

1. Abhandlungen

Repräsentative und direkte Demokratie im Grundgesetz

Horst Dreier/Fabian Wittreck

Wer sich anschickt, über das Verhältnis von direkter und repräsentativer Demokratie unter dem Grundgesetz nachzusinnen, schreibt über einen Antagonismus, dem gleich in doppelter Hinsicht ein Gegenüber fehlt. Es fehlt in normativer Perspektive, weil die bundesdeutsche Verfassung in ihrem Art. 20 Abs. 2 S. 2 „Wahlen und Abstimmungen“ einrächtig nebeneinander nennt. Es fehlt in tatsächlicher Hinsicht, weil das Grundgesetz in seinen übrigen Bestimmungen keine Abstimmungen vorsieht, so daß von einer Relation eigentlich nicht die Rede sein kann. Gleichwohl erscheinen direkte und indirekte Demokratie in der deutschen staatsrechtlichen Literatur wie Judikatur als feindliche Schwestern, wobei die Rollenverteilung klar ist: Während ungeachtet des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG die repräsentative zur „eigentlichen Demokratie“ stilisiert wird,¹ erscheint ihre unmittelbare Variante als Stiefschwester, deren bloße Existenz ein Ärgernis ist und die – so nicht rundheraus negiert² – auf jeden Fall an der gleichberechtigten Entfaltung gehindert werden muß.³

Diese nach wie vor verbreitete Sicht wird weder dem Grundgesetz noch der direkten Demokratie gerecht.⁴ Das soll im folgenden anhand einer Bestandsaufnahme zum Verhältnis von direkter und indirekter Demokratie dargelegt werden. So stellt

-
- 1 Klassisch *E.-W. Böckenförde*, Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, S. 301 ff.
 - 2 Die Extremposition, daß direkte Demokratie dem Grundgesetz regelrecht widerspricht und auch im Wege der Verfassungsänderung auf Bundesebene nicht eingeführt werden könnte, wird so praktisch nicht mehr vertreten; ihr nahe kommt allerdings die durchgehend kritische Darstellung von *P. Krause*, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: J. Isensee/ P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 35 Rn. 17 ff. und passim. – Einzige Ausnahme dürfte *K. Engelken*, Volksabstimmung auf Bundesebene und die unantastbare Ländermitwirkung nach Art. 79 Abs. 3 GG, in: DÖV 2006, 550 (552 u. passim) sein, der jedoch ausschließlich darauf abstellt, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung i.S.v. Art. 79 Abs. 3 GG werde bei Bundes-Volksentscheiden nicht gewahrt; gegen diese These argumentiert abgewogen und gründlich die Arbeit von *D. Estel*, Bundesstaatsprinzip und direkte Demokratie im Grundgesetz, 2006, S. 102 ff.
 - 3 Zusammenfassend zu der nur aus dieser Grundhaltung erklären einschlägigen Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte *F. Wittreck*, Direkte Demokratie vor Gericht oder: Direkte Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit – Ein gestörtes Verhältnis?, in: H.K. Heußner/O. Jung (Hrsg.), Mehr direkte Demokratie wagen, 2. Aufl. 2009, S. 397 ff.
 - 4 So bereits das Fazit der präzisen und nüchternen Darstellung von *H. Maurer*, Plebiszitäre Elemente in der repräsentativen Demokratie, 1997, S. 31 ff.

sich die Frage, ob die bundesdeutsche Verfassung tatsächlich nach dem vielzitierten Wort von *Klaus Stern* „prononciert antiplebisitär“⁵ ist und – wichtiger noch – auf welcher Normebene diese Front- oder Weichenstellung denn anzusiedeln wäre. Handelt es sich um eine unhintergehbare Systemscheidung, der vermittels des Art. 79 Abs. 3 GG Bindungswirkung für alle Zukunft beizumessen ist, oder haben wir es mit einer Detailfrage der Ausgestaltung des demokratischen Prinzips zu tun, die dem verfassungsändernden Gesetzgeber breiten Spielraum zur Berücksichtigung verfassungspolitischer Argumente läßt?

Dazu soll nach einer knappen Klärung der in der Debatte zuweilen mißverständlich, wenn nicht gar tendenziös gebrauchten Begriffe (I.) der verfassungsrechtliche Befund *de constitutione lata* erhoben werden (II.). Er weist die geltende deutsche Bundesverfassung in der Tat als rein repräsentativ geprägt aus, was die Frage nach den Gründen für diese im Vergleich zu den Landesverfassungen markante Andersartigkeit nahelegt. Hinter den öffentlich angeführten und kritisch zu sichtenden Begründungen stehen letztlich unausgesprochene Befürchtungen (III.), die es zu benennen und mit Belegen für die Leistungsfähigkeit der direkten Demokratie zu kontrastieren gilt (IV.). Zugleich sind Beschönigungen beider Spielarten der Demokratie zu verzeichnen und zurückzuweisen (V.). Am Ende steht die Einsicht, daß ihre wohlgeordnete Konkordanz wie wohlverstandene Konkurrenz gleichermaßen belebend für die grundgesetzliche Demokratie sind (VI.).

I. Begriffe

Es ist charakteristisch für die Debatte um das Verhältnis von repräsentativer und direkter Demokratie, daß sie entweder an einer terminologischen Unschärfe krankt oder gar darunter leidet, daß Begriffe bewußt ver- oder überzeichnet, auf jeden Fall aber über Gebühr positiv oder negativ aufgeladen werden. Daher gilt es vorab möglichst präzise zu bestimmen, was repräsentative (1.) und direkte Demokratie eigentlich bezeichnen (2.). Davon abzugrenzen sind zahlreiche Termini aus beider Weichbild, die in der Diskussion für mehr Verwirrung als Klarheit sorgen (3.).

1. Repräsentative Demokratie

Wenn Demokratie im Kern eine Form kollektiver Selbstbestimmung ist, die wenigstens möglichst vielen Menschen erlaubt, im Einklang mit ihrem individuellen Willen zu leben,⁶ so bedarf sie eines formalisierten Verfahrens, das die verbindliche Ermittlung dieser Einzelwillen erlaubt. Es besteht kaum ein Zweifel daran, daß dieses Verfahren im modernen Großflächenstaat ohne repräsentative Vermittlung nicht

5 *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 608.

6 Klassisch *H. Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, S. 9 f.

denkbar ist.⁷ Der Vorgang der Aggregation eines Volkswillens aus den vielen Einzelwillen erfolgt in diesem Modell zuvörderst durch periodische Wahlen, in denen das Volk Vertreter bestimmt, die ihrerseits weitere Amtsträger kreieren und Sachentscheidungen insbesondere in Form von Gesetzen treffen, die den Bürgern als Urheber zugerechnet werden.⁸ Die gewählten Abgeordneten handeln so für das Volk, das auch in dieser Ausgestaltung nicht allein Ursprung, sondern Träger der Staatsgewalt bleibt. Zwischen Volkssovereinheit und repräsentativer Demokratie besteht danach – das gilt es gegen alle Hypostasierungen der unmittelbaren Demokratie festzuhalten – kein Widerspruch.⁹

2. Direkte Demokratie

Demgegenüber zeichnet sich die direkte Demokratie (auch: unmittelbare oder plebiszitäre Demokratie¹⁰) dadurch aus, daß Sach- oder Personalentscheidungen durch das Volk selbst gefällt werden, ohne daß die Entscheidungsfindung Repräsentanten überantwortet wird.¹¹ „Direkte Demokratie“ in diesem weiten Sinne umfaßt so-

7 Diese Erkenntnis geht im Kern zurück auf die Verfasser der *Federalist Papers* von 1787; siehe dazu näher *H. Dreier*, Demokratische Repräsentation und vernünftiger Allgemeinwille. Die Theorie der amerikanischen Federalists im Vergleich mit der Staatsphilosophie Kants, in: AÖR 113 (1988), 450 ff. sowie *C. Wawrzinek*, Die „wahre Republik“ und das „Bündel von Kompromissen“: Die Staatsphilosophie Immanuel Kants im Vergleich mit der Theorie des amerikanischen *Federalist*, 2009, S. 424 ff. – Zur Unausweichlichkeit der Repräsentation wie hier *R.A. Rhinow*, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, in: ZSR 103 II (1984), 111 (174); *E.-W. Böckenförde*, Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: Isensee/Kirchhof, HStR III (Fn. 2), § 34 Rn. 53; *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 108.

8 Zum Modell der repräsentativen Demokratie näher *U. Scheuner*, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie (1961), in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 245 ff.; *H. Meyer*, Repräsentation und Demokratie, in: *H. Dreier* (Hrsg.), Rechts- und staatstheoretische Schlüsselbegriffe: Legitimität – Repräsentation – Freiheit, 2005, S. 113 ff.; grundlegend zur Ideengeschichte *H. Hofmann*, Repräsentation, 4. Aufl. 2003.

9 Geradezu kultiviert hat diesen vermeintlichen Widerspruch kein anderer als *Carl Schmitt*: ders., Verfassungslehre, 1928, S. 204 ff., 276 f. – Grundsatzkritik bei *H. Hofmann*, Legitimität gegen Legalität, 3. Aufl. 1995, S. 147 ff.

10 Die Begriffe plebiszitäre oder identitäre Demokratie sollten in diesem Kontext allerdings mit Vorsicht gebraucht werden, weil der erstere die Unterschiede zwischen dem Plebisitz im engeren Sinne – siehe sogleich unter 3. – und Abstimmungen in Gestalt von Volksentscheiden verwischt und letzterer der irrgen Vorstellung Vorschub leistet, die direkte Demokratie komme ganz ohne repräsentative Elemente aus (vgl. unten V.2); mißverständlich hier etwa *R. Zippelius/T. Würtzberger*, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. 2005, S. 80.

11 Zusammenfassend zum folgenden *U. Berlit*, Soll das Volk abstimmen?, in: KritV 76 (1993), 318 (328 ff.); *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 103 ff.; *K.-P. Sommermann*, Art. Volksabstimmung (Plebisitz, Referendum), in: *W. Heun* u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuauflage 2006, Sp. 2661 ff.; *J. Rux*, Direkte Demokratie in Deutschland. Rechtsgrundlagen und Rechtswirklichkeit der unmittelbaren Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland und ihren Ländern, 2008, S. 38 ff.

wohl die unmittelbare Volkswahl von Amtsträgern (wie sie in den USA und der Schweiz für Richter verbreitet ist¹² und in Deutschland für den Bundespräsidenten diskutiert wird¹³) als auch die Entscheidung von Sachfragen durch die Bürger (das Grundgesetz spricht hier von Abstimmungen, das Landesrecht von Volks- oder Bürgerentscheiden¹⁴). Im folgenden soll in einem engeren Sinne nur noch von der letztgenannten Spielart der direkten Demokratie die Rede sein, die in der neueren Literatur auch als „sachunmittelbare Demokratie“ firmiert.¹⁵

3. Plebiszit, Referendum und Verwandtes

Neben dem Volks- oder Bürgerentscheid als der verbindlichen Entscheidung einer Sachfrage begegnet eine bunte Fülle von Erscheinungsformen direkter Demokratie, die häufig von dieser Form der Abstimmung nicht hinlänglich präzise abgegrenzt werden.¹⁶ Ein *Plebiszit* ist im engeren Sinne nach vorzugswürdiger Auffassung lediglich die nachträgliche Befragung des Volkes über eine Einzelfallentscheidung (im Völkerrecht begegnet ferner das Territorialplebiszit als Entscheidung der Bevölkerung eines umstrittenen Gebiets über ihre Staatszugehörigkeit¹⁷). Sein schlechter Leumund röhrt – ganz abgesehen vom abfällig konnotierten Wortbestandteil *plebs* – von dem Mißbrauch her, den prominent Napoleon III. und Hitler betrieben haben, die beide das „*Plebiszit*“ als willfähriges Instrument für cäsaristisch erworbene Zustimmung einsetzten,¹⁸ ohne daß man hier noch von einer dem Volk auch nur entfernt zurechenbaren Sachentscheidung sprechen könnte.¹⁹

12 Näher m.w.N. A. Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, S. 273 ff., 279 ff. sowie F. Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 545 ff., 623 ff.

13 Statt aller L. Wellkamp, Die Volkswahl des Bundespräsidenten, in: BayVBl. 2002, 267 ff.

14 Sie sollen im folgenden außer Betracht bleiben. Eine aktuelle Bestandsaufnahme bietet V. Mitterendorf, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Deutschland. Regelungen – Nutzungen – Analysen, in: Heußner/Jung, Mehr direkte Demokratie (Fn. 3), S. 327 ff.

15 Propagiert von P. Neumann, Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder, 2009.

16 Unscharf etwa C. Schwieger, Volksgesetzgebung in Deutschland, 2005, der im Untertitel seiner Untersuchung von „plebiszitärer Gesetzgebung“ spricht; über „*Plebiszite*“ berichtet unterschiedslos auch J. Kühling, Volksgesetzgebung und Grundgesetz – „Mehr direkte Demokratie wagen“, in: JuS 2009, 777 (777).

17 Dazu nur J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, 2. Aufl. 1989, S. 375 f.

18 Zu den Plebisziten Napoleons III. knapp und m.w.N. Neumann, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 160; zu den einschlägigen Abstimmungen oder besser Akklamationen in der NS-Zeit O. Jung, Plebiszit und Diktatur: die Volksabstimmungen der Nationalsozialisten, 1995; ferner Schwieger, Volksgesetzgebung (Fn. 16), S. 214 ff.; H.-J. Wiegand, Direktdemokratische Elemente in der deutschen Verfassungsgeschichte, 2006, S. 142 ff.; vgl. auch den Beitrag von F. Omland (unten S. 131 ff.).

19 Eingehend zu den verschiedenen Plebiszitbegriffen Neumann, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 158 ff.

Das *Referendum* hingegen bezeichnet die i.d.R. nachträgliche Volksabstimmung über vom Parlament beschlossene Vorlagen.²⁰ Es begegnet als entweder obligatorisches oder fakultatives Referendum und erfaßt beispielsweise Gesetze, völkerrechtliche Verträge, Verfassungsänderungen oder Akte der Verfassunggebung. Im deutschen Recht kommt das Referendum vor allem als obligatorisches Verfassungsänderungsreferendum auf Landesebene vor und hat in den Ländern mit einschlägigen Regelungen (namentlich Bayern und Hessen²¹) dazu geführt, daß die Kadenz von Verfassungsänderungen dort ebenso merklich wie wohltuend hinter der motorisierten Dauerrevision des Grundgesetzes zurückgeblieben ist.²²

Im Vorfeld des Volksentscheids sind Volksinitiative und Volksbegehren angesiedelt. Erstere zielt ausschließlich darauf ab, daß sich das Parlament mit einer Frage der politischen Willensbildung befaßt.²³ Das erfolgreiche Volksbegehren hingegen erzwingt die verbindliche Entscheidung des Volkes oder des Parlaments in einer Sachfrage. Volksinitiative wie Volksbegehren können dabei Stufen auf dem Weg zum Volksentscheid sein, müssen dies aber nicht; in der Zusammen- oder Nacheinanderschaltung der verschiedenen Instrumente obwaltet hier schon deutschlandweit größte Vielfalt.²⁴ Gleiches gilt für die Frage, wie das Parlament in den Prozeß der Willensbildung und Entscheidung des Volkes eingebunden wird.²⁵

Schließlich bleibt eine Fülle von diversen nur vereinzelt anzutreffenden Möglichkeiten der unmittelbaren Entscheidung des Volkes.²⁶ Der Bogen spannt sich von

20 *Sommermann*, Volksabstimmung (Fn. 11), Sp. 2662; *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 212 ff.

21 Vgl. Art. 75 Abs. 2 S. 2 BayVerf. (Landtagsbeschuß mit Zweidrittelmehrheit sowie Volksabstimmung ohne Quorum) und Art. 123 Abs. 2 (Beschuß des Landtags mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl sowie Volksabstimmung ohne Quorum). – Näher zur bayerischen Regelung jetzt bündig *M. Möstl*, in: *J.F. Lindner/M. Möstl/H.A. Wolff*, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 75 Rn. 5.

22 Zur Verdeutlichung: Mittlerweile 57 Gesetzen zur Änderung des Grundgesetzes stehen ganze elf (Bayern: Überblick bei *J.F. Lindner*, in: ders./*Möstl*/Wolff [Fn. 21], Vorb. A Rn. 22) resp. sieben (Hessen; dazu, daß diese Stabilität Art. 123 Abs. 2 HessVerf. geschuldet ist, statt aller jetzt *M. Will*, Die Entstehung der Verfassung des Landes Hessen von 1946, 2009, S. 554 f.) gegenüber; vgl. *O. Jung*, Regieren mit dem obligatorischen Verfassungsreferendum: Wirkung, Konterstrategie, Nutzungsversuche und Umgangsweise, in: *ZParl.* 36 (2005), 161 ff. – Kritik an der hohen Änderungskadenz des Grundgesetzes bei *H. Dreier/F. Wittreck*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Entstehung und Entwicklung, Gestalt und Zukunft, in: dies. (Hrsg.), *Grundgesetz*, 4. Aufl. 2009, S. XV (XXX).

23 Knapp *M. Rossi/S.-C. Lenski*, Treuepflichten im Nebeneinander von plebisizitärer und repräsentativer Demokratie, in: *DVBl.* 2008, 416 (416); im Detail *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 189 ff. – Zur Sinnhaftigkeit des Instituts beispielhaft der Beitrag von *C. Pestalozza* (unten S. 295 [298 ff.]).

24 Im gerafften Überblick *B.J. Hartmann*, Volksgesetzgebung und Grundrechte, 2005, S. 31 ff.; *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 183 ff.

25 Näher *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 422 f., 429.

26 Einen ersten Überblick verschafft *A. Kost*, Direkte Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland – eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern*, 2005, S. 7 (8 f.); eingehend *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 168 ff.

der bloßen (unverbindlichen) Volksbefragung²⁷ bis hin zur vorzeitigen Auflösung des Landtags (prominent einmal mehr in Bayern, aber auch in Bremen²⁸).

II. Befunde

Betrachtet man vorurteilsfrei und nüchtern die Rechtslage *de constitutione lata*, so sieht das Grundgesetz Wahlen und Abstimmungen als gleichberechtigte Formen der Legitimationsvermittlung nebeneinander vor (1.). Erst in der konkreten Ausgestaltung wird deutlich, daß augenblicklich auf Bundesebene allein die Wahlen die *gesamte* Last der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt zu tragen haben (2.), während sich für Abstimmungen keine Anwendungsbeispiele finden (3.). Daß das nicht so bleiben muß, belegt bereits der kurSORische Blick auf die Landesverfassungen und deren normative Rückbindung an wie Rückwirkung auf das Grundgesetz (4.).

1. Ausgangspunkt: Art. 20 Abs. 2 GG

Als Zentralnorm des demokratischen Prinzips im Grundgesetz statuiert Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG knapp die Rückbindung aller Staatsgewalt an das (deutsche) Volk; die Ausübung der Volkssouveränität erfolgt nach Abs. 2 S. 2 durch „Wahlen und Abstimmungen“ sowie besondere (Repräsentativ-)Organe. Die Konjunktion „und“ signalisiert hier den wohlgernekt normativen, keineswegs aber den faktisch-statistischen Gleichrang von Sach- und Personalentscheidungen.²⁹ Weder läßt sich aus der Reihenfolge der Erwähnung auf eine normative „Vorhand“ der repräsentativen Legitimationsvermittlung schließen³⁰ noch läßt sich der sogleich zu erörternde Um-

-
- 27 Terminologisch unglücklich hier das Grundgesetz, das eine „Volksbefragung“ einmal in Art. 29 Abs. 4, 5 und 6 GG als nur mittelbar verbindliches Votum zur Änderung der Landeszugehörigkeit gerade vom Volksentscheid absetzt, andererseits aber in Art. 118 S. 2 GG für die Neugliederung des südwestdeutschen Raumes als verbindliche Abstimmung vorschreibt; näher zur Abgrenzung *I. Pernice*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 29 Rn. 18; *ders.*, ebda, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 118 Rn. 9. Umfassend zu Volksbefragungen *Neumann*, Sachumittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 177 ff.
- 28 Vgl. Art. 18 Abs. 3 BayVerf. (Abberufung durch Volksentscheid auf Antrag einer Million wahlberechtigter Bürger) sowie Art. 76 Abs. 1 lit. b BremVerf. (Beendigung der Wahlperiode durch Volksentscheid auf Verlangen eines Fünftels der Stimmberechtigten); zusammenfassend *Neumann*, Sachumittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 233 ff. (dort auch weitere Beispiele).
- 29 Anders etwa ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (37), der den Vorrang der repräsentativen Demokratie nicht zuletzt aus ihrer Erwähnung an erster Stelle in Art. 45 S. 2 ThürVerf. herleitet; kritisch dazu *C. Degenhart*, Volksgesetzgebungsverfahren und Verfassungsänderung nach der Verfassung des Freistaats Thüringen, in: ThürVBl. 2001, 201 (204 f.) und *F. Wittreck*, Direkte Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: JÖR 51 (2005), 111 (163 m. Fn. 278).
- 30 In diese Richtung aber tatsächlich *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 19 sowie *P. Selmer/L. Hummel*, Zulässige Volksentscheide über alle haushaltspolitischen Haushaltsangelegenheiten?, in: NordÖR 2009, 137 (139).

stand, daß das Grundgesetz allein die Wahlen näher ausbuchstabiert, im Sinne einer Verfassungsentscheidung für den Vorrang der repräsentativen Demokratie deuten. Ganz im Gegenteil ist zu unterstreichen, daß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG kraft seines hervorgehobenen Schutzes durch die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG eine Fundamentalentscheidung darstellt, der innerhalb der Verfassungskunde ein besonderer Rang eignet. Das schließt es aus, die gleichberechtigte Erwähnung von Wahlen und Abstimmungen im Lichte der „Folgeregelungen“ in Art. 38 Abs. 1 GG oder gar im Bundeswahlgesetz zu interpretieren; vielmehr müssen diese und andere Bestimmungen, die (derzeit) keinen oder nur wenig Raum für direkte Demokratie lassen, von Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG her gelesen werden und dabei stets dessen von Art. 79 Abs. 3 GG erhöhter Durchsetzungskraft eingedenk sein.

2. Wahlen

De constitutione lata bürdet das Grundgesetz die Last der demokratischen Legitimation aller Staatsgewalt auf Bundesebene allein der alle vier Jahre stattfindenden Bundestagswahl auf (Art. 38 Abs. 1 S. 1, 39 Abs. 1 S. 1 GG). Der Bundestag ist nicht allein zentraler Akteur der sachlich-inhaltlichen Legitimation in Gestalt der Steuerung von Exekutive wie Judikative durch das Parlamentsgesetz,³¹ sondern durch die Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63 Abs. 1 GG) wie weiterer Inhaber von Staatsgewalt³² auch maßgeblicher Ankerpunkt der vielzitierten „Legitimationskette“, die eine lückenlose Rückbindung von Personalentscheidungen über einzelne Amtswalter an den Volkswillen im Sinne der personellen Legitimation sicherstellen soll.³³

Dieser Legitimationskonnex wird darüber hinaus bis weit in das Staatsorganisationsrecht hinein verlängert: Zahlreiche Kompetenzen weisen den als einziges Repräsentationsorgan direkt vom Volk gewählten Bundestag in der Tat als „Gravitationszentrum des demokratischen Verfassungsstaates“³⁴ aus: Er teilt sich mit dem Bundesrat das Monopol der Gesetzgebung und Verfassungsänderung wie die Hoheit über den Haushalt (Art. 77, 79 Abs. 2, 110 GG),³⁵ kontrolliert – zumindest der Pa-

31 Dazu nur *F. Reimer*, Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2006, § 9 Rn. 1 ff.

32 Näher Art. 40 Abs. 1 S. 1, 45 b S. 1, 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, Art. 94 Abs. 1 S. 2, 95 Abs. 2 GG; vgl. etwa zur Mitwirkung der Parlamente bei der Richterbestellung auf Bundes- und Landesebene *Tschentscher*, Demokratische Legitimation (Fn. 12), S. 326 ff., 350 ff. sowie *Wittreck*, Verwaltung der Dritten Gewalt (Fn. 12), S. 268 ff., 302 f., 305 f., 307 ff. (beide m.w.N.).

33 Grundgelegt in BVerfGE 9, 268 (281 f.); 83, 37 (50 ff.); 93, 37 (66 ff.); 107, 59 (86 ff.); näher, auch zur Kritik an dieser Figur *Tschentscher*, Demokratische Legitimation (Fn. 12), S. 30 ff.; *Wittreck*, Verwaltung der Dritten Gewalt (Fn. 12), S. 116 ff.; *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 113 ff. sowie *H.-H. Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *Grundlagen I* (Fn. 31), § 6 Rn. 4 ff.

34 *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 98.

35 Dazu knapp und m.w.N. *S. Müller-Franken*, Bürgerentscheid und kommunale Finanzhoheit, in: *Festschrift für Werner Frotscher*, 2007, S. 659 (662 f.).

pierform nach – im parlamentarischen Regierungssystem die eng mit ihm verwobene Bundesregierung (Art. 63, 67, 68 GG u.v.a.m.)³⁶ und entscheidet über den militärischen Einsatz der Bundeswehr (Art. 115 a Abs. 1, 1151 GG bzw. Bundesverfassungsrichterrecht);³⁷ die Liste ließe sich verlängern.

Zentral bleibt freilich die Einsicht, daß es ein Verstoß gegen juristische Kunstre geln wäre, aus dieser faktischen Zurichtung auf eine normative Wertung des Inhalts zu schließen, das Grundgesetz habe – womöglich mit Überverfassungsrang – diese Präponderanz der repräsentativen Demokratie festschreiben wollen.³⁸ Dieser in Rechtsprechung³⁹ wie Literatur⁴⁰ nach wie vor verbreitete Fehlschluß ignoriert zweierlei: erstens das oben dargelegte Rangverhältnis zwischen Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG und den nachgelagerten Normen der Kreations- und Kompetenzvorschriften – die verfassungsrechtlich fixierte normative Gleichrangigkeit von direkter und indirekter Demokratie muß der Interpretation der Bestimmungen des „einfachen“ Verfassungsrechts den Weg weisen, nicht umgekehrt. Zweitens wird hier oft verkannt, daß im Kern von einem Sein auf ein Sollen geschlossen wird – die schon den Klassikern der modernen Demokratietheorie vertraute Einsicht, daß Demokratie im modernen Großflächenstaat unausweichlich repräsentativ verfaßt sein wird und „pribizitäre“ Instrumente allenfalls der punktuellen Ergänzung dienen können,⁴¹ mutiert hier unter der Hand zum Sollenssatz, wonach die Abstimmungen den Wahlen keine ernsthafte Konkurrenz machen dürfen.⁴² Das mag im Sinne eines Funktionsvorbehalts dann tragbar sein, wenn eine Ausgestaltung der direktdemokratischen Instrumente in Rede steht, die das Parlament und andere Repräsentativorgane mit hinreichender Wahrscheinlichkeit völlig lahmlegen müßte. Aber erstens werden

36 Näher *M. Brenner*, Das Prinzip Parlamentarismus, in: Isensee/Kirchhof, HStR III (Fn. 2), § 44 Rn. 4 ff.

37 Zusammenfassend *F. Kirchhof*, Verteidigung und Bundeswehr, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 84 Rn. 30 ff.

38 Wie hier i.E. SächsVerfGH SächsVBl. 2002, 236 (237; zu Art. 3 Abs. 2 SächsVerf.); HambVerfG NordÖR 2005, 524 (525); *C. Degenhart*, Direkte Demokratie auf Bundesebene nach dem Grundgesetz, in: Gedächtnisschrift für Joachim Burmeister, 2005, S. 87 (89); *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 109 f.; *Rossi/Lenski*, Treuepflichten (Fn. 23), S. 417; *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 340 ff. – Daß Volksabstimmungen in Sachfragen durch Änderung des Grundgesetzes eingeführt werden könnten, stellt jetzt auch – im Wege des *obiter dictum* – BVerfGE 123, 267 (367) fest.

39 Zusammenfassend m.N. *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 134 f., 141 ff., 163 ff., 178 ff.

40 Aus der jüngeren Literatur nur *R. Scholz*, Krise der parteienstaatlichen Demokratie, 1983, S. 6 ff.; *J. Isensee*, Am Ende der Demokratie – oder am Anfang?, 1995, S. 31 ff.; *ders.*, Verfahrensfragen der Volksgesetzgebung – Überlegungen zum Landesverfassungsrecht, in: Festchrift für Peter Krause, 2006, S. 303 (304 ff.); *R. Grawert*, Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 1998, Art. 2 Anm. 4; *P. Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 35, 40, 44, 60; *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 26; *Selmer/Hummel*, Volksentscheide (Fn. 30), S. 140.

41 Vgl. nochmals oben Fn. 7.

42 Näher *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 134 f.

Forderungen nach einer solch dysfunktionalen Ausgestaltung der Volksrechte nirgends erhoben,⁴³ und zweitens müßte der genannte Funktionsvorbehalt umgekehrt auch mit gleichem Gewicht zugunsten der direkten Demokratie in Ansatz gebracht werden.⁴⁴ Nimmt man das funktionale Argument ungeachtet seiner unbestreitbar naturrechtlichen Anmutung ernst, so setzt es die oft viel zu hohen Abstimmungs- und Beteiligungsquoten ebenso unter erheblichen Rechtfertigungsdruck wie die übrigen bürokratischen Hürden, die beispielsweise nach der unfreiwillig offenherzigen Diktion des Thüringer Verfassungsgerichtshofes Volksentscheide „erschweren“ sollen.⁴⁵

3. Abstimmungen

Abstimmungen des Volkes im Sinne von Sachentscheidungen, die an die Stelle parlamentarischer Gesetzgebung treten, sucht man im Grundgesetz vergebens.

Entgegen verbreiteter Auffassung kennt das Grundgesetz nämlich auch im übrigen keine Abstimmungen i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG.⁴⁶ Die hier üblicherweise an erster Stelle genannten Volksentscheide, -begehren und -befragungen gem. Art. 29 Abs. 2 S. 1, Abs. 3-6, 8 S. 4 u. 5 GG resp. Art. 118, 118 a GG stellen sich nicht als Abstimmungen des deutschen Volkes (d.h. des Souveräns i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG als Gesetzgebungsorgan), sondern als bloße Bevölkerungentscheide der jeweils betroffenen Bewohner dar (die geläufige Bezeichnung als „Territorialplebiszite“ knüpft hier an den völkerrechtlichen Sprachgebrauch an und trifft die obwaltende örtliche Radizierung recht gut).⁴⁷ Gleiches gilt für die ohnehin längst von der Bildfläche verschwundenen Gemeindeversammlungen, die Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG zwar ausnahmsweise zuläßt, die aber in keinem Bundesland mehr vorgesehen sind.⁴⁸ Bestenfalls eine vage Aussicht auf eine Volksabstimmung eröffnet schließlich die i.ü. heillos umstrittene Schlußvorschrift des Art. 146 GG. Denn Art. 146 GG erlaubt

43 Deutlich *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 342.

44 Unterstrichen von NdsStGH NdsVBl. 2002, 11 (13); *U. Steiner*, Schweizer Verhältnisse in Bayern?, 2000, S. 12; *Degenhart*, Volksgesetzgebungsverfahren (Fn. 29), S. 203; *K. Schweiger*, Weiterentwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Plebiszit, in: BayVBl. 2002, 65 (72); *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 130, 143 f.

45 ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (36); vgl. dazu *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 160 f.

46 So aber etwa *Stern*, Staatsrecht I (Fn. 5), S. 607; *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 19; *M. Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 32; *Selmer/Hummel*, Volksentscheide (Fn. 30), S. 139.

47 Zusammenfassend m.N. *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 104; wie hier auch *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 246 ff.

48 Näher *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 84.

zwar weiterhin die Ablösung des Grundgesetzes durch eine neue Verfassung,⁴⁹ schweigt sich über das *procedere* auf dem Weg dorthin aber vornehm aus. Die historischen Vorbilder belegen, daß die Verfassunggebung im Wege der Volksabstimmung über einen Konventsentwurf, genauso gut aber durch eine volksgewählte Nationalversammlung erfolgen könnte; als prominente Beispiele ließen sich die Paulskirche, aber auch die Weimarer Reichsverfassung nennen.

4. Seitenblick auf Landesverfassungen

Kräftige Unterstützung erfährt die hier vertretene Deutung durch einen Blick auf die Verfassungen der deutschen Bundesländer. Alle enthalten – nach teils langandauernder Abstinenz – mittlerweile Volksbegehren und Volksentscheide und eröffnen ihren Bürgern teilweise über diese Kerninstrumente der direkten Demokratie hinaus eine Reihe weiterer Abstimmungsmöglichkeiten.⁵⁰ In den letzten Jahren läßt sich zudem ein – anfangs hart erkämpfter – Trend beobachten, diese Möglichkeiten eher zu erweitern respektive bestehende und zum Teil sehr hohe Zugangshürden zu senken.⁵¹ Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies durchweg unproblematisch, da die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG die Länder zur Übereinstimmung mit dem Grundgesetz lediglich in den Kernbereichen verpflichtet, die nach Art. 20 Abs. 1-3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG auch für den Bund identitätsstiftend und daher veränderungsfest sind.⁵² Mit anderen Worten: Der Zentralstaat darf die Gliedstaaten nur dort zur Gefolgschaft zwingen, wo er selbst (mit Ewigkeitsrang) gebunden ist. Über Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG wird die Erwähnung der „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG somit geradezu zum *Garanten* der weiter ausgebauten direkten Demokratie in den Bundesländern. Was dem Bund dem Grunde nach erlaubt

-
- 49 Zusammenfassend m.w.N. jetzt *H. Dreier*, Das Grundgesetz unter Ablösungsvorbehalt? Zu Deutung und Bedeutung des Art. 146 GG, in: ders. (Hrsg.), Macht und Ohnmacht des Grundgesetzes, 2009, S. 159 ff.; auch BVerfGE 123, 267 (364) geht davon aus, daß eine Ablösung des Grundgesetzes via Art. 146 GG möglich und im Rahmen der fortschreitenden europäischen Einigung möglicherweise auch nötig ist.
- 50 Guter Überblick in den einzelnen Länderberichten in Kost, Direkte Demokratie (Fn. 26); vgl. ferner *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 29 ff.; *R. Magin/C. Eder*, Direkte Demokratie in den Bundesländern: Grundlagen, Institutionen, Anwendungen, in: M. Freitag/U. Wagschal (Hrsg.), Direkte Demokratie. Bestandsaufnahmen und Wirkungen im internationalen Vergleich, 2007, S. 151 ff.; *G. Jürgens/F. Rehmet*, Direkte Demokratie in den Bundesländern – Ein Überblick, in: *Heußner/Jung*, Mehr direkte Demokratie (Fn. 3), S. 197 ff.; siehe ferner in diesem Band die Berichte von *A. v. Arnau*, *S. Storr* und *C. Pestalozza* (unten S. 91 ff., 289 ff., 299 ff.). Speziell zu den ostdeutschen Bundesländern erschöpfend *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 441 ff., 657 ff.
- 51 Dazu *H.K. Heußner/O. Jung*, Einleitung, in: dies., Mehr direkte Demokratie (Fn. 3), S. 11 (12 ff.); *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 90 ff.
- 52 Näher zum Korrespondenzverhältnis von Art. 28 Abs. 1 S. 1 und Art. 79 Abs. 3 GG *J. Menzel*, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 250 ff.; *Dreier* (Fn. 48), Art. 28 Rn. 62; *B. Pieroth*, in: *H.D. Jarass/B. Pieroth*, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 3. – *A.A. Selmer/Hummel*, Volksentscheide (Fn. 30), S. 140.

ist (und seinerseits nach Art. 79 Abs. 3 GG nicht umstandslos abgeschafft werden könnte⁵³), muß für die Länder nur billig sein. Gelangte man hingegen zum gegenteiligen Ergebnis, daß die angebliche „Präponderanz“ des Repräsentativsystems den Schutz von Art. 79 Abs. 3 GG genießt und folgerichtig auch die Länder nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG festlegte, so wäre das Resultat genau jene „bundesstaatliche Spaltung des Demokratiebegriffs“ (Hasso Hofmann),⁵⁴ vor der selbst entschlossene Verfechter eines Vorrangs der mittelbaren Demokratie zurückschrecken.⁵⁵

III. Bedenken gegen die Einführung direktdemokratischer Elemente

Der Befund auf Bundesebene bleibt danach zunächst kärglich: Das Grundgesetz verheißt zwar „Abstimmungen“ als Modus der Legitimation deutscher Staatsgewalt durch das Volk, löst dieses Versprechen aber streng genommen gar nicht ein. Nach wie vor empfinden weite Teile der Staatsrechtslehre wie gewichtige Stimmen in der Politik dies nicht als Defizit, sondern als Segen. Die Argumente, die für eine Aufrechterhaltung des *status quo* geläufigerweise ins Feld geführt werden, gilt es im folgenden kritisch zu beleuchten.

1. Weimarer Erfahrungen?

Als regelrechter Revenant der deutschen Diskussion erweist sich an erster Stelle der Hinweis darauf, die in der Zwischenkriegszeit auf Reichs- wie Landesebene möglichen Abstimmungen hätten unmittelbar zur Destabilisierung der parlamentarischen Demokratie beigetragen und Hitler den Weg zur Macht maßgeblich mitgeebnet.⁵⁶ Obwohl dieser nur selten überhaupt näher substantiierte Vorwurf inzwischen in einer

-
- 53 Eine Streichung der „Abstimmungen“ in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG wäre mit anderen Worten als „Berührung“ der nach Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Gehalte unzulässig: *D. Zacharias*, Die sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG, in: M. Thiel (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie*, 2003, S. 57 (86); *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 79 III Rn. 40.
- 54 *H. Hofmann*, *Bundesstaatliche Spaltung des Demokratiebegriffs?* (1985), in: ders., *Verfassungsrechtliche Perspektiven*, 1995, S. 146 (152 ff., 155 ff.).
- 55 Die These, die direktdemokratischen Elemente der Landesverfassungen seien mit Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG nicht zu vereinbaren, wird von niemandem mehr ernstlich vertreten.
- 56 In diesem Sinne etwa der Historiker *S. Meineke*, *Die antiparlisätizire Grundsatzentscheidung des Parlamentarischen Rates – eine Fehlverarbeitung der Geschichte?*, in: *JfP* 2 (1992), 203 ff.; richtig hingegen die Diagnose/Analyse des Historikers *A. Wirsching*, *Konstruktion und Erosion: Weimarer Argumente gegen Volksbegehren und Volksentscheid*, in: *C. Gusy* (Hrsg.), *Weimars lange Schatten – „Weimar“ als Argument nach 1945*, 2003, S. 335 ff. – Aus dem staatsrechtlichen Schrifttum *J. Isensee*, *Abstimmungen, ohne zu entscheiden?*, in: *B. Guggenberger/T. Stein* (Hrsg.), *Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit*, 1991, S. 214 (214); *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 10 f., 15 sowie *Selmer/Hummel*, *Volksentscheide* (Fn. 30), S. 139. – Umfangreiche Aufbereitung des Streitstandes zu den „Weimarer Erfahrungen“ bei *Schwieger*, *Volksgesetzgebung* (Fn. 16), S. 309 ff.

ganzen Reihe von Studien wissenschaftlich widerlegt worden ist,⁵⁷ geistert er – im Wortlaut zurückhaltender, in der Sache aber unbirrt – weiter durch Stellungnahmen zum Thema.⁵⁸ Hier ist es an der Zeit, im Rahmen der sich in der jüngeren Diskussion deutlich abzeichnenden Neubewertung der Weimarer Reichsverfassung als fortschrittliche und wohldurchdachte Verfassungschöpfung⁵⁹ auch die Stereotypen zu den angeblich schädlichen Wirkungen der direktdemokratischen Instrumente zu verabschieden. Die beiden auf Reichsebene tatsächlich bis zum Volksentscheid gediehenen Begehren (Fürstenenteignung 1926 und Young-Plan 1929) beweisen in der Rückschau einzig und allein, daß hohe Beteiligungsquoten zum Boykott geradezu einladen und funktionsinadäquat sind.⁶⁰ Aber auch auf Landesebene belegt der Umstand, daß sich die NSDAP vereinzelt direktdemokratischer Instrumente zum Macht-erwerb bedient hat,⁶¹ keineswegs eine besondere Mißbrauchsanfälligkeit von Abstimmungen. Gerade angesichts der an Straßenschlachten gemahnenden Wahlkämpfe in der Früh- und Endphase der Republik wäre hier noch darzutun, weshalb Volksentscheide über Gesetze oder die Auflösung des Landtags besonders zerstörerische Kräfte freisetzen sollen.⁶² *Nota bene*: Gescheitert ist die erste deutsche Republik schlußendlich in einer Selbstentmachtung, zu der ungeachtet aller evidenten Form-mängel die Mehrheit des Reichstages sowie Reichspräsident *Hindenburg* ihre Hand gereicht haben.⁶³

-
- 57 Maßgeblich *O. Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, 1994 (prägnante Zusammenfassung durch *dens.*, Das demokratische Défizit: Deutschland ohne Volksentscheid, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 54 [2009], 97 [97 ff.]); siehe ferner *Wiegand*, Direktdemo-kratische Elemente (Fn. 18), S. 32 ff. (bes. S. 133 ff.); *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 108 ff.; zuletzt *R. Schifffers*, Schlechte Weimarer Erfahrungen?, in: Heußner/Jung, Mehr di-rekte Demokratie (Fn. 3), S. 71 ff. Wie hier auch *Degenhart*, Bundesebene (Fn. 38), S. 90.
- 58 Zuletzt *F. Kalscheuer*, Zwischen den Mühlsteinen – Die Weimarer Reichsverfassung, in: GreifR 2009/4, 1 (9).
- 59 Siehe nur einige Einschätzungen zum Jubiläumsjahr: *C. Gusy*, Eine gute Verfassung mit schlechtem Image: Die Weimarer Reichsverfassung, in: RuP 2009, 74 ff.; *Kalscheuer*, Zwi-schen den Mühlsteinen (Fn. 58), S. 9 f.; *M. Kuhli*, Zur Verfassung von Weimar – eine Einfüh-ruung, in: Jura 2009, 321 (328 f.); *H. Dreier*, Rechtskolumn. Die drei gängigsten Irrtümer über die Weimarer Reichsverfassung, in: Merkur 63 (2009), Heft 727, 1151 ff.
- 60 Das nach Art. 75 WRV – zumindest nach damals herrschender Lesart – notwendige Beteili-gungsquorum von 50 % lud Sachgegner dazu ein, die Abstimmung zu boykottieren, da sie andernfalls durch ihre bloße Teilnahme am Volksentscheid dem Begehren geholfen hätten; vgl. dazu *H. Dreier*, Landesverfassungsänderung durch quorenlosen Volksentscheid aus der Sicht des Grundgesetzes, in: BayVBl. 1999, 513 (521); *Wiegand*, Direktdemokratische Ele-mente (Fn. 18), S. 76 ff., 87 ff.; *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 124 ff., 148 ff., 153 ff. sowie zuletzt den Beitrag von *O. Jung* (unten S. 40 [43 ff.]).
- 61 Geschildert und differenziert bewertet bei *Wiegand*, Direktdemokratische Elemente (Fn. 18), S. 95 ff. sowie *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 161 ff.
- 62 Instruktiv zu den bürgerkriegsähnlichen Zuständen um die Jahreswende 1932/1933 *H. Schul-ze*, Weimar, 1982, S. 382 ff.
- 63 Näher zur Machtübergabe an die Nationalsozialisten wie zu ihrer bloß vermeintlichen Rechtmäßigkeit *H. Dreier*, Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, in: VVDStRL 60 (2001), S. 10 (20 ff.).

2. Prämie für jeden Demagogen?

Eng verzahnt mit dem mahnenden Hinweis auf „Weimar“ ist *Theodor Heuss*’ bekanntes Diktum aus dem Parlamentarischen Rat, das Plebisit sei eine „Prämie für jeden Demagogen“.⁶⁴ Fragt man nach dem faßbaren Kern dieser zweifelsohne gelungenen Prägung, so besteht er in dem Vorwurf, Volksabstimmungen seien leichter zu beeinflussen als Wahlen,⁶⁵ zumindest aber leichter als Abstimmungen in Repräsentativkörperschaften.⁶⁶ Der empirische Beleg für diese Behauptung steht freilich ebenso aus wie der Nachweis ihrer wohlgernekt verfassungsrechtlichen Relevanz. Hier ist mit dem Bundesverfassungsgericht daran festzuhalten, daß das Grundgesetz – ungeachtet der in ihrer Wirkkraft wie Sinnhaftigkeit wahrscheinlich gleichermaßen überschätzten Rechtsinstitute der „wehrhaften Demokratie“⁶⁷ – auch Demagogen Meinungsfreiheit einräumt, dabei aber auf Bürger vertraut, die sich diesen im Meinungskampf entgegenstellen und sie – so die durchaus berechtigte Hoffnung – entlarven, bevor sie in Wahlen *oder* Abstimmungen substantielle Erfolge erzielen.⁶⁸ Und viel grundsätzlicher noch ist vielleicht daran zu erinnern, daß niemand geringer als *Max Weber* die Demagogie schlicht als wesentliches Element des politischen Kampfes namhaft gemacht hat.⁶⁹

Eng verwandt mit der These von der „Prämie für jeden Demagogen“ ist der Vorwurf, Volkentscheide führen zur Polarisierung der Bevölkerung wie zu Gefühlsaufwallungen.⁷⁰ Wie diese krankt er daran, daß er sich im Kern in einer Behauptung erschöpft, die – einmal unterstellt, sie trafe zu – zusätzlich noch auf ihre rechtliche Tragweite hin befragt werden müßte. Zunächst läßt sich weder durch die – eher spärlichen – Daten aus den deutschen Bundesländern noch durch das reichhaltige Material aus den USA und der Schweiz belegen, daß Volksabstimmungen generell eine polarisierende Wirkung zukommt, die über diejenige von Wahlkämpfen hinausginge;⁷¹ für die als „Konsensdemokratie“ mitunter bespöttelte Schweiz dürfte

64 *T. Heuss*, Plenum des Parlamentarischen Rates, Sitzung v. 9.9.1948 (W. Werner [Bearb.], Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. IX, 1996, S. 111).

65 Diese Tönung etwa beim ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (36): „Denn Volksgesetzgebung kann auch von einer Stimmung getragen werden, die nicht immer auf wohlüberlegtem Handeln beruht.“ – Gleichsinnig *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 48.

66 Diese Lesart verficht beispielsweise BremStGH DÖV 2000, 915 (916).

67 Dazu kritisch *H. Dreier*, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, in: JZ 1994, 741 (750 ff.); vgl. auch die instruktive Zusammenstellung von Thiel, Wehrhafte Demokratie (Fn. 53).

68 Std. Rechtsprechung zum „Kampf der Meinungen“ seit BVerfGE 7, 198 (208); zusammenfassend *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rn. 43 ff.

69 *M. Weber*, Politik als Beruf (1919), in: ders., Wissenschaft als Beruf/Politik als Beruf. Studienausgabe, 1994, S. 35 (53, 78 u.ö.).

70 *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 48. – Dagegen sachlich *Kühling*, Volksgesetzgebung (Fn. 16), S. 783.

71 Näher die materialreiche Studie von *M. Hermann/H. Leuthold*, Zwischen Konsens und Polarisierung – Volksabstimmungen und Parlamentsentscheide im direkten Vergleich, in: Freitag/Wagschal, Direkte Demokratie (Fn. 50), S. 277 ff. (sie kommt zum Ergebnis, daß parlamentarische Entscheidungen deutlich stärker polarisieren als Volksabstimmungen).

ehler das Gegenteil festzuhalten sein.⁷² Der Rückblick auf die großen Auseinandersetzungen der bundesdeutschen Geschichte legt gleichfalls nahe, daß eine – über den vom Grundgesetz vorausgesetzten pointierten Meinungskampf hinausgehende und tatsächlich potentiell schädliche – Polarisierung immer dann zu verzeichnen war, wenn relevanten gesellschaftlichen Gruppen ein Ventil fehlte, um während der laufenden Wahlperiode ihr Anliegen zu verfolgen.⁷³ Und umgekehrt mag der bundesweit einzigartige langjährige Wahlerfolg der CSU auch auf die seit jeher bestehende Möglichkeit der bayerischen Bürger zurückzuführen sein, trotz grundsätzlicher Zufriedenheit punktuell im Wege der Volksgesetzgebung (erfolgreich!) Opposition zu üben – das Stichwort „Strauß-Fernsehen“ möge hier genügen.⁷⁴ Demokratieschädliche Polarisierung wird man das schwerlich nennen können.

3. Schwächung der parlamentarischen Demokratie?

Schlechthin zentrales Versatzstück aller kritischen Stellungnahmen zum Thema direkte Demokratie ist die mal als Sorge, mal als Vorwurf formulierte These, Volksabstimmungen (zumindest aber mehr oder auch einfacher zu erzwingende Abstimmungen) schwächen die parlamentarische Demokratie.⁷⁵ Verbunden mit der Vorstellung einer vermeintlichen Prävalenz des Repräsentativsystems⁷⁶ wird aus dieser eher vagen Befürchtung dem Anstrich nach ein verfassungsrechtliches Argument des Inhalts, das Grundgesetz verbiete eine solche Schwächung oder ziehe ihr zumindest enge Grenzen.⁷⁷

Im Kern verwechselt dieser Ansatz das parlamentarische Regierungssystem und diejenigen, die jeweils augenblicklich die von ihm bereitgestellten Machtpositionen innehaben. Denn richtig ist, daß jede Volksabstimmung eine solche des Parlaments ersetzt oder sie zumindest modifiziert. Nüchtern betrachtet bedeutet dies einen punktuellen und aus der Binnenperspektive natürlich unwillkommenen Machtverlust für das Parlament als Ganzes oder zumindest die Regierungsmehrheit, die sich um ei-

72 Siehe dazu näher den Beitrag von *A. Tschentscher* (unten S. 207 ff.).

73 Dazu näher *H. Dreier*, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Deutschland, in: A. v. Bogdandy/P. Cruz Villalón/P.M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. I, 2007, § 1 Rn. 73 ff.

74 Art. 111 a BayVerf. wurde 1973 durch volksbestätigten Landtagsbeschuß eingefügt, nachdem im Vorjahr ein Volksbegehren gegen die Pläne der Staatsregierung die Zehnprozentürde mühelos genommen hatte. – Umgekehrte (und fragwürdige) Perspektive bei *B.M. Weixner*, Direkte Demokratie in Bayern, in: *Kost, Direkte Demokratie* (Fn. 26), S. 29 (59): Die Schwäche der Opposition im Landtag mache Volksbegehren attraktiv.

75 Dieser Tenor bei *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 23 ff. u. passim, der u.a. deshalb sogar die Einführung von unverbindlichen Volksbefragungen für ausgeschlossen hält (Rn. 24 a.E.: nicht einmal durch Verfassungsänderung [!]).

76 Vgl. nochmals die Nachweise oben in Fn. 39 f.

77 Zahlreiche Beispiele für solche Grenzziehungen finden sich in der Rechtsprechung namentlich der Landesverfassungsgerichte: BremStGH DÖV 2000, 915 (916, 919); BayVerfGHE 53, 42 (60 ff.); ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (37 ff.).

gene Gestaltungsmöglichkeiten gebracht sieht.⁷⁸ Daraus aber umstandslos auf eine Schwächung des Systems zu schließen, offenbart genau die fehlende Distanz gegenüber den Eigeninteressen der Akteure, die gemeinhin der direkten Demokratie unterstellt wird (dazu sogleich unter III.5).

Zunächst gilt es zu unterstreichen: Wenn das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 2 S. 2 Wahlen und Abstimmungen nebeneinander zuläßt, installiert es – zumindest dem Grunde nach – ein Konkurrenzsystem, das auf Konflikte angelegt ist und diese ganz bewußt in Kauf nimmt.⁷⁹ Darin eine unerwünschte Störung einer prästabilierten Harmonie zu erblicken, heißt die Verfassung von den Füßen auf den Kopf stellen. Das schließt grundsätzlich jede „Einhegung“ der direkten Demokratie auf solche Bereiche aus, die dem parlamentarischen Gesetzgeber nicht wirklich wehtun können;⁸⁰ thematische Ausschlußklauseln sind vor diesem Hintergrund wiederum vor dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes rechtfertigungsbedürftig, keineswegs aber notwendig, um direkte Demokratie überhaupt noch als „Demokratie“ durchgehen zu lassen (wie es in manchen Stellungnahmen anklingt⁸¹). Klar und deutlich betont etwa die Bayerische Verfassung diesen normativen Gleichlauf und die entsprechende Gleichrangigkeit von direkter und repräsentativer Demokratie, wenn es in Art. 72 Abs. 1 lapidar heißt: „Die Gesetze werden vom Landtag oder vom Volk (Volksentscheid) beschlossen.“

Das sei näher demonstriert anhand des klassischen Streits um finanz- oder haushaltswirksame Volksabstimmungen,⁸² in den unlängst durch eine Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichtshofs wieder Bewegung gekommen ist.⁸³ Aus der Perspektive des Grundgesetzes stellt er sich so dar, daß das parlamentarische Budgetrecht (vgl. Art. 110 GG) der Abschirmung gegenüber der *Exekutive* bedarf (sofern diese aus dem 19. Jahrhundert überkommene Zuordnung die Realitäten des parla-

78 Zum zentralen Argument wird das vermeintliche Recht der Parlamentsmehrheit, das errungene Mandat auch „ungestört“ von solchen direktdemokratischen Initiativen quasi „auszuleben“, für das VerfG Bbg LKV 2002, 77 (80) sowie den BayVerfGH (E 53, 42 [63]). Dagegen Wittreck, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 124 ff., 143.

79 Luzide Rossi/Lenski, Treuepflichten (Fn. 23), S. 417 f. u. passim; so auch SächsVerfGH SächsVBl. 2002, 236 (237).

80 Sinnfällig die paternalistisch eingehegte Spielwiese, die das Bundesverfassungsgericht dem Volksgesetzgeber (noch) eröffnen will: BVerfGE 102, 176 (189); näher dazu Wittreck, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 120 f.

81 Wiederum einige Fundstücke aus der Rechtsprechung: BayVerfGHE 53, 42 (64); ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (40 f.).

82 Im souveränen Überblick O. Jung, Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung: die Staatsrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit, in: Der Staat 38 (1999), 41 ff.; vgl. auch die neueren Darstellungen von M.C. Schinkel, Der Haushaltsvorbehalt in der Volksgesetzgebung, in: Festschrift für Hans-Joachim Driehaus, 2005, S. 570 ff.; J. Krafczyk, Der parlamentarische Finanzvorbehalt bei der Volksgesetzgebung, 2005; T. Rosenke, Die Finanzbeschränkungen bei der Volksgesetzgebung in Deutschland: unter besonderer Berücksichtigung des Artikels 68 Absatz 1 Satz 4 der nordrhein-westfälischen Verfassung, 2005; S. Muhle/C. Lontzek, Die Zulässigkeit finanzwirksamer Volksbegehren in Niedersachsen – am Beispiel des Volksbegehrens zum Landesblindengeld, in: NordÖR 2007, 227 ff.; Selmer/Hummel, Volksentscheide (Fn. 30), S. 140 ff.

83 Erste Hinweise dazu im Beitrag von C. Pestalozza (unten S. 295 [307 ff.]).

mentarischen Regierungssystems überhaupt noch einigermaßen hinreichend abbildet, woran man mit guten Gründen zweifeln mag).⁸⁴ Jedenfalls ist damit nichts über die Kompetenzabgrenzung zu einem zweiten Staatsorgan – und daß die Bürger im Volksentscheid als Verfassungsorgan handeln, dürfte mittlerweile unstrittig sein⁸⁵ – mit *Legislativfunktion gesagt*; der vielzitierte Schutz „des“ parlamentarischen Budgetrechts zielt auf diese Weise ins Leere.⁸⁶

Die Entscheidung über finanzwirksame Volksbegehren und -entscheide ist danach – vorbehaltlich etwaiger Spezialregelungen auf Landesebene – eine der Verfassungspolitik.⁸⁷ Daß sich der Gesamthaushalt mit all seinen Verästelungen für Volksabstimmungen nur bedingt eignet, erscheint vergleichsweise evident;⁸⁸ jenseits dieser Schwelle eröffnet sich ein weiter Spielraum für den verfassungsändernden wie – im Anschluß daran – den Volksgesetzgeber. Die von der restriktiven Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte angenommenen Prozentsätze, die Mehrausgaben durch ein Volksbegehren im Verhältnis zum Haushalt als „wesentlich“ und damit verfassungswidrig ausweisen sollten,⁸⁹ sind vor diesem Hintergrund teilweise schlicht und einfach absurd.⁹⁰

Signum der deutschen Diskussion um direkte Demokratie ist ferner – neben langen Listen von Gegenständen, die sich angeblich „der Natur der Sache nach“ nicht für Volksentscheide eignen sollen⁹¹ – der viel grundsätzlichere Hinweis, die Lebensverhältnisse in der modernen Welt seien derart komplex geworden, daß sie sich nicht auf die für den Volksentscheid notwendige Dichotomie von „Ja“ oder „Nein“ herunterbrechen ließen,⁹² auf jeden Fall aber die große Mehrheit der Bürger überforderten.⁹³ Hingegen bilde das parlamentarische Verfahren der gestuften Kompro-

84 Siehe die kritische Gesamtaufnahme von *J. Isensee*, Budgetrecht des Parlaments zwischen Schein und Sein, in: JZ 2005, 971 ff.

85 Wie hier BVerfGE 60, 175 (202, 207); 96, 231 (239 ff.); BayVerfGHE 53, 42 (71). – Differenzierend *Rossi/Lenski*, Treuepflichten (Fn. 23), S. 422: das Volk trete „funktionell an die Stelle eines Staatsorgans“.

86 A.A. beispielsweise *Müller-Franken*, Bürgerentscheid (Fn. 35), S. 662 f.; *Muhle/Lontzek*, Zulässigkeit (Fn. 82), S. 230 sowie *Selmer/Hummel*, Volksentscheide (Fn. 30), S. 140 ff.

87 Eingehend *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 391 ff., 821 f.

88 Einhellige Auffassung: siehe nur *Isensee*, Verfahrensfragen (Fn. 40), S. 307 sowie zuletzt *Kühling*, Volksgesetzgebung (Fn. 16), S. 782. – Auch das in Art. 73 Abs. 4 WRV vorgesehene Referendum über den „Haushaltsplan“ wurde niemals praktisch.

89 Lt. BVerfGE 102, 176 (191) kann ein Anteil am Gesamthaushalt zwischen 0,5 und 0,7 % „wesentlich“ sein; das VerfG Bbg LKV 2002, 77 (81, 82) sieht 0,18 % als „beträchtliche finanzielle Belastung“. Übersicht zu weiteren Entscheidungen zum Haushaltsvorbehalt bei *Wittreck*, Demokratie vor Gericht (Fn. 3), S. 399 ff., 411 f.

90 Zusammenfassung der Kritik bei *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 119 f., 124 ff. – Unbeirrt hingegen *Muhle/Lontzek*, Zulässigkeit (Fn. 82), S. 231, die einen Betrag von 10 Mio. Euro (entspricht 0,046 % des Gesamthaushaltes) in diesem Sinne für wesentlich halten und deswegen der Volksgesetzgebung entziehen wollen.

91 Die Finanz- und Haushaltsfragen rangieren hier ganz oben; es folgen Steuern und Abgaben, Besoldungs- und Personalangelegenheiten u.v.a.m. Zusammenfassend *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 271 ff.

92 So *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 48.

93 Statt aller *R. Herzog*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 20 II (1980), Rn. 41.

mißbildung die Komplexität der Probleme hinreichend ab; selbst sachverständige oder zumindest sachverständig beratene Repräsentanten seien ferner in der Lage, sowohl den jeweiligen Einzelgegenstand als auch das große Ganze in den Blick zu nehmen.⁹⁴

Hier wäre zunächst darauf hinzuweisen, daß auch das Parlament letztlich nach einem „Ja/Nein“-Schema entscheidet (vgl. § 46 S. 1 GOBT) und etwa bei den – in Umfang wie Bedeutung ständig zunehmenden – Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Vereinbarungen ohne Änderungsmöglichkeit auf die Annahme oder Ablehnung *in toto* beschränkt ist (lies §§ 81 Abs. 4 S. 2, 82 Abs. 2 GOBT). Viel grundsätzlicher aber ist zu bemerken, daß jede Argumentation, die auf den ungenügenden Sachverstand der Bürger abzielt, letztlich auch die repräsentative Demokratie unter Rechtfertigungsdruck setzen bzw. delegitimieren müßte.⁹⁵ Den Bürgern unter Hinweis auf mangelnde Einsichtsfähigkeit zu versagen, beispielsweise über die Frage der Einführung von Mindestlöhnen oder einer Bürgerversicherung unmittelbar abzustimmen, entwertet nämlich nicht minder ihre Wahlentscheidung nach einem (fiktiven) Wahlkampf, in dem beide Themen eine prominente, vielleicht entscheidende Rolle gespielt haben. Einmal mehr gilt, daß das Grundgesetz ausweislich seines hervorgehobenen Schutzes der politischen oder Kommunikationsgrundrechte auf eine offene Debatte vertraut, die den Bürgern ausreichend pro- und contra-Argumente an die Hand gibt, um ähnlich verantwortungsvoll entscheiden zu können wie Parlamentarier⁹⁶ (die, wie man aus zahllosen politikwissenschaftlichen Untersuchungen weiß, in der großen Mehrzahl der Abstimmungen nicht allein von sachverständiger Beratung, sondern auch von Hinweisen und Weisungen ihrer Fraktionsführungen abhängig sind ...⁹⁷). Von der mangelnden „Eignung“ komplexer Gegenstände bleibt danach in rechtstatsächlicher Perspektive allein die Einsicht, daß es zahlreiche Sachverhalte resp. Themen geben mag, die wegen ihrer technischen Komplexität oder Detailliertheit kaum zum Gegenstand erfolgreicher Volksbegehren gemacht werden dürften, weil sie die Bürger schlicht nicht ansprechen. Damit erledigt sich dieser Einwand in der Praxis von selbst.

Einiger substantieller Nachteil von Volksbegehren und Volksentscheid in Sachen Komplexitätsbewältigung ist demgegenüber die Schwerfälligkeit bzw. Dauer des Verfahrens,⁹⁸ die zusätzliche Schwierigkeit, während des laufenden Begehrens auf Kompromißangebote (oder Versuche einer „feindlichen Übernahme“) zu re-

94 In diesem Sinne BremStGH StGHE 6 203 (224 f.); ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (41).

95 Wittreck, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 159; Rux, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 94 ff.; O.W. Lembcke/E. Peuker/D. Seifarth, Anmerkung zu BayVerfGH, Entscheidung v. 4.4.2008 – Vf. 8-IX-08, in: DVBl. 2008, 787 (790).

96 Wie hier O. Jung, Volksgesetzgebung, 2. Aufl. 1996, S. 1073 ff. sowie Berlit, Soll das Volk abstimmen? (Fn. 11), S. 342 f.

97 Vgl. nur H. Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung: besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980-1983), 1988, S. 350 u.ö.

98 Unterstrichen von Krause (Fn. 2), § 35 Rn. 47.

agieren, illustrieren die Vorgänge in Thüringen.⁹⁹ Dieser Befund trägt aber nicht den Verzicht auf Volksabstimmungen, sondern verlangt nach intelligenten Instrumenten, die eine sinnvolle Koordination von Volks- und Parlamentsgesetzgebung ermöglichen und den Initiatoren eines Begehrens beispielsweise Spielraum verschaffen, auf Änderungen der Sachlage zu reagieren.¹⁰⁰ Als Beispiel für die wünschenswerte Flexibilität mögen hier die Anpassungs- und Aushandlungsprozesse dienen, die in Hamburg zu einer Neuregelung des Rechts der direkten Demokratie geführt haben.¹⁰¹

4. Minderheitenherrschaft oder Minderheitenschutz?

Nächstes Schreckgespenst ist die Herrschaft der vielzitierten „aktivistischen Minderheit“, die unweigerlich drohe, wenn Instrumente der direkten Demokratie eingeführt, ausgebaut oder leichter zugänglich gemacht werden sollten.¹⁰² Sofern unter Berufung auf dieses Horrorszenario direkte Demokratie nicht ganz verabschiedet wird, muß sie zumindest – so die einhellige Ansicht der Vertreter dieser Auffassung – möglichst hohe Hürden in Gestalt von Zustimmungs- oder Beteiligungsquoten überwinden.¹⁰³

Auf den ersten Blick wirkt das aus gleich drei Gründen plausibel: Die Beteiligung an Bürger- und Volksentscheiden ist vergleichsweise gering,¹⁰⁴ bleibt jedenfalls regelmäßig hinter der (ihrerseits dramatisch sinkenden) Beteiligung an Wahlen zu Repräsentativkörperschaften zurück. Am Ende eines direktdemokratischen Entscheidungsprozesses steht so ein Resultat, das nur von einer Minderheit der Wahlberechtigten *aktiv* sanktioniert worden ist.¹⁰⁵ Und ebenso richtig ist zweitens, daß Volksbegehren überwiegend von Gruppen lanciert werden, die wenigstens in der

99 Näher dazu der Beitrag von *S. Storr* (unten S. 285 ff.). – Vgl. ferner *E.G. Mahrenholz*, Zur Änderung des durch Volksbegehren angenommenen Hamburgischen Wahlrechts in derselben Wahlperiode, in: NordÖR 2007, 11 (12 ff.) sowie *Rossi/Lenski*, Treuepflichten (Fn. 23), S. 420 ff.

100 Beispiellohaft etwa die Bereitschaft des NdsStGH NdsVBl. 2002, 11 (12 f.), die Initiatoren eines Volksbegehrens von der Pflicht freizustellen, in ihrem Entwurf nachträgliche Änderungen der Rechtslage detailliert nachzuweisen, sofern nur für die Abstimmenden die Intention des Begehrens klar ist; vgl. dazu *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 129 ff.

101 Dazu nochmals der Bericht von *A. v. Arnould* (unten S. 90 [99 ff.]).

102 Dieses Sorge bewegt namentlich *R. Handler*, Zu den Vorzügen und Nachteilen verstärkter Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene, in: Der Landkreis 1995, 321 (324: „Ideen [...], die sich irgendwelche Minderheiten haben einfallen lassen“); ähnlich *J. Isensee*, Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit, 1999, S. 65 f. – Aus der Rechtsprechung BremStGH DÖV 2000, 915 (916, 919).

103 Für die Notwendigkeit von (hohen) Quoren etwa BremStGH DÖV 915 (919); BayVerfGHE 53, 42 (69 ff.); ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (35 f., 37 f.); *Brenner* (Fn. 36), § 44 Rn. 65; *H.-D. Horn*, Mehrheit im Plebisitz, in: Der Staat 38 (1999), 399 (412 ff.); zuletzt *Kühling*, Volksgesetzgebung (Fn. 16), S. 781 f.

104 Vgl. nur die Dokumentation von *O. Jung* (unten S. 161 ff.).

105 Pointiert *Degenhart*, Bundesebene (Fn. 38), S. 92.

konkret streitigen Sachfrage in Opposition zur augenblicklichen Parlamentsmehrheit stehen, von der sie sich die Durchsetzung ihres Anliegens nicht erhoffen (können).¹⁰⁶ Sie greifen damit im Wortsinne Minderheitenanliegen auf. Drittens schließlich dominieren wenigstens in der Anfangsphase einer Initiative oder eines Begehrrens überdurchschnittlich engagierte Gruppen, die man getrost als „Aktivisten“ bezeichnen mag (und ohne die eine erfolgreiche Abstimmungskampagne ebenso wenig geführt werden könnte wie ein erfolgreicher Wahlkampf).¹⁰⁷

Bringen diese rechtstatsächlichen Befunde die direkte Demokratie aber in ein verfassungsrechtliches Spannungsverhältnis zum Mehrheitsprinzip als einer der tragenden Säulen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips?¹⁰⁸ Nur dann, wenn man gleich mehrfach mit Unterstellungen arbeitet, für die sich weder im Text des Grundgesetzes noch in der westlichen Tradition der Demokratietheorie ein Anhalt findet. Entscheidend ist, daß sich kein rechtlich valides Argument dafür benennen läßt, warum – wie es hier nämlich stillschweigend geschieht – die tatsächliche Inanspruchnahme demokratischer Mitwirkungsrechte bei Wahlen und Abstimmungen ganz unterschiedlich in Ansatz gebracht wird.¹⁰⁹ Wahlergebnisse werden unabhängig von der Beteiligung als gültig anerkannt – eine niedrige Wahlbeteiligung ist ein politisches Warnzeichen, aber verfassungsrechtlich nach einhelliger und richtiger Ansicht vollständig irrelevant.¹¹⁰ Gleiches muß aber auch für Abstimmungen gelten, sofern nur die Abstimmungsfrage formgerecht gestellt wurde und allen Stimmberechtigten die Teilnahme offen stand.¹¹¹ Jede Einschränkung – etwa in Gestalt von Quoren – ist nur um den Preis einer Spekulation über den Aussagegehalt der Entscheidung derjenigen zu haben, die der Abstimmung aus welchen Gründen auch immer ferngeblieben sind.¹¹² Sie verzerrt den Erfolgswert der Stimmen¹¹³ und hebt je nach Ausgestaltung im schlimmsten Fall die Geheimheit der Abstimmung auf,

106 Unterstrichen von SächsVerfGH SächsVBl. 2002, 236 (238); *Maurer*, Plebisitäre Elemente (Fn. 4), S. 31; *Steiner*, Schweizer Verhältnisse (Fn. 44), S. 22; *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 126; *Rossi/Lenski*, Treuepflichten (Fn. 23), S. 417.

107 Überpointiert *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 48: es handele sich um „selbsternannte Repräsentanten, weniger um Demokraten als um Demagogen“.

108 Statt aller *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 73 ff.

109 Näher zum folgenden *S. Przygode*, Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie, 1995, S. 473 ff.; *Dreier*, Landesverfassungsänderung (Fn. 60), S. 519 ff.; *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 148, 180 f.; *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 247 ff. sowie *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 349 ff.

110 Ganz selbstverständlich werden nach dem in § 6 BWahlG vorgesehenen komplexen Verfahren alle 598 Sitze des Bundestages unabhängig davon vergeben, ob die Wahlbeteiligung bei 50 oder 100 % gelegen hat.

111 Wie hier *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 354 f.; vgl. auch die folgenden Fußnoten. – A.A. *Kühling*, Volksgesetzgebung (Fn. 16), S. 781, der sich allerdings darauf beschränkt, die Argumentation als „nicht zielführend“ zu bezeichnen.

112 Kritisch zu recht *J.-D. Kühne*, Plebisitäre Demokratie, in: LdR 5/535 (1996), S. 1 (5) sowie *Degenhart*, Volksgesetzgebungsverfahren (Fn. 29), S. 209.

113 Präzise vorgerechnet im Beitrag von *O. Jung* (unten S. 40 [61 ff.]).

wie die erfolgreichen Boykottaufrufe vor dem Volksentscheid von 1926 hinlänglich belegen.¹¹⁴

Es gilt daher: Wenn der Umstand, daß Gesetze, die der 17. Deutsche Bundestag mit der Mehrheit der Regierungskoalition annimmt, nur die im Wahlakt manifestierte aktive Unterstützung von ca. 34 % der Wahlberechtigten hinter sich vereinen,¹¹⁵ ihre demokratische Dignität nicht mindert, dann kann für einen Volksentscheid, der von – möglicherweise deutlich – weniger als 50 % der Bürger aktiv unterstützt worden ist, nichts anderes gelten.¹¹⁶ Der an dieser Stelle unweigerlich folgende Hinweis, der Wahlakt sei im repräsentativen System des Grundgesetzes schlechthin unentbehrlich,¹¹⁷ ist zutreffend, aber zirkulär: Er unterstellt genau das Rangverhältnis, das es erst noch zu beweisen gälte; ferner gibt er keine Antwort darauf, warum im einen Fall die Herrschaft der faktischen Minderheit akzeptabel sein soll, im anderen nicht. Richtigerweise muß in beiden Fällen der Ausübung der Volkssouveränität durch das deutsche Volk gelten, was die Bayerische Verfassung von 1946 in ihrem Art. 2 Abs. 2 S. 2 souverän zusammenfaßt: „Mehrheit entscheidet.“¹¹⁸

Aus der Perspektive des grundgesetzlichen Demokratieprinzips sind Quoren im Volksentscheid daher eine (mit allen Konsequenzen des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) begründungsbedürftige Einschränkung, keine Pflicht.¹¹⁹ Rechtfertigen lassen sich allein maßvolle Eingangsquoren für Volksbegehren, die sicherstellen, daß hinter einer Initiative ein relevantes gesellschaftliches Anliegen steht, das den Aufwand der

114 Siehe eingehend *Jung*, Volksgesetzgebung (Fn. 98), S. 968 ff., ferner *Schwieger*, Volksgesetzgebung (Fn. 16), S. 53 f., 66 sowie *Wiegand*, Direktdemokratische Elemente (Fn. 18), S. 79, 92.

115 Nach dem Endergebnis der Bundestagswahl vereinen CDU, CSU und FDP knapp 21 Mio. Stimmen auf sich; das ist deutlich weniger als die Hälfte der 44 Mio. Wähler, ein gutes Drittel der 62 Mio. Wahlberechtigten und ein ebenso gutes Viertel der Bevölkerung der Bundesrepublik (http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/BTW_BUND_09/veroeffentlichungen/voetab1_2.pdf).

116 Wie hier prägnant *Mahrenholz*, Änderung (Fn. 99), S. 12.

117 So BayVerfGHE 53, 42 (71); ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (36); *K. Ritgen*, Zu den thematischen Grenzen von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, in: NVwZ 2000, 129 (130); *J. Isensee*, Volksgesetzgebung – Vitalisierung oder Störung der parlamentarischen Demokratie?, in: DVBl. 2001, 1161 (1167).

118 Weniger souverän als kühn allerdings die Umdeutung dieser Norm durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof, der für die (unglücklich auch als „vollplebisitär“) bezeichnete Änderung der Verfassung durch Volksbegehren und Volksentscheid nach Art. 74 BayVerf. zunächst ein richterrechtliches Zustimmungsquorum von 25 % kreiert und in einer Folgeentscheidung sogleich den nach Art. 75 Abs. 1 S. 2 BayVerf. änderungsfesten Gehalten der Verfassungskunde zugeordnet hat: siehe BayVerfGHE 52, 104 (127 ff.) sowie E 53, 42 (66) und dazu kritisch *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 139 f., 145 ff.; im Vorfeld der Entscheidung votierte gegen die Notwendigkeit eines solchen Quorums *Dreier*, Landesverfassungsänderung (Fn. 60), S. 519 ff.

119 Eingehend belegt von *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 344 ff., 814 f.

Befragung der Bürger lohnt.¹²⁰ Die ziffernmäßige Bestimmung der Quoren ist dabei eine primär verfassungspolitische Frage, die dem verfassungsändernden Gesetzgeber breitesten Spielraum läßt;¹²¹ die derzeit etwa im Saarland (noch) geltende Hürde von 20 % der Wahlberechtigten dürfte aber jenseits der Grenze des bundesrechtlich Zulässigen liegen.¹²²

Auch und gerade weil sie dem zuletzt erörterten contra-Argument diametral zu widersprechen scheint, zählt die Sorge um einen hinreichenden Schutz struktureller Minderheiten zu den ernstesten Einwänden gegen unmittelbare Sachentscheidungen der Bürger. Gestützt auf Ergebnisse aus der Schweiz und insbesondere aus den USA läßt sich hier beobachten, daß im Volksentscheid gerade nicht die perhorreszierten Minderheiten obsiegen, sondern die Mehrheitsbevölkerung zumindest dazu neigen *kann*, die Anliegen von ethnischen, religiösen oder sonstigen Minoritäten hintanzustellen oder rundheraus zu mißachten.¹²³

Dem entgegenzuhalten, die teils beunruhigenden Ergebnisse seien auf die Bundesrepublik nicht oder nur eingeschränkt übertragbar, etwa weil hier die beispielsweise in den USA deutlich stärker ausgeprägte ethnische Fragmentierung (noch) nicht zu verzeichnen sei, dürfte zu kurz greifen. In verfassungsrechtlicher Perspektive muß die Frage vielmehr lauten, ob der bloße Hinweis auf solche möglichen negativen Konsequenzen den Verzicht auf direktdemokratische Instrumente erzwingt oder auch nur verfassungspolitisch nahelegt. Sie dürfte zu verneinen sein. Grundrechtsgefährdungen sind kein Spezifikum der unmittelbaren Demokratie: Die weit mehr als vierhundert bundesgesetzlichen Normen, die das Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig beanstandet hat,¹²⁴ belegen, daß die freiheitliche Demokratie – gleich welcher Spielart – als riskante Ordnung¹²⁵ eben nicht davor gefeit ist, die Freiheit des einzelnen unverhältnismäßig zu beschneiden – die intensiv dis-

120 Für eine „Erheblichkeitsschwelle“ auch *Degenhart*, Bundesebene (Fn. 38), S. 91 f. – Modelle bei *Neumann*, Sachunmittelbare Demokratie (Fn. 15), S. 813 f.; vgl. auch die Überlegungen bei *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 182 f.

121 Wie hier i.E. auch *Kühling*, Volksgesetzgebung (Fn. 16), S. 782 (der allerdings fortfährt und ein Unterstützungs- oder Beteiligungsquorum von 10 % als „absolutes Minimum“ festsetzt).

122 *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 182 f. m. Fn. 382; a.A. wohl *Degenhart*, Bundesebene (Fn. 38), S. 92. – Der Koalitionsvertrag der ersten „Jamaika-Koalition“ sieht hier (endlich) die Senkung dieser absurd hohen Hürde (sowie die Abschaffung des absoluten Finanztabus) vor: http://bildungsthema.de/_oneclick_uploads/2009/11/sl_dokument.pdf [S. 73].

123 Statt aller *K.R. Johnson*, A Handicapped, Not „Sleeping“ Giant. The Devastating Impact of the Initiative Process on Latina/o and Immigrant Communities, in: California Law Review 96 (2008), 1259 ff. – Dazu näher die Beiträge von *G. Kirchgässner* (S. 66 ff.), *H.K. Heußner* (S. 165 [172 f., 195 f.]) und *A. Tschentscher* (S. 205 [219 ff.]).

124 Daten: *P. Schindler*, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Bd. II, 1999, S. 2495 ff.; *M.F. Feldkamp/B. Ströbel*, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1994 bis 2003, 2005, S. 594 ff.; siehe ferner die Zusammenfassung bei *Dreier* (Fn. 73), § 1 Rn. 87.

125 *H. Dreier*, Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung, in: Rechtswissenschaft 1 (2010), 11 ff.

kutierten und in der Prüfung mehrfach gescheiterten Sicherheitsgesetze der letzten Jahre bilden hier nur die Spitze des Eisbergs.¹²⁶

Die Antwort auf diese Einsicht muß lauten, daß es im einen wie im anderen Falle durch öffentliche Debatten im Vorfeld und (notfalls verfassungsgerichtlichen) Rechtsschutz im Nachhinein zu verhindern gilt, daß Minderheitenrechte beschnitten werden. Auch hier hält das Grundgesetz das nötige Instrumentarium längst bereit. Und ebenso ist ausgemacht, daß auch Volksgesetze unter der Verfassung stehen und der verfassungsgerichtlichen Kontrolle im exakt gleichen Umfang unterworfen sind wie Parlamentsgesetze.¹²⁷

5. Distanzverlust?

Es bleibt der Vorwurf der fehlenden Distanz: Während Repräsentanten in der Lage seien, sowohl von ihrer individuellen Position als auch von der konkreten Fallgestaltung zu abstrahieren und jede vor sie gebrachte Sachfrage in größere Zusammenhänge einzubetten, entscheide der Bürger praktisch stets in eigener Sache, fechte in der Volksabstimmung mithin seine individuelle Position ohne Rücksicht auf Verluste für das Gemeinwohl durch (als Elternteil im Volksbegehr zu Kindertagesstätten, als Student im Volksbegehr zu Studiengebühren, als Autofahrer im Volksbegehr zur PKW-Maut u.s.f.).¹²⁸ Im Anschluß an *Kants* berühmtes Diktum von der (direkten) Demokratie als notwendigem „Despotism“¹²⁹ komme die Gefahr hinzu, daß sich dieser Distanzverlust auch dahingehend auswirke, daß unmittelbar zu Lasten (mißliebiger) Dritter entschieden werde.¹³⁰

Als „Beweis“ für diesen Distanzverlust, dessen Scheinevidenz ein bezeichnendes Licht auf die Vorstellung wirft, die man vom Souverän hegt, gilt Kritikern der direkten Demokratie einmal mehr das haushaltswirksame Volksbegehr. Hier, so die

126 Dazu nur *U. Di Fabio*, Sicherheit in Freiheit, in: NJW 2008, 421 ff.

127 Eingehend zur Grundrechtsbindung des Volksgesetzgebers *Hartmann*, Volksgesetzgebung (Fn. 24), S. 98 ff. (speziell zur verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit S. 170 ff., 183 f.); den normativen Gleichrang von Volks- und Parlamentsgesetz unterstreichen auch *Isensee*, Verfahrensfragen (Fn. 40), S. 310 f. sowie *Rux*, Direkte Demokratie (Fn. 11), S. 87 ff. – Zur insofern markant abweichenden Verfassungsrechtslage in Frankreich vgl. den Beitrag von *F. Lange* (unten S. 259 ff.). – Genau darin besteht der Schwachpunkt der direkten Demokratie nach Schweizer Art, wie er im Falle des Volksentscheids vom 29. November 2009 („Minarett-Verbot“) wieder offenbar geworden ist: Vom Ausschluß einer verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle von Bundesgesetzen werden auch volksbeschlossene Bundesgesetze erfaßt, so daß eine verfassungsgerichtliche Vorabprüfung (wie in Deutschland auf Landesebene durchgehend vorgeschrieben) ausscheidet; vgl. dazu näher den Beitrag von *A. Tschentscher* (unten S. 205 [219 ff.]).

128 In diesem Sinne kritisch *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 47 f.

129 *I. Kant*, Vom Ewigen Frieden (1795), in: *Kants Werke*. Akademie-Textausgabe, Bd. 8: Abhandlungen nach 1781, 1968, S. 341 (352). – Näher dazu wie zu der Feststellung, daß *Kant* hier nicht Demokratie schlechthin, sondern lediglich eine identitäre Demokratie nach dem Muster *Rousseaus* meint, *Wawrzinek*, Republik (Fn. 7), S. 246 ff. (m.w.N.).

130 Vgl. nochmals oben III.4.

gebetsmühlenartig wiederholte Auffassung, bestehe die unmittelbare Gefahr, daß die Bürger ihre eigenen Steuern senkten, diejenigen anderer Bevölkerungsgruppen aber erhöhten, vor allem aber Ausgaben zu ihren eigenen Gunsten forcieren würden.¹³¹ Fragt man nach Belegen für diese Vermutung, so gelangt man über eine lange Verweiskette von Verfassungsgerichtsentscheidungen zu einer schlichten Behauptung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, die gewissermaßen kanonischen Status erreicht hat.¹³² Dabei belegen – bei aller Zurückhaltung gegenüber der Berücksichtigung rechtsvergleichender Ergebnisse¹³³ – die vorliegenden Studien aus den USA und der Schweiz, daß der befürchtete negative Effekt für den Haushalt regelmäßig ausbleibt.¹³⁴ Ganz im Gegenteil gelten namentlich in der Schweiz die Kantone, die finanzwirksame Volksabstimmungen kennen, im Durchschnitt als finanziell gesünder.¹³⁵ Dem „Beweis“ fehlt damit jede empirische Basis. Und umgekehrt entbehrt es nicht einer gewissen Komik, wenn angesichts einer milliarden- und billionenschweren Verschuldung auf der Ebene von Bund, Ländern und Kommunen, die bislang ausschließlich von den Repräsentanten der Bürger verursacht worden ist, ausgerechnet die Bürger von finanzwirksamen Entscheidungen ferngehalten werden sollen.¹³⁶

Das heißt nicht, daß die Gefahr der Entscheidung in eigener Sache völlig von der Hand zu weisen ist. Einmal mehr ist das aber nicht allein ein Problem der direkten Demokratie, wie nicht nur Politikbereiche und Problemfelder belegen, die mit den Stichworten „Abgeordnetenbesoldung“, „Parteienfinanzierung“ oder „Ämterpatronage“¹³⁷ nur unvollständig beschrieben sind.¹³⁸ Ältere werden sich vielleicht noch an den mit dem Namen von *Franz Josef Strauß* verbundenen Skandal um die Be-

131 *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 48; *Isensee*, Verfahrensfragen (Fn. 40), S. 308; *Muhle/Lontzek*, Zulässigkeit (Fn. 82), S. 230.

132 Siehe (als Erstzitat) BayVerfGHE 29, 244 (267 f.); affirmativ aufgegriffen wird dieses Votum von BayVerfGHE 47, 276 (304); 53, 42 (68) sowie ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (42 f.). Näher *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 174.

133 Kritik an der schlichten Weigerung der Rechtsprechung, rechtsvergleichende Befunde zur Kenntnis zu nehmen, bei *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 176 ff.

134 So die eingehend belegten Ergebnisse von *G. Kirchgässner/L.P. Feld/M.R. Savioz*, Die direkte Demokratie: Modern, erfolgreich, entwicklungs- und exportfähig, 1999, S. 71 ff. (Schweiz), S. 111 ff. (US-Bundesstaaten); *R. Eichenberger*, Mit direkter Demokratie zu besserer Wirtschafts- und Finanzpolitik? Theorie und Empirie, in: H.H. v. Arnim (Hrsg.), Adäquate Institutionen, 1999, S. 259 ff.; *C.A. Schaltegger/L.P. Feld*, Behindert die direkte Demokratie eine erfolgreiche Konsolidierungspolitik?, in: Freitag/Wagschal, Direkte Demokratie (Fn. 50), S. 363 ff.

135 Näher *Eichenberger*, Wirtschafts- und Finanzpolitik (Fn. 134), S. 276 ff.; *G. Kirchgässner*, Volksgesetzgebungsreform im Freistaat Thüringen, in: P. Neumann (Hrsg.), Sachumittelbare Demokratie im Freistaat Thüringen, 2002, S. 177 (182).

136 *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 176; *Degenhart*, Bundesbene (Fn. 38), S. 95.

137 Dazu unlängst materialreich und instruktiv *P. Manow/P. Wettenberg*, Ämterpatronage in der leitenden Ministerialbürokratie der Länder, in: Die Verwaltung 39 (2006), 553 ff.

138 Instruktiv zur Änderung eines volksbeschlossenen Wahlgesetzes durch die Bürgerschaft *Mahrenholz*, Änderung (Fn. 99), S. 17 f. – Näher zum Problem parlamentarischer Befangenheit *H. Lang*, Gesetzgebung in eigener Sache, 2007, S. 16 ff. u. passim.

steuerung von Flugbenzin erinnern. Und damit wären wir bei den Mängeln des Repräsentativsystems, denen die direkte Demokratie (vielleicht) abhelfen könnte.

IV. Belege für die Notwendigkeit und Leistungsfähigkeit direkter Demokratie

Erweisen sich danach die für den weitgehenden Ausschluß direkter Demokratie vorgebrachten Begründungen als letztendlich kaum tragfähig, so ist umgekehrt nach den möglichen positiven Effekten zu fragen. Hier häufen sich Anzeichen dafür, daß die repräsentative Demokratie entweder Konkurrenz oder Unterstützung durch ihre „Stiefschwester“ bitter nötig hat. Mehr direkte Demokratie könnte die Distanz zwischen dem Volk und seinen Repräsentanten verringern (1.), im Einzelfall eine segensreiche Korrektivfunktion ausüben (2.) sowie Oppositionsfunktionen ausfüllen, die nach verbreiteter Auffassung innerhalb des Repräsentativsystems brachliegen (3.).

1. Parlamentsversagen: Kontaktverlust zum Volk

Sucht man nach möglichen Krisensymptomen der repräsentativen Demokratie, so muß man nicht Zuflucht zu vergleichsweise diffusen Befindlichkeiten wie Partei- oder Politikverdrossenheit nehmen. Die stetig sinkenden Wahlbeteiligungen auf Bundes- und insbesondere Landesebene legen nahe, daß ein immer größerer Teil der Bevölkerung nicht mehr glaubt, das Verhalten der Repräsentanten durch Stimmabgabe in seinem Sinne oder auch nur überhaupt beeinflussen zu können.¹³⁹ Damit aber droht Stück für Stück die Geschäftsgrundlage jeder Repräsentation verlorenzugehen. Rechtlich mag die demokratische Legitimität und Dignität der Entscheidungen der Repräsentanten fortbestehen bzw. weiterhin fingiert werden. Fragt man aber nach einem *effektiven* Legitimationszusammenhang zwischen den Inhabern der Staatsgewalt und den besonderen Organen, so dünnst dieser immer mehr aus – im schlimmsten Fall bis an den Punkt, an dem das Grundgesetz nicht mehr als erfolgreiche (i.S.v. im Alltagsvollzug akzeptierte) Verfassung gelten kann.

Es ist zumindest nicht von der Hand zu weisen, daß praktizierte direkte Demokratie (verstanden als „democracy seen to be done“ in dem Sinne, daß die Bürger erleben, wie eine Entscheidung der Repräsentanten tatsächlich korrigiert wird) hier Abhilfe versprechen könnte.¹⁴⁰ Dies in gleich zweifacher Weise: Zum einen wären Repräsentanten, die *realiter* damit rechnen müssen, daß das Volk (und nicht nur das Verfassungsgericht) ihnen in die Parade fährt, notwendig zugänglicher oder neu-

139 Repräsentative Daten (2009) dazu unter <http://www.volksentscheid.de/kampagne/umfrage/>: 41 % der Bürger geben an, mit ihrer Wahlentscheidung bei der Bundestagswahl starken Einfluß auf die Richtung der Politik in Deutschland nehmen zu können; 47 % billigen ihrer Stimme schwachen Einfluß, 11 % keinerlei Einfluß zu.

140 In diese Sinne etwa auch H.H. v. Arnim, Vom Mehrwert direkter Demokratie, in: Heußner/Jung, Mehr direkte Demokratie (Fn. 3), S. 39 (49 ff.).

deutsch responsiver, wenn es um Anliegen der Bürger geht.¹⁴¹ Zum anderen darf davon ausgegangen werden, daß Bürger, die sehen, wie ihre Stimme tatsächlich wirkt, nicht in die für die Demokratie auf Dauer tödliche Lethargie des „es läßt sich doch ohnehin nichts ändern“ verfallen.¹⁴² Die hohen Zustimmungsraten, die eine Erweiterung der direktdemokratischen Mitwirkungsrechte wohlgemerkt quer über alle Parteigrenzen hinweg bei den Bürgern erfährt,¹⁴³ machen hier durchaus Mut.

2. Korrektivfunktion der direkten Demokratie

Volksbegehren werden in aller Regel von Gruppen initiiert, die mit Entscheidungen der Repräsentativkörperschaften nicht einverstanden sind: Entweder sehen sie ihr Anliegen gar nicht berücksichtigt, oder sie halten die vorgenommene Weichenstellung inhaltlich für falsch. Insofern eignet der direkten Demokratie eine Korrektivfunktion: parlamentarische und oft vor allem rein koalitionsspezifisch bedingte Festlegungen werden modifiziert oder ersetzt, parlamentarisches Unterlassen (sei es aus Entscheidungsschwäche, sei es aus koalitionsinterner Rücksichtnahme) wird nicht länger geduldet. In beiden Fällen ist dabei keineswegs ausgemacht, daß die volksbeschlossene Lösung „besser“ ist. Hier darf freilich der grundsätzliche Hinweis nicht fehlen, daß eine Demokratie nun einmal über keine Instanz verfügt, die von einer höheren Warte aus über besser oder schlechter, falsch oder richtig entscheidet – man hat nichts mehr als den Mehrheitswillen des Volkes und/oder seiner Vertreter. Und weil das so ist, muß man den demokratietheoretischen Befund ernst nehmen, daß Demokratie Herrschaft auf Zeit und für die Minderheit nur erträglich ist, weil die realistische Aussicht besteht, auf Sicht selbst in die Mehrheitsposition zu gelangen.¹⁴⁴ Tut man dies aber, so wächst der bloßen *Möglichkeit* der Korrektur im Wege einer demokratischen Abstimmung ein besonderer und besonders gewichtiger Eigenwert zu.

Rechtliche Schlußfolgerungen sind freilich aus dieser Beobachtung nur mit äußerster Vorsicht zu ziehen. Insbesondere ist nochmals darauf hinzuweisen, daß diese rein tatsächlich nur punktuell zu aktivierende Korrektivfunktion nicht in ein normatives Rangverhältnis umgedeutet werden darf, das es erlaubte, der direkten Demokratie eine bloße Ergänzungsfunktion zuzuweisen, die es durch Kompetenzvorbehalt zugunsten des Parlaments sogleich zu zementieren gälte. Ganz im Gegenteil wird die rechtliche Konsequenz die sein müssen, im Sinne einer Funktionsadäquanz

141 Zur Responsivität nur Lembcke/Peuker/Seifarth, Anmerkung (Fn. 95), S. 791.

142 Unterstrichen von Mahrenholz, Änderung (Fn. 99), S. 16.

143 Nach einer repräsentativen Forsa-Umfrage vom Juli 2009 votieren 68 % der Bundesbürger für die Einführung von Volksbegehren und Volksentscheid auf Bundesebene. Aufschlußreich ist die Aufschlüsselung nach Parteipräferenz: Nach Anhängern der Linken (72 %) und der Grünen (66 %) folgen unmittelbar Unionswähler (65 %), während Anhänger von SPD (63 %) und FDP (55 %) skeptischer sind, obwohl beide Parteien – im Gegensatz zur Union – laut Programm für die direkte Demokratie auf Bundesebene votieren (die relevanten Daten sind abrufbar unter <http://www.volksentscheid.de/kampagne/umfrage/>).

144 Nochmals BVerfGE 123, 267 (343).

nach den notwendigen (Mindest-)Bedingungen zu fragen, die erfüllt sein müssen, damit Volksbegehren und Volksentscheid diese Korrekturfunktion ausfüllen können. Einmal mehr streitet das Demokratieprinzip des Grundgesetzes hier gegen hohe Quoren und weitere vergleichbare Hürden.

3. *Oppositionsersatz*

Eine funktionierende Opposition, die Alternativen zur Politik der jeweiligen Mehrheit formuliert, diese kritisch begleitet und zum Machtwechsel bereitsteht, ist begriffsnotwendiger Bestandteil der Demokratie.¹⁴⁵ Nicht nur in Zeiten einer Großen Koalition ist der Eindruck, daß diese Aufgabe zumindest in einigen Sachbereichen nicht adäquat erfüllt wird, nicht von der Hand zu weisen. Je mehr Fragen partei- und fraktionsübergreifend im Wege der außerhalb des Parlaments angesiedelten Absprache entschieden werden, desto weniger wird eine Opposition wahrnehmbar. In dieser Situation können die Instrumente der direkten Demokratie dann eine wirksame Remedur darstellen, wenn sie punktuell dort Alternativen formulieren und notfalls auch erzwingen, wo zwischen den politischen Parteien kein Wettbewerb mehr herrscht: Der Bürger schlüpft in dieser Konstellation in die Rolle der politischen Kartellbehörde oder eben der Opposition. Zwei Beispiele aus Bayern mögen das veranschaulichen: Der letztlich im Landtag erzielte Kompromiß zur Einführung der christlichen Gemeinschaftsschule als Regelschule (Art. 135 BayVerf., 1968) kam nur zustande, nachdem mehrere Volksbegehren die zuvor bestehende Blockade aufgelöst hatten.¹⁴⁶ Und schon die bloße Drohung mit einem Volksbegehrn brachte im Herbst 2004 die Zweidrittelmehrheit der CSU im bayerischen Landtag dazu, einen offensichtlich wenig durchdachten Beschuß zur Einschränkung der Lernmittelfreiheit zu revidieren.¹⁴⁷

V. Beschönigungen

Gegner wie Verfechter direkter Demokratie sind nicht vor der Gefahr gefeit, den Gegenstand ihrer Bemühungen weichzuzeichnen und reale Gefährdungen und Fehlentwicklungen auszublenden. Derartige Beschönigungen nehmen auf Seiten der Kritiker unmittelbarer Sachentscheidungen des Volkes die Gestalt einer idealisie-

145 Statt aller Dreier (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 81. Zahlreiche Landesverfassungen erkennen dies inzwischen ausdrücklich an; lies nur Art. 16 a Abs. 1 BayVerf. („Parlamentarische Opposition ist grundlegender Bestandteil der parlamentarischen Demokratie.“) oder Art. 55 Abs. 2 S. 1 BbgVerf. („Die Opposition ist ein wesentlicher Bestandteil der parlamentarischen Demokratie.“).

146 Siehe dazu *K. Hahnzog*, Bayern als Motor für unmittelbare Demokratie, in: Heußner/Jung, Mehr direkte Demokratie (Fn. 3), S. (237, 242); in der Einschätzung wie hier *O. Jung*, Grundsatzfragen der direkten Demokratie, in: Kost, Direkte Demokratie (Fn. 26), S. 312 (341).

147 Näher *Jung*, Grundsatzfragen (Fn. 146), S. 340, der den Fall auch als Beispiel für die „Vorwirkung“ von Volksbegehren würdigt.

renden Überhöhung des Parlaments an (1.); auf Seiten ihrer Befürworter begegnet zuweilen eine nicht weniger gefährliche mythologische Aufladung des „Volkes“ und seiner Eigenschaften wie Fähigkeiten (2.).

1. Parlamentsidealisation

Manche Einlassung zur direkten Demokratie muß Parlamentarier ins Schwärmen kommen lassen. Dies gilt etwa für zahlreiche Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte, die einen grellen Kontrast zwischen den vermeintlichen Gefahren von Volksabstimmungen und den vielfältigen Sicherungen durch ein parlamentarisches Entscheidungsverfahren skizzieren und dabei im Einzelfall in einen geradezu hymnischen Duktus verfallen.¹⁴⁸ Während der Volksgesetzgeber unweigerlich emotional, eigensinnig und distanzlos entscheide, garantiere die Tätigkeit von Repräsentanten rationale, verantwortungsvolle und allein am Gemeinwohl orientierte Ergebnisse, in denen sich die persönlichen Interessen der Parlamentarier nicht mehr nachweisen ließen.¹⁴⁹

Dieses Zertifikat ist bar jeder Deckung,¹⁵⁰ wird aber gleichwohl gern genutzt, um gravierende rechtliche Schlußfolgerungen abzusichern. Es ignoriert – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die Zwänge, denen namentlich Parlamentarier der Regierungsfraktionen ausgesetzt sind, die in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl und zum Vertrag von Lissabon schohnungslos offengelegten Kontrolldefizite,¹⁵¹ die vielfache Verlagerung von Kompetenzen auf informale Gremien¹⁵² und die tatsächlichen Mechanismen der parlamentarischen Kompromißfindung,¹⁵³ schließlich harrt es ganz offenbar noch der Entdeckung der Lebensform „Lobbyist“. Als simple Kontrollüberlegung diene hier ein aktueller Vorgang: Es erscheint schwer vorstellbar, daß sich die Interessenvertreter des Hotel- und Gaststättengewerbes mit ihrem Ansinnen, vom ermäßigten Mehrwertsteuersatz zu profitieren, der öffentlichen Debatte eines Volksgesetzgebungsverfah-

148 Besonders lyrisch ThürVerfGH ThürVBl. 2002, 31 (41): „Dagegen schafft der besondere verfassungsrechtliche Status des Abgeordneten [...] eine Distanz zwischen Eigeninteresse und Mandatspflichten. Diese Distanz des Parlamentsmitglieds zu populären und eigensüchtigen Interessen ist eine rechtsethische Leistung, die in allen Landesverfassungen der Bundesrepublik Deutschland ihrem Niederschlag findet.“ – Kritik bei Wittreck, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 166 f.

149 In diesem Sinne prominent Isensee, Volksgesetzgebung (Fn. 117), S. 1164 f.

150 Luzide Gegenargumentation bei Jung, Grundsatzfragen (Fn. 146), S. 343 f.

151 Vgl. BVerfGE 113, 273 (304 ff.); 123, 267 (432 ff.).

152 Siehe nur F. Schoch, Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof, HStR III (Fn. 2), § 37 Rn. 28 ff.

153 Nochmals Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis (Fn. 97), S. 349 ff.

rens gestellt (geschweige denn darin obsiegt) hätten.¹⁵⁴ Im vertraut-vertraulichen Gespräch mit Repräsentanten war hier offenbar mehr zu gewinnen.

2. Volksmythologisierung

Der ungeschützte Zugriff auf höhere Einsichten und sich selbst absolut setzende Deutungsmuster ist allerdings kein Privileg derjenigen, die der direkten Demokratie skeptisch gegenüberstehen; auch und gerade ihre vehementesten Befürworter sind davor nicht gefeit. So muß es als nicht ungefährliche Verkürzung und Vergrößerung demokratietheoretischer Einsichten bewertet werden, wenn vereinzelt der Eindruck erweckt wird, die identitäre Demokratie sei ihrerseits die „eigentliche“ Form der Demokratie und darüber hinaus einzig in der Lage, unmittelbar über den Willen „des“ Volkes Aufschluß zu verschaffen.¹⁵⁵ Hier gilt es daran zu erinnern, daß auch Instrumente der direkten Demokratie nicht ohne ein hohes Maß an Repräsentation auskommen, das die kategoriale Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Demokratie verschwimmen läßt und in die Nähe einer bloß graduellen Differenz rückt. Denn nicht allein müssen die – in aller Regel lediglich eine Minderheit der Stimmberchtigten darstellenden – tatsächlich Abstimmenden nach richtiger Auffassung als Repräsentanten der Unentschlossenen und aus welchen Gründen auch immer daheim Gebliebenen angesprochen werden;¹⁵⁶ auch im Vorfeld durchlaufen Entscheidungen der sachunmittelbaren Demokratie Prozesse der Aggregation und Kumulation individueller Positionen, in denen die Initianten und Vertreter als Repräsentanten fungieren.¹⁵⁷ Daß in Gestalt der regelmäßig früh involvierten politischen Parteien die Akteure der repräsentativen und der direkten Demokratie zumindest teilidentisch sind,¹⁵⁸ unterstreicht diesen Befund noch. Er läßt keinen Raum für rousseauistisch angehauchte Phantasmagorien vom „wahren“ Volkswillen, der sich

154 Zu den Vorgängen *A. Neubacher/A. Wassermann*, Ein bisschen gaga. Die schwarz-gelbe Koalition beschließt einen Steuernachlass auf Hotelübernachtungen. Es ist der Sieg einer Lobby gegen alle ökonomische Vernunft, in: *Der Spiegel* 47/2009, 82.

155 Streng genommen wird auch diese Extremposition – anders als häufig unterstellt – von Verfechtern der direkten Demokratie so kaum mehr vertreten. Ganz im Gegenteil finden sich bei diesen oft ausdrückliche Distanzierungen von einer solchen Mythologisierung des Volkes, etwa bei *T. Evers*, Volkssoveränität und parlamentarisches System – Ideologiegeschichtliche Wurzeln einer aktuellen Debatte, in: *Heußner/Jung*, Mehr direkte Demokratie (Fn. 3), S. 23 (24 ff. u. passim).

156 Wie hier *Böckenförde*, Mittelbare/Repräsentative Demokratie (Fn. 1), S. 309; *Dreier*, Landesverfassungsänderung (Fn. 60), S. 520; *Wittreck*, Direkte Demokratie (Fn. 29), S. 183. – A.A. offenbar *Brenner* (Fn. 36), § 44 Rn. 63.

157 Näher *Rhinow*, Grundprobleme (Fn. 7), S. 167 ff., 177 ff.; *P. Badura*, Die politische Freiheit in der Demokratie, in: *Festschrift für Helmut Simon*, 1987, S. 193 (207); *Krause* (Fn. 2), § 35 Rn. 48; *H. Meyer*, Repräsentative Demokratie und Plebisit. Fünfundzwanzig Thesen, in: *U. Willems* (Hrsg.), *Demokratie auf dem Prüfstand*, 2002, S. 75 (75); *Dreier* (Fn. 7), Art. 20 (Demokratie), Rn. 107.

158 Dazu nur *W. Luthardt*, Direkte Demokratie. Ein Vergleich in Westeuropa, 1994, S. 169 ff.

nur dem unverfälscht und in seiner ganzen Tragweite offbare, der sich ihm im Gewande der direkten Demokratie naht.

VI. (Be-)Schluß: Konkordanz und Konkurrenz

Nach alledem ist das Grundgesetz weit offen für alle Formen direkter Demokratie. Ein Antagonismus von mittelbarer und unmittelbarer Demokratie ist ihm fremd. Vielmehr setzt es auf die wohlzuende Konkurrenz beider Formen der Demokratie im Wettstreit um die beste Formulierung von Gemeinwohlzielen. Diese wiederum ist nur möglich, wenn Gesetz- und Verfassunggeber wie Rechtsprechung ein System der Konkordanz von repräsentativer und direkter Demokratie entwerfen, das ohne Prävalenzphantasien so konzipiert wird, daß beide ihre Funktion optimal erfüllen können. Für einzelne Fehlentscheidungen – der Repräsentanten wie des Volkes – hält das Grundgesetz alle Mittel der Korrektur vor. Der bisherige Verzicht auf Instrumente direkter Demokratie auf Bundesebene dürfte ein solcher Fehler sein. Er läßt sich beheben.