

IV. Repräsentation als maßstäbliche Fiktion

Ins Hintertreffen gerät das Modell der Repräsentation aber auch und vor allem, weil vielfach mißverstanden wird, was seine eigentliche Zielvorstellung ist: Gewollt ist nicht eine Repräsentation einzelner Bestandteile des Ganzen als solcher, in ihrer Eigenschaft als Bestandteile, gleich, ob es sich um institutionelle Untergliederungen oder Interessengruppen handelt. Gewollt ist die *Gesamtrepräsentation* des politisch Ganzen als übergreifender Einheit. Gemeint ist damit auch der Wille und das Bekenntnis der *Repräsentanten* zur übergreifenden Idee, die geeignet ist, alle unter sich zu vereinen und alle zu verpflichten.

Das war schon der Clou der Konstituierung des Dritten Standes zur französischen Nationalversammlung am 17. Juni 1789 gewesen⁴¹: Man hatte seitens des Dritten Standes *alle*, auch die Vertreter der privilegierten Stände des Adels und des Klerus, aufgefordert mitzumachen, sich in den Versammlungsraum der Stände zu begeben, um sich gemeinsam mit den Vertretern des Dritten Standes im Rahmen der Wahlprüfung als Abgeordnete für die weiteren Verhandlungen zu legitimieren und „der Verpflichtung zu genügen, die allen Repräsentanten der Nation auferlegt ist“⁴². Aber kaum ein Mitglied der privilegierten Stände nahm zunächst dieses Angebot, diese Chance der Mitwirkung am politischen Gesamtwerk wahr, die eine Eingliederung nötig gemacht hätte in die Zahl gleichberechtigter, beglaubigter Repräsentanten. Freilich: Sie bildeten ja eine Minderheit der Nation, die nicht ins Gewicht fiel angesichts der von der Versammlung wahrzunehmenden einheitlichen und unteilbaren Repräsentationsfunktion⁴³. Hinter dem Formprinzip einer alle Staatsbürger förmlich verbindenden

41 Ernst Schulin, Die Französische Revolution, 4. Aufl., München 2004, S. 69 f. Vgl. Antrag von Sieyes und Ultimatum der Communes vom 10. Juni 1789, das Stück Papier, von dem man sagt, es habe die Revolution entschieden, sowie Erklärung der Communes zur Nationalversammlung vom 17. Juni 1789, in: Politische Schriften (Fn. 5), S. 229–233 und S. 235–238.

42 Sieyes, Ultimatum der Communes (Fn. 41), S. 233.

43 In der Erklärung der Communes zur Nationalversammlung (Fn. 41), S. 237, heißt es: „eine solch umfassende Deputation [...] kann infolge der Abwesenheit von Abgeordneten einiger Vogteien [...] oder einiger Klassen unter den Bürgern nicht in Untätigkeit verharren; denn die Abwesenden, die aufgerufen sind, können die Anwesenden nicht daran hindern, die Fülle ihrer Rechte auszuüben [...].“

den, auf der Nationalsouveränität basierenden Gesamtrepräsentation des nationalen politischen Willens schien dann sehr bald schon, nämlich am 20. Juni 1789, eine inhaltlich übergreifende Idee auf: Man schwor sich an diesem Tag im Saal eines Ballspielhauses, nicht eher auseinanderzugehen, als bis eine alle einende Verfassung geschaffen sei. Eine Verfassung sollte die Prinzipien des Verhältnisses der Einzelnen zum Staatsganzen, die Menschen- und Bürgerrechte, und die Verfahren und Institutionen der staatlichen Willensausübung bestimmen und dauerhaft verbürgen. Nur eine Verfassung konnte den Beratungen und Beschlüssen der Nationalversammlung Dauerhaftigkeit verleihen⁴⁴.

Freilich konstituiert auch eine Verfassung Inhalte nur in allgemeiner und abstrakter Weise, sie konstituiert sie gewissermaßen nur der Form nach. Und so wurde ein Drittes wichtig: Wie die *Richtschnur politisch verantwortlichen und insoweit: repräsentativen Handelns* in jedem Einzelfall zu formulieren, was der Leitfaden für die gewählten politischen Entscheidungsträger sei, die zentrale Leitidee und Bedingung erfolgreicher Repräsentation und gelingender Freiheitsorganisation. In Frankreich waren die Voraussetzungen in der Theorie auch hier durch Abbé *Emmanuel Joseph Sieyes* ausgesprochen worden. Er konstatierte, daß die „Glieder einer Nationalversammlung“ nach ihrer Bestimmung einen „gemeinschaftlichen Willen“ bilden, „welcher sich nur auf das Gemeinwohl beziehen darf“⁴⁵ und sich daher mit den Angelegenheiten der Bürger nur „unter dem Gesichtspunkt des *gemeinschaftlichen* Interesses“⁴⁶ befasse – ein Ziel, das schon in Anbetracht der unumgänglichen Einführung des Mehrheitsprinzips und der Aufgliederung der Wählerschaft in Bezirke⁴⁷ wahrhaft nur er-

Da es nur den beglaubigten Repräsentanten zukommt, an der Bildung des Nationalwillens mitzuwirken und da sämtliche beglaubigten Repräsentanten dieser Versammlung angehören, ist darüber hinaus der Schluß unerläßlich, daß es dieser Versammlung, und nur ihr, zukommt, den Gemeinwillen der Nation zu repräsentieren“. Insbesondere, so die Begründung, sei „die Repräsentation einheitlich und unteilbar“.

44 Wiederum bereits im Vorfeld *Emmanuel Joseph Sieyes*, Überblick über die Ausführungsmittel Die den Repräsentanten Frankreichs 1789 zur Verfügung stehen, in: Politische Schriften (Fn. 5), S. 17–90, 65 und *Emmanuel Joseph Sieyes*, Was ist der Dritte Stand?, hrsg. v. Otto Dann, Essen 1988, S. 79 ff.

45 *Sieyes*, Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 103.

46 *Sieyes*, Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 105; auch *ders.*, Einleitung zur Verfassung (Fn. 5), S. 251.

47 *Sieyes*, Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten (Fn. 44), S. 28 ff.; *ders.*, Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 78 f.; auch *ders.*, Einleitung zur Verfassung (Fn. 5), S. 251 f.

reicht werden konnte, wenn „jeder Abgeordnete die Gesamtheit der Vereinigung repräsentiert“⁴⁸. Die französische Verfassung von 1791 nahm den von Sieyes vorformulierten Gedanken mit einer Selbstverständlichkeit auf, die der (nach Tit. III, Art. 1 und 2) dezidiert repräsentativen Umsetzung ihres zentralen Legitimationsprinzips der Volkssouveränität⁴⁹ entsprach: „Die in einem Departement gewählten Abgeordneten sollen nicht Abgeordnete eines besonderen Departements, sondern der ganzen Nation sein. Und es kann ihnen kein Auftrag gegeben werden“, heißt es in Art. 7 des III. Abschnitts des I. Kapitels in Titel III.

Ganz anders war der Ausgangspunkt der deutschen Verfassungen des frühen 19. Jahrhunderts. Dem gefürchteten und verpönten Legitimationsgrund der Volkssouveränität wurde programmatisch das monarchische Prinzip entgegengesetzt, die Lehre vom Monarchen als dem souveränen Oberhaupt des Staates, das in sich „alle Rechte der Staatsgewalt“ vereinigt und das Volk nur in bestimmten Hinsichten gemäß der freiwillig eingehaltenen Verfassung an seiner Macht teilhaben läßt⁵⁰. Auch waren in Deutschland die sozialen Ordnungsstrukturen nicht revolutionär egalisiert. Die deutschen Verfassungsprojekte hatten es mit einer ständisch geprägten Gesellschaft zu tun, waren darum mit sozial tief verwurzelten, rechtlichen und politischen Privilegien konfrontiert, die durch die Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815 anerkannt waren (vgl. Art. XIV BA) und deren fortdauernde Wirksamkeit von den Verfassungen der deutschen Staaten garantiert werden mußte. Die Richtschnur politisch verantwortlichen repräsentativen Handelns war demgemäß keine Selbstverständlichkeit: Sollten die Exemtionen vom allgemeinen staatsbürgerlichen Stand, sollte die Pflege von Privilegien in den Verhandlungen und Maßnahmen der Stände-Versammlungen ihre konsequente Fortsetzung finden, wie *Friedrich von Gentz*, der Apologet „des Ständestaats mit Adelsvorrecht“⁵¹,

48 Sieyes, Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten (Fn. 44), S. 31, auch S. 57.

49 Nachdem Art. 1 des Titel III. das Prinzip der Volkssouveränität statuiert, befindet Art. 2, daß die aus der Souveränität fließende Staatsgewalt nur durch Übertragung ausgeübt werden kann: „Die französische Verfassung ist eine Repräsentativverfassung“.

50 Oben bei und in Fn. 14.

51 *Dieter Henrich*, Über den Sinn vernünftigen Handelns im Staat, in: Hans Blumenberg/Jürgen Habermas/Dieter Henrich (Hrsg.), *Kant – Gentz – Rehberg. Über Theorie und Praxis*, Frankfurt a.M. 1967, S. 7–36, 22.

dies 1819 konsequent forderte⁵² Die frühkonstitutionellen Verfassungen setzten indessen einen deutlich gegenläufigen Akzent. Gerade angesichts der Ablehnung einer originären Rechtfertigung politischer Herrschaft aus dem Grundsatz der Volkssouveränität und angesichts vormoderner Wirkungsbedingungen in der Verfassungsrealität empfand man es als notwendig, die moderne Leitidee wahrer Repräsentation positiv zu formulieren und in den Verfassungstext aufzunehmen. Trotz oder gerade wegen ihrer revolutionär defizitären Entstehung bekannten sich die deutschen Verfassungen ausdrücklich zum *Prinzip der Gesamtrepräsentation*. So mußte nach der Verfassung des Königreichs Bayern (vom 26. Mai 1818) jedes Mitglied der Ständeversammlung schwören, „in der Stände-Versammlung nur des ganzen Landes allgemeines Wohl und Beste ohne Rücksicht auf besondere Stände oder Klassen nach meiner innern Überzeugung zu berathen [...]“⁵³. Ähnlich heißt es in der Verfassungs-Urkunde für das Königreich Württemberg (vom 25. September 1819, § 155): „[1] Der Gewählte ist als Abgeordneter, nicht des einzelnen Wahlbezirks, sondern des ganzen Landes anzusehen. [2] Es kann ihm daher auch keine Instruktion, an welche er bei seinen künftigen Abstimmungen in der Stände-Versammlung gebunden wäre, ertheilt werden.“⁵⁴ Erst dadurch werden die Mitglieder der Stän-

-
- 52 In seiner Schrift: *Friedrich von Gentz*, Ueber den Unterschied zwischen den landständischen und Repräsentativ-Verfassungen, in: Carl Theodor Welcker (Hrsg.), *Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation*, Mannheim 1844, S. 220–229, 221, 222. Zu *Gentz* und seiner Denkschrift *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 14), Rn. 260 f.; *Grimm*, *Deutsche Verfassungsgeschichte* (Fn. 14), S. 147.
- 53 Ähnlich die Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden (vom 22. August 1818, § 48): „Die Ständeglieder sind berufen, über die Gegenstände ihrer Berathungen nach eigener Ueberzeugung abzustimmen. Sie dürfen von ihren Committenten keine Instructionen annehmen“. *Gentz*, Ueber den Unterschied (Fn. 52), S. 225 f., zitiert kritisch aus den Verhandlungen „der Baden’schen Deputirtenkammer“ das dort förmlich ausgesprochene Prinzip, „daß jede Kammer und jedes Mitglied jeder Kammer, ohne alle Rücksicht auf besondere Verhältnisse oder Gerechtsame, nur als Vertreter der Gesammtheit betrachtet werden sollen“.
- 54 Die erste Aussage (Abgeordneter des ganzen Landes) erläutert, warum Instruktionen der abordnenden Personen, Gruppierungen oder Institutionen gegenüber dem Abgeordneten ausscheiden müssen, wie es der zweite Absatz vorsieht. Zugleich ist umgekehrt die Abwesenheit eines Weisungsverhältnisses Bedingung einer Repräsentation, die als Gesamtrepräsentation auf das Allgemeine zielt, nicht als Vertretung von Sonderinteressen angelegt ist und fungieren soll. Vgl. *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), in: ders., *Werke*, hrsg. v. Eva Moldenhauer/Karl Markus Michel, Bd. 7, Frankfurt

deversammlung zu echten Volksvertretern und wird die Ständerversammlung zu einer Volksvertretung im modernen Sinne⁵⁵.

Nach diesem Verständnis ist die Wahrung der Verfassung, auch der Grundrechte, da sie maßgeblich der Ständerversammlung als Volksvertretung übertragen ist (s. II.), bewußt rückgebunden an das Leitbild der Gesamtrepräsentation und unter den Gesichtspunkt des gemeinschaftlichen Interesses gestellt. Für die Grundrechte bedeutet das: Mit ihrer Wahrnehmung durch die Volksvertretung wird das individuelle Interesse zum allgemeinen Anliegen erhoben – im Sinne eines gesetzlichen Schutzes von Freiheit, Eigentum und Sicherheit. Denn die Volksvertretung ist gehalten, ihren Schutz nach repräsentativen Grundsätzen, d.h. (nur) unter dem allgemeinen *Gesichtspunkt des gemeinschaftlichen Interesses* zu gewähren. Nicht das Sonderinteresse von Einzelnen, Gruppen oder Korporationen, steht unter dem Titel der Grundrechte zur Debatte, sondern was allen *gemeinschaftlich* in Ausübung ihrer Freiheit zugutekommt, soll maßgeblich sein⁵⁶. So laufen die Grundrechte nach den Prinzipien ihrer Verwirklichung auf

a.M. 1970, § 309 (S. 478): „Da die Abordnung zur Beratung und Beschließung über die *allgemeinen* Angelegenheiten geschieht, hat sie den Sinn, [...] daß sie (die Abgeordneten) nicht das besondere Interesse einer Gemeinde, Korporation gegen das allgemeine, sondern wesentlich dieses geltend machen. Sie haben damit nicht das Verhältnis, kommittierte oder Instruktionen überbringende Mandatarien zu sein, um so weniger, als die Zusammenkunft die Bestimmung hat, eine lebendige, sich gegenseitig unterrichtende und überzeugende, gemeinsam beratende Versammlung zu sein“.

55 Mit pejorativem Unterton spricht *Gentz* (1819) in seiner Denkschrift, Ueber den Unterschied (Fn. 52), davon, daß in einer Repräsentativ-Verfassung die Abgeordneten „die *Gesamtmasse des Volks*“ vorzustellen berufen seien. Sachlich dann zum Repräsentationsgedanken *Heinrich Zoepfl*, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, Zweiter Teil, 4. Aufl., Heidelberg–Leipzig 1856, § 345, S. 392 f.: „Die Ständerversammlung ist daher eine wahre Stellvertretung (Repräsentation) *des gesamten Volkes* und seiner *allgemeinen Interessen*, und zwar in der Art, dass kraft einer *Rechtsfiktion* alles, was diese Körperschaft *innerhalb des Kreises* ihrer grundgesetzlich bestimmten Befugnisse und in den gesetzlich bestimmten *Formen* beschließt, unbedingt und ohne Weiteres als Willenserklärung sämtlicher Staatsangehörigen gelten muss [...]“. Vgl. auch *Meyer/Anschütz*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (Fn. 15), S. 330. Zusammenfassend *Grimm*, Deutsche Verfassungsgeschichte (Fn. 14), S. 125; *Adalbert Podlech*, Art. Repräsentation, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 5, Stuttgart 1984, S. 509–547, 535.

56 *Sieyes*, Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 102: „Es ist unmöglich, sich eine rechtliche gesellschaftliche Vereinigung vorzustellen, deren Zweck nicht die gemeinschaftliche Sicherheit, die gemeinsame Freiheit, kurz das Gemeinwohl wäre“. Daher

die Leitidee der Gesamtrepräsentation zu, mit dem sie das Einzelinteresse unauflöslich verknüpfen⁵⁷.

Wenn aber den deutschen Verfassungen angesichts einer vormodernen sozialen und politischen Wirklichkeit gar nichts übrigblieb als aus der Not eine Tugend zu machen und die Gesamtrepräsentation zum Leitbild politischen Handelns zu erheben und damit lediglich als Fiktion realisieren zu können: Hat sich ein solches Repräsentationsmodell nicht längst, nämlich mit fortschreitender Demokratisierung der politischen Verhältnisse in Deutschland, erledigt? Garantieren nicht die heute – anders als damals – vor dem Hintergrund der Volkssouveränität anerkannten Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl eine weitestmöglich wahrheitsgetreue Abbildung der Interessenlagen und der Stimmung im Volk und eine echte Repräsentation, bei der das Parlament die Repräsentationsfunktion durch die Gesamtheit seiner Mitglieder und die Summe ihrer Entscheidungen erfüllt⁵⁸? Die maßgeblichen Stichworte gibt die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat (vom 31. Januar 1850, Art. 83). Sie weist bereits deutlich in die Zukunft, wenn sie, in einer uns nun schon vertraut klingenden Diktion, das Leitbild wahrhafter Repräsentation formuliert: „Die Mitglieder beider Kammern sind Vertreter des ganzen Volkes. Sie stimmen nach ihrer freien Überzeugung und sind an Anträge und Instruktionen nicht gebunden“⁵⁹. Dieser Grundsatz hat sich nicht überlebt. Über

sind „Gegenstand der Versammlung [...] die gemeinschaftlichen Anliegen“, S. 103. Auch für die rechtlich anerkannten Individualinteressen gilt: „Alle hängen gleichermaßen von dem Gesetz ab, alle übertragen demselben, ihre Freiheit und ihr Eigentum zu beschützen; und dies ist es, was ich die *gemeinsamen Rechte* der Bürger nenne, wodurch alle gleich sind“, S. 105. Nach *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* geschieht „die Abordnung zur Beratung und Beschließung über die *allgemeinen* Angelegenheiten“. Daher kommt es, „(f)ührt man Repräsentation ein“, und soll folglich „die Einwilligung nicht unmittelbar durch alle, sondern durch Bevollmächtigte geschehen“, „nicht darauf an, daß das Individuum als abstrakt einzelnes zum Sprechen kommt, sondern daß seine Interessen sich in einer Versammlung geltend machen, wo über das Allgemeine gehandelt wird. Daß dieses der Abgeordnete vollbringe und befördere, dazu bedarf es für die Wählenden der Garantie“, Grundlinien der Philosophie des Rechts (Fn. 54), § 309 und Zusatz (S. 478 f.).

57 *Enders*, Die Grundrechte der Deutschen (Fn. 13), S. 152.

58 Vgl. *Horst Dreier*, Das Problem der Volkssouveränität, in: *Stekeler-Weithofer/Zabel*, Philosophie der Republik (Fn. 8), S. 37–56, 50 f., 52.

59 Im Entwurf der siebenzehn Männer des öffentlichen Vertrauens vom 26. April 1848 zur Revision der Bundesverfassung, maßgeblich inspiriert von Vorarbeiten *Friedrich Christoph Dahlmanns* und *Georg Beselers*, heißt es in § 15: „Jedes Mitglied des

die Reichsverfassung von 1871⁶⁰ und die Weimarer Reichsverfassung⁶¹ hat die Formulierung Eingang in das Grundgesetz gefunden, dessen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 bekundet: Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages „sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“.

Was für gewählte Abgeordnete in spezifischer Weise und mit der besonderen Konsequenz der Weisungsfreiheit gilt, ist in seinem Ausgangspunkt der Gesamtrepräsentation („Vertreter *des ganzen Volkes*“) überhaupt kennzeichnend für das *Repräsentativ-System einer Republik*, in der die Leitidee der Repräsentation die Handlungsorientierung aller Träger von Staatsgewalt bestimmt⁶². Die nord-amerikanische Verfassungsbewegung hat dies betont, aber auch den französischen Revolutionären von 1789 stand der Umstand klar vor Augen, die ihre Verfassung von 1791 ausdrücklich als „Repräsentativverfassung“ bezeichneten (Tit. III. Art. 2): Staatsgewalt ist zu treuen Händen übertragene Gewalt, der Wille des Staates, ausgeübt durch seine Organe, ist damit repräsentierter gemeinschaftlicher Wille, diese Bestimmung ist die jederzeitige Richtlinie allen Staatshandelns in einer Republik⁶³. Das ist auch mit *Kants* Wendung gemeint, in der Republik sei

Reichstages [...] vertritt ganz Deutschland und ist an Instructionen nicht gebunden“.

60 Art. 29 RV 1871: „Die Mitglieder des Reichstages sind Vertreter des gesamten Volkes und an Aufträge und Instruktionen nicht gebunden“.

61 Art. 21 WRV: „Die Abgeordneten (scil.: des Reichstags, C.E.) sind Vertreter des ganzen Volkes. Sie sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden“.

62 Und in der Tat ist nach *Anschütz*, Verfassung des Deutschen Reichs (Fn. 27), S. 181, der gewählte Abgeordnete „staatsrechtlich betrachtet, Reichsorgan, nichts sonst“; vgl. auch *Rolf Gröschner*, Die Republik, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 8), § 23, S. 369–428, Rn. 74. Umgekehrt repräsentieren in einem solchen System auch die Institutionen der Exekutive den allgemeinen Willen, wie die französische Verfassung von 1791 zeigt, Tit. III., Art. 2 Abs. 2, Art. 4.

63 Vgl. Art. 2 der Virginia Bill of Rights vom 12. Juni 1776; *Alexander Hamilton/James Madison/John Jay*, 10. Artikel, Die Federalist Papers, hrsg. v. Barbara Zehn-pfennig, Darmstadt 1993, S. 93 ff., 97; *Thomas Paine*, Rights of Man II (1792), in: ders., Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings, hrsg. v. Mark Philp, New York 2008, S. 199, 242: „Government [...] is altogether a trust, in right of those by whom this trust is delegated [...]“; *Sieyes*, Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten (Fn. 44), S. 30; ders., Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 78 f.; ders., Einleitung zur Verfassung (Fn. 5), S. 252 („Der Inhaber eines öffentlichen Amtes [...] übt also keine eigene, sondern die Gewalt aller aus, sie ist ihm nur anvertraut worden [...]“); in der Sache auch Art. 3 S. 2 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Bereits bei *Jean-Jacques Rousseau*, Vom Ge-

das Gesetz selbstherrschend und hänge an keiner besonderen Person⁶⁴. Oder, wie *Thomas Paine* es ausdrückte: „The government of a free country, properly speaking, is not in the persons, but in the laws“⁶⁵. Daher *Kants* Forderung, daß die Verfassung eines Staates republikanisch sein solle und die Feststellung, daß alle „Regierungsform [...], die nicht *repräsentativ* ist, [...] eigentlich eine *Unform* (ist)“⁶⁶. Das bedeutet: Die Ausübung staatlicher Gewalt wird nicht nur als übertragene Herrschafts- und Bestimmungsmacht ausschließlich von der Souveränität des Volkes abgeleitet. Im repräsentativen System der Republik wird Herrschaft auch durchgängig abgerückt von der Einzelperson und losgelöst von möglichen Sonderinteressen konstruiert. Anders ließe sich das Mehrheitsprinzip für Wahlen und Abstimmungen, anders ließen sich überhaupt Entscheidungen im Namen aller, die doch stets manche mehr, andere weniger belasten werden, kaum rechtfertigen⁶⁷. Die Gesamtrepräsentation bleibt dabei so fiktiv⁶⁸ wie ja auch das dabei repräsentierte Volk als Souverän stets ein „*Gedankending*“ ist⁶⁹. Aber die Fiktion gibt doch den Ansatzpunkt für handlungsleitende

sellschaftsvertrag (1762), hrsg. v. Hans Brockard, Stuttgart 1977, III. 1., S. 62 heißt es: Der „Akt, durch den sich ein Volk Oberhäuptern unterwirft, (ist) keinerlei Vertrag [...]. Es handelt sich ausschließlich nur um einen Auftrag, ein Amt, bei dem diese als einfache Beamte des Souveräns in dessen Namen die Macht ausüben, die er ihnen anvertraut hat“. In diesem Sinne auch BVerfGE 128, 226 (244 f.) in Verknüpfung mit dem Neutralitätsgebot.

64 *Kant*, *Metaphysik der Sitten* (Fn. 3), § 52, S. 464; vgl. auch *dens.*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), in: *Werke* (Fn. 3), Bd. VI, 1983, S. 125–172, 149 m. Anm. *, *Gröschner*, *Die Republik* (Fn. 62), Rn. 37–39, auch Rn. 74.

65 *Paine*, *Rights of Man II* (Fn. 63), S. 199, 237. Ähnlich *Rousseau*, *Gesellschaftsvertrag* (Fn. 63), II. 6, S. 41: „Republik nenne ich [...] jeden durch Gesetze regierten Staat [...], weil nur hier das öffentliche Interesse herrscht [...]. Jede gesetzmäßige Regierung ist republikanisch“.

66 *Immanuel Kant*, *Zum ewigen Frieden* (1795), in: *Werke*, Bd. VI (Fn. 64), S. 191–251, 204, 207.

67 Vgl. *Sieyes*, Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten (Fn. 44), S. 29 ff., 57.

68 Vgl. *Zoepfl*, *Grundsätze* (Fn. 55), S. 393: „Rechtsfiktion“.

69 Mit Blick auf einen aufgeklärten monarchischen Absolutismus nennt *Kant* den Souverän „ein (das gesamte Volk vorstellendes) *Gedankending*“, *Kant*, *Metaphysik der Sitten* (Fn. 3), § 51, S. 461. Er ist dies nach dem Grundsatz der Volkssouveränität ursprünglich aber auch in der Demokratie, vgl. *Catherine Colliot-Thélène*, *Demokratie in Europa*, in: *Enders/Kahlo/Mosbacher* (Hrsg.), *Europa nach Napoleon* (Fn. 13), S. 314–326, 320 f., 324; in der Analyse übereinstimmend, freilich mit anderen Folgerungen *Philip Manow*, *Demokratisierung der Demokratie* (Fn. 10), S. 5.

Maximen und belastbare, d.h.: auch andere überzeugende Entscheidungskriterien.

Identität des Souveräns mit den Akteuren politischen Entscheidens herrscht allerdings, so scheint es, wenigstens im Moment der Verfassungsgebung, allein in diesem Moment wird der Volkswille nicht nur repräsentiert, sondern ist real und wirklich aktiv. *Kant* jedenfalls befindet, das *vereinigte Volk* (gemeint wohl: das zur Verfassungsgebung vereinigte Volk⁷⁰) repräsentiere nicht bloß den Souverän, es sei dieser selbst⁷¹. Zweifel an einer Deutung im unmittelbaren Wortsinne sind angebracht: Auch die verfas-

70 Wie sich unter Rückgriff auf *Sieyes*, Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 80 f. rekonstruieren läßt: „Die Nation [...] ist der Ursprung von allem [...] sie ist das Gesetz selbst [...] Wenn wir uns eine richtige Vorstellung von den positiven Gesetzen machen wollen, die nur von ihrem Willen ausgehen können, sehen wir in erster Linie die Gesetze der Grundverfassung [...]. Die Verfassung ist [...] nicht das Werk der gesetzten (scil.: übertragenen, C.E.), sondern der gesetzgebenden Macht. [...] In der ersten Epoche hat sie (scil.: die Nation, C.E.) alle Rechte einer Nation, in der zweiten übt sie sie (in Gestalt der Grundverfassung [Konstitution]) aus, in der dritten läßt sie durch ihre Stellvertreter alles ausführen, was zur Erhaltung und Ordnung der Gemeinschaft nötig ist.“

71 *Kant*, Metaphysik der Sitten (Fn. 3), § 52, S. 464 f. Unzutreffend ist daher die Annahme von *Wiegand*, Demokratische Narrative (Fn. 8), S. 18 f., ebenso *ders.*, Demokratie und Republik, Tübingen 2017, S. 62, 123 f., *Kant* vernachlässige das Problem der konkreten Erzeugung staatlicher Gesetze und marginalisiere die praktischen Verwirklichungsbedingungen des freiheitsgesetzlich begründeten staatlichen Rechts, bleibe, da die Allgemeinheit der Rechtsregeln in ihrer legitimatorischen Qualität ein ideelles Konstrukt darstelle, indifferent gegenüber einer wirklichen politischen Partizipation des Volkes und unklar mit Blick auf die Mehrheitsregel. Nur ein normativ (wohl: durch eine Verfassung) auf das Prinzip der Allgemeinheit auch inhaltlich verpflichteter Volkswille könne mit Rechtsgeltungs- und -befolgungsanspruch auftreten, so *Wiegand*, Demokratie und Republik, aaO, S. 124. *Kants* Überlegungen zur Verfassungsgebung während der Französischen Revolution belegen demgegenüber, daß *Kant* das Rechtfertigungsproblem, auch wo er das (zur Verfassungsgebung) vereinigte Volk als Souverän fingiert, durchaus in einen konkret-historischen und politischen Entstehungszusammenhang gestellt und nicht einfach unter Vernachlässigung der praktischen Verwirklichungsbedingungen als Gegenstand einer abstrakten vernunftrechtlichen Hilfskonstruktion (miß-)verstanden hat. Auch über die Notwendigkeit von Mehrheitsentscheidungen war sich *Kant* im klaren: Über den Gemeinspruch (Fn. 64), S. 152 f., hier in der Sache wieder wie *Sieyes* argumentierend: Überblick über die Ausführungsmittel der Repräsentanten (Fn. 44), S. 28 f.; *ders.*, Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 78 f.; *ders.*, Einleitung zur Verfassung (Fn. 5), S. 251 f.: Der Gesellschaftsvertrag zur Begründung des staatlichen Gemeinwesens kann nur von sämtlichen Einzelnen einvernehmlich geschlossen werden. Die weiteren Entscheidungen zur Errichtung der staatlichen Institutionen, zur Bestimmung und ggf. bei der Ausübung ihrer Kompetenzen müssen mehrheitlich (von Abgeordne-

sunggebende Gewalt ist Fiktion. Selbst eine verfassunggebende Nationalversammlung als Ausdruck der verfassunggebenden Gewalt des Volkes agiert letztlich repräsentativ⁷² – obzwar die Fiktion hier von greifbarer Realität sein und gelegentlich dem von *Rousseau* gezeichneten Bild nahekommen mag, nach dem zwischen den Schweizer Bauern, die unter einer Eiche ihre Staatsgeschäfte erledigen, ein selbstverständliches, mystisches Einvernehmen herrscht. Wer hier Gesetze vorschlägt, spricht „nur aus, was alle schon gefühlt haben“⁷³.

ten als Volksvertretern) getroffen werden, wozu sich alle (einstimmig) im Gründungsakt verstanden haben. Die Allgemeinheit muß in der Folge an dem Ort gesichert werden, wo verbindlich im Namen des Volkes entschieden wird, namentlich durch die gesetzgebenden Abgeordneten, die insoweit eine besondere Verantwortlichkeit trifft, vgl. *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (Fn. 54), § 309, Zusatz (S. 478 f.).

72 *Sieyes*, Einleitung zur Verfassung (Fn. 5), S. 250, bekennt: „Es ist indes nicht notwendig, daß die Glieder der Gesellschaft persönlich die verfassungsgebende Gewalt ausüben, sie können vielmehr ihr Vertrauen Stellvertretern schenken, die sich allein zum Zweck der Verfassungsgebung versammeln [...]“. Abweichend freilich *Sieyes*‘ Darstellung in seiner Schrift Der Dritte Stand (Fn. 44), S. 79: „Ich unterscheide die dritte Epoche [scil.: einer durch Vollmacht ausgeübten Regierung, C.E.] von der zweiten darin, daß es nicht mehr der *wirkliche* gemeinschaftliche Wille ist, der hier handelt, sondern ein repräsentierter gemeinschaftlicher Wille“; vgl. oben in Fn. 70.

73 *Rousseau*, Gesellschaftsvertrag (Fn. 63), IV. 1, S. 112.