

I. Krise als Programm? Repräsentative Freiheitsorganisation im demokratischen Verfassungsstaat

Der moderne demokratische Verfassungsstaat basiert überall auf dem Modell der repräsentativen Demokratie¹. Das Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, handelt nach dem Akt der Wahl – und jenseits von möglichen Abstimmungen – durch seine Repräsentanten. Das sind in erster Linie seine gewählten Abgeordneten im Parlament als dem „unmittelbaren Repräsentationsorgan des Volkes“². Auch die „besonderen Organe“ der „vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“, sagt das Grundgesetz, üben aber die vom Volke ausgehende Staatsgewalt in dessen Vertretung aus (Art. 20 Abs. 2 GG). Das Repräsentationsverhältnis wird für den Funktionsbereich der Regierung durch deren parlamentarische Verantwortlichkeit gesichert, ihre Abhängigkeit vom Vertrauen der vom Volk gewählten Abgeordneten. Aber auch die Gerichte entscheiden „im Namen des Volkes“³. Auf Basis der Volkssouveränität werden also Organe konstituiert, die für das Volk handeln, dabei dem Volk gegenüber verantwortlich sind⁴. Die Freiheit, in deren Dienst sich der Verfassungsstaat stellt, wird hier als *Selbstbestimmung durch Mitbestimmung* verstanden und organisiert: In Wahlen und Abstimmungen aktualisiert sich diese unmittelbar, bleibt indessen in ihrer Wirkung punktuell. Die *repräsentative Teilhabe* der Bürgerinnen und Bürger am Handeln aller staatlichen Gewalt, insbesondere am politischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß, soll demgegenüber die stetige und dauerhafte Präsenz des Volkswillens im Staatsleben bewirken.

1 Dazu und zur Kritik: Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratie und Repräsentation. Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a.M. 1991, S. 379–405.

2 BVerfGE 80, 188 (217) – Wüppesahl; BVerfGE 130, 318 (342, Rn. 101); 140, 115 (149 f., Rn. 91); 142, 123 (212 f., Rn. 173).

3 Vgl. bereits Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten (1797), Rechtslehre, § 49, in: ders., Werke, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Bd. IV, Darmstadt 1983, S. 303–614, 436.

4 Insoweit ist Demokratie verstanden als „Konstituierung selbsthandelnder Leitungsorgane vom Volk her, die für das Volk und als Volk, wenngleich ihm gegenüber verantwortlich handeln“, Böckenförde, Demokratie und Repräsentation (Fn. 1), S. 381 (Zit.), 391: „formale Repräsentation“.

Dieser Strang der repräsentativen Freiheitsorganisation ergänzt die Freiheit als *individuelle Selbstbestimmung*⁵, wie sie der Verfassungsstaat seit jeher in Gestalt „natürlicher“ oder „angeborener Rechte“, die dem Menschen voraussetzungslos um seiner selbst willen zukommen⁶, anerkennt und schützt. In Summe mündet die Gesamtheit dieser Rechte in das Rechtsprinzip der gleichen Freiheit aller⁷.

Beide Stränge der Freiheitsorganisation werden in den frühen revolutionären Rechteerklärungen der Moderne, etwa der Virginia Bill of Rights (vom 12. Juni 1776) oder der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (vom 26. August 1789), offenkundig als zwei Seiten ein und derselben Freiheit angesehen, so selbstverständlich werden sie nebeneinander gestellt⁸. Denn „Ziel jeder politischen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unveräußerlichen Menschenrechte“, so verkündet es

-
- 5 *Emmanuel Joseph Sieyès* kennzeichnet in seiner Schrift: Einleitung zur Verfassung. Anerkennung und erklärende Darstellung der Menschen- und Bürgerrechte. Am 20. und 21. Juli 1789 im Verfassungsausschuß verlesen, in: ders., Politische Schriften 1788–1790, hrsg. v. Rolf Reichardt und Eberhard Schmitt, 2. Aufl. (Nachdruck), Berlin–Boston 2015, S. 239–258, den Menschen zuvörderst als „Eigentümer seiner Person“, S. 243, 246 („Eigentum an der eigenen Person ist das erste aller Rechte“), damit, wie *John Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung (1689/90), hrsg. v. Walter Euchner, Frankfurt a.M. 1977, Teil II. § 123 S. 278, einen weiten Begriff des Eigentums zugrundelegend, der auch das Recht auf selbstbestimmtes Handeln einbezieht, nicht auf das Sacheigentum beschränkt ist.
- 6 Etwa: Art. 1 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789: „Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren [...]“; Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ Vgl. auch das Österreichische ABGB von 1811, dort § 16: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als Person zu betrachten“. Zum einzig „angeborenem Recht“ der Freiheit *Kant*, Metaphysik der Sitten (Fn. 3), S. 345.
- 7 Vgl. Art. 4 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte: „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was anderen nicht schadet [...]“. Auch dieses Prinzip der gleichen Freiheit aller findet sich als „Ziel des gesellschaftlichen Zusammenschlusses“ bereits in *Sieyès*, Einleitung zur Verfassung (Fn. 5), S. 247 ausgeführt, und aus der Lehre vom Rechtsverhältnis erklärt, aus der folgt, „daß das Recht eines jeden von jedem anderen geachtet und anerkannt werden muß und daß dieses Recht und diese Pflicht nur gegenseitig sein können“, S. 244.
- 8 Vgl. *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 24, S. 429–496, Rn. 3, 35 f.; *Marc André Wiegand*, Demokratische Narrative und republikanische Ordnung, in: Pirmin Stekeler-Weithofer/Benno Zabel (Hrsg.), Philosophie der Republik, Tübingen 2018, S. 11–36, 13.

Art. 2 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, an den sich unvermittelt das Bekenntnis zur Volkssouveränität anschließt („Der Ursprung jeder Souveränität ruht letztlich in der Nation [...]“, Art. 3)⁹.

Seither scheinen freilich individuelles Freiheitsinteresse (rechtliche Selbstbestimmung) und seine Gewährleistung in Verfahren und Institutionen der Repräsentation (Mitbestimmung durch repräsentative Teilhabe) zunehmend auseinander getreten zu sein: Wenn heute von demokratischer Repräsentation als politischer Gestalt der Freiheit die Rede ist, geht es immer zugleich um die *Krise der Repräsentation*. Denn nicht wenige finden ihre Interessen in den Verfahren und von den Entscheidungen des offiziellen Politikbetriebs nicht mehr ausreichend als solche geschätzt, geschützt und gefördert. Sie suchen, weil ihr Anliegen durch das Raster der Repräsentation fällt, eine politische Heimat in anderen Kreisen, die vorzugsweise horizontal vernetzt in den sozialen Medien kommunizieren. Die neuen Formen und Foren einer „Partizipation ohne Repräsentation“ treten in Konkurrenz zur institutionalisierten Repräsentation¹⁰. In ihrer Fixierung auf unmittelbaren Protest verweigern sie sich den positiven Verfestigungen programmatischer Gestaltung und politisch verantwortlicher Vertretung. Die diese Gegenwelten bevölkern, werden freilich zur allzu leichten Beute populistischer Akteure und ihrer verführerischen Strategien, die kraft moralisch begründeten Alleinvertretungsanspruchs ihren Sondernutzen zum wahren Gemeinwohl erklären¹¹. Dieser Vorwurf jedenfalls ist schnell zur Hand, um Protestwähler und andere Abtrünnige und Spielverderber, die die herrschende Praxis der Repräsentation verachten, weil sie sich mißachtet fühlen, empört abzustrafen und an die tradierten und bewährten Regeln zu erinnern, die auf dem Feld der repräsentativen Demokratie nun einmal gelten¹².

9 Vorarbeiten wiederum bei *Sieyes*, Einleitung zur Verfassung (Fn. 5), S. 242, 252. Ebenso in der Sache bereits Art. 1 und 2 der Virginia Bill of Rights vom 12. Juni 1776.

10 So kritisch *Ivan Krastev*, *Europadämmerung*, Berlin 2017, S. 99, 100; mit positivem Grundton *Philip Manow*, *Demokratisierung der Demokratie*, Merkur 73 (Heft 847), 2019, S. 5–15, 12 ff.

11 *Andreas Voßkuhle*, *Demokratie und Populismus*, *Der Staat* 57 (2018), S. 119–134, 121 f.; vgl. auch *Krastev*, *Europadämmerung* (Fn. 10), S. 88 f.

12 Eine differenzierende Beschreibung des Phänomens bei *Andreas Anter*, *Die Krise der Repräsentation*, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), *Repräsentation*, Baden-Baden 2019, S. 241–252, 244 ff., 249; weiter *Danny Michelsen/Franz Walter*, *Unpolitische Demokratie. Zur Krise der Repräsentation*, Berlin 2013.

Und doch: Sind Sonderinteressen nicht gleichwohl berechtigte Interessen, auf die als ihr gutes Recht zu pochen die Grundrechte auch den Unbotmäßigen – als deren „pursuit of happiness“ – eigens garantieren? Das Grundgesetz selbst lehrt doch, daß Mißtrauen gegenüber dem Parlament, obwohl „unmittelbares Repräsentationsorgan des Volkes“, stets angebracht ist. Warum sonst sollte es die Gesetzgebung, für die der Bundestag, der die Gesetze beschließt (Art. 77 Abs. 1 GG), hauptverantwortlich ist, an die Grundrechte binden (Art. 1 Abs. 3 GG)? Wo Mißtrauen dergestalt zum Prinzip wird, scheint die Krise programmiert. Leidet der demokratische Verfassungsstaat an einem Geburtsfehler und ist zum Scheitern verurteilt, weil die beiden Stränge der Freiheitsorganisation, einerseits durch individuelle Selbstbestimmung im Rechtssinne, andererseits durch permanente Mitbestimmung im Wege der repräsentativen Teilhabe, mit der die unmittelbare, aber lediglich punktuelle politische Willensbekundung im Wahl- oder Abstimmungsakt verstetigt wird, auf Dauer nicht harmonieren *können*?

Die nachfolgenden Überlegungen werden zeigen, daß allerdings die starke rechtliche Ausprägung des Schutzes der individuellen Freiheit unter dem Grundgesetz und vor allem seine Wahrnehmung durch das Bundesverfassungsgericht als Hypothek auf dem Repräsentationsmodell lasten. Die Annahme einer „Krise“ der Repräsentation geht dennoch von falschen Vorstellungen aus und verkennt, was Repräsentation in diesem Modell bedeutet.