

3.

Weiterentwicklung des Systems: Elemente direkter Demokratie und ihre Auswirkungen / Enhancing the System: Direct and Participatory Democracy

Direkte Demokratie? Gefahren und Chancen für das repräsentative System

Peter M. Huber

Unbefangen über das Verhältnis von direkter und repräsentativer Demokratie sprechen zu müssen, birgt das Risiko, als Skeptiker des Parlamentarismus (kalkuliert) missverstanden zu werden. Man kann die Allergie gegenüber allen kritischen Anfragen an die deutsche Spielart der repräsentativen, parteienstaatlichen Demokratie freilich auch überziehen und dem Parlamentarismus damit letztlich einen Bärendienst erweisen. Denn auch in anderen, älteren Demokratien ist der Parlamentarismus in seiner aktuellen Gestalt keineswegs über jeden Zweifel erhaben. (Vor-)Urteile gegenüber der „politischen Klasse“, die im Parlament ihren Gravitationspunkt findet, gibt es auch in den USA, Großbritannien, Frankreich, Italien oder Griechenland. Realismus, konstruktive Kritik und Offenheit für eine zeitgemäße Weiterentwicklung des repräsentativen Systems müssen daher keineswegs in seiner Schwächung münden, auch wenn sie auf Änderungen zielen, die aus der Perspektive der politischen Akteure nicht attraktiv erscheinen.

Um die Frage beantworten zu können, ob Instrumente der direkten Demokratie Gefahren und/oder Chancen für das repräsentative System bergen, bedarf es jedoch zunächst einer rechtlichen und empirischen Bestandsaufnahme. Denn ohne einen wirklichkeitsgerechten Realbefund hängt der Steuerungsanspruch des Rechts in der Luft bzw. muss er scheitern.

A. Das Parlament als „Mitte der Demokratie“ – Anspruch und Wirklichkeit

I. Die Parlamentszentriertheit des grundgesetzlichen Institutionengefüges

1. Grundlagen

Für eine allgemeine Skepsis gegenüber dem Parlamentarismus gibt es jedenfalls in Deutschland keinen Grund. Im Gegenteil: Das Grundgesetz hat das Parlament zur „Mitte der Demokratie“ bestimmt.¹ Rechtsprechung und Literatur haben diese Positionsbestimmung bekräftigt und Schritt für Schritt ausgebaut.

- a) Als Gravitationszentrum der repräsentativen Demokratie tritt uns das Parlament aus den Kommentaren des Grundgesetzes ebenso entgegen wie aus Lehrbüchern, Monographien und sonstigen Publikationen. Es ist das einzige unmittelbar demokratisch legitimierte Verfassungsorgan und erfüllt Funktionen, die weit über das hinausgehen, was von anderen Verfassungsorganen erwartet wird: die Legitimationsfunktion für die gesamte öffentliche Gewalt, die Kurationsfunktion hinsichtlich der Kanzlerin und (mittelbar) der Bundesregierung, die Mitwirkung an der Wahl des Bundespräsidenten (Art. 54 GG), der Bundesverfassungsrichter² und anderer Organe, die Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive, die Gesetzgebungsfunktion, die (anteilige) Regierungsfunktion,³ die Integrationsfunktion u. a. m. Keinem anderen Verfassungsorgan schreiben wir so viele zentrale Aufgaben für das Funktionieren unseres politischen Systems zu wie dem Parlament.
- b) Wichtige normative Vorkehrungen verstärken die zentrale Rolle des Parlaments. Seit dem Kaiserreich ist die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung Dreh- und Angelpunkt unserer Verwaltungsrechtsordnung.⁴ Seitdem befindet sich das Parlament sozusagen an der Schaltstelle der Rechtsverhältnisse zwischen Bürger und Staat. In Art. 20 Abs. 3 GG

1 Formulierung von P. Kirchhof, Das Parlament als Mitte der Demokratie, in: FS Badura, 2004, S. 237 ff.

2 BVerfGE 131, 230 ff.

3 W. Mößle, Regierungsfunktion des Parlaments, 1985; zu Erosionstendenzen H. H. Klein, Das Parlament im Verfassungsstaat, 2006, S. 304 ff.

4 P. M. Huber, Grundzüge des Verwaltungsrechts in Europa – Problemaufriss und Synthese, in: v. Bogdandy/Cassese/ders. (Hrsg.), IPE V, 2014, § 73 Rn. 137.

verankert, ist die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung jedenfalls die älteste Facette des Rechtsstaatsprinzips im formellen Sinne und praktisch wohl auch die wichtigste. Mit dem Vorrang des Gesetzes gewährleistet sie die Oberhoheit des Parlaments bei der Definition von öffentlichen Aufgaben, Instrumenten etc., während der Vorbehalt des Gesetzes dafür sorgt, dass Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Zustimmung des Parlaments bedürfen.⁵

In den 1970er Jahren ist dieser Grundsatz vom Bundesverfassungsgericht bekanntlich zur sogenannten Wesentlichkeitsdoktrin weiterentwickelt worden.⁶ Zwar weiß bis heute niemand so genau, was wirklich „wesentlich“ ist – letztlich ist wesentlich, was das Bundesverfassungsgericht dafür hält. Aber der Gedanke, die für das Zusammenleben einer Gesellschaft wichtigen Fragen in die Hand des Gesetzgebers zu legen, ist mit Blick auf das institutionelle Gefüge des Grundgesetzes plausibel und unterstreicht das Verständnis vom Parlament als „Mitte der Demokratie“. Auf dieser Grundlage konnte der alte, rechtsstaatlich konzipierte Vorbehalt des Gesetzes um ein demokratisches Standbein erweitert werden, und das hat auch über die Grenzen Deutschlands hinaus Verbreitung gefunden.⁷

- c) Auch das Budgetrecht als ältestes Recht des Parlaments überhaupt gehört in diesen Kontext. Der Haushaltsplan ist nicht nur ein Wirtschaftsplan, sondern zugleich ein staatsleitender Hoheitsakt in Gesetzesform. Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 115 GG statuieren daher für den Haushalt sowie für Gewährleistungen und Bürgschaften einen besonderen Gesetzesvorbehalt und gewährleisten damit, dass das, was heute Politik in erster Linie ausmacht – die Verteilung von Ressourcen und die Setzung politischer Präferenzentscheidungen durch die Allokation von Mitteln –, in den Händen des Parlaments liegt. „Der Haushaltsplan ist damit der Ort konzeptioneller politischer Entscheidungen über den Zusammenhang von wirtschaftlichen Belastungen und staatlich ge-

5 E. Schmidt-Aßmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, 4/12 ff.

6 BVerfGE 33, 1 <10 ff.>; 33, 125 <158 ff.>; 33, 303 <337 f.>; 41, 251 <260>; 45, 400 <417 f.>; 47, 46 <78 f.>; 116, 24 <58>.

7 P. M. Huber, (Fn. 4), § 73 Rn. 137; V. Pereira da Silva/A. Salgado de Matos, *Grundzüge des Verwaltungsrechts in gemeineuropäischer Perspektive: Portugal*, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber (Hrsg.), IPE V, § 81 Rn. 129 ff.

währten Vergünstigungen“.⁸ In seiner Rechtsprechung zu den Euro-Rettungsmaßnahmen ist das Bundesverfassungsgericht sogar noch einen Schritt weitergegangen und hat nicht nur einen – vom Haushaltsgesetz zu unterscheidenden – allgemeinen Parlamentsvorbehalt für finanzielle Hilfsmaßnahmen an internationale Organisationen oder ausländische Staaten entwickelt, sondern es dem Parlament auch untersagt, sich dieser Kompetenz faktisch zu begeben. Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und Parlamentarismus verlangen, dass der Deutsche Bundestag der Ort ist, an dem eigenverantwortlich über Einnahmen und Ausgaben entschieden wird, auch im Hinblick auf internationale und europäische Verbindlichkeiten.⁹

„Es ist dem Deutschen Bundestag daher untersagt, seine Budgetverantwortung auf andere Akteure derart zu übertragen, dass nicht mehr überschaubare budgetwirksame Belastungen ohne seine vorherige konstitutive Zustimmung eingegangen werden [...]. Würde über wesentliche haushaltspolitische Fragen der Einnahmen und Ausgaben ohne konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages entschieden oder würden überstaatliche Rechtspflichten ohne entsprechende Willensentscheidung des Deutschen Bundestages begründet, so geriete das Parlament in die Rolle des bloßen Nachvollzuges und könnte seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung nicht länger wahrnehmen [...]. Der Bundestag muss daher im unionalen Bereich – unbeschadet einer Mitwirkung nach Art. 23 Abs. 2 GG – jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im Einzelnen bewilligen und, soweit überstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, die aufgrund ihrer Größenordnung für das Budgetrecht von struktureller Bedeutung sein können, sicherstellen, dass weiterhin hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln besteht“.¹⁰

- d) In ähnlicher Weise hatte Karlsruhe schon zu Beginn der 1990er Jahre die Parlamentszentriertheit des grundgesetzlichen Institutionengefüges auch für den militärischen Bereich forciert. In der insoweit grundlegenden Entscheidung zum sog. *Out-of-Area*-Einsatz der Bundeswehr wird diese als „Parlamentssheer“ charakterisiert¹¹ und mit diesem – an den englischen Bürgerkrieg erinnernden – Begriff der Verfügungsbefugnis des Bundestages unterstellt. Das hat Deutschland nicht nur ein Gesetz

8 BVerfGE 130, 318 <343 f.>, unter Hinweis auf BVerfGE 123, 267 <361>; 129, 124 <178 f.>.

9 BVerfGE 129, 124 <178>; 130, 318 <344>.

10 BVerfGE 129, 124 <180 f.>; 130, 318 <344 f.>.

11 BVerfGE 90, 286 <382>.

über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz)¹² eingetragen, sondern auch die Vorgabe, dass der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes stets der Zustimmung des Bundestages bedarf (§ 1 Abs. 2 ParlBG). Die Bundesregierung – so der Grundgedanke dieser Rechtsprechungslinie – soll die Bundeswehr grundsätzlich¹³ erst nach einer unter den Augen der Öffentlichkeit geführten Debatte im Parlament und nach dessen Zustimmung einsetzen; das erhöht die Hürden für einen militärischen Einsatz signifikant und kostet darüber hinaus Zeit. Aus einer rechtsvergleichenden Perspektive ist die Stellung der Bundesregierung daher schwächer als die verbündeter Regierungen, die des Bundestages stärker. Optisch-symbolisch wird dies nicht zuletzt daran sichtbar, dass Vereidigungen von Soldaten heute (auch) vor dem Reichstag stattfinden und damit die zentrale Rolle des Parlaments bei der Verfügung über die militärische Macht ins Blickfeld rückt.¹⁴

2. Kein Parlamentsabsolutismus

Die Konzentration auf das Parlament als Gravitationszentrum unseres politischen Systems hat freilich Grenzen. So gehört es zum *cantus firmus* deutscher Verfassungsdogmatik, dass das Grundgesetz keinen Parlamentsmonismus kennt und dass es – anders als Österreich oder wohl auch Polen¹⁵ – auch keinen Totalvorbehalt des Gesetzes statuiert.¹⁶ Seit den späten 1970er und 1980er Jahren hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder hervorgehoben, dass das Parlament keinen Alleinvertretungsanspruch für die Definition des Gemeinwohls besitzt und, ungeachtet seiner Wahl unmittelbar durch die Bürgerinnen und Bürger, auch nicht über eine bessere demokratische Legitimation als die anderen Staatsgewalten verfügt. Die Staatsgewalt insgesamt ist, wie es im *Pershing*-Urteil heißt, „in

12 BGBl. I 2005, 775.

13 Eine Ausnahme gilt bei Gefahr im Verzug, vgl. § 5 Abs. 1 ParlBG.

14 Parallelen und Nachbilder finden sich allerdings auch in den USA oder in Großbritannien.

15 S. *Biernat*, Grundzüge des polnischen Verwaltungsrechts in gemeineuropäischer Perspektive: Polen, in: v. Bogdandy/Cassese/Huber (Hrsg.), IPE V, § 80 Rn. 170 ff.

16 BVerfGE 49, 89 <124 ff.>; 68, 1 <87>; BVerfGE 137, 185 <236>.

all ihren Funktionen (...), wenn auch in unterschiedlicher Weise, demokratisch konstruiert und legitimiert und auf dieser Grundlage gewaltenteilig organisiert“.¹⁷

Vor allem im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten kommen der Exekutive auch ausschließliche Befugnisse zu weittragenden, möglicherweise existentiellen Entscheidungen zu.¹⁸ Für Rüstungsexporte ist dies in Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GG ausdrücklich geregelt.¹⁹ Aber auch darüber hinaus hat das Grundgesetz der Regierung in Anknüpfung an die traditionelle Staatsauffassung insoweit einen weit bemessenen Spielraum zu eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung überlassen, der dem Zugriff des Gesetzgebers nicht ohne Weiteres offen steht.²⁰ Dementsprechend heißt es im Urteil zu den Informationsrechten des Bundestages in EU-Angelegenheiten:

„Der Verkehr mit anderen Staaten, die Vertretung in internationalen Organisationen, zwischenstaatlichen Einrichtungen und Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) sowie die Sicherstellung der gesamtstaatlichen Verantwortung bei der Außenvertretung Deutschlands fallen [...] grundsätzlich in den Kompetenzbereich der Exekutive, insbesondere der Bundesregierung. Die grundsätzliche Zuordnung der Akte des auswärtigen Verkehrs zum Kompetenzbereich der Exekutive beruht auf der Annahme, dass institutionell und auf Dauer typischerweise allein die Regierung in hinreichendem Maße über die personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten verfügt, auf wechselnde äußere Lagen zügig und sachgerecht zu reagieren, und so die staatliche Aufgabe, die auswärtigen Angelegenheiten verantwortlich wahrzunehmen, bestmöglich zu erfüllen [...]. Eine erweiternde Auslegung der Zustimmung- oder Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages unter Überspielung der konkreten Ordnung der Verteilung und des Ausgleichs staatlicher Macht im Grundgesetz würde die außen- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung ungerechtfertigt beschneiden und liefe auf eine nicht funktionsgerechte Teilung der Staatsgewalt hinaus [...]. Sie lässt sich nicht auf einen aus dem Demokratieprinzip abgeleiteten allumfassenden Parlamentsvorbehalt stützen.“²¹

17 BVerfGE 68, 1 <89>.

18 BVerfGE 68, 1 <89>.

19 BVerfGE 137, 185 <236>.

20 BVerfGE 49, 89 <125>; 104, 151 <207>; 131, 152 <195>.

21 BVerfGE 131, 152 <195 f.>, unter Hinweis auf BVerfGE 49, 89 <124 ff.>; 68, 1 <87>.

II. Realität und Erosion

Dieser verfassungsrechtlichen Bestandsaufnahme eines stark parlamentszentrierten politischen Systems steht eine weniger arkadisch anmutende Realität gegenüber. In ihr ist das Parlament weniger „Mitte der Demokratie“ denn mehr oder weniger bereitwilliger „Notar“ exekutivisch vorbestimmter Entscheidungen. In der Realität stehen vor allem die Abgeordneten der die Regierung tragenden Fraktionen mitunter unter so erheblichem Druck, dass das von der Verfassung gezeichnete Idealbild eines Parlaments aus unabhängigen, nur ihrem Gewissen unterworfenen Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) nur noch in Ausnahmefällen erkennbar wird.²² In juristischen Lehrbüchern, Kommentaren und Aufsätzen wird dieser Befund freilich kaum reflektiert.

1. Faktische Exekutivlastigkeit des Institutionengefüges

- a) In der Realität war und ist die Exekutive zwar vielleicht nicht die Mitte unserer Demokratie, wohl aber das Gravitationszentrum unseres politischen Systems.²³ Schon aufgrund ihrer überlegenen Personalressourcen hat sie einen uneinholbaren Kompetenzvorsprung gegenüber dem Parlament. Den derzeit 749.140 Beschäftigten in der Bundesverwaltung²⁴ stehen ganze 2.600 Mitarbeiter der Bundestagsverwaltung gegenüber. Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass die Verfügung über Know-how aller Art mit einer Dreiviertelmillion an Mitarbeitern besser zu gewährleisten ist als mit 2.600. Die überlegenen Personalressourcen der Regierung bedingen insbesondere, dass die dem Parlament zustehende Gesetzgebungsfunktion – das ist vielfach untersucht worden²⁵ – weitgehend durch die Exekutive determiniert wird. Zwischen 50

22 Siehe dazu *P. M. Huber*, Regierung und Opposition, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 47 Rn. 28.

23 *H. Riedl*, Die Exekutive als Mitte des politischen Systems, 2013.

24 BMI (Hrsg.), Der öffentliche Dienst des Bundes. Daten zur Personalstruktur 2011, 2011, S. 7.

25 *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 196 f.; *P. M. Huber*, Staatsrecht, in: ders. (Hrsg.), ThürStVerwR, 2000, 1. Teil, Rn. 199; *H. Maurer*, Die Mitwirkung der Exekutive bei der Gesetzgebung, in: Bauer/Hendler/Huber/Popowska/Rabska (Hrsg.), Entwicklungstendenzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Städtebaurechts, 1999, S. 109 ff.

und 75% der beim Bundestag eingebrachten Gesetzesinitiativen stammen von der Bundesregierung,²⁶ und selbst die Initiativen, die „aus der Mitte des Bundestages“ – von den Regierungs-, seltener von den Oppositionsfraktionen – eingebracht werden, werden normalerweise „über die Bande gespielt“. Das heißt, sie sind in einem Ministerium erarbeitet und dann von den Fraktionen eingebracht worden. Die Gründe dafür sind vielfältig. Auf Bundesebene dient dieses Vorgehen häufig der Umgehung des Bundesrates im sog. ersten Durchgang,²⁷ oder der Überwindung koalitionspolitischer Schwierigkeiten, der Profilierung der Fraktionen und ihrer Protagonisten u. a. m. Letzteres gilt auch für die Landesebene.

- b) Die Exekutive führt – unbeschadet rechtlicher Bindungen – auch den Haushaltsplan im Wesentlichen nach den politischen Vorgaben der Bundesregierung aus (§ 3 Abs. 1 HGrG), die darüber hinaus ein Nothaushaltsrecht (Art. 111 GG) und die Befugnis zur Bewilligung über- und außerplanmäßiger Ausgaben (Art. 112 GG) besitzt. Praktisch verfügt damit die Bundesregierung über die im Etat bereitgestellten Mittel und, wie ein altes deutsches Sprichwort sagt: „wer zahlt, schafft an“. Die effektive Verfügungsbefugnis der Exekutive über das Geld kann Abgeordnete, die für ihre Wählerschaft an staatlichen Mitteln partizipieren wollen, – zurückhaltend formuliert – wohlwollend stimmen. Besonders gut lässt sich dies in einigen Ländern an der Verfügung über die Lottomittel beobachten, die man u. a. für Feuerwehreffeste u. ä. verwenden kann. Sie haben sich als probates Instrument zur „Klimapflege“ zwischen Regierung und Parlament erwiesen, vor allem zwischen der Regierung und den sie tragenden Fraktionen.
- c) Wie bereits erwähnt, ist die Bundesregierung darüber hinaus zur Außenvertretung Deutschlands berufen – in internationalen Organisationen, in den Gremien der Europäischen Union und gegenüber anderen Staaten. In Zeiten der Globalisierung und unter den Bedingungen der zahlreichen Mehr-Ebenen-Systeme, in denen die europäischen Staaten heute verhaftet sind und in denen autonome Entscheidungen eher die Ausnahme als die Regel geworden sind, ist dies ein unter machtspezifischen Gesichtspunkten kaum zu überschätzender Vorteil. Da das Parla-

26 J. Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 76 Rn. 17.

27 J. Masing, (Fn. 26), Art. 76 Rn. 18; kritisch ebenda, Rn. 100; ähnlich T. Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 76 Rn. 25 f.

ment die außen- und europapolitisch bedeutsamen Informationen – gewollt oder ungewollt – stets nur gefiltert erhält und sie kaum sicher überprüfen kann, ist es von vornherein im Hintertreffen.²⁸

- d) Mechanismus und Rationalitäten des Parteienstaates verschärfen diesen Befund. In dem – nicht mehr ganz so neuen – Dualismus zwischen Regierung und Opposition, den *Hans-Peter Schneider* schon in den 1970er Jahren beschrieben hat,²⁹ beruht die Macht der Regierung entscheidend darauf, dass die Kanzlerin oder der Ministerpräsident auch Parteivorsitzende sind oder doch zumindest über die Parteiorganisation (des größeren Koalitionspartners) verfügen können. Damit sind sie in der Regel in der Lage, die sie tragenden Fraktionen in ihre Politik „einzubinden“ bzw. sie zu disziplinieren. Zwar beruhen die Fraktionen formal auf dem Zusammenschluss unabhängiger und nur ihrem Gewissen unterworfenen Abgeordneter (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG);³⁰ in der Sache aber sind sie der parlamentarische Arm ihrer Partei,³¹ die wiederum – typischerweise mit dem Segen der Parteiführung – über die (Wieder-) Aufstellung von Kandidaten entscheidet, und damit nicht selten auch über die ökonomische Existenz der Abgeordneten. Die Kompatibilität von Regierungamt und Mandat, die Hierarchisierung des Parlaments,³² Anreizsysteme wie das Institut des parlamentarischen Staatssekretärs³³ oder das Zugriffsrecht der Fraktionsvorsitzenden auf die Flugbereitschaft sind subtile Mechanismen, die die Konzentration auf den Regierungschef zusätzlich befördern. Dass die Fraktionsvorsitzenden in vielen Landesregierungen, wenn auch ohne Stimmrecht, mit am Kabinetttisch sitzen, ist eine weitere Facette jenes Gesamtableaus,

28 Siehe etwa die Konstellation in BVerfGE 131, 152 <154 ff>.

29 *H.-P. Schneider*, Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1974.

30 BVerfGE 70, 324 <362>; 84, 304 <322>.

31 So deutlich für die Fraktionen im Europäischen Parlament BVerfGE 129, 300 <327 ff.>; 135, 259 <286 ff.>.

32 Fraktionsvorsitzende, stellvertretende Fraktionsvorsitzende, parlamentarische Geschäftsführer, Ausschussvorsitzende, Obleute. Zu den Funktionszulagen als Ausdruck dieser Hierarchisierung siehe BVerfGE 102, 224 ff.; BremStGH, NVwZ 2005, 929 ff.; ThürVerfGH, NVwZ-RR 2003, 793 ff.

33 *P. M. Huber*, Der Parteienstaat als Kern des politischen Systems, JZ 1994, 689 <692>.

das es der Regierungschefin/dem Regierungschef ermöglicht, Regierung, Parlamentsmehrheit und Partei zu führen.³⁴

2. Weitere Erosionstendenzen des repräsentativen Systems

Neuere Erosionstendenzen des repräsentativen Systems kommen hinzu: die Privatisierung etwa oder die Europäisierung bzw. Internationalisierung der Rechtsordnung. Beide haben dazu beigetragen, dass die zentrale Rolle des Parlaments als Transmissionsriemen für die politische Selbstbestimmung der Gesellschaft wie des Einzelnen, seine Rolle als – wie die Italiener dies nennen – *indirizzo politico* für demokratische Verantwortung³⁵ zunehmend unter Druck geraten ist.

- a) Die seit der Zeitenwende der Jahre 1989/90 erfolgten Privatisierungen zahlreicher Verwaltungsaufgaben und der Rückzug des Staates aus der Erfüllungsverantwortung haben den Einfluss der Politik, und mit ihr des Parlaments, auf vielfältige Weise geschwächt, und damit auch die Fähigkeit der Gesellschaft, Gemeinwohl und Individualinteressen angemessen auszutarieren.³⁶ Aktuelle Beispiele bieten die Berliner Wasserwerke, die jetzt zurückgekauft werden sollen, die Privatisierung der Flugsicherung, einer polizeilichen (!) Aufgabe (Art. 87d Abs. 1 Satz 2 GG), oder die weit fortgeschrittene Privatisierung des Maßregelvollzugs,³⁷ die jedenfalls in anderen Ländern dazu geführt hat, dass Betroffene länger in Haft bleiben, damit das Betriebsergebnis stimmt.
- b) Der mit der Privatisierung einhergehende Personalabbau in der öffentlichen Verwaltung hat zudem bewirkt, dass die Ministerialverwaltung mangels einschlägig qualifizierter Beschäftigter vielfach nicht mehr in der Lage ist, die notwendigen Leitungsaufgaben selbst zu erledigen, sondern sich Hilfe von außen holen muss. Auch das geht in gewisser Weise zu Lasten des Parlaments. So ist etwa das Finanzmarktstabilisie-

34 P. M. Huber, Der Parteienstaat als Kern des politischen Systems, JZ 1994, 689 <692>.

35 Für den Haushalt *G. della Cananea*, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, 1996, S. 110 ff.

36 Siehe etwa P. M. Huber, Zur Renaissance des Staates, in: Bauer/Czybulka/Kahl/Stelmach/Voßkuhle (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht im Zeitalter der Globalisierung*, 2012, S. 35 <37 ff.>.

37 Dazu BVerfGE 130, 76 <121>.

rungsgesetz (FMStG, FMStEG) von der englischen Großkanzlei *Freshfields* erarbeitet worden, und nicht von dem eigentlich dafür zuständigen Bundesministerium der Finanzen.³⁸ Auf Landesebene gibt es vergleichbare Fälle. Zugegeben – auch der Einsatz von Rechtsanwaltskanzleien kann im Einzelfall sinnvoll sein. Die immer umfangreichere Ersetzung der auf den demokratischen Rechtsstaat und das Gemeinwohl verpflichteten Ministerialverwaltung durch zwangsläufig (auch) am kommerziellen Erfolg ihrer Tätigkeit interessierte Anwälte ist jedoch dysfunktional und müsste – dem Planungsrecht vergleichbar – zumindest eine deutlich intensivere Überprüfung von Gesetzesvorlagen der Bundesregierung durch das Parlament nach sich ziehen. Dazu aber ist es politisch, organisatorisch und personell nur bedingt willens und in der Lage.³⁹

- c) Was Europäisierung und Internationalisierung des materiellen Rechts anbelangt, so kann man deren Auswirkungen auf den Parlamentarismus im Nationalstaat wie folgt prägnant zusammenfassen: „The losers are the national parliaments“.⁴⁰ Vor allem die europäische Integration führt dazu, dass immer mehr Gesetzgebungszuständigkeiten auf die Ebene der Europäischen Union abwandern, in deren Rat zwar die Bundesregierung sitzt, nicht aber der Bundestag (und Bundesrat). So kann diese wiederum „über die Bande spielen“ und Vorhaben, die sie im nationalen Kontext nicht durchsetzen könnte oder für die sie die Verantwortung nicht übernehmen will, auf europäischer Ebene herbeiführen – an Bundestag, Bundesrat und Öffentlichkeit vorbei. Meistens liegt derartigen Vorgängen auf Seiten der Bundesregierung freilich weniger eine ausgeklügelte Taktik zugrunde als vielmehr die Bereitschaft, sich im Rechtsetzungsprozess treiben zu lassen. Der Rahmenbeschluss zum

38 Siehe etwa Kleine Anfrage der Abgeordneten Wolfgang Wieland, Volker Beck (Köln), Jerzy Montag, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 17/9026 – Die Privatisierung der Gesetzgebung durch die Erstellung von Gesetzentwürfen durch Rechtsanwaltskanzleien; die Antwort der Bundesregierung findet sich unter BT-Drucks. 17/9266.

39 *P. M. Huber*, Zur Renaissance des Staates, (Fn. 36), S. 35 <39>.

40 *P. Birkinshaw*, British report, in: Schwarze (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, 2000, S. 205 <251>; *P. M. Huber*, Die Rolle der nationalen Parlamente bei der Rechtsetzung der Europäischen Union, 2001, S. 13.

Europäischen Haftbefehl ist dafür ein gutes Beispiel, aber bei weitem nicht das einzige.⁴¹

Es gibt seit langem Versuche der Gegensteuerung: die 1992 eingefügten Art. 23 Abs. 2 bis 6 GG, das Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG), die Zusammenarbeitsgesetze zwischen Bundesregierung und Bundestag (EUZBBG) bzw. den Ländern (EUZBLG) oder die Vereinbarung nach § 6 EuZBBG.⁴² Sie spiegeln die unionsrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 12 EUV sowie den Protokollen über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU und über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit wider. Allein der Fall des Europäischen Stabilitätsmechanismus und des Euro-Plus-Paktes⁴³ hat gezeigt, dass zwischen Anspruch und Wirklichkeit hier noch eine erhebliche Lücke klafft. Sie zu schließen, ist eine der großen Herausforderungen für die nächsten Jahre.

III. Erkenntnis- und Verarbeitungsdefizit der Rechtswissenschaft

Die Rechtswissenschaft bildet diesen Befund kaum ab. Sie hat es bis heute nicht vermocht, Instrumente zur Verarbeitung der empirisch gewonnen Einsichten von Politikwissenschaft, Soziologie, Ökonomie und anderen Disziplinen zu entwickeln und ihre Anschlussfähigkeit gegenüber den Nachbardisziplinen herzustellen. Das Recht kennt insoweit noch keine zuverlässigen Instrumentarien, um den Realbefund, die Diskrepanz zwischen Sein und Sollen, angemessen zu verarbeiten. Insofern hat die sog. Neue Verwaltungsrechtswissenschaft,⁴⁴ wenn auch weniger auf den hier interessierenden staatsrechtlichen Kontext bezogen, den Finger in die Wunde gelegt. Zu Recht fordert sie von der Rechtswissenschaft, mehr als bloße „anwendungsbezogene Interpretationswissenschaft“ zu sein, ohne damit zur Apologetin des politisch gerade Erwünschten zu degenerieren. Auch die

41 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. (EU) Nr. L 190 vom 18. Juli 2002, S. 1; BVerfGE 113, 273 ff.; EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Melloni, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

42 BGBl. I 2006, 2177.

43 BVerfGE 131, 152 ff.

44 A. Voßkuhle, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/ders. (Hrsg.), GVwR I, 2. Aufl. 2012, § 1 Rn. 16 ff., 29 ff., 37 ff., 48.

Governance-Forschung, so diffus sie (noch) sein mag, berührt mit ihrer Konzentration auf die Regelungsstrukturen einen zentralen Punkt und könnte eine wichtige Brücke sein, um das geschilderte Defizit der Rechtswissenschaft zu überwinden.⁴⁵

B. Volksgesetzgebung als punktuelle Ergänzung, nicht als Ersatz der repräsentativen Demokratie

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und inwieweit die geschilderten Defizite und Erosionsprozesse des repräsentativen Systems durch Formen der direkten Demokratie weiter verschärft oder ganz oder teilweise ausgeglichen werden können. Letzteres ist der Fall.

I. Ressourcen und Kapazitätsmangel als natürliche Schranken

Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG wird die Staatsgewalt vom Volk in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt. So gesehen zieht das Grundgesetz mit der Erwähnung der Abstimmungen jedenfalls die direktdemokratischen Instrumente des Grundgesetzes selbst – Art. 29, Art. 118, Art. 118a und Art. 146 GG – „vor die Klammer“. Ihren weiteren Ausbau schließt es nicht aus; es gebietet ihn aber auch nicht.⁴⁶ Solange nicht in den durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Identitätskern des Grundgesetzes eingegriffen oder eine Länderneugliederung vorgenommen werden soll, sind Volksbegehren und -entscheide auf Bundesebene bislang nicht vorgesehen. *De constitutione lata* sind sie daher auch nicht geeignet, den Parlamentarismus unter Druck zu setzen.

Auf Landesebene liegen die Dinge nicht wirklich anders. Zwar gibt es hier eine reiche Erfahrung mit der direkten Demokratie, vor allem, aber längst nicht mehr nur in Bayern. Aber auch in Bayern sind die Erfahrun-

45 Siehe dazu etwa P. Badura, Konzeptionen europäischer und transnationaler Governance in der Perspektive des Verfassungsrechts, 2010, S. 23 f.; W. Hoffmann-Riem, Die Governance-Perspektive in der rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung, 2011, passim; G. F. Schuppert, Alles Governance oder was?, 2011, passim.

46 P. M. Huber, Plebiszite, in: Kube u. a. (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts I, 2013, § 60 Rn. 7.

gen mit Volksbegehren in den letzten 70 Jahren – so lange gilt die bayerische Verfassung schon – überschaubar. Seit 1946 gab es lediglich 18 zugelassene Volksbegehren, 9 Referenden und 6 Volksentscheide, während die Zahl der vom Landtag in dieser Zeit verabschiedeten Gesetze im vierstelligen Bereich liegen dürfte.

Auch wenn es keine übermäßigen Hürden gibt, ist die Organisation von Volksbegehren und Volksentscheiden doch so aufwändig, dass sie als ernsthafte Konkurrenz für die parlamentarische Gesetzgebung – das repräsentative System – von vornherein nicht in Frage kommen. Antrags- und Zustimmungsquoten, das Erfordernis der Amtsstubensammlung und zeitliche Begrenzungen sorgen dafür, dass sich das Volk nicht ohne Weiteres mobilisieren lässt – wenn es mit dem Lauf der Dinge jedenfalls im Wesentlichen einverstanden ist. Die überwiegende Anzahl der Volksbegehren scheitert daran, dass Unterschriften- und Zustimmungsquoten nicht erreicht werden.

Die direkte Demokratie ermöglicht auf diese Weise einen Relevanztest, der das repräsentative System von den Pressionen der Lobbygruppen tendenziell entlastet und eine Konzentration auf politisch wichtigere Themen ermöglicht.

II. Äquivalenz und Präponderanzanforderungen

Die Erfahrung zeigt darüber hinaus, dass sich die begrenzten Möglichkeiten direkter Demokratie einigermaßen reibungslos neben dem repräsentativen System etablieren lassen.⁴⁷

1. Funktionale Äquivalenz von Volks- und Parlamentsgesetzen

Aus der Grundentscheidung für eine „repräsentativ-plebiszitäre“ Demokratie folgen zunächst die Gleichrangigkeit von Volkswillensbildung und parlamentarischer Willensbildung sowie die funktionale Äquivalenz von im Wege der Parlaments- und der Volksgesetzgebung beschlossenen Ge-

47 P. M. Huber, *Parlamentarische und plebiszitäre Gesetzgebung im Widerstreit*, ZG 24 (2009), 311 ff.

setzen.⁴⁸ Vom Parlament und vom Volk beschlossene Gesetze besitzen den gleichen Rang und die gleiche Bindungswirkung.⁴⁹ Einem vom Volk beschlossenen Gesetz kommt insbesondere keine erhöhte Bestandskraft zu.⁵⁰ Es kann – wie die Staatspraxis zeigt – durch ein Parlamentsgesetz ebenso umgehend abgeändert werden wie ein vom Landtag beschlossenes Gesetz.⁵¹ So wurde etwa die sog. Rechtschreibreform in Schleswig-Holstein durch einen am 27. September 1998 durchgeführten Volksentscheid abgelehnt und gesetzlich festgelegt, dass die „allgemein übliche“ Rechtschreibung zu unterrichten sei, wie sie „in der Bevölkerung seit langem anerkannt ist und in der Mehrzahl der lieferbaren Bücher verwendet wird“.⁵² Diese Regelung ist nur neun Monate später durch ein vom Landtag beschlossenes Gesetz vom 21. September 1999 wieder aufgehoben worden.⁵³ Eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde, mit der geltend gemacht wurde, dass das Ergebnis eines Volksentscheides nicht noch in derselben Legislaturperiode wieder rückgängig gemacht werden dürfe, wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.⁵⁴ Vergleichbare Vorgänge lassen sich aus der Freien und Hansestadt

-
- 48 *M. Borowski*, Parlamentsgesetzliche Änderung volksbeschlossener Gesetze, DÖV 2000, 481 <489>; *J. Caspar*, in: ders./Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 42 Rn. 34, 36; *K. David*, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Aufl. 2004, Art. 50 Rn. 15; *T. Meder*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 3. Aufl. 1985, Art. 72 Rn. 1; *M. Rossi/S. C. Lenski*, Treuepflichten im Nebeneinander von plebiszitärer und repräsentativer Demokratie, DVBl. 2008, 416 <418>.
- 49 Für Bayern: BayVerfGHE 29, 244 <265>; BayVerfGH, NVwZ-RR 2000, 401 <402>; für Berlin: BerlVerfGH, Beschl. v. 27. Oktober 2008 – VerfGH 86/08 – juris, Rn. 78; für Bremen: BremStGH, NVwZ-RR 2001, 1 <2>; für Hamburg: HmbVerfG, Urt. v. 15. Dezember 2004 – HVerfG 06/04 – juris; Urt. v. 27. April 2007 – HVerfG 04/06 – juris, Rn. 95; für das Saarland: SaarlVerfGH, NVwZ 1988, 245 <248>; für Sachsen: SächsVerfGH, JbSächsOVG 6 (1998), 40 <42>; NVwZ 2003, 472 <473>.
- 50 Im Kommunalrecht wird dies vielfach anders geregelt bzw. interpretiert, siehe etwa VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 6. November 2014 – 1 S 1596/14 – juris.
- 51 BayVerfGH, NVwZ 2000, 401 <402>; SächsVerfGH, NVwZ 2003, 472 <473>.
- 52 § 4 Abs. 10 SchulG S.-H.; Änderungsgesetz vom 10. Dezember 1998, GVOBl. S.-H. S. 366.
- 53 GVOBl. S.-H. S. 263.
- 54 BVerfG, NJW 2000, 1104, allerdings unter Berufung auf eine fehlende Zuständigkeit.

Hamburg berichten, wo die Bürgerschaft das durch Volksbegehren geänderte Wahlrecht wiederholt korrigiert hat.⁵⁵

Insoweit sorgt also der *lex posterior*-Grundsatz für ein geordnetes Nebeneinander von Parlamentarismus und direkter Demokratie. Das gilt auch für Regelungen, wonach das Parlament bei jedem Volksentscheid einen Alternativentwurf zur Abstimmung stellen kann (z. B. Art. 74 Abs. 4 BV).

2. Problem der Sperrwirkung

Ein Problem ist allerdings, ob es eine Sperrwirkung zugunsten von Volks- und Bürgerbegehren geben darf, wie sie zwar nicht für die parlamentarische Gesetzgebung, in den meisten Kommunalordnungen aber für Bürgerbegehren in der Tat vorgesehen ist.⁵⁶ Weil eine solche Sperrwirkung, also die Suspendierung der repräsentativen Willensbildung für die Dauer eines direktdemokratischen Willensbildungsprozesses, die Präponderanz der repräsentativen Demokratie in Frage stellt und das Gesamtsystem zumindest punktuell handlungsunfähig macht, sprechen die besseren Argumente für die Unzulässigkeit der Sperrwirkung.⁵⁷ Denkbare Manipulationsversuche der Parlaments- oder Ratsmehrheit lassen sich in der nächsten Wahl ohne Weiteres sanktionieren.⁵⁸

55 Volksentscheid vom 13. Juni 2004; Gesetz vom 5. Juli 2004, HmbGVBl. S. 313; Bürgerschafts-Drucks. 18/4339; Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft, des Gesetzes über die Wahl zu den Bezirksversammlungen und des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 19. Oktober 2006, HmbGVBl. S. 519; HmbVerfG, Urt. v. 27. April 2007 – HVerfG 04/06 – juris.

56 Siehe etwa Art. 18a Abs. 9 BayGO; § 26 Abs. 6 Satz 6 GO NW; § 17 Abs. 5 Thür-KO; VG Weimar, Beschluss vom 16. Dezember 2014 – 3 E 1333/14 We – juris.

57 P. M. Huber, Die Vorgaben des Grundgesetzes für kommunale Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, AöR 126 (2001), 165 <194 f.>; ders., Parlamentarische und plebiszitäre Gesetzgebung im Widerstreit, ZG 24 (2009), 311 <315 ff.>.

58 Zu einem entsprechenden Streit in Thüringen siehe die Dokumentation bei Wittreck (Hrsg.), Volks- und Parlamentsgesetzgeber: Konkurrenz oder Konkordanz? Dokumentation eines Thüringer Verfassungskonflikts, 2012.

III. Retardierende Elemente und Akzeptanzsicherung

Verfahren der direkten Demokratie wirken, da sie schon angesichts ihrer Dauer und ihrer Offenheit die Möglichkeit der öffentlichen Debatte nicht umgehen können, nicht nur retardierend gegenüber den Herausforderungen der Globalisierung; sie weisen auch ein höheres Maß an Immunität gegenüber Partikularinteressen sowie ökonomischer und publizistischer Macht auf und können dadurch Akzeptanz sichern.⁵⁹ Zugleich relativieren sie das Übergewicht der Exekutive, weil sie sich den Rationalitäten parteienstaatlicher Willensbildung versagen (können).⁶⁰

C. Fazit

Die direkte Demokratie ist angesichts des mit ihr verbundenen Aufwands keine Alternative zum Parlamentarismus, sondern allenfalls eine punktuelle Ergänzung. Als solche fordert sie das repräsentative System, wie die Erfahrungen zeigen, nicht heraus, sondern stabilisiert es. Das Referendum über das AKW Zwentendorf und die Nutzung der Atomkraft in Österreich mag hierfür ebenso als Beispiel dienen wie die Probleme mit dem Rauchverbot in Bayern. Der Landtag hatte es trotz wiederholter Anläufe insofern nicht geschafft, die Situation zu befrieden, und selbst die Billigung der Regelung durch das Bundesverfassungsgericht brachte keine Ruhe. 2010 hat dann das Volk gesprochen; jetzt funktioniert das Rauchverbot sogar auf dem Oktoberfest.

59 Zu diesem Gedanken *S. Müller-Franken*, Referendum versus Volksgesetzgebung, in: Baus/Montag (Hrsg.), Perspektiven und Grenzen „direkter Demokratie“, 2012, S. 51 <60 f.>.

60 *P. M. Huber*, Plebiszite, (Fn. 46), § 60 Rn. 15.

