a.O., S. 226; näheres hierzu den Aufsatz »Zum Begriff des demokratischen Souveräns«). Das erkennt man daran, wie er mit den Grundrechten des Volkes aus Art. 20 GG umgeht. Zunächst bleibt das Volk als passiver »Träger der Souveränität« übrig. Dort aber, wo das Volk seine Souveränität auszuüben hätte, muß er sich vollends zu einem exegetischen Anschlag auf die Rechtsgemeinschaft durchschwindeln. Da verkündet er (wörtlich) den Art. 20, 2 GG : »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volk - in Wahlen und Abstimmungen - und besonderen Organen der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt«, fügt aber mit kaum faßbarer Keckheit hinzu, daraus ersehe man, daß das Volk die Staatsgewalt »nicht selbst ausübt, sondern diese »nur von ihm ausgeht«, »ausgeübt« werde sie vielmehr von den »besonderen Organen«. Wörtlich:

*»Volkssouveränität heißt also nicht, daß das Volk die Gewalt ausübt, sondern daß die Gewalt, die geteilt ist und von verschiedenen Verfassungsorganen ausgeübt wird, vom Volk ausgeht. Innerhalb des Verfassungsstaates sind auch dem Volk nur bestimmte Kompetenzen und Rechte zugewiesen, nämlich in Wahlen und Abstimmungen, zur Mitwirkung in Parteien, Vereinigungen und Versammlungen, zu Petitionen, zur Bildung der öffentlichen Meinung usw.« (Kriele, a.a.O., S. 226)*

Wo also im Zusammenhang der beiden Modalitäten von »Wahlen und Abstimmungen« expressis verbis davon die Rede ist, daß die Rechtsgemeinschaft ihre Hoheitsgewalt »darin muß ausüben können«, da verschließt man einfach die Augen, sagt kurzerhand: nur die besonderen Organe seien es, die »ausüben«. Wahlen und Abstimmungen - unterschlagen will man sie ja nicht - werden wohlfeil und kurzerhand bei den Petitionen eingereiht. Damit aber wird offenbar, wie subtil vorgegangen wird, wenn man die Rechtsgemeinschaft lahmlegen will.

In Wahrheit ist das Volk bei seiner spezifischen Ausübung der sogenannten Staatsgewalt auf diese beiden »Modalitäten« verwiesen und - wenn man will - auch »beschränkt«; nicht weil es der Verfassungsgeber so wollte, sondern weil - aus der Logik der Volkssouveränität und der Natur der Sache - eine auf Selbstbestimmung gerichtete Menschengemeinschaft sich anderer als dieser beiden elementaren Funktionen nicht bedienen kann - und auch nicht muß.

*Man könnte auch sagen, Volkssouveränität besteht in nichts anderem als in den beiden staatsbürgerlichen Grundrechten des Volkes: dem Wahlrecht und dem Abstimmungsrecht. Der demokratische Souverän kann aber seine Rolle nur wahrnehmen, wenn diese beiden Grundrechte gewährleistet sind. Man mag aus diesem Grund, weil hier Beschränkung vorliegt, wohl auf der Behauptung bestehen, dies sei dann kein (nämlich herkömmlicher) Souverän mehr. Wer aber in diesem Zusammenhang das Rechtssubjekt dieser (beschränkten) Souveränität einfach wegsuggeriert, der kann sich nicht mehr auf den Verfassungsstaat berufen.*

### 3.

Demgegenüber kommt es darauf an, daß der Rechtsgemeinschaft das Abstimmungsrecht - in der Zeit zwischen den Wahlen - so zur Verfügung steht, daß sie - verhindernd, korrigierend oder kreativ - intervenieren kann, wenn die Volksvertreter - gegen oder abweichend von deren Willen - handeln. Daß es sehr schwer sein dürfte, dieses Votum auf der Grundlage eines flächendeckenden Willensbildungsprozesses zu organisieren, oder daß das Volk sich kaum zu solchen Kraftakten aufrufen wird, sind Mutmaßungen; sie können das grundlegende Postulat des demokratischen Rechtsstaats nicht in den Hintergrund drängen.

Damit ist - bei sachgerechter Einfügung der plebiszitären Demokratiekomponente - nicht an eine grundsätzliche Ablehnung des Prinzips der Stellvertretung (Repräsentation) gedacht, nicht einmal im Sinne des Mottos »Soviel Plebiszit wie möglich, soviel Repräsentation wie nötig« (W. Maihofer auf S. 1411 in: Handbuch des Verfassungsrechts; Hrsg. Benda, Maihofer, Vogel; 1983). Was hier geschieht ist allein, daß die beauftragende Gemeinschaft ihr Mandat inhaltlich unter Kontrolle nimmt und es nicht zu einer Totalermächtigung der Parteien verkommen läßt.

Nicht die grundsätzliche Verlagerung der Entscheidung auf die Bürgerschaft ist es also, was die rechtmäßige plebiszitäre Komponente ausmacht - denn diese ist damit noch lange nicht faktische Regel. Doch aller Parlamentarismus, je offener und unbegrenzter sein Mandat nach Art. 38 GG ist, müßte umso mehr beachten, daß all seine Tätigkeit doch unter dem Vorbehalt steht, ob die Rechtsgemeinschaft, die ihn beauftragt hat, selbst keinen Einspruch erhebt, d.h. daß potentiell jede parlamentarische Entscheidung auch plebiszitär muß nachgeprüft werden können, wenn das Quorum eines dementsprechenden Willensbildungsprozesses danach verlangt.

*So ist es müßig, die Kontroverse dahin zu lenken, ob die direkte oder die indirekte Demokratie die bessere sei. Notwendig ist allein, daß die indirekte von der fakultativen Möglichkeit der direkten per-*

*manent abgesichert ist, dadurch daß das Abstimmungsrecht des Volkes zur Geltung kommen kann. Allein dies legitimiert den Parlamentarismus.*

Alles, was in dieser Hinsicht bisher vorgebracht wurde, nämlich daß die demokratische Herrschaft eine solche »auf Zeit« sei, daß dadurch Korrektur möglich sei usw., kann das Legitimationsdefizit der bloßen Wähler-Demokratie nicht beseitigen. Auch die wieder mehr bemühte, »Auftragsautorität« (W. Hennis), die mit dem Wählerauftrag verbunden sei, vor allem mit der in sie eingebauten Rechenschaftspflicht, kann diesen rechtlichen Mangel nicht aufheben, nicht nur weil sie eine differenzierte Korrektur nicht gestattet, sondern weil die Rechtsgemeinschaft Volk einfach ihres Grundrechts beraubt ist.

Das einzige, was die auf Personen gerichtete Wahl, und mag sie noch so sehr auch nach parteiprogrammatischen Inhalten erfolgt sein, rechtfertigen, also legitimieren kann, ist der plebiszitäre Vorbehalt als Rechtsinstitut, was aber auf nichts anderes hinausläuft als auf eine sachlich befriedigende Bereitstellung des Abstimmungsrechts in Form einer entsprechenden gesetzlichen Regelung, die jeden Rechtsgenossen als Gleichen berücksichtigt.

Die von H. Oberreuter ausgegebene Losung, »der Parlamentarismus trage seine Legitimation in sich selbst« (so bei einer Tagung der Evangelischen Akademie Loccum, Sommer 1986), ist also gerade die verblüffende Kurzformel desjenigen Parlamentarismus, der eben ohne wahre Legitimation ist, denn, wie wir zu zeigen versuchten: Die Gewählten empfangen ihre Legitimation nicht durch die Freiheit der Wahl - mit dieser Wahlfreiheit wird nicht die Veräußerung des Selbstbestimmungsrechtes unterbunden, sondern höchstens »freiheitlich institutionalisiert«; die Legitimation geht vielmehr nur aus von dem der Rechtsgemeinschaft Volk zur Verfügung stehenden plebiszitären Vorbehalt.

#### 4.

Für *M. Kriele* muß der Souverän nicht nur am Tage der Wahl, sondern schon am Tage der Verfassungsgebung »in die Latenz verschwinden«. »Die Volkssouveränität ruht, solange der Verfassungsstaat besteht.« (Kriele, a.a.O., S. 226).

Die Rechtsgemeinschaft könnte also ruhig vor sich hindämmern, denn alle Aufmerksamkeit auf die wirklichen Nöte der Zeit nützte ihr nichts. Sie könnte ihre - selbst verfassungsgebende - Kompetenz erst wieder ergreifen, wenn eine Katastrophe eingetreten wäre und dem Verfassungsstaat ein Ende bereitet hätte.

Die Verfassung erübrigt aber nicht den Souverän als Rechtssubjekt der Volkssouveränität, sondern setzt vielmehr seine permanente, wenn auch latente Präsenz voraus. In der Verfassung steckt eine Selbstverpflichtung des Souveräns, das Versprechen zu seinem eigenen gegebenen Wort. Selbstverpflichtung und das »Stehen über dem Gesetz« (legibus absolutus) schließen sich nicht aus, im Gegenteil: Sie trifft sogar im Keim das Wesen der »Treue«. Und so wie im übrigen der einzelne Abgeordnete an die Gesetze gebunden ist, das Parlament als Ganzes im Moment der Gesetzgebung »über das Recht« muß stehen können, somit erst als Ganzes an der Legibus-absolutus-Instanz Anteil hat, so ist auch der einzelne Bürger an die Gesetze gebunden, während die Rechtsgemeinschaft, im Augenblick, da sie organschaftlich in Aktion tritt, über dem Gesetz steht.

Es liegt also ein dialektisches Verhältnis vor zwischen der objektivierten Souveränität als Verfassung, einer Art geronnener Souveränität (pouvoir constitué), und der Gesamtbürgerschaft als Rechts-Subjekt (pouvoir constituant), so wie auch ein dialektisches Verhältnis besteht zwischen den Einzelnen, die das Vorschlagsrecht ausüben, und dem sozialen Ganzen, das legalisiert (d.h. das Bestimmungsrecht ausübt). In der Verfassung betrachtet, reflektiert der ständig latent präsente Souverän sich und den sozialen Organismus und tritt immer dann aus seiner Latenz heraus in die (staatsorgan-schaftliche) Aktion, wenn er glaubt, seine Rechtsordnungen (oder

seine Geschäftsordnung) ändern zu müssen. Souverän und Verfassung stehen in einem dialektischen Wechselverhältnis wie natura naturans zur natura naturata, wie der subjektive und der objektive Weltgeist (*G.W.F. Hegel*). Die Natur in ihrer Wirksamkeit tritt nicht zugunsten der gewordenen Natur zurück, sondern gibt sie nur frei, setzt diese höchstens immer wieder voraus.

Wenn der Souverän »zurücktritt«, so nicht rechtlich, sondern faktisch, soziologisch; in den Hintergrund, aber nicht in die Rechtlosigkeit. Wenn der Souverän nach getaner Arbeit sich in die Latenz zurückzieht, hört damit seine potentielle rechtliche Rolle gerade nicht auf, sondern diese muß sich jederzeit wieder so entfalten können, daß sie auch von der ruhenden Latenz in die virtuelle Konkretheit treten, d. h. aus der bloßen Rechtsfähigkeit zum organschaftlichen Rechtsvollzug übergehen kann.

Die Verfassung ist insofern verobjektivierter Ausdruck der neuen, d.h. eben der *Volks*-Souveränität, als diese jene soziale Vernunft oder Weisheit enthält, welche dem Bewußtseinsstand der Bürgerschaft entspricht. Nicht der Grad der Durchsetzungsgewalt ist das Kriterium dieser neuen Souveränität sondern das Potential gesellschaftlicher Vernunft, mit dem der soziale Organismus seine Rechtsordnungen schafft. Mit »Staatsgewalt« wird nicht mehr auf die Exekutive hingedeutet, sondern auf jene Willenskraft, die aus der Gesellschaft kommt, auf sich selbst gerichtet Vernunft walten zu lassen.

Die Verfassung setzt also nicht einen »ruhend passiven«, höchstens einen »latent wachen« Souverän voraus, was aber einschließt, daß er ständig berechtigt ist hervorzutreten. Dies ist nur möglich, wenn die Rechtsgemeinschaft nach Verabschiedung der Verfassung gerade nicht auch rechtlich wegtritt, sondern wenn sie sich und das gesellschaftliche Leben fortwährend in dieser Verfassung spiegelt und - gegebenenfalls - auch interveniert. Mit anderen Worten: Der demokratische Verfassungsstaat setzt gerade den ständig präsenten, d.h. rechtlich potentiell vorhandenen Souverän voraus, wenn er

auch rechtlich virtuell, d.h. staatsorganschaftlich nur gelegentlich in Erscheinung treten mag. Wann er aus der Latenz austritt, muß er selbst bestimmen können.

Indem man die 1949 beim Inkrafttreten des Grundgesetzes ausgebliebene UrAbstimmung in die Betrachtung einbezieht, wird deutlich, welchen Rang die von der »Initiative Volksentscheid« betriebene Volksabstimmung über die sachgemäße gesetzliche Ausgestaltung des Abstimmungsrechtes gemäß GG Art. 20 Abs. 2 bekommt: Wohl nicht nach *Krieles* Geständnis - aber nach dessen Kontext - ist das Grundgesetz bisher ohne Legitimation, weil auch eine herkömmliche plebiszitäre Bestätigung 1949 nicht stattgefunden hat (d.h. weil selbst beim verfassungsgebenden Akt die Rechtsgemeinschaft des Volkes nicht zu Wort gekommen ist). Eine gesetzliche Regelung wie die von der »Initiative Volksentscheid« vorgeschlagene (Näheres dazu siehe den Aufsatz »[Das Abstimmungsrecht des Volkes](#)« und die Ausarbeitung »[Die Aufnahme der Volksgesetzgebung in das Grundgesetz](#)«), die den »plebiszitären Vorbehalt« einräumt und institutionalisiert, begründet aber nicht nur die fällige Legitimation für das laufende Regierungshandeln, sondern stellt diese auch dort her, wo es sich auf die Legitimierung der Verfassung selbst beziehen soll, denn es versetzt - wenn auch nur nachträglich - die Rechtsgemeinschaft in die Lage, auch die parlamentarisch verabschiedete und dadurch »nur vorläufig gültige« Verfassung partiell zu modifizieren.

Aus dieser Sicht hätte sich die lange (vierzigjährige) Übergangszeit bis heute als Inkubationszeit einer urdemokratischen Bedingung vielleicht gelohnt. Die leichte, in Frankreich übliche formalistische Handhabung des »Plebiszits«, wie wir es seit dem »plebiszitären Cäsarentum« kennen, würde einem »substantiellen Modell« den Platz räumen, das die Rechtsgemeinschaft selbst überhaupt erst in den Sattel hebt, ihr also zur Rechtsfähigkeit und damit zur Menschenwürde verhilft.